NOVEMBRE 2017

Rapport à Madame la garde des Sceaux,
ministre de la Justice

# L'*OPEN DATA* DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Mission d'étude et de préfiguration sur
l'ouverture au public des décisions de justice

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE
DE LA JUSTICE

# SOMMAIRE


LETTRE DE MISSION DU GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE . . . . . p.6

LETTRE DE REMISE DU PRÉSIDENT DE LA MISSION . . . . . p.9

COMPOSITION DE LA MISSION . . . . . p.11

RECOMMANDATIONS DE LA MISSION . . . . . p.12

GLOSSAIRE . . . . . p.14

INTRODUCTION . . . . . p.16

PARTIE 1
FINALITÉS, ENJEUX ET RISQUES DE L'OUVERTURE AU PUBLIC
DES DÉCISIONS DE JUSTICE . . . . . p.22

SECTION I – L'ACCÈS EFFECTIF À L'INFORMATION . . . . . p.23

§ 1. – Une meilleure connaissance de la justice . . . . . p.23
§ 2. – La transparence des algorithmes . . . . . p.24

SECTION II – L'ENJEU DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES . . . . . p.26

§ 1. – L'accroissement du volume, de la variété et de la sensibilité des données diffusées . . . . . p.26
§ 2. – Les difficultés de prévenir la réidentification et de réguler les usages . . . . . p.26

SECTION III – DE NOUVELLES PERSPECTIVES ÉCONOMIQUES . . . . . p.27

§ 1. – Le développement du marché du droit . . . . . p.27
§ 2. – Une possible reconfiguration du marché juridique . . . . . p.28
§ 3. – Un enjeu de compétitivité pour l'ensemble des entreprises . . . . . p.28

SECTION IV – L'ENJEU POUR LES JURIDICTIONS ET LES PROFESSIONS DU DROIT . . . . . p.29

§ 1. – Des pratiques professionnelles qui seront davantage analysées . . . . . p.29
§ 2. – Une mutation du travail des professions du droit . . . . . p.30

SECTION V – UN DÉFI NORMATIF ET TECHNIQUE . . . . . p.30

§ 1. – Instaurer la cohérence et l'équilibre juridique . . . . . p.30
§ 2. – Assurer la mise en œuvre technique . . . . . p.31

## PARTIE 2
## CONDITIONS DE L'OUVERTURE AU PUBLIC DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.32


### Chapitre 1
### La protection de la vie privée des personnes et des données à caractère personnel.....p.33

SECTION I – LA DIFFUSION DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.33
§ 1. – Les règles de protection de la vie privée.....p.33
§ 2. – Les règles de protection des données à caractère personnel.....p.34
§ 3. – La nécessité de renouveler les conditions de diffusion des décisions de justice.....p.36

SECTION II – LA RÉUTILISATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.38
§ 1. – Le cadre de réutilisation actuellement applicable.....p.38
§ 2. – Le renouvellement du cadre actuel sous l'impulsion du droit de l'Union européenne.....p.38

### Chapitre 2
### Le retrait des noms des professionnels de justice dans les décisions diffusées au public.....p.43

SECTION I – LE NOM DES MAGISTRATS.....p.44
§ 1. – L'analyse en faveur du maintien des noms des magistrats dans les décisions diffusées.....p.44
§ 2. – L'analyse en faveur du retrait des noms des magistrats dans les décisions diffusées.....p.47
§ 3. – Autres perspectives.....p.50

SECTION II – LE NOM DES AUTRES PROFESSIONNELS.....p.51
§ 1. – Les fonctionnaires de greffe.....p.51
§ 2. – Les avocats et les autres auxiliaires de justice.....p.51
§ 3. – Les agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes.....p.52

### Chapitre 3
### La publicité des décisions de justice et l'accès aux décisions de justice.....p.53

SECTION I – LES RÈGLES DE PUBLICITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE ET D'ACCÈS AUX DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.53
§ 1. – Les règles d'accès et de publicité dans l'ordre administratif .....p.53
§ 2. – Les règles d'accès et de publicité dans l'ordre judiciaire.....p.54

SECTION II – L'ARTICULATION ENTRE LES RÈGLES DE PUBLICITÉ ET D'ACCÈS ET LA MISE À DISPOSITION DES DÉCISIONS AU PUBLIC.....p.56
§ 1. – Le risque de contournement des mesures de protection instituées lors de la diffusion.....p.56
§ 2. – La protection des secrets autres que le droit à la vie privée des personnes.....p.58

## PARTIE 3
## MODALITÉS DE L'OUVERTURE AU PUBLIC DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.60

SECTION I – LES MODALITÉS ACTUELLES DE DIFFUSION DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....p.61
§ 1. – Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre administratif.....p.61
§ 2. – Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire.....p.62

SECTION II – LES MODALITÉS DE DIFFUSION DES DÉCISIONS DANS LE CADRE DE L'OPEN DATA.....p.63
§ 1. – La constitution et l'administration des bases de décisions.....p.63
§ 2. – La pseudonymisation des décisions et l'analyse du risque de réidentification.....p.65
§ 3. – Les vecteurs de diffusion.....p.67
§ 4. – Le cas particulier des décisions des tribunaux de commerce.....p.69

## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES.....p.70

## LISTE DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES.....p.71

## ANNEXES.....p.73

*Annexe 1 – Tableau des dispositions établissant des exceptions à la publicité des décisions rendues en matière civile*.....p.75

*Annexe 2 – Tableau des dispositions établissant des exceptions à l'accès et à la publicité des décisions rendues en matière pénale*.....p.79

*Annexe 3 – Comptes rendus des auditions*.....p.82

*Annexe 4 – Contributions écrites*.....p.138

## LETTRE DE MISSION DU GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Paris, le 9 mai 2017.

LE GARDE DES SCEAUX
MINISTRE DE LA JUSTICE

N/ Réf. :

Monsieur,

L'adoption de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique marque, notamment, la volonté de la France de s'inscrire dans le mouvement global d'ouverture des données publiques.

En matière de justice, les articles 20 et 21 de cette loi instituent une mise à disposition du public de l'ensemble des décisions rendues par les juridictions des ordres judiciaire et administratif, qui devra toutefois être articulée, pour les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire, aux dispositions particulières qui en régissent l'accès et la publicité.

Le législateur a prévu d'accompagner cet *open data* des décisions de justice d'un renforcement significatif de la protection des données à caractère personnel qu'elles contiennent. La mise à disposition du public devra ainsi être effectuée dans le respect de la vie privée des personnes concernées et après la réalisation d'une analyse du risque de ré-identification des personnes. Elle s'inscrira dans le cadre juridique national et européen de la protection des données personnelles, récemment précisé par le règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 qui s'appliquera en droit interne à compter du 25 mai 2018.

*

Monsieur Loïc CADIET
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne
Université Panthéon-Sorbonne Paris 1
2, place du Panthéon
75231 Paris cedex 05

Pour déterminer les conditions d'application de ces principes, la loi renvoie à un décret en Conseil d'État. Elle confie donc au pouvoir réglementaire le soin de définir, en tenant compte des capacités des juridictions, un cadre juridique de mise à disposition des décisions propre à assurer l'équilibre entre la logique d'ouverture des données au public et l'impératif de protection de la vie privée des personnes.

Afin d'éclairer la rédaction de ces dispositions d'application, je souhaite qu'une mission d'étude et de préfiguration soit préalablement réalisée.

Je souhaite que vous en conduisiez les travaux, accompagné d'un membre du Conseil d'État, désigné par le vice-président de cette juridiction, d'un membre de la Cour de cassation, désigné par le premier président de cette juridiction, d'un représentant du Conseil national des barreaux, désigné par ce conseil, d'un représentant de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, désigné par cette commission, d'un premier président de Cour d'appel, désigné par la Conférence Nationale des Premiers Présidents, d'un procureur de la République, désigné par la Conférence Nationale des Procureurs de la République, d'un représentant des Cours administratives d'appel et d'un représentant des tribunaux administratifs, désignés par le vice-président du Conseil d'Etat.

Vous serez, en outre, assistée de membres de la direction des services judiciaires, du secrétariat général du ministère de la justice, de la direction des affaires criminelles et des grâces, ainsi que de la direction des affaires civiles et du sceau, lesquels vous apporteront leur concours et leurs analyses.

Vous procéderez aux auditions qui vous sembleront nécessaires, notamment des acteurs publics et privés concernés par l'*open data* des décisions de justice et des représentants des organisations syndicales et professionnelles concernées.

*

Vos travaux devront être structurés autour de trois axes principaux.

Vous vous attacherez d'abord à identifier les finalités de l'*open data* des décisions de justice pour les différents acteurs publics et privés concernés. Vous analyserez leurs rôles respectifs dans la mise à disposition des décisions de justice. Cette analyse vous amènera à préciser plus particulièrement les enjeux et les risques associés à l'accès et à la gestion des données de jurisprudence avant leur anonymisation. Elle vous conduira à examiner, dans le respect de la législation en vigueur, les conditions de détention, de gestion et d'accès de ces données.

Vous vous intéresserez ensuite aux conditions dans lesquelles la diffusion des décisions de justice en open data doit s'articuler avec les droits fondamentaux et libertés publiques, ainsi qu'avec les garanties procédurales consacrées en droit français et européen telles, en particulier, qu'elles sont assurées par les règles de droit positif gouvernant la publicité des décisions de justice. Au besoin, vous envisagerez l'opportunité de proposer tous aménagements de ces dernières relevant du pouvoir réglementaire, propres à ménager un équilibre entre les normes concernées.

A ce titre, encore, vous rechercherez quelle doit être l'étendue de l'anonymisation des décisions de justice pour satisfaire aux exigences prescrites par la loi pour une République numérique et par le cadre juridique européen et national de protection des données sensibles et des données à caractère personnel. Vous pourrez vous appuyer sur l'expérience acquise en cette matière tant par le Conseil d'Etat que par la Cour de cassation.

Vous présenterez notamment les différentes options ouvertes pour assurer cette anonymisation.

Vous vous interrogerez enfin sur les vecteurs les plus pertinents de mise à disposition du public des décisions de justice, et l'articulation de cette mise à disposition avec la mission actuellement dévolue au service public de diffusion du droit par l'internet, prévues par le décret n° 2002-1064 ayant institué le site Légifrance.fr.

Je souhaite qu'un rapport définitif soit rendu avant le 31 octobre 2017.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission qui nous permettra de définir un cadre de mise à disposition du public des décisions de justice résolument souple, moderne et respectueux de la vie privée des personnes.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Jean-Jacques URVOAS

# LETTRE DE REMISE DU PRÉSIDENT DE LA MISSION

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

MISSION D'ETUDE ET DE PREFIGURATION
SUR L'OPEN DATA DES DECISIONS DE JUSTICE

Paris, le 29 novembre 2017

Le Président de la mission

**Madame Nicole BELLOUBET**
**Garde des Sceaux, ministre de la Justice**

Madame la Garde des sceaux, Madame la Ministre,

par lettre de mission en date du 9 mai 2017, M. Jean-Jacques Urvoas me faisait l'honneur de me confier la présidence d'une mission d'étude et de préfiguration des dispositions règlementaires d'application des articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, dont l'objet est d'inscrire la diffusion des décisions de justice dans le cadre plus général de la politique d'ouverture des données publiques. Les décisions de justice constituent toutefois des données particulières, en raison de leur source (les institutions juridictionnelles) autant que de leur objet (les droits des justiciables). Leur diffusion appelle donc une réflexion spécifique et l'élaboration d'un cadre distinct.

Un groupe de travail a été constitué à cet effet, composé d'un membre du Conseil d'État, d'un membre de la Cour de cassation, d'un représentant du Conseil national des barreaux, d'un représentant de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, d'un premier président de cour d'appel, d'un procureur général, d'un président de tribunal de grande instance, d'un procureur de la République, d'un représentant des cours administratives d'appel et d'un représentant des tribunaux administratifs. Avec l'appui et l'expertise de la direction des services judiciaires, de la direction des affaires civiles et du sceau, de la direction des affaires criminelles et des grâces et du secrétariat général du ministère de la justice auxquels elle exprime sa vive gratitude, la mission a débuté ses travaux le 19 juin 2017 et a tenu sa dernière réunion le lundi 27 novembre 2017.

La mission a d'abord procédé à plusieurs séries d'auditions, d'organisations syndicales et professionnelles, d'institutions publiques, de chercheurs, d'universitaires, d'entreprises et d'associations, ainsi qu'au recueil de contributions écrites. Elle s'est ainsi attachée à obtenir l'analyse et les observations de celles et ceux qui, demain, seront le plus directement concernés par la mise à disposition du public des décisions de justice et qui pouvaient, dans la diversité de leurs compétences, apporter leur concours à sa réflexion. La mission a employé le résultat de ces auditions et de ces contributions, dont vous trouverez la restitution en annexe du rapport, ainsi que les analyses qui lui ont été communiquées par les directions du ministère de la justice, pour alimenter ses réflexions et ses discussions. À chaque fois, sur l'ensemble des questions soulevées, le consensus a été recherché entre les membres de la mission et, quand il n'a pu être atteint, ce qui est demeuré exceptionnel, constat a été fait des divergences, dont ce rapport s'efforce de rendre compte aussi fidèlement que possible dans l'expression des positions et des arguments invoqués à leur soutien afin d'éclairer au mieux les choix que vous aurez à faire.

J'ai plaisir à vous remettre le rapport issu des travaux de la mission.

Pour l'essentiel, ce rapport est construit à partir des trois axes principaux de réflexion définis par la lettre de mission.

La première partie du rapport est ainsi consacrée aux finalités, aux enjeux et aux risques de la mise à disposition du public des décisions de justice. Cette mise à disposition du public, à titre gratuit, n'est pas une opération anodine parce qu'elle met en jeu des principes essentiels de l'ordre juridique français, comme la publicité de la justice, le respect de la vie privée, la protection des données à caractère personnel, qui sont autant de droits fondamentaux protégés au plus haut niveau de la hiérarchie des normes.

Cette mise à disposition est, au surplus, une entreprise complexe, nécessitant de mobiliser des moyens particulièrement importants, dans un environnement relativement incertain en raison de l'évolutivité et des potentialités encore insoupçonnées des nouvelles technologies. C'est peu dire que la diffusion au public des décisions de justice représente un défi juridique et technique majeur pour le pouvoir réglementaire et les acteurs de la mise à disposition, ce qui doit conduire à la prudence dans la mise en œuvre de cette ouverture, tellement dépendante des capacités des juridictions. Cette prudence devrait conduire à prévoir un déploiement progressif de l'ouverture des données en fonction des niveaux d'instance et des contentieux, accompagné de la mise en place d'une architecture technique appropriée et solide.

La deuxième partie s'attache aux conditions de l'ouverture au public des décisions de justice, tant au regard du droit français que du droit européen, ce qui a conduit la mission à analyser l'articulation de l'ouverture des décisions avec les droits fondamentaux et les libertés publiques, notamment la protection de la vie privée et des données personnelles, ainsi qu'avec les garanties procédurales relatives à la publicité des décisions de justice, sans négliger le sort particulier, et important, des secrets protégés par la loi dont l'existence n'avait pas été abordée dans le cadre de l'élaboration des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique. Cette ouverture impose un renforcement de la protection des personnes, au-delà de l'occultation des seuls noms et adresses des personnes concernées ; il convient également de la mettre en cohérence avec les règles, harmonisées et rationalisées, de publicité des décisions de justice et d'accès à ces décisions. Bien qu'elle n'ait pas été explicitement soulevée dans la lettre de mission, la question de la mention ou du retrait du nom des professionnels de la justice, dans la décision ouverte au public, a été l'objet d'une attention spécifique en raison des débats, vifs et importants, qu'elle suscite et qui n'ont pas permis de dégager une solution consensuelle mettant la mission en mesure de formuler une recommandation. Le constat de ces divergences invite également, du point de vue de l'auteur de ces lignes, qui n'engagent que lui et en aucun cas la mission qu'il présidait, à adopter une démarche de type prudentiel.

La troisième traite enfin de la définition des modalités de l'ouverture au public des décisions de justice, en s'attachant à la fois au processus et à l'architecture de leur diffusion, qui fait intervenir différents acteurs publics et privés, historiques comme les éditeurs juridiques, ou émergents, comme les start-up de la legaltech, dont les rôles doivent être clairement définis afin d'assurer la qualité, l'efficacité et la sécurité du dispositif. La diffusion de la jurisprudence est assurée, de manière historique, par le Conseil d'État, pour les décisions rendues dans l'ordre administratif, et par la Cour de cassation, pour les décisions rendues dans l'ordre judiciaire. Dans la période récente, l'activité des juridictions suprêmes dans la diffusion de la jurisprudence a bénéficié du concours de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. L'ouverture au public des décisions de justice ne devrait pas remettre pas en cause cet équilibre, reposant sur une riche expérience et une forte expertise ; il conviendrait au contraire de le consolider en prévenant la constitution de bases de données s'affranchissant des exigences, contraintes et garanties recommandées par le présent rapport. L'open data appelle néanmoins la mise en conformité du dispositif actuel aux nouvelles exigences de protection de la vie privée des personnes et des données personnelles, ainsi que son adaptation à l'augmentation considérable des volumes de décisions concernées, à tous les stades de la mise à disposition, depuis la constitution des bases de décisions jusqu'à la diffusion au public par l'internet, en passant par une pseudonymisation renforcée des décisions et une analyse du risque de réidentification des personnes sur la base des standards issus des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique et du droit des données à caractère personnel. Brochant sur le tout, un site internet de référence, tel que justice.fr – le portail du justiciable, renvoyant aux bases gérées par le Conseil d'État et la Cour de cassation, permettrait au citoyen d'accéder simplement et facilement aux décisions de justice.

Dans ces trois registres, la mission formule des recommandations, au nombre de vingt, ayant fait l'objet d'un consensus parmi ses membres. Ces recommandations sont réunies en tête du rapport. La liste qui en est ainsi faite renvoie plus précisément aux développements du rapport qui leur sont consacrés avec l'éclairage des raisons qui ont conduit la mission à les formuler.

Si son ambition a été d'analyser l'ensemble des aspects de la mise à disposition du public des décisions de justice et d'apporter un éclairage qui puisse apporter une analyse utile à la mise en œuvre réglementaire des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, la mission a conscience que son rapport n'épuise pas la réflexion sur un sujet aussi vaste.

Pour finir, qu'il me soit permis, au nom de la mission et au mien, d'exprimer un remerciement et un souhait particuliers. Le remerciement, le plus vif, est adressé à M. Paolo Giambiasi, chef de pôle Juridictions de droit commun, au Bureau du droit de l'organisation judiciaire de la Direction des services judiciaires, qui a remarquablement assisté la mission, dont il a été le rapporteur attentif et avisé. Le souhait est que ce rapport sur la mise à la disposition du public des décisions de justice soit lui-même mis à la disposition du public.

Demeurant à votre écoute et à votre disposition, je vous prie d'agréer, Madame la Garde des sceaux, Madame la Ministre, l'expression de mes salutations respectueuses.

Loïc CADIET

## COMPOSITION DE LA MISSION

**M. Loïc CADIET,** professeur d'université, président de la mission open data

### CONSEIL D'ÉTAT

**M. Patrick FRYDMAN**, conseiller d'État, président de la cour administrative d'appel de Paris
**Mme Anne ILJIC,** maître des requêtes, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques
**Mme Charline NICOLAS,** maître des requêtes, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques
**M. Guillaume ODINET,** maître des requêtes, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques
**Mme Sophie ROUSSEL,** maître des requêtes, responsable du centre de recherches et de diffusion juridiques

### COUR DE CASSATION

**M. Bruno PIREYRE,** président de chambre, directeur du service de documentation, des études et du rapport
**M. Éloi BUAT-MENARD,** conseiller référendaire, adjoint au directeur du service de documentation, des études et du rapport depuis le 4 septembre 2017
**M. Ronan GUERLOT,** conseiller référendaire, adjoint au directeur du service de documentation, des études et du rapport jusqu'au 4 septembre 2017
**M. Édouard ROTTIER,** auditeur à la Cour de cassation, chef du bureau des diffusions numériques et des relations avec les cours d'appel

### CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

**Me Louis DEGOS,** président de la commission prospective, avocat
**Mme Géraldine CAVAILLÉ,** directrice juridique
**Mme Laurence DUPONT,** adjointe au responsable du pôle juridique
**Mme Céline PRÉVEL,** pôle juridique

### COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTÉS

**M. Jean LESSI,** secrétaire général
**M. Émile GABRIÉ,** chef du service des affaires régaliennes et des collectivités territoriales
**Mme Sabrina LALAOUI,** service du secteur régalien et des collectivités territoriales

### CONFÉRENCE NATIONALE DES PREMIERS PRÉSIDENTS

**M. Régis VANHASBROUCK,** président, premier président de la cour d'appel de Lyon
**Mme Dominique LOTTIN,** première présidente de la cour d'appel de Versailles
**M. Paul-André BRETON,** premier président de la cour d'appel de Rouen
**M. Jean-François BEYNEL,** premier président de la cour d'appel de Grenoble

### CONFÉRENCE NATIONALE DES PROCUREURS GÉNÉRAUX

**Mme Pascale REITZEL,** procureure générale près la cour d'appel de Limoges

### CONFÉRENCE NATIONALE DES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

**M. Benjamin DEPARIS, vice-président,** président du tribunal de grande instance du Havre,
**Mme Frédérique AGOSTINI,** présidente du tribunal de grande instance de Melun

### CONFÉRENCE NATIONALE DES PROCUREURS DE LA RÉPUBLIQUE

**M. Christian de ROCQUIGNY du FAYEL,** vice-président, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Colmar

### REPRÉSENTANTS DES COURS ADMINISTRATIVES D'APPEL

**M. Patrick FRYDMAN,** conseiller d'État, président de la cour administrative d'appel de Paris
**Mme Câm-Vân HELMHOLTZ,** première vice-présidente de la cour administrative d'appel de Versailles

### REPRÉSENTANTS DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

**Mme Dominique KIMMERLIN,** présidente du tribunal administratif de Montreuil
**M. David HÉMERY,** conseiller au tribunal administratif de Montreuil

### RAPPORTEUR

**M. Paolo GIAMBIASI,** magistrat, direction des services judiciaires

### AVEC LE CONCOURS DES DIRECTIONS DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE :

Secrétariat général
Direction des affaires civiles et du sceau
Direction des affaires criminelles et des grâces
Direction des services judiciaires

## RECOMMANDATIONS DE LA MISSION

La mission a choisi de présenter ses recommandations dans l'ordre qui lui semble le plus rationnel, qui va de la collecte des décisions de justice jusqu'à leur diffusion et leur réutilisation en passant par la gestion et l'administration des bases de données, le traitement de la pseudonymisation et la maîtrise du risque de réidentification. Cet ordre ne correspond pas nécessairement en tout point à l'ordre de leur exposé dans le rapport. L'indication de leur localisation dans le rapport permet d'accéder rapidement à la présentation des raisons qui les justifient.

**RECOMMANDATION N° 1** — **n° 110. p.64**

Confier aux juridictions suprêmes le pilotage des dispositifs de collecte automatisée des décisions de leur ordre de juridiction respectif, y compris celles des tribunaux de commerce pour l'ordre judiciaire, et la gestion des bases de données ainsi constituées.

**RECOMMANDATION N° 2** — **n° 115. p.66**

Définir le socle des règles essentielles de pseudonymisation, notamment la nature des données concernées, par décret en Conseil d'État pris en application des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, après avis de la CNIL. Ces données ne sauraient se limiter aux noms et adresses des personnes physiques concernées.

**RECOMMANDATION N° 3** — **n° 115. p.66**

Compléter le socle des règles de pseudonymisation par des recommandations de la CNIL, réactualisées le cas échéant, reposant sur une analyse générale du risque de réidentification réalisée en lien avec le Conseil d'État et la Cour de cassation.

**RECOMMANDATION N° 4** — **n° 115. p.67**

Confier aux juridictions suprêmes la mise en œuvre des dispositions légales et règlementaires, éclairée par les recommandations de la CNIL, à partir d'une analyse du risque de réidentification, réalisée in concreto, ainsi que la définition, en concertation entre elles, de bonnes pratiques.

**RECOMMANDATION N° 5** — **n° 54. p.37**

Prévoir dans le décret en Conseil d'État la mise en œuvre de la pseudonymisation à l'égard de l'ensemble des personnes physiques mentionnées dans les décisions de justice, sans la limiter aux parties et témoins, sous réserve de ce qui sera décidé pour la mention du nom des professionnels de justice.

**RECOMMANDATION N° 6** — **n° 120. p.69**

Rappeler que les décisions des tribunaux de commerce sont soumises aux règles de pseudonymisation et d'analyse du risque de réidentification applicables à l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire.

**RECOMMANDATION N° 7** — **n° 112. p.65**

Prévoir, dans le décret en Conseil d'État, le déploiement progressif de l'ouverture des données en identifiant les contentieux et les niveaux d'instance concernés en considération des enjeux et contraintes techniques de mise en œuvre de l'open data. Ce déploiement devra s'accompagner de la mise en place d'une architecture technique appropriée.

**RECOMMANDATION N° 8** — **n° 89. p.55**

Mettre en cohérence les règles de publicité des décisions de justice, en complétant l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 et l'article R. 156 du code de procédure pénale d'une disposition prévoyant que, lorsque la décision a été rendue publiquement après débats en chambre du conseil, seul son dispositif est communiqué aux tiers.

**RECOMMANDATION N° 9** — **n° 94. p.57**

Maintenir un régime de délivrance de décision aux tiers par les greffes et établir des mesures visant à permettre aux juridictions de rejeter les demandes de copies de décisions lorsque ces demandes sont abusives ou lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet la délivrance d'un nombre important de décisions.

**RECOMMANDATION N° 10** — **n° 94. p.57**

S'agissant des juridictions de l'ordre judiciaire, instaurer, sans préjudice des prérogatives du procureur de la République et du procureur général prévues à l'article R. 156 du code de procédure pénale, un recours de nature juridictionnelle devant le président de la juridiction concernée à l'encontre de la décision du directeur de greffe refusant la délivrance de copies à un tiers. Insérer des dispositions à cet effet dans le code de l'organisation judiciaire.

**RECOMMANDATION N° 11** **n° 96. p.59**

Compléter l'article R. 156 du code de procédure pénale afin d'ajouter aux conditions existantes pour la délivrance de décisions aux tiers que celles-ci aient été rendues publiquement et par une juridiction de jugement afin d'exclure l'accès aux décisions rendues dans le cadre de l'information judiciaire.

**RECOMMANDATION N° 12** **n° 96. p.59**

Prévoir la possibilité, pour la juridiction prononçant la décision, de conditionner sa délivrance aux tiers à sa pseudonymisation ou à la suppression de tout ou partie de ses motifs lorsque cette délivrance est susceptible de porter atteinte à des droits ou secrets protégés, en modifiant notamment les articles 11-3 de la loi du 5 juillet 1972, R.156 du code de procédure pénale et R.751-7 du code de justice administrative. Dans l'impossibilité d'y parvenir, prévoir la possibilité pour la juridiction d'exclure, à titre exceptionnel, l'accès d'une décision aux tiers et sa mise à disposition du public en modifiant les mêmes dispositions.

**RECOMMANDATION N° 13** **n° 94. p.57**

Prévoir dans le décret en Conseil d'État que seules les décisions rendues publiquement et accessibles aux tiers peuvent faire l'objet d'une mise à disposition du public.

**RECOMMANDATION N° 14** **n° 116. p.68**

Déterminer le ou les vecteurs de diffusion des décisions de justice permettant au public de disposer d'un portail de diffusion du droit par l'internet, comportant des fonctionnalités spécifiques de recherche, et d'accéder à l'ensemble des décisions diffusées en open data dans un format ouvert et aisément réutilisable.

**RECOMMANDATION N° 15** **n° 116. p.68**

Assurer, en fonction du ou des vecteurs de diffusion identifiés, la prise en considération des demandes de pseudonymisation complémentaire des personnes concernées par le Conseil d'État et la Cour de cassation et la mise à jour subséquente des bases des réutilisateurs.

**RECOMMANDATION N° 16** **n° 118. p.69**

Développer sur le site internet de la Cour de cassation un canal de diffusion de la jurisprudence de l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire assurant la mise en valeur de celle-ci, à l'instar de ce que pratique le Conseil d'État s'agissant des décisions de l'ordre administratif avec la base ArianeWeb.

**RECOMMANDATION N° 17** **n° 63. p.41**

Modifier les dispositions des articles 8 et 9 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés afin de permettre la réutilisation des décisions de justice diffusées dans le cadre de l'open data. L'interdiction de traitement de données sensibles ne devrait pas s'appliquer à la réutilisation de ces décisions, à condition, notamment, que ces traitements n'aient ni pour objet ni pour effet la réidentification des personnes concernées. La possibilité de traiter des données relatives aux infractions devrait être ouverte aux réutilisateurs sous la même réserve et sans préjudice d'autres garanties.

**RECOMMANDATION N° 18** **n° 63 p.41**

Imposer que les traitements de données respectent les conditions déterminées dans le cadre de la licence choisie par la juridiction gestionnaire de la base.

**RECOMMANDATION N° 19** **n° 115. p.67**

Prévenir par un cadre juridique adapté la constitution de bases de données de décisions de justice s'affranchissant des exigences, contraintes et garanties recommandées par le présent rapport.

**RECOMMANDATION N° 20** **n° 17. p.25**

Réguler le recours aux nouveaux outils de justice dite « prédictive » par :
- l'édiction d'une obligation de transparence des algorithmes ;
- la mise en œuvre de mécanismes souples de contrôle par la puissance publique ;
- l'adoption d'un dispositif de certification de qualité par un organisme indépendant.

# GLOSSAIRE

ALGORITHME :
Suite finie de règles et d'opérations permettant d'obtenir un résultat à partir d'éléments fournis en entrée. Cette suite peut être l'objet d'un processus automatisé d'exécution. Certains algorithmes, dits auto-apprenants, voient leur comportement évoluer dans le temps selon les données fournies. Voir machine learning

*Source : définition tirée de Conseil d'État, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« uberisation », rapport annuel 2017 et du site www.cnil.fr*

ANONYMISATION :
Processus consistant à traiter des données à caractère personnel afin d'empêcher totalement et de manière irréversible l'identification d'une personne physique. L'anonymisation suppose donc qu'il n'y ait plus aucun lien possible entre l'information concernée et la personne à laquelle elle se rattache. L'identification devient alors totalement impossible.

*Source : définition tirée de l'avis 05/2014 du G29 sur les techniques d'anonymisation*
*Voir aussi considérant n° 26 du règlement européen (UE) 2016/679 du Parelemnt europééen et du Conseil du 27 avril 2016.*

BASE DE DONNÉES :
Ensemble de données, disposées de manière systématique ou méthodique, qui peuvent être individuellement accessibles, notamment par l'emploi de moyens électroniques.

*Source : définition tirée, notamment, de l'article L. 112-3, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle.*

BIG DATA :
Terme anglais pouvant être traduit par celui de « mégadonnées » ou de « données massives ». Il désigne des ensembles de données numériques particulièrement volumineux, produits par le développement des nouvelles technologies, dont le stockage et l'exploitation nécessitent des outils informatiques performants.

*Source : définition tirée de : Conseil d'État, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l' « uberisation », rapport annuel 2017.*

DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL :
Informations relatives à une personne physique identifiée ou identifiable, directement ou indirectement, par référence à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.
Parmi celles-ci, les données sensibles au sens du règlement général sur la protection des données sont les données à caractère personnel relatives à l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale ainsi que les données génétiques, les données biométriques, les données concernant la santé ou concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle.
Les données relatives aux infractions sont quant à elles, au sens du règlement général sur la protection des données, les données relatives aux condamnations pénales, aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes.

*Source : définition tirée essentiellement de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004, et des articles 9 et 10 du règlement européen (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.*

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE :
Ensemble de théories et de techniques dont le but est de faire accomplir des tâches par une machine qui simule l'intelligence humaine.

*Source : définition tirée de Conseil d'État, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l' « uberisation », rapport annuel 2017.*

JUSTICE « PRÉDICTIVE » **:**
Ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse de grande masses de données de justice qui proposent, notamment à partir d'un calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige.

*Source : définition tirée notamment de B. Dondero, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » Recueil Dalloz 2017, p.532*

### LEGALTECH :

Entreprises exploitant les technologies de l'information dans le domaine du droit afin de proposer des services juridiques innovants. Ces entreprises sont récemment apparues, d'où leur désignation comme « jeunes pousses », start up, de sorte que l'on parle aussi de legal start up.

*Source : définition tirée de F. G'sell, P. Aïdan, « Le marché français des services juridiques en 2020 », et T. Wickers, « Quelques leçons à tirer de l'essor de la legaltech », Revue pratique de la prospective et de l'innovation (RPPI), n° 1, oct. 2016.*

### LOGICIEL EN OPEN SOURCE :

Logiciel dont le code source est ouvert. Le logiciel peut ainsi être utilisé, modifié et redistribué librement.

*Source : définition tirée de Conseil d'État, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« uberisation », rapport annuel 2017.*

### MACHINE LEARNING, OU APPRENTISSAGE AUTOMATIQUE :

Méthode d'intelligence artificielle, traduite par « apprentissage automatique », permettant à un logiciel d'effectuer des opérations spécifiques qu'il n'a pas été programmé explicitement à réaliser. Cette technique repose sur le traitement algorithmique d'un ensemble de données sur la base desquelles est réalisé l'entraînement du logiciel. Lorsque cet apprentissage n'est pas guidé par une intervention humaine et est obtenu au moyen de la mise en œuvre de réseaux de neurones artificiels profonds, on parle *de deep learning, ou d'apprentissage profond.*

*Source : définition tirée notamment de E. Scaramozzina, « Les enjeux juridiques du big data », Jusristourisme, JT 2017, n° 201, p.35, 15 octobre 2017. - Y. Lecun, chercheur en intelligence artificielle au Collège de France le 4 février 2016 : « L'apprentissage profond : une révolution en intelligence artificielle », ainsi que du site http://online.stanford.edu/course/machine-learning.*

### MÉTADONNÉES :

Données qui permettent de définir, de contextualiser ou de caractériser d'autres données.

*Source : définition tirée de Antoinette Rouvroy, « Des données et des hommes, droits et libertés fondamentaux dans un monde de données massives », rapport du 11 janvier 2016 pour le bureau du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.*

### OPEN DATA :

Données numériques, d'origine publique ou privée, qui sont librement accessibles et utilisables. Le terme est aussi employé pour désigner la politique de diffusion des données publiques, ce que l'on peut traduire par « ouverture des données ».

*Source : définition tirée notamment du rapport de la commission « Open data en santé » du ministère des affaires sociales et de la santé, 9 juillet 2014.*

### PROFILAGE :

Traitement de données à caractère personnel réalisé afin d'évaluer certains aspects de la vie d'une personne physique (situation économique, santé, préférences personnelles, etc.)

*Source : définition tirée notamment de l'article 4(4) du règlement européen (UE) 2006/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016.*

### PSEUDONYMISATION :

Traitement de données à caractère personnel réalisé de sorte que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne physique sans avoir recours à des informations supplémentaires.

*Source : définition tirée essentiellement du règlement européen (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016*

### TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL :

Opération portant sur des données à caractère personnel : collecte, utilisation, diffusion, consultation, conservation, effacement, destruction, etc. Elle est soumise aux dispositions de droit de l'Union européenne et de droit national relatives à la protection des données à caractère personnel.

*Source : définition tirée essentiellement de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 précitée, modifiée par la loi du 6 août 2004.*

# INTRODUCTION

*« Les jugements et arrêts des cours et tribunaux, que ces tribunaux soient composés d'un juge ou de plusieurs, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. Ils appartiennent au pays tout entier ; leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens ».*

*Augustin-Charles Renouard, conseiller à la Cour de cassation*
*Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, 1839*

**1.** En instituant, aux articles 20[1] et 21[2] de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, une mise « à la disposition du public à titre gratuit » des décisions de justice rendues par les juridictions des ordres administratif et judiciaire, le législateur a souhaité inscrire la diffusion des décisions de justice dans le cadre plus général de la politique d'ouverture des données publiques[3].

L'augmentation importante des données numériques produites ces dernières années, dont une partie croissante est désormais disponible, et le développement d'outils qui en permettent l'analyse ainsi que l'exploitation, ouvrent de nouvelles opportunités pour l'État, les citoyens et les entreprises[4], particulièrement dans le secteur du droit. La diffusion des données juridiques est en effet considérée comme l'un des domaines où la France dispose d'atouts, qui pourraient croître avec cette nouvelle ouverture[5].

Les décisions de justice constituent toutefois des documents particuliers, en raison de leur source (les institutions juridictionnelles) autant que de leur objet (les droits des justiciables). Leur diffusion appelle donc une réflexion spécifique et l'élaboration d'un cadre distinct. Les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique consacrent cette singularité en instituant un régime spécial de mise à disposition du public pour la plupart des décisions de justice[6]. Mais, s'il a porté une attention particulière à la protection de la vie privée des personnes, le législateur a, pour le surplus, confié au pouvoir réglementaire le soin de bâtir le nouveau régime de diffusion en renvoyant à l'élaboration d'un décret en Conseil d'État. Il lui a ainsi laissé de larges prérogatives et un champ extrêmement vaste à explorer.

## La « révolution des données »[7]

**2.** La compréhension des enjeux liés à l'élaboration et à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique implique de s'interroger sur le contexte, notamment technologique, dans lequel ces dispositions interviennent.

Sous l'effet de l'amélioration des capacités de stockage et de traitement des données, les dernières années ont été marquées par une croissance quantitative et qualitative inédite de la production de données. Il est désormais classique de décrire ces données de masse par leurs trois caractéristiques principales[8] : leur volume d'abord, qui est aujourd'hui considérable et qui croît de manière extrêmement rapide (certains acteurs privés évoquent ainsi un doublement de la masse des données numériques tous les deux ans[9]) ; leur grande variété, ensuite, alors qu'elles proviennent de sources diverses (notamment d'institutions publiques, d'entreprises, ou d'individus via les réseaux sociaux et les objets connectés) et se trouvent sous des formats d'une grande richesse (textes, sons, contenus multimédias, images, etc.) ; la *vélocité*, enfin, avec laquelle elles sont actualisées et analysées, en temps réel ou quasi-réel, et qui est aujourd'hui sans commune mesure avec ce qui préexistait.

1/ L'article 20 est ainsi rédigé : « L'article L. 10 du code de justice administrative est complété par quatre alinéas ainsi rédigés (al. 1) : Ces jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées (al. 2). Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de réidentification des personnes (al. 3). Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces jugements (al. 4). Un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article (al. 5) ».

2/ L'article 21 est ainsi rédigé : « Le chapitre unique du titre Ier du livre Ier du code de l'organisation judiciaire est complété par un article L. 111-13 ainsi rédigé (al. 1) : Art. L. 111-13. – Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées (al. 2). Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de réidentification des personnes (al. 3). Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces décisions (al. 4). Un décret en Conseil d'État fixe, pour les décisions de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article (al. 5) ».

3/ Axelle Lemaire, secrétaire d'État chargée du numérique et de l'innovation, lors des débats en séance au Sénat le 27 avril 2016 à propos des amendements du gouvernement ayant introduit les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : « l'ensemble des amendements visent un même objectif extrêmement important : garantir l'ouverture, le partage et la réutilisation, autrement dit l'open data des décisions de justice ».

4/ Commissariat général à la stratégie et à la prospective, Analyse des big data : quels usages, quels défis ?, note d'analyse n° 08 de novembre 2013.

5/ Rapport co-piloté par le Conseil national du numérique et France Stratégie, « Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle », mars 2017, p. 30.

6/ Si l'article 21 de la loi s'applique à l'ensemble des juridictions judiciaires au sens du code de l'organisation judiciaire (art. L. 111-13), juridictions de droit commun ou juridictions d'exception, l'article 20, par référence au code de justice administrative (art. L. 10), ne concerne que les seules décisions juridictionnelles du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, à l'exclusion des juridictions administratives spécialisées.

7/ Si l'article 21 de la loi s'applique à l'ensemble des juridictions judiciaires au sens du code de l'organisation judiciaire (art. L. 111-13), juridictions de droit commun ou juridictions d'exception, l'article 20, par référence au code de justice administrative (art. L. 10), ne concerne que les seules décisions juridictionnelles du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, à l'exclusion des juridictions administratives spécialisées.

8/ Voir, sur l'emploi de cette expression, le rapport remis par le groupe de travail franco-britannique confié à Henri Verdier, administrateur général des données en France, et Nigel Shadbolt, président et co-fondateur de l'*open data* Institute, au Royaume-Uni, La révolution de la donnée au service de la croissance. Innovation, Infrastructure, Compétences et Pouvoir d'agir à l'ère numérique, juillet 2016.

9/ Voir, pour des développements plus complets sur les trois « v », Antoinette Rouvroy, « Des données et des hommes, droits et libertés fondamentaux dans un monde de données massives », rapport du 11 janvier 2016 pour le bureau du Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

Le développement d'ensembles particulièrement volumineux de données, désignés sous le terme de *« big data »*, qui correspond, en français, à celui de *« mégadonnées »* ou de *« données massives »*[10], est aujourd'hui l'un des moteurs essentiels de l'innovation technologique. Ces données sont en effet au centre du processus d'apprentissage automatique des algorithmes, parfois désigné sous le terme anglais de *« machine learning »*, qui permet le développement de l'intelligence artificielle. Leur valeur est donc devenue considérable[11].

Si les données publiques, qui comprennent les données issues des décisions de justice, ne constituent qu'une partie des données disponibles, leur volume et leur rôle sont néanmoins essentiels dans de nombreux secteurs. Leur ouverture numérique s'est largement accélérée en France ces cinq dernières années, mais le mouvement d'ouverture de ces données, évoqué parfois sous son appellation anglaise d'*open data*, est plus ancien.

### Le mouvement d'ouverture des données publiques

**3.** Le terme d'*open data* apparaît pour la première fois au milieu des années 1990 dans le domaine scientifique[12]. Les années 1990 et 2000 permettent de forger sa définition actuelle. Au sens strict, l'*open data* désigne une donnée numérique, d'origine publique ou privée, qui est librement accessible et utilisable. Selon cette conception, elle doit donc être diffusée sans restriction, ce qui implique qu'elle soit mise à disposition dans un format aussi ouvert que possible et sans subir de limitation juridique ou financière pouvant constituer un obstacle à sa réutilisation.

L'emploi du terme d'*open data* s'est toutefois progressivement recentré pour aujourd'hui désigner également, et essentiellement, les données diffusées par les administrations publiques. Davantage qu'aux strictes caractéristiques de diffusion d'une donnée, le terme a progressivement été associé à un mouvement, celui de l'ouverture des données publiques, qui, après les premières explorations réalisées par le monde de la recherche, a imprégné la politique des administrations publiques à partir des années 2000 avant de devenir un terme de référence.

En France, le mouvement d'ouverture des données publiques numériques prend corps à compter du 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. La création de ce portail, sous la forme du site *data.gouv.fr*, est effective au 5 décembre 2011 et son périmètre a été élargi le 18 décembre 2013 avec son extension à des données produites par des contributeurs issus de la société civile. Par le même décret, la mission « Etalab » se voit, en outre, chargée de coordonner la politique d'ouverture des données des administrations de l'État et d'apporter son appui aux établissements publics administratifs qui en dépendent.

L'adhésion de la France, le 24 avril 2014, au partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO), initiative multilatérale lancée le 20 septembre 2011 par huit pays souhaitant promouvoir la transparence de l'action publique et son rapprochement à l'égard des citoyens, notamment par l'emploi des nouveaux outils numériques, marque une nouvelle étape dans la politique française d'ouverture des données publiques. Conformément à l'engagement pris dans le cadre du partenariat, la France adopte, un an plus tard, un plan d'action national pour le gouvernement ouvert, le 16 juillet 2015.

La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique consacre, sur le plan législatif, cette politique[13] et fait figurer, parmi ses objectifs, de « renforcer et élargir l'ouverture des données publiques » et de *« renforcer l'accessibilité aux services numériques publics[14]»*.

10/ Rapport conjoint EDC-IMC, The Digital Universe of Opportunities: Rich Data and the Increasing Value of the Internet of Things, avril 2014.

11/ Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de l'informatique, Recommandations de traduction, Journal officiel n° 193 du 22 août 2014, p. 13972. Voir plus généralement, supra, le glossaire.

12/ Rapport co-piloté par le Conseil national du numérique et France Stratégie, Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle, mars 2017, p. 10.

13/ La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé précède toutefois, pour le cas spécifique de l'ouverture des données de santé, prévu à son article 193, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

14/ Exposé des motifs de la loi du n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

## Une culture historique de diffusion des décisions de justice

**4.** Il est néanmoins essentiel de constater que le mouvement d'ouverture des données publiques, dont le caractère relativement récent vient d'être souligné, ne heurte pas, bien au contraire, la culture des juridictions administratives et judiciaires. Les pratiques anciennes de diffusion des décisions de justice développées par les deux ordres de juridiction, avec les moyens propres aux époques considérées, précèdent en réalité largement ce mouvement, même si elles n'ont jamais concerné, de manière exhaustive, l'ensemble des décisions des cours et tribunaux. C'est cette diffusion qui a permis la constitution d'une *jurisprudence* grâce en particulier aux commentaires dont les décisions de justice ont été l'objet[15].

En matière judiciaire, la publication aux fins de diffusion des premières décisions est instituée avec la création du Tribunal de cassation[16] ; elle se poursuit avec un arrêté du 28 vendémiaire an V (19 octobre 1796) qui prescrit de ne plus laisser les jugements publiés sous la forme de feuilles séparées, mais de les réunir au sein d'un *Bulletin officiel annuel*[17]. Un arrêté du Directoire du 18 septembre 1798 améliore la publication avec le lancement du *Bulletin officiel des arrêts de la Cour de cassation* qui réunit les décisions en une publication intégrale et régulière, en deux séries, l'une en matière civile et l'autre en matière criminelle[18]. La diffusion des décisions devient ensuite, et de manière plus contemporaine, une mission du fichier central de jurisprudence créé après la Seconde guerre mondiale par la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 modifiant l'organisation et la procédure de la Cour de cassation, qui sera ultérieurement transformé en service de documentation et d'études de la Cour de cassation[19].

En matière administrative, une première diffusion des arrêts des juridictions administratives est réalisée, dès le XIXe siècle, par les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui publient les décisions sous la forme d'un recueil, qui deviendra le Recueil Lebon. Le Conseil d'État développe une fonction propre de diffusion après la Seconde guerre mondiale par la publication du *Recueil des décisions du Conseil d'État, statuant au contentieux*[20].

**5.**Le développement des outils informatiques conduit ensuite les juridictions administratives et judiciaires à se doter progressivement de bases de décisions qui ont permis, outre leur usage interne, de faciliter, dans le mouvement plus global d'ouverture de données juridiques publiques, la diffusion des décisions. En parallèle, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), acteur historique de la protection des données à caractère personnel, a accompagné cette ouverture de la définition d'un cadre de diffusion propre à garantir la vie privée des personnes concernées par les décisions de justice. Sa délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur l'internet par les banques de données de jurisprudence constitue encore aujourd'hui une norme de référence en matière de diffusion des décisions de justice.

Au sein de ce mouvement d'ouverture des données juridiques, le décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données (créant le *Centre national d'informatique juridique*, qui comprend notamment des arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation), puis le décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques (instituant un service public des bases de données juridiques, qui comprend notamment des décisions des juridictions administratives et judiciaires) ont constitué des étapes essentielles. Elles sont demeurées cependant incomplètes puisque les données ont été confiées à un concessionnaire et qu'une part significative de ces données n'est ouverte qu'en accès payant.

Le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet, actuellement applicable, a prévu une mise à disposition gratuite du public d'une part limitée des décisions de justice produites par les juridictions (Conseil d'État, Cour de cassation, sélection de décisions du fond) sur un site internet public (legifrance.gouv.fr).

Les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique semblent rompre avec cette logique en prévoyant une mise à disposition des décisions sans autre restriction que le respect de la vie privée des personnes concernées et, pour les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire, des règles régissant la publicité et l'accès aux décisions.

15/ Voir J.-P. Andrieux, Histoire de la jurisprudence – Les avatars du droit prétorien, Paris, Vuibert, 2012, spéc. pp. 221-228, sur « L'information publiée ». – Travaux de l'Association Henri Capitant, Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges, t. XXXI, Journées italiennes 1980, Paris, Economica, 1982, spéc. Ph. Malaurie, « Rapport français », p. 81 et s.

16/ Par la loi des 27 novembre et 1er décembre 1790 portant institution d'un tribunal de cassation et réglant sa composition, son organisation et ses attributions, qui prévoyait, à son article 22, l'impression de tous les jugements rendus par cette juridiction sous forme de placards, feuillets in-quarto tirés à une centaine d'exemplaires.

17/ Le premier numéro regroupe les jugements de cassation de 1794 à 1798.

18/ J.-P. Andrieux, op. cit., p. 221. Voir également Jacques et Louis Boré, V° "Cour de cassation", Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2015, n° 220-230, sur les missions administratives de cette juridiction.

19/ Voir, sur ce point, Ronan Guerlot, conseiller référendaire à la Cour de cassation, « La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'*open data* », lors du colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, pp. 68-71.

20/ Voir, sur ce point, Louis Dutheillet de Lamothe, maître des requêtes au Conseil d'État, avec le concours de Pierre-Yves Martinie, chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État, "La diffusion de la jurisprudence administrative", lors du colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, pp. 64-67.

### La singularité du régime de mise à disposition des décisions de justice

**6.** Les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 sont donc les héritiers d'un double mouvement : celui, général et récent, de l'ouverture massive des données publiques dans lequel leur rédaction s'inscrit ; celui, plus ancien et spécifique à la justice, de diffusion de la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires.

L'existence de dispositions législatives spéciales au sein de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique consacre, tout en l'insérant dans une loi plus générale d'ouverture de données publiques, la singularité du régime de diffusion au public des décisions de justice.

Il est en effet de jurisprudence administrative constante que les décisions de justice, qui se rattachent à l'activité juridictionnelle des juridictions, ne constituent pas des documents administratifs[21]. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a inscrit sa doctrine dans le cadre de cette jurisprudence[22]. Le régime de l'accès aux décisions de justice est ainsi soumis aux seules règles relatives à la procédure devant les juridictions administratives et judiciaires, à l'exclusion du droit commun encadrant l'accès et la diffusion des documents administratifs[23]. En revanche, la réutilisation des informations publiques contenues dans les décisions de justice, selon la doctrine constante de la CADA, relève de ce droit commun aujourd'hui organisé par le code des relations entre le public et l'administration[24].

Si les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique ne remettent pas en cause ce double régime, qu'ils préservent, la mission s'est particulièrement intéressée à proposer une analyse qui établisse une cohérence globale entre ces régimes.

### Les perspectives ouvertes par les articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique

**7.** Le caractère ancien de la diffusion des décisions de justice, ou, à tout le moins, de certaines d'entre elles, et le maintien d'un régime de diffusion qui leur est spécifique n'enlèvent rien aux questionnements et aux perspectives qu'ouvre, dans un contexte technologique renouvelé, le basculement vers une diffusion massive des décisions.

Il est certain qu'à l'ère numérique, une partie des enjeux de la mise à disposition des décisions de justice rejoint ceux de l'ouverture plus globale des données publiques. Il en va ainsi des objectifs d'amélioration de la connaissance qu'ont les citoyens de l'administration, ici des juridictions, ou de valorisation économique et sociale des données. Il en va de même du corollaire de cette ouverture, lorsque les documents diffusés comportent des données à caractère personnel, que constitue la question de la protection de la vie privée des personnes concernées et de leurs données à caractère personnel, devenu particulièrement prégnant dans un contexte de perfectionnement des techniques permettant de contourner les mesures de protection instituées[25].

Ces enjeux dépassent, par ailleurs, le seul cadre français et s'insèrent plus globalement dans le contexte européen. La diffusion des décisions de justice entre ainsi pleinement dans le cadre d'application du règlement général sur la protection des données[26] qui adapte les instruments de protection des données à caractère personnel de l'Union européenne à l'évolution rapide des technologies et à l'internationalisation des flux.

21/ Conseil d'État, sect., 27 juillet 1984, n° 30590, Association SOS Défense, publié au recueil Lebon : *« considérant que les jugements, ordonnances et arrêts rendus par les juridictions de l'ordre judiciaire ne sont pas des documents administratifs au sens du titre 1er de la loi du 17 juillet 1978 »*. – Conseil d'État, sect., 7 mai 2010, n° 303168, Bertin, publié au recueil Lebon : « considérant que les documents, quelle que soit leur nature, qui sont détenus par les juridictions et qui se rattachent à la fonction de juger dont elles sont investies, n'ont pas le caractère de document administratif pour l'application de la loi du 17 juillet 1978 », qui s'inscrivent dans le prolongement du principe anciennement posé par l'arrêt du Tribunal des conflits du 27 novembre 1952, n° 01420, Préfet de Guyane, publié au recueil Lebon, selon lequel les actes relatifs à « l'exercice de la fonction juridictionnelle » doivent être distingués de ceux relatifs à « l'organisation même du service public de la justice », seuls ces derniers constituant des actes administratifs relevant de la compétence du juge administratif.

22/ CADA, Conseil n° 20053620, 3 novembre 2005, rappelant que « les documents qui émanent directement des juridictions ou qui sont élaborés pour l'autorité judiciaire ne sont pas considérés, en principe, comme des documents comme des documents administratifs. C'est notamment le cas pour les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif ».

23/ Anciennement régi par les dispositions 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, désormais codifiées au sein du code des relations entre le public et l'administration (art. L. 300-1 et s.).

24/ CADA conseil n° 20103040 du 27 juillet 2010.

25/ Il s'agit des bénéfices et des risques principalement identifiés, pour les données publiques, par le rapport d'information du Sénat n° 469 du 16 avril 2014 sur l'*open data* et la protection de la vie privée.

26/ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

Il est toutefois apparu à la mission que la mise à disposition du public des décisions de justice soulevait des difficultés, mais ouvrait aussi des perspectives, propres à la justice. La mise en œuvre de traitements algorithmiques constitués à partir de grandes masses de données de justice pourrait permettre une prévision des décisions ou le développement d'une approche calculatoire du recours au juge qui interroge la justice et la régulation par le droit à l'ère numérique et, subséquemment, l'exercice des professions qui apportent leurs concours aux institutions juridictionnelles. L'ouverture au public des décisions de justice devra par ailleurs être pensée en cohérence avec les politiques spécifiquement menées en matière de modernisation de la justice. La garde des sceaux, ministre de la justice, a, en ce sens, décidé de faire de la *« transformation numérique »* le *« premier chantier »* du ministère de la justice[27]. Des travaux parlementaires ont en outre fait de la mise à disposition du public des décisions de justice l'un des axes d'une approche plus globale de *« redressement de la justice »*[28].

### La méthode de travail de la mission

**8.** La variété des enjeux entourant la mise à disposition du public des décisions de justice a conduit la mission à chercher la diversité des points de vue et des analyses.

La mission a pu s'appuyer sur la composition large et pluridisciplinaire de son groupe de travail[29]. Elle a en outre bénéficié de l'appui et de l'expertise de la direction des services judiciaires, de la direction des affaires civiles et du sceau, de la direction des affaires criminelles et des grâces et du secrétariat général du ministère de la Justice.

**9.** La mission a décidé, lors de sa réunion d'installation, le lundi 19 juin 2017, de commencer ses travaux par la réalisation de plusieurs séries d'auditions d'organisations syndicales et professionnelles, d'institutions publiques, de chercheurs, d'universitaires, d'entreprises et d'associations[30], et par le recueil de contributions écrites[31]. La mission s'est ainsi attachée à obtenir l'analyse et les observations de celles et ceux qui, demain, seront le plus directement concernés par la mise à disposition du public des décisions de justice et qui pouvaient, dans la diversité de leurs compétences, apporter leur concours à sa réflexion. Chacune de ces réunions a fait l'objet d'un compte rendu précis, validé à chaque fois par les intéressés et les membres de la mission, qui ont également pu verser aux débats des notes d'analyse et de réflexion.

La mission a employé le résultat de ces auditions, de ces contributions et de ces notes, ainsi que les analyses qui lui ont été communiquées par les directions du ministère de la justice, pour guider les travaux de quatre séances plénières d'orientation du rapport[32], puis de quatre séances plénières de rédaction du rapport[33]. À chaque fois, sur l'ensemble des questions soulevées, le consensus a été recherché entre les membres de la mission mais, quand il n'a pu être atteint, constat a été fait des divergences, dont ce rapport s'efforce de rendre compte aussi fidèlement que possible dans l'expression des positions et des arguments invoqués à leur soutien.

**10.** L'ambition du rapport a été d'analyser l'ensemble des aspects de la mise à disposition du public des décisions de justice et d'apporter un éclairage qui, s'il n'épuise pas la réflexion sur un sujet aussi vaste, puisse apporter une analyse utile à la mise en œuvre réglementaire des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

La réflexion dont le rapport rend compte et les propositions que la mission formule répondent, dans leur structure, aux trois axes de travail identifiés par le garde des sceaux, ministre de la Justice, dans sa lettre de mission. La première partie du rapport est ainsi consacrée aux finalités, aux enjeux et aux risques de la mise à disposition du public des décisions de justice. La deuxième partie s'attache à analyser l'articulation de l'ouverture des décisions avec les droits fondamentaux et les libertés publiques, ainsi qu'avec les garanties procédurales relatives à la publicité des décisions de justice, tant au regard du droit français que du droit européen. La dernière partie formule enfin des recommandations concernant le processus de mise à disposition des décisions et les vecteurs possibles de diffusion des décisions de justice au public.

27/ Discours de la garde des sceaux, ministre de la justice, du 5 octobre 2017, disponible sur http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/discours-de-2017-12856/presentation-des-chantiers-de-la-justice-30909.html.

28/ Voir, en ce sens, la proposition de loi d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, n° 641, déposée par le sénateur Philippe BAS le 18 juillet 2017, et adoptée par le Sénat le 24 octobre 2017, dont les articles 6 et 9 sont relatifs à la mise à disposition du public des décisions de justice.

29/ Voir supra la composition de la mission.

30/ Ces auditions se sont tenues sous la forme de quatre séances plénières les 29 juin, 4 et 6 juillet, 7 septembre 2017.

31/ La liste de ces auditions et de ces contributions est annexée au présent rapport.

32/ Les 20, 27, 28 septembre et 5 octobre 2017.

33/ Les 12 et 23 octobre ainsi que les 3 et 27 novembre 2017.

# PARTIE 1

## FINALITÉS, ENJEUX ET RISQUES DE L'OUVERTURE AU PUBLIC DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**11.** La mise à disposition du public, à titre gratuit, des décisions de justice prononcées par les juridictions administratives et judiciaires n'est pas une opération anodine. Outre qu'elle met en jeu des principes essentiels de l'ordre juridique français, comme la publicité de la justice, le respect de la vie privée, la protection des données à caractère personnel, qui sont autant de droits fondamentaux protégés au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, cette mise à disposition est une entreprise complexe, nécessitant de mobiliser des moyens particulièrement importants, dans un environnement relativement incertain en raison de l'évolutivité et des potentialités encore insoupçonnées des nouvelles technologies. Il convient donc, avant toute chose, d'identifier les finalités de cette mise à disposition du public des décisions de justice pour les différents acteurs publics et privés concernés, en précisant plus particulièrement les enjeux et les risques que présente cette ouverture au public des décisions juridictionnelles. À cet égard, si l'open data des décisions de justice doit améliorer l'accès effectif des citoyens à l'information jurisprudentielle (section I), cette ouverture sans commune mesure par rapport à la situation actuelle soulève la question essentielle de la protection de la vie privée des personnes concernées par les décisions (section II). Par ailleurs, si la mise à disposition du public des décisions de justice est susceptible d'ouvrir de nouvelles perspectives économiques, en termes de création de valeur, d'amélioration de la compétitivité des entreprises, voire d'attractivité du système français (section III), elle constitue aussi un enjeu fondamental pour les juridictions et les professions de justice, dont elle est susceptible de faire évoluer, sensiblement et rapidement, la culture et les pratiques (section IV). C'est donc peu dire que la diffusion au public des décisions de justice représente un défi juridique et technique majeur pour le pouvoir réglementaire et les acteurs de la mise à disposition (section V).

## SECTION I. – L'ACCÈS EFFECTIF À L'INFORMATION

**12.** La diffusion au public des décisions des juridictions doit permettre, comme l'ont mis en évidence les travaux parlementaires relatifs aux articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique[34], d'améliorer l'accès des citoyens à la jurisprudence et de renforcer leur connaissance de la justice par la diffusion accrue et la réutilisation facilitée des décisions (§ 1). La possibilité d'atteindre ces objectifs ne repose toutefois pas uniquement sur la mise à disposition, car il faut encore que les outils qui exploiteront les décisions diffusées et en restitueront le contenu livrent eux-mêmes une information dont l'objectivité et la qualité puissent être assurées (§ 2).

### § 1. – Une meilleure connaissance de la justice

**13.** La mise à disposition du public des décisions de justice doit permettre au citoyen de mieux connaître la justice et de favoriser l'accès au droit. Bien qu'elle ne soit pas nécessaire à l'effectivité du principe de publicité de la justice, cette mise à disposition peut être conçue comme un corollaire, à l'ère numérique, de ce principe inscrit de longue date dans la tradition juridique française[35] et affirmé à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[36]. L'ouverture des décisions de justice doit contribuer au renforcement de la confiance des citoyens en leur justice[37].

En dehors de cette fonction politique de la publicité de la justice dans une société démocratique, l'*open data* des décisions de justice ouvre des perspectives d'étude de l'activité des juridictions jusqu'alors inexistantes. L'accès à l'intégralité des décisions rendues dans certains contentieux permettra d'analyser et de mieux documenter des pratiques juridictionnelles et des tendances jurisprudentielles jusqu'alors difficiles à appréhender au-delà de la connaissance qu'en avaient les acteurs locaux des juridictions ou des commentaires savants que pouvait en livrer la doctrine. La diffusion des décisions des juridictions constitue donc, pour le public comme pour les acteurs du droit, une ouverture nouvelle et large sur la justice.

**14.** Pour autant, afin d'atteindre pleinement cet objectif de meilleure connaissance de la justice, placé au cœur de la loi pour une République numérique, la mise à disposition du public devra être accompagnée d'une réflexion sur les conditions de diffusion des décisions. La seule mise à disposition de l'intégralité de la production des juridictions administratives et judiciaires ne suffira certainement pas, en elle-même, à livrer des informations sur la justice et son fonctionnement, ou à faire connaître l'état du droit.

Face à la multiplication des données disponibles, il existe en effet un risque important que l'utilisateur éprouve des difficultés à retrouver, dans une masse informe de données, l'information pertinente qu'il recherche. La mise en ligne des décisions pourrait même aboutir à un résultat contraire à l'objectif qui lui était initialement assigné : la surcharge d'informations difficilement exploitables et non hiérarchisées masquerait à l'utilisateur l'information utile actuellement disponible dans le cadre de canaux de diffusion du droit pourtant plus limités. L'agilité des outils développés par le secteur privé pourrait permettre de restituer à l'usager des informations pertinentes et simplifiées sur le contenu des décisions, mais l'accès à l'information de base aurait alors un coût, car il serait réalisé dans un cadre marchand et, au surplus, la question se poserait de la fiabilité et de la neutralité des réponses ainsi sélectionnées et mises à disposition.

34/ Voir notamment, les propos de M. Christophe-André Frassa, rapporteur, lors de la séance du Sénat du 27 avril 2016 : *« L'ensemble des amendements visent un même objectif extrêmement important : garantir l'ouverture, le partage et la réutilisation, autrement dit l'open data des décisions de justice. Ces décisions de justice sont toutes rendues au nom du peuple français et sont publiques. Il apparaît donc opportun de prévoir la mise à disposition de toutes les décisions, et pas seulement de celles publiées par la Cour de cassation ou le Conseil d'État, car elles feraient jurisprudence ».*

35/ La loi des 16 et 24 août 1790 prévoyait prévoyait à son article 14 qu'*« en toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugements seront publics ». Elle a été constitutionnalisée à l'article 208 de la Constitution du 5 fructidor An III qui dispose que « les séances des tribunaux sont publiques […] les jugements sont prononcés à haute voix ».*

36/ L'article 6§1 est ainsi rédigé : *« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».*

37/ Voir, sur ce point, l'entretien de Mme Axelle Lemaire, ancienne secrétaire d'État au numérique et à l'innovation ayant porté les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : *« face à l'innovation, je ne crois pas à la résistance au changement, mais en son accompagnement éclairé » ; « la question de l'accès au droit [reste] un enjeu immense pour nos concitoyens et pour le bon fonctionnement de la justice. L'open data s'inscrit dans cet esprit : par la transparence exigée sur les décisions rendues, le numérique offre la promesse historique d'un renforcement démocratique de l'accès au service public de la justice et d'une confiance plus forte des citoyens dans notre système de droit. »*, Revue pratique de la prospective et de l'innovation, n° 2, oct. 2017, entretien n°4.

Les conditions de diffusion des décisions de justice représentent alors un enjeu essentiel de la mise en œuvre du projet de mise à disposition du public des décisions de justice. Des fonctionnalités élémentaires de recherche parmi les décisions mises en ligne devront être développées afin que les utilisateurs puissent naviguer dans la masse des données[38]. Par ailleurs, un premier travail de référencement, qui n'épuisera pas le travail éditorial et de doctrine consistant à distinguer et à commenter les décisions les plus intéressantes, pourrait s'avérer utile pour l'usager ; ce travail permettrait, techniquement, de mieux identifier la décision mise en ligne[39], et, juridiquement, de faciliter le travail de l'utilisateur pour situer la décision dans son environnement normatif, législatif, réglementaire et jurisprudentiel[40].

### § 2. – La transparence des algorithmes

**15.** Les enjeux d'accès à l'information du public débordent le seul cadre de la diffusion des décisions de justice et doivent s'appliquer aux outils qui en assureront l'exploitation. Par-delà les fonctionnalités de base de la mise à disposition, une partie importante du contenu des décisions de justice sera en effet restituée et exploitée par l'intermédiaire de traitements automatisés, développés par divers acteurs. Plus que les décisions elles-mêmes – sauf celles qui, à titre particulier, auront une importance jurisprudentielle – ce sont les outils d'exploitation de ces données qui permettront de livrer des informations sur les pratiques des juridictions et, le cas échéant, de fonder des analyses et des prévisions. L'objectivité et la qualité de ces traitements représentent donc un enjeu de transparence essentiel.

Parmi ces différents outils, ceux du domaine de la justice dite *« prédictive*[41] » paraissent ouvrir des perspectives de grande ampleur. Ils consistent, notamment, par le développement d'algorithmes entraînés à partir d'une grande quantité de décisions de justice déjà rendues, à extraire les informations utiles au sein des décisions afin de proposer des probabilités d'issues d'un litige. Le terme *« prédictif »*, fréquemment employé par référence à l'anglais, peut en vérité être discuté : les traitements algorithmiques auxquels il fait référence déterminent davantage les *probabilités* de l'issue d'un litige – et encore, sous réserve que certaines conditions soient réunies – qu'ils ne *prédisent* le résultat de la cause. La notion de *« prédictivité*[42] » pourrait être avantageusement remplacée par celle de *« prévisibilité »* ou de *« probabilité »*, qui décrit avec plus d'exactitude les résultats produits par ces traitements. En toute hypothèse, l'efficacité de ces outils repose sur l'importance du volume de données à disposition. Plus celui-ci est important, meilleure est la qualité des prévisions proposées. L'augmentation considérable du nombre de décisions à disposition dans le cadre de la mise en œuvre des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique pourrait ainsi favoriser de manière importante leur développement.

**16.** Les traitements algorithmiques, qu'ils soient développés ou non à des fins de justice *« prédictive »*, peuvent cependant livrer des résultats discutables. Les corrélations qu'ils établissent n'expriment pas nécessairement des liens de causalité[43]. Les outils de justice *« prédictive »* ne restituent pas, en l'état, le raisonnement juridique. Or, les affaires jugées peuvent être complexes et il n'est pas certain que les solutions développées offrent, dans ces conditions, une fiabilité satisfaisante. Les résultats proposés pourraient être ainsi de valeur limitée dans ces hypothèses et n'offrir de réelle efficacité que pour les problématiques les plus simples[44].

38/ Voir, sur le caractère essentiel des moteurs de recherche dans un contexte de surcharge informationnelle, V.-L. Benabou et J. Rochfeld, *« Les moteurs de recherche, maîtres ou esclaves du droit à l'oubli numérique ? »*, Recueil Dalloz 2014, p. 1476 et s.

39/ Sur l'identification de chaque décision par numéro ECLI (identifiant européen de jurisprudence), voir B. Munch, directeur de l'information légale et administrative « Le service public de la diffusion du droit », lors du colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'open data organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, pp. 87-91.

40/ Voir, sur ce point, R. Guerlot, conseiller référendaire à la Cour de cassation, *« La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'open data »*, lors du colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'open data organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, pp. 68-71.

41/ Voir A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », JCP G 2017, 31.

42/ Voir infra, en annexe, l'audition de Y. Meneceur.

43/ Voir H. Croze, *« La factualisation du droit »*, *JCP G* 2017, 101.

44/ Voir B. Dondero, *« Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? »*, *Recueil Dalloz*, 2017, p. 532 et s.

Par ailleurs, le *corpus* de données à partir desquels les algorithmes ont été entraînés peut poser problème : les décisions de justice peuvent être, pour la problématique considérée, en nombre insuffisant, ce qui a pour effet de rendre le résultat obtenu peu pertinent ; les décisions exploitées peuvent contenir des erreurs sérielles ou des biais que le traitement algorithmique contribuera alors à répéter ; une évolution normative ou un revirement de jurisprudence peut rendre le *corpus* de référence non pertinent pour servir de base à une prévision, etc. Dès lors, la base de référence étant elle-même insuffisamment pertinente, les résultats proposés par les machines seront eux-mêmes d'intérêt limité.

**17.** Dans ces conditions, les résultats proposés par les traitements algorithmiques doivent pouvoir être questionnés et relativisés. Or, les outils de *« prédictivité »*, s'ils proposent une solution à ceux qui les emploient, n'exposent pas nécessairement la méthode qui a permis de parvenir à ce résultat. Même si celle-ci venait à être dévoilée à l'utilisateur, il n'est d'ailleurs pas certain qu'il serait en situation de décrypter le fonctionnement de l'algorithme et d'en comprendre les limites. Dès lors, face à la perspective d'une augmentation du recours à ces outils, y compris par les auxiliaires de justice et les magistrats eux-mêmes[45], qui pourrait conduire au développement d'effets performatifs[46], une régulation est nécessaire. Cette régulation pourrait, selon une première vue, s'opérer par la mise en place d'une obligation de transparence des algorithmes, qui permettrait aux acteurs économiques et sociaux d'analyser le fonctionnement des outils concernés et d'en identifier les faiblesses. Elle pourrait aussi prendre la forme de mécanismes de contrôle par la puissance publique, sous réserve qu'ils soient suffisamment souples. Elle pourrait enfin reposer sur un mécanisme de certification de qualité par un organisme indépendant à l'instar des normes ISO.

**RECOMMANDATION N° 20 :**

Réguler le recours aux nouveaux outils de justice dite *« prédictive »* par :
– l'édiction d'une obligation de transparence des algorithmes ;
– la mise en œuvre de mécanismes souples de contrôle par la puissance publique ;
– l'adoption d'un dispositif de certification de qualité par un organisme indépendant.

En tout état de cause, le caractère transversal de cette problématique invite à une réflexion qui, tout en s'intéressant aux spécificités de la justice, dépasse le cadre de cette seule matière[47] et gagnerait à s'appuyer sur le résultat des travaux actuellement conduits par la CNIL sur cette question[48], dont la restitution aux pouvoirs publics est prévue en fin d'année[49].

45/ Étant précisé qu'une décision de justice ne saurait en aucun cas être exclusivement rendue sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données, conformément à l'article 15 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et à l'article 22 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) à compter du 25 mai 2018.

46/ Dont l'énoncé accomplit l'acte. Appliqué aux outils de prévisibilité des décisions de justice, cela signifierait que le résultat de la prévision proposé par l'algorithme étant employé pour déterminer la décision de justice, le seul fait qu'il énonce cette prévision, quelle que soit sa validité, aurait pour effet de la considérer comme la solution appropriée et, partant, de la faire advenir.

47/ Voir le rapport du Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies du 13 mai 2016, *Modalités de régulation des algorithmes de traitement de contenus*, qui évoque notamment quatre pistes de régulation : une plateforme collaborative scientifique française ; une régulation par les autorités de contrôle (CNIL, etc.) ; la communication et la promotion de bonnes pratiques pour développer l'autorégulation ; le développement de l'engagement citoyen.

48/ Conformément à l'article 59 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui a modifié le 4° de l'article 11 de la loi n° 78-17 du 16 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, pour confier à la CNIL la conduite d'une *« réflexion sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par l'évolution des technologies numériques »*.

49/ Voir, pour le compte rendu du lancement de ces travaux le 23 janvier 2017 : https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/compte_rendu_table ronde_-_ethique_et_numerique_-_les_algorithmes_en_debat.pdf.

## SECTION II. – L'ENJEU DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES

**18.** La diffusion de données que représente la mise à disposition du public de l'ensemble des décisions de justice pose la question essentielle de la protection de la vie privée des personnes concernées par les décisions[50]. Cette mise à disposition se traduira en effet par un accroissement massif du volume et de la variété des données qui vont être diffusées en ligne et qui, pour certaines d'entre elles, peuvent être d'une particulière sensibilité (§ 1). Elle est réalisée, de surcroît, dans un contexte technologique qui facilite, au stade de la réutilisation, la possibilité de réidentifier les personnes concernées par les décisions (§ 2).

### § 1. – L'accroissement du volume, de la variété et de la sensibilité des données diffusées

**19.** L'*open data* des décisions de justice représente une augmentation considérable du nombre de décisions diffusées en ligne. Ce volume sera sans commune mesure avec celui des décisions actuellement mises à la disposition du public. En 2016, ont été diffusées sur Légifrance, pour l'ordre judiciaire, 10 313 décisions[51] rendues par la Cour de cassation ainsi que 3 047 décisions de cours d'appel sélectionnées pour leur intérêt particulier. La mise à disposition du public pourrait concerner, en revanche, tous niveaux d'instance confondus, une ouverture à 2 677 253 décisions rendues en matière civile en 2016 – dont 250 609 par les seules cours d'appel – et 1 200 575 décisions rendues en matière pénale la même année – dont 104 361 décisions rendues par les cours d'appel – sous réserve du périmètre des décisions qui seront effectivement mises à disposition[52]. Pour la juridiction administrative, ont été mises en ligne sur Legifrance, en 2016, 2 649 décisions du Conseil d'État et un peu moins de 17 112 arrêts des cours administratives d'appel. La mise en *open data* des décisions de la juridiction administrative pourrait aboutir à l'ouverture, décisions collégiales et ordonnances de référé confondues, à plus de 5 300 décisions et ordonnances rendues par le Conseil d'État en 2016, près de 22 500 arrêts et ordonnances de référés rendus par les cours administratives d'appel et près de 101 800 jugements et ordonnances de référés rendus par les tribunaux administratifs, là encore sous réserve du périmètre des décisions effectivement mises à disposition.

**20.** Or, la variété des données figurant au sein des décisions de justice rendues par les juridictions des ordres administratif et judiciaire est considérable : la compétence des deux ordres de juridictions couvre l'ensemble des aspects de la vie des personnes. Une partie des données se trouvant au sein des décisions de justice est, en outre, d'une particulière sensibilité en ce que ces données révèlent *« l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale »*, ou en ce qu'elles sont des *« données génétiques, des données biométriques, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle »*[53] et concernent donc l'intimité de la vie privée des personnes. Des données relatives aux infractions et aux condamnations pénales[54] se trouvent également au sein de ces décisions dont la diffusion emporte un risque de *« mise au pilori électronique*[55]*»* . Le traitement de ces décisions pourrait enfin permettre le développement de mécanismes de *profilage*, qui consistent à traiter les données collectées concernant une personne afin d'évaluer certains aspects personnels la concernant, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant son rendement au travail, sa situation économique, sa santé, ses préférences personnelles, ses intérêts, sa fiabilité, son comportement, sa localisation ou ses déplacements[56].

### § 2. – Les difficultés de prévenir la réidentification et de réguler les usages

**21.** Cette massification des données diffusées est réalisée dans un contexte technologique marqué par l'augmentation des possibilités techniques, au stade de la réutilisation, de réidentification des personnes concernées par les décisions et dont les identités auraient été occultées avant diffusion. Le perfectionnement des technologies permettant le traitement et l'exploitation des données, associé à l'augmentation tendancielle du nombre de données de toutes natures se trouvant en ligne, multiplie les possibilités d'établir des croisements entre les données et métadonnées susceptibles de permettre la réidentification.

50/ Cette protection est aujourd'hui assurée par les juridictions dans le respect du cadre posé par la CNIL dans sa délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.

51/ Selon la nomenclature de la Cour de cassation.

52/ Chiffres communiqués publiquement par le ministère de la Justice en 2017 au titre de l'année 2016, disponibles sur le site de ce ministère : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Chiffres%20Cl%E9s%202017.pdf.

53/ Définition des catégories particulières de données dont le traitement est interdit, sauf exceptions, par l'article 9 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données).

54/ Données dont l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 précité prévoit que le traitement ne peut être effectué que sous certaines conditions.

55/ Voir *infra*, en annexe, la contribution écrite de Mme A. Debet.

56/ Définition du profilage donnée à l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 précité.

En la matière, les capacités des traitements algorithmiques dépassent largement celles de l'analyse humaine. Une étude réalisée par des chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* a par exemple mis en évidence, dans le cadre d'un travail réalisé sur les transactions des cartes bancaires d'1,1 million de personnes ne comportant aucun élément d'identification, que quatre données spatio-temporelles (coordonnées géographiques, dates, heures) permettaient à elles seules de réidentifier 90 % des individus[57].

Or, la régulation des usages, une fois les décisions diffusées, constitue un travail difficile à réaliser[58]. La quantité de données à protéger et le nombre de personnes exposées complexifient le travail de contrôle. L'extrême rapidité avec laquelle les données sont susceptibles d'être échangées et traitées ne permet pas toujours d'assurer l'effectivité de la sanction, dans un contexte d'internationalisation des flux qui facilite la possibilité d'opérer depuis l'étranger.

Dans le cadre de l'*open data* des décisions de justice, l'établissement de mécanismes effectifs de protection de la vie privée des personnes constitue donc un défi de grande ampleur.

## SECTION III. – DE NOUVELLES PERSPECTIVES ÉCONOMIQUES

**22.** La diffusion des décisions de justice représente une opportunité économique pour les entreprises du marché du droit qui entendent créer de la valeur à partir des données juridiques (§ 1), même si ce développement ne s'opérera pas nécessairement selon les équilibres actuels du marché (§ 2). Au-delà, les perspectives d'amélioration de la prévisibilité du droit ouvertes par l'*open data* constituent, sous certaines conditions, un facteur d'amélioration de la compétitivité de l'ensemble des entreprises et de l'attractivité de la France (§ 3).

### § 1. – Le développement du marché du droit

**23.** L'*open data* des décisions de justice ouvre de nouvelles perspectives d'activité pour les acteurs du marché du droit. Les données ainsi ouvertes constituent, pour les entreprises opérant dans le domaine, une opportunité de développement de nouveaux services. L'*open data* devrait ainsi contribuer à stimuler l'ensemble de l'activité du secteur dans une mesure qui, cependant, est encore indéterminée[59].

Comme le souligne un rapport conjoint du *Conseil national du numérique et de France Stratégie sur l'intelligence artificielle*[60], ce sont les données qui représentent l'essentiel de la valeur en matière de développement de l'intelligence artificielle et de création de nouveaux services numériques ; elles permettent l'apprentissage et le développement des algorithmes ; elles sont au centre de la création de nouvelles activités. Plus la donnée disponible est abondante, meilleure est la qualité des résultats produits. Ainsi, l'avantage acquis par les géants du numérique chinois, russes et américains repose largement sur la capacité qu'ils ont eue de collecter d'importantes masses de données, sur des marchés domestiques de très grande taille. La possibilité pour la France d'être en avance dans le domaine de l'ouverture des données juridiques pourrait donc être de nature à lui conférer un avantage sur ses concurrents, indéterminé à ce stade, dans le développement de solutions appliquées au droit[61].

57/ Y.-A. de Montjoye, L. Radaelli, V. Kumar Singh et A. Pentland, « Unique in the shopping mall: on the reidentifiability of credit card metadata », *Science*, 30 janvier 2015.

58/ La régulation de la réutilisation était jusqu'à présent assurée, d'une part, par un *caveat* publié conjointement par la CNIL, la CADA, la DILA et ETALAB en 2015, qui prohibait les atteintes, dans le cadre de la réutilisation des données, portées aux mesures de protection mises en place au stade de la diffusion, et, d'autre part, par les dispositions issues de la loi 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, qui concernent, notamment, la finalité du traitement, la mise à jour et la durée de conservation des données, les droits d'accès, le droit de rectification et d'opposition pour les personnes concernées ainsi que l'obligation d'effectuer des formalités auprès de la CNIL (déclaration ou autorisation).

59/ L'impact de l'*open data* des décisions de justice sur le marché du droit demeure difficile à évaluer en raison du faible nombre d'études concernant ce marché – à tout le moins en France – et de l'absence d'éléments statistiques détaillés sur son activité et sa structuration. Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. T. Kirat.

60/ Rapport du groupe de travail co-piloté par le *Conseil national du numérique et France Stratégie, Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle*, mars 2017, p. 10.

61/ Rapport du groupe de travail co-piloté par le *Conseil national du numérique et France Stratégie, Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle,* mars 2017, pp. 28 et 30.

### § 2. – Une possible reconfiguration du marché juridique

**24.** Ce développement économique ne s'opérera toutefois pas nécessairement dans la continuité actuelle des équilibres du marché. L'augmentation de la masse de données en *open data* devrait en effet stimuler l'activité de nouvelles entreprises, particulièrement les *legaltech*, ces *start-up* du domaine juridique qui développent leur activité à partir de l'exploitation des données juridiques. Leur développement s'inscrit dans les changements plus globaux que connaissent certains secteurs sous l'effet de la transformation numérique. Ces nouvelles entreprises placent ainsi l'innovation au cœur de leur démarche, qu'elles conçoivent pour certaines comme une disruption, c'est-à-dire une rupture par rapport à l'existant, qui peut ainsi combler un vide, ou exploiter une faille. Elles mettent en œuvre des processus d'innovation plus transversaux qui s'inscrivent dans un écosystème moins structuré, mais plus performant et plus collaboratif[62]. Ces processus peuvent associer les entreprises entre elles, y compris lorsqu'elles sont en situation de concurrence (on parle de coopétition), mais également des organismes de recherche et des structures publiques. Ils font surtout appel, *via* des modèles plus ouverts[63], à l'apport de grands nombres de contributeurs internautes, dans une forme de *« mise en système de la multitude »*[64], qui contribuent à penser et à améliorer les innovations proposées.

Avec la mise à disposition du public des décisions de justice, les acteurs traditionnels de la diffusion du droit devront certainement trouver de nouvelles sources de création de valeur économique et diversifier les services qu'ils proposent en s'appuyant sur l'expérience qu'ils ont acquise. Comme le souligne une étude conduite par Bruno Deffains et Stéphane Baller, *« c'est donc bien l'ensemble du marché, tant du côté de l'offre que de celui de la demande qui est impacté par l'émergence de la legaltech notamment lorsqu'elle s'appuie sur l'essor de l'intelligence artificielle qui pourrait certes concurrencer l'intelligence réelle des acteurs traditionnels du marché, mais aussi révéler de nouveaux segments de marché »*[65].

25. Les évolutions du marché demeurent toutefois imprécises. Un risque de concentration autour de quelques acteurs, éditeurs juridiques, ou *legaltech* ayant connu la croissance la plus importante, n'est pas à écarter. Certains secteurs, comme celui de la justice prédictive, se caractérisent en outre par un niveau élevé de complexité technologique qui pourrait nécessiter un important niveau de capitalisation et, partant, une taille critique des entreprises opérant dans ce domaine, de nature à inciter à des opérations de regroupement, si ce n'est de fusion, ce qui n'est pas sans danger. Dès lors qu'en matière d'intelligence artificielle, les grandes entreprises sont essentiellement étrangères, une partie des sociétés françaises pourrait en effet devoir faire face à des offres de rachat ou à des investissements d'entreprises étrangères dont la force économique est considérable en raison de leurs performances technologiques et de leur poids financier. Les capacités de la France à financer l'innovation publique et privée dans le domaine juridique et à faire croître les sociétés les plus performantes seront alors déterminantes si le pays veut préserver la compétitivité des acteurs français du secteur et, d'une certaine manière, préserver l'indépendance de son système juridique et l'attractivité de son droit.

### § 3. – Un enjeu de compétitivité pour l'ensemble des entreprises

**26.** Par-delà les seuls enjeux pour le marché du droit, l'ouverture des données de justice est susceptible d'avoir un impact sur la compétitivité de l'ensemble des entreprises implantées en France. L'amélioration de la connaissance et de la prévisibilité des décisions de justice contribue en effet à créer un environnement de sécurité juridique pouvant améliorer la qualité des anticipations des entreprises. Or, la fiabilité des prévisions est un élément déterminant de l'investissement. La possibilité de bénéficier d'anticipations claires et solides est donc de nature à limiter les risques liés aux opérations d'investissement, notamment le *« risque contentieux »*[66] et d'en favoriser le développement. Si l'exploitation des décisions de justice est d'un particulier intérêt dans des secteurs comme la banque ou les assurances, au sein desquels l'évaluation du risque est traditionnellement un élément essentiel d'orientation des investissements et de l'activité, l'ensemble des entreprises est concerné, y compris les petites et moyennes entreprises qui disposent de moins de moyens pour conduire de complexes analyses juridiques.

62/ Voir, pour des développements plus complets sur ces nouveaux modes de fonctionnement de l'économie numérique, le rapport d'information de l'Assemblée nationale n°1936 du 14 mai 2014 sur le développement de l'économie numérique française, notamment le I. *« Comment fonctionne l'économie numérique »* de la première partie.

63/ Notamment par le développement de pratiques comme le *crowdsourcing*, par exemple, qui consiste à externaliser une tâche en faisant appel à un grand nombre de personnes, souvent anonymes.

64/ Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'innovation*, rapport annuel 2017, spéc. 1.1.1 *« L'émergence du capitalisme de plateformes ».* Voir également l'ouvrage de Nicolas Colin et Henri Verdier, *L'âge de la multitude. Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*, Armand Colin, 2015 (2e édition).

65/ B. Deffains et S. Baller, « Avocats – Intelligence artificielle et devenir de la profession d'avocat : l'avenir est présent ! », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, mars 2017.

66/ J.-M. Sauvé, ouverture du colloque organisé par la Société de législation comparée le 21 novembre 2014 L'entreprise et la sécurité juridique, http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-entreprise-et-la-securite-juridique.

Dans un contexte de concurrence entre les économies et les systèmes juridiques, la prévisibilité du « *risque contentieux* » est donc un élément important de compétitivité, que pourrait renforcer la diffusion des décisions de justice. Comme le souligne un rapport de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris[67], les pratiques de « *law shopping* » développées par les entreprises, c'est-à-dire de choix du système juridique le plus favorable, font de la fiabilité du droit un déterminant essentiel de l'investissement et de l'implantation des entreprises. Les perspectives considérables d'amélioration de la prévisibilité qu'offre la mise à disposition du public des décisions de justice, qui stabilisent l'environnement juridique des entreprises, constituent donc un facteur de compétitivité et d'attractivité de la France.

**27.** Néanmoins, la mise à disposition du public des décisions de justice est également de nature à exposer les entreprises françaises, alors que les décisions comportent aussi des informations sur la situation financière des entreprises, leur activité ou encore certains de leur processus de fabrication dont la connaissance peut s'avérer précieuse à leurs concurrentes étrangères. La diffusion de ces informations pourrait ainsi constituer un élément de vulnérabilité pour les entreprises françaises[68], surtout dans l'hypothèse où le marché des legaltech se structurerait autour de sociétés étrangères. Dans le contexte d'accroissement de la concurrence entre les États, le risque, pour une entreprise étrangère, de voir exposer des éléments essentiels de son activité dans le cadre d'un litige devant une juridiction française pourrait la dissuader de venir s'implanter ou d'investir en France. La mise en place de mesures de protection du secret des affaires semble dès lors indispensable.

Sur le plan économique, la mise en œuvre de la diffusion au public des décisions de justice devra donc reposer sur un équilibre entre la logique d'ouverture des données, source de prévisibilité du droit, donc de compétitivité des entreprises, et celle de protection, notamment du secret des affaires, afin de prévenir certaines stratégies d'intelligence économique pouvant viser les entreprises implantées sur le territoire français.

## SECTION IV. – L'ENJEU POUR LES JURIDICTIONS ET LES PROFESSIONS DU DROIT

**28.** L'*open data* des décisions de justice exposera davantage la pratique des professionnels de justice à l'analyse et à la comparaison. Ils devront alors s'adapter à ce nouveau contexte (§ 1). Par ailleurs, certaines des tâches aujourd'hui réalisées par ces professionnels donneront lieu à une assistance croissante, voire à une automatisation, sinon une robotisation, par les nouveaux outils numériques. Les professions seront ainsi conduites à repenser l'organisation d'une partie de leur activité (§ 2).

### § 1. – Des pratiques professionnelles qui seront davantage analysées

**29.** Si le principe de publicité a toujours placé la justice sous le regard des citoyens, la diffusion des décisions en ligne ouvre la possibilité d'opérer un traitement et une analyse beaucoup plus approfondis et plus complets de la justice rendue. Elle donne une dimension nouvelle à ce regard public. Il y a en effet une différence de portée entre l'accès à une audience ou la lecture d'une décision isolée, et la possibilité désormais ouverte de traiter de manière systématique et exhaustive la production des juridictions et d'en réaliser une analyse critique susceptible de s'appliquer à l'ensemble d'une pratique développée.

**30.** Ces évolutions sont de nature à influer substantiellement sur la culture des acteurs. Avec l'*open data*, les décisions des juges auront davantage de visibilité. Leurs motivations et leurs sens donneront lieu à des analyses et comparaisons plus approfondies. Les pratiques des juridictions pourront être restituées avec plus de précision, notamment sur le plan statistique. Les juridictions pourraient être conduites à intégrer des analyses ou des critiques jusqu'alors difficiles à formuler. Les juges ne seront pas les seuls concernés. Les décisions de justice serviront également à analyser les pratiques des auxiliaires de justice – au moins indirectement, car leur production n'est pas, en principe, directement retranscrite dans la décision de justice – et à mettre en évidence leur activité.

D'un travail certes public, mais en réalité largement confidentiel en dehors du ressort de la juridiction et des sachants exerçant auprès d'elle, l'activité des professions de justice pourrait ainsi évoluer vers davantage d'exposition. Cette mise en lumière susceptible de bousculer les habitudes professionnelles ne sera pas dépourvue d'effets bénéfiques. En offrant aux justiciables la possibilité de discuter les divergences de jurisprudence, les nouveaux outils pourraient contribuer à faciliter la convergence des jurisprudences et des pratiques, source d'une meilleure prévisibilité du droit et d'un renforcement de l'égalité de traitement des justiciables.

66/ J.-M. Sauvé, ouverture du colloque organisé par la Société de législation comparée le 21 novembre 2014 *L'entreprise et la sécurité juridique*, http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-entreprise-et-la-securite-juridique.

67/ Rapport de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris du 9 juillet 2009, *Améliorer la sécurité juridique et fiscale des entreprises*, p. 2.

68/ Voir, sur ces enjeux, *La protection du secret des affaires : enjeux et propositions*, rapport du groupe de travail présidé par M. Claude Mathon, avocat général à la Cour de cassation, 17 avril 2009.

### § 2. – Une mutation du travail des professions du droit

**31.** Si le remplacement complet des professionnels du droit par des machines constitue une hypothèse qu'aucune analyse sérieuse ne permet d'étayer à ce jour, les nouveaux outils développés grâce à l'*open data* des décisions de justice pourraient cependant favoriser l'automatisation de certaines tâches – généralement les moins complexes – auparavant réalisées par une intervention humaine[69] .

Les possibilités offertes par l'intelligence artificielle contribueront à faire évoluer l'activité des professionnels du droit vers davantage de complémentarité entre le praticien et la machine. L'exercice des professions juridiques sera marqué par l'assistance croissante des nouveaux outils numériques. Le développement, par exemple, de technologies de recherche juridique d'une grande agilité, ou de logiciels produisant automatiquement des trames d'actes juridiques permet aujourd'hui aux professionnels concernés – et permettra encore davantage à l'avenir – de réaliser des gains de temps considérables. Les perspectives ouvertes par la justice *« prédictive »* pourraient en outre apporter une assistance aux professionnels dans la prise de décisions, voire dans la détermination de stratégies juridiques multidimensionnelles, dans le temps comme dans l'espace. L'activité des praticiens serait alors recentrée vers les activités les plus complexes, impossibles à automatiser, et vers la dimension humaine de leur profession si cette technicisation de l'activité juridique n'en affecte pas définitivement l'existence.

**32.** Ces évolutions constituent une source légitime d'appréhension au sein des professions concernées. La perspective de l'automatisation de certaines tâches au détriment de l'humain suscite déjà des inquiétudes en matière d'emploi ; il s'agit là d'une problématique qui n'est pas spécifique aux professions du droit dès lors que les gains de productivité sont obtenus par une substitution du travail par le capital. Sans entrer dans l'analyse des bénéfices et des risques économiques et sociaux de ce processus de transformation, il convient d'acter ici son caractère difficilement éluctable et de souligner l'importance pour les professions du droit de ne pas en subir passivement les effets. La formation des professions du droit à la compréhension et à l'utilisation des nouveaux outils apparaît comme un enjeu majeur des évolutions suscitées par l'*open data* des décisions de justice. Elle doit leur permettre de tirer du numérique tous les bénéfices à venir et d'en connaître les limites, alors que l'usage des nouveaux outils ne saurait remplacer le travail de raisonnement juridique et l'apport de l'humanité inhérente à l'acte de juger.

S'il apparaît essentiel pour les professions juridiques de s'emparer de ces nouvelles technologies, l'usage de ces nouveaux outils, y compris par les praticiens du droit, ne doit pas échapper à une régulation, particulièrement en ce qui concerne le champ de la justice dite *« prédictive »*. La possibilité d'évaluer la probabilité de décisions juridictionnelles, avec toutes les réserves qui existent quant à cette perspective, doit conduire à s'interroger sur les limites, y compris éthiques, qui doivent être fixées à l'usage de cette technologie. La perspective du développement d'approches strictement calculatoires, fondées sur la seule mise en perspective du coût par rapport au gain espéré, à tout le moins dans certains contentieux, doit être étudiée et, le cas échéant, étroitement encadrée.

## SECTION V. – UN DÉFI NORMATIF ET TECHNIQUE

**33.** La diffusion au public des décisions de justice représente un défi juridique et technique pour le pouvoir réglementaire et les acteurs de la mise à disposition. Elle suppose l'élaboration d'une construction juridique cohérente, articulant la mise à disposition du public avec les autres moyens d'accès aux décisions, le régime de réutilisation des données ainsi que les secrets protégés (§ 1). Elle constitue par ailleurs un enjeu important de mise en œuvre technique (§ 2).

### § 1. – Instaurer la cohérence et l'équilibre juridique

**34.** Sur le plan juridique, une mise en œuvre équilibrée de l'*open data* exige d'adopter une construction cohérente avec les règles déjà existantes en matière d'accès aux décisions ou de réutilisation des informations contenues dans ces mêmes décisions. Les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique instituent en effet un régime spécifique de mise à disposition du public des décisions de justice, distinct de celui applicable aux documents administratifs.

En amont de la mise à disposition de la décision, sa diffusion au public devra s'articuler avec les règles en vigueur relatives à la publicité et à l'accès aux décisions. Ces règles ne sont aucunement remises en cause[70]. Pour autant, l'accès direct des tiers aux décisions par les greffes des juridictions ne doit pas être dévoyé et permettre ainsi un contournement du régime de mise à disposition du public des décisions.

69/ Voir notamment B. Dondero « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *Recueil Dalloz* 2017, p. 532, ainsi que B. Deffains et S. Baller, « Avocats – Intelligence artificielle et devenir de la profession d'avocat : l'avenir est présent ! », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, mars 2017.

70/ Voir *infra* chapitre 3 de la deuxième partie. L'article 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique invite d'ailleurs expressément à cette articulation pour les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire en prévoyant que les décisions sont mises à la disposition du public *« sans préjudice des règles qui régissent [leur] accès […] et leur publicité »*.

En aval de la mise à disposition, la réutilisation des informations contenues dans les décisions ne saurait avoir pour effet d'atténuer la force des mesures de protection mises en œuvre au stade de la diffusion.

**35.** L'équilibre juridique devra également être réalisé avec les autres droits protégés. Si la protection de la vie privée des personnes est explicitement prévue par les articles 20 et 21 précités, et garantie par les dispositions issues du droit de l'Union européenne et du droit national relatives à la protection des données à caractère personnel, la protection des autres droits n'est pas mentionnée au sein des deux articles précités . Or, le respect de certains secrets protégés devra être garanti dans le cadre de la mise à disposition du public des décisions de justice. Ces principes et secrets sont d'une grande diversité (secret de l'instruction, secret des affaires, défense et sécurité nationales, etc.) et leur protection devra donner lieu à une réflexion dans le cadre de la mise en œuvre des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique.

### § 2. – Assurer la mise en œuvre technique

**36.** La mise à disposition du public des décisions de justice suppose la réalisation d'opérations techniques lourdes et complexes visant à assurer la collecte, la gestion et la pseudonymisation en masse des décisions. La mise en œuvre de ces opérations constitue un enjeu aussi bien pour la juridiction judiciaire que pour la juridiction administrative[72]. S'agissant de la collecte, il s'agira de l'assurer dans un contexte d'augmentation considérable des décisions diffusées et alors qu'actuellement, pour l'ordre judiciaire, la plupart des décisions ne sont pas stockées en format dématérialisé et sont gérées par une pluralité d'applicatifs du ministère de la justice. Concernant la gestion des bases de décisions, il y aura nécessité de créer de nouvelles bases ou d'élargir le périmètre de celles qui existent actuellement et dont la gestion est assurée par le Conseil d'État et la Cour de cassation. Enfin, la mise en œuvre d'une pseudonymisation de masse suppose une large automatisation des processus et, surtout, leur mise en conformité avec les nouveaux standards issus des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui pourrait conduire à l'occultation de mentions supplémentaires.

**37.** Une réflexion devra par ailleurs être réalisée autour des formats employés pour la diffusion, qui devront être aisément utilisables par le public, sauf à voir des jeux de données seulement accessibles aux utilisateurs bénéficiant des outils adaptés. Il s'agit là d'un enjeu partagé par l'ensemble des administrations publiques conduisant des politiques d'ouverture de leurs données. En prenant en compte les contraintes techniques propres aux juridictions, une réflexion commune pourrait être conduite sur ces questions.

**38.** Il résulte enfin de l'ampleur de ces enjeux techniques la nécessité d'une mise en œuvre du projet d'*open data* par paliers, qui pourraient, le cas échéant, être adaptés aux niveaux d'instance, voire aux différentes sortes de contentieux. Si le législateur n'a pas procédé à une évaluation précise des enjeux techniques de déploiement de l'*open data*, l'analyse des travaux parlementaires met en évidence qu'une mise en œuvre graduée n'était pas étrangère à son intention[73].

71/ À l'inverse, notamment, du régime de communication applicable aux documents publics qui institue une pluralité d'exceptions à l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration aux termes duquel ne sont pas communicables les documents administratifs qui porteraient atteinte : *– « a) Au secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; – b) Au secret de la défense nationale ; – c) A la conduite de la politique extérieure de la France ; – d) A la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations ; – e) A la monnaie et au crédit public ; – f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; – g) À la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature ; – h) Ou sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi. ».*

72/ Voir, sur l'enjeu pour la juridiction administrative, L. Dutheillet de Lamothe, maître des requêtes au Conseil d'État, avec le concours de Pierre-Yves Martinie, chef du service de diffusion de la jurisprudence du centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État, « La diffusion de la jurisprudence administrative », lors du colloque *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016*, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, pp. 64-67.

73/ Voir notamment, les propos de M. Christophe-André Frassa, rapporteur, lors de la séance du Sénat du 27 avril 2016 : *« Dans la mesure où nous ne disposons pas d'étude d'impact, en particulier sur les coûts d'anonymisation que représente l'open data des décisions de justice, nous ne sommes pas en mesure d'annoncer un calendrier de mise en œuvre de la réforme. Cependant, il est évident que cela ne peut pas se faire du jour au lendemain et que les besoins en matière d'anonymisation varient selon le degré de la juridiction concernée et, surtout, selon la nature du contentieux. C'est la raison pour laquelle les sous-amendements tendent à créer une distinction entre les différentes catégories de décisions et de jugements. ». Ces sous-amendements ont été adoptés et sont à l'origine de la rédaction actuelle du dernier alinéa des articles 20 et 21 de la loi qui dispose qu'« un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article ».*

# PARTIE 2

## CONDITIONS DE L'OUVERTURE AU PUBLIC DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**39.** Une fois précisés les finalités, les enjeux et les risques de l'ouverture au public des décisions de justice, il convient de s'intéresser aux conditions de fond et de procédure de cette ouverture qui doit s'articuler, d'une part, avec les droits fondamentaux et libertés publiques (chapitre 1er) et, d'autre part, avec les garanties procédurales consacrées en droit français et européen telles qu'elles sont notamment assurées par les règles de droit positif gouvernant la publicité des décisions de justice (chapitre 3). La question de la mention ou du retrait du nom des professionnels de la justice a été l'objet d'une attention particulière de la mission (chapitre 2).

# CHAPITRE 1

## LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE DES PERSONNES ET DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

**40.** La mise à disposition du public des décisions de justice prévue par les articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique représente la diffusion d'un volume considérable de données à caractère personnel, dont une part significative est d'une particulière sensibilité, et implique donc, corrélativement, un renforcement de la protection des personnes concernées par les décisions. Cette protection est d'une double nature : elle est assurée, de manière spécifique, par le législateur au sein des articles 20 et 21 précités, qui prévoient que la mise à disposition des décisions est réalisée dans le respect de la vie privée des personnes concernées ; elle est garantie, de manière générale, par les dispositions de droit national et de droit de l'Union européenne relatives à la protection des données à caractère personnel.

**41.** La mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice implique d'articuler ces régimes protecteurs et d'en préciser l'application. Les dispositions issues de la loi pour une République numérique prévoient, certes, un principe de protection de la vie privée, mais demeurent dans l'ensemble silencieuses sur la façon dont il doit être garanti, renvoyant de manière large à la publication d'un décret en Conseil d'État. Les dispositions de droit des données à caractère personnel, quant à elles, ne sont pas spécifiques à l'*open data* des décisions de justice et doivent donc être déclinées pour cet objet particulier, notamment les dispositions de droit de l'Union européenne, ou adaptées, s'agissant des dispositions de droit national, à la problématique propre des données de justice. Il convient toutefois de constater que si cette protection double s'applique au stade de la diffusion des décisions de justice (section I), il en va différemment de la réutilisation des données issues des décisions de justice, qui relève en principe du seul droit commun de la protection des données à caractère personnel et qui, tout en participant des objectifs de diffusion de la jurisprudence, répond à des finalités propres (section II). Il convient donc de distinguer ces deux étapes qui, chacune, constituent un ou plusieurs traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et de l'article 4 (2) du règlement (UE) 2016/679 (*« Règlement général sur la protection des données »*)[74].

### SECTION I. – LA DIFFUSION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**42.** Le cadre juridique de protection de la vie privée des personnes et des données à caractère personnel résulte, au stade de la diffusion des décisions, des dispositions spécifiquement instituées par les articles 20 et 21 de la loi précitée du 7 octobre 2016 pour une République numérique (§ 1) et des règles plus générales issues du droit de l'Union européenne et du droit national en matière de protection des données à caractère personnel (§ 2). L'examen de ces dispositions rend nécessaire le renouvellement des conditions de diffusion des décisions de justice (§ 3).

#### § 1. – Les règles de protection de la vie privée

**43.** Les mécanismes de protection de la vie privée des personnes institués au stade de la mise à disposition des décisions résultent de nouveaux alinéas, rédigés de manière quasiment identique au sein des articles L. 10, al. 2 et 3 du code de justice administrative et L. 111-13, al. 1 et 2 du code de l'organisation judiciaire (réd. L. 7 oct. 2016, art. 20 et 21 préc.), qui prévoient que les décisions de justice sont mises à la disposition du public *« dans le respect de la vie privée des personnes concernées »*, cette mise à disposition du public étant *« précédée d'une analyse du risque de réidentification des personnes »*. Ces articles renvoient en outre à un décret en Conseil d'État, qui devra être pris après avis de la CNIL, le soin de fixer leurs conditions d'application.

**44.** En mentionnant le respect de la *« vie privée »* des personnes concernées, le législateur fait le choix de se référer à une notion qui est distincte de celle de la protection des données à caractère personnel, même si des liens nombreux

74/ Le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) est applicable au 25 mai 2018.

existent entre ces deux concepts[75], et donc d'établir un régime de protection en partie spécifique. La vie privée est un droit subjectif érigé en tant que tel par la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, qui en a consacré le principe à l'article 9, al. 1 du code civil[76], et que l'article 8, al. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit au titre des droits de l'homme protégés par la convention[77]. Le Conseil constitutionnel considère que la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 implique le respect de la vie privée, dans lequel s'inscrit la protection des données à caractère personnel. Ce droit est opposable aux tiers[78] comme à l'autorité publique[79]. Si la protection des données à caractère personnel est un élément du respect de la vie privée, elle constitue également un droit propre dont le périmètre n'est pas complètement englobé par le domaine de la vie privée, certaines données à caractère personnel pouvant ne pas entrer dans le champ de la protection de la vie privée. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit ainsi une distinction entre ces deux droits, qui sont consacrés de manière autonome, à l'article 7 de la Charte s'agissant de la vie privée et familiale[80] et à l'article 8 de la Charte en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel[81].

**45.** Si le législateur des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 institue un régime de protection spécifique fondé sur une notion distincte de la protection des données à caractère personnel, il ne précise que de manière très limitée l'étendue et les contours de cette protection et opère un large renvoi au profit du pouvoir réglementaire pour concilier l'ouverture au public des décisions de justice avec le principe de protection de la vie privée des personnes concernées par les décisions. Le seul élément apporté est d'ordre méthodologique en ce que les articles imposent de réaliser, avant la diffusion des décisions, une analyse du risque de réidentification des personnes. Les articles 20 et 21 n'indiquent cependant pas expressément les conséquences juridiques ou techniques qui devraient être tirées des résultats de cette analyse. Si l'étude des travaux parlementaires permet d'obtenir certaines indications complémentaires sur l'intention du législateur, elles demeurent limitées au regard du faible volume d'échanges, relevé par les parlementaires eux-mêmes, auquel les articles 20 et 21 ont donné lieu. Sous cette réserve, les débats paraissent mettre ainsi en évidence l'intention du législateur, exprimée notamment lors de la commission mixte paritaire (CMP), de ne pas considérer la seule occultation des identités des personnes au sein des décisions comme suffisante pour protéger leur vie privée[82], mais font apparaître au contraire la volonté des parlementaires de prendre en considération le risque de réidentification des personnes concernées[83] en confiant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer des conditions de mise à disposition propres à assurer l'équilibre entre la diffusion des décisions et la prévention du risque de réidentification[84].

### § 2. – Les règles de protection des données à caractère personnel

**46.** Les mécanismes de protection de la vie privée des personnes institués par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique doivent être articulés avec les dispositions plus générales relatives à la protection des données à caractère personnel. En la matière, si la protection instituée par le droit national, issue notamment des dispositions de la loi précitée du 6 janvier 1978, est significative, la question est sensiblement appréhendée, et renouvelée, par le droit de l'Union européenne. Le droit européen de la protection des données a été récemment modifié par l'adoption, le 27 avril 2016, du Règlement européen sur la protection des données qui abroge, à compter du 25 mai 2018, la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 actuellement en vigueur.

75/ Voir, sur la distinction entre ces deux concepts, T. Dautieu et E. Gabrié, *Analyse de l'apport de la loi pour une République numérique à la protection des données à caractère personnel (1ère partie). L'ouverture de l'accès aux données publiques et sa conciliation avec la protection des données à caractère personnel, Comm. com. électr.* 2016, étude 22.

76/ Art. 9, al. 1 C. civ. : *« Chacun a droit au respect de sa vie privée ».*

77/ Art. 8, 1 conv. EDH : *« Droit au respect de la vie privée et familiale. 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».*

78/ Art. 9, al. 2 C. civ. : *« Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé ».*

79/ Art. 8, 2 conv. EDH : *« 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».* Voir également Art. L. 311-6 CRPA : *« Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle, lequel comprend le secret des procédés, des informations économiques et financières et des stratégies commerciales ou industrielles et est apprécié en tenant compte, le cas échéant, du fait que la mission de service public de l'administration mentionnée au premier alinéa de l'article L. 300-2 est soumise à la concurrence ; (…) ».*

80/ Art. 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE : *« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».*

81/ Art. 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE : *« 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. – 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. – 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. ».*

82/ Propos en CMP de Christophe-André Frassa, rapporteur pour le Sénat et auteur de l'alinéa introduisant l'analyse du risque de réidentification : *« l'anonymisation* [NDLR : à entendre ici comme le fait d'occulter les identités des personnes] *n'est pas suffisante, car le contexte permet d'identifier les personnes concernées par ces décisions ».*

83/ Propos en CMP de Christophe-André Frassa : *« La protection des personnes est primordiale » ; « ce n'est pas l'anonymisation qui est primordiale [NDLR : à entendre ici comme le fait d'occulter les identités des personnes] mais bien la non réidentification ».*

84/ Propos en CMP de Christophe-André Frassa : *« Le décret d'application précisera les conditions pour permettre la non réidentification des personnes concernées ».*

### Les notions d'anonymisation et de pseudonymisation

**47.** Il résulte des dispositions issues du droit l'Union européenne et du droit national que le régime juridique auquel les données seront soumises diffère selon que celles-ci sont pseudonymisées ou anonymisées. Dans le premier cas, elles entreront dans le champ de la protection des données à caractère personnel ; dans le second, elles en seront exclues. Il importe donc d'établir une distinction entre ces deux notions.

La pseudonymisation constitue un *« traitement de données à caractère personnel » réalisé « de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable »*[85]. La mise en œuvre de la pseudonymisation complique donc l'identification des personnes, mais elle n'a pas pour effet de l'empêcher totalement. La personne demeure donc identifiable.

L'anonymisation n'est pas, quant à elle, explicitement définie par le règlement général sur la protection des données, mais ce texte précise tout de même la signification de cette notion lorsqu'il mentionne, pour les exclure de son champ d'application[86], les *« informations anonymes »* définies comme *« les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable »* et les *« données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable »*[87]. L'anonymisation suppose donc qu'il n'y ait plus aucun lien possible entre l'information concernée et la personne à laquelle elle se rattache. L'identification devient alors totalement impossible.

### Les décisions de justice actuellement diffusées au public sont pseudonymisées

**48.** Au sens des notions précédemment définies, les décisions actuellement diffusées au public, notamment *via* le site *Légifrance*, doivent être considérées comme étant pseudonymisées. Le cadre actuel de diffusion des décisions de justice repose sur la délibération de la CNIL n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur l'internet par les banques de données de jurisprudence. Cette délibération préconise le retrait des noms et des adresses des personnes physiques qui sont parties et témoins à l'affaire ayant donné lieu à la décision . La protection qu'elle institue n'aboutit donc pas à empêcher toute identification ultérieure des personnes, qui permettrait de considérer les décisions comme étant anonymisées.

Il résulte de cette pseudonymisation que, dans les décisions de justice diffusées, demeurent des données à caractère personnel concernant des personnes identifiables. Elles entrent donc pleinement dans le champ du régime protecteur établi par le droit de l'Union européenne et par le droit national relatifs au traitement des données à caractère personnel. La possibilité de diffuser ces décisions de justice comportant des données à caractère personnel a cependant été reconnue et repose sur l'équilibre, défini là encore par la CNIL dans sa délibération du 29 novembre 2001, entre la finalité légitime que constitue l'utilité documentaire de diffusion de la jurisprudence et la protection de la vie privée des personnes[89].

**49.** Si l'équilibre institué a pu permettre, jusqu'à présent, une protection suffisante des données à caractère personnel au regard des finalités de la diffusion des décisions, ces modalités définies par la délibération précitée du 29 novembre 2001 semblent désormais devoir être réinterrogées sous l'effet de plusieurs évolutions : le contexte technologique s'est transformé alors que seize années se sont écoulées ; l'ouverture à venir de l'ensemble des décisions de justice aboutira à la diffusion d'un volume de décisions sans commune mesure avec celui qui est à ce jour mis en ligne, et donc à une diffusion beaucoup plus massive de données à caractère personnel ; le cadre juridique, notamment européen, a été modifié. Il semble donc que les mesures de protection des données à caractère personnel doivent être repensées.

### Une anonymisation des décisions de justice complexe à réaliser

**50.** L'augmentation massive des données diffusées et le renforcement du cadre de protection des données à caractère personnel au niveau européen pourraient inviter, de prime abord, à envisager l'anonymisation, et non plus la pseudonymisation, des décisions de justice diffusées, notamment en occultant des éléments supplémentaires qui s'y trouvent afin que les personnes physiques mentionnées ne soient plus identifiables. Toutefois, l'analyse des dispositions de droit applicables et l'état actuel des techniques rendent cet objectif complexe, voire impossible à atteindre.

85/ Article 4(5) du règlement général sur la protection des données ; considérant n° 26 du même règlement.

86/ Y compris à des fins de statistiques et de recherche.

87/ Considérant n° 26 du règlement général sur la protection des données.

88/ Cette préconisation a été confirmée dans le bilan qu'a fait la CNIL, le 19 janvier 2006, de sa recommandation n° 01-057 du 29 novembre 2001.

89/ *« Le souci du juste équilibre ne saurait conduire à préconiser d'ôter tout caractère indirectement nominatif, au sens de l'article 4 de la loi du 6 janvier 1978, aux décisions de justice. Une telle orientation serait tout à fait disproportionnée, susceptible de nuire à la lecture de la décision ou contraindrait dans bien des cas à ne pas diffuser telle ou telle décision au motif que sa lecture seule permettrait d'identifier les parties en cause. Elle serait, par nature, contraire à la finalité légitime poursuivie par les juridictions ou les éditeurs de jurisprudence consistant à offrir un outil documentaire le plus complet et le plus accessible possible. Ce même souci de l'équilibre ne serait pas atteint si le nom et l'adresse des personnes ayant été, d'initiative ou malgré elles, parties à un procès, continuaient à figurer sur les décisions de justice librement accessibles sur Internet, le plus souvent d'ailleurs sans qu'elles en aient conscience et sans qu'elles en pèsent les incidences »* (CNIL, délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001).

Les règles de protection des données à caractère personnel établissent en effet un niveau élevé d'exigences pour considérer qu'une personne n'est pas identifiable. Selon le règlement général sur la protection des données, pour déterminer si une personne est identifiable, *« il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés […] pour identifier la personne physique directement ou indirectement […]. Pour établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique, il convient de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci »*[90]. Quant au droit national, la loi précitée du 6 janvier 1978 dispose, en son article 2, que *« pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne »*[91].

**51.** L'anonymisation d'une décision de justice suppose donc de garantir, au regard des moyens susceptibles d'être employés – en l'état actuel des technologies mais, surtout, en tenant compte des perspectives technologiques futures – que les personnes concernées par les décisions ne soient plus susceptibles d'être identifiées directement ou indirectement, selon un processus qui empêche cette identification de manière irréversible. Or, l'application de ces règles aux décisions de justice montre qu'il est quasiment impossible de satisfaire à ces conditions, sauf à retirer de la décision l'essentiel de son contenu et à porter atteinte à son intelligibilité et à sa motivation, exigences fondamentales du droit à un procès équitable. Les décisions de justice sont en effet des documents comportant des éléments de texte très construits. Elles contiennent un nombre très important de données réidentifiantes, particulièrement au sein de la motivation de la décision, qui comprend de nombreux éléments de contexte pouvant conduire, notamment par des croisements avec d'autres bases de données, à une réidentification des personnes[92].

### § 3. – La nécessité de renouveler les conditions de diffusion des décisions de justice

**52.** Si la pseudonymisation des décisions de justice semble être, en l'état actuel, la seule solution techniquement envisageable dans le cadre de la diffusion au public, les modalités de sa mise en œuvre doivent être repensées afin d'assurer la conformité du dispositif d'ouverture des décisions avec le nouveau cadre issu des règles spécifiquement établies par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique et les dispositions générales de protection des données à caractère personnel.

#### Un équilibre de diffusion des décisions qui n'est pas remis en cause

**53.** L'équilibre général de diffusion des décisions de justice – leur pseudonymisation au stade de la diffusion et leur régulation par les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel au stade de la réutilisation – ne semble pas remis en cause par les évolutions récentes du cadre normatif national et européen.

Les articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique invitent en effet à concilier l'ouverture des décisions de justice avec les dispositions de protection de la vie privée des personnes. Ainsi, ces articles n'imposent pas une stricte anonymisation de ces décisions et prévoient uniquement que la mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de réidentification. La rédaction de ces dispositions se distingue à cet égard de celle des autres articles de la loi du 7 octobre 2016 qui concernent l'ouverture des données publiques et, en particulier, de l'article L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, créé par l'article 6 de cette loi et qui fixe le régime général de diffusion des documents administratifs. Ledit article dispose que, sauf dispositions législatives contraires ou si les personnes intéressées ont donné leur accord, les documents qui comportent des données à caractère personnel ne peuvent être rendus publics *« qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification de ces personnes ».*

Contrairement à la diffusion des documents administratifs, la diffusion des décisions de justice n'est donc pas conditionnée à la prévention absolue du risque de réidentification des personnes concernées. Une proposition de loi, présentée par le sénateur Philippe Bas le 18 juillet 2017, conforte cette lecture du texte en prévoyant expressément que ce risque de réidentification des personnes doit désormais être prévenu, confirmant *a contrario* qu'il ne l'est pas en l'état actuel du droit[93]. La mission déduit de ces éléments que la prévention de la réidentification constitue une obligation de moyens et non de résultat.

92/ L'avis n° 05-2014 du G29 sur les techniques d'anonymisation du 10 avril 2014 met en évidence que cette difficulté à créer un ensemble de données vraiment anonymes en conservant suffisamment d'informations sous-jacentes pour les besoins de la tâche concernée est généralisée et ne concerne pas que les décisions de justice. Voir, pour des illustrations, les exemples de réidentification réalisés à partir de décisions de justice pseudonymisées qui sont proposés par N. Mallet-Poujol dans sa contribution écrite.

93/ Il s'agit de la proposition de loi n° 641 d'orientation et de programmation, adoptée le 24 octobre 2017 pour le redressement de la justice, dont l'article 6 prévoit les modifications suivantes des dispositions du code de l'organisation judiciaire et du code de justice administrative relatives à la mise à disposition du public des décisions de justice : *« Les modalités de cette mise à disposition préviennent tout risque de réidentification des juges, des avocats, des parties et de toutes les personnes citées dans les décisions, ainsi que tout risque, direct ou indirect, d'atteinte à la liberté d'appréciation des juges et à l'impartialité des juridictions. ».*

L'équilibre actuel n'est pas davantage remis en cause, au stade de la diffusion, par le règlement général sur la protection des données qui permet lui aussi de concilier la mise à disposition du public des décisions de justice avec les règles de protection des données à caractère personnel. L'article 86 du règlement général sur la protection des données autorise ainsi la diffusion de données à caractère personnel figurant dans les documents officiels *« afin de concilier le droit d'accès du public aux documents officiels et le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement »*[94].

### La nécessité de renforcer les garanties de protection de la vie privée des personnes

**54.** Si l'équilibre général de diffusion des décisions de justice ne semble pas remis en cause par les évolutions normatives récentes, les dispositions précitées de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique et l'application à venir du règlement général sur la protection des données imposent néanmoins un renforcement des conditions de pseudonymisation des décisions de justice.

La mission estime que la pseudonymisation doit être mise en œuvre à l'égard de l'ensemble des personnes physiques mentionnées au sein des décisions, sans préjudice des observations qui seront formulées par la mission à l'égard des professionnels de justice[95], qui entrent toutes dans le champ de la protection des données à caractère personnel. Elle considère que des mentions supplémentaires, qui demeurent à préciser, devraient encore être occultées de façon systématique : ainsi, des prénoms, des numéros de téléphone, des numéros de sécurité sociale, des identifiants bancaires, des informations cadastrales, etc., dans tous les cas où elles sont propres à rendre aisément identifiables les personnes qu'elles concernent. Comme cela est le cas aujourd'hui, à ces occultations impératives pourraient également être ajoutées des occultations complémentaires, sur demande des personnes cocnernées et dans les cas particuliers où leur réidentification apparaît trop aisée.

La mission estime par ailleurs que l'analyse du risque de réidentification, entendue par le législateur comme devant être réalisée de manière globale et non au cas par cas pour chaque décision[96], doit conduire à associer, à ce socle renouvelé et général de pseudonymisation, des mesures de protection plus souples. Certaines pourraient être élaborées en fonction du contentieux concerné. Cette approche semble à la fois pertinente et techniquement accessible. La mission considère que les mesures dont il s'agit auraient vocation à être ajustées à un niveau plus opérationnel, en considération des risques de réidentification qui se manifesteraient in concreto. Il y aurait également lieu d'en actualiser régulièrement la panoplie à la lumière de l'expérience et, plus encore, de l'évolution des technologies.

Cette analyse du risque de réidentification constituerait la composante majeure de l'analyse d'impact relative à la protection des données prévue par l'article 35 du règlement[97].

---

**RECOMMANDATION N° 5 :**

Prévoir, dans le décret du Conseil d'État, la mise en œuvre de la pseudonymisation à l'égard de l'ensemble des personnes physiques mentionnées dans les décisions de justice, sans la limiter aux parties et témoins, sous réserve de ce qui sera décidé pour la mention du nom des professionnels de justice.

---

Dans la mesure où les décisions de justice mises en ligne ne sont pas anonymisées mais pseudonymisées, le cadre juridique de protection des données à caractère personnel ne se limite pas à leur diffusion ; il s'étend à leur réutilisation par ceux qui y auront eu accès.

94/ L'article 86 du règlement général sur la protection des données est ainsi rédigé : *« les données à caractère personnel figurant dans des documents officiels détenus par une autorité publique ou par un organisme public ou un organisme privé pour l'exécution d'une mission d'intérêt public peuvent être communiquées par ladite autorité ou ledit organisme conformément au droit de l'Union ou au droit de l'État membre auquel est soumis l'autorité publique ou l'organisme public, afin de concilier le droit d'accès du public aux documents officiels et le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement ».*

95/ Voir *infra* chapitre 2.

96/ Propos en CMP de Christophe-André Frassa, ayant introduit l'alinéa relatif à l'analyse du risque de réidentification des personnes : *« L'analyse de risque ne se fera pas au cas par cas, mais constituera un canevas à prendre en compte pour la mise en ligne des décisions de justice ».*

97/ *« 1. Lorsqu'un type de traitement, en particulier par le recours à de nouvelles technologies, et compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, le responsable du traitement effectue, avant le traitement, une analyse de l'impact des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel. Une seule et même analyse peut porter sur un ensemble d'opérations de traitement similaires qui présentent des risques élevés similaires. »* Cet article prévoit le contenu minimal de telles analyses, qui doivent notamment recenser *« les mesures envisagées pour faire face aux risques, y compris les garanties, mesures et mécanismes de sécurité visant à assurer la protection des données à caractère personnel et à apporter la preuve du respect du présent règlement, compte tenu des droits et des intérêts légitimes des personnes concernées et des autres personnes affectées »* (art. 35.7.d).

## SECTION II. – LA RÉUTILISATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**55.** Les conditions encadrant la réutilisation des décisions de justice telles qu'elles existent à ce jour (§ 1) semblent devoir évoluer au regard de l'augmentation considérable de la masse des décisions à venir et du nouveau cadre juridique européen (§ 2).

### § 1. – Le cadre de réutilisation actuellement applicable

**56.** Les décisions de justice actuellement mises en ligne étant pseudonymisées, le traitement de ces décisions entre donc dans le champ des dispositions de la loi précitée du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, conformément à l'article 13 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, désormais codifiées à l'article L. 322-2 du code des relations entre le public et l'administration[98].

L'équilibre existant repose d'abord sur l'interdiction, dans le cadre de la réutilisation, de porter atteinte aux mesures de protection mises en œuvre au stade de la diffusion. La CNIL, la CADA, la DILA et ETALAB ont rappelé cette règle dans un avertissement, dénommé caveat, publié conjointement en 2015. Cet avertissement indique en particulier aux réutilisateurs que lorsque les données personnelles contenues dans une information publique *« ont, préalablement à leur diffusion, fait l'objet d'une anonymisation totale ou partielle [il s'agit ici de pseudonymisation], conformément à des dispositions légales ou aux recommandations de la CNIL, la réutilisation ne peut avoir pour objet ou pour effet de réidentifier les personnes concernées. »*[99]

Par ailleurs, s'agissant de données à caractère personnel, les réutilisateurs sont soumis à l'ensemble des principes issus de la loi précitée du 6 janvier 1978 qui concernent, notamment, la finalité du traitement, la mise à jour et la durée de conservation des données, les droits d'accès, de rectification, d'effacement et d'opposition pour les personnes concernées ainsi que l'obligation d'effectuer des formalités auprès de la CNIL (déclaration ou autorisation).

S'il est vrai que le régime de réutilisation des informations publiques contenant des données à caractère personnel figurant au sein des décisions de justice n'est pas affecté par les dispositions introduites par les articles 20 et 21 de la loi précitée du 7 octobre 2016 pour une République numérique – qui consacrent l'application du droit commun en la matière en renvoyant aux articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration, au sein desquels se trouve notamment l'article L. 322-2 précité – les conditions actuelles de réutilisation doivent en revanche être réexaminées au regard de l'application à venir du règlement général sur la protection des données, dans un contexte d'augmentation considérable de la masse des décisions diffusées.

### § 2. – Le renouvellement du cadre actuel sous l'impulsion du droit de l'Union européenne

**57.** La réutilisation des données des décisions de justice relève, outre les conditions applicables à tout traitement posées à l'article 6(1) du règlement général sur la protection des données, de l'article 6(4) qui prévoit le traitement de données à caractère personnel à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées et en l'absence de consentement donné par la personne concernée. Cet article indique de manière non exhaustive les conditions qui doivent être prises en compte pour déterminer la licéité d'un traitement ultérieur[100]. Il n'exclut pas, par principe, la réutilisation des données issues des décisions de justice, sous réserve, pour le responsable du traitement, de s'inscrire dans le champ des conditions qu'il pose.

La problématique est néanmoins spécifique pour la réutilisation de certaines catégories de données qui font l'objet d'un régime plus protecteur et plus rigoureux de la part du règlement. Il s'agit des données prévues aux articles 9 et 10 de ce texte, qui peuvent se trouver dispersées au sein d'un grand nombre de décisions de justice[101]. En l'état de l'art, il n'est pas possible de déterminer si une décision contient ou non des données de cette sorte, sauf à mettre en œuvre une relecture humaine systématique de toutes les décisions.

98/ L'article L. 322-2 du code des relations entre le public et l'administration dispose que *« 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 ».*

99/ Cet avertissement, mis à jour pour prendre en considération l'évolution des textes applicables, est disponible au jour de la remise du présent rapport à l'adresse suivante : ftp://echanges.dila.gouv.fr/AVERTISSEMENT-%20Donn%C3%A9es%20%C3%A0%20caract%C3%A8re%20personnel.pdf.

100/ Selon l'article 6(4), il doit être tenu compte, *« entre autres »* de : l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé ; le contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement ; la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10 ; les conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées ; l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation.

101/ Il n'est pas inutile de préciser ici que l'article 2(2)(c) du règlement général sur la protection des données, comme la directive qu'il abroge, ne s'applique pas aux données dont le traitement est effectué par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique, qui pourrait donc réutiliser toute décision, y compris comportant des données sensibles au sens des articles 9 et 10 du règlement, sous réserve que cette activité s'insère dans *« le cadre de la vie privée ou familiale »* (CJUE 6 novembre 2003, aff. C-101/01, *Lindqvist*).

### Le traitement des données à caractère personnel visées à l'article 9 du règlement général sur la protection des données

**58.** L'article 9 du règlement interdit, sauf à remplir l'une des conditions particulières qu'il énonce[102], tout traitement de données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique[103].

Si l'interdiction de principe posée par cet article semble stricte, la réutilisation des décisions de justice n'entrant de manière évidente dans aucune des conditions particulières énoncées par l'article pour faire exception à l'interdiction du traitement qu'il édicte, ces dispositions doivent toutefois être conciliées avec d'autres dispositions du règlement : d'une part, l'article 86 précité, qui autorise une conciliation avec le droit d'accès du public aux *« documents officiels »* ; d'autre part, l'article 85[104] du règlement qui prévoit une conciliation avec le droit à la liberté d'expression et d'information.

**59.** L'article 86 a pour finalité de garantir *« le droit d'accès du public aux documents officiels »*. Il vise à permettre une diffusion des documents officiels contenant des données personnelles, par les autorités publiques, les organismes publics ou les organismes privés les détenant pour l'exécution d'une mission de service public. En ce qui concerne les décisions de justice, leur simple mise à disposition ne saurait, à elle seule, être considérée comme permettant de garantir de manière effective l'accès du public à ces documents tel qu'il est prévu par l'article 86. L'ouverture d'une masse si importante de documents – plusieurs millions de décisions sont rendues chaque année qui sont, pour la plupart, dépourvues de tout intérêt jurisprudentiel lorsqu'elles sont prises isolément – n'est d'aucune utilité si ces documents ne sont pas exploités et traités. L'intervention d'un réutilisateur, qu'il soit un acteur du secteur public ou du secteur privé, peut donc être regardée comme un préalable à l'accès le plus utile au contenu des documents officiels. Elle participe ainsi, par le concours apporté au diffuseur, à l'accès effectif aux documents officiels.

102/ Voir l'article 9(2) : « *Le paragraphe 1* [qui interdit le traitement des catégories particulières de données] *ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie :*
*a) la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée ;*
*b)le traitement est nécessaire aux fins de l'exécution des obligations et de l'exercice des droits propres au responsable du traitement ou à la personne concernée en matière de droit du travail, de la sécurité sociale et de la protection sociale, dans la mesure où ce traitement est autorisé par le droit de l'Union, par le droit d'un État membre ou par une convention collective conclue en vertu du droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits fondamentaux et les intérêts de la personne concernée ;*
*c) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique, dans le cas où la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement ;*
*d) le traitement est effectué, dans le cadre de leurs activités légitimes et moyennant les garanties appropriées, par une fondation, une association ou tout autre organisme à but non lucratif et poursuivant une finalité politique, philosophique, religieuse ou syndicale, à condition que ledit traitement se rapporte exclusivement aux membres ou aux anciens membres dudit organisme ou aux personnes entretenant avec celui-ci des contacts réguliers en liaison avec ses finalités et que les données à caractère personnel ne soient pas communiquées en dehors de cet organisme sans le consentement des personnes concernées ;*
*e) le traitement porte sur des données à caractère personnel qui sont manifestement rendues publiques par la personne concernée ;*
*f) le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que des juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle ;*
*g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ;*
*h) le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3 ;*
*i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel ;*
*j) le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ».*

103/ Article 9(1) du règlement général sur la protection des données.

104/ L'article 85 prévoit que
*« 1. Les États membres concilient, par la loi, le droit à la protection des données à caractère personnel au titre du présent règlement et le droit à la liberté d'expression et d'information, y compris le traitement à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire.*
*2. Dans le cadre du traitement réalisé à des fins journalistiques ou à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire, les États membres prévoient des exemptions ou des dérogations au chapitre II (principes), au chapitre III (droits de la personne concernée), au chapitre IV (responsable du traitement et sous-traitant), au chapitre V (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales), au chapitre VI (autorités de contrôle indépendantes), au chapitre VII (coopération et cohérence) et au chapitre IX (situations particulières de traitement) si celles-ci sont nécessaires pour concilier le droit à la protection des données à caractère personnel et la liberté d'expression et d'information.*
*3. Chaque État membre notifie à la Commission les dispositions légales qu'il a adoptées en vertu du paragraphe 2 et, sans tarder, toute disposition légale modificative ultérieure ou toute modification ultérieure les concernant. ».*

Cette lecture est confortée par les récents développements du droit national. En effet, les dispositions de la loi pour une République numérique ont précisément pour objet de permettre que tout document communicable puisse faire l'objet, non seulement d'une diffusion, mais également d'une libre réutilisation, en uniformisant les conditions applicables à ces trois régimes juridiques (communication, publication, réutilisation). La réutilisation d'informations publiques est appréhendée par ces dispositions comme la suite logique du droit d'accès aux documents administratifs, qu'il convient dès lors de prendre en compte dès la phase de communication de ces documents. L'article L. 300-4 du CRPA prévoit ainsi, à l'instar d'autres dispositions de la loi du 7 octobre 2016 relatives à l'ouverture ou à la circulation de données, que toute mise à disposition, sous forme électronique, de documents *« se fait dans un standard ouvert, aisément réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé »*. En outre, le droit d'accès du public à certains documents, les documents d'archives publiques, a très récemment fait l'objet d'une consécration constitutionnelle : dans un paragraphe de principe inédit, le Conseil constitutionnel a en effet jugé que l'article 15 de la Déclaration de 1789, selon lequel *« La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »*, garantit *« le droit d'accès aux documents d'archives publiques »*[105]. Ces éléments militent, selon la mission, pour une conciliation équilibrée du droit à la protection des données personnelles et du droit d'accès aux documents publics que peuvent constituer les décisions de justice.

**60.** Par ailleurs, l'article 85 du règlement protège spécifiquement le droit à la liberté d'expression et d'information. L'accès aux décisions de justice entre pleinement dans le champ du droit à l'information. La justice est une institution au centre de l'État de droit et l'accès à la justice est consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes[106]. Or, l'interdiction de traiter les catégories particulières de données à caractère personnel que les décisions de justice contiennent, dans des conditions de protection spécifiques, aboutirait, en ce cas, à interdire tout accès effectif à l'information issue des décisions de justice puisque la plupart de celles-ci ne pourront, dans les conditions de massification déjà évoquées, être utilement analysées sans avoir été exploitées et traitées.

**61.** Il résulte des articles 85 et 86 du règlement que la mise en œuvre des principes de droit à l'information et d'accès aux documents officiels doit être conciliée avec le droit à la protection des données à caractère personnel. La mission estime que la pseudonymisation des données, telles qu'elles seront mises à disposition en application de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, permet d'assurer cette conciliation. Le réutilisateur devrait donc se voir imposer, dans le prolongement du caveat de 2015 précité, une interdiction de porter atteinte aux mesures de protection des données à caractère personnel instituées au stade de la diffusion. Cette interdiction pourrait figurer dans la loi précitée du 6 janvier 1978 dès lors que les articles 85 et 86 exigent une base normative pour être mis en œuvre. Or, les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, en tant qu'ils renvoient au droit commun s'agissant de la réutilisation des informations publiques contenant des données à caractère personnel, ne sauraient suffire à assurer la conciliation recherchée.

La mission recommande donc une modification de l'article 8 de la loi précitée du 6 janvier 1978 afin qu'un nouvel alinéa, inséré au sein du II de cet article, prévoie que ne soient pas soumises à l'interdiction de traitement édictée au I les données collectées au sein des décisions dont la diffusion est prévue aux articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, sous réserve, en particulier, que ce traitement n'ait pas pour objet ou pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées, cela sans préjudice de l'établissement d'autres garanties.

### Le traitement des données à caractère personnel visées à l'article 10 du règlement général sur la protection des données

**62.** L'article 10 du règlement impose que les données relatives aux infractions, aux condamnations pénales et aux mesures de sûreté ne puissent faire l'objet d'un traitement que sous le contrôle de l'autorité publique, sauf si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Il précise en outre que tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique[107].

105/ Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017.

106/ Sur le plan constitutionnel, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen garantit le droit à un recours juridictionnel effectif ou encore le droit à un procès équitable. La publicité des débats en matière pénale est issue d'une combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration. Sur le plan conventionnel, par exemple, par l'article 6(1) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales consacre le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue publiquement et que la décision soit rendue dans les mêmes circonstances, sauf exceptions.

107/ L'article 10 du règlement général sur la protection des données est ainsi rédigé : *« le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un É tat membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ».*

Dès lors, sans mettre en œuvre un régime spécifique approprié, la diffusion de décisions pénales pseudonymisées ne pourrait donner lieu à aucune réutilisation. Outre les dispositions issues du règlement, le traitement de ces données n'est pas autorisé par le droit national puisque l'article 9 de la loi précitée du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés limite les possibilités de mise en œuvre de traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté à certaines catégories de responsables de traitement et à certaines fins uniquement[108].

**63.** La mission estime qu'une modification de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 est nécessaire afin d'assurer que l'ouverture au public des décisions de justice rendues en matière pénale permette également leur réutilisation. Cette modification devra en outre mettre le régime juridique de traitement des données pénales en conformité avec le cadre européen. L'introduction d'une obligation de respect, par le réutilisateur, des conditions de pseudonymisation mises en œuvre par le diffuseur pourrait constituer, au sens de l'article 10 du règlement, l'une des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées et permettre d'interdire la tenue de tout registre complet en dehors du contrôle de l'autorité publique.

La mission propose donc de modifier l'article 9 de la loi précitée du 6 janvier 1978 afin qu'il prévoie la possibilité de mettre en œuvre des traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté qui sont collectées au sein des décisions dont la diffusion est prévue aux articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire sous réserve que ce traitement n'ait pas pour objet ou pour effet de permettre la réidentification des personnes concernées et sans préjudice, comme pour les données relevant de l'article 8 de la loi précitée, d'autres garanties[109].

**RECOMMANDATION N° 17 :**

Modifier les dispositions des articles 8 et 9 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés afin de permettre la réutilisation des décisions de justice diffusées dans le cadre de l'open data. L'interdiction de traitement de données sensibles ne devrait pas s'appliquer à la réutilisation de ces décisions, à condition, notamment, que ces traitements n'aient ni pour objet ni pour effet la réidentification des personnes concernées. La possibilité de traiter des données relatives aux infractions devrait être ouverte aux réutilisateurs sous la même réserve et sans préjudice d'autres garanties.

**RECOMMANDATION N° 18 :**

Imposer que les traitements de données respectent les conditions déterminées dans le cadre de la licence choisie par la juridiction gestionnaire de la base.

### La question incidente d'un maintien de circuits différenciés de diffusion de la jurisprudence

**64.** Les articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique concernent uniquement la mise à disposition des décisions de justice auprès du public. Par conséquent, les dispositions d'application de ces articles, dont la mission a pour objet d'éclairer la rédaction, n'ont vocation à concerner que cette modalité de diffusion. Néanmoins, la question de la survivance et de l'évolution d'accès différenciés aux décisions de justice a été évoquée par plusieurs des personnes entendues dans le cadre des travaux et la mission souhaite dès lors émettre trois séries d'observations sur ce point.

En premier lieu, elle estime que l'obligation, instituée par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016, de mise à disposition du public des décisions de justice n'est pas exclusive d'autres formes d'accès à celles-ci. Avant même l'intervention de cette loi, l'article 1er du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet, toujours en vigueur, prévoyait déjà que le service public de la diffusion du droit *« met gratuitement à la disposition du public »* une partie des décisions de justice (§3 de l'article 1er). Or, ces dispositions, dont la formulation est similaire à celles des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016, n'ont eu ni pour objet ni pour effet d'exclure la diffusion de ces décisions par d'autres canaux que le portail Légifrance.

*
* *

108/ L'article 9 de loi du 6 janvier 1978 est ainsi rédigé : *« Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en œuvre que par : 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ; – 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ; – 3° [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;] – 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits ».*

109/ Il n'est pas exclu que des garanties supplémentaires soient en effet nécessaires pour assurer la conformité au droit de l'Union et au droit interne de dispositions autorisant un tel traitement de données « sensibles », au sens de l'article 8 de la loi « Informatique et Libertés », et de données d'infractions au sens de l'article 9 de la même loi. Dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, le Conseil constitutionnel a ainsi censuré des dispositions relatives au traitement de données d'infractions par des personnes morales victimes d'infractions ou agissant pour le compte desdites victimes, au motif qu'elles ne comportaient pas de garanties assez précises pour limiter les atteintes au droit au respect de la vie privée (les imprécisions relevées par le Conseil portaient notamment sur les conditions de partage ou de cession de ces données et sur les limites susceptibles d'être assignées à la conservation des mentions relatives aux condamnations).

Ainsi, les juridictions elles-mêmes, les chercheurs ou les éditeurs juridiques peuvent actuellement accéder, dans certaines conditions, aux décisions de justice concernées par ces nouvelles dispositions législatives. La mission estime dès lors que ces dispositions ne sauraient être interprétées comme faisant, par principe, obstacle à de tels accès distincts de ceux du public.

En deuxième lieu, la mission relève que différentes catégories d'acteurs sont susceptibles d'être concernées par cette question, à des degrés divers. Si l'accès à ces décisions par les magistrats des juridictions administratives et judiciaires, qu'il convient de maintenir ou de faire évoluer aux fins du bon exercice de leurs missions, relève d'un cas particulier, il résulte des auditions réalisées, des contributions communiquées et des débats au sein de la mission que l'administration centrale du ministère de la justice, mais également d'autres administrations, les universités et les chercheurs, les éditeurs juridiques, ainsi que certaines professions réglementées, et en particulier les avocats, pourraient souhaiter maintenir leurs accès à ces décisions lorsqu'il existe, en renouveler leurs conditions précises de mise en œuvre, voire bénéficier de nouveaux accès à des flux intègres de décisions de justice.

En troisième lieu, s'il n'appartient pas à la mission de se prononcer sur l'opportunité de tels accès, le maintien ou l'existence de ceux-ci devrait en tout état de cause être subordonné à la réunion de conditions impératives. Celles-ci tiendraient :

– tout d'abord à la démonstration de la nécessité d'un accès à des flux intègres appréciée au regard des missions, des activités et des besoins de l'entité qui prétend à son bénéfice ;

– mais encore à la justification d'un intérêt légitime spécifique au sens du règlement apprécié en considération de la particularité et de la sensibilité des données en cause, ainsi que du volume d'accès en cause pour chacune des catégories concernées.

La mission observe qu'il paraît légitime que certaines administrations puissent disposer d'un accès à des décisions intègres pour l'exercice de leurs missions régaliennes. Elle relève toutefois qu'une telle mise à disposition pourrait avoir pour effet de conférer aux administrations concernées un avantage structurel si celles-ci l'utilisaient en tant que parties dans des affaires contentieuses devant le juge administratif, ce qui serait susceptible de porter atteinte à l'égalité des armes. Il conviendrait donc que des précautions soient prises à l'effet de prévenir ce risque.

En outre, l'existence de tels accès nécessiterait l'intervention du législateur dès lors que, comme précédemment indiqué, les dispositions du règlement général sur la protection des données imposent d'inscrire dans la loi, dans la mesure qu'elles permettent, les dérogations permettant le traitement, en flux intègres, des données sensibles relevant des catégories particulières mentionnées à son article 9 ou relatives aux condamnations et infractions pénales mentionnées à son article 10. Or nombreuses seront les décisions susceptibles de faire l'objet d'une diffusion sous forme intègre qui contiendront des données relevant de l'une ou l'autre de ces catégories. Pareilles dérogations pourraient prendre appui, le cas échéant, et sous réserve de travaux ultérieurs, sur les dispositions des articles 85 (traitement et liberté d'expression et d'information), 86 (traitement et accès du public aux documents officiels) et 89 (garanties et dérogations applicables au traitement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques) du règlement général sur la protection des données.

De tels accès devraient enfin présenter des garanties spécifiques et adaptées aux nécessités de chaque catégorie d'acteurs et être mis en œuvre dans des conditions, notamment techniques, conformes aux autres dispositions du règlement général sur la protection des données.

**65.** Ainsi encadrées, dans leur diffusion et dans leur réutilisation, les données à caractère personnel bénéficieront du régime de contrôle et de sanction issu du droit commun, institué pour garantir le respect des dispositions précitées du règlement général sur la protection des données. Cette protection – dont la mission estime qu'elle est suffisamment efficace et qu'elle ne pose pas de difficulté propre aux décisions de justice – est d'une triple nature : celle de la responsabilité civile, qui permettra la réparation du dommage subi par la personne physique concernée[111]; celle de la responsabilité pénale, lorsque les agissements en cause sont susceptibles de recevoir une qualification pénale[112]; et celle, enfin, des sanctions, notamment pécuniaires, qui peuvent être prononcées par la CNIL[113] et qui sont désormais renforcées par le règlement général sur la protection des données[114].

110/ Voir notamment l'article 6.1.f) aux termes duquel *« le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant ».*

111/ Sur le fondement, notamment, de l'article 1240 du code civil qui dispose que *« tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».*

112/ Il s'agit, principalement, de l'article 226-19 du code pénal, qui réprime le traitement de données particulières visées à l'article 8 de la loi précitée du 6 janvier 1978 et des données pénales visées à l'article 9 de la même loi, ainsi que, d'une manière plus générale, des articles 226-16 à 226-24 du code pénal qui sanctionnent la création de fichiers ou de traitements informatiques et notamment la collecte, la constitution de bases de données nominatives ou la diffusion de données nominatives, volontairement ou par négligence, hors du respect des formalités légales ou par des moyens frauduleux, déloyaux ou illicites.

113/ Ces sanctions sont prévues par les articles 45 et suivants de la loi précitée du 6 janvier 1978.

114/ Voir, sur ce point, les articles 83 et 84 du règlement général sur la protection des données.

# CHAPITRE 2

## LE RETRAIT DES NOMS DES PROFESSIONNELS DE JUSTICE DANS LES DÉCISIONS DIFFUSÉES AU PUBLIC

**66.** Les articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, dans leurs rédactions issues respectivement des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, ne contiennent aucune indication au sujet de la mention, dans les décisions de justice mises à disposition du public, des noms des professionnels ayant concouru à leur élaboration et les ayant rendues. Les travaux parlementaires relatifs à ces articles n'abordent pas plus la question. Ces articles disposent que les décisions sont mises à la disposition du public *« dans le respect de la vie privée des personnes concernées »*[115], mais il est douteux que les professionnels intervenus dans l'élaboration du jugement soient des personnes « concernées » par ce jugement. En revanche, ils précisent que la mise à disposition du public est précédée *« d'une analyse du risque de réidentification des personnes »* et non de *« ces personnes »*, c'est-à-dire des personnes mentionnées à l'alinéa précédent, ce qui a pu conduire certains experts à considérer que cette rédaction plaidait en faveur de l'occultation des noms des professionnels de justice[116].

**67.** La question d'un éventuel retrait des noms des professionnels de justice dans les décisions mises à disposition du public a toutefois suscité de nombreuses réactions à la suite de l'adoption de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Une proposition de loi n° 641 du 18 juillet 2017 d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice[117] prévoit ainsi, en son article 6, que les modalités de la mise à disposition du public instituée par les articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique *« préviennent tout risque de réidentification des magistrats, des greffiers, des avocats, des parties et de toutes les personnes citées dans les décisions »*.

**68.** Les auditions réalisées et les contributions écrites recueillies par la mission mettent en évidence de sensibles divergences de positions et d'analyses des contributeurs sur cette question. Les échanges entre les membres de la mission sur le sujet n'ont pas davantage permis de parvenir à une préconisation faisant consensus. La mission s'est toutefois accordée à expliciter dans son rapport les principaux enjeux liés à cette question et à restituer les analyses et les positions développées sur le sujet dans le cadre de ses travaux, en espérant que ces argumentaires pourront utilement éclairer la garde des sceaux, ministre de la justice, sur le sujet. La majeure partie du débat porte sur la mention du nom des magistrats (section I), qui doit être distinguée de la mention du nom des autres professionnels (section II).

115/ Art. L. 10, al. 2 CJA ; art. L. 111-13, al. 1 COJ.

116/ Voir *infra* en annexe, sur cette lecture des articles L. 10, al. 3 CJA et L. 111-13 al. 2 COJ, la contribution écrite de Mme N. Mallet-Poujol.

117/ Déposée par le sénateur Philippe Bas, dans la continuité du rapport d'information de la mission du Sénat qu'il avait présidée sur le redressement de la justice (proposition n° 43) et adoptée par le Sénat le 24 octobre 2017.

## SECTION I. – LE NOM DES MAGISTRATS

**69.** Seront successivement présentées l'analyse en faveur du maintien du nom des magistrats (§1), puis l'analyse en faveur de son retrait (§2), étant précisé que cette opposition n'exclut pas l'existence d'autres perspectives (§3).

### § 1. – L'analyse en faveur du maintien des noms des magistrats dans les décisions diffusées

**70.** L'analyse en faveur du maintien des noms des magistrats dans les décisions mises à la disposition du public s'appuie d'abord sur des considérations de principe.

D'une part, la publicité des décisions de justice est un élément du droit à un procès équitable, imposant que les jugements mentionnent le nom des juges qui les ont rendus[118]. Or, la mise à disposition du public des décisions de justice ne fait que prolonger ce principe traditionnel en l'adaptant aux nouveaux modes numériques de diffusion. Il est donc logique que l'ensemble des éléments relatifs aux conditions dans lesquelles l'affaire a été jugée, y compris l'identité des magistrats ayant rendu la décision, soit restitué au public au-delà de ceux qui auront eu accès aux débats et auront pu obtenir une copie de la décision.

D'autre part, il résulte de l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen que *« La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ». Chaque magistrat doit ainsi pouvoir rendre compte, auprès des citoyens, des décisions qu'il rend. Le développement d'outils analysant et faisant connaître les pratiques des magistrats consti tue une nouvelle dimension du contrôle démocratique. Les juges rendant la justice « au nom du peuple français »*, conformément à l'article L. 111-1 du code de l'organisation judiciaire[119] et à l'article L. 2 du code de justice administrative, leurs identités ne sauraient être tenues secrètes à l'égard de ce même peuple dans le cadre de la mise à disposition du public des décisions.

**71.** Outre que la non-indication des noms des magistrats mettrait à mal les principes qui viennent d'être indiqués, d'autres arguments sont également invoqués au soutien de cette position favorable à la mention du nom des magistrats.

Il résulte, d'abord, de la réflexion produite en faveur de la diffusion des noms des magistrats que celle-ci s'inscrit dans certaines des finalités mêmes de la mise à disposition du public des décisions de justice, qui doit favoriser la connaissance des décisions rendues afin d'améliorer la prévisibilité de la justice et de mieux anticiper l'issue des procédures juridictionnelles. La diffusion du nom des magistrats s'inscrit dans cette logique puisqu'elle permet d'améliorer la qualité et la finesse de l'analyse réalisée, aussi bien de la part des citoyens, des acteurs de la société civile, de la communauté des auxiliaires de justice que des magistrats eux-mêmes. Ces derniers, à titre individuel ou collectif, pourraient ainsi, grâce à la mention du nom des magistrats, mieux analyser les différences, voire les divergences susceptibles d'exister dans leurs activités juridictionnelles respectives.

En plus d'une meilleure information du citoyen sur la teneur et le sens des décisions de justice, l'objectif de l'*open data* participe aussi plus largement de l'information du « consommateur de droit » sur l'institution judiciaire elle-même. L'occultation du nom du magistrat reviendrait à cacher un des principaux acteurs du fonctionnement de l'institution judiciaire et ne garantirait plus la fiabilité et l'intégrité des données ouvertes *(open data)*, ce qui constitue alors un obstacle aux objectifs poursuivis par la loi.

Il est, en outre, illusoire de tenter de protéger les identités des magistrats alors que la puissance et la capacité croissantes des algorithmes permettront, par croisement de données, de réidentifier les magistrats dont les noms auraient été retirés des décisions. Il est par ailleurs souligné que le contexte dans lequel certaines décisions sont rendues, notamment lorsque l'affaire est médiatisée ou lorsque la taille de la juridiction est réduite, simplifie notablement, d'ores et déjà, ce travail de réidentification. Sur le plan technique, le retrait des noms des magistrats semble donc une protection vaine.

118/ Voir art. L. 10, al. 1er CJA : *« Les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus »*. – Art. 454, al. 2 et 4 CPC : *« Il contient l'indication : (…) – du nom des juges qui en ont délibéré »*. – Art. 486, al. 1er CPP : *« La minute du jugement est datée et mentionne les noms des magistrats qui l'ont rendu »* (pour le tribunal correctionnel).

119/ Voir également art. 454, al. 1er CPC.

Au surplus, il n'y a pas de raison que la justice, et donc les juges, échappent aux diverses plateformes et systèmes de notation que les consommateurs utilisent désormais quasi-systématiquement. À cet égard, il convient de souligner que la Cour de cassation, dans un arrêt du 11 mai 2017[120], a d'ores et déjà autorisé la comparaison et la notation des avocats, auxiliaires de justice, par les consommateurs dans le cadre de sites Internet privés. Plutôt que de voir les magistrats nommément et personnellement notés par le biais de ces sites Internet, dont les données pourront être par ailleurs réutilisées par des algorithmes, il apparaît préférable de disposer d'une base de données officielle en *open data* comprenant le nom des magistrats et permettant ainsi de vérifier ou d'infirmer ces notations.

Il est aussi relevé que, par-delà la difficulté de se prémunir des risques liés à l'évolution des techniques, il est également illusoire de fixer à une exigence citoyenne, si elle s'exprimait demain sur ces questions, des limites qui ne lui résisteront pas[121]. Une telle protection pourrait même se révéler contre-productive puisqu'elle placerait la justice en situation de laisser à certains acteurs privés un rôle dans la réidentification des magistrats concernés, dans des conditions de fiabilité qui pourraient être douteuses et qui pourraient aboutir à la diffusion d'informations erronées.

Enfin, la question du retrait des noms des magistrats, comme toute occultation d'information, touche à la crédibilité du droit français sur la scène internationale. Dans un contexte de compétitivité, tout spécialement entre les systèmes de droit civil et ceux de *common law*, lesquels accordent une attention toute particulière aux décisions de justice et à leur « fabrication », le maintien du nom des magistrats est un gage de sérieux et de fiabilité. La justice américaine qui occupe une des premières places de cette compétition et qui nous concerne particulièrement en raison des effets extraterritoriaux qu'elle s'arroge, parce qu'elle est rendue au nom du peuple (avec une utilisation généralisée du jury dans les affaires pénales et civiles), fait apparaître le nom des magistrats même lorsque la décision est mise en ligne. Il y va du respect des garanties fondamentales de bonne justice et du contrôle démocratique qui doit pouvoir s'exercer pleinement. De même, le magistrat français, parce qu'il rend la justice au nom du peuple français, est personnellement comptable de cette mission envers le peuple et doit donc être toujours identifiable. Le maintien du nom des magistrats est donc nécessaire pour que les décisions ainsi disponibles en *open data* soient bien, aux yeux du peuple français comme sur la scène internationale, des décisions de justice.

120/ Cass. 1re civ., 11 mai 2017, n° 16-13669, *CNB c/ Jurisystem.*

121/ À cet égard, il a été avancé que la question importante est moins celle de l'occultation du nom des magistrats que celle d'un renforcement de leur indépendance, aussi bien dans leur mode de nomination, dans les modes d'attribution des dossiers au sein des juridictions, dans le respect du droit au juge naturel et dans le jugement collégial des affaires. Voir *infra*, en annexes, l'audition et la contribution du Syndicat de la magistrature. Rappr. également *infra*, en annexe, la contribution écrite de Mme Pascale Deumier, pour laquelle si un changement devait être initié en la matière, il devrait reposer sur une réflexion plus vaste incluant toutes les implications de la personnalisation (par exemple, en termes de nomination, de formation, d'opinions séparées) et non sur un effet par ricochet d'une ouverture des décisions conçue à d'autres fins.

**72.** Différentes autorités ou institutions ont tenu à faire part à la mission de leur position officielle en faveur du maintien du nom des magistrats dans les décisions diffusées. Il en est rendu compte dans les encadrés qui suivent.

**Position du premier président de la Cour de cassation**

« Le premier président de la Cour de cassation n'est pas favorable à l'anonymisation des noms des juges dans l'*open data* à venir des décisions judiciaires.
Il existe à cela, en premier lieu, une raison de principe : les noms des juges qui rendent la justice au nom du peuple français ne peuvent être tenus secrets à l'égard des citoyens.
En outre, l'*open data* a une fonction prédictive, permettant d'anticiper les décisions judiciaires à partir des courants jurisprudentiels, et il est important que les juges puissent, individuellement ou collégialement, analyser par eux-mêmes les éventuelles divergences marquant leur activité juridictionnelle, grâce au concours de la communauté des auxiliaires de justice, et apprécier en toute indépendance les suites qu'il convient de donner à leurs propres analyses.
Parfois, il est invoqué en faveur de l'anonymisation des noms des juges un risque pour leur sécurité. Il est très difficile d'évaluer le risque supplémentaire que la publicité des décisions, déjà largement acquise par celle des débats et la délivrance libre des jugements, ferait courir à la sécurité des juges qui est surtout engagée dans les circonstances les mettant en contact direct avec les justiciables.
En outre, il est illusoire d'envisager de fixer à la liberté de communication des bornes qui ne résisteront pas au progrès de la technologie comme de l'exigence citoyenne. »

**Position de la Conférence nationale des premiers présidents de cours d'appel**

« La Conférence nationale des premiers présidents est défavorable à l'anonymisation des noms des magistrats dans les décisions de justice publiées.
Elle rappelle le principe selon lequel les juges rendent la Justice au nom du peuple français.
Elle considère qu'il serait vain de résister à un mouvement général de publicité des décisions.
Elle appelle, concomitamment, à un travail général sur la protection devant être assurée aux magistrats, notamment sur un développement de la collégialité de nature à les prémunir de tout risque de critique individuelle. »

**Position du Conseil national des barreaux**

« Le maintien du nom des magistrats s'inscrit dans le respect des principes conventionnels, constitutionnels et législatifs fondateurs, qui ont posé l'exigence de publicité de la justice et les garanties inhérentes à chaque magistrat comme à la magistrature dans son ensemble, gages de validité des décisions de justice rendues. La mise à disposition du public des décisions de justice en *open data* ne peut conduire à faire fi de ces principes fondateurs, lesquels doivent continuer à s'appliquer aux nouveaux modes numériques de publicité et de contrôle démocratique. Ainsi, le maintien du nom des magistrats participe d'une information la plus complète possible, la plus loyale et la plus transparente à l'égard du public, ce qui correspond indéniablement aux objectifs poursuivis par la loi en instituant l'*open data*. Il est aussi essentiel que le public dispose d'informations non anonymisées qui permettront de réguler les données de notation ou d'appréciation sur les professionnels du droit (magistrats, avocats, etc.) qui sont déjà échangées et qui circuleront de façon exponentielle sans aucune garantie de fiabilité.
Enfin, l'*open data* étant accessible à toutes et tous, dans le monde entier, il ne faudrait pas que l'occultation de certaines données qui ne sont pas à caractère personnel ou qui ne concernent pas la protection de la vie privée des personnes ou la protection du secret professionnel, telles que les noms des magistrats qui ont rendu la décision, conduise à considérer que le droit français n'est ni sérieux, ni crédible, ni fiable. »

## § 2. – L'analyse en faveur du retrait des noms des magistrats dans les décisions diffusées

**73.** La réflexion produite en faveur du retrait des noms des magistrats s'appuie également sur des considérations de principe. La mise en ligne du nom des professionnels de justice serait susceptible de permettre d'imputer à chaque magistrat des pratiques juridictionnelles, voire des orientations jurisprudentielles, de nature à remettre en cause des principes essentiels du système de justice français.

Ce système est en effet fondé sur l'idée que la justice est rendue *« au nom du peuple français »* dans son ensemble. La conception de la justice y est institutionnelle, et non pas personnelle comme ce peut être le cas dans d'autres systèmes, en particulier ceux dans lesquels les juges sont élus par les citoyens. Montesquieu avait théorisé cette conception il y a deux-cent soixante-trois ans, dans une phrase de *L'esprit des lois restée célèbre : « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »*. C'est également pourquoi le droit français, qui pose en principe le secret du délibéré, n'admet pas les opinions dissidentes[122]. Un expert favorable au maintien du nom des magistrats a du reste reconnu, lors de son audition, que les exigences de transparence et de responsabilité doivent être appréciées en fonction des systèmes des pays concernés[123].

D'ailleurs, la responsabilité des juges du fait de leur activité juridictionnelle déroge au droit commun de la responsabilité personnelle pour faute ordinaire. Ainsi, la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'État (article 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature). Sauf dispositions particulières, elle suppose un déni de justice ou une faute lourde (article L. 141-1, al. 2 COJ). Les principes généraux du droit de la responsabilité conduisent à des solutions analogues pour les membres des juridictions administratives. De plus, en raison de la liberté d'appréciation du juge dans les affaires dont il a à connaître, sa responsabilité ne peut jamais être recherchée pour la décision elle-même qu'il a rendue et qui ne peut être contestée que par l'exercice des voies de recours ouvertes par la loi. Il s'agit, dans le système français, d'une garantie essentielle d'indépendance, qui contribue à limiter les risques de pressions exercées à l'encontre du juge.

Enfin, la numérisation des décisions de justice est sans incidence sur la conformité des règles de procédure avec les exigences du procès équitable et les nécessités du contrôle des citoyens dans une société démocratique : grâce à la publicité des audiences et à celle du prononcé des décisions, la procédure garantit d'ores et déjà aux parties et au public de connaître l'identité des magistrats qui composent la juridiction. La diffusion en *open data* au public des décisions de justice n'apporte rien de plus à cet égard. Lors de leur audition, des producteurs de logiciels de justice dite « prédictive » ont d'ailleurs indiqué que la connaissance du nom des juges ne leur était d'aucune utilité technique et l'un d'entre eux, qui avait classé les juges à partir des décisions qu'ils rendaient, a reconnu que l'indication du nom des magistrats n'était sans doute pas une bonne idée[124].

**74.** Outre que la mention des noms des magistrats dans les décisions diffusées en *open data* mettrait à mal les principes qui viennent d'être décrits, portant ainsi atteinte à l'autorité de la justice, la position favorable au retrait de ces noms s'appuie sur d'autres arguments.

D'abord, le principe de mise à disposition du public des décisions de justice institué par la loi du 7 octobre 2016 poursuit avant tout l'objectif d'une meilleure accessibilité de la jurisprudence afin de donner aux citoyens les moyens d'identifier le type de solutions susceptibles d'être apportées à un litige. Au regard de cet objectif de connaissance du droit, le contenu informatif qui s'attache à l'identité des magistrats est, à la différence notamment de la mention de la juridiction auteur de la décision et de la nature de la formation de jugement dans laquelle elle a été rendue, très limité, voire nul. L'objectif de favoriser l'harmonisation des jurisprudences, avancé par les tenants de la position favorable à la mention des noms des magistrats dans les décisions mises à disposition en ligne, trouve en réalité une réponse dans l'utilisation, à l'intérieur des juridictions, de bases « intègres » comportant les noms des magistrats. Dans ces conditions, la solution consistant, pour régler une difficulté interne à un ordre de juridiction, à rendre les noms des magistrats accessibles au public du monde entier apparaît disproportionnée. Plus fondamentalement même, il y aurait quelque anomalie à utiliser l'*open data*, qui a seulement trait à la publicité des décisions, pour agir sur le contenu même de ces dernières, ce qui porterait d'ailleurs atteinte à l'indépendance des magistrats. En définitive, il semble que les seules personnes qui, en dehors des parties et des juridictions, pourraient avoir un intérêt réel à connaître les noms des juges, seraient celles qui souhaiteraient porter à leur encontre des critiques personnelles, souvent malveillantes et injustifiées, voire discriminatoires, ou même s'en prendre à leur sécurité physique.

122/ À l'exception de l'arbitrage international.

123/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. F. Paychère, en compagnie de M. Y. Meneceur.

124/ Voir *infra*, en annexe, l'audition d'*Open law* et, plus particulièrement, la position développée par M. Benesty, fondateur du site supra *legem* qui permettait notamment aux utilisateurs de comparer les décisions rendues par les juges administratifs, y compris dans des contentieux à juge unique comme le droit des étrangers.

En effet, outre qu'elle ne présente aucune plus-value, la diffusion des noms des magistrats exposerait la justice et les juges à plusieurs risques principaux. La possibilité d'individualiser certaines tendances juridictionnelles permettrait de cibler les magistrats ayant rendu les décisions concernées. Elle favoriserait ainsi l'émergence d'activités dites de « justice prédictive » qui, sur la base d'analyses au demeurant souvent erronées des décisions, entendent prévoir les résultats des instances juridictionnelles dans des conditions très contestables et dangereuses sur le plan éthique. Cette personnalisation pourrait aussi donner lieu à des stratégies de déstabilisation des institutions juridictionnelles, notamment par des comportements de *forum shopping* visant à contourner le juge naturellement compétent. Plus grave encore, les noms des magistrats pouvant fournir par eux-mêmes des indications d'ordre personnel, telles que le sexe, l'origine ou l'appartenance confessionnelle, leur diffusion permettrait de se livrer à des corrélations pernicieuses entre ces données et le sens des décisions rendues. L'utilisation combinée de ces éléments avec ceux qui sont accessibles par les moteurs de recherche accroîtrait encore ce risque en permettant de procéder à des corrélations avec les opinions politiques ou philosophiques, réelles ou supposées, des magistrats. Il pourrait en résulter, là aussi, des tentatives de déstabilisation, par exemple *via* des phénomènes massifs de récusation ou par la prolifération de critiques plus personnelles, sur la base de ces corrélations hasardeuses. Enfin, la diffusion de l'identité des magistrats dans les décisions mises à disposition en ligne représenterait un risque pour leur sécurité. De nombreux juges ont déjà été victimes d'agressions ou de menaces graves, certains même d'assassinats, du fait du sens des décisions à l'élaboration desquelles ils ont participé. Ce danger n'est donc pas seulement théorique. Or, la mise en *open data* des noms des magistrats, qui permettent, dans bien des cas, de retrouver leurs coordonnées, y compris leur adresse personnelle, conduirait à le démultiplier. Le risque lié à une diffusion numérique est ainsi sans commune mesure avec celui qui tient à l'identification des magistrats dans l'exemplaire d'origine des décisions, qui existe certes déjà actuellement, mais qui ne concerne qu'un cercle restreint composé des parties et de quelques tiers, alors que dans l'hypothèse d'une diffusion massive par le vecteur mondial que constitue l'internet, les noms des magistrats se trouveraient communiqués à des milliards d'individus, dont les tenants de thèses extrémistes, voire terroristes, et de nombreux déséquilibrés mentaux.

En somme, loin d'aboutir à favoriser la confiance du justiciable dans la justice, l'indication des noms des magistrats conduirait à l'affaiblir, sans concourir aux objectifs poursuivis par l'*open data*[125].

**75.** Différentes autorités ou institutions ont tenu à faire part à la mission de leur position officielle à l'encontre du maintien du nom des magistrats dans les décisions diffusées. Il en est rendu compte dans les encadrés qui suivent.

**Position du Vice-président du Conseil d'État, au nom de la juridiction administrative**

« Le vice-président du Conseil d'État estime que la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique n'implique en aucune manière que le nom des juges soit mentionné sur les décisions de justice diffusées en open data. Seules des considérations étrangères à cette loi pourraient conduire à faire ce choix.

Or une telle mention n'est pas commandée par les règles du procès équitable, qui ne sont pas en jeu en la matière. La finalité de l'open data est d'accroître la diffusion des décisions de justice, afin d'améliorer leur accessibilité et leur prévisibilité, et non d'assurer leur publicité, au demeurant parfaitement garantie, et de longue date, par leur lecture publique et les mentions complètes figurant sur les minutes notifiées aux parties.

La mention du nom des juges est également inopérante au regard du souci très légitime d'assurer la cohérence de la jurisprudence, qui doit d'abord être recherchée dans le cadre du fonctionnement interne des juridictions et peut, en outre, être soutenue par la diffusion la plus large de bases de données publiques et anonymes.

Elle est aussi inutile au regard de l'exigence posée par l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Dans la conception française, la décision de justice transcende la personne des juges : celle-ci s'efface devant l'œuvre de justice. Dès lors, la diffusion de l'identité des juges est vaine. Soutenir cela n'est en rien refuser d'assumer la responsabilité des juges. Celle-ci est multiforme et peut emprunter bien d'autres voies que des mises en cause personnelles et, parfois, virulentes de la part du public.

Une telle mention du nom des juges porte enfin en germe des risques sérieux, grâce au développement d'algorithmes, de profilage des magistrats et de mise en évidence de corrélations – réelles ou supposées – entre leurs caractéristiques personnelles et le sens de leurs décisions, conduisant inévitablement à des procès individuels, des stratégies de contournement et un affaiblissement de l'autorité de l'institution qu'ils servent. S'y ajoute un enjeu de sécurité des personnes dans certains contentieux sensibles.

Rendre la justice au nom du peuple français n'implique par conséquent nullement que le nom des juges doive se répandre, avec leurs décisions, sur la toile et dans les réseaux sociaux. »

125/ L'ouverture des données de santé, mise en œuvre avec la loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé, a suscité des interrogations similaires au sujet des données pouvant identifier les pratiques individuelles des médecins. Si la loi a autorisé les acteurs privés à employer les données rendues publiques par la caisse nationale d'assurance maladie (CNAM), notamment en ce qui concerne les tarifs, le choix a été fait de ne pas publier l'essentiel des informations susceptibles de révéler la façon de travailler des médecins. Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. P-L. Bras.

**Position de la Conférence nationale des procureurs généraux près les cours d'appel**

La conférence nationale des procureurs généraux est favorable à l'occultation du nom des magistrats dans les décisions judiciaires mises à la disposition du public dans le cadre de l'*open data.*

Cette position, exprimée à une courte majorité, repose sur les considérations suivantes.

La conférence n'est pas convaincue que la diffusion des noms des magistrats participe de l'amélioration de la prévisibilité de la justice et d'une meilleure information du citoyen sur la teneur et le sens des décisions de justice, en tout cas au regard des risques qu'elle peut faire peser sur l'indépendance et un exercice serein des fonctions de magistrat.

Cette diffusion contribue, au contraire, dans le cadre de la justice prédictive, à une personnalisation accrue des décisions rendues, incompatible avec l'approche institutionnelle d'une justice rendue au nom du peuple français. Les opinions des juges seront analysées pour tenter de parvenir, en fonction des magistrats devant siéger, à une prétendue prévisibilité de la décision à intervenir, voire à un « scoring » des magistrats au regard de leur taux d'infirmation ou de cassation, dans le but d'élaborer des stratégies de choix des juges ou des juridictions.

Constater que de toutes façons, il est possible de savoir qui a rendu une décision, y compris par le biais de sites internet privés, n'est pas la même chose que de systématiser cette publicité.

La médiatisation du nom des magistrats peut également faciliter les mises en cause, voire les attaques personnelles à l'encontre de magistrats par des justiciables insatisfaits et faire courir un risque en termes de sécurité personnelle.

**Position de la Conférence nationale des procureurs de la République**

« La question du retrait des noms des magistrats et, à plus forte raison, des fonctionnaires du greffe est une question centrale, structurante pour la Justice. Les débats au sein de la mission l'ont montré. Les procureurs sont déjà très présents dans l'espace public ; ils ne parlent donc pas pour eux.

La CNPR a pris position pour le retrait du nom de tous les professionnels de justice. Elle considère, en effet, que le maintien des noms n'apporterait rien puisque l'*open data* vise à permettre un meilleur accès au droit et que celui-ci est indépendant du nom des magistrats ayant composé la juridiction. Notons bien que les noms ne seront pas plus cachés qu'aujourd'hui, les parties garderont naturellement accès à ces données. Si les noms sont maintenus, ils seront utilisés. Mais la recherche par nom est déformante puisqu'elle ne tient pas assez compte de la collégialité, des circonstances particulières qui expliquent le sens de la décision… Le risque est bien connu : c'est celui d'une trop grande personnalisation. Ce sont des associations de pères qui indiqueront que tel juge confie beaucoup moins que tel autre les enfants à leur père, c'est tel magistrat qui fixe les prestations compensatoires les moins élevées. C'est, comme cela a été exposé à la mission, le juge londonien en charge de l'incendie de la Tour Grenfell à qui il est reproché, à partir de statistiques, d'avoir été anti-locataire par le passé. C'est bien plus encore qu'aujourd'hui comme l'a indiqué le directeur des affaires criminelles et des grâces, tel réseau de passeurs qui programme ses actions en fonction du juge des libertés et de la détention de permanence. Si certains de ces dysfonctionnements existent déjà, ils sont encore d'un niveau artisanal mais, à l'heure des algorithmes et de l'open data, l'échelle changerait très rapidement et ces systèmes gagneraient un faux-semblant scientifique.

Ce n'est pas tant la sécurité des professionnels qui doit conduire à retirer leurs noms car, sauf dans certaines affaires de terrorisme ou de criminalité organisée, les atteintes à leur encontre sont plutôt le fait de ceux qui sont proches du litige. Mais le risque est l'élaboration de statistiques apparemment objectives, à partir des noms. Il convient de faire preuve de prudence devant une utilisation de ces données susceptible d'imposer une vision déformante de la Justice et de conduire finalement à choisir son tribunal, son juge, bref à un grand marché du droit, tout à fait inégalitaire ».

### § 3. – Autres perspectives

**76.** Par-delà l'opposition entre le maintien ou le retrait du nom des magistrats dans les décisions mises à disposition du public, les travaux de la mission ont mis en évidence l'existence d'arguments en faveur d'autres solutions, ou destinés à prendre en compte certaines problématiques spécifiques.

L'attention de la mission a d'abord été appelée sur la situation particulière des magistrats connaissant de contentieux exposés, notamment en matière de contrôle des mesures de l'état d'urgence, de terrorisme ou de criminalité organisée. A ainsi été exposée, pour les magistrats exerçant dans ces domaines, la nécessité d'établir une protection particulière, s'agissant d'un risque avéré, identifié par un rapport remis par trois directions du ministère de la justice au garde des sceaux, ministre de la justice, le 28 juin 2016[126], qui a souligné *« une recrudescence des menaces graves pesant sur certains magistrats spécialisés ».*

Il a par ailleurs été indiqué à la mission que la diffusion des identités des magistrats non professionnels, notamment les conseillers prud'hommes et les juges consulaires, soulevait des questions particulières. Ces juges non professionnels étant issus du monde de l'entreprise, où ils peuvent continuer d'exercer un métier, la perspective qu'ils soient identifiés en raison de et pour leurs décisions comporterait un risque pour l'exercice de leur activité professionnelle. Les conseillers prud'hommes ont ainsi été présentés comme étant particulièrement exposés à des rétorsions ou des discriminations, au sein de leur entreprise, en raison des décisions qu'ils pourraient être amenés à rendre. D'un autre côté, a toutefois été opposée à cette analyse la nécessité, pour ces juges non professionnels, d'assumer leurs décisions au même titre que les magistrats professionnels.

Il a également pu être proposé d'établir des distinctions selon les niveaux d'instance et les compositions des juridictions ayant rendu les décisions. D'une part, il serait possible de distinguer la situation des juridictions suprêmes de celle des juridictions du fond en raison de la plus grande proximité de ces dernières par rapport aux justiciables. À quoi s'ajoute la responsabilité particulière des juridictions suprêmes dans la formation de la jurisprudence et le développement du droit. D'autre part, il a pu être recommandé d'établir une distinction entre les décisions rendues par un juge unique, qui identifient immédiatement l'auteur de la décision, et les décisions rendues de manière collégiale, qui rendent cette identification moins évidente. Il a cependant été objecté à ces propositions que ces distinctions pratiques trouvaient peu de fondements théoriques et pouvaient être source de difficultés techniques dans leur mise en œuvre, en compliquant les règles d'occultation imposées aux traitements automatiques de pseudonymisation.

Enfin, il a été souligné que la mise en ligne des noms des professionnels de justice constituerait une forme d'aller sans retour et une approche prudente a donc été proposée, consistant à laisser un certain temps à l'observation avant de diffuser les noms des professionnels. Une fois diffusées sur l'internet, les données relatives aux professionnels de justice seraient mises à disposition sans qu'il soit possible de les récupérer. L'analyse des bénéfices et des risques d'une éventuelle diffusion des identités des magistrats révèle ainsi une certaine asymétrie : s'il sera possible de diffuser, demain, les noms de professionnels qui auraient initialement été retirés des décisions, l'occultation *a posteriori* des noms de professionnels déjà diffusés constituera une protection illusoire. L'irréversibilité de la procédure doit favoriser une certaine prudence dans les choix qui seront faits : un expert auditionné a évoqué un principe de précaution alors que nul ne peut à ce jour indiquer précisément les conséquences qui pourront être tirées de la diffusion en ligne de l'identité des magistrats[127]. Une contributrice souligne quant à elle que les inconvénients de la transparence pourraient se révéler bien supérieurs aux avantages[128].

**77.** La Conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance a tenu à faire part à la mission de sa position officielle sur l'existence d'autres perspectives. Il en est rendu compte dans l'encadré qui suit.

126/ Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats, remis au garde des sceaux, ministre de la Justice, le 28 juin 2016 par le directeur des affaires criminelles et des grâces, la directrice des affaires civiles et du sceau et la directrice des services judiciaires.

127/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. Y. Meneceur.

128/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de Mme P. Deumier.

**Position de la Conférence nationale des présidents de TGI**

« La conférence des présidents de TGI considère, pour des motifs développés lors des travaux et tirés notamment, du texte de la loi, du caractère public des données d'un jugement rendu publiquement, des conséquences inéluctables de l'évolution technologique et de l'exigence démocratique de transparence, que les décisions mises à disposition du public dans les conditions prévues par l'article L. 111-13 du COJ ne doivent pas être pseudonymisées en ce qui concerne le nom des juges.

Cette position, majoritairement exprimée, s'accompagne de la préoccupation partagée, également clairement exprimée, de la nécessaire prévention des risques d'atteinte à la liberté d'appréciation et l'impartialité des juges pris individuellement et des juridictions dans leur ensemble, que la réutilisation des décisions ainsi mise à disposition est susceptible de générer.

À cet égard, certains présidents, rappelant qu'ils ont le devoir de préserver les magistrats de mises en cause, voire d'atteintes à la sécurité, considèrent que le risque est réel lorsque le juge statue à juge unique. Ils proposent ainsi d'exclure du champ de la mise à disposition les décisions rendues par un juge unique.

Même non majoritaire, ce souci de certains des chefs des juridictions dont proviendront une part importante des décisions concernées doit être exposé, ne serait-ce que pour permettre à la mission d'envisager des pistes de solution dans son rapport ».

## SECTION II. – LE NOM DES AUTRES PROFESSIONNELS

**78.** Les professionnels, autres que les magistrats, le plus directement concernés par la diffusion de leurs noms au sein des décisions de justice sont les fonctionnaires de greffe (§1), les avocats et les auxiliaires de justice (§2), ainsi que les agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes (§ 3).

### § 1. – Les fonctionnaires de greffe

**79.** Les questions de principe liées aux conditions fondamentales d'exercice de la justice qui se posent pour les magistrats se présentent de manière différente pour les agents des greffes. Ces agents ne sont pas à l'origine de la décision de justice rendue. Leur statut et les règles de procédure disposent qu'ils assistent les magistrats dans les actes de leur juridiction et authentifient les actes juridictionnels[129]. Néanmoins, les questions relatives à la sécurité de ces professionnels sont communes avec celles qui concernent les magistrats. Si certaines auditions ont révélé une ferme opposition à la mention du nom des greffiers[130], d'autres ont simplement lié le sort de cette mention à celui du nom des magistrats[131].

Les travaux de la mission ont fait apparaître que, s'ils ne sont certes pas à l'origine de la décision finalement rendue, les agents des greffes peuvent lui être associés, car les justiciables et les citoyens n'ont pas toujours une connaissance claire et précise du rôle des différents acteurs du procès. Ce risque serait particulièrement marqué dans l'hypothèse d'une diffusion des noms des greffiers alors qu'en parallèle ceux des magistrats seraient retirés des décisions. Les agents des greffes pourraient alors être considérés, à tort, comme étant à l'origine de la décision. Ce risque pour la sécurité des agents des greffes ne doit cependant pas conduire à négliger les atteintes qui s'exercent déjà contre les fonctionnaires des greffes, que les décisions soient mises en ligne ou non.

### § 2. – Les avocats et les autres auxiliaires de justice

**80.** Le retrait des noms des auxiliaires de justice a également suscité des interrogations dans le cadre des travaux de la mission. Si les avocats sont principalement concernés au regard de leur intervention à toutes les étapes du litige et de la mention systématique de leur nom dans les décisions, un ensemble important de professionnels apportant leur concours à la justice est également susceptible de voir leur identité mentionnée dans le cadre de la décision de justice (traducteurs-interprètes, huissiers de justice, notaires, experts judiciaires, enquêteurs sociaux, etc.).

129/ Voir notamment l'article 4 du décret n° 2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers des services judiciaires.
130/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de Mme I. Besnier-Houben et Mme S. Grimault (SDGF/FO) et la contribution écrite de l'UNSA Services judiciaires.
131/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. T. Turlin (CFDT-Interco).

Le premier enjeu pour les auxiliaires de justice est celui de la mise en œuvre d'un profilage et de l'établissement de mécanismes de comparaison pouvant produire des effets peu souhaitables. Ainsi, des applications pourraient lier et corréler les résultats des procédures avec les noms des avocats des parties, incitant alors les avocats à sélectionner en amont les affaires présentant le plus de chances d'offrir une issue favorable ou à facturer davantage les affaires moins bien engagées et susceptibles de dégrader d'éventuelles statistiques de performance. Paradoxalement, les justiciables ayant le plus besoin d'un avocat seraient alors ceux qui éprouveraient le plus de difficulté à en trouver un. Il est toutefois objecté à ce risque que la déontologie des auxiliaires de justice limite les possibilités de choix des affaires et que la diffusion des identités des auxiliaires de justice permet aussi d'établir des comparaisons pouvant éclairer l'activité des professionnels, ce qui n'existe pas en l'état, et favoriser ainsi une transparence bénéfique pour les choix des justiciables.

Le second enjeu est celui de la sécurité des auxiliaires de justice puisque la mise à la disposition du public des décisions favorise leur identification ; cette mise à disposition peut ainsi contribuer à les associer à la décision rendue et indirectement, dans certaines hypothèses, accroître le risque de réidentification des parties. Il est néanmoins possible de souligner que la plupart de ces auxiliaires sont déjà largement identifiés, s'agissant, pour l'essentiel, de professions libérales, et que la diffusion des décisions vient s'ajouter à une activité largement connue de tous.

Lors de son Assemblée Générale des 3 et 4 février 2017, le Conseil national des barreaux, qui représente l'ensemble des avocats de France, s'est prononcé contre l'occultation des noms des avocats dans le cadre de l'*open data* en votant expressément que : *« Les noms des avocats doivent être conservés et portés à la connaissance du public quelle que soit leur intervention, excepté lorsque ces derniers sont parties aux jugements »*.

### § 3. – Les agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes

**81.** La problématique de la protection des identités des enquêteurs est spécifique. Elle soulève une question de sécurité particulière. Face aux risques liés à l'identification des policiers, gendarmes et douaniers, le législateur a déjà ouvert, à l'article 15-4[132], I du code de procédure pénale, la possibilité d'occulter, sous certaines conditions, les noms et prénoms des agents de la police nationale, de la gendarmerie nationale et des douanes. La mise en ligne des identités de ces professionnels irait donc à rebours des politiques protectrices actuellement conduites.

La question de l'identification des policiers, gendarmes et douaniers est donc également posée dans le cadre de la diffusion des décisions de justice. Si les identités des agents seront protégées – au même titre que les autres personnes physiques – lorsqu'ils apparaîtront au sein des décisions en qualité de victime ou de témoin, ils ne bénéficieront toutefois pas nécessairement de cette protection lorsqu'ils n'auront pas cette qualité à la procédure. Il en sera, par exemple, ainsi si un débat s'engage sur la régularité d'un acte de procédure, qui conduirait les parties, puis la juridiction, à citer les identités des agents qui en sont les auteurs. Il pourrait dès lors être nécessaire de mettre en place une protection spécifique.

132/ Issu de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

# CHAPITRE 3

## LA PUBLICITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE ET L'ACCÈS AUX DÉCISIONS DE JUSTICE

**82.** La mise à disposition du public des décisions de justice suppose l'élaboration d'une construction juridique qui assure la cohérence entre les différents modes de délivrance des décisions de justice. La diffusion des décisions en ligne, mise en œuvre dans le cadre d'un régime distinct de celui applicable aux documents administratifs, ne constitue en effet qu'un nouveau mode d'accès aux décisions, qui s'ajoute sans s'y confondre à ceux qui sont institués, de longue date, au sein des différents codes régissant la procédure devant les juridictions administratives et judiciaires.

**83.** Le législateur, conscient de la nécessité d'articuler les règles de procédure gouvernant l'accès et la publicité des décisions de justice avec la diffusion des décisions en ligne, a prévu au premier alinéa de l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire (réd. art. 21, L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016) que les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public *« sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité ». Prima facie*, il résulte de ces dispositions que, si une décision n'est pas publique et librement accessible, elle ne saurait être diffusée en ligne. Concernant la matière administrative, aucune exigence similaire n'a été insérée à l'article L. 10 du code de justice administrative (mod. L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016)[133], mais l'étude des règles relatives à l'accès et à la publicité des décisions de justice, préalable à la réflexion sur l'articulation entre les régimes d'accès et de diffusion, met en évidence que les règles existant dans l'ordre administratif sont beaucoup moins nombreuses et diverses que celles qui s'appliquent dans l'ordre judiciaire, ce qui pourrait expliquer cette différence de rédaction (section I).

**84.** L'articulation entre le régime d'accès aux décisions rendues par les juridictions administratives et judiciaires et le régime de leur diffusion en ligne ne se résume toutefois pas à une simple coordination. Elle appelle, au contraire, un réexamen, dans le nouveau contexte numérique, des règles de procédure et des secrets protégés alors que la loi pour une République numérique n'a abordé la protection des données de justice que sous l'angle du respect de la vie privée des personnes. Par ailleurs, y compris sur ce dernier aspect, il y a lieu de s'assurer que les règles de procédure relatives à l'accès aux décisions ne puissent être employées, à la faveur de l'obtention massive de décisions directement auprès des greffes, à contourner des mesures de protection instituées dans le cadre de la diffusion en ligne afin de protéger la vie privée des personnes et leurs données à caractère personnel (section II).

### SECTION I. – LES RÈGLES DE PUBLICITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE ET D'ACCÈS AUX DÉCISIONS DE JUSTICE

**85.** Les règles relatives à l'accès et à la publicité des décisions de justice sont sensiblement différentes en matière administrative, où le principe de publicité de la décision et son libre accès aux tiers est affirmé sans exception (§ 1), et en matière judiciaire, qui connaît une pluralité de règles adaptées à la grande diversité des contentieux traités par ces juridictions (§ 2).

#### § 1. – Les règles d'accès et de publicité dans l'ordre administratif

**86.** En matière administrative, le principe de la publicité des décisions de justice est affirmé à l'article L. 10 du code de justice administrative, qui dispose, en son premier alinéa, que *« les jugements sont publics »*[134].

133/ La formulation retenue pour les décisions de justice en matière administrative est en effet différente : l'alinéa 2 de l'article L. 10 CJA dispose en effet : *« Ces jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit… ».*

134/ L'article L. 10 du code de justice administrative est ainsi rédigé : « Les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus (al. 1). Ces jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées (al. 2). Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de réidentification des personnes (al. 3). Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces jugements (al. 4). Un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article (al. 5). ».

S'agissant de l'accès aux décisions de justice rendues par les juridictions administratives, la règle est que ces décisions sont communicables de plein droit aux tiers qui en font la demande, conformément à l'article R. 751-7 du code de justice administrative[135]. Il n'existe aucune exception à cette règle, quels que soient la nature de la décision rendue et le contentieux dans lequel celle-ci est intervenue. Les décisions sont accessibles y compris lorsque l'audience s'est déroulée à huis clos[136]. Cet accès des tiers aux décisions s'exerce par la délivrance d'une copie (papier ou numérique) par le greffe de la juridiction, sur simple demande. En pratique, des informations suffisamment précises sont sollicitées auprès du demandeur pour permettre l'identification de la décision. La délivrance aux tiers peut en outre être subordonnée à une anonymisation préalable, conformément à l'article R. 751-7 précité.

### § 2. – Les règles d'accès et de publicité dans l'ordre judiciaire

**87.** Si le législateur a appelé, pour l'ordre judiciaire, à l'établissement d'une continuité entre l'accès aux décisions et leur diffusion, en prévoyant que la mise à disposition du public est réalisée *« sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité »*, c'est que les règles de publicité et d'accès aux décisions de justice y sont significativement plus complexes.

**88.** En matière civile, la publicité des décisions de justice est affirmée à l'article 11-2 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile qui dispose que *« les jugements sont prononcés publiquement sauf en matière gracieuse ainsi que dans celles des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes qui sont déterminées par décret »* et que *« les arrêts de la Cour de cassation sont prononcés publiquement »*[137]. Ces dispositions sont reprises au sein du code de procédure civile à l'article 451, applicable à toutes les juridictions, sauf dispositions spéciales, qui dispose que « les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières et que « la mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité »[138]. Pour la Cour de cassation en particulier, ces dispositions figurent à l'article 1016 du même code qui prévoit, en son troisième alinéa, que *« les arrêts sont prononcés publiquement notamment par mise à disposition au greffe »*[139]. Le principe de publicité des décisions rendues en matière civile connaît toutefois de nombreuses exceptions, tenant pour l'essentiel à la matière gracieuse des affaires, dont le tableau présenté en annexe 1 propose une liste ne prétendant pas à l'exhaustivité.

**89.** Le principe de l'accès des tiers à la décision est posé à l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 précitée qui dispose que les tiers peuvent se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement. Le caractère public du jugement confère ainsi aux tiers le droit de s'en faire délivrer une copie par le greffe de la juridiction[140]. Il convient toutefois de signaler certaines exceptions résultant, notamment, de l'usage développé par les juridictions consistant à limiter la délivrance aux tiers au seul dispositif des jugements prononcés publiquement, mais après débats en chambre du conseil. Cet usage peut se justifier au regard de l'article 1082-1 du code de procédure civile qui dispose, en matière de divorce, qu'*« il est justifié, à l'égard des tiers, d'un divorce ou d'une séparation de corps par la seule production d'un extrait de la décision l'ayant prononcé ne comportant que son dispositif »*. Il a également pu trouver une justification dans les règles issues de l'article 39 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse limitant la publication des décisions rendues dans certaines matières à leur seul dispositif[141]. Par ailleurs, en matière d'administration légale et de protection des majeurs, il est prévu que seules

135/ L'article R. 751-7 du code de justice administrative est ainsi rédigé : *« Des expéditions supplémentaires de la décision peuvent être délivrées aux parties à leur demande. Les tiers peuvent s'en faire délivrer une copie simple ayant fait l'objet, le cas échéant, d'une anonymisation. »*.

136/ Ce huis clos peut être ordonné sur le fondement de l'article L. 731-1 du code de justice administrative qui dispose notamment que, *« par dérogation aux dispositions de l'article L. 6, le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige » ou sur le fondement de l'article L. 773-4 du même code qui dispose que « le président de la formation de jugement ordonne le huis-clos lorsque est en cause le secret de la défense nationale »*.

137/ L'article 11-1 de la loi du 5 juillet 1972 précitée est ainsi rédigé : « Les débats sont publics (al. 1). Ils ont toutefois lieu en chambre du conseil dans les matières gracieuses ainsi que dans celles des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes qui sont déterminées par décret (al.2). Le juge peut en outre décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice (al. 3). Devant la Cour de cassation, les dispositions des alinéas 1 et 3 du présent article sont applicables (al.4) ».

138/ L'article 451 du code de procédure civile est ainsi rédigé : *« Les décisions contentieuses sont prononcées en audience publique et les décisions gracieuses hors la présence du public, le tout sous réserve des dispositions particulières à certaines matières (al. 1). La mise à disposition au greffe obéit aux mêmes règles de publicité (al. 2) »*.

139/ L'article 1016 du code de procédure civile est ainsi rédigé : « conformément aux articles 11-1 et 11-2 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 modifiée, les débats sont publics. La Cour peut néanmoins décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice (al. 1). Les arrêts sont prononcés publiquement (al. 2) ».

140/ L'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 précitée est ainsi rédigé : *« Les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement »*.

141/ L'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est ainsi rédigé : *« Il est interdit de rendre compte des procès en diffamation dans les cas prévus aux paragraphes a, b et c de l'article 35 de la présente loi. Il est pareillement interdit de rendre compte des débats et de publier des pièces de procédures concernant les questions de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement. Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié (al. 1) (…) »*.

peuvent obtenir copie de la décision les parties et les personnes investies d'une charge tutélaire, et précisé que « *les personnes justifiant d'un intérêt légitime peuvent également en obtenir des extraits sur autorisation du juge des tutelles* »[142], cette décision étant une mesure d'administration judiciaire[143]. De même, le principe d'accès des tiers aux décisions a pu être écarté par certaines dispositions spécifiques[144] .

La mission recommande de compléter l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 et l'article R. 156 du code de procédure pénale d'une disposition prévoyant que, lorsque la décision a été rendue publiquement après débats en chambre du conseil, seul son dispositif est communiqué aux tiers.

**RECOMMANDATION N° 8 :**

Mettre en cohérence les règles de publicité des décisions de justice, en complétant l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 et l'article R. 156 du code de procédure pénale d'une disposition prévoyant que, lorsque la décision a été rendue publiquement après débats en chambre du conseil, seul son dispositif est communiqué aux tiers.

**90.** En matière pénale, le principe est également celui de la publicité du prononcé des décisions, indépendamment du caractère public ou non des débats. Les articles 306[145] et 400[146] du code de procédure pénale prévoient que le jugement ou l'arrêt sur le fond sont toujours prononcés en audience publique, en matière criminelle, comme en matière correctionnelle. De même, l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945[147] prévoit, en matière d'enfance délinquante, que le jugement est rendu en audience publique, en la présence du mineur. Plusieurs exceptions au principe de publicité sont toutefois prévues par la loi (le tableau figurant en annexe 2 en dresse la liste) lorsque la décision est rendue en chambre du conseil, notamment lorsqu'elle relève de la phase qui précède ou qui suit la sentence, ou pour le jugement des mineurs par le juge des enfants.

À la différence de la matière civile, l'accès des tiers aux décisions rendues en matière pénale n'est pas défini par rapport au caractère public du prononcé de la décision. Les règles d'accès aux décisions relèvent de l'article R. 156 du code de procédure pénale qui prévoit un accès de plein droit des tiers aux arrêts, jugements et ordonnances pénales définitifs ainsi qu'aux titres exécutoires. À défaut d'entrer dans ce cadre, une autorisation du procureur de la République ou du procureur général est nécessaire. Le tableau en annexe 2 dresse la liste des principales situations pour lesquelles cet accord doit être obtenu.

Par ailleurs, certaines restrictions, qui ne relèvent pas du régime d'accès et de publicité des décisions, sont expressément prévues par la loi. Le tableau en annexe 2 présente les principales dispositions concernées.

142/ Articles 1180-17 et 1223-2 du code de procédure civile.

143/ Article 1224 du code de procédure civile.

144/ L'article R. 123-154 du code de commerce interdit la communication aux tiers de certains jugements : *« pour les procédures ouvertes à compter du 1er janvier 2006, ne peuvent être communiqués : 1° Les jugements rendus en matière de sauvegarde en cas de clôture de la procédure en application de l'article L. 622-12 et en cas d'exécution du plan constaté en application de l'article L. 626-28 ; – 2° Les jugements rendus en matière de redressement judiciaire en cas de clôture de la procédure en application de l'article L. 631-16 et en cas d'exécution du plan constaté en application des articles L. 631-21 et L. 626-28 ; – 3° Les jugements rendus en matière de liquidation judiciaire en cas de clôture pour extinction du passif ; – 4° Les jugements ayant décidé que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou partie par les dirigeants de celle-ci ou certains d'entre eux en application des articles L. 651-2 ou L. 652-1, en cas de paiement par ceux-ci du passif mis à leur charge ; – 5° Les jugements prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 en cas de clôture pour extinction du passif, relèvement total des déchéances ou amnistie ».*

145/ Les cinq premiers alinéas de l'article 306 du code de procédure pénale sont ainsi rédigés : *« Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique (al. 1). Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux (al. 2). Lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé, réprimé par les articles 225-7 à 225-9 du code pénal, le huis clos est de droit si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles le demande ; dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles ne s'y oppose pas (al. 3). Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des arrêts qui peuvent intervenir sur les incidents contentieux visés à l'article 316 (al. 4). L'arrêt sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique (al. 5) ».*

146/ L'article 400 du code de procédure pénale est ainsi rédigé : *« Les audiences sont publiques (al. 1). Néanmoins, le tribunal peut, en constatant dans son jugement que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, ordonner, par jugement rendu en audience publique, que les débats auront lieu à huis clos (al. 2). Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des jugements séparés qui peuvent intervenir sur des incidents ou exceptions ainsi qu'il est dit à l'article 459, alinéa 4 (al. 3). Le jugement sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique (al. 4). Les dispositions du présent article sont applicables devant le tribunal pour enfants si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et qu'elle en fait la demande, sauf s'il existe un autre prévenu qui est toujours mineur ou qui, mineur au moment des faits et devenu majeur au jour de l'audience, s'oppose à cette demande (al. 5) ».*

147/ L'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 est ainsi rédigé : *« Chaque affaire sera jugée séparément en l'absence de tous autres prévenus (al. 1). Seuls seront admis à assister aux débats la victime, qu'elle soit ou non constituée partie civile, les témoins de l'affaire, les proches parents, le tuteur ou le représentant légal du mineur, les membres du barreau, les représentants des sociétés de patronage et des services ou institutions s'occupant des enfants, les délégués à la liberté surveillée (al. 2). Le président pourra, à tout moment, ordonner que le mineur se retire pendant tout ou partie de la suite des débats. Il pourra de même ordonner aux témoins de se retirer après leur audition (al. 3). La publication du compte rendu des débats des tribunaux pour enfants dans le livre, la presse, la radiophonie, le cinématographe ou de quelque manière que ce soit est interdite. La publication, par les mêmes procédés, de tout texte ou de toute illustration concernant l'identité et la personnalité des mineurs délinquants est également interdite. Les infractions à ces dispositions sont punies d'une amende de 15 000 € (al. 4). Le jugement sera rendu en audience publique, en la présence du mineur. Il pourra être publié, mais sans que le nom du mineur puisse être indiqué, même par une initiale, sous peine d'une amende de 15 000 € (al. 5). Sauf dans les affaires présentant une complexité particulière liée au nombre des mineurs poursuivis ou aux infractions reprochées, lorsque le mineur n'a pas encore fait l'objet d'une condamnation, le jugement est prononcé au plus tard dans un délai d'un mois après l'audience (al. 6) ».*

## SECTION II. – L'ARTICULATION ENTRE LES RÈGLES DE PUBLICITÉ ET D'ACCÈS ET LA MISE À DISPOSITION DES DÉCISIONS AU PUBLIC

**91.** Le législateur a, pour l'ordre judiciaire, invité à l'établissement d'une articulation cohérente entre les règles de publicité et d'accès aux décisions et la mise à la disposition du public en prévoyant que cette dernière est réalisée *« sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité ».* Si la loi semble avoir établi une continuité entre le libre accès à la décision au format papier et la libre diffusion de cette même décision au format numérique, la locution « sans préjudice » employée par la loi gagnerait à être remplacée par celle de *« sous réserve »*, qui restituerait de manière plus explicite l'intention du législateur de ne diffuser en ligne que les décisions qui sont effectivement rendues publiquement et qui sont accessibles aux tiers. Le gouvernement, porteur de cette rédaction, a clairement indiqué lors des débats parlementaires, que celle-ci avait précisément pour finalité de conditionner la mise à disposition du public des décisions de justice à leur régime d'accès et de publicité[148]. Il convient par ailleurs de relever que cette interprétation ne peut que s'imposer à la lecture même du texte, sauf à considérer que cette mention puisse figurer dans la loi sans présenter d'intérêt normatif.

L'articulation ébauchée par le législateur entre l'accès à la décision et sa diffusion en ligne demeure toutefois inachevée, en matière judiciaire comme en matière administrative. D'une part, si le législateur a aligné le périmètre de l'*open data*, pour l'ordre judiciaire, sur celui des règles de publicité et d'accès aux décisions, il ne s'est pas intéressé à la façon dont ces deux régimes devaient coexister. Or, le risque est réel que l'accès massif aux décisions auprès des greffes, qui comportent les identités des personnes physiques, ne soit employé pour contourner les mesures de protection, notamment de pseudonymisation, mises en œuvre lors de la diffusion en ligne. Il convient dès lors d'établir des règles permettant à ces deux régimes d'être correctement articulés (§1). D'autre part, les règles de publicité et d'accès aux décisions auxquelles renvoie l'article 21 de la loi pour une République numérique, conçues de longue date, n'ont pas été pensées à l'aune de l'*open data* et de l'ère numérique. Il faut avoir égard, de ce point de vue, à l'existence de secrets autres que le droit à la vie privée, dont l'existence n'a pas été abordée dans le cadre de l'élaboration des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique. Ceux-ci appellent également une protection dans ce nouveau contexte et doivent donner lieu à l'établissement de garanties appropriées (§2).

### § 1. – Le risque de contournement des mesures de protection instituées lors de la diffusion

**92.** En l'état du droit, les règles d'accès aux décisions de justice permettent aux tiers d'obtenir de plein droit les décisions de justice auprès des greffes, sauf lorsqu'elles entrent dans le champ des contentieux susmentionnés faisant exception à cette délivrance. Par ailleurs, en matière judiciaire, les copies des décisions sont remises aux tiers sans qu'aucune mesure de pseudonymisation ne soit mise en œuvre, à l'inverse de la matière administrative, pour laquelle l'article R. 751-7 du code de justice administrative prévoit une possibilité d'*« anonymisation*[149]*»* . Aucune disposition n'interdit explicitement à certains tiers de solliciter de grands volumes de décisions. Dès lors, cet accès direct à des séries de décisions non pseudonymisées, en matière judiciaire, ou qui ne pourraient pas être massivement pseudonymisées par les greffes, en matière administrative, pourrait être employé comme un moyen de contourner les mesures de protection mises en place dans le cadre de la diffusion en ligne au public des décisions.

Si les dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel évoquées au chapitre précédent trouveront à s'appliquer et sont de nature à réguler la détention ou la diffusion de ces décisions par le droit des données à caractère personnel, qui permet notamment à la CNIL de décider de sanctions susceptibles de recours devant la justice administrative et à la justice judiciaire de prononcer des condamnations pénales, la protection existante en ce domaine semble insuffisante. La régulation au stade de la réutilisation est un travail qui peut s'avérer difficile à réaliser dans un contexte de circulation extrêmement rapide des données et d'internationalisation des flux.

La mission estime qu'il convient donc d'établir des mesures visant à prévenir spécifiquement l'accès des tiers à de grandes masses de décisions de justice directement auprès des greffes. L'accès à ces grands volumes de décisions est en effet déjà assuré, pour les tiers, par les articles 20 et 21 de la loi précitée du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui ont précisément pour objectif d'assurer cette délivrance mais en l'accompagnant, à la différence de la délivrance des décisions par les greffes, de mesures de protection de la vie privée des personnes, adaptées à un accès à de grandes masses de données.

148/ Voir les propos d'Axelle Lemaire, secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, chargée du numérique, lors de la séance du Sénat du 27 avril 2016 : *« Il est bien précisé dans le dispositif de l'amendement que l'ouverture des données ne peut se faire que dans le respect des règles régissant l'accès et la publicité des décisions de justice, qui sont fixées par ailleurs ».*

149/ Sur la rédaction de l'article R. 751-7 CJA, voir supra note 139.

**93.** La mission considère cependant que la mise en œuvre de l'*open data* des décisions de justice ne doit pas avoir pour effet de remettre en cause le régime actuel de délivrance de décisions aux tiers par les greffes hors cette situation particulière.

Elle ne retient pas l'idée de supprimer le principe de la remise de copies de décisions aux tiers, pas plus que celle consistant à lui substituer un droit de consultation des décisions sur place.

Si la première solution aurait pour intérêt de prévenir la diffusion de décisions de justice contenant des données à caractère personnel, sans interdire pour autant l'accès des tiers à ces décisions, elle n'en serait pas moins perçue comme un retour en arrière et une remise en cause d'un droit existant.

Quant à la formule d'une consultation sur place, elle serait source de difficultés pratiques considérables dès lors qu'il conviendrait d'aménager, pour le public, un espace spécifique dédié à la consultation des décisions et, vraisemblablement, de consacrer à cet effet une partie des effectifs des services des greffes.

De même il serait vain de subordonner la communication par le greffe de la copie d'une décision de justice à l'indication par celui qui y prétend de références suffisantes pour en permettre l'identification. En effet, en usant des informations que procure la mise à disposition en ligne des décisions, un sollicitant pourrait satisfaire à cette exigence à l'appui d'une demande portant sur une masse de décisions.

**94.** La mission estime donc préférable de mettre en œuvre une solution souple pour répondre aux problèmes posés.

En l'état, l'article 1441 du code de procédure civile prévoit, en matière civile, la possibilité, en cas de refus de délivrance, par un greffe, d'une copie de registre ou répertoire public, ce qui inclut les minutes, la possibilité de saisir le président de la juridiction concernée. Toutefois, le régime institué par cet article n'est pas approprié aux décisions de justice : d'une part, il concerne un ensemble de documents beaucoup plus large que les seules décisions de justice ; d'autre part, et cependant, il ne s'applique qu'en matière civile. L'édiction de dispositions spécifiques au sein du code de l'organisation judiciaire aurait vocation à établir un régime propre aux décisions de la justice judiciaire rendues tant en matière civile qu'en matière pénale.

Aussi la mission recommande d'insérer, au sein du code de l'organisation judiciaire et du code de justice administrative, des dispositions inspirées du dernier alinéa de l'article L. 311-2 du code des relations entre le public et l'administration qui prévoit, pour les documents administratifs, que *« l'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique »*, mais en en adaptant la rédaction aux décisions de justice. La mission préconise ainsi l'introduction d'une disposition prévoyant que *« les juridictions ne sont pas tenues de donner suite aux demandes de copies de décisions lorsque celles-ci sont abusives ou lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet la délivrance d'un nombre important de décisions ».*

S'agissant des juridictions de l'ordre judiciaire, la mission estime, afin de garantir les droits des tiers demandeurs à la communication, qu'il devrait être prévu de leur ouvrir la possibilité, en cas de refus du directeur de greffe, de saisir le président de la juridiction concernée afin qu'il statue sur leur demande, cette décision ayant un caractère juridictionnel affirmé. La mission estime judicieux d'insérer ces dispositions au sein du code de l'organisation judiciaire, avec les dispositions relatives à la mise à la disposition du public des décisions de justice, afin, d'une part, d'assurer l'applicabilité de ces règles à l'ensemble des matières concernées par l'*open data* (pénale, civile, commerciale, sociale) et, d'autre part, de mieux marquer l'intention qui est exprimée d'établir un lien de cohérence entre les règles relatives à l'accès aux décisions de justice et les règles relatives à la mise à disposition du public.

**RECOMMANDATION N° 13 :**

Prévoir dans le décret en Conseil d'État que seules les décisions rendues publiquement et accessibles aux tiers peuvent faire l'objet d'une mise à disposition du public.

**RECOMMANDATION N° 9 :**

Maintenir un régime de délivrance de décision aux tiers par les greffes et établir des mesures visant à permettre aux juridictions de rejeter les demandes de copies de décisions lorsque ces demandes sont abusives ou lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet la délivrance d'un nombre important de décisions.

**RECOMMANDATION N° 10 :**

S'agissant des juridictions de l'ordre judiciaire, instaurer, sans préjudice des prérogatives du procureur de la République et du procureur général prévues à l'article R. 156 du code de procédure pénale, un recours de nature juridictionnelle devant le président de la juridiction concernée à l'encontre de la décision du directeur de greffe refusant la délivrance de copies à un tiers. Insérer des dispositions à cet effet dans le code de l'organisation judiciaire.

### § 2. – La protection des secrets autres que le droit à la vie privée des personnes

**95.** Si le législateur, aux articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, dans leur rédaction résultant des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016, a porté une attention particulière aux questions de protection de la vie privée, la mise à disposition du public des décisions de justice appelle également une conciliation à la fois substantielle et procédurale avec d'autres secrets afin d'éviter que la diffusion de décisions ne porte atteinte à différents intérêts protégés.

On relèvera à cet égard que l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration[150] prévoit une exception à la communication des documents administratifs qui porterait atteinte à des intérêts tels que le secret de la défense nationale, la sûreté de l'État, la sécurité publique, la sécurité des personnes, la sécurité des systèmes d'information des administrations ou, encore, les procédures engagées devant les juridictions ou les opérations préliminaires à ces procédures.

La situation faite aux décisions de justice devrait être analogue en tant qu'elles sont susceptibles de contenir des informations de telle nature. La mission estime que, de principe, la protection des droits et secrets considérés ne saurait, sans porter atteinte à l'esprit de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique (qui vise à assurer la mise à disposition du public de l'ensemble de la production juridictionnelle), être réalisée au moyen de l'exclusion, formulée en termes généraux, du champ de l'*open data*, de trop larges catégories de contentieux définies par leur nature. Dans les faits, des décisions relevant des contentieux les plus variés sont susceptibles de contenir des éléments couverts par un secret protégé par la loi. C'est bien au cas par cas et à la lecture attentive de la décision interrogée que pourront être efficacement décelés les éléments en cause.

Une exception pourrait toutefois être instituée à seule fin de garantir que les décisions rendues en matière d'instruction préparatoire échappent complètement à toute délivrance de copies et à toute mise à disposition du public dans la mesure où l'accès aux décisions rendues en cette matière est susceptible de porter atteinte, de manière systématique, au secret de l'instruction.

**96.** Dès lors, la mission considère qu'il serait plus adapté d'ouvrir à la juridiction judiciaire ou à la juridiction administrative la possibilité, à titre exceptionnel, d'exclure aux tiers l'accès à sa décision et, partant, sa mise à disposition du public, lorsqu'elle juge que ces accès et mises à disposition sont de nature à porter atteinte à un secret protégé. En cours d'instance, cette exclusion, le cas échéant limitée dans le temps, devrait être décidée par la juridiction saisie statuant soit à la demande des parties, soit d'office les parties entendues ou appelées. Le jugement rendu, cette exclusion pourrait être décidée par la juridiction après avoir recueilli, sans forme, les observations des parties.

D'une manière générale, la mission estime que le champ des secrets concernés, à l'instar de l'article L. 311-5 précité du code des relations entre le public et l'administration, *mutatis mutandis*, pourrait inclure le secret de l'instruction, les intérêts fondamentaux de la nation[151], la sécurité des personnes ainsi que les autres secrets protégés par la loi. Il en irait de même du *« secret d'affaires »*[152] au sens de la directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires)contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites.

150/ Le 2° de l'article L. 311-5 du code des relations entre le public et l'administration dispose que ne sont pas communicables les documents administratifs *« dont la consultation ou la communication porterait atteinte : – a) Au secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ; – b) Au secret de la défense nationale ; – c) A la conduite de la politique extérieure de la France ; – d) A la sûreté de l'État, à la sécurité publique, à la sécurité des personnes ou à la sécurité des systèmes d'information des administrations ; – e) A la monnaie et au crédit public ; – f) Au déroulement des procédures engagées devant les juridictions ou d'opérations préliminaires à de telles procédures, sauf autorisation donnée par l'autorité compétente ; – g) A la recherche et à la prévention, par les services compétents, d'infractions de toute nature ; – h) Ou sous réserve de l'article L. 124-4 du code de l'environnement, aux autres secrets protégés par la loi ».*

151/ L'article 410-1 du Code pénal apporte une définition des intérêts fondamentaux de la nation : *« les intérêts fondamentaux de la nation s'entendent au sens du présent titre de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité, de la forme républicaine de ses institutions, des moyens de sa défense et de sa diplomatie, de la sauvegarde de sa population en France et à l'étranger, de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement et des éléments essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel ».*

152/ L'article 2 de la directive (UE) 2016/943 précitée définit le secret d'affaires comme *« des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes : – a) elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont pas généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont pas aisément accessibles, – b) elles ont une valeur commerciale parce qu'elles sont secrètes, – c) elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes ».*

La directive, qui doit être transposée avant le 9 juin 2018, prévoit en effet en son article 9[153], des dispositions spécifiques de protection du secret d'affaires dans les procédures relatives à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires.

En matière pénale, la mission recommande de compléter l'article R. 156 du code de procédure pénale afin d'ajouter aux conditions existantes, pour la délivrance de décisions aux tiers, que celles-ci aient été rendues publiquement et par une juridiction de jugement afin d'exclure l'accès aux décisions rendues dans le cadre de l'information judiciaire.

En toutes matières, la mission recommande de modifier la loi n°72-626 du 5 juillet 1972[154] notamment l'article 11-3, le code de procédure pénale notamment l'article R.156 et, le cas échéant, le code de justice administrative, notamment l'article R. 751-7 afin de prévoir la possibilité, pour la juridiction prononçant la décision, de conditionner sa délivrance aux tiers à sa pseudonymisation ou à la suppression de tout ou partie de ses motifs lorsque cette délivrance est susceptible de porter atteinte aux droits et secrets précédemment évoqués. Lorsque ces opérations sont impossibles et à titre exceptionnel, ces dispositions pourraient prévoir la possibilité pour la juridiction d'exclure la délivrance de la décision.

**RECOMMANDATION N° 11 :**

Compléter l'article R. 156 du code de procédure pénale afin d'ajouter aux conditions existantes pour la délivrance de décisions aux tiers que celles-ci aient été rendues publiquement et par une juridiction de jugement afin d'exclure l'accès aux décisions rendues dans le cadre de l'information judiciaire.

**RECOMMANDATION N° 12 :**

Prévoir la possibilité, pour la juridiction prononçant la décision, de conditionner sa délivrance aux tiers à sa pseudonymisation ou à la suppression de tout ou partie de ses motifs lorsque cette délivrance est susceptible de porter atteinte à des droits ou secrets protégés, en modifiant notamment les articles 11-3 de la loi du 5 juillet 1972, R.156 du code de procédure pénale et R.751-7 du code de justice administrative.

Dans l'impossibilité d'y parvenir, prévoir la possibilité pour la juridiction d'exclure, à titre exceptionnel, l'accès d'une décision aux tiers et sa mise à disposition du public en modifiant les mêmes dispositions.

153/ L'article 9 de la directive (UE) 2016/943 est ainsi rédigé : *« 1. Les États membres veillent à ce que les parties, leurs avocats ou autres représentants, le personnel judiciaire, les témoins, les experts et toute autre personne participant à une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires, ou ayant accès à des documents faisant partie d'une telle procédure, ne soient pas autorisés à utiliser ou divulguer un secret d'affaires ou un secret d'affaires allégué que les autorités judiciaires compétentes ont, en réponse à la demande dûment motivée d'une partie intéressée, qualifié de confidentiel et dont ils ont eu connaissance en raison de cette participation ou de cet accès. À cet égard, les États membres peuvent aussi permettre aux autorités judiciaires compétentes d'agir d'office (al. 1). L'obligation visée au premier alinéa perdure après la fin de la procédure judiciaire. Toutefois, elle cesse d'exister dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : a) il est constaté, dans une décision définitive, que le secret d'affaires allégué ne remplit pas les conditions prévues à l'article 2, point 1) (al. 2) ; ou b) les informations en cause sont devenues, au fil du temps, généralement connues des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre d'informations, ou sont devenues aisément accessibles à ces personnes (al. 3). – 2. Les États membres veillent également à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande dûment motivée d'une partie, prendre les mesures particulières nécessaires pour protéger le caractère confidentiel de tout secret d'affaires ou secret d'affaires allégué utilisé ou mentionné au cours d'une procédure judiciaire relative à l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite d'un secret d'affaires. Les États membres peuvent aussi permettre aux autorités judiciaires compétentes de prendre de telles mesures d'office (al. 4). Les mesures visées au premier alinéa incluent au moins la possibilité (al. 5) : a) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès à tout ou partie d'un document contenant des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués produit par les parties ou par des tiers (al. 6) ; b) de restreindre à un nombre limité de personnes l'accès aux audiences, lorsque des secrets d'affaires ou des secrets d'affaires allégués sont susceptibles d'y être divulgués, ainsi qu'aux procès-verbaux ou notes d'audience (al. 7) ; c) de mettre à la disposition de toute personne autre que celles faisant partie du nombre limité de personnes visées aux points a) et b) une version non confidentielle de toute décision judiciaire dans laquelle les passages contenant des secrets d'affaires ont été supprimés ou biffés (al. 8). Le nombre de personnes visées au deuxième alinéa, points a) et b), n'est pas supérieur à ce qui est nécessaire pour garantir aux parties à la procédure judiciaire le respect de leur droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et il comprend, au moins, une personne physique pour chaque partie et l'avocat de chaque partie ou d'autres représentants de ces parties à la procédure judiciaire (al. 9). – 3. Lorsqu'elles se prononcent sur les mesures visées au paragraphe 2 et évaluent leur caractère proportionné, les autorités judiciaires compétentes prennent en considération la nécessité de garantir le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial, les intérêts légitimes des parties et, le cas échéant, des tiers, ainsi que tout dommage que l'octroi ou le refus de ces mesures pourrait causer à l'une ou l'autre des parties et, le cas échéant, à des tiers (al. 10). 4. Tout traitement de données à caractère personnel en vertu du paragraphe 1, 2 ou 3 est effectué conformément à la directive 95/46/CE (al. 11) ».*

154/ La nature législative de cet article est surprenante alors que les articles prévoyant l'accès aux décisions rendues en matière administrative (article R. 751-7 précité du code de justice administrative) et en matière pénale (article R. 156 du code de procédure pénale) sont de nature réglementaire et que l'article 34 de la Constitution place la procédure civile dans le champ du règlement, dès lors qu'elle ne met pas en cause *« les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi »* (Conseil d'État, 6e et 1ère sous-sections réunies, 28 décembre 2012, n° 353337, publié aux tables du recueil Lebon).

# PARTIE 3

## MODALITÉS DE L'OUVERTURE AU PUBLIC DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**97.** La diffusion de la jurisprudence est assurée, de manière historique, par le Conseil d'État, pour les décisions rendues dans l'ordre administratif, et par la Cour de cassation, pour les décisions rendues dans l'ordre judiciaire[155]. Il résulte de cet héritage que le processus actuel de mise à disposition du public des décisions de justice est propre à chacun des deux ordres de juridiction (I).

L'ouverture au public des décisions de justice ne remet pas en cause cet équilibre. L'*open data* appelle néanmoins la mise en conformité de ce processus aux nouvelles exigences de protection de la vie privée des personnes et des données à caractère personnel ainsi que son adaptation, à tous les stades de la mise à disposition, à l'augmentation considérable des volumes de décisions concernées (II).

## SECTION I. – LES MODALITÉS ACTUELLES DE DIFFUSION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

**98.** Si la mise à disposition des décisions actuellement rendues dans l'ordre administratif est essentiellement assurée par la juridiction administrative (§1), le processus repose, pour l'ordre judiciaire, sur une répartition des fonctions entre la Cour de cassation, qui occupe une place centrale, le ministère de la justice et la direction de l'information légale et administrative (§2).

### § 1. – Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre administratif

**99.** Les décisions des juridictions administratives empruntent trois canaux principaux de diffusion : elles sont diffusées de manière massive sur le site du Conseil d'État et sur Legifrance.fr ; certaines décisions sélectionnées par les juridictions pour leur intérêt sont en outre diffusées sur les sites internet de ces juridictions ; le Centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État propose enfin l'accès à un abonnement payant. Toutes les décisions diffusées via ces trois canaux sont pseudonymisées avant leur diffusion grâce à un module inséré dans la chaîne de versement, sous le contrôle des greffes auxquels le système renvoie les doutes de pseudonymisation[156]. S'ajoutent à ces canaux des accès temporaires à la base « Ariane », dont l'accès est en principe réservé aux magistrats administratifs et membres du Conseil d'État et sur laquelle les décisions ne sont pas pseudonymisées.

#### La diffusion massive des décisions via Legifrance et le site internet du Conseil d'État

**100.** Les deux bases qui recueillent des décisions du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et du Tribunal des conflits[157] sont celles du site internet du Conseil d'État, ArianeWeb, et, dans les conditions applicables à la diffusion du droit par l'internet[158], celle du site gouvernemental Legifrance, JADE. Les décisions sont collectées automatiquement dans la nuit qui suit leur date de lecture, pour le Conseil d'État et le Tribunal des conflits, ou leur placement dans un répertoire de versement, pour les cours d'administratives d'appel. Ces décisions sont disponibles en téléchargement en *open data* à partir du site data.gouv.fr.

**101.** Les décisions sont réparties dans les deux bases en fonction de leur « code de publication » ou « code Lebon », qui marque leur intérêt jurisprudentiel. La base ArianeWeb[159] comprend les décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits codées A (destinées à une publication intégrale au recueil Lebon), B (devant y figurer sous forme d'analyse aux tables) et C (inédites illustrant une jurisprudence établie), ainsi que les arrêts des cours administratives d'appel codés R (signalant un apport jurisprudentiel majeur) et C+ (intérêt jurisprudentiel signalé). La base JADE est alimentée de ces mêmes décisions ainsi que des arrêts des cours administratives d'appel codés C (illustration d'une jurisprudence établie). Les codes A, B, R, C+ et C recouvrent toutes les décisions et avis contentieux rendus en formation collégiale, à l'exclusion, pour le Conseil d'État, de celles prononçant la « non-admission » d'un pourvoi, ainsi que toutes les ordonnances des juges des référés et magistrats statuant seuls après une audience publique. Les analyses de jurisprudence associées aux décisions A, B, R et C+ accompagnent ou suivent leur versement dans ces deux bases.

155/ Cette diffusion remonte à la période de l'après-guerre pour le Conseil d'État avec la publication, par cette juridiction, du « Recueil des décisions du Conseil d'État, statuant au contentieux ». Cette diffusion était auparavant assurée, depuis 1821, par la publication du « Recueil des arrêts du Conseil d'État » par des avocats au Conseil d'État. Pour la Cour de cassation, l'édition de bulletins remonte à la création du Tribunal de cassation, sous la Révolution française. Voir supra Introduction, n° 4.

156/ Cette règle connaît toutefois certaines exceptions :
- les décisions du Conseil d'Etat classées A ou B dont la version anonymisée initialement versée dans la base Ariane web est remplacée au bout d'un mois par la version nominative si les parties ne s'y sont pas opposées dans ce délai comme la possibilité leur en a été donnée lors de la notification ;
- les copies de décisions délivrées aux parties elles-mêmes.

157/ *Lequel diffuse également ses decisions sur son propre site internet : www.tribunal-conflits.fr.*

158/ V. le 3° de l'article 1er du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par internet, dont le a) prévoit que sont mis à la disposition du public, dans le cadre de la diffusion du droit par l'internet : *« Les décisions et arrêts du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits » et le b) que sont mis à la disposition du public, dans ce même cadre, « Ceux des arrêts et jugements rendus par la Cour des comptes et les autres juridictions administratives, judiciaires et financières qui ont été sélectionnés selon les modalités propres à chaque ordre de juridiction ».*

159/ Qui a fait l'objet d'un avis de la CNIL du 17 mars 2009.

### La diffusion sélective ou sur abonnement par les juridictions

**102.** Outre ces modalités de diffusion massive, chaque juridiction sélectionne, dans sa production, les décisions qui présentent un intérêt médiatique ou juridique justifiant une mise en ligne sur son site internet, avec un commentaire de la solution donnée au litige en l'espèce. Cette diffusion intervient dans un cadre dont la définition relève de la juridiction et revêt en conséquence des formes différentes de l'une à l'autre (rubrique « actualités », lettre de jurisprudence, etc.).

Par ailleurs, la production juridictionnelle du Conseil d'État, du Tribunal des conflits et des cours administratives d'appel est proposée en abonnement par le Centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État. Ces abonnements, qui sont payants, couvrent toutes les décisions classées A, B, R, C+ et C. Certains tribunaux administratifs offrent également des abonnements à leurs jugements, limités à certains contentieux, également payants.

### Les accès temporaires aux bases de données internes « Ariane » et « Ariane Archives »

**103.** Les décisions de la juridiction administrative sont également rassemblées sur des bases de données Ariane et Ariane Archives[160], accessibles à tous les magistrats et membres du Conseil d'État en activité au sein des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'État. L'accès à ces bases « intègres », c'est-à-dire sur lesquelles les décisions ne sont pas pseudonymisées, est réservé aux magistrats administratifs et membres du Conseil d'État en fonction dans la juridiction administrative. Des accès temporaires peuvent toutefois être accordés à des juridictions partenaires (Cour de cassation notamment) ou, ponctuellement, à des universitaires, dans le cadre de conventions de recherche.

## § 2. - Les décisions rendues par les juridictions de l'ordre judiciaire

**104.** L'article R. 433-3 du code de l'organisation judiciaire (COJ) institue deux bases de données nationales de jurisprudence, confiées à la Cour de cassation. La première, Jurinet, comprend l'ensemble des décisions rendues par la Cour de cassation et les juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle ainsi que les décisions des juridictions du fond présentant un intérêt particulier. La seconde, JuriCA, rassemble l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel ainsi que les décisions juridictionnelles prises par les premiers présidents de ces cours ou leurs délégués .

### La diffusion de la base Jurinet

**105.** L'article R. 433-3 du COJ prévoit une mise à disposition du public des décisions pour la seule base Jurinet, dans les conditions applicables au service public de la diffusion du droit par l'internet prévues par le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 ayant créé Légifrance[162].

Les décisions de la Cour de cassation, qui existent au sein de cette juridiction en format dématérialisé, sont versées, de manière exhaustive, au sein de la base Jurinet à une date déterminée par le greffe pour chaque décision.

Les décisions des juridictions du fond versées dans Jurinet sont celles qui ont été sélectionnées pour leur intérêt particulier par la Cour de cassation, en lien avec les cours d'appel, en considération de critères d'appréciation de cet intérêt qu'elle a déterminés et qui tiennent compte de la nouveauté de la solution, de la spécificité de la matière ou du particularisme de l'affaire. Un réseau de correspondants locaux de la Cour de cassation permet de mettre en œuvre cette sélection au sein des juridictions[163]. Les décisions sont transmises à la Cour de cassation de deux façons. Si la décision a vocation à remonter par la base Jurica, une option de sélection est disponible, au moment de l'envoi, pour qu'elle alimente également la base Jurinet. Si la décision n'a pas vocation à être intégrée à Jurica, la remontée s'effectue par une opération manuelle. Un formulaire doit alors être rempli sur le site intranet de la Cour de cassation. Le très faible nombre de décisions de première instance collectées est à noter, principalement en raison de l'absence de dispositif technique adapté.

160/ Bases de données ayant fait l'objet d'une délibération de la CNIL n° 2004-095 du 9 décembre 2004, régies par l'arrêté du 11 avril 2005 relatif à un traitement automatisé d'informations nominatives concernant la gestion de l'ensemble des activités contentieuses du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs.

161/ En pratique, seules les décisions civiles motivées sont actuellement collectées sur JuriCA.

162/ Voir *supra* note n°3.

163/ Article 2 de l'arrêté JUSC0520206A du 11 avril 2005 relatif au service de documentation et d'études de la Cour de cassation.

**106.** La base Jurinet est accessible à l'ensemble des magistrats et fonctionnaires du ministère de la Justice à partir de l'intranet du ministère de la justice, dans les conditions prévues par la délibération de la CNIL n° 2012-245 du 19 juillet 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence Jurinet.

Les décisions diffusées de la Cour de cassation[164] et la sélection de décisions des juridictions du fond, extraites de la base Jurinet, sont mises à disposition du public par l'intermédiaire du site Légifrance, administré par la DILA, qui en assure au préalable la pseudonymisation, facturée à la Cour de cassation. La Cour de cassation a cependant engagé des travaux, très avancés, qui lui permettront d'internaliser la fonction de pseudonymisation des décisions à partir de janvier 2018.

Ces décisions sont disponibles en téléchargement en *open data* à partir du site dila.gouv.fr.

Conformément à l'autorisation de la CNIL précitée, la Cour de cassation met également en œuvre un service d'abonnement, payant et tarifé, aux décisions contenues dans la base Jurinet, à charge pour les abonnés de procéder à l'anonymisation des décisions avant toute diffusion.

#### La diffusion de la base JuriCA

**107.** L'article R. 433-3 du COJ prévoit, en son second alinéa, l'existence d'une base rassemblant l'ensemble des décisions rendues par les cours d'appel. Toutefois, pour des raisons techniques, elle ne contient en pratique que les décisions motivées rendues en matière civile par ces juridictions.

Les décisions sont transmises par les cours d'appel à la Cour de cassation via l'applicatif WinCi CA, qui assure, de manière plus générale, la gestion des procédures conduites devant les cours d'appel en matière civile, et qui est géré techniquement par le ministère de la justice[165].

Cette base est accessible, via le réseau privé virtuel de la justice (RPVJ), à l'ensemble des magistrats et fonctionnaires du ministère, dans les conditions prévues par la délibération de la CNIL n° 2012-246 du 19 juillet 2012 autorisant la Cour de cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence JuriCA.

Conformément à cette même autorisation de la CNIL, la Cour de cassation met également en œuvre un service d'abonnement, payant et tarifé, aux décisions contenues dans la base JuriCA, à charge pour les abonnés de procéder à la pseudonymisation des décisions avant toute diffusion, ainsi que des conventions de mise à disposition gratuite auprès des chercheurs et universitaires.

## SECTION II. – LES MODALITÉS DE DIFFUSION DES DÉCISIONS DANS LE CADRE DE L'OPEN DATA

**108.** La construction du processus d'*open data* des décisions de justice suppose de procéder à un examen des différentes étapes de la mise à disposition, qui repose sur trois fonctions principales : celle de la constitution et de l'administration des bases de décisions (§ 1) ; celle de la pseudonymisation des décisions sur la base des standards issus des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique et du droit des données à caractère personnel (§ 2) ; celle de la diffusion au public par l'internet, selon un ou plusieurs vecteurs à déterminer (§ 3). La diffusion des décisions des tribunaux de commerce appelle des observations particulières (§ 4).

### § 1. – La constitution et l'administration des bases de décisions

#### Une gestion centralisée au Conseil d'État et à la Cour de cassation

**109.** Il existe, en Europe, une pluralité de processus de diffusion de la jurisprudence. Au stade de la collecte et du traitement des décisions de justice, deux grands modèles d'organisation se dégagent de cette diversité. Le premier consiste en une gestion décentralisée de la collecte et de la diffusion des décisions de justice assurée par les juridictions ayant rendu les décisions. Ces dernières sont alors mises en ligne soit sur les sites des juridictions concernées (Russie), soit sur un site unique dédié (Royaume-Uni ou Pays-Bas), ou selon ces deux modalités simultanées (juridictions fédérales allemandes). Le second est fondé sur la centralisation de la collecte et du traitement des décisions (notamment en Espagne ou en France) qui permet, notamment, leur pseudonymisation avant leur diffusion en ligne par un ou plusieurs vecteurs déterminés.

164/ En pratique, les décisions non spécialement motivées ne sont pas diffusées.

165/ L'applicatif génère automatiquement un fichier de la décision au format *word perfect*, complété manuellement, qui est enregistré sur le serveur local de la juridiction. Une fois la décision signée – sur format papier – par le magistrat, l'envoi du fichier de la décision est validé par le greffe au sein de l'applicatif. Si la procédure est largement dématérialisée, la remontée vers la Cour de cassation demeure donc le résultat de l'intervention d'un agent. Il est à noter que l'applicatif ne permet pas l'archivage électronique de la décision tel que finalisée et remise aux parties dont seule l'édition papier, une fois signée, fait foi et est conservée en archives.

**110.** Si les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique n'ont pas précisé les modalités de diffusion des décisions en *open data*, la mission estime que leur mise en œuvre devrait inscrire la réalisation des fonctions de constitution et de gestion des bases de décisions dans la continuité de ce qui existe déjà.

Sur le plan *organisationnel*, une gestion centralisée de l'alimentation et de la collecte des décisions constitue la seule solution envisageable pour mettre en œuvre l'*open data* dans un délai raisonnable. Elle permettra de s'appuyer sur les architectures techniques existantes, qui offrent déjà, dans une large mesure, des solutions de collecte et de stockage des décisions. La construction de schémas techniques alternatifs ne pourrait s'envisager que sur le moyen ou le long terme, et aboutirait à un report général de mise en œuvre de l'ensemble des dispositions des articles 20 et 21, alors que la loi pour une République numérique ne prévoit pas un tel différé d'application. La mise en place de ces alternatives ne pourrait être réalisée, de surcroît, qu'au prix d'un effort financier significatif de la part de l'État.

Sur le plan *institutionnel*, la maîtrise des bases de décisions relève de la mission historique de diffusion de la jurisprudence assurée par les juridictions suprêmes des ordres administratif et judiciaire, déjà exposée[166]. Cette expertise anciennement acquise par les deux juridictions les qualifie particulièrement pour assurer cette fonction. La mission considère en outre que l'amélioration de la connaissance de la jurisprudence est une mission qui relève au premier chef des juridictions. De la même façon, elle estime que les deux ordres de juridictions sont les mieux placés pour animer des politiques visant à favoriser la recherche autour des décisions rendues par les tribunaux et les cours.

Dès lors, la mission recommande la mise en œuvre d'un schéma construit dans la continuité de l'existant. Celui-ci ferait reposer l'opération de collecte, pour l'ordre judiciaire, sur les applicatifs informatiques des juridictions, développés par le ministère de la justice, dont la fonction est d'assurer la gestion des procédures par les juridictions du fond. Les décisions concernées seraient ainsi transmises à la Cour de cassation, laquelle assurerait l'administration complète des bases de décisions. Pour l'ordre administratif, les opérations de constitution et de gestion des bases de décisions seraient assurées par le Conseil d'État, par extension des moyens techniques actuellement employés.

**RECOMMANDATION N° 1 :**

Confier aux juridictions suprêmes le pilotage des dispositifs de collecte automatisée des décisions de leur ordre de juridiction respectif, y compris celles des tribunaux de commerce pour l'ordre judiciaire, et la gestion des bases de données ainsi constituées.

### Une constitution progressive des bases de données

**111.** La mise en œuvre de ce schéma technique ne pourra toutefois intervenir que de manière progressive, par paliers prédéterminés. L'opération de collecte des décisions est, en effet, un processus complexe à mettre en œuvre, particulièrement pour l'ordre judiciaire en raison des volumes de décisions et de la diversité des contentieux dont elles relèvent. Au surplus, une fois rendues, la plupart des décisions prononcées par les juridictions judiciaires ne sont pas archivées au format électronique. Des développements applicatifs seront donc nécessaires pour adapter en conséquence les applicatifs – métiers existants.

**112.** Conscient de ces enjeux, le législateur a exprimé au dernier alinéa des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique son intention de tenir compte des contraintes techniques de déploiement. Cette préoccupation transparaît d'abord dans le libellé de l'objet des amendements n°581 (juridictions administratives) et n° 582 (juridictions judiciaires) que le gouvernement a déposés et par lesquels ont été introduits les articles 20 et 21[167]. C'est ainsi que l'amendement n° 582 précise que le renvoi à un décret a précisément pour finalité de permettre au pouvoir réglementaire de déterminer des modalités de mise en œuvre progressive de l'*open data*. De même, les parlementaires ont repris cette notion de progressivité lorsqu'ils ont fait évoluer, par sous-amendement, la rédaction du dernier alinéa des articles 20 et 21. Le texte finalement adopté[168] opère une distinction entre les degrés de juridiction, que son auteur, rapporteur du texte au Sénat, justifie par la nécessité d'établir un calendrier de déploiement par niveau d'instance[169].

166/ Voir *supra* Introduction, n° 4.

167/ Le 5e alinéa de l'objet de l'amendement n° 581 est ainsi rédigé : *« Il est donc nécessaire de prévoir une entrée en vigueur progressive pour organiser l'ouverture progressive de ces données au public, dans le respect des règles précitées et en cohérence avec l'état du parc applicatif des services des juridictions »*. Le Le 5e alinéa de l'objet de l'amendement n° 582 indique quant à lui : *« Il est donc nécessaire de renvoyer à un décret pour organiser l'ouverture progressive de ces données au public, dans le respect des règles précitées et en cohérence avec l'état du parc applicatif des services judiciaires »*.

168/ La rédaction de l'alinéa finalement adoptée est la suivante : *« un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article »*.

169/ Voir les propos de Christophe-André Frassa, rapporteur, lors de la séance du Sénat du 27 avril 2016 : *« Dans la mesure où nous ne disposons pas d'étude d'impact, en particulier sur les coûts d'anonymisation que représente l'open data des décisions de justice, nous ne sommes pas en mesure d'annoncer un calendrier de mise en œuvre de la réforme. Cependant, il est évident que cela ne peut pas se faire du jour au lendemain et que les besoins en matière d'anonymisation varient selon le degré de la juridiction concernée et, surtout, selon la nature du contentieux. C'est la raison pour laquelle les sous-amendements tendent à créer une distinction entre les différentes catégories de décisions et de jugements »*.

La mission recommande en conséquence que le décret en Conseil d'État prévoie un échelonnement de l'ouverture des décisions par niveau d'instance prenant en juste considération les enjeux techniques de mise en œuvre du projet d'*open data*, liés notamment à la collecte et à la pseudonymisation des décisions.

**RECOMMANDATION N° 7 :**

Prévoir dans le décret en Conseil d'État le déploiement progressif de l'ouverture des données en identifiant les contentieux et les niveaux d'instance concernés en considération des enjeux et contraintes techniques de mise en œuvre de l'open data. Ce déploiement devra s'accompagner de la mise en place d'une architecture technique appropriée.

### Un traitement de données à caractère personnel autorisé

**113.** La mission considère que les opérations de collecte et de gestion des décisions de justice par le Conseil d'État et la Cour de cassation au moyen des applicatifs des juridictions, organisées dans la continuité et le prolongement de l'existant, ne soulèvent pas de difficulté quant à leur conformité aux règles de protection des données à caractère personnel.

Au regard du droit de l'Union européenne, le traitement peut être fondé sur l'article 6(1)e du règlement général sur la protection des données qui prévoit la licéité des traitements nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique. S'agissant plus spécifiquement des catégories particulières de données, ce traitement entre dans le champ d'application de l'article 9(2)g qui institue la possibilité de traitements lorsqu'ils sont justifiés par des motifs d'intérêt public important, proportionnés à l'objectif poursuivi et prévoyant des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée. Quant aux données relatives aux condamnations pénales et aux infractions, le traitement satisfait aux conditions de l'article 10 du règlement qui prévoit qu'il ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique ou s'il est autorisé par le droit de l'Union ou d'un État membre prévoyant des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées.

Le fait que ces bases soient confiées à des juridictions suprêmes strictement indépendantes des instances gouvernementales, constituerait une garantie essentielle à la constitution et à l'usage de ces traitements.

Au regard du droit national, le traitement est également conforme aux dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Il répond aux conditions du 3° de l'article 7 de la loi, qui prévoit la possibilité d'un traitement en exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable du traitement ou le destinataire. S'agissant des données particulières de l'article 8 de la loi, le traitement est possible sur le fondement du IV de cet article qui prévoit les traitements justifiés par l'intérêt public. Quant aux données relatives aux infractions, aux condamnations et aux mesures de sûreté prévues à l'article 9 de la loi, leur traitement est autorisé pour les juridictions agissant dans le cadre de leurs attributions légales.

Les autorisations délivrées dans le cadre de l'alimentation et de la gestion des bases actuelles de décisions devront cependant être renouvelées au regard des modifications substantielles du traitement qu'entraîne l'*open data*.

### § 2. – La pseudonymisation des décisions et l'analyse du risque de réidentification

**114.** Les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique imposent que les décisions soient mises à la disposition du public dans le respect de la vie privée des personnes concernées, ce qui implique une pseudonymisation des décisions[170].

Si la fonction de pseudonymisation n'est pas nouvelle, elle se trouve substantiellement étoffée par le nouveau cadre juridique. Les articles 20 et 21 imposent notamment la réalisation d'une analyse du risque de réidentification préalablement à la diffusion. Ils demeurent cependant silencieux sur l'autorité qui doit être chargée d'effectuer cette analyse et, d'une manière plus générale, sur le rôle des acteurs dans la détermination des conditions de pseudonymisation, laissant au pouvoir réglementaire, auquel ils renvoient, le soin d'apporter une réponse à cette question.

**115.** La mission estime que la rédaction des textes d'application doit, dans la mise en œuvre de la loi, se garder d'une rigidité excessive. La solution qui consisterait à définir *in extenso* les modalités de pseudonymisation des décisions par décret en Conseil d'État, même après analyse du risque de réidentification, lui semble devoir être écartée. L'élaboration *ab initio* de l'ensemble des règles par voie réglementaire est inadaptée à un contexte technologique particulièrement évolutif. L'équilibre entre l'ouverture des données et la protection de la vie privée est une construction en mutation constante qui suppose souplesse et réactivité.

170/ Voir *supra*, chapitre 1 de la deuxième partie.

La mission recommande en conséquence d'assurer la plasticité d'une partie des règles de pseudonymisation. Elle propose pour ce faire un dispositif à trois niveaux, reposant sur un *corpus* constitué de deux catégories de règles complémentaires : des actes réglementaires et des mesures de *« droit souple »*. La souplesse de construction de cette catégorie de règles permettrait de les actualiser et de les adapter en permanence.

Le premier niveau serait celui du décret en Conseil d'État, qui ne définirait qu'un socle de règles essentielles de pseudonymisation, notamment la nature des données concernées. Ce décret pourrait notamment comporter une liste de mentions figurant au sein des décisions que le pouvoir réglementaire estime impératif d'occulter[171].

**RECOMMANDATION N° 2 :**

Définir le socle des règles essentielles de pseudonymisation, notamment la nature des données concernées, par décret en Conseil d'État pris en application des articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, après avis de la CNIL.

Ces données ne sauraient se limiter aux noms et adresses des personnes physiques concernées.

Le deuxième niveau, qui relèverait de la responsabilité de la CNIL, autorité de régulation de la protection des données à caractère personnel, prendrait la forme de mesures de *« droit souple »*. Ces règles souples ont prouvé leur pertinence puisque les modalités actuelles de pseudonymisation des décisions de justice s'appuient sur une recommandation de la CNIL[172]. La CNIL pourrait ainsi assurer l'élaboration, dans la continuité de l'existant, d'une partie de ces règles, en étroite concertation avec le Conseil d'État et la Cour de cassation. Elle pourrait agir par voie de recommandations, conformément à l'article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés[173]. Elle pourrait apporter son expertise à la diffusion des décisions de justice et garantir l'existence d'un socle de règles commun aux deux ordres de juridictions. Elle réaliserait, pour l'élaboration de sa recommandation, une analyse générale du risque de réidentification, en lien avec le Conseil d'État et la Cour de cassation. Les deux juridictions assureraient en outre une remontée continue d'informations vers la CNIL afin de lui permettre d'actualiser régulièrement, si nécessaire, ses prescriptions.

**RECOMMANDATION N° 3 :**

Compléter le socle des règles de pseudonymisation par des recommandations de la CNIL, réactualisées le cas échéant, reposant sur une analyse générale du risque de réidentification réalisée en lien avec le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Le troisième et dernier niveau, strictement opérationnel, relèverait de la responsabilité du Conseil d'État et de la Cour de cassation, juridictions suprêmes. Celles-ci, fortes de leur expertise en matière de diffusion des décisions de justice et de leur connaissance de la jurisprudence, pourraient, s'il y a lieu, adapter aux cas concrets dont elles ont à connaître les mesures de protection prescrites par décret en Conseil d'État, précisées et complétées par les recommandations de la CNIL. À cet effet, elles définiront et mettront en œuvre, en se concertant entre elles aussi étroitement que nécessaire, des bonnes pratiques.

Cette mise en œuvre des règles et recommandations des premier et deuxième niveaux, précédemment décrits, sera effectuée par chacune des juridictions suprêmes, chacune pour son ordre de juridiction, à partir d'une analyse du risque de réidentification, réalisée *in concreto*.

Le Conseil d'État et la Cour de cassation auraient, en outre, la responsabilité de la mise en œuvre technique de l'ensemble des règles de pseudonymisation, dans la continuité et le prolongement de l'existant.

La mission considère que l'expertise acquise en cette matière par les juridictions suprêmes devrait être mise à profit pour les besoins de l'*open data* sans qu'il y ait lieu de recourir à des solutions de substitution moins légitimes et de beaucoup, plus coûteuses et plus incertaines.

171/ Selon les indications précisées (§54).

172/ Délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.

173/ Le 26e alinéa de l'article 11 est ainsi rédigé : *« Pour l'accomplissement de ses missions, la commission peut procéder par voie de recommandation et prendre des décisions individuelles ou réglementaires dans les cas prévus par la présente loi ».*

Elle relève encore qu'il y a une forte cohérence organisationnelle à confier cette fonction au Conseil d'État et à la Cour de cassation dès l'instant où :

• il est fait le choix, recommandé dans les termes ci-dessus, de les voir assurer la gestion des bases de données ;
• ces hautes juridictions sont fortement impliquées dans la détermination même des modalités de pseudonymisation.

**RECOMMANDATION N° 4 :**

Confier aux juridictions suprêmes la mise en œuvre des dispositions légales et règlementaires, éclairée par les recommandations de la CNIL, à partir d'une analyse du risque de réidentification, réalisée in concreto, ainsi que la définition, en concertation entre elles, de bonnes pratiques.

Il est indispensable que le cadre normatif considéré prémunisse contre le risque de voir se constituer des bases de données de décisions de justice s'affranchissant des exigences, des contraintes et des garanties auquel est destiné à répondre le dispositif décrit dans les lignes qui précédent.

**RECOMMANDATION N° 19 :**

Prévenir par un cadre juridique adapté la constitution de bases de données de décisions de justice s'affranchissant des exigences, contraintes et garanties recommandées par le présent rapport.

## § 3. – Les vecteurs de diffusion

### Le caractère souhaitable de vecteurs de référence pour la diffusion des décisions

**116.** La mission distingue l'objectif de diffusion du droit par l'internet et celui, plus large, d'*open data* des décisions de justice.

Le premier objectif suppose que des facilités de recherche et de navigation, telles que par exemple la recherche de décisions par date, par juridictions ou encore par mots-clefs, soient proposées au citoyen afin d'améliorer l'accessibilité des données, notamment à destination des utilisateurs non professionnels. Actuellement, cet objectif est assuré par le site internet Legifrance, mis en œuvre par la Direction de l'information légale et administrative (DILA).

Le second implique la mise à disposition, sans sélection, du plus large nombre de décisions, dans un format permettant une réutilisation aisée. Actuellement, cet objectif est atteint, dans la limite, toutefois, du périmètre de diffusion de Legifrance, par la mise à disposition des décisions sur le site internet de la DILA[177], dans un format ouvert et aisément réutilisable.

Si une licence est employée, elle devrait faire partie de celles que prévoient les articles D. 323-2-1[175] et D. 323-2-2[176] du code des relations entre le public et l'administration, rendus applicables à la diffusion des décisions de justice par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016.

174/ https://echanges.dila.gouv.fr/OPENDATA.

175/ L'article D. 323-2-1 du code des relations entre le public et l'administration est ainsi rédigé :

*« I. – L'administration peut soumettre la réutilisation à titre gratuit des informations publiques qu'elle détient aux licences suivantes (al. 1) : 1° La licence ouverte de réutilisation d'informations publiques (al. 2) ; 2° « L'open database License » (al. 3). II. – Lorsque ces informations publiques revêtent la forme d'un logiciel, l'administration peut soumettre leur réutilisation à titre gratuit aux licences suivantes (al. 4) : 1° Les licences dites « permissives » nommées « Berkeley Software Distribution License », « Apache », « CeCILL-B » et « Massachusetts Institute of Technology License » (al. 5) ; 2° Les licences « avec obligation de réciprocité » nommées « Mozilla Public License », « GNU General Public License « et « CeCILL « (al. 6). Les licences susmentionnées sont accessibles en ligne, dans leur version en vigueur, sur le site internet : http://www.data.gouv.fr (al. 7) ».*

176/ Le I de l'article D. 323-2-2 du code des relations entre le public et l'administration est ainsi rédigé : *« L'administration qui souhaite recourir à une licence qui ne figure pas à l'article D. 323-2-1 adresse à la direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État une demande d'homologation de la licence qu'elle souhaite mettre en œuvre. Cette homologation est prononcée par décision du Premier ministre pour les seules informations publiques qui constituent l'objet de la demande ».*

Le choix du ou des vecteurs propres à assurer la diffusion des décisions de justice prévue aux articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 dépend de l'objectif poursuivi. En tout état de cause, une attention particulière devra être portée aux demandes de pseudonymisation complémentaire des personnes concernées, dont l'augmentation est à prévoir avec la multiplication des données diffusées et les développements technologiques facilitant leur réutilisation. Quel que soit le choix retenu en matière de vecteur de diffusion, il conviendra de s'assurer qu'il permette au Conseil d'État et à la Cour de cassation de traiter ces demandes et aux réutilisateurs de procéder aux mises à jour subséquentes de leurs propres bases.

Ainsi, si, en l'état, le site Legifrance.gouv.fr a pour mission d'assurer la diffusion du droit par l'internet, l'*open data*, par l'ambition d'exhaustivité qu'il poursuit, se situe dans une logique différente[177].

Au regard de la nature (toutes juridictions) et du volume (toute la production de celles-ci) des décisions, diffusées demain, dans le cadre de l'*open data*, le seul secours du moteur de recherches équipant le site Legifrance ne saurait suffire à guider les recherches du grand public et à lui assurer une connaissance utile, pédagogique, du droit positif pertinent.

De même, le site data.gouv.fr, plateforme de diffusion des données publiques, s'il est bien identifié, obéit à un fonctionnement qui lui donne surtout vocation à constituer un point d'entrée et de référencement aux décisions « en ligne » plutôt que d'en assurer l'hébergement[178].

Il est important que le citoyen puisse accéder simplement et facilement aux décisions de justice. Un site internet de référence, existant tel que justice.fr – le portail du justiciable, ou spécialement créé, renvoyant aux bases gérées par le Conseil d'État et la Cour de cassation, serait la solution la plus expédiente.

**RECOMMANDATION N° 14 :**

Déterminer le ou les vecteurs de diffusion des décisions de justice permettant au public de disposer d'un portail de diffusion du droit par l'internet, comportant des fonctionnalités spécifiques de recherche, et d'accéder à l'ensemble des décisions diffusées en open data dans un format ouvert et aisément réutilisable.

**RECOMMANDATION N° 15 :**

Assurer, en fonction du ou des vecteurs de diffusion identifiés, la prise en considération des demandes de pseudonymisation complémentaire des personnes concernées par le Conseil d'État et la Cour de cassation et la mise à jour subséquente des bases des réutilisateurs.

**117.** En toute hypothèse, la mission considère qu'il ne lui appartient pas d'identifier un vecteur particulier de la diffusion de la jurisprudence en *open data*. Aussi se limite-t-elle à rappeler que ces véhicules doivent servir les deux objectifs précédemment exposés : permettre au grand public de disposer d'un portail de diffusion du droit par l'internet, d'une part ; mettre à disposition du public l'ensemble des décisions diffusées en *open data* dans un format ouvert et aisément réutilisable, d'autre part.

### L'intérêt du maintien et du développement de vecteurs de diffusion divers

**118.** L'analyse des pratiques européennes de diffusion des décisions de justice montre que la plupart des pays étudiés ont permis le développement de plusieurs modalités d'accès aux décisions de justice, souvent en plus d'un vecteur principal de diffusion, de manière gratuite (par exemple en Allemagne, au Royaume-Uni ou en Russie) ou payante (en Turquie ou en Allemagne).

Si la mission estime qu'il est souhaitable qu'un ou des vecteurs identifiés garantissent l'accès à l'ensemble des décisions de justice prévu par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, elle ne verrait qu'avantages, une fois cette exigence satisfaite, à ce que d'autres moyens d'accès aux décisions puissent exister. La pluralité d'accès contribue à multiplier la visibilité en ligne des décisions de justice. Elle permet aux diffuseurs de développer des outils de mise à disposition (recherche, navigation, restitution des données, etc.) spécifiquement adaptés aux utilisateurs ou aux contentieux concernés.

177/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de M. B. Munch, directeur de l'information légale et administrative.

178/ Voir *infra*, en annexe, l'audition de Mme L. Lucchesi, directrice d'Etalab.

Sur ce point, la mission est particulièrement attachée à ce que les canaux actuels de diffusion de la jurisprudence développés par les juridictions administratives, en particulier la base ArianeWeb, accessible depuis le site du Conseil d'État, demeurent un moyen d'accès aux décisions, spécifiquement géré par la juridiction administrative. La mission estime non moins nécessaire que la Cour de cassation développe sur son site Internet un outil similaire assurant la mise en valeur de la jurisprudence de l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire.

**RECOMMANDATION N° 16 :**

Développer sur le site internet de la Cour de cassation un canal de diffusion de la jurisprudence de l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire assurant la mise en valeur de celle-ci, à l'instar de ce que pratique le Conseil d'État s'agissant des décisions de l'ordre administratif avec la base ArianeWeb.

### § 4. – Le cas particulier des décisions des tribunaux de commerce

**119.** L'attention de la mission a été appelée sur le cas spécifique des décisions rendues par les tribunaux de commerce, dont la diffusion relève actuellement des greffiers officiant devant ces juridictions. Sur le plan informatique, le ministère de la justice ne dispose d'aucun applicatif lui permettant de collecter de manière directe les décisions rendues par ces tribunaux.

Entendus par la mission, les greffiers des tribunaux de commerce ont sollicité la maîtrise de l'ensemble du processus de mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions commerciales, à savoir leur collecte, leur pseudonymisation et leur diffusion en ligne.

**120.** Si la mission estime que l'opération de collecte des décisions rendues par les tribunaux de commerce entre pleinement dans les missions des greffiers de ces juridictions, elle considère qu'il n'en va pas de même des opérations de pseudonymisation et de mise à disposition du public. La mission a souligné l'intérêt que représentait la centralisation de la fonction de pseudonymisation et d'analyse de risque de réidentification, qui permet l'uniformisation des pratiques et l'adaptabilité aux demandes des utilisateurs. Elle recommande donc que les jugements des tribunaux de commerce intègrent la base qui sera administrée par la Cour de cassation afin d'y être pseudonymisés par les services de cette juridiction et diffusés conformément aux principes et règles spécifiés aux termes du présent rapport.

**RECOMMANDATION N° 6 :**

Rappeler que les décisions des tribunaux de commerce sont soumises aux règles de pseudonymisation et d'analyse du risque de réidentification applicables à l'ensemble des juridictions de l'ordre judiciaire.

## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

### Direction de l'information légale et administrative

M. Bertrand MUNCH, directeur

Mme Héléna ALVES, mission informatique régalienne, administrative et économique

### Commission d'accès aux documents administratifs

M. Marc DANDELOT, président

Mme Christelle GUICHARD, secrétaire générale

Mme Manon PERRIERE, rapporteur général

### Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce

M. Jean POURADIER-DUTEIL, président

Mme Sophie JONVAL, vice-présidente

M. Bernard BAILET, président du GIE Infogreffe

### Commission européenne pour l'efficacité de la justice

M. Yannick MENECEUR, magistrat, administrateur

M. François PAYCHERE, magistrat à la Cour des comptes de Genève et président de groupe

### Mission Etalab

Mme Laure LUCCHESI, directrice

M. Alexis EIDELMAN, data scientist

M. Perica SUCEVIC, conseiller juridique

### France stratégie

M. Lionel JANIN, adjoint à la directrice du développement durable et du numérique

M. Guillaume THIBAULT, chargé d'études sur les questions d'intelligence artificielle

### Association pour le développement de l'informatique juridique

M. Fabien WAECHTER, président

Mme Anne-Charlotte GROS, vice-présidente

### Association Open Law

M. Michaël BENESTY

Mme Camille CHARLES

M. Jean DELAHOUSSE

### Syndicat national de l'édition

M. Guillaume MONTEGUDET, éditions Francis Lefebvre

M. Denis BERTHAULT, éditions Lexisnexis

Mme Laurence BALLET, éditions Dalloz

Mme Clémentine KLEITZ, éditions Lextenso

### Syndicat de la juridiction administrative

Mme Hélène BRONNENKANT, secrétaire générale

M. Marc CLEMENT, membre

### Syndicat de la magistrature

Mme Katia DUBREUIL, secrétaire nationale

Mme Laurence BLISSON, secrétaire générale

### Union syndicale des magistrats administratifs

Mme Sophie TISSOT, présidente

M. Olivier DI CANDIA, secrétaire général

### Union syndicale des magistrats

M. David MELISON, secrétaire national

Mme Pascale LOUE WILLIAUME, trésorière nationale adjointe

### Syndicat CFDT-Interco

M. Thomas TURLIN, délégué CFDT à la Cour de cassation

### Syndicat des greffiers de France

Mme Isabelle BESNIER- HOUBEN, secrétaire général

Mme Sophie GRIMAULT, greffière au TGI de Limoges

### Start-ups dans le domaine du droit et de la justice :

Case Law Analytics
M. Jacques LÉVY-VÉHEL

Doctrine
M. Nicolas BUSTAMANTE

Predictice

M. Thomas BADUEL
M. Alexandre CHÉRONNET

### Personnalités qualifiées

M. Pierre-Louis BRAS, inspecteur général aux affaires sociales, président du Conseil d'orientation des retraites

M. Bruno DEFFAINS, professeur à l'Université Paris-II, spécialiste d'économie du droit

M. Thierry KIRAT, directeur de recherche, spécialiste d'économie du droit au centre national de la recherche scientifique

M. Patrick QUINQUETON, président du conseil supérieur de la prud'homie

Mme Isabelle SAYN, directrice de recherche, spécialiste de l'emploi des barèmes en matière judiciaire au centre national de la recherche scientifique.

M. Marc VAN OPIJNEN, conseiller juridique informatique, département TIC du conseil supérieur de la justice des Pays-Bas

## LISTE DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Conférence générale des juges consulaires de France

Syndicat UNSA SJ

Syndicat de la magistrature

Syndicat de la juridiction administrative

Syndicat national de l'édition

Conseil national des barreaux

Personnalités qualifiées :

M. Hervé CROZE, professeur à l'Université Lyon-III

Mme Anne DEBET, professeur à l'Université Paris-V Descartes

Mme Pascale DEUMIER, professeur à l'Université Lyon-III

M. Thierry KIRAT, directeur de recherche au CNRS, spécialiste d'économie du droit

Mme Nathalie MALLET-POUJOL, directrice de recherche au centre national de la recherche scientifique