

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques, Firenze, 1-3 décembre 1993

Gérard, Philippe; Poulet, Yves

Published in:

Verso un sistema esperto giuridico integrale. Esempi scelti dal diritto dell'ambiente e della salute

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Gérard, P & Poulet, Y 1995, Pour un cadre juridique de la diffusion des produits informationnels juridiques, Firenze, 1-3 décembre 1993. dans *Verso un sistema esperto giuridico integrale. Esempi scelti dal diritto dell'ambiente e della salute*. CEDAM, Milan, pp. 183-205.

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.

POUR UN CADRE JURIDIQUE DE LA DIFFUSION DES PRODUITS INFORMATIONNELS JURIDIQUES

YVES POULLET (*)
PHILIPPE GERARD (**)

1. Par produit informationnel juridique, on entend, au sens du présent rapport:

- d'une part, toute collection organisée et structurée d'informations juridiques, qu'il s'agisse, soit de produits finaux de l'activité juridictionnelle ⁽¹⁾, soit enfin des écrits doctrinaux, en ce compris les méthodes d'organisation, de tri ou d'accès à l'information ⁽²⁾, en d'autres termes, nous visons les banques de données juridiques quelles que soient leurs supports;

- d'autre part, tout système permettant une exploitation plus aisée du contenu et facilitant dès lors la décision ⁽³⁾, sans pour autant se substituer à celle-ci ⁽⁴⁾.

Il s'agit dès lors d'étudier les conditions de diffusion de tels produits informationnels. C'est-à-dire de préciser les rôles respectifs de l'Administration et du secteur privé en la matière et de soulever quelques enjeux posés par leur diffusion.

2. Le plan suivant permettra de structurer la réflexion:

- dans le chapitre I, nous établirons l'existence, la légitimité, les conséquences et les méthodes d'exploitation de ce que nous appelons un "service public d'informations juridiques";

(*) Doyen de la Faculté de Droit de Namur, Directeur du CRID (Belgique).

(**) Chercheur FUNDP de Namur (Belgique)

(1) Nous excluons donc l'informatisation, d'une part, de données relatives à l'activité des tribunaux eux-mêmes (informatisation de la procédure), d'autre part, de données administratives tenues par l'administration judiciaire (ainsi le registre du commerce, les produits, etc ...).

(2) ... qu'il s'agisse de méthodes utilisant ou non l'électronique.

(3) Nous visons bien évidemment les divers systèmes d'aide à la décision, ainsi celui mis à la disposition d'un directeur de prison et permettant un calcul automatique de la remise de peine, celui utilisé par le banquier qui désire conseiller un chef d'entreprise dans la demande d'une aide étatique, celui mis à la disposition d'une entreprise désirant rédiger un contrat et souhaitant orienter son choix à partir d'un éventail de clauses, etc.

(4) Ainsi, nous écartons d'emblée les systèmes produisant eux-mêmes la décision. Si de tels systèmes sont pensables, ils nous apparaissent ce pendant à rejeter sur le plan éthique et cela selon le principe notamment énoncé par l'article 2 de la loi française "informatique et Libertés".

- dans un chapitre II, nous examinerons quelques enjeux de la commercialisation de ce service public: en particulier le droit au respect de la vie privée et celui de la concurrence retiendront notre attention.

CHAPITRE I: DE LA RECONNAISSANCE D'UN SERVICE PUBLIC D'INFORMATIONS JURIDIQUES ... ET DE SES CONSÉQUENCES

3. La multiplication des sources de droit et de leurs interprétations, l'importance de plus en plus grande du phénomène normatif dans la régulation sociale conduit à reconnaître l'exigence d'une certaine transparence de son contenu, en d'autres termes l'existence d'un service public d'informations juridiques et ce bien au-delà des devoirs de publicité existant en matière de réglementation et de jugement. Ce sera le premier point de notre réflexion.

Deuxième point, poser l'existence d'un service public en la matière conduit nécessairement à s'interroger sur son contenu. A ce propos, nous nous contenterons de poser quelques principes qui pourraient orienter la réflexion des gouvernants.

Troisième point, affirmer l'existence de ce service public n'aboutit pas pour autant à consacrer un monopole du gouvernement dans l'offre de ce service. Des méthodes d'association du secteur privé au service public peuvent se justifier tant dans le domaine de l'information juridique que dans d'autres domaines tels les télécommunications, les transports publics, etc.

Quatrième point, les lois applicables à tout service public appliquées à ce service dans ce domaine particulier entraînent certaines conséquences qui méritent d'être approfondies.

I. L'EXISTENCE D'UN SERVICE PUBLIC INFORMATIONNEL JURIDIQUE

4. Une définition traditionnellement admise définit la notion de service public au sens fonctionnel⁽⁵⁾ comme "toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général et dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur indépendamment de la nature de l'organisme qui remplit cette tâche"⁽⁶⁾.

Plusieurs éléments composent cette définition. Peut-on retrouver ces divers éléments à propos de l'information juridique et partant, appliquer le régime juridique des services publics au domaine de l'information juridique?

Les éléments constituant le service fonctionnel sont au nombre de deux:

A. un besoin d'intérêt général et une tâche visant à satisfaire ce besoin d'intérêt général;

(5) Par opposition à la notion de service public organique. Sur cette distinction, voir par ex. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, 1966, n. 61.

(6) M.A. Flamme, 81, *Droit administratif*, 3e éd., 1981, p. 107.

B. dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur.

Le premier élément retient d'abord notre attention: y a-t-il un besoin d'intérêt général concernant l'information juridique?

A. La condition matérielle: le besoin d'intérêt général

5. Nous ne voudrions pas enforcer une porte ouverte en tentant de démontrer la nécessité de l'information juridique complète et mise à jour. Or, il faut bien reconnaître que cette connaissance est sans cesse plus malaisée à acquérir ou même à conserver, tant le droit se complexifie et se multiplie, autant sur le plan du volume que sur le plan de la diversité de ses sources⁽⁷⁾ et des interprétations⁽⁸⁾. On peut parler "d'inflation", ou à tout le moins de croissance très importante du phénomène normatif dans la régulation sociale, que ce soit par l'intermédiaire du législateur, ou que ce soit par l'intermédiaire du juge dont l'oeuvre est de plus en plus créatrice de droit⁽⁹⁾.

En d'autres termes, l'accès aisé au droit dépasse le domaine strict des lois et règlements⁽¹⁰⁾ – dont la Constitution belge (art. 129) prescrit par ailleurs la publicité comme condition d'efficacité –. Le nombre et la complexité des informations juridiques ne font qu'accroître la nécessité de s'équiper en moyens permettant un accès aisé, qu'il s'agisse de systèmes documentaires (banques de données) équipés de simples mots-clefs, ou qu'il s'agisse de systèmes d'aide à la décision plus évolués sur le plan technique, tels les systèmes-experts⁽¹¹⁾.

Notre raisonnement se bornera aux deux réflexions suivantes:

a. les législations d'accès aux documents administratifs, elles mêmes dérivées de l'article 10 de la Convention du Conseil de l'Europe mettent à charge de l'Administration le devoir de mettre à disposition les systèmes d'informations juridiques, qu'elle l'utilise pour ses propres besoins et ce par les mêmes moyens que ceux auxquels elle recourt: c'est ce que nous qualifierons le *devoir passif* de l'Etat de mise à disposition;

b. au-delà, il nous paraît que doit être affirmé le *devoir actif* cette fois de l'Etat de créer des systèmes d'informations juridiques et de les mettre à disposition du public.

a. Le devoir passif de l'Etat de mise à disposition des systèmes d'information juridique

(7) Pensons par exemple à la fédéralisation en Belgique qui multiplie les législateurs.

(8) Au moins 600.000 décisions par an sont prononcées dans les juridictions belges par exemple.

(9) Pensons aux principes généraux du droit en matière commerciale, par exemple.

(10) A cet égard, l'accès à l'information juridique est également le corollaire de l'adage selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi"; voir J. Dumortier, M. Penninckx, Y. Timmermans, *Qui est encore censé connaître la loi?*, J.T., 1993, p. 250 et s.

(11) Dans la même sens, le *Rapport Leclerg*, rapport remis au Premier Ministre en 1984 et qui est à l'origine du décret français n. 84-940 du 24 oct. 1984, modifié par la suite (décret n. 85-897 du 18 septembre 1985 et décret n. 933-415, J.C.P., I, n. 66096).

6. L'existence d'un service public d'information juridique peut être considéré comme une des conséquences du droit à la transparence administrative⁽¹²⁾ consacré par les législations d'accès à l'information administrative fondé sur l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme relatif à la liberté d'information⁽¹³⁾. Nombre de pays européens ont, à la suite de la recommandation du Conseil de l'Europe⁽¹⁴⁾, adopté des réglementations d'accès aux documents administratifs inspirées par le modèle américain du Freedom of Information Act. En ce sens, citons les lois autrichienne⁽¹⁵⁾, danoise⁽¹⁶⁾, finlandaise⁽¹⁷⁾, française⁽¹⁸⁾, néerlandaise⁽¹⁹⁾, norvégienne⁽²⁰⁾ et suédoise⁽²¹⁾. Ces législations visent essentiellement à assurer la transparence de l'action administrative pour chaque citoyen. Le but de ces législations est de restaurer une certaine égalité dans le dialogue entre le citoyen et l'Etat, en permettant aux premiers de connaître tous les éléments qui peuvent servir de base à la décision du second⁽²²⁾ et en obligeant l'Etat à prendre les mesures pour la mise à disposition de telles informations⁽²³⁾.

(12) Sur ce point, Ph. Delivet, *Le rôle du service public dans le développement de l'informatique juridique*, Mémoire DEA, Paris X Nanterre, 1986, p. 10 et s.

(13) Ou par la Constitution, comme en Belgique, où l'article 24-ter de la Constitution stipule: "Chacun a le droit de consulter ou de se faire remettre copie de chaque document administratif, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 26 bis".

(14) Recommandation n. R(81)19 du Comité des Ministres sur l'accès aux documents détenus par l'Administration. A noter que le Conseil des Communautés européennes a adopté récemment une directive à propos de l'accès aux documents sur l'environnement.

(15) Bundesgrundgesetz vom 15 mai 1987 über die Auskunftspflicht der Verwaltung der Länder und Gemeinden, BGBl, 1987, 169.

(16) Lov n. 572 af 19 december 1985 om offentlighed i forvaltningen.

(17) Laki ylesiten asiarkinjain julkisuudesta 9.2.1951/83 amended by the amendment act of 1987.

(18) Loi n. 78-753 du 17 juillet 1978: Titre premier: De la liberté d'accès aux documents administratifs et loi n. 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.

(19) Wet van 9 november 1978, Stb 581, houdende regelen betreffende de openheid en openbaarheid van bestuur.

(20) Lov av 19 juni 1970 n. 69 om offentlighet i forvaltningen amended by lov n. 10 av 8 mars 1985.

(21) Tryckfrihetsförordningen du 5 avril 1949 amendée le 1er janvier 1978 et le Sekretesslag du 1er juillet 1982 avec divers amendements.

(22) "... le sens véritable des lois d'accès à l'information, à savoir permettre de contrôler l'Administration. La valeur qui devrait transcender toutes les autres dans l'interprétation d'une loi d'accès: permettre à tous, peu importe leur statut économique ou social, d'exercer ce contrôle selon les modalités prévues par les lois d'accès à l'information" (Mc Nicoll, Peladeau, Premont, *Rapport au Gouvernement Québécois*, Québec, 1988). Cf. également R. Ergéc, *La transparence administrative comme droit fondamental et ses limites*, Adm. P., 1993, 87 et s.

(23) Selon Mme Hamaide, *Rapport belge*, Actes du colloque sur l'Informatique, Conseil de l'Europe, Malte, 9-11 octobre 1990: "L'importance de cette garantie pour les particuliers n'a pas échappé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, dans une recommandation relative à la protection des utilisateurs des services d'informatique juridique, énonce une série de principes, à destination des Etats, préconisant de favoriser, de la part de ceux-ci, "l'accès des personnes et des institutions aux informations recensées par les services d'informatique juridique opérationnels". Les pouvoirs publics sont donc désignés comme responsables de la mise en oeuvre de telles garanties. Concrètement, une prise en charge par le secteur public doit pouvoir assurer un traitement qui ne soit conditionné ni par des intérêts économiques, ni par les besoins d'une catégorie d'utilisateurs".

7. La traduction de cette exigence démocratique dans le domaine de l'accès aux systèmes d'information juridique peut être illustrée par une intéressante décision. Un article récent, BEERS⁽²⁴⁾ rapporte, en effet, ce cas jugé par la Commission européenne des Droits de l'Homme⁽²⁵⁾, sur base de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme⁽²⁶⁾, qui prescrit la liberté d'expression et le droit d'être informé.

En l'occurrence, un citoyen autrichien se plaignait, sur base de l'article 10 de la Convention, de ne pas avoir accès au système informatisé de sécurité sociale mis en place par l'administration autrichienne. L'administration opposait les frais que représenteraient cette mise à disposition. La Commission estima que la liberté d'être informé de l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme implique prioritairement le droit des citoyens de pouvoir accéder à des *sources générales d'informations y compris via les moyens techniques qui en facilitent l'accès et ce à des coûts raisonnables*⁽²⁷⁾. Il est remarquable de constater que, selon la jurisprudence citée de la Commission, un état violerait le droit consacré par l'article 10 de la Convention européenne s'il ne favorisait pas l'accès à des banques de données réglementaires comme celles de la sécurité sociale, essentielles pour que les citoyens puissent évaluer leurs droits et ce par les mêmes techniques d'accès que celles utilisées par l'Administration pour ses besoins internes. On ajoutera que nonobstant l'affirmation claire de ces principes, la Commission donnera finalement raison au Gouvernement autrichien au motif que le citoyen autrichien ne démontrait en aucune manière ni le refus d'accès, ni l'existence de coûts prohibitifs⁽²⁸⁾.

(24) T. Beers, *Public Access to Government Information towards the 21st Century*, in *Information Law Towards 21st century*, Inf. law Series, Kluwer, 1992, p. 197 et s.

(25) Comm. Eur. des Droits de l'homme, X c. Austria, 13 avril 1988, Cas n. 10392/83 (non publié).

(26) Sur l'article 10 de la Convention des Droits de l'Homme et ses multiples significations, lire C. de Terwangne.

(27) "Au nom de l'effectivité du respect des libertés garanties à l'article 10, on peut estimer avec certains auteurs qu'existent à côté des obligations de réserve, des obligations positives sujettes à une marge d'appréciation laissée aux Etats. On constate en effet à la lumière de l'article 10, que l'accès à l'information sur des questions publiques constitue un élément du fonctionnement de la société démocratique, n'excluant pas, au demeurant, une confidentialité justifiée par la protection d'intérêts publics ou privés concurrents. L'article 10 conduit à évaluer le secret à l'aune de la nécessité démocratique. En conséquence, un ordre juridique national s'inscrirait en violation de l'article 10 à partir du moment où il n'intégrerait pas le principe de proportionnalité et où il opérerait pour une pratique généralisée de refus d'accès à l'information publique, sans considération d'un équilibre à atteindre au regard des exigences démocratiques", C. de Terwangne, F. Berrisch, T. Davio, N. de Saedeleer, *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données administratives*, Cahiers du CRID, 1993, p. 17 et s. L'auteur cite, outre une nombreuse jurisprudence, les doctrines hollandaise et belge, notamment Beers T.A.L., "*Public Access to Government Information towards the 21st Century*", in *Information Law towards the 21st Century*, Amsterdam, 1993, p. 200; P. Lemmens, W. Van Noten, Preadvies: *Openbaarheid van bestuur in België*, Zwolle, W.E.J. Tjeek Willingk, 1981, p. 18 et s.

(28) Citons l'attendu de la décision: "The Commission finds that the application has a statutory right of access to the legal information systems as it is set by the Austrian authorities primarily for their internal administrative purposes. When he avails himself of that right, he is in principle subject to the technical facilities of the information system. The applicant's submission do not disclose any indication that the Austrian authorities when setting up the information system arbitrarily restricted the access of other setting up the information system arbitrarily restricted the access of other users or

Ainsi, il découle du droit de chacun d'être informé, le droit de chaque citoyen de pouvoir accéder moyennant des coûts raisonnables aux systèmes d'information juridique utilisés par l'Administration pour ses propres besoins. Au-delà, peut-on considérer un devoir cette fois positif de l'Administration de développer des systèmes d'informations juridiques. Nous le pensons.

b. *Le devoir actif de l'Etat de créer des systèmes d'informations juridiques*

8. A ce propos, il faut bien constater que les informations juridiques différent d'autres produits informationnels, tels que des adresses pour le "publipostage" ou à des informations sur le crédit, en ce que les systèmes de documentation juridique sont essentiellement normatifs, c'est-à-dire qu'ils servent d'instrument pour l'élaboration de décisions juridiques, pour la planification d'actions en justice, pour prédire l'issue de litiges, etc. (29) et doivent donc être l'objet d'une particulière transparence et ce d'autant plus que "nul n'est censé ignorer la loi" (30).

9. Si le premier argument met en exergue le besoin du citoyen, le deuxième s'adresse au magistrat: le juge, chargé d'appliquer le droit, doit avoir accès aisément à toutes les données qui lui permettront d'élaborer sa décision. Une documentation aussi complète que possible, sans diminuer son indépendance, augmentera l'équité de sa décision, en permettant une connaissance aussi grande que possible du droit à appliquer, en ce compris les interprétations nombreuses déjà données, la cohérence du droit, partant est accrue, comme l'est également la sécurité juridique; le justiciable tire également profit de cet accès, lui qui peut dès lors "prévoir", dans une certaine mesure, les conséquences de son comportement, ou l'issue d'un litige, avec ou sans l'intermédiaire d'un professionnel du droit. Tout ceci contribue finalement au maintien de l'Etat de droit (31).

10. La création d'un service public d'informations juridiques s'explique également par la volonté de constituer un instrument d'information neutre,

that estimated costs for special technical requirements and actual use are prohibitive and therefore interfere with the applicant's rights under articles 10 and 14 of the Convention.

(29) Sur ce point, Seipel, Conseil de l'Europe, 1990.

(30) Comp. "D'une part, l'action des pouvoirs publics qui doit tendre à assurer l'accès le plus large et le plus égal aux sources du droit (lois, règlements, jurisprudence, doctrine administrative), en contrepartie de l'obligation faite à toute personne de ne pas ignorer la loi, rencontre l'aspiration à un approfondissement du droit à l'information juridique. En effet, l'importance accrue prise par les questions juridiques dans la vie économique et sociale a intensifié les besoins en informations juridiques: besoin du document difficilement accessible, besoin de l'inédit de jurisprudence, besoin du document le plus récent. L'informatique présente les qualités susceptibles de répondre à ces besoins", (Ph. Delivet, *Service public et informatique juridique, le service public, outil de cohérence pour l'informatique juridique*, Lamy, Droit de l'Informatique, 1988, E, p. 13).

(31) Cf. sur ce point, Seipel, *Colloque du Conseil de l'Europe sur l'Informatique Juridique*, Malte, 1990.

c'est-à-dire dont le mode d'élaboration garantit l'indépendance du contenu et ce par rapport à tout groupe de pression représentatif d'intérêts particuliers (32).

On imagine aisément les conséquences que pourraient avoir sur la jurisprudence des tribunaux le fait qu'il ne disposerait, en matière d'assurances, que de banques de données créées par les assureurs. A ce souci d'un instrument neutre répond la mise en place de procédures de sélection garantissant la diversité des points de vue, en particulier dans le choix des jurisprudences et des doctrines retenues (33).

11. Enfin, note le rapport Leclercq qui précède le décret français du 24 octobre 1984 créant le service public de l'informatique juridique, l'intervention de l'Etat en cette matière doit garantir l'indépendance voire la sauvegarde du système juridique national en assurant la compétitivité des banques de données juridiques nationales: "C'est parce que les banques de données françaises seront compétitives que le système juridique français sera protégé contre l'éventuelle pénétration de systèmes étrangers dans les rapports juridiques et qu'inversement la culture juridique française sera mieux diffusée, en particulier dans ses zones d'influence traditionnelles".

En d'autres termes, un accès facile aux banques de données étrangères conduirait les professionnels du droit à se référer plus volontiers à des sources étrangères qu'à celles nationales plus difficiles d'accès.

12. Concluons: le service public d'informations juridiques se justifie pour les raisons suivantes que résume très bien la circulaire du Premier Ministre français du 11 février 1985:

"Le gouvernement, y lit-on, a déjà, à plusieurs reprises, souligné l'importance qu'il attachait aux banques de données en tant que facteur de mutations économiques, techniques et culturelles. Les banques de données juridiques intéressent encore plus naturellement et plus directement que toutes autres, l'Etat. En effet, celui-ci est engagé à la fois dans la collecte des informations, leur utilisation par ses agents et par leur communication tant aux citoyens qu'aux institutions qui ont pour mission d'élaborer la législation, de la faire respecter et de dire le droit. Il est tenu ainsi à garantir le respect de certains principes de service public tels que la neutralité des sélections ou l'égalité d'accès à l'information administrative, ce qui peut l'amener à étendre des enregistrements à des secteurs autres que ceux paraissant le plus rapidement rentables. Il doit, en outre, veiller à ce que soient assurées en ce domaine, l'indépendance nationale ainsi que la sauvegarde du système juridique français et de son influence. Enfin, par ses diverses interventions, l'Etat a nécessairement

(32) A ce propos, les motivations du gouvernement allemand lors de la création de Juris reprise in *Handbook of Legal Information Retrieval* (Ed. J. Bing), North Holland, 1984, p. 64 et p. 373 et s.

(33) L'information juridique, pour répondre pleinement au besoin d'intérêt général, doit être de qualité; celle-ci signifie non seulement exhaustivité, représentativité et objectivité, mais également mise à jour et fiabilité. Par exemple, l'exhaustivité peut être garantie dans le cadre d'une mission de service public par la représentation de tous les intérêts en présence, ce à quoi n'est pas obligé le secteur privé. Des dispositions doivent certainement être prises en ce sens.

une responsabilité à assumer dans l'organisation des banques de données, leurs spécialités, leurs complémentarités" (34).

B. La condition formelle: la reconnaissance du législateur

13. La théorie du service public telle qu'elle est développée dans les pays continentaux d'Europe occidentale exige une consécration de celui-ci par le législateur. Une telle exigence est rarement rencontrée dans la pratique. Ainsi, le programme néerlandais DIS (Documentaire Informatie System) qui a pour objet notamment la création de Databanken Wet-en Regelgeving (35), a fait l'objet d'une simple décision ministérielle. En Allemagne et en Belgique, ces créations de Juris et de Justel sont dues à des décisions de l'Exécutif (36). En France, la création du service public d'informatique juridiques a été l'objet d'un simple décret.

Cette situation a fait l'objet de vives critiques, en particulier en France. La première objection se déduit de la loi "Informatique et libertés". Dans la mesure où la création d'une banque de données nominatives comme les banques de données jurisprudentielles nécessite, selon cette loi, une autorisation sinon légale au moins par décret pris après avis de la commission nationale Informatique et Libertés (37).

Le second argument s'appuie sur la nécessaire limitation à la liberté d'entreprendre qu'entraîne la création d'un service public disposant, en fait sinon en droit, de véritables privilèges (38).

II. LE CONTENU DU SERVICE PUBLIC D'INFORMATIONS JURIDIQUES

14. C'est au législateur, disions nous, de définir le contenu du service public en la matière. S'agit-il de publier uniquement la législation au sens le plus large ou également la jurisprudence (partiellement – celles des cours supérieurs (39)

(34) L'argument est particulièrement relevant dans des pays partageant avec d'autres pays des sources communes. Ainsi, en Belgique, le juriste peut être tenté de préférer l'interprétation française du code civil et de méconnaître celle des juridictions belges simplement parce que l'accès aux sources françaises serait plus aisé.

(35) DIS Programme. Projekt Databanken Wet-en regelgeving, Ministère de l'Intérieur, (N.L.), février 1991.

(36) Sur l'historique de la création de Juris depuis 1967, lire *Handbook* (ed. J. Bing), op. cit., p. 373). En ce qui concerne Justel (JusTel communicationibus in Belgica), c'est une création des services du Ministère de la Justice consacré par la suite par l'article 20 de l'Arrêté Royal du 24 mai 1976 relatif à l'organisation et à la coordination de l'information dans les services publics (Mb., 165.6.766).

(37) Art. 15 de la loi du 6 janvier 1978: "Informatique et Libertés".

(38) A cet égard, la position tant des doctrines françaises (J. Chevalier, *Le service public*, PUF, Dossier Thémis) que belge.

(39) Ainsi, en Belgique celles des cours d'Arbitrage, de cassation, du Conseil d'Etat ...

– ou totalement (40), exhaustivement ou après sélection (41), voire la doctrine.

Il ne peut être question de se substituer à ce choix. notre propos se limite donc à quelques principes qui pourraient guider la réflexion des gouvernants.

Les premières réflexions s'appuient sur les distinctions des sources de droit. Les secondes sont générales.

A. Réflexions en fonction des diverses sources de droit

15. Un premier principe s'intéresse à la hiérarchie des sources dans un système juridique donné. Ainsi, la loi, source suprême dans nos pays d'Europe occidentale, ne présente qu'une valeur secondaire dans les pays anglo saxons où le Case Law jurisprudentiel constitue la première source du droit. De là, découle que pour nous, la constitution d'une banque de données, des lois et règlements permettant d'assurer aux citoyens l'accès à une information complète et à jour en la matière est essentielle, dans d'autres pays, c'est vers les banques de données jurisprudentielles qu'est dirigé le premier souci du service public.

Le principe affirmé ci-dessus ne conduit pas à rejeter dans nos pays toute banque de données jurisprudentielles comme extérieure au service public. Chacun connaît l'oeuvre créatrice croissante de la jurisprudence en particulier en certaines matières. Ainsi, il est patent que les juristes français et belges intéressés par la matière de la responsabilité ne peuvent connaître le droit si seul l'accès à l'article 1382 du Code civil leur est donné. En d'autres termes, dans certains domaines, le service public doit nécessairement s'entendre d'un accès à la jurisprudence (42).

16. Le second principe consacre l'effectivité du devoir de l'autorité publique de faire connaître les normes de droit. Ce principe, largement développé dans un article récent (43), s'appuie sur l'obligation constitutionnelle existant dans nombre de nos pays (44) de publier la loi au sens le plus large du terme, c'est-à-dire loi-décret gouvernemental, règlement, peu importe qu'ils soient pris au niveau local, régional ou national.

La création d'un service public d'informations juridiques utilisant les techniques modernes de diffusion et de mise à jour rend efficace cette obligation

(40) C'est ce vers quoi s'oriente le Centro elettronico de la cour de Cassation Italienne.

(41) La sélection peut être le fait de magistrats (cf. not. le système de la Cour de cassation belge) ou du comité de sélection.

(42) Plutôt que choisir des domaines particuliers, l'article 1 du décret français de 1984, modifié le 22 mars 1993 (décret n. 93-415, J.C.P., I, n. 66096), prévoit la reprise automatique de toutes les décisions des cours supérieures.

(43) J. Doumortier, M. Penninckx, Y. Timmermans, *Qui est encore censé connaître la loi?*, J.T., 1993, p. 253.

(44) Ainsi, la Belgique, c'est l'article 129 de la Constitution qui prescrit: "Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi".

de l'Etat à un moment où la législation devient chaque jour plus foisonnante et soumise à révision constante⁽⁴⁵⁾.

Au delà de la "loi", la jurisprudence lorsqu'elle est source de droit devrait faire l'objet de la même obligation. La délimitation d'une telle jurisprudence dite "essentielle"⁽⁴⁶⁾ n'est pas chose aisée. A ce propos, la Rule n. 975 b du Code californien de procédure qui prescrit la publication de certaines décisions jurisprudentielles sous le contrôle de la cour suprême de Californie (Government Code of California Sect. 68895)⁽⁴⁷⁾ affirme que "No opinion of a Court of Appeal or of an appellate department of the superior Court shall be published in the Official Reports unless such an opinion (1) establishes a new rule of law or alters or modifies an existing rule, (2) involves a legal issue of continuing public interest, or (3) criticizes existing law".

"An opinion of a Court of Appeal or of an appellate department of a superior court that is not been published in the Official Reports shall not be cited by a court or by a party in any other action or proceeding ...".

B. Réflexions générales

17. Un troisième principe est, conformément à la Recommandation R(83)(3) du Conseil de l'Europe, celui de la "subsidiarité" du service public. Si chacun s'accorde à reconnaître le rôle de l'Etat dans la coordination des initiatives privées⁽⁴⁸⁾ et la formation des utilisateurs⁽⁴⁹⁾, l'intervention de l'Etat comme producteur est plus contestée. Cette intervention n'est pas requise là où l'accès est garanti par le libre jeu du marché.

Elle devient nécessaire soit lorsqu'un domaine du droit n'est pas couvert, soit lorsque les exigences de "neutralité" ou d'exhaustivité ne sont pas rencontrées par l'initiative privée, soit enfin lorsque l'accès est discriminatoire. Ainsi, par exemple, une couverture peut être nécessaire dans des domaines du droit

(45) "Dans la plupart des matières, la publication n'est plus suffisante pour permettre aux citoyens de prendre connaissance du texte de la loi, car le texte a été modifié de nombreuses fois et le Moniteur ne reprend que la modification. La lecture du Moniteur ne permet dès lors pas, dans la plupart des cas, de prendre connaissance du texte réel de la loi. Dans certains domaines, comme le droit fiscal ou le droit social, la législation change continuellement. Nous verrons plus loin que parfois la loi est déjà modifiée avant de paraître au Moniteur! La reconstitution du texte réellement en vigueur et l'incorporation des modifications successives deviennent dès lors un travail de spécialistes" (J. Dumortier et alii, *op. cit.*, p. 255).

(46) La notion de jurisprudence "essentielle" est l'objet des travaux actuels du CEIJ du Conseil de l'Europe.

(47) Sur la législation californienne, lire *Handbook* (ed. J. Bing), *op. cit.*, p. 15 et 16.

(48) Ceci peut avoir pour conséquence de définir des normes techniques d'interconnexions entre bases de données, de préciser les complémentarités entre banques de données du secteur privé, etc. A ce propos, cf. les tâches confiées par le décret français du 24 octobre 1984 (art. 9) à la Commission de coordination de l'informatique juridique: "La Commission de coordination est chargée d'étudier, de promouvoir toutes mesures propres à faciliter la mise automatisés et notamment des banques et bases de données juridiques".

(49) Notamment en créant et subsidiant des cours d'informatique juridique dans les Universités et les centres de formation pour avocats ...

national qui ne sont pas couverts par les serveurs privés, qui n'y voient pas un besoin assez répandu ou une rentabilité suffisante. On peut envisager ainsi qu'une banque de données de droit fiscal a plus de chance de susciter un intérêt qu'une banque de données relative aux droits des immigrés. L'intervention de l'Etat, par l'intermédiaire du titulaire du service public, quel qu'il soit, se justifie alors pleinement, notamment eu égard à la nécessité d'assurer l'homogénéité, ainsi qu'un accès possible pour tous et aux mêmes conditions aux informations susceptibles d'intéresser le citoyen"⁽⁵⁰⁾.

18. Le quatrième principe est celui de l'égalité dans l'accès aux sources, des magistrats, d'une part et des auxiliaires de la justice, d'autre part, sous peine de non respect des droits de la défense. En d'autres termes, la constitution de banques de données au sein de l'Administration de la Justice, qui permettent de faciliter le travail du magistrat doit en même temps être offerte à l'extérieur. Le respect des droits de la défense suppose que les avocats disposent des mêmes accès que les magistrats et ce aux sources d'informations qui seront à la base des décisions de ce dernier.

III. LES ACTEURS POSSIBLES DE L'OFFRE DU SERVICE

19. Dans nombre de secteurs, ainsi le transport public, le ramassage des déchets, la distribution d'électricité, les télécommunications, l'équation "service public" - "entreprise publique" est de plus en plus contestée en Belgique comme ailleurs en Europe⁽⁵¹⁾. Elle s'appuie sur la dissociation de plus en plus nettement marquée entre la notion exprimant le contenu déterminé du besoin d'intérêt général: le "service public fonctionnel" et un des moyens d'accomplir cette mission à savoir le "service public organique".

"Entendue dans un sens fonctionnel ou matériel, écrit parmi bien d'autres Flamme⁽⁵²⁾, la notion de "service public" désigne une activité, une mission: c'est toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général et dont l'accomplissement régulier apparaît nécessaire aux yeux du législateur, indépendamment de la nature de l'organisme qui remplit cette tâche", et l'auteur de poursuivre, "cette tâche d'intérêt général qui constitue le service public peut être assumée soit par un organisme privé soit par un organisme public. Le service public organique désigne précisément cet organisme public auquel a été confiée une mission d'intérêt général".

Ainsi, la reconnaissance d'un service public d'accès à l'information juridique de base n'entraîne pas nécessairement l'obligation de confier ce service à une administration ou à un organisme placé sous le contrôle de l'autorité

(50) A ce propos, cf. Mme Hamaide, *Rapport belge au 8e colloque sur l'Informatique juridique en Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990.

(51) Sur cette contestation de l'équation "entreprise publique - service public", lire Y. Poulet, *L'entreprise publique a-t-elle un avenir?*, Conf. ABJE, Bruxelles, 28 oct. 1993, in *Le droit des Affaires en Evolution*, Bruylant, Bruxelles, n. 4, 1993, et les nombreuses références y reprises.

(52) M.A. Flamme, *Droit administratif*, 3e éd., 1991, p. 107. Nous soulignons.

publique et à capital public. Tel est le cas dans nombre de pays, en particulier pour la réglementation⁽⁵³⁾. Ainsi, par exemple en Suisse, où le Recueil systématique de droit fédéral est l'oeuvre de l'Administration de la Justice, aux Pays-Bas où le projet d'une algemene Databank Wet en Regelgeving confié à l'Etat le soin de mettre sur pied une banque de données globale avec tous les textes de législation et de la réglementation⁽⁵⁴⁾, d'autres pays s'écartent de ce modèle.

En France, il est remarquable de constater que la production est distinguée de la distribution, cette dernière étant confiée par le décret de 1993 à une société privée.

20. Entre une gestion privée où, au contraire du service public, le choix revient au législateur (ou à l'exécutif en vertu de la loi), et ce au mieux des intérêts dont il a la charge. Le Centre Européen des entreprises publiques, dans un rapport récent⁽⁵⁵⁾, relève divers avantages justifiant le recours par l'Etat à l'entreprise publique. Ils pourraient trouver application dans le domaine qui nous occupe.

Ainsi pour mieux répondre aux besoins du consommateur des banques de données juridiques, et dans la mesure où le cadre juridique de l'entreprise publique permet une plus grande souplesse, l'autorité pourra prévoir des lieux organisés où les différents types de consommateurs (avocats [spécialisés les cas échéant], universitaires, juristes d'entreprise, magistrats) pourront exprimer leurs souhaits.

Le deuxième argument trouve appui dans la nécessité de consentir des investissements considérables rentables bien souvent à terme éloigné. Que l'on songe à l'informatisation complète de la saisie des jugements ou au travail de structuration et de mise sur CD ROM de l'ensemble des textes législatifs⁽⁵⁶⁾, il n'est pas évident qu'un investisseur privé soucieux de sa rentabilité à court terme consente de telles dépenses.

On ajoutera qu'il est plus facile d'imposer à l'entreprise gérée par l'Etat certaines missions particulières pour tenir compte de situations socio-économiques difficiles ou pour garantir à tous l'accès égal à l'information juridique⁽⁵⁷⁾.

Bref, la structure même de l'entreprise publique, son objet social même, c'est-à-dire le service public, lui permettront de mieux élucider et réaliser les implications de celui-ci, alors que la finalité "introvertie" de l'entreprise privée

(53) ... sans omettre le cas italien où la compilation de l'ensemble de la jurisprudence est confiée au Ministère de la Justice et à son "Centro elettronico di documentazione giuridica".

(54) Cf. également le système allemand Juris reprenant à la fois la législation et la jurisprudence.

(55) C.E.E.P., *Actualisation de la notion de service public*, Rapport, Juin 92. Ce rapport se veut une défense de l'entreprise publique par rapport aux multiples projets européens de privatisation de secteurs autrefois confiés à la gestion publique.

(56) A cet égard, les chiffres impressionnants cités dans le rapport néerlandais: *DIS programme. Project databanken wet en regelgeving*, Ministère de l'Intérieur, fév. 1991.

(57) Ainsi, par exemple, le placement de bornes télématiques dans les palais de justice, bornes d'où les citoyens pourraient gratuitement interroger les banques de données juridiques.

lui fera ressentir le service public qui lui est concédée comme quelque chose d'étranger.

Finalement - et sans doute, n'est ce pas, le moindre des arguments - ces dernières années ont vu fleurir des formes nouvelles d'entreprises publiques qui consacrent, non la *privatisation* de ces organismes d'intérêt publiques, mais à la fois leur "*sociétisation*", c'est-à-dire l'octroi d'une autonomie de gestion et d'une responsabilité plus grande des organes de gestion et leur "*commercialisation*", c'est-à-dire la possibilité pour ces entreprises d'appliquer "des règles commerciales en tant qu'objectifs fondamentaux de leur action"⁽⁵⁸⁾. De telles "sociétisation" et "commercialisation" introduisent dans la gestion d'entreprises qui restent publiques un réel souci de meilleures performance et rentabilité et permettent de répondre aux objections d'immobilisme et de gabegie souvent opposées à l'action des entreprises publiques.

Ce plaidoyer ne prétend cependant pas fournir d'arguments décisifs. La fourniture du service public d'information juridique pourra être le fait tantôt de l'Administration elle-même ou d'une collaboration entre administrations, tantôt d'entreprises publiques autonomes par rapport à l'Etat, tantôt d'entreprise(s) mixtes, tantôt enfin d'entreprises privées ayant reçu concession du service public dont le contenu et les conditions ont été préalablement définies, on peut l'espérer, dans un cahier des charges.

IV. LES CONSÉQUENCES DE LA RECONNAISSANCE DU SERVICE PUBLIC D'INFORMATIONS JURIDIQUES

21. L'application au service public d'informations juridiques des trois lois générales valables pour tout service public suscite quelques commentaires qui me semble jusqu'à présent n'avoir trouvé aucune trace dans la littérature. Il s'agit des lois de continuité (a), de changement (b) et d'égalité (c).

A. La loi de continuité

22. Le caractère indispensable à l'intérêt général de l'exercice d'une activité de service public conduit à "admettre - même en dehors de tout texte - que l'activité ne puisse être suspendue, réduite ou prendre fin prématurément sans le consentement de l'Administration"⁽⁵⁹⁾. L'existence éphémère de nombre de banques de données juridiques lancées par des opérateurs privés souligne l'importance de cette première loi.

(58) Pour reprendre la terminologie de Ru et de Wettenhall dans leur rapport de synthèse lors du congrès de l'IISA, *Progrès, coûts, avantages de la privatisation*, RISA, I, 1990, p. 6 et s. On citera sans être exhaustif, les contrats de plan français, les contrats de gestion belges, les Bestuur néerlandais qui permettent, tout en respectant l'autonomie de gestion de l'entreprise publique, d'assurer une négociation contractuelle du mode d'application du service public.

(59) M. Herbiet, *Les ASBL et la gestion privée des services publics*, op. cit., p. 333.

L'Administration doit garantir la continuité et régularité de l'alimentation et de l'accès à l'information juridique qu'elle considérera comme d'intérêt général. Si l'Administration concède le service public à une entreprise privée, voire à une entreprise publique mais autonome, elle veillera, par des dispositions adéquates du cahier de charges d'abord, du contrat de concession ensuite, à assurer la permanence du service public. Cette obligation a également des implications techniques, ainsi celle de convertir, par des programmes adéquats, les informations gérées par des programmes ou détenus sur des supports devenus obsolètes ou au moins d'assurer la maintenance de ces anciens logiciels ou supports.

B. La loi du changement

23. Il s'agit essentiellement de permettre à tout moment que l'Etat modifie le contenu du service offert, ainsi par changement unilatéral du cahier des charges dans le cas de concession ou par décision de l'autorité publique compétente dans le cas d'une Régie ou d'une administration⁽⁶⁰⁾.

Cette possibilité d'adaptation du contenu du service public s'entend d'une modification du contenu, par exemple, créer une banque de données jurisprudentielles supplémentaire mais également d'un changement de technique, par exemple la mise sur C.D.ROM d'une banque de données législatives, la création de bornes d'informations accessibles au grand public.

Comme nous l'avons montré plus haut (supra Chap. I, B, 1), ces modifications peuvent revêtir un caractère obligatoire, lorsque en raison des circonstances, de l'environnement technologique, etc., l'accès au droit nécessite une amélioration du contenu diffusé ou des techniques de diffusion. La règle suivant laquelle le service public d'accès à l'information juridique doit être au moins de qualité égale à celui pratiqué par l'Administration elle-même dans ses relations internes, obligera à prévoir des adaptations continues du service public de l'Information juridique chaque fois que l'Administration de la Justice elle-même améliore ses possibilités internes d'accès à cette information juridique et donne à cette première loi une portée non négligeable.

Ainsi, la création au sein des tribunaux d'un service d'accès on line aux décisions rendues par les juridictions suprêmes doit amener l'Administration à prévoir la mise à disposition on line envers le public de cette banque de données jurisprudentielle.

C. La loi d'égalité

24. Le principe d'égalité exige, dès que l'utilisateur se trouve dans les conditions fixées d'une manière impersonnelle et générale par la loi ou le

⁽⁶⁰⁾ A ce propos, not. A. Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 3e éd., Bruxelles, 1966, n. 61.

règlement de service, d'une part, qu'il puisse bénéficier des avantages ou des prestations de celui-ci, d'autre part, qu'il en supporte les charges sans la moindre discrimination⁽⁶¹⁾.

Il ne peut être question de déduire de ce principe l'unicité des conditions tarifaires et d'accès. La reconnaissance pour peu qu'elle soit fondée sur des critères objectifs, pertinents et susceptibles d'être retenus en soi, de situations économique sociales différentes peut amener l'Administration à diversifier les conditions d'accès au service public d'informations juridiques. Ainsi, on conçoit que la finalité d'enseignement permet aux Universités de bénéficier de tarifs réduits et que l'accès via des bornes grand public se fasse à des conditions tarifaires avantageuses.

CHAPITRE II: QUELQUES ENJEUX DE LA COMMERCIALISATION DES BANQUES DE DONNÉES ET DES SYSTÈMES D'AIDE À LA DÉCISION JURIDIQUE

25. Le premier enjeu est celui de la commercialisation elle-même. Si la première partie reconnaissait l'existence d'un service public d'informations juridiques, celui-ci est loin d'épuiser toutes les créations possibles de banques de données ou de systèmes d'aide à la décision. Ces créations s'effectuant soit à partir du service de base que constitue le service public préalablement décrit, ainsi un système d'aide à la décision exploitant la base de données réglementaires en matière fiscale constituée par l'Administration: il s'agira alors de services dits à valeur ajoutée, soit en dehors de toute relation avec celui-ci, par exemple une banque de données des décisions d'un tribunal spécialisé, banque non reprise dans le service public.

La question de la commercialisation sera envisagée premièrement dans le cadre de produit créé dans le cadre du service public. Il s'agira essentiellement de mesurer l'implication des lois d'accès aux documents administratifs. Secondement, elle sera envisagée dans le cadre de produit à valeur ajoutée. Il s'agit de régler les relations entre l'opérateur privé et l'opérateur chargé du service public. Le second enjeu est celui des multiples atteintes à la vie privée susceptibles d'être engendrées par l'utilisation de banques de données ou de systèmes experts. Nous l'étudierons en premier lieu (A).

V. COMMERCIALISATION DE PRODUITS INFORMATIONNELS JURIDIQUES ET "VIE PRIVÉE"

26. La constitution et la commercialisation à la fois de banques de données jurisprudentielles voire doctrinales et de systèmes d'aide à la décision soulèvent de multiples questions suscitées par l'application des législations "protection des données".

⁽⁶¹⁾ M.A. Flamme, *op. cit.*, p. 55.

Sériorions-les d'abord en fonction du type de produit, du type de données ensuite.

A. En ce qui concerne le type de produit

27. Il est utile de noter que les systèmes d'aide à la décision même s'ils ne contiennent pas de données nominatives soulèvent par leurs applications à des individus, une question de légitimité fondamentale. Le principe de l'article 2 de la loi française Informatique et Libertés nous paraît devoir être rappelé à ce propos. Il est consacré par le projet de directive européenne, "Les Etats membres reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être soumises à une décision administrative ou privée lui faisant grief, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé qui définit un profil de personnalité" (62). Ainsi, dans le cas de systèmes d'aide à la décision en matière de calcul des droits de chômage, ou de calcul de remise en matière de peines de prison, ceux-ci ne peuvent être conçus comme fournissant une réponse définitive mais bien comme une proposition de solution qui doit être soumise à appréciation humaine.

B. En ce qui concerne le type de données

28. Elles peuvent porter en matière jurisprudentielle tant sur le magistrat ou les avocats ayant participé à une affaire que sur les parties à la cause. L'interrogation d'une banque de données à partir des noms d'un magistrat ou d'un auxiliaire de la justice permettrait d'évaluer, outre la productivité de ceux-ci, certaines tendances lourdes, ainsi tel magistrat accueille facilement le recours en matière de licenciement abusif, tel avocat est le champion de la défense des employés, etc ...

En matière de banques de données doctrinales, des interrogations fines doivent permettre d'établir les spécialités voire les opinions des auteurs, ainsi tel auteur s'est spécialisé en matière de propriété intellectuelle des logiciels et défend une conception large de la reconnaissance du droit d'auteur en matière de logiciels, etc.

a. Les données jurisprudentielles

29. En ce qui concerne la *jurisprudence*, une interrogation par le nom des parties permet de reconstituer la fiche d'identité judiciaire d'une personne, une interrogation sur certains types d'affaires par exemple dans le domaine des cas de licenciements abusifs, pour les syndicats de repérer les entreprises souvent impliquées dans ce type de problèmes et, par contre, pour une fédération

(62) Art. 16 du projet de directive. Cet article dans ce second alinéa prévoit cependant en son alinéa 2 une exception légale dans la mesure où sont précisées les mesures garantissant la sauvegarde de l'intérêt légitime de la personne concernée".

d'entreprises, de noter les demandeurs d'emploi ayant eu maille à partie avec leurs entreprises.

A l'appui de telles interrogations, d'aucuns citeront le principe de la publicité des jugements, en réalité plus précisément de l'audience, et le droit dès lors d'avoir accès au contenu des décisions de justice y compris dans leurs aspects nominatifs. Ce principe parfois constitutionnel doit être interprété suivant sa "ratio legis". L'obligation de publicité du prononcé du jugement est liée dans l'article 96 de la Constitution à l'obligation de motiver le jugement, motivation qui vise elle-même à empêcher l'arbitraire du juge belge, mais le même principe vaut dans tous les ordres juridiques d'Europe continentale (63); on peut ainsi dire que la publicité permet à tout un chacun de constater que l'Etat de droit est respecté. La problématique de la publicité du jugement est ainsi l'expression de l'essence première de la liberté d'information, à savoir le contrôle par le citoyen de l'exercice du pouvoir judiciaire (64). Le caractère non secret de la décision devait permettre à tout citoyen instruit de l'existence du jugement de prendre connaissance au greffe de la motivation du jugement et de la situation juridique d'une personne particulière et ce par la délivrance d'une copie conforme du jugement (65).

Ainsi, la publicité des jugements ne s'entend pas d'une mise à disposition *urbi et orbi* de toutes les décisions mais de l'aménagement d'un accès à son contenu, qui suppose que le demandeur de l'accès doive connaître de façon certaine tout à la fois le nom des protagonistes, la date du jugement et le tribunal du prononcé.

Par ailleurs, la publication de jugements après sélection dans des revues officielles ou dans des revues générales ou spécialisées poursuivait un *but scientifique*, de meilleure connaissance du droit et de son interprétation. Dans la mesure où la technologie permet des clés d'entrée différentes et d'interroger sur le seul nom d'une personne, d'un magistrat, d'un type d'affaires en même temps qu'elle rend possible une vue exhaustive des décisions, des finalités nouvelles (productivité et profils des acteurs, liste de personnes impliquées dans tel type de jugement) sont rendues possibles, finalités qui ne découlent en rien de la finalité constitutionnelle de la publicité des jugements.

(63) En ce sens, Cas. belge, 12 mai 1932, Pas., 1932, I, p. 166. Cf. le principe identique dans l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

(64) "Le principe de la publicité de la justice est plus qu'un symbole, car ce qui compte c'est moins l'affirmation d'un principe qui va de soi (malgré des éclipses dont l'histoire offre de fâcheux exemples), que la condamnation de tout secret qui pourrait faire peser une suspicion sur l'indépendance et l'impartialité des juges". Solus et Perrot, T. III, n. 48, pL. 232, cité par De Leval, *Institutions judiciaires - Introduction au droit Judiciaire Privé*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, Liège, 1992, n. 212; voir également P. Kayser, *Le principe de la publicité de la Justice dans la procédure civile*, Mélanges P. Hébraud, 1981, 501 et s.

(65) Selon les auteurs (cf. notamment A. Fetweis, *Manuel de procédure civile*, 2e éd., Faculté de Droit de Liège, 1987, p. 249), la possibilité de retirer au greffe sans frais et sans délai une copie du jugement est une pratique qui vise à rendre effective le contrôle voulu par la publicité des jugements. A cet égard, comp. avec le prescrit des lois d'accès aux documents administratifs qui prévoit la possibilité de consultation gratuite et le retrait d'une copie papier de tout document administratif.

30. On peut imaginer que certaines de ces finalités soient légitimes mais tel n'est certainement pas le cas pour la plupart. Cette réflexion a pour conséquence que des mesures doivent être prises de façon à assurer la protection des personnes concernées ou impliquées dans un jugement. Ainsi, on peut s'interroger sur la nécessité d'interdire des interrogations systématiques à partir du nom des parties ou du nom des acteurs. Une solution plus extrême consisterait à rendre anonyme sinon le nom des magistrats, du moins celui des parties. En toute hypothèse, les contrats de mise à disposition des banques de données juridiques devraient rappeler les finalités de l'utilisation de ces banques de données et les sanctions attachées par la loi au détournement de finalité.

La question des données concernant les condamnations pénales fait l'objet dans nombre de pays de dispositions très restrictives quant à leur collecte et leur utilisation. Le projet de directive les résume comme suit:

"Les données concernant les condamnations pénales ne peuvent être conservées que par les autorités judiciaires et par les personnes directement concernées par les décisions en cause ou par leurs représentants; les Etats membres peuvent toutefois prévoir des dérogations sur la base d'une disposition législative nationale précisant les garanties appropriées".

Une telle disposition confirme que la publicité d'un jugement n'équivaut pas à un accès automatisé ouvert à tous, au contenu nominatif des décisions pénales. Elle entraîne me semble-t-il, l'absolue nécessité, en cas de commercialisation de tels ensembles des données, à prévoir une stricte anonymisation de celles-ci.

b. Les données doctrinales

31. En matière *doctrinale*, la publication d'une note et des opinions provient de la libre volonté des auteurs qui y recherchent un moyen de faire connaître à autrui leur expertise. Des limites à l'interrogation des banques de données doctrinales nous paraissent dès lors moins nécessaires, sauf le droit des auteurs de pouvoir exiger le retrait total ou partiel de leur nom pour certains types d'interrogations visant à établir le profil d'un auteur, type d'interrogations qui constitueraient la spécialité d'une banque de données.

VI. COMMERCIALISATION DE PRODUITS INFORMATIONNELS JURIDIQUES ET CONCURRENCE

32. Le service public n'épuise pas le potentiel de créativité en matière de banques de données et de systèmes experts. Ceci se comprend d'autant plus aisément que le troisième principe décrivant le contenu du service public est le principe de subsidiarité de l'intervention étatique⁽⁶⁶⁾, ce qui suppose que le secteur privé crée, dans une certaine mesure, ses propres produits. Ceci nous amène à considérer, sans entrer dans le détail, quelques réflexions relatives aux

⁽⁶⁶⁾ Supra, Chap, I, I, B.

relations entre le secteur public et le secteur privé dans le cadre général de la commercialisation des banques de données et systèmes d'aides à la décision⁽⁶⁷⁾.

Distinguons donc la commercialisation, d'une part, des produits informationnels juridiques considérés comme partie intégrante du service public d'informations juridiques et, d'autre part, de ceux dits- faute d'appellation plus adéquate - à valeur ajoutée, en notant à la suite de GAUDRAT⁽⁶⁸⁾, que la valeur ajoutée peut se situer tant en ce qui concerne le contenu (élargissement de la base de données) qu'à propos du mode d'accès (logiciel d'interrogation, mise en place d'un centre serveur accessible on line, mise sur C.D. ROM, etc.) ou des fonctionnalités de la banque de données (création d'un système d'aide à la décision). Ajoutons qu'en matière d'information, la tendance existe - et une façon très stricte chaque marché (un marché pour telle catégorie d'informations, un marché pour tel public, ...) et dès lors de circonscrire de façon restreinte l'étendue d'application du régime dérogatoire justifié par la mission de service public. Ainsi, si on considère par exemple que la mise sur pied d'un centre serveur on line rendant accessible la jurisprudence de la cour de cassation ressort du service public, il n'en va pas nécessairement de même de la mise sur C.D. ROM des seuls abstracts⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁷⁾ Pour une analyse plus détaillée, Y. Poulet, *Commercialisation des données détenues par le secteur public*. Droit de la concurrence et services d'information, XIVe réunion de l'Institut de la C.C.I., 27-28 novembre 1992, à paraître. C. De Terwangne, *Incidence des lois de concurrence sur la commercialisation des données détenues par le secteur public*, in *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahiers du CRID n. 9, 1993 à paraître.

⁽⁶⁸⁾ Ph. Gaudrat, *La commercialisation de l'information*, La Documentation française, Paris, 1991.

⁽⁶⁹⁾ Paris, 18 mars 1993, Lamy, *Droit de l'Informatique*, 1993, F. avec note D. Theophile et B. van Dorsselaere. "Le Conseil de la Concurrence français a été récemment saisi d'une affaire mettant en cause la Direction de la Météorologie Nationale (D.M.N.). Celle-ci a développé deux services d'information: d'une part, une exploitation commerciale de ses données sous la forme d'un service de renseignements météorologiques par téléphone pour le grand public, d'autre part, un service de renseignements pour la navigation aérienne, destiné aux compagnies d'aviation. Sur le marché de l'information météorologique téléphoné au grand public, la D.M.N. jouit d'une position dominante. La Société du Journal téléphoné, société privée désireuse de créer un service concurrent, sollicita auprès de la D.M.N. la possibilité d'utiliser ses messages aéronautiques codés, L'administration opposa à cette demande un refus, légitimité aux yeux du Conseil de la Concurrence par des raisons de sécurité liées aux obligations internationales de l'Etat (les messages aéronautiques sont réservés aux exploitants d'aéronefs en vertu de conventions internationales). Le refus n'aurait, en revanche, pas été justifié s'il s'était agi de fournir les messages sur les informations météorologiques générales. Il y aurait en abus de sa position dominante par la D.M.N. si elle privait directement ou indirectement son concurrent de toute source d'information météorologique lui permettant de subsister sur le marché. Deux marchés ont donc été identifiés dans cette affaire, soumis à deux régimes différents. Sur le premier, le maintien de la position dominante de l'administration se justifiait, alors que sur le second l'administration a été contrainte à fournir ses données au secteur privé afin de permettre à celui-ci de les commercialiser, même si par cette activité il concurrençait l'administration" (C. de Terwangne, *op. cit.*).

A. Les conditions de commercialisation du service public d'informations juridiques

33. Ces quelques remarques préalables proposées, abordons les conditions de la commercialisation du service public d'informations juridique. On s'inspirera à cet égard d'une analogie ⁽⁷⁰⁾ avec les règles de l'Open Network Provision (O.N.P.) définies dans le cadre du service public de télécommunications par la Communauté européenne ⁽⁷¹⁾ et des recommandations de la Commission des Communautés européennes intitulées "Lignes directrices pour l'amélioration de la synergie entre secteur public et secteur privé" ⁽⁷²⁾.

De ces dispositions, découlent quelques règles:

- en matière de tarification d'abord, la règle générale est celle des prix basés sur les coûts. Par coût, on entend bien évidemment les coûts de reproduction et de recherche du document ainsi que les coûts de mise à disposition du public, par exemple l'installation d'un centre serveur accessible on line, la création de bornes publiques, etc. Cela correspond tant aux principes de l'ONP qu'à la politique recommandée par la 4^e Ligne Directrice. Celle-ci stipule en effet que "le prix fixé devrait répercuter les coûts induits par les travaux préparatoires et la mise à la disposition du secteur privé, mais sans nécessairement inclure la totalité des coûts de collecte et de traitement des données, lorsque celles-ci sont produites dans le cadre des opérations courantes d'une administration";

- en matière d'obligation de diffusion ensuite, aucune discrimination et a fortiori aucune exclusivité ne peuvent être imposées par l'Administration. Cette règle se déduit tant de la 5^e Ligne Directrice ⁽⁷³⁾ que du projet de directive européenne en matière de protection de banques de données. Si la base de données est rendue accessible au public par une autorité publique qui est établie aux fins de rassembler et de diffuser l'information, soit en vertu de dispositions de droit interne, soit en vertu d'une obligation générale de diffuser l'information, des licences doivent être accordées sous des conditions équitables et non discriminatoires permettant d'extraire et de réutiliser le contenu de la base ⁽⁷⁴⁾;

- en matière de publicité, afin de garantir l'égalité des sociétés face à l'opportunité économique que représente la possibilité de mettre en place des services commerciaux à partir de l'information détenue par l'administration, la 4^e

⁽⁷⁰⁾ Su cette analogie, nos remarques in Y. Poulet, *Commercialisation des données détenues par le secteur public*, op. cit., p. 10 et s.

⁽⁷¹⁾ Spécialement la directive du conseil 90/387 CEE du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications, J.O.C.E., L 192/1, 24 juillet 1990, p. 1.

⁽⁷²⁾ Publiées par la Commission en 1989; Publication officielle des Communautés, ISBN 92.825.9238.3.

⁽⁷³⁾ "Quand les données et informations du secteur public sont mises à la disposition du secteur privé pour exploitation, aucune restriction ne devraient être imposée en ce qui concerne les catégories de clients (...)."

⁽⁷⁴⁾ L'article 8(1) du projet de directive est ainsi rédigé: "Nonobstant le droit prévu à l'article 2 paragraphe 5 d'interdire l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu de la base de données, si les oeuvres ou les matières contenues dans une base de données rendue accessible au public ne peuvent être créées, rassemblées ou obtenues d'une autre source, le droit d'extraction et de réutilisation de tout ou d'une partie des oeuvres ou matières contenues à des fins commerciales devra faire l'objet de licences à des conditions équitables et non discriminatoires".

Ligne Directrice invite le secteur public à prendre des *mesures de publicité* pour "informer le secteur privé de la disponibilité des données et informations de base, et (...) des procédures permettant de les obtenir, de les utiliser et de les exploiter". Le principe de publicité se conçoit donc comme un corollaire du *principe de non-discrimination*. Les conditions tarifaires et d'utilisation du service informationnel public doivent faire l'objet d'une publication afin d'être connues de tous. Le choix des modalités de la publicité est laissé à l'appréciation de chaque entité du secteur public concernée, pourvu qu'elles permettent aux utilisateurs potentiels d'avoir connaissance des sources d'information offertes par l'administration, des qualités des produits fournis et des conditions d'accès;

- enfin, la *normalisation* tant technique (interconnexion au centre serveur) qu'organisationnelle (contrat d'accès, heures d'ouverture des bureaux) peut faire l'objet de précisions conformément au principe de l'ONP.

34. La 6^e Ligne Directrice évoque le problème particulier de la commercialisation du service public par une entreprise privée (cf. chap. I, C). Elle stipule que "les conventions et accords de tout type conclus avec les fournisseurs de bases de données ou centres serveurs du secteur privé ne devraient pas concéder de droits exclusifs si ceux-ci peuvent fausser la concurrence. Elle précise que "si pour des motifs tels que la pénétration d'un nouveau marché ou la fourniture d'un service d'intérêt général, un droit exclusif est jugé nécessaire, celui-ci devra être réexaminé périodiquement ⁽⁷⁵⁾. Il va de soi que l'observance des dispositions des réglementations "marchés publics" doit présider à la sélection des partenaires privés.

On ajoutera enfin que "lorsque l'administration n'effectue pas elle-même la commercialisation de son information et recourt à l'intermédiaire du secteur privé, le principe de l'accès général du public instauré par certaines législations d'accès justifie l'imposition d'un cahier des charges à l'entreprise qui bénéficie des droits exclusifs. Ce cahier des charges garantit le respect par l'entreprise privée des conditions de mise à disposition imposées à l'administration (conditions de prix, d'accessibilité des données même non rentables, conditions de langue dans laquelle les données sont disponibles, ...).

B. Les services d'informations juridiques à valeur ajoutée

35. L'administration peut-elle, au-delà de ce qui constitue le service public proprement dit, commercialiser des services supplémentaires?

Rien ne l'interdit, mais ici également certaines conditions déduites des lignes directrices et des principes de l'ONP nous paraissent devoir être respectés:

- conformément au principe de subsidiarité déjà affirmé (supra chap. I, B), l'administration est conviée lorsqu'elle souhaite développer un service supplémentaire à "s'assurer qu'aucun service du secteur privé ne peut être utilisé

⁽⁷⁵⁾ C'est le cas en France où le décret de 1993 déjà cité accorde le monopole de la commercialisation de banques de données juridiques à un serveur privé.

our adapté pour satisfaire ce besoin”⁽⁷⁶⁾. Un tel principe conduit, soit à chercher à développer ces entreprises conjointes avec le secteur privé, soit à s’abstenir de l’offre de ces services dits supplémentaires;

- les règles de concurrence déjà traduites par l’ONP en matière de télécommunications interdisent les subsidiations croisées entre les activités “service public” et les activités “concurrentielles” offertes par l’Administration. Ainsi, les revenus que l’Administration pourrait tirer d’abonnement au service public d’accès à la législation ne peuvent financer des services spécialisés d’information relevant de la concurrence et non du service public⁽⁷⁷⁾.

Enfin, la doctrine communautaire récente des “essential facilities”⁽⁷⁸⁾ conduirait à obliger une administration, sous peine d’enfreindre les règles sur l’abus de position dominante, à permettre à des opérateurs privés l’accès à ses ressources d’information, pour autant que celles-ci constituent en l’espèce des essential facilities. Le premier critère pour l’établir consisterait certainement dans le fait que les informations considérées ne sont pas disponibles à d’autres sources. Les tribunaux américains ont déjà été amenés à raisonner en termes d’essential facilities en présence de litiges portant sur l’accès aux informations contenues dans les annuaires téléphoniques. Il semble cependant qu’au sens du droit américain, pour que l’argument soit retenu et conduise à la communication forcée des informations, la ressource information doit apparaître comme vitale à la compétitivité de l’entité demanderesse, ce qui ne serait pas les cas si l’information pouvait être obtenue à partir d’autres sources, aussi coûteuses que soient ces dernières”⁽⁷⁹⁾.

Cette doctrine nous semble d’application évidente en matière d’information juridique. Il va de soi que toute banque de données ou système expert se construisent à partir d’éléments législatifs ou jurisprudentiels considérés précisément comme partie intégrante du service public d’information juridique et auxquels dès lors les opérateurs privés doivent avoir accès.

CONCLUSIONS

36. Les réflexions proposées ont pour but de dynamiser le marché de l’information juridique.

a. Elles invitent à reconnaître le rôle essentiel d’un service public d’informations juridiques qui doit permettre grâce aux nouvelles technologies de l’information et de la communication d’assurer le réel accès à un droit de plus en plus foisonnant et à l’interprétation de plus en plus difficilement saisissable à

⁽⁷⁶⁾ Cf. 8e Ligne Directrice.

⁽⁷⁷⁾ Sur ce point, Y. Poulet, *op. cit.*

⁽⁷⁸⁾ Sur cette doctrine déduite de l’arrêt Sealink/Commission, Press Release, I.P. (92)478, June 1992, B. Amory et P. Sandler, “Telephone Directories: the role of competition”, *Droit de la concurrence et services d’information*, XIVe réunion annuelle de l’Institut de la CCI, 27 et 28 novembre 1992, Paris, à paraître.

⁽⁷⁹⁾ C. de Terwangne, *op. cit.*

travers le dédale de nos juridictions. Ceci est absolument nécessaire dans un état de droit fondé sur la prévisibilité, pour tout justiciable, de la règle.

b. Elles entendent tirer des principes même du service public, les conditions de son fonctionnement et d’explicité la signification concrète des règles d’égalité, du changement et de continuité.

c. Elles introduisent quelques considérations pour résoudre le débat délicat entre, d’une part, le devoir de transparence que consacre le libre accès à l’information sur l’application jurisprudentielle de la règle et, d’autre part, la nécessaire protection des intérêts du justiciable. Elles situent ainsi le développement des services d’informations juridiques au croisement de diverses libertés dont l’exercice peut paraître à première vue contradictoire.

d. Sur le modèle des lignes directrices dites “Synergie” et des règles ONP, elles plaident pour un dialogue nécessaire et obligatoire entre le secteur privé et le secteur public. L’existence du service public d’information juridique doit favoriser l’éclosion ou le développement de services supplémentaires dans le respect du libre jeu de la concurrence.