

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Autour de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat

Poullet, Yves

Published in:

La pathologie législative, comment en sortir ?

Publication date:

1998

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1998, Autour de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat: les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? dans *La pathologie législative, comment en sortir ?*. Droit en mouvement, La Chartre, Bruges, pp. 55-78.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 5

AUTOUR DE L'ARRETE ROYAL DU 7 JUILLET 1997 RELATIF A LA PUBLICATION DES ARRETS DU CONSEIL D'ETAT: LES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION, UNE SOLUTION A LA PATHOLOGIE LEGISLATIVE ?

par Yves Poullet,
Professeur aux Facultés universitaires
Notre-Dame de la Paix de Namur,
Directeur du CRID,
Président de l'AJN

1. Nos maîtres nous ont appris que le législateur ne devait prendre la plume que les mains tremblantes. A défaut de prudence, c'est de la maladie de Parkinson dont est victime le législateur ces dernières années, ne laissant même pas l'encre des textes sécher.

Pour un domaine que je connais, une loi comme celle de la protection de la vie privée publiée en mars 1993 a déjà reçu, depuis son vote, le soi-disant apport d'une loi interprétative votée à la sauvette dans le contexte d'une loi-programme et pas moins de dix-neuf arrêtés royaux d'application dont certains en sont déjà à leur seconde mouture, ceci alors qu'une nouvelle loi est déjà en préparation.

De cette frénésie législative, d'autres orateurs ici présents parleront bien mieux que moi. Souffrez que quittant quelques instants mon rôle de président de l'A.J.N., je revête celui de directeur d'un centre qui s'occupe tant du droit de l'informatique que de l'informatisation du droit pour risquer quelques réflexions.

Que le droit ait quitté ses vertus napoléoniennes pour être l'instrument tatillon et tâtonnant d'un contrôle et d'une stratégie sociétaires, correspondant plus dans son écriture et dans sa conception aux législations anglo-saxonnes, est un fait. Faut-il s'en accoutumer ou protester? Il ne m'appartient pas de répondre à cette question mais de souligner ici combien l'utilisation des technologies de l'information et de la communication peut contribuer à rendre socialement acceptable cette inflation législative.

2. Notre propos est triple:

- il constate que l'informatique et les techniques modernes de gestion et de diffusion de l'information peuvent contribuer à la solution des problèmes posés par la multiplication des dispositions légales et réglementaires (1ère partie);
- il entend fonder, sur base du principe constitutionnel de la transparence administrative et des lois du service public ou, version moderne, du service universel, une politique active de mise à disposition des sources de droit et de transparence de leur interprétation par les administrateurs (2ème partie);
- il souligne les limites qu'impose le respect de la vie privée du traitement des données nominatives reprises dans le jugement (3ème partie).

3. L'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat selon lequel "le Conseil d'Etat assure, d'une part, sur un réseau d'information accessible au public et d'autre part, sur support magnétique, la publication des arrêts qu'il rend" constitue le prétexte de ce propos. L'arrêté illustre en effet à merveille la politique volontariste appelée de nos vœux et s'inscrit dans le projet plus vaste de société de l'information mis en place par le gouvernement fédéral. Elle valorise l'utilisation par les administrations des technologies de l'information et de la communication¹³. Dans ce cadre, l'arrêté ne représente sans doute qu'une première application de cette politique nouvelle, demain traduite à propos d'autres banques de données juridiques.

Plan d'action coordonné pour la société de l'information au sein des autorités fédérales: 1997-1999 adopté au Conseil des Ministres du 30 mai. Sur ce plan et de manière plus générale sur l'utilisation des technologies de l'information et de la communication, lire l'ouvrage collectif de D. Dieng, P. Gérard et C. Lamouline, *Quelles priorités pour l'Administration fédérale dans la Société de l'information*, Rapport publié avec le soutien des S.S.T.C. dans le cadre du programme PAI, CRID-CITA, novembre 1997, à paraître.

I. L'existant

4. Nous n'avons pas repris ici la liste des multiples bases de données électroniques existantes sur le marché de l'information juridique qu'elles soient sur support CD-ROM, accessibles en ligne ou consultables sur des sites Internet. L'article publié ci-après sous la plume de C. de Terwangne les décrit amplement.

5. Quelques caractéristiques de cet existant méritent cependant notre attention

Premièrement, le faible coût de la fabrication des CD-ROM et de la constitution d'un site Web explique la multiplication des sources d'information et de documentation juridiques. Les Universités, les cabinets d'avocats grands ou petits développent des sites souvent conçus à propos sur des sujets spécifiques. Ces banques de données spécialisées à structure souvent libre, mêlant informations brutes et commentaires coexistent désormais avec les vastes banques de données tantôt publiques émanant de l'administration de la Justice² ou des juridictions spécialisées elles-mêmes³, tantôt privées émanant des éditeurs qui trouvent dans la publication électronique de nouveaux marchés⁴.

6. Les administrations voire les producteurs du droit eux-mêmes confient à Internet ou gravent sur des CD-ROM de manière systématique et exhaustive les normes ou leurs interprétations qu'elles soient juridictionnelles ou administratives. On ajoutera que cette diffusion est de plus en plus réalisée automatiquement, c'est-à-dire que l'acte de production du texte s'opérant de manière électronique permet une diffusion immédiate du texte sans qu'il soit nécessaire de retraiter le document.

7. Ces divers facteurs conduisent à un accroissement certes quantitatif mais également qualitatif de l'accès à l'information juridique. L'amélioration qualitative découle de la convivialité des outils de recherche documentaire, de l'indexation par mots-clés, de la possibilité d'hyperliens qui permet des interrogations croisées, de la rapidité d'interrogations sur de vastes ensembles, etc. Elle découle aussi de la possibilité de coupler des outils documentaires et des systèmes d'aide à la décision qui permettent à la fois de résoudre, à partir d'interrogations en entonnoir, ou de solutionner des questions juridiques complexes et de connaître les textes qui justifient une telle solution⁵.

2 Ainsi, JUSTEL qui reprend tous les arrêts de Cassation (depuis 1985), de la Cour d'arbitrage, et également de manière de plus en plus importante, des décisions des Cours d'appel et tribunaux.

3 Le cas déjà cité du Conseil d'Etat est remarquable.

4 On se contentera de citer JUDIT (Ed. Kluwer) et RAJB (Ed. Larcier).

5 Ainsi, le projet de système d'aide à la décision de marchés publics qui permet à une administration à chaque étape d'un marché de disposer d'un outil qui identifie les textes réglementaires et la jurisprudence à prendre en considération pour résoudre les problèmes identifiés. .../...

II. Pour une politique dynamique de diffusion des informations juridiques et d'outils d'aide à la décision

8. Soit les faits suivants à l'origine d'une décision de la Commission des droits de l'Homme de Strasbourg⁶, l'administration autrichienne opposait à un citoyen le Xème texte de sa réglementation de sécurité sociale pour refuser l'avantage auquel l'intéressé prétendait avoir droit. C'est aventure insensée en Autriche comme chez nous que de se risquer à retrouver le chemin de sa pension dans le dédale des réglementations. Sans doute, cela explique l'honoraire important payé à l'auxiliaire de la Justice, auxiliaire zélé qui offre ses services de Cicérone pour s'y retrouver dans un tel labyrinthe.

Le citoyen fit usage de son droit d'accès pour réclamer les textes à la base d'une telle décision et le raisonnement qui le fondait. L'Administration subordonna l'accès aux documents au paiement d'un prix que le citoyen jugea déraisonnable. L'affaire fut portée devant les tribunaux et s'en vint à Strasbourg où la Cour de justice des Communautés européennes tout en affirmant le principe du devoir d'une mise à disposition des documents administratifs selon les techniques modernes de la communication et de l'automatisation, jugea en l'occurrence le prix fixé par l'Administration autrichienne non excessif.

La Cour⁷ constate tout d'abord les bénéfices importants que la technologie pouvait offrir, à la fois dans le classement et le répertoriage de si nombreux textes, mais également dans la détection de leurs articulations logiques et en particulier elle soulignait la façon dont un système expert⁸ pouvait, à partir de questions simples et compréhensibles par l'honnête homme, aider au repérage des dispositions légales adéquates. Le système a le mérite de baliser les questions, de concentrer l'attention des serveurs de l'Etat sur celle essentielle, mieux de permettre aux citoyens de comprendre le cheminement logique suivi par l'Etat et la décision qui en résulte.

.../...

Le même principe a été développé par le CRID et la Faculté des Sciences Economiques en matière d'aides aux entreprises.

6 Comm.eur. D.H. X.c. Autriche, 13 avril 1988, req. 10392/83, inédite: "The freedom to receive information guaranteed by Art. 19 § 1 of the Convention is primarily a freedom of access to general sources of information which may not be restricted by positive action of the authority".

7 T.A.L. Beers, "Public Access to Government Information towards the 21st Century", in *Information Law towards the 21st Century*, Amsterdam, 1993, p. 195 et s.

8 Relevons, à propos de ces systèmes dits experts, qu'il ne peut s'agir que de systèmes d'aide à la décision, tant d'une part l'interprétation des concepts reste prudentielle, tant d'autre part, pour reprendre l'expression de la loi française du 8 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés, aucune décision administrative ou judiciaire ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé de données. Ce principe est repris par l'article 15 de la directive européenne relative à la protection des données dont il sera question plus amplement ci-après.

De ces constatations sur l'utilité des technologies nouvelles dans la préparation des décisions administratives et leur transparence, on peut tirer deux conclusions:

- le devoir d'un service public, selon la loi du changement, dirions-nous, d'utiliser les technologies nouvelles dans la mesure où elles améliorent le service qu'il rend au public;
- le second est, selon le principe de transparence, l'obligation de l'administration de mettre à disposition du public à un coût raisonnable le bénéfice de l'utilisation de ces nouvelles technologies. Ainsi, de permettre à partir de lieux divers (chez nous, les C.P.A.S., syndicats, bureaux d'avocats, ...) d'utiliser ces bases de données et ces systèmes d'aide à la décision.

9. Une politique dynamique de l'utilisation des technologies de l'information et de la communication au service d'une meilleure transparence des règles, de leur interprétation et de leur fonctionnement, se déduit donc tant de la loi du changement du service public, parfois rebaptisé de service universel, que du principe constitutionnel de l'accès aux documents administratifs.

Ces deux fondements seront tour à tour étudiés.

A. Un premier fondement: les lois du service public ou universel

10. La récente décision gouvernementale déjà citée de publier les arrêts du Conseil d'Etat sur support électronique est justifiée par la volonté d'adapter aux techniques modernes le principe de la publicité des jugements. En d'autres termes, le service public de la Justice, qui ne s'épuise pas par le seul rendu des jugements, mais se prolonge dans la transparence de ceux-ci⁹ doit intégrer dans le fonctionnement de ses missions les bénéfices que peuvent apporter les technologies nouvelles. Cette assertion n'est rien d'autre qu'une application de la troisième loi du service public, celle du changement¹⁰ qui souligne le droit du citoyen à obtenir des services selon un mode correspondant à l'évolution de l'environnement sociétair et de ses besoins¹¹.

9 La connaissance de la manière dont le juge dit le droit se réalise dès lors de préférence par la publicité donnée à ses décisions. Cette publicité, si on la combine avec l'obligation de motiver les jugements et les arrêts, constitue une garantie fondamentale contre l'arbitraire du juge et contribue au bon fonctionnement de la mission juridictionnelle (Rapport au Roi de l'arrêté royal du 7 juillet 1997, déjà cité, *M.B.*, 1997, 20239).

10 La charte de l'Utilisateur des Services publics (Circulaire n° 370 du 12 janvier 1993, *M.B.*, 22 janvier 1993, p. 1150 et s.) rappelle dans son préambule que: "Par application de la loi de mutabilité, les services publics doivent procurer un service adéquat aux besoins des utilisateurs, comme aux techniques et moyens disponibles (...)". A propos des trois lois du service public et en particulier de la loi du changement, cf. les références reprises par nous in "Colloque de l'ABJE, Le droit des affaires en évolution", Bruylant, 1993, p. 63 et s. Pour une application au service public de la Justice, O. Lesuisse, Pour un service public ou universel de la Justice, Cahier de la CITA, Namur, F.U.N.D.P., novembre 1996.

11 L'arrêté royal du 7 juillet 1997 obligeant le Conseil d'Etat à la publication de ses arrêts, sauf quelques exceptions, est une application directe de ce principe comme le souligne le rapport au Roi "(...) il est en outre apparu clairement que la forme classique de publication, à savoir la diffusion ou la mise à disposition de l'arrêt imprimé sur support papier, ne cadre plus avec .../...

11. Comme l'écrivent D. Dieng, Ph. Gérard et C. Lamouline¹² "de manière plus générale, cette loi du changement a également pour corollaire, l'obligation de l'administration de s'adapter à l'évolution de ce même intérêt général, y compris, le cas échéant, en développant des nouveaux services publics ou en modifiant les services existants. Dans un environnement où, de manière croissante, une partie des activités des citoyens et des entreprises se réalise par voie électronique, il devient de moins en moins défendable de ne pas fournir les moyens de communiquer avec l'administration par voie électronique également. Les obstacles tels que l'exigence d'une signature manuscrite ou l'apposition de timbres fiscaux collés sont autant d'exemples de limitations au déploiement de la communication électronique avec les administrations dont la légitimité décroît au fur et à mesure des progrès techniques.

Il apparaît, en définitive, que le service public, dans sa recherche d'efficacité, se doit d'utiliser les nouvelles technologies de l'information et de la communication. La reconnaissance d'un tel principe nous semble se retrouver, de manière explicite quoique laconique, dans la Charte de l'utilisateur des services publics, qui énonce que la loi du changement "autorise les pouvoirs publics à modifier à tout moment les règles d'organisation et de fonctionnement des services publics, ainsi que les conditions dans lesquelles les prestations sont fournies au public, afin d'adapter rapidement les services publics au progrès et à l'évolution des besoins à satisfaire".

Si la loi du changement constitue, à elle seule, une base suffisante pour justifier une diffusion sur support électronique ou par voie électronique des sources du droit, de leur interprétation ou de ses méthodes d'application, nous aimerions ajouter qu'une référence au concept de service universel apporterait de la précision à l'objet à diffuser et des modalités de cette diffusion.

12. Le concept de service universel d'information prôné récemment par l'Institut belge des Services Postaux et des Télécommunications (I.B.P.T.)¹³ a l'avantage, selon d'aucuns¹⁴, de mettre en avant mieux que celui de service public, le contenu du service

.../...

les possibilités dont on dispose désormais sur le plan technique et ne suffit plus pour rencontrer les exigences qui se manifestent actuellement en cette matière".

On relèvera également, dans ce même rapport au Roi, les termes suivants: "Compte tenu des possibilités qu'offrent les nouvelles technologies, il est évident que ces moyens de communication sont mis en œuvre pour répondre de manière adéquate à l'aspiration légitime qu'exprime le public à pouvoir consulter la jurisprudence du Conseil d'Etat". Il s'agit donc bien, en l'occurrence, de la constatation in concreto, par l'autorité compétente, de l'évolution des besoins du public (et donc de l'intérêt général) par rapport à l'action administrative et ce après considérations des progrès technologiques.

12 D. Dieng, P. Gérard, C. Lamouline, *Quelles priorités pour l'administration fédérale dans la société de l'information ?*, Rapport aux SSTC, Programme Société de l'information "Pôles d'attraction Interuniversitaire" (PAI, n° 31), nov. 1997, p. 102, à paraître.

13 I.B.P.T., La Société de l'information, note d'orientation, Rapport au Gouvernement fédéral, 27 mai 1997, p. 37.

14 A ce propos, cf. notre "Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques, in L'accès à l'information publique: une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique, Actes du colloque de Stockholm, 27-28 juin 1996, disponible sur le Website du LAB de la DG XIII de la Commission européenne, 20 pages.

jugé d'intérêt général et non l'Institution publique traditionnellement chargée de le rendre.

Loin de se confondre avec celle de service universel de télécommunications, centrée sur l'accès aux techniques de télécommunications, la notion de service universel d'informations vise l'accès à un contenu informationnel et étudie la manière dont l'utilisation des télécommunications ou plus largement des technologies de l'information et de la communication pourrait améliorer la diffusion d'informations détenues par le secteur public au bénéfice des citoyens et du secteur privé du marché de l'information.

13. Sans doute, est-il impossible de définir le service universel d'informations publiques en termes de contenu en le réduisant aux seules informations brutes ou en fonction des modalités techniques d'accès à ce contenu (support papier par opposition aux supports électroniques). Seule une définition en termes de finalités et de caractéristiques apparaît possible.

En d'autres termes, c'est à partir de l'analyse de la situation et des besoins sociaux d'un marché, que des considérations d'intérêt général amèneront à reconnaître un service universel, c'est-à-dire un service répondant aux caractéristiques suivantes:

- l'universalité, c'est-à-dire l'accès pour tous les usagers à des conditions abordables;
- l'égalité des usagers, c'est-à-dire l'accès non discriminatoire;
- la continuité, c'est-à-dire la garantie d'une offre de services continue, selon une qualité définie.

En même temps qu'elles en affirmeront le besoin, elles en définiront le contenu quantitatif et qualitatif, de même que les modalités d'accès. Cette même analyse et ces mêmes considérations justifient que ce contenu et ces modalités puissent évoluer dans le temps.

L'exemple des banques de données juridiques est à cet égard significatif. Il s'agit d'assurer que chaque praticien du droit puisse disposer, conformément aux principes du service universel, d'un accès à des conditions abordables, non discriminatoires d'un service continu d'informations qui permette de garantir une certaine égalité des chances aux justiciables qu'il représente. Il serait malsain que certains justiciables, à défaut pour eux d'avoir les moyens financiers, ne puissent via leurs représentants accéder à des sources d'informations dont le traitement apparaît nécessaire pour que leur cause puisse être valablement défendue.

Au-delà de ce premier examen de la "nécessité sociale", Perritt¹⁵ évoque, pour fixer le contenu du service universel, un second critère, celui de la proportionnalité.

15 Cité par H. Burkert, "L'information du secteur public, le secret, la transparence et le commerce", *Rev. fr. d'Adm. publique*, oct.-déc. 1994, p. 588; du même auteur, "Data Protection and Access to data", in P. Seipel (ed.), *From Data Protection to Knowledge Machines*, Boston, Deventer, 1990, 49-69.

L'Etat serait tenu de mettre à disposition des citoyens l'information selon les mêmes techniques que celles utilisées de manière interne vis-à-vis de ses propres agents. Ainsi, si une administration de sécurité sociale utilise de manière interne une banque de données des réglementations ad hoc et intègre certains systèmes d'aide à la décision pour l'examen et le calcul des demandes de pension. De telles banques de données et le système d'aide à la décision devraient également être accessibles via des bornes télématiques aux administrés, par exemple dans les locaux des administrations de sécurité sociale voire des communes. Cette seconde règle a pour objectif, on le conçoit aisément, de mettre l'Administration et le citoyen à égalité dans l'accès à l'information dont dépend une décision du premier vis-à-vis du second.

14. L'adoption de la notion de service universel permet d'envisager que le service d'intérêt général ne soit plus confondu avec la qualité publique de l'institution qui le rend mais au contraire puisse être opéré par une organisation privée pour autant que l'exécution de la mission d'intérêt général qui lui est confiée soit faite sous le contrôle de l'Etat¹⁶.

Cette conséquence est appréciable. Il est patent que, dans bien des cas, l'Administration si elle est à même de collecter l'information, ne dispose pas toujours des ressources financières et humaines pour la traiter et la diffuser. La mise sur pied d'un logiciel d'aide à la décision administrative et sa commercialisation, la constitution d'un centre serveur accessible ou non par Internet constituent des tâches pour lesquelles l'Administration peut manquer de compétences internes. Elle procèdera alors à une sorte d'*outsourcing*.

Ceci ne signifie pas pour autant que l'étape non gérée par l'administration soit laissée au libre jeu du marché. L'exploitation du service sera alors encadrée non seulement par l'application de la législation sur les marchés publics mais également par la rédaction aussi précise que possible de cahiers des charges, en fonction des exigences découlant de l'intérêt général. En d'autres termes, s'il s'agit de confier à des entreprises privées ou mixtes, le soin d'opérer tel ou tel service universel, l'autorité veillera à ce que le choix de l'opérateur se fasse au terme d'une procédure de marché public (mise aux enchères ou obligations de service universel), après définition d'un cahier des charges permettant la continuité du service universel, l'égalité d'accès à celui-ci et une tarification à des prix abordables¹⁷.

Cette possibilité de confier, à des sociétés privées, l'exploitation de la diffusion électronique d'un service d'intérêt général est prévue par le texte récent relatif au Conseil d'Etat.

16 A ce propos, les précautions prises par le gouvernement dans son plan d'action coordonné par la société de l'information au sein des autorités fédérales, plan adopté en mai 1997.

17 A cet égard, cf. la description de la politique française en la matière opérée par M. Viallet, "La politique française de diffusion des données publiques", in *L'accès à l'information publique; une clé pour la croissance économique et la démocratie électronique*, Commission européenne, 27-28 juin 1996, déjà citée.

Dans le cadre de l'élaboration de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 précité relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat, le rapport au Roi indique en effet sans préciser s'il sera fait appel à des personnes tierces: "Le Conseil d'Etat n'est pas tenu de procéder lui-même à la publication. Il peut à cette fin faire appel à d'autres institutions de droit public telles que le Service fédéral d'Information, le Moniteur belge, voire à des tiers, notamment à des éditeurs ou à des institutions qui gèrent des banques de données comme l'Ordre national des Avocats de Belgique. Il est toutefois requis que le Conseil d'Etat veille à ce que les arrêts qu'il rend soient publiés effectivement et ce, sous son propre contrôle".

15. En ce qui concerne les conditions tarifaires à l'utilisation des services jugés d'intérêt général, le récent arrêté royal relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat suit le même raisonnement lorsqu'il prévoit, en son article 5, que la diffusion des CD-ROM est diffusée à un "prix coûtant". Selon le rapport au Roi, ce prix coûtant correspond au prix de revient du support. Il ne tiendrait donc pas compte des ressources humaines utilisées pour confectionner le CD-ROM, etc. Il conviendrait toutefois de réfléchir plus avant à cette notion de prix coûtant. Comprend-il le seul coût d'achat du support, ou comprend-il certaines charges relatives à la confection du CD-ROM ?

Par contre, rien n'est prévu en ce qui concerne la diffusion sur Internet. Qu'en est-il ? Pour l'instant, on constatera simplement que la question de la rétribution de l'accès au site poserait le problème de la mise en place de structures capables de gérer le paiement des droits d'accès aux documents accédés.

"Le caractère abordable du prix est au cœur du cadre du service universel..."¹⁸. Cette exigence impose que des règles communes soient prises à la fois pour la détermination des coûts et, le cas échéant, si les coûts sont trop élevés pour garantir un prix abordable pour le financement du service universel.

A propos des coûts, il est admis¹⁹ - et les lignes directrices s'affirmaient déjà²⁰ - que seuls les coûts supplémentaires de mise à disposition des informations à l'extérieur de l'Administration puissent être pris en compte. Il s'agira par exemple des logiciels de contrôle d'accès, de l'acquisition de capacités supplémentaires pour supporter des accès massifs, de logiciels rendant l'accès convivial, etc. Ainsi, sont exclus tant les coûts de collecte que tous les coûts des investissements nécessités pour assurer le fonctionnement de l'Administration.

18 Communication de la Commission 13 mars 1996, p. 25.

19 Ainsi, par exemple les DII Guidelines de 1985 établies au Royaume Uni et la circulaire du premier Ministre français de 1994 relative à la diffusion des informations détenues par le secteur public: "le principe général est que les coûts de collecte et de production des données ne sont pas à prendre en compte lorsqu'ils ont déjà été pris en compte par la collectivité au titre de ses tâches ordinaires".

20 Les lignes directrices recommandaient que les coûts reprennent ceux afférant à la préparation et la mise à disposition de l'information par le secteur public au secteur privé mais non ceux qui correspondent à l'usage de routine de l'Administration.

On ajoute que le calcul des coûts suppose la définition de règles de comptabilité analytique permettant d'isoler les coûts et recettes du service universel dont le bénéficiaire ne peut servir à subsidier des services à valeur ajoutée. De telles règles posent difficulté dans les pays où, traditionnellement, la comptabilité budgétaire de l'Etat globalise et "annalise" les dépenses et recettes, toutes administrations confondues. Sans doute, la création de centres de profits et l'assouplissement des règles budgétaires s'avèrent nécessaires au cas où l'Administration opère elle-même le service universel.

Les tarifs doivent être progressivement fixés en fonction des coûts, ce qui n'exclut pas un bénéficiaire "raisonnable".

Il va de soi que l'exigence de rendre le service universel accessible à tous, impose que les prix soient abordables, et donc dans certains cas, le maintien de tarifs bas exigera le financement peut être temporaire des lourds investissements consentis. On peut songer à diverses formules: le service universel peut être financé par l'Etat lui-même ou, en distinguant le service universel rendu aux citoyens de celui rendu aux intermédiaires, les recettes du second peuvent financer le premier. Enfin, selon les formules préconisées en matière de service universel des télécommunications, on prévoiera que les coûts peuvent être partagés avec d'autres acteurs sur le marché soit via un fonds de service universel, soit par des paiements directs aux opérateurs fournissant le service universel. Il est clair qu'une telle discussion doit être l'objet d'une réflexion particulière et d'une évaluation régulière.

16. Enfin, le pouvoir public aura pour souci de ne pas développer des activités qui excèderaient sa mission de service d'intérêt général et de ne pas interférer ainsi avec le libre jeu du marché. Sans doute, est-il tentant à partir de la mise sur pied d'un centre serveur Internet reprenant la réglementation relative à l'urbanisme, d'y ajouter des services à valeur ajoutée comme une banque de données jurisprudentielle relative à l'application de cette réglementation, un système d'aide à la décision permettant au citoyen intéressé de connaître l'application probable de la réglementation à son cas voire un lien avec un serveur multimédia lui permettant de visualiser les données cadastrales du bien en question et de son environnement. Parmi toutes ces activités, il importera de déterminer lesquelles sont considérées comme d'intérêt général soumises aux règles du service universel et de laisser au libre marché les activités restantes. A ce propos, la solution prônée dans l'arrêté royal relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat mérite d'être soulignée. Les arrêts seront publiés sous leur "forme brute", c'est-à-dire sans l'indication des mots-clés, ni l'énoncé d'un sommaire qui pourtant sont présents dans la documentation interne du Conseil d'Etat²¹. Cette solution s'explique par la volonté de ne pas nuire aux intérêts des éditeurs juridiques dont le travail ou la valeur ajoutée consistent précisément non seulement dans la sélection des arrêts mais surtout dans le choix des mots-clés et la confection du sommaire. C'est à ce niveau-là

21 Cf. les indications données par le délégué du Ministre au Conseil d'Etat et reprises dans l'avis de celui-ci (Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, 30 octobre 1996, *M.B.*, 8 août 1997).

que le libre jeu du marché doit jouer. Certes, d'autres solutions eussent été possibles s'il avait été considéré que nonobstant l'intérêt du secteur privé, l'intérêt général devait permettre un accès à ces sommaires et mots-clés.

B. Un second fondement par et au-delà de la loi d'accès aux documents administratifs²²

17. On peut, à la suite de Mme Dieng, MM. Gérard et Lamouline²³ résumer comme suit la situation belge, "la loi du 11 avril 1994²⁴ consacre deux principes: la publicité active et la publicité passive. Le premier principe - la publicité passive - est la publicité faite sur requête de l'administré, en vertu de laquelle celui-ci peut consulter sur place un document administratif, demander des explications sur le contenu et une copie. Le second principe - la publicité active - est la publicité faite à l'initiative de l'autorité".

Le principe de la publicité passive est d'ailleurs inscrit à l'article 32 de la Constitution. C'est un principe de "réglementation en strates" que consacre la Constitution: si "chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie", chaque législateur, fédéral et fédéré, a compétence pour modaliser l'exercice du droit d'accès aux documents de son administration et pour en déterminer les exceptions dans les matières qui relèvent de sa compétence.

22 Sur ces législations, lire C. de Terwangne, "L'accès du public à l'information détenue par l'administration", *Rev. b. dr. const.*, 1996, p. 118.

23 *Op. cit.*, p. 115.

24 Loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (*M.B.*, 30 juin 1994). Ce droit d'accès découle de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme concernant la liberté d'expression. Le droit d'accès qui établit la transparence de l'action de l'Etat apparaît dans une société démocratique comme la condition minimale indispensable pour que le citoyen ainsi informé puisse s'exprimer. La recommandation n° R (81) 19 sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques institue ce droit d'accès (cf. également la déclaration du Comité des Ministres du 29 avril 1982 sur la liberté d'expression et d'information qui reprend comme objectif: "the pursuit of an open information policy in the public sector including access to information, in order to enhance the individual's understanding of, and his ability to discuss freely political, social, economic and cultural matters"). Sur les législations nationales, le lecteur en trouvera une analyse dans les divers rapports PUBLAW établis pour la DG XIII de la Commission européenne (cf. en particulier, le rapport PUBLAW 1, C. de Terwangne, H. Burkert, Y. Pouillet (eds), *Towards a legal framework for the diffusion of information held by the public sector*, Computer Law Institute Series, n° 14, Kluwer, 1995). Cf. également la déclaration lors de la révision du Traité de Maastricht en février 92: "The Conference considers that transparency of the decision making process strengthens the democratic nature of the institutions and the public's confidence in the administration. Accordingly, the Conference recommends that the Commission submit no later than 1993 a report on measures designed to improve public access to the information available to the institutions et celle du Parlement lors de la réunion du G7 (février 95): "(The Parliament) stresses that public information services are becoming prime movers in the Member Society and calls on the Commission and the governments of the Member States to assist them in their efforts to redefine their role in the new multimedia context".

L'accès aux documents administratifs est ainsi réglé par une loi et des décrets régionaux et communautaires, selon l'autorité publique concernée par le document en question: la loi du 11 avril 1994 pour le niveau fédéral et les décrets fédérés, conçus dans le même "moule", pour la Communauté française²⁵, la Communauté germanophone²⁶, la Commission communautaire française²⁷, pour la Région wallonne²⁸ et la Région de Bruxelles-capitale²⁹. Un projet de loi du gouvernement relatif à la publicité dans les administrations communales et provinciales a été déposé au Parlement en décembre 1995. Ce texte est quasiment une copie de la loi fédérale³⁰. Ces textes, de nature législative, permettent de prendre connaissance sur place de toute information, dont une autorité administrative dispose, quelle qu'en soit la forme, d'obtenir des explications à son sujet et d'en recevoir communication sous forme de copie, dans certaines limites et selon certaines conditions.

À côté de ces initiatives constitutionnelles et législatives, les services publics sont également réglés par un instrument juridique moins contraignant à savoir, la Charte de l'utilisateur des services publics, précisée par trois circulaires. Enfin, il y a transparence administrative, régie par différentes législations ou réglementations, que nous aborderons succinctement ci-dessous.

18. L'application de ces divers textes peut paraître d'intérêt limité. En ce qui concerne la publicité dite passive, ils ne visent que l'accès aux documents administratifs³¹ et excluent donc les documents émanant du pouvoir législatif et judiciaire, de la Cour d'arbitrage, du Conseil d'Etat et des juridictions administratives. Par contre, ils concernent les réglementations gouvernementales, les circulaires administratives et de manière générale les textes d'origine administrative. L'accès proposé par la législation est un accès "sur place", il consacre le droit du citoyen d'obtenir des explications au sujet

25 Décret du 22 décembre 1994 (*M.B.*, 31 décembre 1994).

26 Décret du 16 octobre 1995 (*M.B.*, 29 décembre 1995).

27 Décret de l'Assemblée de la Communauté française du 11 juillet 1996 (*M.B.*, 27 août 1996).

28 Décret du 30 mars 1995 (*M.B.*, 28 juin 1995). En Région flamande, voir le décret du 23 octobre 1991 relatif à la publicité des documents administratifs dans les services et établissements de l'Exécutif flamand (*M.B.*, 27 novembre 1991).

29 Ordonnance du 30 mars 1995 (*M.B.*, 23 juin 1995).

30 Dans son rapport annuel 1994, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a constaté des différences "notables" entre les différentes législations, ce qui "ne contribue pas à l'accessibilité et à l'application pratique de cette législation", au détriment du citoyen. La Commission a suggéré "qu'au niveau fédéral soit prise l'initiative d'une concertation ou d'une coopération avec les autorités compétentes aux autres niveaux afin d'éliminer ou d'atténuer les différences non pertinentes sur le plan de la législation relative à la publicité de l'administration" (Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), "Rapport annuel 1994", p. 22).

31 C'est-à-dire les autorités qui, selon l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui gravitent dans l'orbite du pouvoir exécutif. Sur cette notion, P. Lewalle, *Prévenir les contestations entre administrations et administrés*, Progr. Protection juridique du citoyen, SSTC, Ulg, 1997, p. 19 et les références aux discussions parlementaires y reprises.

de toute information détenue par l'administration et d'en recevoir communication sous forme de (photo)copie. Les textes n'ont en aucune manière prévu l'accès par les médias électroniques.

La publicité dite "active" prévue par les mêmes législations est relativement limitée. Elle concerne surtout la description des compétences et de l'organisation de chaque administration, ainsi que l'information à propos des modes d'accès à cette dernière comme des recours contre ses décisions.

19. Sans doute, serait-il nécessaire, au-delà de ces limitations textuelles maladroites, de préciser dans la ratio legis même des textes, le fondement d'une politique plus volontariste d'utilisation des technologies de l'information comme outil d'une meilleure transparence de l'action de l'administration et de son bien-fondé.

20. A cet égard, l'exemple américain pourrait être utile: le Paper Reduction Act (P.R.A.), adopté en 1980 et révisé en 1995³², rend les agences fédérales responsables de la gestion efficace, effective et économique de leurs ressources d'informations. Le recours aux technologies de l'information et de la communication³³ est encouragé comme moyen de rationaliser la collecte, la gestion et la diffusion de l'information administrative et de diminuer ainsi en même temps que la paperasserie, l'opacité du fonctionnement de l'administration (34).

Le nouveau Paper Reduction Act met à charge des agences un certain nombre d'obligations et leur interdit un certain nombre de comportements. Chaque agence fédérale est tenue:

32 Sur ce Paper Reduction Act et la circulaire A 130 de l'Office of Management and Budget (OMB), lire les réflexions de D. Dieng, Ph. Gérard et C. Lamouline, *op. cit.*, p. 125 et s. de même que l'art. de H.H. Perritt, Sources of rights to access public information, 4 William & Mary Bill of Rights Journal, 1995, p. 186 et s.

33 Cf. à ce propos, le commentaire de Perritt (*op. cit.*, p. 36): "Originally concerned more with information collection than access and dissemination, and more with paper formats than electronic ones, its reauthorization has provided a vehicle for productive negotiations among the concerned interests on formulating a set of statutory principles to guide electronic dissemination".

34 Le PRA résulte des recommandations formulées en 1977 par la Commission chargée d'analyser le volume de "paperasserie" administrative. La Commission constate qu'à cause de cette "paperasserie", un mur s'est progressivement érigé entre la population et le Gouvernement et que ce mur représente un coût important pour la collectivité. Les autorités en ont tiré les leçons et ont mis en œuvre deux approches combinées: la relance d'un processus de transparence et de simplification de la "complexité administrative" et des exigences larges à l'égard du Gouvernement en matière de gestion des ressources d'information, l'IRM (Information Resources Management). Ainsi, le PRA poursuit comme objectifs: la minimisation de la charge de la paperasserie administrative fédérale pour la collectivité, la minimisation du coût fédéral de la collecte, la conservation, la diffusion, l'utilisation de l'information, la coordination des politiques et pratiques fédérales en matière d'information.

- d'établir une procédure pour évaluer la collecte prévue de l'information, indépendante de la responsabilité du programme;
- de gérer les ressources d'informations de manière à réduire la charge que représente pour le public la collecte de l'information;
- veiller à ce que le public ait un accès équitable et en temps opportun aux services et produits d'information;
- prendre des actions spécifiques en matière de technologie de l'information.

Ainsi, chaque agence ne peut pas, sauf autorisation spécifique d'une loi:

- établir des accords de distribution exclusifs ou limitatifs qui interfèrent avec l'accès équitable en temps opportun du public à l'information;
- restreindre ou réglementer l'utilisation, la revente ou la rediffusion de l'information communiquée par le public;
- imputer une rétribution ou demander des royalties en cas de revente ou redistribution de l'information publique;
- établir une rétribution dans le chef de l'utilisateur, qui excède le montant du coût de la diffusion.

Il est frappant de constater combien les deux fondements: le service public en particulier, sa loi du changement et le principe de l'accès aux documents administratifs concourent au même résultat, à savoir le devoir positif de l'administration de rendre transparentes et compréhensibles les règles qui fondent son action.

21. Le droit d'accès prévu par les lois d'accès aux documents administratifs trouve un écho dans les lois de protection de la vie privée qui ouvrent à la personne concernée également un droit d'accès aux données les concernant, objet ou résultat d'un traitement. Le rapprochement de ces droits d'accès présente un intérêt dans la mesure où le second complète le premier sur un point dont l'intérêt est indéniable à propos du sujet qui nous occupe.

En effet, l'article 12 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 des données³⁵ prévoit que la personne concernée doit pouvoir obtenir du responsable du traitement la connaissance de la logique qui sous-tend le traitement automatisé le concernant. Cette disposition vaut en particulier lorsque le traitement fait appel à des systèmes d'aide à la décision dont l'utilisation est par ailleurs réglementée par l'article 15 de la directive. Cette dernière réflexion introduit le second volet de notre réflexion. Une politique de diffusion des informations juridiques se doit de prendre en considération les exigences affirmées par les lois de protection des données.

35 *J.O.C.E.*, n° L 281/31 du 23 novembre 1995. Sur cette directive et en particulier le droit d'accès des personnes concernées, lire M-H. Boulanger, C. de Terwangne, Th. Léonard, S. Louveaux, D. Moreau et Y. Poulet, "La protection des données à caractère personnel en droit communautaire", *J.T.D.E.*, 1997, p. 150 et s.

III. Pour une politique de diffusion des informations juridiques respectueuse de la vie privée

A. Etat de la question et application de la loi du 8 décembre 1992

22. La diffusion des informations juridiques peut entraîner des risques pour la protection des données

- soit à raison des données nominatives reprises dans ces informations juridiques, que l'on songe aux noms des parties reprises dans une décision jurisprudentielle,
- soit à raison des données nominatives créées par l'utilisation de telles sources d'information. Il va de soi que l'accès en ligne à un simulateur de calcul de pension ou d'impôt et son utilisation constituent pour le serveur, voire d'autres acteurs, des renseignements nominatifs révélateurs de l'identité et du profil de l'utilisateur !

Le second type de risque n'est pas propre à la question qui nous occupe. Nous renvoyons sur ce point le lecteur aux considérations publiées par ailleurs ³⁶. Le premier type de risque nous retiendra plus longuement.

23. Notons d'emblée que la protection des données ne concerne pas seulement les données des parties, elle peut également concerner celles des juges ou auxiliaires de la justice, voire celles de tiers cités par le jugement.

Cette protection est d'autant plus nécessaire que les outils de navigation et les capacités des systèmes d'information à croiser les données sont de plus en plus puissants et que le contrôle des utilisations opéré à partir de ces interrogations à distance est quasiment inexistant.

Ainsi, on peut imaginer la facilité avec laquelle un internaute averti recueillera l'ensemble de la jurisprudence relative à des licenciements pour motifs graves pour en extraire les noms et adresses des employés mis en cause, identifiera aisément les médecins dont la responsabilité aura été poursuivie devant les tribunaux. Le comportement d'un juge face à tel ou tel type de conflits pourra être évalué statistiquement et le nom d'un avocat pourra être associé à un pourcentage d'issues favorables d'un procès.

En d'autres termes, sont soulignées les modifications tant quantitatives que qualitatives de gestion de l'information permises par l'utilisation des technologies de l'information et de la communication. La possibilité, à partir de banques de données jurisprudentielles centralisées et voire exhaustives, de retrouver l'histoire judiciaire d'une personne,

³⁶ Cf. à cet égard, Y. Pouillet, *Internet et vie privée*, Colloque de Stresa, 20 mai 1996, à paraître.

engendre des risques en matière de protection des données sans commune mesure avec ceux liés aux modes traditionnels d'accès ou de publication de la jurisprudence ³⁷.

Un tel développement soulève des craintes croissantes pour la protection des données personnelles. Comme le note un avis de la Commission de protection des données "Les recherches automatisées habituelles dans du texte libre, disponibles dans les logiciels de consultations des CD-ROMs ou des réseaux comme Internet, permettent, en effet, d'opérer des sélections dans de vastes recueils de prononcés sur la base des noms des parties, en combinaison avec d'autres critères de recherche, dont on peut déduire de façon systématique des informations concernant la vie privée des personnes identifiées. Selon la Commission, l'apparition de pareilles difficultés en raison de l'évolution technologique doit s'accompagner d'une plus grande retenue lors de la mention de ces données pouvant mener à l'identification des parties dans les chroniques automatisées de jurisprudence et lors de la recherche d'autres systèmes visant à identifier des prononcés judiciaires" ³⁸.

24. Ce souci de la Commission se heurte à l'avis du Gouvernement ou tout au moins de son Ministère de l'Intérieur.

Dans le rapport au Roi, précédant l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat (M.B., 8 août 1997, p. 20239 et s.) le Ministre de l'Intérieur estime en effet que "les arrêts rendus par des juridictions sont publiés et que cette publicité est édictée par la Constitution...". Il en tire comme conclusion l'application

³⁷ A noter dans le même sens, l'attendu similaire d'une décision de la Cour d'appel de Californie qui avait à traiter du droit d'un éditeur à éditer un CD-ROM reprenant les jugements émis par une Municipal Court: "There is a qualitative difference between obtaining information from a specific docket or on a specified individual, from obtaining docket information on every person against whom criminal charges are pending in the municipal court. If the information were not compiled in the Municipal Court Information System, respondent would have no pecuniary motive (and presumably no interest) in obtaining it. It is that aggregate nature of the information which makes it valuable to respondent: it is the same quality which makes its dissemination constitutionally dangerous". (32 Cal. Rptr. 2d 382 (Cal. App. 1994). Plus explicite encore à propos de décisions relatives à l'accès des condamnations pénales, l'attendu de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press* (489 U.S. 749 et s. (1989) § en particulier p. 764: "But the issue here is whether the compilation of otherwise hard-to-obtain information, alters the privacy interest implicated by disclosure of that information. Plainly there is a vast difference between the public records that might be found after a diligent search of courthouse files, county archives, and local police stations throughout the country and a computerized summary located in a single clearinghouse of information". Ces attendus sont cités et amplement commentés par R. Gellman, *Public Records, Access, Privacy, and Public Policy*, a discussion paper, Center for Democracy and Technology, 21 April 1995.

³⁸ Avis n° 07/96 du 22 avril 1996. Il est à noter que dans un premier temps, la Commission avait admis "la seule mention du nom peut être acceptée dans un recueil de jurisprudence car ceci ne mène pas nécessairement à l'identification immédiate des individus concernés" (avis 8/93 du 6 août 1993, point 23, M.B., 28 février 1995, p. 4449 et avis 12/93 du 22 septembre 1993, point 10, M.B., 28 février 1995, p. 4452).

de l'article 3, § 2, 2° qui exclut du champ d'application de la loi les "traitements portant exclusivement sur des données à caractère personnel qui font l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou réglementaire".

Si le raisonnement vaut pour l'ensemble des décisions jurisprudentielles, pour le Conseil d'Etat, le Ministre appuie son raisonnement plus particulièrement sur l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui dispose que "le Conseil d'Etat assure la publication des arrêts dans les cas, les formes et les conditions déterminés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres".

25. Le raisonnement même s'il est séduisant apparaît critiquable. Il repose largement sur l'équivalence affirmée entre publicité des arrêts ou jugements et publicité des données. Ce que la loi de protection des données excepte de son champ d'application vise les données rendues publiques par la volonté de la loi.

Or le principe constitutionnel de publicité des jugements ne vise pas la publicité des données nominatives y contenues. Il a clairement pour but la protection des citoyens contre la décision arbitraire à la fois par l'accessibilité aux salles d'audience lors des débats voire le prononcé en audience publique du jugement³⁹ et par le contrôle de la motivation des jugements par la publication des jugements. "De aanwezigheid van publiek in de rechtszaal, de aandacht van de pers voor (sommige) rechtzaken en de beoordeling van de vonnissen en arresten in de rechtsleer, brengen met zich mee doet de rechter in zekere maat is aan de controle van de publieke opinie en dat hij omzichtiger zal te werk gaan"⁴⁰. Si la publication dans les revues juridiques est encouragée, c'est précisément dans la mesure où elle permet le contrôle des motivations juridictionnelles et la discussion doctrinale. Comme le note une décision déjà ancienne de la Cour d'appel de Paris: "Considérant que cette discussion constitue le but essentiel de la publication de décisions judiciaires et de son commentaire critique, partant le support indispensable du travail de commentateur de décisions judiciaires", la publication n'a donc pas pour but de porter à la connaissance de tous et chacun le bon droit ou la condamnation de telle ou telle personne⁴¹.

39 A noter que la règle constitutionnelle du prononcé en audience publique n'est pas applicable aux tribunaux de l'ordre judiciaire (Cass., 27 novembre 1985, *Pas.*, 1986, p. 384). Pour le Conseil d'Etat, c'est l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui impose ce prononcé en audience publique. Pour la Cour d'arbitrage, on se référera à l'article 110 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

40 A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, n° 288, p. 262; même réflexion in Cass., 12 mai 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 166.

41 Voir l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, le 25 février 1997, dans l'affaire *Z c/ Finlande* où la Cour a estimé que la divulgation, dans le texte d'un arrêt de la Cour d'appel d'Helsinki transmis à la presse, de l'identité et de la séropositivité d'une personne ne se justifiait pas par quelque motif impérieux que ce soit et que la publication de ces informations portait, dès lors, atteinte au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

26. A ce premier argument, s'en ajoutent d'autres qu'on énonce brièvement:

- la jurisprudence a toujours considéré que l'éditeur même sur support papier a une responsabilité lorsqu'il permet la diffusion de données nominatives relatives à une personne et contenues dans un jugement alors que cette diffusion pouvait nuire à la personne concernée⁴²;
- l'affirmation que la publicité du jugement n'entraîne pas nécessairement publicité des données nominatives qui y sont contenues, explique que la loi se doit d'intervenir lorsqu'en égard à la protection de l'intérêt général ou des tiers, elle souhaite rendre publique (par publication dans le *Moniteur* ou ailleurs) des décisions nominatives. A l'inverse, le même raisonnement explique que dans d'autres cas, des dispositions légales interdisent pour certains types de jugement la publication du nom des personnes concernées⁴³;
- enfin, la position ministérielle va clairement à l'encontre du texte clair de la loi du 8 décembre 1992 qui dispose que "les traitements de données judiciaires et parajudiciaires à caractère personnel ne sont autorisés qu'aux fins déterminées par ou en vertu de la loi". C'est bien dans le contexte de la loi du 8 décembre 1992, que l'article 2, 3° de l'arrêté royal (n°8) du 7 février 1995 modifié par l'article 1er, § 2 de l'arrêté royal (n° 17) du 11 décembre 1996 et déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992 dispose que "les données visées à l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992 peuvent faire l'objet d'un traitement répondant aux fins, aux critères ou aux conditions suivantes: le traitement des données visées à l'article 8, § 1er 1° de la loi

42 A ce propos, les décisions françaises déjà anciennes: Trib. gr. inst. Seine, 19 avril 1967, D. 1968, J., 253 "Il n'est pas interdit de publier le nom patronymique des parties dès lors que ce n'est pas dans une intention malveillante"; Paris, 12 décembre 1956, J.C.P., 1957, II, 9702; Paris, 12 janvier 1973, J.T., 1973, 426 avec la note de J. Eeckhout "Si l'alinéa premier de l'article 39 de la loi française du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifiée par celle du 12 mars 1953, interdit de rendre compte de certains procès, notamment en déclaration de paternité, en divorce et en séparation de corps, il ajoute que "cette interdiction ne s'applique pas aux jugements qui pourront toujours être publiés".

Ce droit implique celui de l'indication du nom des parties.

Il n'est pas absolu; mais pour qu'il y ait abus, il faut que la publication ait été faite dans une intention malicieuse ou avec une légèreté coupable". Ne pourra-t-on considérer à propos d'une publication sur Internet d'un jugement et au vu des risques beaucoup plus grands d'abus que crée ce type de publication, qu'il y a légèreté coupable à indiquer le nom des parties ?

43 Mr. Beaucourt, conseiller à la Cour d'appel de Gand, lors d'un récent colloque tenu à Gand, recensait ainsi nombres de dispositions légales (jugement en déclaration de faillite, décision en matière de séparations de biens, ...). Il rappelait qu'à l'inverse d'autres dispositions légales interdisaient toute référence même à la presse au nom des parties: l'article 453bis du Code pénal à propos de la publication et de la diffusion du nom de personnes suspectées, l'article 80 de la loi du 8 avril 1965 relative aux comptes-rendus des débats des Chambres de la Jeunesse et, enfin, l'ancien article 1270 du Code judiciaire à propos et même vis-à-vis des arrêts du Conseil d'Etat que les jugements des données à caractère personnel qui font l'objet d'une publicité en vertu d'une disposition légale ou réglementaire (E. Beaucourt, *Rechtspraakpublicatie en gewone rechtscolleges*, "Het mag geen naam hebben", Coll. 23 mai 1997, *Jurist en Informatica*, RUG, à paraître.

du 8 décembre 1992 a pour seule finalité de dresser l'état de la jurisprudence de systèmes juridiques dans lesquels les décisions judiciaires sont habituellement citées par référence aux noms des parties, pour autant qu'ils ne contiennent comme données à caractère personnel relatives aux parties que leurs noms, l'objet de la décision et son contenu ou un résumé ou un sommaire de celle-ci".

B. Quelques réflexions sur l'application de la législation vie privée ⁴⁴

27. Si la loi du 8 décembre 1992 est dès lors applicable, qu'en déduire? L'article 5 de cette loi énonce un principe fondamental, celui du respect des finalités. La diffusion électronique des jugements n'a pas pour finalité la connaissance de l'historique judiciaire des parties au litige. Or l'interrogation des supports électroniques de diffusion de la jurisprudence permet aisément ce détournement de la finalité reconnue à la publication des jugements.

La lutte contre de tels détournements de finalités n'est pas évidente. Sans doute, suppose-t-elle, comme le notait le rapport au Roi relatif à l'arrêté royal (n°17) du 11 décembre 1996, que "pour la publication de la jurisprudence, par exemple sous la forme de bases de données accessibles aux tiers, en dehors des juridictions, il semble souhaitable de retenir le principe que l'identité des parties devrait le plus possible être omise" ⁴⁵.

44 A propos de la publication des arrêts du Conseil d'Etat, on pourrait bien évidemment considérer comme le propose J. Dumortier (Privacybescherming bij elektronische publicatie van rechtspraak, Computerrecht, p. 255 et s.) que l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat introduit par la loi du 4 août 1996 et l'arrêté royal du 7 juillet 1997 pris en exécution de cette loi constitue la base légale ("par ou en vertu de la loi" de l'exception à l'interdiction de traitement prévue par l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992). Le Conseil d'Etat réfute à juste titre l'argument en soulignant qu'aucune dérogation légale expresse n'a été opérée par la loi du 4 août 1996 et que dès lors cette loi n'habilitait pas le Roi à s'écarter, dans les arrêtés lui procurant exception, aux normes que celle-ci a édictées" (Avis du CE, sous arrêté royal du 7 juillet 1997, *M.B.*, 8 août 1997, 20.246).

45 Cf. à ce propos, les réflexions de J. Eeckhout publiées en observation d'une décision de la Cour d'appel de Paris du 12 janvier 1973 (*J.T.*, 1973, p. 426): "L'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal s'est, en 1959, intéressée aux problèmes posés par la publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales. En conclusion du rapport qu'ils lui soumièrent, et qui fut publié par la Revue de droit pénal et de criminologie (1959-1969, p. 489), Mme Léo de Bray, inspectrice du service social pénitentiaire, Mr. Gustave Fischer, journaliste et M. Séverin Versele écrivaient qu'il est souhaitable que l'identité des condamnés ne soit pas révélée hors du prétoire, si cette publicité risque de compromettre leur reclassement ou si elle n'est pas légitimement exigée par la conscience sociale". Cette recommandation nous paraît devoir s'appliquer a fortiori en matière civile, les intérêts qui s'y débattent sont de nature privée. La conscience sociale leur est étrangère. Le dommage à naître de la publicité peut en revanche être plus grave encore qu'en matière pénale". On notera que ces réflexions étaient exprimées à un moment où les modes électroniques de publication et de diffusion n'étaient pas envisagés.

On ajoutera que si tel n'était pas le cas à tout le moins, la recherche par le nom des parties devrait être interdite, en d'autres termes que toute indexation des décisions par le nom des parties, voire des autres personnes concernées par le litige, devrait être interdite.

28. Si l'application des législations de protection des données en la matière est indiscutable, que proposer. Quelques pistes de réflexion sont suggérées. Premièrement, elles tiennent compte du fait rappelé plus haut que, dans le futur, la saisine des jugements sur support électronique sera opérée de plus en plus à la source, c'est-à-dire dans les palais de justice et aux lieux des juridictions. Cette saisine permettra une exploitation dans les meilleurs délais de l'information ainsi saisie. C'est donc à la source que la dépersonnalisation doit avoir lieu et que doivent être distinguées les versions complètes du jugement qui seront mises à disposition des personnes intéressées sous forme de documents papier en particulier par les greffes et celles, le cas échéant, dépersonnalisées, qui seront collectées et rassemblées sur supports électroniques via Internet ou sur CD-ROM.

Secondement, les solutions proposées doivent tenir compte de l'équilibre entre le droit public de savoir et le droit des personnes concernées à la protection des données. Cet équilibre peut varier en fonction de différents critères objectifs.

29. A cet égard, on retiendra que le critère de la nature du litige est sans doute le premier critère à retenir. A cet égard, et indépendamment des risques nouveaux créés par la diffusion électronique, la Cour de cassation faisait œuvre de pionnier déterminant, dans ses lignes directrices pour la publication de la jurisprudence de la Cour de cassation, une liste impressionnante de matières pour lesquelles la dépersonnalisation de la décision est automatique; par substitution au nom des parties, celles des initiales ⁴⁶, les questions de famille, de mœurs, d'internement y sont bien évidemment visées.

La Cour de cassation se réserve en outre le droit d'exiger la dépersonnalisation "chaque fois que la communication du nom peut nuire aux intérêts légitimes de la personne concernée".

Outre les législations déjà citées qui interdisent, dans des matières spécifiques, la publication du nom des parties, on notera que l'article 3 de l'arrêté royal relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat excepte lui-même la publication du nom des parties dans les arrêts prononcés en exécution de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Ainsi, il semble que la nature de certains litiges ⁴⁶ soit telle que la dépersonnalisation doive être ordonnée d'office.

46 Sans doute, la dépersonnalisation devrait être plus complète et s'étendre à l'adresse s'il était constaté que des recherches via l'adresse permettraient de repersonnaliser facilement la décision.

47 Sans doute, la liste de la Cour de cassation devrait-elle être complétée: ainsi, certaines décisions de droit social en matière d'incapacité de travail, de licenciement pour faute grave, etc, certaines décisions de droit familial, en matière de déchéance du droit de paternité, de divorce pour cause déterminée pourraient être ajoutées.

30. Un second critère est certes le type de juridiction qui a prononcé le jugement. Ce deuxième critère est proposé par l'article 2, 3° de l'arrêté royal (n° 8) du 7 février 1995 qui distingue les systèmes juridiques dans lesquels les décisions judiciaires sont habituellement citées par référence aux noms des parties. On notera qu'à l'exception de la jurisprudence du Conseil d'Etat et peut-être de la Cour de cassation, le système juridique belge ne cite habituellement pas les décisions judiciaires par référence aux noms des parties. Faut-il en conclure qu'hormis ces cas, la dépersonnalisation soit de rigueur lors de traitements électroniques des décisions judiciaires et doit être opérée si possible, à la source, c'est-à-dire par les greffes des tribunaux, en tout cas lorsque comme c'est le cas pour le Conseil d'Etat, la diffusion est obligatoire en vertu d'une décision publique.

31. Le troisième critère envisage la qualité de la personne concernée. La pondération des intérêts en balance, le "droit du public de savoir" versus le "droit de l'individu à la confidentialité" n'est pas le même suivant qu'il s'agisse d'une partie au litige, d'un tiers au litige dont le nom est cité incidemment comme témoin ou personne indirectement concernée par l'affaire ou finalement de magistrats, avocats ou de manière générale d'auxiliaires de justice.

Pour les derniers, le droit du public à connaître l'identité de ceux qui ont prononcé la décision ou contribué officiellement à cette prise de décisions l'emportera⁴⁸. Certes, l'article 14 de la directive leur octroie toutefois le droit de s'opposer pour des raisons légitimes⁴⁹ à voir leur nom figurer dans les traitements en question.

Pour la deuxième catégorie, à l'inverse, on conçoit mal que la diffusion des noms relevant de cette catégorie puisse contribuer en quoi que ce soit à la finalité de la publication des jugements. La mention de leur nom devrait être automatiquement effacée.

La troisième catégorie vise les personnes en cause dans le litige. L'arrêté royal relatif à la publication des décisions du Conseil d'Etat prévoit en son article 2, le droit pour toute partie à un litige de refuser de voir son nom publié. Monsieur Dumortier, dans un article récent⁵⁰ y voit là une solution acceptable même s'il regrette que le texte de l'arrêté ne définisse pas les modalités par lesquelles la personne concernée sera informée de la finalité de la publication et de la possibilité de son refus⁵¹. Il souhaite

48 Cette première impression devrait être vérifiée: il est clair par exemple que la publication des noms des magistrats permettra d'établir des profils de ceux-ci, leur tendance à juger dans tel ou tel sens. Certes, la commune renommée diffuse déjà ce genre de profil, l'utilisation de l'informatique étiera de statistiques, ce qui hier n'était que rumeur. La justice a-t-elle à gagner de cette transparence?

49 La crainte du harcèlement médiatique ou par le public pour un magistrat ayant jugé d'une affaire particulièrement scandaleuse ou délicate.

50 J. Dumortier, "Privacy bij elektronische publicatie van Rechtspraak", *Computerrecht*, 1997, p. 255 et 256.

51 ... autant d'exigences qui découlent directement de la loi de protection de la vie privée.

en outre que soient précisées les modalités d'exercice du droit de refus, sa gratuité, les personnes en tout temps et les conséquences de celui-ci auprès desquelles ce refus pourra être exprimé.

La solution du refus est retenue par la Cour de justice des droits de l'homme⁵². Le droit de refus suffit-il? Au vu des risques de manipulation facile des données, ne peut-on considérer que la publication représente un traitement nouveau auquel la personne concernée doit consentir. Substituer le droit à consentir au droit au refus apparaît comme une meilleure protection de l'individu là où l'intérêt général n'a pas grand chose à perdre. A défaut, ne faudrait-il pas en toute hypothèse, prévoir que la juridiction, comme le prévoient les lignes directrices de la Cour de cassation, puisse décider elle-même de ne pas publier le nom des parties chaque fois qu'elle estime qu'une telle publication risque de leur être dommageable.

IV. Conclusions

32. Les technologies nouvelles d'information et de communication constituent non seulement un outil de diffusion de la réglementation mais, associées à des systèmes d'aide à la décision ou simplement par l'indexation fine des documents, elles offrent au "consommateur" du droit une aide précieuse pour identifier les textes relevant voire le raisonnement tenu dans le cadre d'une application par une administration des textes réglementaires.

La décision gouvernementale de publier les arrêts du Conseil d'Etat sur Internet et sur CD-ROM est appréciable. Fondée sur la loi du changement du service public et de la loi d'accès aux documents administratifs, elle conduit à admettre l'existence d'un service universel d'accès aux informations juridiques, garantissant à chacun la possibilité de connaître l'information juridique qui lui est indispensable.

Internet et ses hyperliens garantissent cette possibilité. Certes, l'accès à Internet, les lecteurs de CD-ROM sont peut-être encore trop réservés pour des raisons de coût et de culture technologique.

Sans doute, des efforts doivent être entrepris à cet égard: bornes électroniques situées dans les palais; initiation des diverses professions. A nous de réclamer ces efforts des diverses associations corporatives et des pouvoirs publics. Faute de quoi, le surplus de droit dénoncé aujourd'hui pourrait conduire au non-droit ou pire à un droit réservé aux seuls puissants, c'est-à-dire à ceux qui ont accès à l'information. Un tel droit ne serait rien d'autre en définitive qu'une forme de non-droit.

52 Qui prévoit la remise lors de l'introduction du litige, d'une formule par laquelle les parties sont informées et peuvent exprimer leur refus ...

33. La revendication légitime à la transparence exprimée par les justiciables des sources du droit et de leur interprétation ne peut aboutir à sacrifier la revendication tout aussi légitime à la confidentialité exprimée en particulier par les personnes jugées.

L'équilibre certes est délicat mais la perspective de risques accrue d'atteinte à la protection des intérêts légitimes des personnes ayant fait l'objet d'un jugement milite pour des solutions techniques et préventives limitant de tels risques.

Sans doute, reste-t-il à préciser ces solutions et leur extension. Il nous apparaît que c'est à l'ensemble des acteurs intéressés (avocats, magistrats, éditeurs, ...) de définir celles-ci. C'est cette concertation que nous appelons de nos vœux. Elle est garante du respect de l'exercice équilibré des droits constitutionnels de la vie privée, d'une part, de l'accès ou transparence, d'autre part.