

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Banques de données de jurisprudence et protection des données personnelles

de Terwangne , Cécile

Published in:

Phénix et la procédure électronique

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

de Terwangne , C 2006, Banques de données de jurisprudence et protection des données personnelles. dans *Phénix et la procédure électronique*. Formation permanente CUP, numéro 85, Larcier , Bruxelles, pp. 143-182.

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.



Banques de données de jurisprudence et protection des données personnelles

Cécile DE TERWANGNE
chargée de cours aux F.U.N.D.P.
directrice de recherche au C.R.I.D.

Introduction	147
SECTION 1	
L'instauration d'un devoir de diffusion de la jurisprudence	149
SECTION 2	
L'application de la législation de protection des données personnelles à la publication électronique des décisions de jurisprudence	155
SECTION 3	
Les exigences découlant du principe de finalité	157
SECTION 4	
L'application du principe de proportionnalité	167
SECTION 5	
Le régime plus strict des données « judiciaires »	175
SECTION 6	
Les garanties mises en place par les États membres de l'Union européenne	177

Introduction

La loi du 10 août 2005 organisant l'informatisation de la justice¹ instaure deux banques de données de jurisprudence distinctes : une banque de données interne, « *afin de permettre le traitement des dossiers judiciaires par les différents membres d'une même juridiction* », et une banque de données externe, « *destinée à diffuser dans le public les décisions ayant une importance pour la connaissance et l'évolution du droit* »².

Cette double création n'est pas sans soulever des interrogations. C'est sur la suggestion de la Commission de la protection de la vie privée que cette distinction entre banque de données interne et externe fut opérée³. La justification tient donc dans le souci de protection des données personnelles. La solution de dédoublement répond-elle adéquatement à ce souci ? Œuvre-t-elle à l'efficacité de l'action judiciaire ? N'est-elle pas source d'inégalité entre magistrats et avocats ?

D'autre part, il incombe désormais à l'État d'assurer la diffusion généralisée de la jurisprudence par la voie électronique alors que pendant des dizaines d'années, les décisions prononcées par les cours et tribunaux ont été publiées dans des revues ou périodiques spécialisés, sur support papier, par les soins, la plupart du temps, d'acteurs privés. Les qualités du support électronique permettent de mettre à disposition une quantité de décisions largement supérieure à ce qui est possible sur support papier tout en fournissant les instruments de recherche, de sélection et d'extraction sans lesquels un

1. Loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phenix, *M.B.*, 1^{er} septembre 2005.

2. Art. 7 de la loi du 10 août 2005.

3. Projet de loi instituant le système d'information Phenix, Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 1163/3, pp. 12 et 14.

réel accès à l'information ne serait pas possible. Cette évolution doit-elle conduire à revoir les équilibres atteints pour la publication papier entre intérêt de la publication et intérêt des personnes nommément citées dans les jugements et arrêts ?

Le propos développé dans les pages qui suivent s'attachera dans un premier temps aux questions liées à l'instauration d'un devoir incombant à l'État de diffuser la jurisprudence, avant de se focaliser sur l'importante question de la protection des données personnelles suscitée par la diffusion de la jurisprudence via internet.

SECTION 1

L'instauration d'un devoir de diffusion de la jurisprudence

Il convient de saluer la reconnaissance explicite contenue dans la loi du 10 août 2005 du devoir qui pèse désormais sur l'État d'assurer la diffusion de l'ensemble de la jurisprudence⁴. L'instauration de cette obligation, telle qu'elle figure dans la loi, suscite tout de même quelques interrogations.

A. La mise sur pied de deux banques de données de jurisprudence distinctes

Ainsi qu'il a été dit à l'entame de la présente contribution, la loi met en place deux banques de données de jurisprudence, l'une interne, destinée au personnel de chaque juridiction, l'autre externe, accessible à tous. Ces banques de données diffèrent en termes de contenu étant donné qu'à la différence de la banque de données interne qui reprend l'intégralité des décisions prononcées par les juridictions, la banque de données externe ne contient qu'une sélection des décisions. En outre, il semble que les décisions

4. Voy. prônant en ce sens, C. DE TERWANGNE, « L'information juridique. Quel devoir de diffusion pour l'État dans la société de l'information ? », *R.D.T.I.*, 2004, n° 17 ; J. HUBIN, « Les relations Barreau-Palais : la diffusion des données jurisprudentielles dans le cadre du programme "Phenix" d'informatisation de l'Ordre judiciaire », in *Cabinets d'avocats et technologies de l'information*, Cahier du C.R.I.D. n° 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 374 et s. ; Y. POULLET, « Diffusion des données juridiques et nouveaux médias : un enjeu fondamental pour la justice », in *Multimédia : le cyberavocat*, CUP 1999/02, vol. XXIX, pp. 126 et s.

figurant dans la banque de données interne ne feront pas l'objet d'une anonymisation, contrairement à celles de la banque de données externe.

Les membres de l'Ordre judiciaire n'accèdent qu'aux décisions émanant de la juridiction à laquelle ils sont rattachés et ne peuvent utiliser les données contenues qu'afin d'exercer leurs tâches professionnelles. L'application de la législation de protection des données⁵ interdit qu'un membre d'une juridiction exerçant une autre profession par ailleurs (académique, par exemple) n'utilise dans le cadre de cette autre activité les données obtenues de la base de données interne.

Il n'apparaît pas clairement en quoi cette banque de données interne diffèrera du traitement de gestion et de conservation des dossiers judiciaires instauré par l'article 5 de la loi « Phenix ». On ne voit donc pas bien s'il est pertinent et nécessaire de créer cette banque de données. Une clarification des finalités liées à sa création permettrait d'élucider de quels outils internes de documentation et d'efficacité la Justice entend se doter.

On n'accordera pas davantage de développements dans la présente contribution aux questions relatives à la banque de données interne, celles-ci faisant l'objet d'une analyse approfondie dans la contribution du professeur Yves Poullet et de Monsieur Damien Moreau dans ce même ouvrage.

B. La sélection des décisions destinées à figurer dans la banque de données externe

En Belgique, jusqu'à ce jour, aucun système cohérent n'a été mis en place pour assurer la diffusion globale de la jurisprudence. L'opération de collecte et de sélection des décisions pourrait être résumée avec les mots qui décrivaient en 1972, en la déplorant, la situation au Québec : « Si le choix définitif est celui de l'arrêtiériste (et sa responsabilité est grande) et les critères de sélection les siens, son choix est limité par les sources à sa disposition. Il n'y a aucun "système" de cueillette de jugements. Certains juges, fiers de leur œuvre judiciaire l'envoient à l'arrêtiériste. D'autres sont trop modestes pour le faire. Certains avocats agissent de même. De sorte qu'en définitive c'est autant l'arbitraire du choix de l'arrêtiériste (qui, ne l'oublions pas, est limité par le nombre de pages à sa dispo-

5. Voy. *infra*, le principe de finalité

sition dans la publication qu'il dirige) que la disparité hétéroclite et incohérente de ses sources qui laissent à désirer et devraient être remédiées »⁶.

La loi du 10 août 2005 pose le principe d'une systématisation de la collecte des décisions de jurisprudence rendues par toutes les juridictions du pays. Le législateur n'a pas fait le choix d'une publication intégrale de la jurisprudence et a confié aux juridictions elles-mêmes le soin d'effectuer une sélection entre les décisions méritant une diffusion publique et celles destinées à demeurer dans l'ombre. La loi ne contient pas d'indications de critères devant gouverner la sélection à opérer. Aux termes de l'article 9 de la loi, « La banque de données de jurisprudence externe comprend les décisions sélectionnées par chaque juridiction, conformément aux règles de sélection déterminées par le comité de gestion, après consultation du comité des utilisateurs ».

Lors des discussions menées au sein du Parlement sur le projet de loi « Phenix », les sénateurs ont manifesté leur préoccupation à propos de la sélection qui interviendra pour alimenter la banque de données externe envisagée. Ils ont ainsi relevé « qu'il peut exister une nette différence entre la jurisprudence publiée et la réalité de la jurisprudence dominante sur le terrain. En effet, les revues opèrent des sélections par rapport à des critères qui leur sont propres et les décisions qu'elles publient ne reflètent pas toujours la jurisprudence dominante. Ainsi, le Bulletin des assurances a plutôt tendance à publier les décisions favorables aux compagnies d'assurances »⁷.

La recommandation R (95) 11 du Conseil de l'Europe⁸ offre une réponse à cette préoccupation. Elle précise les critères⁹ selon lesquels une

6. A. POPOVICI, « Notes sur l'état inadéquat des recueils de jurisprudence au Québec », *R. du B.*, 1972, n° 32, pp. 93-100, cité dans Cour supérieure Montréal, 21 septembre 1998, *Wilson & Lafleur Ltée c. La Société québécoise d'information juridique*, R.J.Q., 1998, p. 2499.

7. Projet de loi instituant le système d'information Phenix, Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2004-2005, n° 1163/3, p. 19.

8. Recommandation n° R (95) 11 du 11 septembre 1995 relative à la sélection, au traitement, à la présentation et à l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés, http://www.coe.int/t/cm/home_FR.asp.

9. Comp. avec les critères adoptés dans le règlement québécois sur la cueillette et la sélection des décisions judiciaires (1986) art. 3, voy. P. MACKAY, « Le contenu de l'information juridique — La situation au Québec et au Canada », in *L'information juridique : contenu, accessibilité et circulation. Défis politique, juridique, économique et technique*, Actes du Congrès international organisé par l'ADIJ, à Paris les 22 et 23 octobre 1998, disponible à l'adresse <http://www.juris.uqam.ca/profs/mackay/adij98.html>.

sélection, si elle est nécessaire, devrait être effectuée, ce qui permet de la rendre objective. Ces critères sont les suivants :

- Les décisions sélectionnées doivent être globalement représentatives de la jurisprudence de chaque secteur du droit. Cela comprend la sélection d'une décision contraire à une tendance jurisprudentielle dominante¹⁰. Une décision exprimant une jurisprudence constante des cours et tribunaux, illustrant les principes fondamentaux de la pratique constante des juridictions, doit être reprise.
- La sélection par le fond implique un tri sur la base de l'intérêt juridique qu'offrent les décisions. « Une décision présente un "intérêt juridique" quand elle exprime un principe de droit créant un précédent juridique, une tendance de la jurisprudence dans l'estimation des faits, une nouvelle pratique de procédure, de sorte que la décision est ou pourrait être importante pour connaître, d'une façon pertinente et détaillée, la pratique judiciaire dans le domaine juridique concerné »¹¹.
- Les décisions intéressant le domaine factuel (quantum des indemnités, des pensions alimentaires, des peines, etc.) méritent d'être retenues, ainsi que les décisions traitant essentiellement des questions de preuve, ces types de décisions représentant, en effet, des éléments importants des systèmes juridiques¹².

Des critères de sélection supplémentaires permettent d'écarter :

- les décisions dont les considérants sont rédigés selon une formule standard ou une clause de pure forme ;

et de sélectionner :

- les décisions dans lesquelles sont expliqués une notion ou un terme juridique, c'est-à-dire qu'une règle de droit y est formulée ou modifiée ;

10. Point III. 2. 2. de l'Annexe I à la recommandation n° R (95) 11 Principes généraux pour les systèmes de documentation juridique automatisés concernant la sélection, le traitement, la présentation et l'archivage des décisions de justice.

11. Point II. 4, al. 2 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11 Lignes directrices concernant la sélection, le traitement, la présentation et l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés.

12. Point II. 4., al. 4 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11.

- les décisions dans lesquelles la méthode d'interprétation utilisée aboutit à une application inusitée d'une règle de droit à un ensemble de faits ;
- les décisions dans lesquelles est avancée une argumentation inédite ;
- les décisions qui traitent d'une question concernant la compétence du tribunal ;
- les décisions dans lesquelles une opinion concordante ou dissidente est exposée ;
- les décisions dans lesquelles sont mis en cause un principe de droit et/ou un ensemble de faits d'intérêt général¹³.

Le texte européen signale encore que la sélection devrait être opérée en faisant appel à un large éventail de spécialistes garantissant la diversité des points de vue. Au rang de ces personnes on devrait trouver des juges, des experts, des avocats, des procureurs, ainsi que des représentants d'associations, du secteur de l'édition privée et des utilisateurs¹⁴.

13. Point II. 5. de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11.

14. Point III., al. 3 et 5 de l'Annexe II à la recommandation n° R (95) 11. Voy. également Y. POULLET et Ph. GÉRARD, « Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques », D.A.O.R., 1994, n° 32, p. 43.

L'application de la législation de protection des données personnelles à la publication électronique des décisions de jurisprudence

La mise à disposition du public d'un jugement contenant des données sur des personnes physiques (qu'il s'agisse du juge, du ministère public, des plaideurs, des parties, de témoins, etc.) correspond à un traitement de données à caractère personnel au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel¹⁵. En effet, la simple mention du nom d'une personne physique ou de caractéristiques permettant d'identifier un individu fait intervenir des données à caractère personnel étant donné qu'il faut entendre par là « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* »¹⁶. Par ailleurs, diffuser une décision de justice comportant de telles

15. Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993. Cette loi a fait l'objet d'une importante modification pour être mise en conformité avec la directive européenne 95/46/C.E. régissant la matière, par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/C.E. du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *M.B.*, 3 février 1999.

16. Art. 1^{er}, § 1^{er}, de la loi belge du 8 décembre 1992.

données implique une opération effectuée sur des données à caractère personnel et, partant, un traitement de données¹⁷.

En tant que traitement de données à caractère personnel, la publication des décisions de justice non anonymisées tombe sous le coup de la loi du 8 décembre 1992 dans l'hypothèse où la diffusion se réalise sur support électronique ; c'est le cas d'une diffusion sur CD-Rom ou via un site web, par exemple.

La loi de protection de la vie privée est donc applicable à l'hypothèse de diffusion de la jurisprudence par le biais d'une banque de données publique telle qu'envisagée dans le cadre du système d'information « Phenix ». Il convient dès lors d'analyser les implications juridiques découlant de l'application du régime de protection des données à cette hypothèse.

La protection mise en place repose sur trois principes fondamentaux : principes de finalité, de proportionnalité et de transparence. Mais une protection spécifique, renforcée, est accordée aux données qualifiées de sensibles au regard de leur nature, au titre desquelles on trouve les données « judiciaires ». Les pages qui suivent s'attachent à vérifier les conséquences des deux premiers principes et du régime de protection spécifique réservé aux données « judiciaires » sur la publication de la jurisprudence au travers d'internet et à observer les situations dans les États membres de l'Union européenne — anonymisation obligatoire ou à la demande, ou diffusion libre — qui en ont résulté.

17. Par « traitement de données à caractère personnel », l'article 1^{er}, § 2, de la loi entend : « toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction ».

SECTION 3

Les exigences découlant du principe de finalité

Principe clé de la protection, le principe de finalité exige que tout traitement poursuive une ou des finalité(s) déterminée(s) et légitime(s) (point A), que l'on ne fasse que ce qui est compatible avec cette (ces) finalité(s) (point B) et que l'on ne traite que les données pertinentes au vu de la (des) finalité(s) (point C).

Il est donc de première importance de s'interroger sur les finalités poursuivies par la mise à disposition du public des décisions de jurisprudence.

A. Les finalités liées à la mise à disposition des décisions de jurisprudence

Au premier rang des finalités rapidement avancées figure la transparence de la justice, devant permettre de lutter contre l'arbitraire. Il ne faut toutefois pas confondre ou assimiler publicité et publication des décisions de justice.

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantissant le droit à un procès équitable rattache à ce droit le prononcé public des décisions de justice. Cet article dispose que

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...). 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 une 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 ».

Le caractère par principe public de la procédure et de la décision de justice garantit la confiance du public dans la probité du système judiciaire et favorise la compréhension de l'administration de la justice. À l'occasion de l'adoption de l'arrêté royal imposant la publication des arrêts du Conseil d'État par la voie d'internet, le ministre de l'Intérieur signalait : « [La publicité donnée aux décisions de justice] protège indirectement mais efficacement le juge contre les influences extérieures qui pourraient affecter de manière inconvenante le droit qu'il lui appartient de juger. Toute décision du juge doit en effet non seulement être logique et légalement justifiée en soi, mais, en outre, pouvoir être mise à l'épreuve, au regard de ces exigences, par toute personne susceptible de relever de ce pouvoir de juger »¹⁸.

De l'obligation de publicité des prononcés découle le droit du public de consulter les décisions conservées par les greffes des tribunaux, ainsi que le droit de la presse de rendre compte des décisions constituant l'actualité judiciaire du moment.

C'est le caractère public des prononcés qui légitime par ailleurs la publication des décisions de jurisprudence dans des revues juridiques ou des compilations de jurisprudence. Cette publication ne réalise pas elle-même la publicité des décisions de justice, même si elle contribue à porter ces dernières à la connaissance du public. Ce n'est pas de la publication de la jurisprudence que dépend la protection contre l'arbitraire des juges et le caractère équitable des procès. Si c'était le cas, il faudrait nourrir de vives inquiétudes pour la très grande majorité de la jurisprudence qui ne fait l'objet d'aucune publication...^{19 20}. Cela étant, il est clair que même si elle ne vise pas à

18. Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'État, M. B., 8 août 1997, p. 20239.

19. Sur les 930.000 décisions de tous types prononcées en Belgique en 2003 (chiffre communiqué par le ministère belge de la Justice, « <http://www.just.fgov.be> »), seules approximativement 5.000 ont eu droit à une publication...

20. En Espagne, certains auteurs ont souligné que la mise à disposition des jugements et arrêts réalisée par le Centro de Documentacion Judicial, organisme indépendant chargé de sélectionner

garantir la publicité de la justice, la publication des décisions de jurisprudence présente l'« avantage collatéral » d'induire une forme de contrôle de la qualité du travail des juges. En cela, elle contribue sans nul doute à la protection du justiciable contre l'arbitraire. Plus la probabilité est grande pour le juge de voir sa décision publiée et dès lors soumise à la critique, plus il sera vigilant, on imagine, quant à la rigueur du raisonnement tenu et de sa formulation.

La publication de la jurisprudence, quelle que soit la forme qu'elle prend, classique sur papier ou électronique sur CD-ROM ou sur internet, poursuit le but de faire connaître à tout intéressé la dimension « vécue » du droit, souvent révélatrice de la véritable portée des textes normatifs, voire même créatrice de droit. À ce but se greffe immédiatement celui d'« alimenter la discussion sur la jurisprudence comme source de droit »²¹. Il ne s'agit nullement de viser à « porter à la connaissance le bon droit ou la condamnation de telle ou telle personne »²². Le Garante per la protezione dei dati personali, autorité de contrôle italienne, a spécifié dans le même sens que la collecte et la diffusion de données à caractère judiciaire, en particulier les données relatives aux décisions jurisprudentielles, poursuit des finalités de « documentation, étude et recherche dans le champ juridique »²³.

La Recommandation R (95) 11 du Conseil de l'Europe, du 11 septembre 1995, relative à la sélection, au traitement, à la présentation et à l'archi-

et diffuser l'information juridique, législative, jurisprudentielle et doctrinale, ne pouvait en aucun cas remplacer le principe de la publicité des jugements. Ces auteurs ont mis en exergue qu'il est important d'assurer l'accès des citoyens aux jugements dans leur forme originale, c'est-à-dire non anonymisés, tels qu'ils sont conservés auprès des tribunaux, en parallèle de la mise à disposition par le biais du centre de documentation. Voy. les auteurs cités par Rosario DUASO-CALÉS, *La protection des données personnelles contenues dans les documents publics accessibles sur Internet : le cas des données judiciaires*, Mémoire, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 146.

21. Commission belge de la protection de la vie privée, avis n° 42/97 du 23 décembre 1997 relatif à la diffusion des décisions juridictionnelles par le recours aux technologies de l'information et de la communication, disponible à l'adresse <http://www.privacy.fgov.be>.

22. *Ibidem*.

23. Autorisation n° 7 de 2002 relative au traitement des données à caractère judiciaire, disponible à l'adresse <http://www.garanteprivacy.it>.

vage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridiques automatisés énonce d'ailleurs solennellement que « *la pleine connaissance de la jurisprudence de toutes les juridictions est une des conditions essentielles de l'application équitable du droit* ». Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, auteur de cette recommandation, a identifié les objectifs attachés aux systèmes automatisés de diffusion de la jurisprudence. On observera que, dans le même sens que ce qui est dit plus haut, la transparence de la justice et la garantie contre l'arbitraire des juges ne sont pas repris en tant que tels comme objectifs de cette diffusion. Les objectifs sont, selon le Comité des ministres :

- de faciliter la tâche des professions juridiques en fournissant des renseignements prompts, complets et à jour ;
- de renseigner toute personne intéressée par une question de jurisprudence ;
- de rendre publiques plus rapidement des décisions nouvelles, particulièrement dans les domaines du droit en évolution ;
- de rendre publiques un plus grand nombre de décisions intéressant tant le domaine normatif que le domaine factuel (quantum des indemnités, des pensions alimentaires, des peines, etc.) ;
- de contribuer à la cohérence de la jurisprudence (sécurité de droit — « *Rechtssicherheit* ») sans toutefois introduire de rigidité ;
- de permettre au législateur de faire des analyses de l'application des lois ;
- de faciliter les études sur la jurisprudence ;
- dans certains cas, de fournir des informations à des fins statistiques ²⁴.

B. Des utilisations compatibles avec les finalités de diffusion. Interdiction des détournements de finalité

Le principe de finalité impose que l'on n'utilise les données personnelles qu'en vue de réaliser les finalités liées au traitement des données (le trai-

tement étant, dans le cas qui nous occupe, la diffusion des décisions de jurisprudence). Il est interdit de détourner la finalité et de traiter les données dans un but incompatible avec le but initial ²⁵.

Or, la publication des décisions de jurisprudence sur support électronique permet techniquement, et en conséquence offre la tentation, de consulter les bases de données dans un but différent de celui d'être éclairé sur un courant jurisprudentiel dans une matière particulière. Le Groupe des responsables de la protection des données européens établi par l'article 29 de la directive 95/46 relative à la protection des données personnelles signale, dans son avis 3/99 : « *Instruments de documentation juridique, les bases de données jurisprudentielles peuvent devenir [...] des fichiers de renseignements sur les personnes si on les consulte [...] pour obtenir toutes les décisions de justice se rapportant à une même personne* » ²⁶. La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (C.N.I.L.) française relève dans le même sens, dans sa Délibération portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence : « *ce qui est techniquement possible lorsqu'une recherche documentaire via internet est entreprise [...] l'est aussi lorsqu'il s'agit de se renseigner sur un candidat à l'emploi, à un logement ou à un crédit, sur un voisin ou un proche et ce, à l'insu des personnes concernées* » ²⁷.

À l'instar de la C.N.I.L., la Commission belge de la protection de la vie privée a marqué sa préoccupation pour la question. Dans son avis du 22 avril 1996, elle note : « *Les recherches automatisées habituelles dans du texte libre, disponibles dans les logiciels de consultation des CD-ROM 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* » ²⁸. Ainsi, la constitution et la mise à disposition d'une base de données jurispruden-

25. Art. 4, § 1^{er}, 2°, de la loi du 8 décembre 1992.

26. Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, avis 3/99 du 3 mai 1999 concernant l'information émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel, p. 7, http://europa.eu.int/comm/internal_market/eu/media/dataprot/wpdocs/wp20/fr.pdf.

27. C.N.I.L., Délibération 01-057 du 29 novembre 2001.

28. Avis 07/98, disponible à l'adresse www.privacy.fgov.be.

24. Annexe 1 à la Recommandation n° R (95) 11, intitulée Principes généraux pour les systèmes de documentation juridique automatisés concernant la sélection, le traitement, la présentation et l'archivage des décisions de justice, http://www.coe.int/t/cm/home_FR.asp.

tielles permet de recueillir « l'ensemble de la jurisprudence relative à des licenciements pour motifs graves, pour en extraire les noms et adresses des employés mis en cause » ou d'identifier « aisément les médecins dont la responsabilité aura été poursuivie devant les tribunaux »^{29 30}.

Parmi d'autres organes de protection et de contrôle opérant sur le sol européen, signalons encore les mots d'un commissaire allemand à la protection des données stigmatisant les dangers d'utilisation détournée liés à une publication sur internet : « [...] reports about convictions long after the sentence has been served are published in multimedial forms, usable for surveillance, credit information or other purposes related to civil life and accessible worldwide »³¹.

Face à de tels risques de détournements, le *Garante per la protezione dei dati personali* italien a lancé fermement un appel au respect du principe de finalité, dans son avis concernant la réglementation de l'accès à la base de données de la Cour de cassation³². Le *Garante* énonce qu'il n'est pas permis

29. Y. POULLET, « Autour de l'arrêt royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'État : les technologies de l'information et de la communication, une solution à la pathologie législative ? », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, coll. Droit en Mouvement, Bruxelles, La Charte, 1998, p. 70. Voy. également G. DESGENS-PASANAU, « La publication des décisions de justice sur l'internet », *Droit et nouvelles technologies*, <http://www.droit-technologie.org>, 11 janvier 2002 ; J. HUBIN, « Les relations Barreau-Palais : la diffusion des données jurisprudentielles dans le cadre du programme "Phénix" d'informatisation de l'Ordre judiciaire », in *Cabinets d'avocats et technologies de l'information*, J.F. Henrotte — Y. Pouillet (éd.), Cahiers du C.R.I.D., n° 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 367 et s ; A. PERDRIAU, « L'anonymisation des jugements civils », *J.C.P.*, éd. G, 1999, I, 163, pp. 1615-1616.

30. Claude Bourgeois évoque les « sociétés qui ont pour activité principale la constitution de "mégabases" de données nominatives qu'elles revendent à des sociétés commerciales telles que les assurances, les établissements de crédit, les agences de travail intérimaire ou les agences immobilières... Or [ces sociétés] pourraient être très intéressées par des données concernant les personnes s'étant trouvées par le passé dans une situation de surendettement, ayant eu un litige avec leur bailleur ou ayant été licenciées pour faute grave... » (« Réflexions à propos de l'anonymisation des décisions de justice publiées sur support numérique », *Communication — Commerce électronique*, 2004, n° 6, p. 17).

31. S. WALZ, « Relationship between the freedom of the press and the right to informational privacy in the emerging Information Society », contribution présentée à la 19^e Conférence internationale des Commissaires à la protection des données, Bruxelles, 17-19 septembre 1997, p. 3.

32. Résumé de l'avis accessible à l'adresse <http://bach.drt.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=127839>.

d'utiliser les données contenues dans cette base de données à des fins de création de profils de juges ou de sujets condamnés. La Commission belge de la protection de la vie privée a estimé, elle, à la suite de son constat repris ci-dessus, qu'il fallait faire preuve d'une plus grande retenue dans la mention des données pouvant mener à l'identification des parties dans les chroniques automatisées de jurisprudence, par rapport aux publications papier et qu'il fallait renoncer à indexer les décisions de justice à partir du nom des parties, afin d'interdire les recherches à partir de ce critère³³. La C.N.I.L. a conclu de façon générale pour la publication de données personnelles sur internet, que les risques de perte de contrôle sur ces données, accompagnés des risques de détournement de finalités d'utilisation, sont tels que la seule manière de rétablir l'équilibre entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt de la publicité consiste à obtenir des personnes concernées leur consentement éclairé et exprès à la mise à disposition des informations sur internet, tout en leur reconnaissant le droit de s'opposer à tout moment à la diffusion des informations³⁴. Pour la diffusion via internet de la jurisprudence, la C.N.I.L. prône l'anonymisation des décisions de justice.

On verra plus en détail à la section 5 la réponse des États européens à l'ensemble des risques découlant d'une publication des décisions de justice par internet, au nombre desquels figure le risque de détournement de finalité.

C. Des données pertinentes par rapport à la finalité

Selon l'article 4, § 1^{er}, c) de la loi du 8 décembre 1992, les données doivent être pertinentes, adéquates et non excessives au vu des finalités poursuivies. L'exercice de clarification des finalités attachées à la publication des décisions jurisprudentielles est donc essentiel puisqu'on ne peut traiter que les données nécessaires et adéquates pour atteindre les finalités annoncées. De la détermination des finalités découle la détermination des catégories de données pouvant faire l'objet du traitement.

33. Avis n° 07/96. En 1998, la refonte de la loi a apporté une réponse plus radicale à cette question puisque, à moins de s'inscrire dans le cadre d'une norme confiant la mission à l'autorité publique de publier ses/les décisions jurisprudentielles, seule la publication sous forme systématiquement anonyme est admise (voy. *infra*, section 5).

34. C.N.I.L., 17^e Rapport d'activité 1996, Paris, La Documentation française, 1997.

La transparence de la justice implique en principe que soit mis à disposition du public le texte même des décisions prononcées par les cours et tribunaux, non expurgé de quelconques données. Ce sont les greffes des tribunaux qui assurent la conservation de ces originaux intacts. Une conservation électronique est mise en place dans le système d'information « Phenix ». La loi du 10 août 2005 prévoit en effet que soit créé « un traitement de gestion et de conservation des dossiers judiciaires »³⁵. Des exceptions sont admises dans tous les États européens, au nom desquelles même dans les greffes, le public ne peut accéder à certaines décisions ou ne peut accéder qu'à des décisions où est biffée l'identité des parties, afin de protéger des intérêts supérieurs tels ceux des mineurs, des victimes de délits sexuels, la sécurité nationale, l'intérêt de personnes concernées par une procédure en divorce, la confidentialité en matière de filiation et d'adoption, etc.

La finalité de diffusion du droit dans sa dimension jurisprudentielle nécessite-t-elle, quant à elle, que soit communiquée au public et aux professionnels du droit l'identité de toutes les personnes intervenant aux procès ? De telles données sont-elles pertinentes et adéquates par rapport à l'objectif poursuivi ?

Puisqu'on a déjà dit que la publication des décisions de justice n'était pas la condition de leur publicité mais que, si elle ne représentait pas la garantie contre l'arbitraire des juges, elle y contribuait nécessairement, il est justifié de maintenir le nom des *acteurs publics* intervenant dans les décisions : le nom des juges et des représentants du ministère public. Cela correspond d'ailleurs à la pratique observée sur l'ensemble du continent européen : que les publications des arrêts et jugements se fassent au travers d'édition de revues papier ou sur support électronique, le nom des acteurs publics impliqués est la plupart du temps indiqué.

Qu'en est-il de la publication du nom des autres intervenants à la cause, spécialement les *parties* ? Ces données ne présentent qu'un lien de pertinence et de nécessité ténu par rapport aux finalités liées à la publication de la jurisprudence. Dans la grande majorité des cas, elles ne sont pas nécessaires à la compréhension de la cause et de son traitement par le

35. Art. 5 de la loi du 10 août 2005.

juge³⁶. Elles peuvent, certes, ainsi qu'il a été avancé par certains pourfendeurs de l'anonymisation, faciliter la mémorisation pour les étudiants et les praticiens du droit. La diffusion du nom des parties contribue-t-elle par ailleurs, comme la publication du nom des acteurs publics, à la transparence de la justice ? La transparence de la justice signifie la transparence de l'action des juges. Ce principe démocratique ne vise pas à faire porter à la connaissance de tous par le biais d'une publication générale le succès ou l'insuccès d'un justiciable dans ses prétentions juridiques. C'est à ce point vrai que c'est à titre de sanction ou de réparation que le juge peut ordonner une telle publication (dans les cas de condamnations pour diffamation, par exemple, ou pour concurrence déloyale). La publication de l'identité des parties ne participe donc pas dans la même mesure que la publication du nom des acteurs publics à la transparence de la justice. En somme, outre dans les cas où la publication est imposée comme sanction ou réparation, c'est dans les seuls cas où l'identité d'une partie est un élément clé de la décision (procès en destitution, par exemple) et ceux où une personnalité officielle est partie à une procédure liée à ou pouvant avoir des répercussions sur l'exercice de ses fonctions³⁷, qu'apparaît clairement justifiée la mention du nom des parties³⁸.

Notons encore que les données doivent être non seulement pertinentes par rapport aux finalités poursuivies par la publication, mais également « non excessives ». Cela signifie que, même si on devait estimer pertinent de diffuser le nom des intervenants au vu des finalités poursuivies par la publi-

36. À ceux qui avancent que le remplacement du nom des parties par le rôle qu'elles tiennent (demandeur, défendeur, témoin) accentuerait le caractère difficilement lisible des décisions de justice, on rétorque volontiers qu'il y aurait sans doute davantage lieu de s'interroger sur l'opportunité du maintien de l'emploi par les juges d'une syntaxe et d'un langage surannés ou spécifiques, difficilement accessibles au commun justiciable, plutôt que de réduire les conditions de lisibilité des décisions prononcées à l'appellation des parties par leur nom. Aux Pays-Bas, en Allemagne, en Grèce, en Autriche, en Espagne, au Portugal, en Belgique, en Hongrie, etc., cela fait parfois des dizaines d'années que le public s'accommode sans difficulté de décisions où interviennent des acteurs plutôt que des personnes individualisées.

37. Pour reprendre une exception au principe d'anonymisation admise par le régime juridique hongrois (voy. *infra*, section 5).

38. Il y a également des cas où la publication des décisions est imposée par la loi aux fins par exemple de protéger des tiers (mise sous placement d'un conseil judiciaire, minorité prolongée, ...)

cation de décisions de justice, les données personnelles ne peuvent être traitées (ici publiées) si elles sont excessives, c'est-à-dire si elles portent une atteinte trop importante aux droits des personnes concernées par rapport à l'intérêt de leur publication. C'est en fait le principe de proportionnalité qui intervient ici, principe qui fait l'objet des développements réservés au point suivant.

On clôturera les considérations sur l'exigence de données pertinentes et non excessives en précisant que lorsqu'on conclut que l'identification des parties n'est pas pertinente par rapport aux finalités poursuivies par la publication de la jurisprudence, c'est bien sûr l'ensemble des données contribuant à cette identification qui sont visées et non pas les seuls noms et adresses, ainsi que le dit la C.N.I.L.³⁹, seule en son genre à préconiser une solution aussi irrationnelle⁴⁰.

39. Délibération 01-057 du 29 novembre 2001, précitée.

40. Les éléments à supprimer sont ceux qui permettent au public (et non aux seuls proches ou intimes) de reconnaître la personne en cause. Il se peut que, du fait de l'actualité judiciaire, le public puisse reconnaître aisément les personnes liées à un procès dont la presse s'est fait largement l'écho. Cela ne veut pas dire pour autant, comme le soutient la C.N.I.L. dans sa Délibération, que l'on doit renoncer à publier la décision de justice sous prétexte que sa lecture seule permettrait d'identifier les parties à la cause. Il faut considérer les éléments identifiants en faisant abstraction de l'actualité judiciaire (qui justifie que l'on connaisse le nom des personnes « faisant » cette actualité, sauf des victimes et des mineurs) qui ne vaut qu'un temps, et juger si vingt ans plus tard, les parties seraient encore reconnaissables par le public à la lecture du texte. Si oui, c'est vraisemblablement alors parce que les parties en cause sont des personnalités publiques (on sait vingt ans plus tard qui était le maire de Paris à telle époque). Or on a dit que si le jugement concerne une question présentant un lien ou une incidence sur l'exercice de l'activité publique de telles personnes, on ne devrait pas imposer de procéder à l'anonymisation de la décision.

SECTION 4

L'application du principe de proportionnalité

Deuxième principe majeur intervenant dans la protection des données personnelles, le principe de proportionnalité découle directement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴¹. Cette disposition qui garantit la protection du droit au respect de la vie privée reconnaît le caractère non absolu de ce droit et admet des limitations à la protection pourvu, notamment, que ces atteintes ne soient pas disproportionnées. Cela signifie que l'on doit opter pour la voie la moins attentatoire au droit protégé. On ne peut en outre porter atteinte au droit protégé — ici par la publication d'informations apparaissant dans une décision de justice — si l'atteinte ainsi portée n'est pas compensée par un intérêt supérieur lié à une telle publication⁴².

41. Dans son tout premier arrêt en matière de protection des données, la Cour de Justice des Communautés européennes a explicitement déclaré : « Aussi, pour les besoins de l'application de la directive 95/46, [...] importe-t-il de vérifier, en premier lieu, si une réglementation telle que celle en cause dans les affaires au principal prévoit une ingérence dans la vie privée et, le cas échéant, si cette ingérence est justifiée au regard de l'article 8 de la C.E.D.H. » (C.J.C.E., arrêt du 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk* e.a., C-465/00, C-138/01 et C-139/01, § 72).

42. Dans son arrêt *Österreichischer Rundfunk*, précité, la Cour européenne indique qu'il faut examiner si la disposition autrichienne en cause « est conforme à l'article 8 de la C.E.D.H., au regard de l'exigence de proportionnalité, par rapport aux objectifs poursuivis » (§ 80). « Il convient, en ce sens, de mettre en balance l'intérêt de la république d'Autriche à garantir une utilisation optimale des fonds publics [...] avec la gravité de l'atteinte au droit des personnes concernées au respect de leur vie privée » (§ 84). La Cour d'arbitrage a elle-même énoncé à propos de la publication sur internet du nom des sportifs convaincus de dopage, que pour qu'une telle ingérence soit admissible, il est requis qu'elle soit nécessaire en vue d'atteindre un but légitime déterminé, ce qui implique notamment qu'un lien raisonnable de proportionnalité doive exister entre les conséquences de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la collectivité (C.A., arrêt du 19 janvier 2005, n° 16/2005, B51, *R.D.T.I.*, 2005/22, pp. 129-145, note R. MARCHETTI ; <http://www.arbitrage.be>).

L'intérêt de publier les noms des parties lorsqu'on diffuse la jurisprudence peut se résumer en une aide à la mémorisation des cas et une contribution minimale à la transparence de la justice, à quoi on rajoutera certainement l'économie des frais et des délais induits par les manipulations nécessitées par l'anonymisation. Ces avantages pèsent-ils plus lourd que les atteintes causées par une publication via internet aux individus concernés ? Les atteintes peuvent, elles, être décrites en trois points : la perte de contrôle des données (réutilisations abusives), la négation du droit à l'oubli, et la nouvelle dimension de la publicité.

A. La perte de contrôle des données

Il a déjà été signalé au point B. de la section 3 que le support électronique offre des possibilités de recherche et d'utilisation des informations inenvisageables dans le contexte du papier, à tout le moins à une telle échelle et avec une telle efficacité. Et que cela signifie autant de tentations d'effectuer, à partir d'une base de données jurisprudentielles, des recherches sur des personnes plutôt que sur des cas. Le phénomène des réseaux rendant ces bases de données accessibles à tout moment de tous les bureaux et les salons accentue évidemment ces risques.

Le danger des réutilisations détournées et abusives tient surtout dans le profilage des individus. Il ne s'agit pas tant, à ce jour, d'entrevoir la création de casiers judiciaires⁴³ privés, étant donné que la publication des décisions de justice même sur support numérique est encore loin de couvrir l'ensemble des décisions de l'ensemble des juridictions. On ne peut prétendre reconstituer à partir des bases de données jurisprudentielles disponibles, tout le passé judiciaire d'un individu. Il s'agit bien davantage de craindre les discriminations et les préjugés qui s'appuieraient sur le relevé d'information judiciaire même partielle.

Étant donné le caractère international d'internet, les flux transfrontières des données sont inhérents à son fonctionnement, ce qui ajoute au risque de réutilisation incontrôlée des données, le risque que les données soient traitées dans des pays n'offrant aucune protection.

43. C. Bourgeois propose avec pertinence de parler de casiers juridiques plutôt que judiciaires étant donné que ces derniers sont limités à la mention des condamnations pénales alors que les autres englobent les décisions de toute nature (*op. cit.*, p. 17).

B. La négation du droit à l'oubli

Le droit à l'oubli du passé judiciaire est un droit largement reconnu dans nos démocraties⁴⁴. Il a pour objet « d'assurer la protection du passé du sujet en permettant à ce dernier de s'opposer à l'exhumation de faits appartenant à un épisode de sa vie que le temps a rendu secret »⁴⁵. Garantir le droit à l'oubli, c'est prendre en compte le fait que tout individu peut évoluer et s'amender et qu'une fois payé la dette à la société, cette dernière doit offrir la possibilité de se réinsérer et de redémarrer sans porter toute la vie le poids des erreurs du passé. L'amnistie est une consécration juridique particulière du droit à l'oubli. La limitation de la durée de conservation des données personnelles imposée par la législation de protection des données en est une autre. Les données ne peuvent être conservées sous une forme nominative qu'autant qu'elles sont nécessaires à l'accomplissement de la finalité poursuivie⁴⁶. Au-delà, elles doivent être effacées ou anonymisées.

Le droit à l'oubli s'oppose au droit à l'information, avec le facteur temps comme critère de résolution du conflit. Le droit à l'oubli doit céder devant les exigences du droit à l'information lorsque les faits divulgués présentent un intérêt contemporain à la divulgation⁴⁷. Ainsi, lorsque la décision prononcée par une juridiction s'inscrit dans l'actualité judiciaire, il est légitime de l'évoquer en mentionnant le nom des parties (à l'exclusion des victimes et des mineurs). Par contre, dès lors que les nécessités de l'actualité ne justifient plus une redivulgation, c'est le droit à l'oubli qui prend le pas et toute nouvelle publication de la décision avec mention des personnes impliquées est fautive. Le droit à l'information l'emportera malgré l'écoulement du temps pour les seuls faits relevant de l'histoire (les jugements relatifs à de grands criminels, par exemple) et pour ceux concernant les activités publiques de personnalités publiques.

44. Sur ce droit, voy. notamment : C. COSTAZ, « Le droit à l'oubli », *Gaz. Pal.*, 1995, Doctr., pp. 961 et s. ; R. LETTERON, « Le droit à l'oubli », *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, 1996, vol. 112, nos 1-3, pp. 388 et s. ; A. STROWEL, « Les conditions d'exercice du droit à l'oubli : liberté d'informer et droit à l'oubli », *Légipresse*, 1998, n° 154, pp. 126 et s. ; R. DUASO-CALÈS, *op. cit.*, pp. 86 et s.

45. C. COSTAZ, *op. cit.*, p. 963.

46. Art. 4, § 1^{er}, 5°, de la loi du 8 décembre 1992.

47. Et à condition que la divulgation des faits soit licite. Voy. R. LETTERON, *op. cit.*, pp. 413-414. A. STROWEL, *op. cit.*, p. 126 ; R. DUASO-CALÈS, *op. cit.*, p. 90.

Or, la publication de la jurisprudence via internet ne respecte pas l'équilibre atteint entre droit à l'oubli et droit à l'information. Le stockage illimité des informations sur le réseau les rend accessibles de façon constante, longtemps après le moment où leur diffusion était justifiée par les impératifs du droit à l'information.

L'affichage permanent en quelque sorte qui résulte des caractéristiques d'internet correspond à « une sorte de peine complémentaire perpétuelle »⁴⁸.

Aux limites de la mémoire humaine, internet oppose aujourd'hui l'infailibilité de la « mémoire totale »⁴⁹. Or, « la mémoire peut aussi être celle de la rancune, de la vengeance, du dénigrement. Grâce à sa mémoire totale, Internet préserve les mauvais souvenirs, les erreurs passées, les écrits que l'on aimerait renier plus tard. [...] La transparence des informations sur les erreurs de trajectoire, les condamnations, les modes de vie de certains pourraient affecter et troubler la vie d'autres membres de la parenté. Des rapprochements malheureux ou malhonnêtes deviennent très faciles sur le Net. Ils pourront être utilisés par quiconque veut mettre son prochain en difficulté »⁵⁰.

Des institutions juridiques telles la réinsertion et la réhabilitation risquent d'être vidées de leur sens dans ce contexte ou d'être à tout le moins affaiblies.

C. La nouvelle dimension de la publicité

Il existe différents degrés de publicité et l'on ne peut les tenir pour équivalents. Il s'ensuit que l'on ne peut se prévaloir de la publicité accordée à des informations pour légitimer toute forme de publicité de ces informations.

Lorsqu'elle emprunte la voie d'internet, de locale, la publicité devient globale, et de médiate, immédiate. Cela signifie pour les personnes concernées par les informations un enjeu d'une autre envergure pour leur vie privée.

48. E. LESUEUR DE GIVRY, « La question de l'anonymisation des décisions de justice », <http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport00/etudes&doc/LESUEUR.htm>.

49. ...pour reprendre une expression aujourd'hui partagée par la doctrine.

50. D. ETTIGHOFFER, « Les droits de l'homme numérique : le droit à l'oubli », 2, <http://www.eurotechnopolis.org/fr/oubli.html>.

Par ailleurs, une publicité « disséminée » n'est pas de même nature qu'une publicité « rassemblée ». La deuxième fait naître plus de risques pour les personnes concernées par les données. Ainsi, avoir accès aux minutes des procès auprès des greffes des tribunaux, c'est-à-dire en des lieux dispersés, n'a pas la même valeur, et ne présente pas les mêmes dangers pour la vie privée des personnes citées, que d'avoir accès à une base de données rassemblant l'ensemble des décisions prononcées par les tribunaux du pays.

À titre d'illustration, il est intéressant de mentionner la décision adoptée par la Cour suprême américaine saisie d'une affaire dans laquelle un journaliste demanda au *Federal Bureau of Investigation* à avoir accès aux documents concernant les arrestations, inculpations et condamnations dont firent l'objet quatre individus⁵¹. Les arrestations, inculpations et condamnations sont des événements publics retranscrits dans les fichiers publics tenus par les tribunaux. Pour le seul vivant des quatre individus ciblés par le journaliste, le F.B.I. refusa de transmettre l'information qu'il détenait sous forme compilée, estimant que la communication porterait atteinte à la vie privée de l'individu en question. La Cour suprême soutint à l'unanimité cette argumentation. Elle rejeta l'argument retenu par la cour d'appel, selon lequel il n'y a plus de « privacy interest » en présence d'informations déjà rendues publiques. Pour la Cour, il y a une importante différence entre une communication « éparpillée » de fragments d'information et la divulgation de l'information dans son ensemble. « *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, country archives, and local police stations throughout the country and a computerized summary located in a single clearinghouse of information* »⁵².

51. *Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1989).

52. 489 U.S., 764. Voy. également la décision d'une cour d'appel de Californie dans l'affaire *Westbrook v. Los Angeles County* (32 Cal. Rptr. 2d 382 (Cal. App. 1994)) dans laquelle un éditeur avait demandé à recevoir une copie d'une disquette contenant les décisions d'une *municipal court* en matière pénale. La cour refusa la communication de la compilation : « *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. [...] It is the aggregate nature of the information which makes it valuable to respondent; it is the same quality which makes its dissemination constitutionally dangerous* ».

Et quoi de moins accessible que le casier judiciaire, composé pourtant d'informations publiques ?

La Cour d'arbitrage a parfaitement résumé les trois catégories de risques inhérents à la publication de données jurisprudentielles nominatives via internet. Dans son arrêt prononcé à propos du décret flamand prônant la publication des noms des sportifs condamnés pour dopage, la Cour énonce : « Une forme restreinte de publication électronique pour les besoins des fonctionnaires chargés de la surveillance et des responsables des associations sportives peut être jugée nécessaire pour assurer le respect effectif des sanctions imposées aux sportifs et sert un but légitime. La diffusion de données personnelles, prévue par le décret, sur un site web non sécurisé et, partant, accessible à chacun va cependant au-delà de ce que cet objectif requiert. Une telle publication n'a pas seulement pour effet que chacun peut prendre connaissance de ces données, même si cela n'est d'aucune utilité, mais elle permet également que les données publiées soient utilisées à d'autres fins et soient traitées plus avant, ce qui a pour conséquence qu'elles peuvent encore être diffusées après l'expiration des sanctions et la disparition de la publication dudit site web »⁵³.

Il s'avère donc pour la Cour que les effets de la mesure sont disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi⁵⁴. La Cour, en conséquence, a annulé la disposition litigieuse⁵⁵.

D. La nécessité d'un nouvel équilibre

Il est clair que les nouvelles technologies font naître des risques nouveaux pour les personnes concernées par les données. Le point 114 du Livre vert de la Commission européenne sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information, souligne très clairement que « l'émergence de la société de l'information pourrait poser de nouveaux risques pour la vie privée des individus si des registres publics venaient à être accessi-

bles sous forme électronique (en particulier en ligne et sur Internet) et dans de larges quantités »⁵⁶.

Là où une publicité existait déjà dans le monde papier, on avait pu atteindre un équilibre entre protection de la vie privée et protection d'autres intérêts. Or, la publication numérique « 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 »⁵⁷.

En définitive, les nouveaux risques liés à une publication via internet se résument en une accessibilité des informations indépendante du lieu, des frontières et du temps ; une conservation longue durée (« the eternity effect »⁵⁸) : la mémoire électronique ne permet plus le droit à l'oubli ; des utilisations secondaires incontrôlées des informations ; le profilage des individus.

Créant de nouveaux dangers pour la vie privée des individus et leur maîtrise de leur image et de leur réputation, les technologies modifient l'équilibre atteint dans un contexte traditionnel. Les conditions d'un nouvel équilibre entre les intérêts contradictoires en présence doivent en conséquence faire l'objet d'une nouvelle évaluation. Cette évaluation a déjà été effectuée par nombre d'États européens. Ils y sont invités tant par le respect du principe de proportionnalité que par le régime de protection plus strict que la directive réserve aux données « judiciaires ».

53. C.A., arrêt du 19 janvier 2005, n° 16/2005, B.6.1.

54. *Ibidem*, B.6.2.

55. Plus précisément, la Cour a annulé à l'article 40, § 6, alinéa 2, du décret flamand du 27 mars 1991 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé les mots « sur le site web que le Gouvernement crée à cet effet ».

56. *L'information émanant du secteur public : une ressource clé pour l'Europe — Livre vert sur l'information émanant du secteur public dans la société de l'information*, COM(1998)585, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999, p. 17.

57. Y. POULLET, *op. cit.*, p. 71.

58. S. WALZ, *op. cit.*, p. 3.

Le régime plus strict des données « judiciaires »

La directive 95/46 accorde un régime de protection plus strict pour les catégories de données considérées comme sensibles, au rang desquelles figurent les données « *relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté* »⁵⁹. Les États membres peuvent élargir cette catégorie aux données relatives aux jugements civils et aux sanctions administratives. La Belgique a non seulement saisi cette possibilité, mais elle a également inclus dans la catégorie en question les données relatives à des suspicions et des poursuites ayant trait à des infractions⁶⁰. La définition de ces données dans la loi belge est donc singulièrement large.

D'après la directive, le traitement de ces données, que par commodité on qualifie de « judiciaires », ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique ou si des garanties appropriées et spécifiques sont prévues par le droit national⁶¹.

59. Art. 8, § 5, de la directive 95/46/C.E. 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, *J.O.C.E.* L 281, 23 novembre 1995, p. 31.

60. Art. 8 de la loi du 8 décembre 1992.

61. Il est à noter que si une publication est effectuée « *aux seules fins de journalisme ou d'expression littéraire ou artistique* », elle pourra toutefois bénéficier des exemptions mises en place par chaque État membre pour ménager un juste équilibre entre protection de la vie privée et liberté d'expression. La presse est donc légitimée, dans la plupart des pays de l'Union européenne, à diffuser des données « judiciaires » par la voie d'internet (pourvu qu'elle respecte les

En Belgique, hors sous le contrôle d'une autorité publique et à condition que cela entre dans l'exercice de ses tâches, ou à moins que cela soit prévu par une norme, la publication des données judiciaires est interdite depuis la modification de la loi en 1998⁶². Cela signifie que l'ensemble de la jurisprudence ne peut être publié qu'après anonymisation à moins que la publication ne soit prévue par une loi ou qu'elle ne soit nécessaire à l'exercice des tâches d'une autorité publique et effectuée sous son contrôle.

autres exigences de la législation de protection des données dont elle n'est pas exemptée, notamment les limites de durée de conservation). À titre d'exemple, au Danemark, les médias ne sont pas autorisés à maintenir dans des bases de données accessibles au public des données concernant des particuliers au-delà de 3 ans après l'événement qui a donné lieu à leur enregistrement, à moins que l'accès à ces données présente un intérêt public tel que la liberté d'information doit l'emporter sur le droit des personnes à l'anonymat.

62. Art. 8 de la loi du 8 décembre 1992.

SECTION 6

Les garanties mises en place par les États membres de l'Union européenne⁶³

Sommés donc, à la fois par le principe de proportionnalité⁶⁴ et par le régime spécifique des données judiciaires⁶⁵, d'entourer de garanties le traitement (ici la publication numérique) des données judiciaires, les États membres de l'Union européenne ont mis en place des régimes juridiques qui, à leurs yeux, rétablissent l'équilibre entre intérêt servi par la publication et atteinte portée aux droits des personnes citées dans les décisions.

A. Le paysage européen de la diffusion électronique de la jurisprudence

Sur les dix-sept pays à propos desquels l'information était disponible, on constate un large consensus pour l'instauration de l'anonymat indépen-

63. Les lignes qui suivent s'appuient notamment sur les informations fournies par 15 États membres et rassemblées dans le document 9370/04 JURINFO 9 du Conseil, du 8 juin 2004, ayant pour objet le droit à l'anonymat lors du traitement de données par la justice. Ce document est venu en réponse à un questionnaire de la délégation italienne qui souhaitait comparer la façon dont le principe du droit à la vie privée était appliqué en matière d'informatique juridique dans les différents États membres.

64. Qui n'admet comme licite que la publication de données qui sert un intérêt supérieur à l'atteinte qu'elle fait encourir aux personnes concernées.

65. Qui impose de prévoir des garanties lorsque la publication de données judiciaires ne s'effectue pas sous le contrôle d'une autorité publique.

damment de la demande des parties comme règle générale pour les personnes physiques non professionnelles intervenant dans les décisions de justice. C'est le choix posé par l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal et la République tchèque⁶⁶. Une anonymisation partielle est mise en place au Danemark, en Italie, en Suède et à la Cour de Justice des Communautés européennes ainsi qu'au Tribunal de première instance. L'Estonie tergiverse tandis que le Royaume-Uni est le seul à ne pas souhaiter modifier sa tradition de diffusion, en principe sans restriction, du nom des personnes impliquées dans les procédures judiciaires.

Il est à noter que dans tous les États qui ont opté pour l'anonymisation systématique en cas de publication, le prononcé public des décisions contient les données identifiantes (telles les noms, prénoms, adresses, dates de naissance, numéros d'identification, ...), de même que les exemplaires des décisions conservés aux greffes des tribunaux et publiquement accessibles, sauf exceptions prévues par la loi. Seule la publication ou seule la publication numérique, se voit appliquer la règle de l'anonymat.

L'anonymisation s'effectue partout par la suppression de toutes les données permettant l'identification des personnes et le remplacement par des initiales ou par le rôle joué dans la procédure. La C.N.I.L. française est la seule à avoir prôné la simple suppression des noms et adresses⁶⁷. Elle est aussi la seule à avoir considéré qu'on était plus à l'abri des dérives en présence de bases de données payantes, et qu'en conséquence l'anonymisation n'était pas requise pour ces bases de données-là, la suppression de la mention des adresses des parties étant suffisante. Cet argument n'a convaincu aucun autre État, l'accès payant ne signifiant pas que l'accès serait nécessairement restreint à des utilisateurs scrupuleux, soucieux de respecter la finalité de la publication. On a vu d'ailleurs que l'atteinte pour les personnes citées dans les décisions n'était pas limitée aux utilisations abusives des

données⁶⁸. Il n'y a donc dans aucun autre pays de différence de traitement entre bases de données payantes et celles librement accessibles sur internet.

En Allemagne et en Grèce, l'anonymisation systématique des décisions destinées à être publiées a d'abord été « de longue tradition » en Allemagne, et « de tradition depuis 1945 » en Grèce, avant d'être étayée par les législations de protection des données adoptées sur la base de la directive 95/46.

Aux Pays-Bas, c'est pour éviter de devoir évaluer les situations au cas par cas, qu'il est prévu, par principe, que toutes les décisions judiciaires doivent être rendues anonymes en cas de publication.

Dans plusieurs des pays exigeant l'anonymisation, des exceptions à cette démarche sont admises. Il en est ainsi pour les décisions dont la publication est imposée à titre de sanction ou de réparation d'un comportement illicite (en cas de condamnation pour diffamation ou concurrence déloyale, par exemple) afin de permettre à la victime d'informer le public de l'infraction commise par la partie condamnée ; ou si le maintien des données personnelles est nécessaire à la compréhension de la décision. En Hongrie, « la plus importante de ces exceptions a trait aux affaires qui touchent à des questions d'intérêt général importantes, par exemple lorsqu'une personnalité officielle est partie à une procédure pour des motifs liés à l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, on peut estimer que l'intérêt du citoyen à obtenir des informations sur l'affaire l'emporte sur l'intérêt personnel des parties »⁶⁹.

L'Italie comme les deux juridictions communautaires ne procèdent à l'anonymisation qu'à la demande d'une partie ou si la juridiction le décide elle-même. En Italie, en outre, certaines matières font l'objet d'une anonymisation systématique : les affaires concernant le droit familial et l'état civil, et il est interdit de faire apparaître le nom des mineurs.

Au Danemark, si l'anonymat lors de la publication des décisions n'est pas la règle générale, il est quand même d'application dans nombre de situations. Ainsi, les particuliers ne sont pas autorisés à publier des décisions judiciaires sans le consentement explicite des personnes concernées ou à moins que cela ne soit nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt

66. Affirmer comme certains (F. LEPLAT, « Décisions de justice publiées sur Internet : pour le droit à l'anonymisation sur simple demande », <http://www.droit-technologie.org>, 10 mai 2002 ; C. BOURGEOS, *op. cit.*, p. 17) que l'anonymisation des décisions est l'exception et ne prévaut que dans 3 pays européens ne correspond assurément pas à la réalité juridique européenne.

67. Voy. *supra*, section 3, point C. Cette solution a été érigée en règle dans l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site Internet de Légifrance.

68. Voy. *supra*, section 4.

69. Document 9370/04 JURINFO 9 du Conseil, *op. cit.*, p. 29.

public. Par ailleurs, pour la mise en œuvre de systèmes d'information juridique, des règles ont été édictées par l'Agence pour la protection des données. Cette autorité de contrôle a décidé que la publication des décisions judiciaires requiert l'anonymat dans un certain nombre de situations : notamment les affaires pénales, matrimoniales et fiscales ainsi que les actions en indemnisation. La loi interdit de surcroît la divulgation de l'identité des personnes impliquées dans les affaires de garde, de paternité et d'adoption.

En Suède, une loi en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2004 stipule que le système d'information juridique mis en place par l'État ne peut contenir de données faisant directement référence à une personne physique vivante (avec une interdiction spécifique de faire apparaître les numéros nationaux d'identification), à moins qu'il ne s'agisse de juges ou d'experts ou de références à de la littérature. Les autres publications de la jurisprudence sont, quant à elles, simplement soumises à la loi relative à la protection des données. Si elles sont le fait des tribunaux et si cela relève de leurs tâches, les publications de données à caractère personnel sont autorisées. Pour les bases de données juridiques privées, une mise en balance doit être effectuée. Si leur responsable est couvert par la loi relative à la liberté d'expression, il échappe à la législation de protection des données et peut librement publier les données qu'il souhaite, sous réserve de répondre d'éventuelles infractions à la loi sur la liberté d'expression.

En Estonie, il semble que la réflexion sur le sujet est lancée mais n'a pas encore abouti car, alors que l'inspection estonienne de la protection des données a proposé de remplacer, sur le site internet, les noms des personnes citées dans les décisions par des initiales, aucune modification n'a encore été observée.

Ainsi que dit plus haut, le Royaume-Uni se situe dans une position diamétralement opposée à la majorité du groupe d'États membres. Son attachement à la règle de diffusion du nom de toutes les personnes impliquées dans les procédures judiciaires est justifié notamment par le fait que « *les systèmes juridiques de la "common law", fondés sur la règle du précédent [...] accordent bien plus d'importance aux décisions des tribunaux que les juridictions qui fondent leurs décisions sur des codes écrits* »⁷⁰. La règle de diffusion des noms des parties ne souffre aucune restriction « *sauf s'il y a de bonnes raisons pour cela* »⁷¹.

70. *Ibid.*, p. 72

71. *Ibid.*

B. La solution belge

Avant le vote de la loi du 10 août 2005, seule la publication des arrêts du Conseil d'État était encadrée par un texte normatif prévoyant explicitement l'obligation pour l'État d'assurer une diffusion électronique de cette jurisprudence⁷². L'arrêt royal en question, unique en son genre, a été adopté en 1997, soit avant la modification de la loi « vie privée ». Il stipule que la dépersonnalisation des arrêts publiés ne s'effectue qu'à la demande des parties. Les arrêts concernant l'accès au territoire ne sont en principe pas publiés. Cette solution mériterait sans doute d'être réévaluée. Il conviendrait de repenser l'équilibre trouvé entre intérêts contradictoires pour tenir davantage compte des développements qu'a connus internet depuis 1997. Moyen de communication désormais partagé par toute la société, internet suscite les inquiétudes mises en exergue aux sections 3 et 4, sans commune mesure avec ce qui pouvait être envisagé pour un média réservé alors encore essentiellement à des utilisateurs académiques ou professionnels.

Cette évolution a d'ailleurs été prise en compte lorsqu'il s'est agi de mettre à la disposition du public, via internet, la jurisprudence rassemblée par le ministère de la Justice. Ainsi, pour le site internet officiel par lequel ce ministère publie la jurisprudence de la Cour de cassation et des principales juridictions du pays, il a été procédé à l'anonymisation des décisions.

La loi instaurant « Phenix » témoigne de la même prise en compte des préoccupations pour la vie privée liées à une diffusion électronique. L'article 9 de la loi du 10 août 2005 précise que les décisions contenant des données à caractère personnel qui seront sélectionnées pour alimenter la banque de données externe seront « *en règle générale anonymisées* ». C'est au Roi qu'il reviendra de déterminer, sur proposition du comité de gestion et après avis du comité de surveillance, les modalités d'anonymisation des décisions, les exceptions pouvant être requises à cette règle pour la compréhension des décisions, ainsi que la manière dont les personnes citées dans les décisions peuvent s'opposer, le cas échéant, à la mention dans les décisions

72. Arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts du Conseil d'État, *M.B.*, 8 août 1997 ; arrêté ministériel du 3 février 1998 déterminant le réseau d'informations accessible au public et le support magnétique en vue de la consultation et de l'enregistrement des arrêts du Conseil d'État, *M.B.*, 17 février 1998.

publiées de données à caractère personnel les concernant. Dans cet exercice, le Roi pourra s'éclairer de ce qui a été dit dans la présente contribution, et notamment des exemples provenant des autres États membres de l'Union européenne.

4

Phenix : du mythe à la pratique. Questions sur la procédure électronique en matières civile et pénale

Jean-François HENROTTE
avocat
directeur de la revue du Droit
des Technologies de l'Information

Daniel FESLER
avocat
maître d'enseignement à l'U.L.B.