

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Diffusion des données juridiques et nouveaux médias

Poullet, Yves

Published in:
Multimédia - Le cyberavocat

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1999, Diffusion des données juridiques et nouveaux médias: un enjeu fondamental pour la justice. dans *Multimédia - Le cyberavocat*. Commission Université Palais, numéro 29, Formation Permanente CUP, Liège, pp. 109-137.

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.

***DIFFUSION DES DONNÉES
JURIDIQUES ET NOUVEAUX MÉDIAS :
UN ENJEU FONDAMENTAL
POUR LA JUSTICE (1)***

**Yves POULLET,
directeur du CRID,
professeur aux FUNDP**

(1) Les recherches menées ici s'inscrivent dans le cadre des études menées par le pôle interuniversitaire "Société de l'information" qui regroupe la CITA, le CRID des FUNDP, le LENTIC de l'ULg et le SMIT de la VUB (Brussels) financé par les S.S.T.C., administration de l'Etat belge.

SOMMAIRE

SECTION I

INTRODUCTION	111
---------------------------	------------

SECTION II

INTERNET ET LES N.T.I.C. : UNE RÉVOLUTION POUR LE MARCHÉ DE L'INFORMATION JURIDIQUE	113
--	------------

SECTION III

LE MARCHÉ DE L'INFORMATION JURIDIQUE ET LE RÔLE DE L'ETAT	119
--	------------

- A. *Le fondement du rôle de l'Etat et ses limites* 119
- B. *L'accès au « service universel d'informations juridiques » : un concept utile pour déterminer le domaine d'intervention de l'Etat* 124
- C. *Des conditions du fonctionnement du marché de l'Information juridique et du rôle de l'Etat* 126
 - 1. *Qui opère ?* 127
 - 2. *La tarification* 129
 - 3. *Au-delà du service universel d'informations juridiques, le rôle de l'Etat* 133

SECTION IV

CONCLUSIONS	135
--------------------------	------------

BIBLIOGRAPHIE	137
----------------------------	------------

Section I

Introduction

1. « *Peu de lois suffisent aux honnêtes hommes : il n'en est jamais assez pour les méchants, et lorsque la science des lois devient un dédale où le plus habile se perd, le méchant triomphe avec les armes mêmes de la justice* » Cambacérès.

Une « histoire belge » fournira le prétexte de ces digressions.

2. Par un arrêté royal du 7 juillet 1997 (2), le gouvernement belge décidait de la diffusion, via Internet ou CD-ROM de l'entièreté de la jurisprudence de la section administration du Conseil d'Etat, la plus haute juridiction administrative belge.

Quelques remarques à propos du sujet qui nous occupe aujourd'hui :

- la diffusion concerne la jurisprudence *sensu stricto* mais non les sommaires et mots-clés pourtant obligatoirement rédigés par les Conseillers d'Etat, ceci afin de ne pas nuire aux activités du secteur privé en la matière ;
- l'arrêté royal impose la diffusion gratuite des arrêtés par Internet et la vente du CD-ROM au prix coûtant de la gravure et de la distribution plus un bénéfice raisonnable ;
- enfin, c'est l'administration elle-même ou un tiers désigné par elle à l'issue d'une procédure de marché public, qui diffusera l'information.

(2) *Moniteur belge*, 1997, 20239.

3. Cette réglementation belge récente illustre les trois questions essentielles assignées à notre propos (3) :

- Qui diffuse ou plutôt qui agit sur le marché de l'information juridique ?
- Que diffuse-t-on ?
- À quel prix ?

Elle met en évidence le rôle particulier que l'Etat pourrait jouer sur ces trois plans.

L'abord de ces trois questions et du rôle que l'Etat devrait ou ne devrait pas jouer nécessite quelques réflexions préliminaires sur la façon dont Internet et plus largement les N.T.I.C. affectent et affecteront de manière fondamentale le développement du marché de l'information juridique. Sans doute, ne sont-ce là que des conjectures mais elles se trouvent heureusement appuyées par les réflexions des spécialistes du marché de l'information juridique (4).

(3) Vu les limites du propos, nous ne pouvons aborder une autre question tout aussi essentielle, celle de la protection des données nominatives. L'arrêté royal en question a fait sur ce point l'objet d'un avis d'initiative de la Commission belge de protection de la vie privée émis le 23 décembre 1997 (avis n° 42/97).

Sur cette question, lire Y. Pouillet, « 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 ? » in *La pathologie législative, comment en sortir?* Colloque de l'Association des Juristes Namurois, Namur, 23 mai 1997, Bruxelles, La Charte, 1998, pp. 55 à 78.

(4) En particulier, nous tenons à souligner l'apport précieux pour les présentes réflexions qu'ont présenté les rapports de MM. J.-P. Chamoux, Bradley Hillis, A. Islas Colin, A. Kuypers, D. Poulin, établis dans le cadre de la Session 2 du colloque de l'ADJ, intitulée : « Diffusion de l'information, enjeux économiques » (colloque ADJ, op. cit.).

Section II

Internet et les N.T.I.C. : une révolution pour le marché de l'information juridique

4. La notion de produit informationnel juridique

Peut-être la notion de produit informationnel juridique mériterait-elle d'être définie en exergue de nos réflexions. Notre définition est volontairement large. Il s'agit de tout document ou service, peu importe leur support et en ce compris le cas échéant les techniques de programmation y associées (ex. système d'aide à la décision, hyperliens), dont l'objet est d'assurer l'accès à la réglementation, son interprétation, son analyse ou commentaire, peu importe le public visé ou la qualité de celui qui les émet.

Cette définition large couvre l'ensemble des banques de données ou documents législatifs, jurisprudentiels, doctrinaux, voire ceux combinant diverses sources, et ce peu importe le niveau international, national, régional ou communautaire de leur auteur. Elle couvre également les systèmes d'aide à la décision ou de manière plus générale, les multiples programmes qui facilitent l'exploitation de l'information.

Par contre, à la définition échappent des bases de données créées en application d'une loi (par exemple : registre du commerce, des chèques sans provision, cadastre, liste des permis de bâtir ...) qui certes peuvent obéir aux mêmes règles d'exploitation que les « produits informationnels juridiques » en tant qu'informations détenues par le secteur public mais ne peuvent cependant être identifiées aux premiers.

Sans l'étayer outre mesure, on peut caractériser comme suit la révolution « copernicienne » qu'induit Internet sur le marché des « produits informationnels » juridiques.

5. Le faible coût d'investissement pour une rentabilité sans limites et sans frontières

La première révolution est certainement liée à la constatation des faibles coûts d'investissement que représente la réalisation d'un site Web ou de la gravure

de CD-ROM (5). Ce faible coût contraste avec le fait qu'en ce qui concerne Internet - du moins - la diffusion peut s'opérer quasi gratuitement dans le monde entier, « *WorldWide* », c'est-à-dire sans considération d'autres coûts que la connexion au réseau des réseaux.

6. La disponibilité d'outils permettant la multiplication de produits à valeur ajoutée

Si l'information circule, l'existence de nombre de logiciels voire les possibilités induites par les hyperliens multiplient les possibilités de combinaison, d'extractions ou d'analyses conduisant à la création de services à valeur ajoutée originaux. Sans vouloir multiplier les exemples, on citera des projets tels que Salomon (KUL-Leuven (6)) permettant le repérage automatique des attendus originaux d'une masse jurisprudentielle importante de décisions pénales, ou le projet PRISME développé par les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur et commercialisé permettant à des entrepreneurs à partir de questions simples, d'identifier les régimes d'aides auxquelles une entreprise a droit de manière électronique et de disposer à la fois des textes relevant et des formulaires appropriés pour les obtenir (7).

7. L'accroissement quantitatif mais également qualitatif de produits d'informations juridiques

Les constatations tirées des deux assertions précédentes expliquent qu'au même moment où de vastes bases de données reprenant tantôt la jurisprudence de nombreuses années de l'ensemble des cours et tribunaux, tantôt des milliers de pages doctrinales avec indexation automatique, tantôt encore la réglementation de plusieurs décennies deviennent « monnaie courante », se développent des bases de données hyperspécialisées permettant par exemple à un avocat, expert en matière de responsabilité pour les accidents de travail, de combiner législations, jurisprudence et doctrine afin que se calculent aisément les indemnités dues à l'ouvrier, victime d'un tel malheur.

L'amélioration de l'accès à l'information juridique découle de la convivialité des outils de recherche documentaire, de l'indexation automatique par mots-clés, de la possibilité d'hyperliens qui permettront des interrogations croisées,

de la rapidité d'interrogation sur de vastes ensembles. Cette amélioration découle également de la possibilité de coupler des outils documentaires, des systèmes d'aide à la décision et des outils de traitements de textes, qui permettent à la fois de résoudre, à partir d'interrogations en entonnoir, des questions juridiques complexes, de faire connaître les textes qui justifient la solution retenue par le système et finalement de disposer électroniquement du formulaire adéquat.

8. Une tendance qui ne nuit pas aux produits sur support traditionnel

Les rapporteurs nord américains (8) invités à s'exprimer au récent colloque de l'ADJ font état du fait que les premières études sur la coexistence des supports papiers et électroniques semblent démentir l'opinion suivant laquelle la publication électronique détruit la publication papier. Ils notent, au contraire, que la publication électronique permet dans un premier temps d'atteindre une clientèle jusqu'à présent non abonnée à la publication classique et, dans un second temps, s'ajoute à cette dernière.

9. L'arrivée de nouveaux producteurs et l'insécurité de l'offre

Aux producteurs traditionnels, l'Etat, bien entendu, et les sociétés d'édition juridique, s'en ajoutent de nouveaux. Les avocats, les universités voire leurs étudiants conçoivent, alimentent des sites Web et demain, graveront leurs propres CD-ROM. Certes, souvent, leur production est spécialisée mais ne voit-on pas se multiplier précisément des sites propres auxquels s'attachent parfois le nom d'un cabinet, d'une université voire d'un professeur, dont la fréquence de consultation ferait rougir d'envie nos revues juridiques traditionnelles et pour lesquels se multiplient les hyperliens, permettant de site en site la propagation de leur renommée et de leur savoir.

Nous croyons donc, à la suite de Daniel Poulin (9), que les nouveaux espaces de diffusion permettront à un plus grand nombre d'acteurs de diffuser directement - sans intermédiaires - les documents juridiques qu'ils produisent en entraînant de ce fait une baisse radicale des coûts de diffusion du droit. Quant aux acteurs traditionnels, ils auront des conditions encore meilleures pour fournir des produits offrant une importante valeur ajoutée.

(5) Comme le note avec humour Mr. Bradley J. Hillis (« Electronic Commerce and Law on the Internet », *op. cit.*).

(6) Sur ce projet, M.F. Moens, C. Uytendaele, J. Dumortier, « Het automatisch samenvatten van vonnissen : kort overzicht van het Salomon project », *Computerrecht*, 1998/2, p. 58.

(7) De manière générale sur les systèmes d'aide à la décision, lire R. Susskind, *The future of the law : Facing the challenges of information technology*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

(8) Bradley J. Hillis (colloque ADJ, *op. cit.*) note que le commerce électronique est un excellent support pour la commercialisation des produits papier. Daniel Poulin (« Le monde canadien de l'information juridique : du recueil au Web », colloque ADJ, *op. cit.*) ajoute : « Nous croyons donc que l'évolution récente des circuits de diffusion devrait renforcer l'industrie de l'édition juridique (traditionnelle) et favoriser la production régulière des produits sophistiqués nécessaires à la communauté juridique ».

(9) D. Poulin, *op. cit.* : cf. également sur ce point les réflexions de R.A. Danner, « Dissemination of Legal Information : Social and Political Issues in the U.S. », Colloque ADJ, *op. cit.*

Par contre, le même auteur estime que cette arrivée de nouveaux acteurs risque d'être au détriment de la fiabilité des produits offerts : « *L'essor récent d'Internet a eu des effets moins positifs en ce qui a trait à la fiabilité de l'information. Nous estimons en effet que la période actuelle de transition, avec ses intervenants nouveaux et instables, a rendu plus incertaine l'information juridique. Par exemple, des lois sont diffusées par des organismes à but non lucratif, d'autres par des ministères, d'autres encore par des facultés de droit. Tous ces textes sont-ils bien fiables ? Sont-ils à jour ? Cela n'est pas certain. Est-ce à dire que les nouveaux médias seront toujours caractérisés par l'incertitude ?* » (10)

10. Multiplication des producteurs, explosion de la demande

Le droit, au moment où sa diffusion ne connaît plus de limites, s'adresse à des publics de plus en plus variés. Ainsi, s'attardent devant les sites juridiques des utilisateurs de plus en plus divers, de moins en moins spécialisés (11). Le discours, les possibilités d'Internet aidant, se fait moins juridique, prend des allures parfois plus commerciales lorsqu'il s'agit d'expliquer à des clients potentiels ou non la dernière réglementation, parfois plus « citoyennes » lorsqu'il s'agit de vulgariser pour les membres d'une association de consommateurs voire pour tout consommateur les conquêtes récentes du droit de la consommation, parfois, enfin, plus administratives, lorsqu'il s'agit de diffuser le mode d'emploi d'une circulaire ou d'une réglementation administrative (12).

11. Emergence de nouveaux « rôles »

Traditionnellement, la production et la diffusion de produits juridiques s'opérait selon le schéma suivant : le producteur de l'information s'adressait nécessairement à un éditeur qui rencontrait le « consommateur », par un circuit de librairies spécialisées. Internet bouleverse quelque peu ce circuit traditionnel : dans un premier temps, il permet à l'offre de rencontrer directement la de-

mande, à l'auteur de l'article doctrinal d'être accessible à son lecteur électronique sans intermédiaire, si ce n'est celui de la technique; dans un second temps, ce mythe du contact direct du producteur et du lecteur disparaît. Trop d'informations conduit à la nécessité de créer des intermédiaires, qui armés de robots de recherche indiqueront tels les bons vieux libraires, ou documentalistes, la voie à suivre pour aboutir à la bonne information. Ainsi, on peut envisager le « classement » (*rating*) des sites suivant leur valeur estimée de consultation pour un public spécialisé (13).

De même, on n'excluera pas le fait que certains serveurs se spécialiseront en la matière et offriront aux producteurs de produits informationnels juridiques une plate-forme de distribution et de promotion qui leur permettra d'atteindre le client.

12. Internet : « de la foire aux idées à la foire commerciale » (14)

Le développement d'outils de cryptographie visant à assurer la sécurité des transactions, la mise au point de systèmes de paiement de type E-cash, la récente création déjà consacrée par la loi de ce qu'on a appelé les E.R.M.S. (*Electronic Rights Management Systems*) ou les « *Copyright Enhancing Technologies* » (15) qui permettent de contrôler l'accès à des produits informationnels et d'en limiter l'utilisation en fonction des « royalties » acquittées, tout cela conduit à considérer que demain Internet ne sera peut-être plus le triomphe de la libre et gratuite circulation des idées mais bien celui d'un monde où tout se paie selon la valeur assignée à l'information ou au produit informationnel, qu'il soit protégéable ou non juridiquement (16). Cette marchandisation de l'information et cette tendance à la « réservation » des produits, liées au rôle crois-

(10) Sur ce point, nos réflexions à propos d'un rôle possible de l'Etat, *infra* n° 15.

(11) D. Poulin (*op. cit.*) prenait comme exemple le fait que les heures qui ont suivi le jugement relatif à l'éventuelle sécession du Québec, jugement prononcé par la Cour Suprême du Canada, 22.000 personnes ont consulté le site Web du Centre de Recherches de Droit Public où le jugement était accessible. Que dire alors de la consultation du site du Congrès américain après la publication du rapport du procureur indépendant Kenneth Star dans l'affaire Lewinsky...

(12) Sur cette tendance, les réflexions de Kuypers (« Economic Aspects of Legal Data », Colloque ADIJ, *op. cit.*). L'auteur note avec justesse que l'édition juridique est forcée avec Internet de quitter le monde des spécialistes pour entrer dans celui des profanes. Si autrefois, le discours juridique se voulait herméneutique (peur des juristes de perdre leur rôle), la multiplication des Newsletters offerts par des cabinets spécialisés à destination d'entreprises et écrits en langage non technique témoigne de l'intérêt de ces outils de communication pour souligner le besoin du conseil juridique.

(13) D. Poulin, *op. cit.* À cet égard également les conclusions d'une étude sur « The economics of book publishing » (http://www.use.edu/networker/97-98/Mar_Apr_98/feature-elec_publishing.html) résumée comme suit par M. Hillis (« Electronic Commerce and Law on the Internet », Colloque ADIJ, *op. cit.*) : « *In sum, the Internet is a chaotic assortment of links, and just as a manuscript submitted to a publisher sorting and filtering. Direct producer to consumer transactions assumes a pre-existing relationship so one can find the other. This is why existing juggernauts in legal publishing will benefit most from the economic opportunities of the Internet : They can afford to advertise and inform consumers about how to find them on the Web. Even, if consumers could find authors, they may still prefer the value added by publishers. Law reviews are not going away on the Internet, Web versions are just extending their availability.* »

(14) Sur cette double approche possible d'Internet, lire Y. Poulet, R. Queck, « Conclusions », *Internet face au droit*, Cahier du CRID n° 13, Bruxelles, p. 153 et s.

(15) Sur les E.C.M.S., leur définition, leur rôle et la façon dont ils accroissent les prérogatives des auteurs ou de leurs ayant-droit, lire S. Dusollier et alii, Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins.

(16) À cet égard la suggestive analogie faite par Mr. Hillis (article cité) entre les cowboys portant des « *White Hats* » qui voient dans Internet et les technologies de protection une manière de maximiser leurs revenus et ceux portant des « *Black Hats* » qui craignent qu'Internet ne les privent de leurs revenus.

sant des « *brokers* » analysé au point précédent, constituent sans doute la tendance majeure des prochaines années. Il y a lieu de s'en préoccuper, dans la mesure où elle pourrait bien infléchir la tendance actuelle, celle qui conduit à l'explosion, débridée il est vrai, de la création de nouveaux produits dont la valeur et l'intérêt sont parfois bien contestables.

Section III

Le marché de l'information juridique et le rôle de l'Etat

A. Le fondement du rôle de l'Etat et ses limites

13. Un Etat producteur et subsidiairement diffuseur

Le rôle de l'Etat doit se limiter à la production primaire d'informations (loi-jurisprudence) et ne peut en aucune manière s'élargir à la diffusion, pour laquelle seul le secteur privé doit agir, hormis l'obligation légale de publier au jour le jour la réglementation : telle est la situation qui a prévalu jusqu'il y a peu. Sans doute, certaines velléités administratives expliquent le développement souvent anarchique de quelques bases de données juridiques dont il a fallu par la suite organiser la distribution, mais en toute hypothèse, le rôle de l'Etat a toujours été considéré comme subsidiaire et devant s'arrêter là où l'initiative privée démontrait son efficacité. Les lignes directrices de la Commission européenne publiées en 1989 (17) relatives à la synergie entre secteurs public et privé sur le marché de l'information consacrent ce rôle purement subsidiaire de l'Etat.

14. Une révolution copernicienne ? Ou comment il est question désormais du devoir de l'Etat d'intervenir

Certaines législations, la première étant la loi de Californie (18), inversent les termes du débat. Qu'il s'agisse de législation ou de jurisprudence, il est requis que l'Etat mette à disposition de tous, via la technologie, les sources de droit qu'il crée par ailleurs.

Une telle exigence s'explique aisément dans la mesure où les frais de conversion du produit créé en produit diffusé sont réduits. Depuis la saisine sur sup-

(17) Guidelines for Improving the Synergy between the Public and private Sectors in the Information Market. Luxembourg, 1989. - *In the early days of ICTS applications, the 1970s and the early 1980s, there seemed to be some consensus - with varying degrees of enthusiasm - of the respective roles of the public and private sectors regarding information dissemination. It was felt that the public sector should basically make available, free of charge or a marginal cost price, the raw data that were produced in the context of its tasks, be it to citizens as part of their democratic and consumers rights or to businesses with a view to commercial reuse. The latter would then add value, both in terms of content and electronic format, and sell at market prices.*

(18) Cf. à ce propos, le Bill AB E24 adopté le 11 octobre 1993 devenu 10.248 du California Government Code. Sur ce mouvement légal au Canada, lire D. Poulin, *op.cit.*

port électronique des textes réglementaires ou des décisions des magistrats, à leur mise sur un site Web, il n'y a pas loin et l'Etat est invité à franchir le pas pour le plus grand bien d'ailleurs des éditeurs qui trouveront une manne facile à réexploiter dans laquelle ils pourront puiser à pleines mains.

15. De la justification économique-sociale de l'Etat d'intervenir

Que la diffusion de la production primaire de l'Etat corresponde au bénéfice de tous, ressort des réflexions reprises à la section II. Loin d'exclure la possibilité de productions dérivées cette fois par des acteurs privés, cette diffusion massive par l'Etat de la production primaire permet d'en affiner la qualité, qu'il soit sur supports traditionnels ou électroniques. L'argument évoqué à propos de l'information juridique semble avoir été entendu de manière plus générale. Ainsi, après avoir clairement, nous l'avons rappelé, relégué l'Etat à un rôle subsidiaire, un rôle plus proactif de l'Etat dans la diffusion des informations est réclamé (19).

L'argument social est également invoqué. Cambacérés écrivait : « *Peu de lois suffisent à des honnêtes hommes : il n'en est jamais assez pour les méchants ; et lorsque la science des lois devient un dédale où le plus habile se perd, le méchant triomphe avec les armes mêmes de la justice* » (20). Qu'est-ce à dire si ce n'est que la multiplication des actes réglementaires, et dans le même temps de la jurisprudence, rend de plus en plus difficile l'accès au droit pour le profane voire pour certains praticiens. On évoque ici le coût de la multiplication des abonnements qui pourraient être nécessaires en la matière (21) ; on souligne la politique éditoriale dans certains secteurs du droit qui laisse difficilement percer une jurisprudence qualifiée d'alternative (22). Les potentialités de la technologie permettent de résoudre cette pathologie d'une législation et d'une jurisprudence foisonnantes et restituent à chacune « l'accès minimal » nécessaire au droit. Cette idée « d'accès minimal » rejoint les idées d'accès uni-

versel ou service universel développé dans le secteur des télécommunications (23) et qui pourrait trouver une application en matière d'informations juridiques comme nous le montrons ci-après.

16. De la justification par le concept même de service public et ses lois

Une deuxième justification est souvent proposée à l'appui de la mission élargie de l'Etat dans la diffusion de l'information juridique. L'Etat serait garant d'une certaine « authentification » de la production du droit. La loi et la jurisprudence courent le risque à travers la multiplication des sites et de leurs protagonistes souvent amateurs sur le plan de l'édition, d'être reproduites de manière aléatoire partielle, sans mise à jour, et de manière désordonnée et non structurée. Il importe donc que le citoyen puisse disposer de sites de référence fiables (24) complets mis à jour auprès desquels celui-ci pourra vérifier si l'information dont il dispose par ailleurs n'a point été tronquée, n'a point vieilli et est complète. À ce besoin répond sans doute un devoir de l'Etat de veiller à certifier ses sites (par exemple par l'utilisation de clés publiques) de référence même si la mise sur pied et l'exploitation de ceux-ci peuvent être confiées à des entreprises tierces, c'est-à-dire à des éditions privées.

La même réflexion conduira à reconnaître l'absolu devoir de l'Etat de veiller à l'archivage de la production du droit (25).

- (23) À ce propos, les idées que nous avons nous même développées en Y. Poullet, « Plaidoyer pour un ou des services universels d'information publique », conférence de Stockholm, 27-28 juin 1998, disponibles à <http://www2.echo.lu/legal/fr/browsfr.html> et reprises notamment par J. Cartron, « Légifrance : naissance de l'information juridique officielle sur le web », RFDA, 1998, 4, p. 708.
- (24) À cet égard les réflexions de J. Cartron (article cité, p. 693) à propos du format « tif » adopté pour la publication électronique du Journal Officiel français, format qui permet de fournir l'image exacte du Journal Officiel et sécurise le destinataire par rapport à des versions non officielles.
- (25) Sur ces deux rôles de l'Etat, lire les remarquables contributions de C.M. Germain, *Contents of Legal Information on the Internet : U.S. Perspectives*, Colloque ADIJ, op. cit. et E. Hicks, *The Political Implications of Communicating and Propagating Computerized Legal Data*, Colloque ADIJ 1998 et sa référence aux expériences de Tasmanie et de Hong Kong : « They have implemented Data Bases from which the law is extracted based on time-stamped prices, so that you can request an Act as of a given date and get it automatically assembled for you ». Nous suggérons une troisième mission publique de l'Etat, celle de garantir un bon fonctionnement des règles de la protection des données en matière de publication des décisions jurisprudentielles. En effet, la diffusion électronique des données de jurisprudence crée des risques nouveaux pour la vie privée des justiciables voire des personnes citées dans les jugements (possibilité de tri automatique de toutes les personnes ayant fait l'objet de telle ou telle condamnation ; recensement du passé judiciaire de quelqu'un, etc.). Il est donc important qu'à la source, c'est-à-dire au moment même de la production des décisions par les tribunaux, les justiciables soient informés des risques encourus suite à la publication et puissent s'y opposer. Il est du devoir de l'Etat de minimiser les risques de cette publication en omettant systématiquement certains noms (par exemple le nom des témoins, ...) ou mentions (adresse, etc.) lors de la publication première des jugements et en mettant en place les procédures pour que les justiciables puissent s'opposer (ou consentir) à la publication. À ce propos, la Recommandation de la Commission belge de protection de la vie privée et nos réflexions in « 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 ? - *La pathologie législative*, Colloque AJN, 23 mai 1997, La Charte, 1998, p. 57 et s. Cf. également les solutions canadienne et française développées respectivement par Mr. P.G. Bélanger et Mme N. Mallet Poujol lors du colloque de l'ADIJ déjà cité.

(19) Ce changement de mentalités à propos du rôle de l'Etat semble exister de manière générale sur l'ensemble du marché de l'information. On relèvera à ce propos, la déclaration forte du chef de Cabinet de M. Bangemann lors de l'ouverture de la Conférence organisée par la DG XIII de la Commission européenne et le LAB (Legal Advisory Board) à Stockholm les 27 et 28 juin 1996 (disponible à <http://www2.echo.lu/legal/fr/biowsfr.html>) : « *On the other hand, public sector information may be a major vehicle for economic growth. The public sector is the biggest single producer of information in areas like legislation, culture, statistics, finance, geography, transport, research, etc. This information can be obtained by the private sector, enriched with additional information and turned into commercially attractive multimedia information products.* »

(20) A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836, T.I., p. 2.

(21) D. Poullet (op. cit.) cherche à chiffrer ce coût.

(22) A noter la réflexion de l'US Supreme Court of Justice qui dès 1951 notait avec dépit que pour des avocats dans les petites villes, il était plus difficile d'avoir accès aux sources juridiques (Schwegman Brothers v. Calvert Distilling Co, 341 U.S. 384, 396 1951 (disponible <http://ftp.vclip.org/pub/law/Fed.ct Supreme/Elite/34US 384.asc>). Que dire aujourd'hui de la différence de plus en plus marquée entre l'accès au droit des grands cabinets d'avocats internationaux et des petits avocats isolés de province.

Si l'extension du rôle de l'Etat se déduit de nouvelles missions, les lois du service public plaident également pour cette extension. On insistera sur le fait que l'archivage des lois et jurisprudence peuvent ainsi se fonder sur la loi de continuité, que l'argument social peut être rencontré par la loi d'égalité et surtout que la loi du changement requiert l'adaptation du fonctionnement des services rendus par l'Administration de l'Etat où l'évolution du contexte en particulier technologique dans la mesure où ce progrès peut améliorer la délivrance de tels services (26).

17. De la justification « citoyenne » du rôle actif de l'Etat : l'accès aux documents administratifs ou le principe de transparence comme autre fondement à la diffusion électronique sous le contrôle de l'Etat des informations juridiques

« Chacun a droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie » proclame l'article 32 de la Constitution belge, affirmant un droit consacré par de multiples législations (27) et déduit en Europe comme Outre Atlantique du droit de chacun de s'exprimer (28). Peut-on concevoir l'expression démocratique d'une liberté si le citoyen n'est pas informé ? C'est par ce raisonnement (29) qu'a été justifié dans nombre de pays le droit d'accès des citoyens aux documents administratifs.

Sans doute, le texte ne vise que partiellement les informations juridiques dans la mesure où les productions des juridictions et des Parlements échappent à la qualification de documents administratifs mais l'accès à leur contenu voire à leur publication est prévu par ailleurs et selon des textes plus anciens.

Sans doute, les textes européens des réglementations d'accès, s'ils s'étendent largement sur la publicité passive c'est-à-dire, celle de répondre à la demande des citoyens, n'envisagent que peu l'obligation de diffuser l'information qu'elle détiendrait mais cette obligation active d'aller à la rencontre de la demande des

(26) Sur ces trois lois appliquées au Service public de la Justice, lire O. Lesuisse, *Pour un service public ou universel de la justice*, Cahier de la CITA, Namur, FUNDP, nov. 1996. On notera en outre à cet égard certains passages du Rapport au Roi précédant l'Arrêté royal du 7 juillet 1997.

(27) Sur l'ensemble de ces législations, lire C. de Terwangne, H. Burkert et Y. Poulet (eds.), *Towards a legal framework for the diffusion of information held by the public sector*, Computer Law Institute Series, n° 14, Kluwer, 1995 et les 3 rapports PUBLAW remis à la DG XIII de la Commission européenne.

(28) Cf. également la déclaration de l'American Law Librarians Association : « An effective democracy requires ready public access to law » reprise par R.A. Danner (art. cité).

(29) À cet égard, le rappel de l'objectif principal du Freedom of Information Act américain, repris dans le « Preamble » de l'E.F.O.I.A. (p. 8) : « Signing the FOIA into law on July 4, 1966, President Johnson declared: 'This legislation springs from one of our most essential all the information that the security of the Nation permits. No one should be able to pull curtains of secrecy around decisions which can be revealed without injury to the public interest' ».

À cet égard également TAL Bee, « Public Access to Government Information Towards the 21st Century », *Information Law Towards the 21st Century*, Amsterdam, 1993, p. 195 et s.

citoyens - et non de l'attendre - pourrait se fonder sur la « loi du changement » du service public qui oblige à l'adaptation de celui-ci chaque fois que le contexte y compris technologique permet d'améliorer le service rendu au citoyen.

Cette nécessaire adaptation explique aux Etats-Unis (30) l'adoption de l'« *Electronic Freedom of Information Act* » qui à la suite du *Paper Reduction Act* (31), oblige l'Administration chaque fois que cela pourrait répondre à l'intérêt général et dans le cadre des limites budgétaires, à diffuser les informations qu'elle produit via les technologies modernes, Internet notamment (32). Nous reviendrons sur d'autres dispositions de cette importante réglementation dans l'analyse des questions relatives non plus au fondement mais aux conditions de cette diffusion des informations juridiques.

Au-delà de ce premier fondement, celui de la nécessité de transparence de l'action de l'Etat (33), il est permis, à la suite de Perritt, d'en évoquer un second, celui de la proportionnalité : l'idée est de mettre à disposition des citoyens l'information juridique telle qu'il puisse l'utiliser de la même manière que l'Administration qui lui oppose cette information. Deux conséquences majeures : la première concerne la mise à disposition, peu importe le support, de documents de vulgarisation de textes légaux et cela, chaque fois que la complexité d'une réglementation et sa portée générale le commandent ; la seconde oblige l'Etat à mettre à disposition non seulement l'information mais également les outils de traitement qu'il utilise lui-même de manière interne. Si une administration de sécurité sociale ou fiscale utilise pour le calcul de la pension ou de l'impôt, un système d'aide à la décision, il m'apparaît que ces mêmes systèmes devraient être accessibles au moins dans certains

(30) Freedom of Information Act, USC, 5 III Comp. Stat. 40/8 : 1 (West 1998). Le texte de l'Electronic Freedom of Information Act est disponible à l'adresse suivante <http://ftp.loi.gov/pub/thomas/c104/h3002.ens.txt>. Pour une analyse de ce texte, lire D. Dieng, Ph. Gérard, C. Lamouline, *Quelles priorités pour l'administration fédérale dans la société de l'information ?*, CITA-CRID (Namur), rapport pour les SSTC, 1997, à paraître.

(31) À cet égard le *Paper Reduction Act* de 1995, Section 3506 (d) (4) (D). Le PRA résulte des recommandations formulées en 1977 par la Commission chargée d'analyser le volume de « paperasserie » ou de « bureaucratie » des autorités fédérales. Cette Commission a en effet constaté qu'un mur de « paperasserie » 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, la coordination des politiques et pratiques fédérales en matière d'information.

(32) « Section 2 EFIOA (Findings) : « Government agencies should use new technology to enhance public access to agency records and information ».

(33) À cet égard, la déclaration figurant en première page du site Web du tribunal italien de Cassino (<http://www.officine.it/triscassino/>) : « l'insertion du tribunal de Cassino dans l'Internet (...) n'est pas et ne veut pas être une opération de façade. Elle répond, en effet, à une exigence d'ouverture de la citadelle judiciaire qui permet au citoyen d'entrer dans le cours d'une structure qui est aussi et surtout sienne ».

lieux publics. Il s'agit ainsi de rétablir entre l'administration et l'administré une certaine égalité non seulement dans l'accès à l'information mais également dans son traitement à l'application duquel est liée une décision du premier vis-à-vis du second.

B. L'accès au « service universel d'informations juridiques » : un concept utile pour déterminer le domaine d'intervention de l'Etat

Sans doute jugera-t-on incongru d'évoquer ici un concept voisin de celui habituellement utilisé à propos de l'accès à des techniques de communication, né aux Etats-Unis et récemment consacré par des directives européennes de télécommunications.

Le service universel est défini comme un « service d'une qualité donnée, accessible à un coût abordable pour tous les usagers et ce sans discrimination, service offert de manière continue » (34). On s'interroge : cette notion ne trouve-t-elle pas une extension possible, en matière d'accès non plus à des techniques mais bien à des contenus informationnels ? Quelques législations et décisions jurisprudentielles en matière d'accès à des programmes audiovisuels d'intérêt général (35) se sont ainsi référées à cette notion. Il s'agit selon leurs auteurs de permettre à chacun de bénéficiaire des avantages de la société de l'information, dans la mesure où ceux-ci s'avèrent nécessaires à la participation de chaque citoyen à cette société (36). Appliqué à l'information juridique, le concept entend garantir à chaque praticien du droit, le cas échéant chaque citoyen, conformément aux principes du service universel, c'est-à-dire selon des conditions abordables, non discriminatoires, l'accès à un service continu d'informations et garantir les conditions d'une égalité des chances pour chaque justiciable. Il serait malsain que certains justiciables, à défaut d'avoir les moyens

financiers, ne puissent via leurs représentants (37) accéder à des sources d'informations dont le traitement apparaît nécessaire pour que leur cause soit valablement défendue.

18. Le service universel : l'intérêt d'un concept

L'utilisation de concept de service universel adapté à la matière en concept d'accès universel à un service d'informations juridiques présente divers mérites. On reviendra au point C sur l'avantage de ce concept plus respectueux des lois de la concurrence et autorisant une meilleure synergie entre acteurs public et privés à la fois dans la délivrance de ce service et dans l'exploitation de services dérivés ou en tout cas de services situés au-delà du service dit universel.

Notre propos, à ce stade, porte sur une considération plus essentielle encore. Le principal bénéfice du recours à la notion de service universel réside dans le fait qu'il met d'emblée l'accent sur la mission d'intérêt général à rendre et non plus sur l'institution publique en l'occurrence qui traditionnellement l'assumait. Ainsi, la distinction « service de base » - « service à valeur ajoutée » traditionnellement utilisée pour délimiter ce qui serait du ressort des activités de l'administration et ce qui n'en serait possible n'a plus cours.

Qu'il soit clair que le service universel d'accès à l'information juridique ne se limite pas aux seules données brutes, par opposition à ce qui pourrait être qualifié de services à valeur ajoutée réservés au secteur privé (38). Car outre que cette distinction est pour le moins peu claire (la mise sur site Web d'une décision est déjà une valeur ajoutée), elle m'apparaît manquer l'essentiel à savoir la réflexion sur l'objet d'intérêt général à diffuser, qu'il constitue ou non un service à valeur ajoutée (quoi de plus nécessaire qu'une bonne table des matières - indexation automatique - et des références (par hyperliens) lors de la consultation des textes réglementaires (39) !).

(34) Voir à propos de la définition, les commentaires repris dans la Communication au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social et au Comité des Régions : « Service universel pour les télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé », COM(96) 73. Bruxelles 12 mars 1996, COM(96)73. Sur l'importance de service universel dans un environnement concurrentiel de télécommunications, PIIC, 1995, n° 38, p. 19 à 54. De manière générale sur le service universel, lire J.-M. Cheffert et alii, *Le service universel*, Cahier du CRID, n° 14, à paraître.

(35) C'est-à-dire l'interdiction de leur cryptage. Lire sur de multiples exemples à ce propos, Y. Pouillet, Fr. van der Mensbrugghe, « Service universel ou public dans la politique européenne des télécommunications », *Communications et stratégies*, n° 17, 1995, p. 7 à 153, en particulier p. 40 et s.

(36) À noter que la revitalisation du concept de service universel en 1993 par le discours de Al Gore (National Information Infrastructure : An Agenda for Action) se justifiait par la volonté de lutter contre la discrimination entre les « *Information have* » et les « *Information have nots* ». Cf. également, la conclusion du rapport de l'OCDE à ce propos. « *En fait, la raison d'être des politiques de service universel dans les différents pays semble être fondée sur des considérations d'égalité - ou d'équité - plutôt que des considérations économiques. Toutefois, l'équité est un concept ambigu et l'on a habituellement beaucoup de difficultés à s'accorder sur ce qu'il implique* » (op. cit., p. 38).

(37) Sur le rôle nécessaire de ces « intermédiaires » (centres d'aide sociale, syndicats, associations philanthropiques et autres) afin de permettre l'accès des citoyens au droit vu la quantité et la complexité des normes juridiques, lire J.D. Combexelle, « La diffusion des données juridiques : enjeux politiques », colloque de l'ADJ, op. cit.

(38) Cf. à propos, les conclusions de l'auditeur du Conseil d'Etat français, à propos de la décision C.E., 17/12 97. *Ordre des Avocats à la Cour de Paris, CJEG*, 1998, p. 105 ; Expertises, fév. 1998, p. 21, comm. P. Leclercq qui rappellent la distinction entre la diffusion de données juridiques brutes, libre par tous et la diffusion de banques de données, interdites à l'administration (Pour de sévères critiques à cette distinction, lire G. Mainçon Vitrac, Le décret du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques, 22 mois plus tard, *DIT*, 1998, p. 103 et s. et J. Cartron, op. cit., p. 692 et 693).

(39) De même en matière de jurisprudence, à cet égard, contrairement à l'arrêté royal belge relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat, on peut estimer que l'accès au seul texte des arrêts est peu utile si des mots clés et un sommaire ne permettent pas de guider la recherche. On peut également considérer que la coordination de textes réglementaires voire la vulgarisation de textes complexes ayant des applications dans la vie courante active de ce service universel.

Cette réflexion peut conduire à des solutions variables dans le temps suivant le contexte, le besoin d'intérêt général ressenti, la situation du marché, les techniques présentes sur le marché et leurs coûts.

Ce qui importe, c'est précisément de définir ce qui doit être, selon l'expression du discours de Hourdin prononcé par Mr. Jospin, les « informations juridiques essentielles » (40), en quelque sorte le « service public minimum de l'information légale » (41). Ceci implique que chaque administration (42), celle de la Justice en particulier, en concertation avec tous les acteurs intéressés (les consommateurs du droit, les éditeurs juridiques, les citoyens,...) détermine les besoins d'accès universel à l'information juridique et une procédure d'évaluation continue (43) de ces besoins. À cet égard, pour paraphraser la sentence du Superintendent américain à la documentation gouvernementale (44), il importe d'affirmer que la « pierre de touche » de la politique gouvernementale en matière d'information est le principe de son accès universel. La référence à ce principe a d'autres avantages comme il sera démontré au point C relatif aux conditions de fonctionnement du marché de l'information juridique.

C. Des conditions du fonctionnement du marché de l'Information juridique et du rôle de l'État

19. La notion de service universel permet, nous l'avons montré, d'aider à la détermination du « quoi » ? À partir de fondement du rôle de l'État, il s'agissait en effet de déterminer l'extension du contenu à diffuser. La même notion permet d'apporter quelques précisions à la fois sur la qualité de l'opérateur : « Qui opère ? », les modalités de son intervention : « À quel tarif ? » « Selon quelles normes techniques ». Enfin, elle assigne quelques limites au rôle de l'État.

(40) Il s'agit du célèbre discours prononcé le 26 août par le premier Ministre français L. Jospin à Hourdin et complété par la déclaration de Sarrebruck (disponible à <http://jurispol.eu-nancy.fr/declaration.html>)

(41) pour reprendre l'expression de Mainçon-Vitrac (*op. cit.*, p. 104).

(42) On insiste sur le fait que d'autres administrations peuvent être concernées, ainsi, l'administration fiscale, sociale, ... voire d'autres institutions, ainsi les Ordres professionnels, les associations sectorielles, etc.

(43) « *Since the founding of our Nation, the cornerstone of Information Policy in the U.S. has been the principle of universal access to Government Information* » (W.P. Kelley, Keeping Government Information Public, Lib. J. May 1998, p. 34 cité par R.A. Danner en exergue de son article, *op. cit.*).

(44) Sur l'importance de ce caractère évolutif du service universel souligné tant par les textes européens que par le Communication Act américain de 1996, lire mes réflexions, in « Libertés et Société de l'Information, le droit de participer à la société et de s'en exclure », *Revue Ubiquité*, novembre 98, Namur, p. 21 et s. À cet égard, cf. la déclaration de la Communication de la Commission (citée supra note 30). « Universal service is an evolving and dynamic concept ». La loi américaine (Telecommunications Act) définit d'ailleurs comme tel le service universel et prévoit des modes d'adaptation de son extension (à ce propos, F. van der Mensbrugghe, « *Le service universel aux États-Unis* », in Jean-Marie Cheffert et alii, *op. cit.*).

1. Qui opère ?

20. Les « opérateurs » publics ou privés du service universel

L'adoption de la notion de service universel permet d'envisager que l'accès d'intérêt général au service universel d'information juridique ne soit pas confondu avec la qualité publique de celui qui traditionnellement l'assurait mais au contraire puisse être opéré par des partenaires privés sous le contrôle de l'État.

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 belge récent relatif à la publication des arrêts du Conseil d'État.

Dans le cadre de l'élaboration de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 précité relatif à la publication des arrêts du Conseil d'État, le rapport au Roi indique en effet sans préciser s'il sera fait appel à des personnes tierces : « *Le Conseil d'État 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'État veille à ce que les arrêts qu'il rend soient publiés effectivement et ce, sous son propre contrôle* ».

Cette conséquence est appréciable. Il est possible que l'Administration ne dispose ni du personnel, ni des moyens techniques ou financiers (elle est soumise à la règle de l'annalité du budget) pour traiter et diffuser l'information. La solution de l'outsourcing ou la création d'entreprises conjointes peuvent s'avérer alors utile (45).

(45) C'est à l'administration d'examiner si le recours à un tiers est nécessaire : « *Chaque département doit lui-même décider quelles tâches seront déléguées et celles qui ne le sont pas. Cela dépend largement de l'effectif du personnel et du savoir-faire au sein de l'organisation. Si ceux-ci sont insuffisants, l'outsourcing peut constituer une solution parce que l'on peut rendre ainsi opérationnelle des applications de qualité à bref délai. Toutefois, l'outsourcing implique que le département conserve le contrôle de l'exécution et de l'évolution des projets confiés. Chaque département doit donc se demander s'il lui est possible pratiquement de conserver ce contrôle* » (Plan d'action coordonné pour la société de l'information au sein des autorités fédérales : 1997-1999, Conseil des Ministres du Gouvernement belge, 30 mai 1997). La nécessité du recours à un tiers reste à prouver pour la simple mise sur Internet des données réglementaires ou jurisprudentielles, d'autant qu'on peut s'interroger comme le faisait P. Trudel lors d'une intervention au colloque de l'ADJ sur le devoir des tribunaux d'adapter leur mode de travail afin de permettre une saisie électronique plus facile de leur propre production. La diffusion électronique des jugements et arrêts doit être l'aboutissement d'une organisation du travail au sein des tribunaux dont les effets bénéfiques internes sont évidents. Une meilleure connaissance par les juges de la production judiciaire n'est-il pas le premier effet bénéfique de la diffusion électronique de l'information juridique ? À propos de cette nécessité contestable de recourir à un tiers en la matière, lire les réflexions des auteurs cités à la note suivante sur la concession donnée à l'ORT par le gouvernement français en ce qui concerne la diffusion des Banques de données juridiques.

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 des 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 abordables (46).

21. Les conditions de la participation du secteur privé

En outre, on veillera à ce que les règles de la concurrence soient respectées. À cet égard, on peut rappeler l'intérêt d'appliquer ici les règles de l'O.N.P. (*Open Network Provision*) consacrées par diverses directives en matière de télécommunications (47). Ainsi, la définition de normes standards permettant une réexploitation facile des données par les tiers, l'interdiction de subsidiation croisée lors de l'exploitation de services à valeur ajoutée par rapport à ceux offerts dans le cadre du service universel, le principe absolu de non discrimination dans l'accès, autant de principes qui doivent être rappelés si l'on veut éviter que les tiers auxquels les tâches d'exploitation du service universel sont confiés, abusent de leur position sur le marché.

À ces principes, les règles de l'O.N.P. ajoutent celui de la tarification. Il fera l'objet du point suivant.

(46) Cf. en particulier le système contestable de la concession de service public des bases de données juridiques, décidée par le gouvernement français par décret du 31 mai 1996. Sur ce décret et sa contradiction avec la décision de création des sites Internet d'accès gratuit comme « Legifrance » et autres décidée suite à l'intervention du premier Ministre à Hourdin, lire les articles déjà cités de J. Cartion, G. Maingon-Vitrae, Mme. N. Mallet-Poujol (article cité) insiste à la suite de la décision du Conseil d'Etat du 17 décembre 1997 (Ordre des avocats à la Cour de Paris, AJDA, 1998, 362 concl. Comm. Gov. Combrexelle et note Nouel) que ce système de la concession ne place cependant le concessionnaire dans une situation d'abus de position dominante. - *Les avantages consentis au concessionnaire, note le commissaire Combrexelle, qui tiennent à l'obligation faite aux administrations de lui fournir leurs bases de données sont compensées dans le décret par les obligations de service public. Si dérapage il y avait, celui-ci ne pourrait provenir que de la pratique du concédant et du concessionnaire.*

(47) À cet égard, les nombreuses directives relatives à l'ONP, cf. en particulier la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 amendant les directives du Conseil 90/387/CEE et 92/44/CEE pour l'adaptation d'un environnement concurrentiel dans le secteur des télécommunications, JO, 29.10.1997, L. 295, p. 23. Ces principes de l'ONP ont pour but de prévenir tout abus de position dominante de celui qui offre un service ou une infrastructure nécessaires à l'activité d'autres opérateurs. Ils visent (cf. art. 2.10 de la directive « générale » 90/387/CEE les conditions relatives à l'interface, aux conditions d'utilisation (non discrimination, transparence, critères objectifs, ...) et aux tarifs (interdiction de subsidiation croisée).

2. La tarification

22. Les principes

Le service universel suppose l'accès à un prix abordable (48), ce qui peut représenter, exceptionnellement, une tarification moindre encore que celle dite « basée ou orientée sur les coûts » réclamée par l'O.N.P. Cette référence aux « coûts » doit être précisée. En effet, en matière d'accès à des documents du secteur public, tant les législations européennes, américaines en la matière que les Guidelines européennes de 1989 en matière de synergie des secteurs privé et publics sur le marché de l'information (49), excluent nommément des coûts à prendre en considération, les frais de collecte et tous en frais de fonctionnement de l'Administration qui, en toute hypothèse, devraient être supportés par cette dernière.

Ainsi, seuls les coûts supplémentaires de mise à disposition des informations à l'extérieur de l'Administration peuvent 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. mais non les coûts de collecte et tous les coûts des investissements nécessaires pour assurer le fonctionnement interne normal 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 bénéfice 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 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 bénéfice « raisonnable ».

Le récent arrêté royal belge relatif à la publication des arrêts du Conseil d'Etat suit ces raisonnements 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

(48) À cet égard, les considérations de la Communication de la Commission sur le service universel déjà citée (supra note 30). - *Whilst a political consensus has emerged on affordability as a key element in any concept of universal service. Affordability is a matter to be determined at a national level because it is so closely such as regional development policy. Nevertheless, affordability is crucial to the extension of telecommunications service to every citizen.*

(49) À cet égard, le principe développé et argumenté par C. Priens, Access to Public Sector Information, Discussion Paper, DG XIII, Legassit 95B, p. 63, n° 129. - *The price charged by the public sector should not be higher than cost price, thus the direct costs for discrimination.*

compte des ressources humaines utilisées pour confectionner le CD-ROM. 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.

23. ... à nouveau, le service universel et le prix abordable

«Le caractère abordable du prix est au coeur du cadre du service universel...». 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.

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 voire la gratuité exigeront le financement peut être temporaire des lourds investissements consentis pour la diffusion. 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 entreprises, les recettes du second peuvent financer le premier. Enfin, selon les formules préconisées en matière de service universel des télécommunications, on prévoit que les coûts peuvent être partagés avec d'autres acteurs sur le marché soit via un fonds de service universel, soit par des subsides directs aux opérateurs privés fournissant le service universel. Il est clair qu'une telle discussion doit être l'objet d'une réflexion particulière et d'une évaluation régulière.

24. La réutilisation commerciale des informations

La Circulaire du premier Ministre français (50) invitait à la distinction des tarifs suivant l'utilisation qui était faite des données diffusées. Il s'agirait surtout de réclamer à ceux qui désiraient utiliser commercialement l'accès aux données le paiement de redevances supérieures permettant à l'administration le dégalement d'un bénéfice.

(50) Circulaire du 14 février 1994 relative à la diffusion des données publiques, J.O., Paris, 19 février 1994, p. 2864-2868.

L'E.F.O.I.A. américain rejoint par les Guidelines anglaises (51) opère une autre distinction. Il s'agit selon ces textes de distinguer entre les opérateurs économiques et les autres, qu'ils s'agissent de citoyens ou d'institutions d'éducation ou de recherche. Aux seconds, sans doute pour rendre le prix abordable, ne peuvent être imputés que les coûts de mise à disposition. Les premiers supporteront en outre les coûts de recherche et formatage mais parmi eux, aucune distinction n'est faite et ne sera faite.

Cette approche anglo-saxonne paraît préférable. À l'argument, selon lequel, sur Internet, il sera difficile en toute hypothèse d'opérer une quelconque distinction, s'ajoute celui de la nécessaire égalité de tous devant le service public, sous réserve, cela va de soi, de la discrimination positive qui pourrait bénéficier, comme le modèle américain le prévoit, à ceux qui utilisent l'information à des fins purement privées, de recherche ou d'éducation.

Enfin, on notera que la réclamation d'une redevance supplémentaire préjudicierait le développement par le secteur privé de services à valeur ajoutée, qui précisément doit être encouragé.

25. Droit d'auteur et diffusion des produits informationnels juridiques d'intérêt général

L'Etat, les administrations ou les opérateurs en charge de l'exploitation des banques de données détenues par le secteur public ont souvent argué du droit d'auteur de l'Etat pour subordonner à une autorisation écrite du titulaire des

(51) D. Dieng, Ph. Gérard et C. Lamouline (op. cit., p. 120) résume comme suit la politique tarifaire des administrations américaines fixée par l'EFIOA § 552 (a)(4). Les agences - (administrations) doivent donc respecter des standards minimaux qui varient selon l'usage qui sera fait de l'information et la personne qui formule la demande :

- Ainsi, l'accès à un document pour usage commercial sera facturé à un coût raisonnable couvrant les frais de recherche, de reproduction et de mise à jour du document.
- Les frais pris en considération se limiteront au coût de la reproduction du document lorsque la demande visera un objectif non commercial et sera formulée par une institution scientifique éducative (dont l'objectif est la recherche scolaire ou scientifique) ou non commerciale, ou une société représentative des médias.
- Les frais pris en considération se limiteront au coût de la recherche et de la reproduction dans les cas non visés plus haut, c'est-à-dire l'accès pour une finalité qui n'est pas commerciale ni scientifique ni éducative ou relative aux médias.

Dans tous les cas de figure, les coûts pris en considération sont les coûts directs de la recherche, de la reproduction ou de la mise à jour. Aucun coût ne sera imputé si les coûts de la collecte et du traitement de la rétribution sont équivalents ou supérieurs au montant de la rétribution ou en cas de demande visant un objectif non commercial pour les deux premières heures de la recherche ou pour les cent premières pages de la reproduction.

De manière générale, une rétribution moindre voire nulle, sera demandée lorsque la communication de l'information se fait dans l'intérêt public car elle est susceptible de contribuer de manière significative à la compréhension par le public des activités du gouvernement et lorsqu'elle n'est pas destinée principalement à l'intérêt commercial du demandeur.

Cf. en outre sur ce point, H.H. Perritt, Public Information in the N.L.I., 1994, p. 84 et 85.

droits à savoir eux-mêmes et au paiement de redevances, la copie et la réutilisation de l'information ainsi diffusée.

Sans doute, le droit d'auteur est-il contestable lorsque c'est l'Etat qui le revendique et on peut comprendre que certaines législations refusent ce « *Crown Copyright* » ? (52) Mais même dans les pays qui acceptent un tel droit d'auteur, on peut s'interroger sur la possibilité d'opposer le droit d'auteur au principe constitutionnel de la liberté d'expression et de l'obligation de transparence de l'administration qui en est le corollaire (53). La primauté de ce droit constitutionnel sur le droit d'auteur commande que l'Etat ne puisse s'opposer à la circulation d'informations dont il doit assurer la dissémination.

« *L'administration* », note Chamoux (54), « *qui est chargée de collationner ces données les fait entrer ainsi dans le domaine public, afin de les rendre accessibles pour le bien commun. Il m'apparaît que cette même administration serait donc particulièrement félonne à sa mission si elle les traitait comme des éléments de son domaine privé et si elles les mettait sous monopole d'auteur afin d'en tirer des revenus qui deviendraient des ressources d'ordre privé, ce que je considère comme le comble du paradoxe !* ».

En ce sens, on conçoit la position de l'administration canadienne (55). Celle-ci, sans se prononcer sur l'existence ou non du droit d'auteur, affirme clairement le droit de chacun, sans permission ni charge, de reproduire toute information qu'il s'agisse de législations, de décisions jurisprudentielles ou juridictionnelles « *The social contract between the government and those governed requires a context exempt of all government control over access to and diffusion to count on unrestricted access, guaranteed for all, to the sources of law* » (56).

(52) Ainsi notamment la législation des Etats Unis qui exclut tout copyright au profit du gouvernement et des administrations. Le lecteur se référera en outre aux arguments pertinents de J.P. Chamoux (La commercialisation des données publiques, colloque ADIJ, *op. cit.*) qui dénie l'attribution de tout droit d'auteur à l'administration française dans la mesure où cette attribution contredirait la nature personnelle du droit d'auteur et secondement parce que « ces documents - relèvent nettement du domaine public et ... sont exclus du domaine de l'appropriation privée par la qualification même de service public qu'ils constituent ».

(53) Sur ce point, l'article de J. Fremont, Les enjeux démocratiques du droit d'auteur de la couronne. *Thémis*, Université de Montréal, 20, 2, 1996, p. 285 et s. Dans le même sens, les excellentes réflexions de P.G. Bélanger, La diffusion de l'information par les voies informatiques au Canada, droit de la démocratie ou contrôle de l'information - une analyse juridique, Colloque ADIJ.

(54) J.P. Chamoux, *op. cit.*

(55) Sur cette position, le remarquable article de E. Hickx, The political Implication of Communicating and Propagating Computerized Legal Data, colloque ADIJ, *op. cit.*

(56) Traduction faite par M. Hickx de la déclaration du Barreau du Québec, Pour une politique sur l'accès et la diffusion de l'information juridique, 1996 (Hickx, *op. cit.*).

3. Au-delà du service universel d'informations juridiques, le rôle de l'Etat

26. Le devoir d'abstention de l'Etat

Certes, l'Etat a la possibilité de développer des services en dehors de sa mission et ce en cas de carence manifeste du marché et à un prix qui puisse tenir compte des possibilités de concurrence et dès lors ne pas les étouffer. Cependant, dans une matière où celui qui dit ou applique le droit a par nature quelques avantages sur tout autre concurrent, il m'apparaît que l'Etat doit s'abstenir de toute intervention.

Ainsi, 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 importerait de déterminer lesquelles sont considérées comme d'intérêt général soumises aux règles du service universel et de laisser au libre marché les activités restantes. À 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'Etat. 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 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, ce que nous pensons, devait permettre un accès à ces sommaires et mots-clés.

27. Le rôle de l'Etat ou la garantie d'une concurrence sur le marché

Chacun doit, nous l'avons dit, bénéficier d'un accès égal aux produits informationnels juridiques, objet du service universel. Il importe que l'Etat et les administrations veillent au respect de cette égalité de tous, afin de permettre une exploitation maximale et concurrentielle de ce « gisement » public de données.

Ainsi, pour paraphraser les obligations mises à charge des «agencies» gouvernementales par le *Paper Reduction Act* de 1995 (57), chaque administration ne peut, 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.

Section IV

Conclusions

28. Les technologies de l'information et de la communication constituent un facteur important d'évolution du marché des produits informationnels juridiques. Elles permettent d'en diversifier la quantité et la qualité, d'atteindre de nouveaux publics et de répondre à des besoins exprimés par les non juristes. Ces produits ne nuiraient pas à l'existence des produits anciens dont la valeur ajoutée apparaît différente.

29. Ces technologies conduiront sans doute dans le futur, grâce à des systèmes techniques de protection, à une réservation plus efficace de l'accès à l'information juridique. Cette protection est à juste titre réclamée par les éditeurs électroniques afin de pouvoir rentabiliser leurs investissements.

30. Pour permettre cette explosion quantitative et qualitative en même temps que pour répondre à un besoin d'accès égal de tous à l'information juridique, l'Etat doit développer une politique active de diffusion de l'information juridique qu'elle produit et ce via l'utilisation des technologies nouvelles de l'information et de la communication. On ajoute que 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.

31. Le concept de service universel d'information juridique peut aider à la définition de cette politique et à sa mise en application.

Sans doute, est-il impossible de définir *a priori* le service universel d'informations juridiques que ce soit en termes de contenu en le réduisant aux seules informations brutes ou que ce soit 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.

(57) *Paper Reduction Act*, Sect. 3506 (d) (4).
On invitera également le lecteur à lire sous la plume de S. Katzen le mémorandum interprétatif - *for agency senior Information Resources Management, Implementing the Information Dissemination. Office of Information and Regulatory Affairs* -. Ainsi, on notera les principes suivants :
• *Agencies may not themselves restrict or regulate the public's use, resale or dissemination of public information* -.
• *Agencies should not attempt to exert control over the secondary uses of this information dissemination products* -.

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 le cas échéant 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 que ces considérations 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.

32. La seconde tâche de l'Etat est de garantir le respect des règles de concurrence sur le marché de l'information juridique au-delà du service universel. L'Etat s'abstiendra d'y intervenir lui-même et veillera à ce que les modes d'exploitation du service universel ne puissent directement ou indirectement affecter la concurrence.

Bibliographie

Outre les rapports produits pour les présentes journées et dont l'auteur a pu apprécier toute la valeur, l'auteur tient à signaler les ouvrages ou articles suivants:

- H.H. PERRITT, Source of rights to access public information, William and Mary Bill of Rights Journal, 1995, p. 186 et s.
- D. DIENG, Ph. GERARD, C. LAMOULINE, sous la direction de C. LOBET et de Y. POULLET, Quelles priorités pour l'Administration fédérale dans la Société de l'information, Rapport pour les S.S.T.C., Novembre 1997, Cahier du CRID n° 15, à paraître.
- Y. POULLET, Plaidoyer pour un (ou des) service(s) universel(s) d'informations publiques in L'accès à l'information publique, Stockholm, 27-28 juin 1996.
- C. de TERWANGNE, L'accès du public à l'information détenue par l'Administration, R.B.D.C., 1996, p. 18 et s.
- W. DUTTON et alii, Electronic Services Delivery: Themes and Issues in the public Sector, PICT, ESRC, Policy Research, Paper n° 28, 1994.
- G. MAINCON-VITRAL, Le décret du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques, DIT, 1998, p. 10 et s.
- M. RONAI, Données publiques : accès, diffusion, commercialisation, La Documentation française, n° 773-774, Paris, Nov. 1995, p. 53 et s.
- R. GELLMAN, Public Records: Access, Privacy and Public Policy - A discussion paper, Center for Democracy and Technology, 21 avril 1995.
- H. BURKERT, L'information du secteur public, le secret, la transparence et le commerce, Rev. fr. d'Adm. publique, oct-déc. 1994, p. 588 et s.
- T.A.L. BEERS, Public Access to Government Inform. Towards the 21 th Century, in Information Law towards the 21th Century, Amsterdam, 1993, 195 et s.
- P. CATALA, Le droit à l'épreuve du numérique, Coll. Droit, Ethique et Société, PUF, Paris, 1998.