

Faculté de droit et de criminologie

Révision de l'article 149 de la Constitution

**Réflexion autour de la modernisation de la
publicité des décisions de justice**

Auteur : Julien Lemaire

Promoteur : Jean-François Van Drooghenbroeck

Année académique 2021-2022

Droit processuel privé - Justice civile et Pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Pour l'aiguillage relatif au choix du sujet et ses conseils éclairés :

Jean-François Vandrooghenbroeck ;

Pour leur relecture minutieuse et attentionnée :

Patrick Lenaers, Anne Vandersande, Caroline Pisonier, Louis Lemaire, Cathy Ansiaux ;

Pour leur soutien moral et leurs conseils avisés :

Jerôme Binot, Julie Dopchie, Maxime Wouters et Valentine Leclercq.

Table des matières

Introduction.....	6
Partie I. L'article 149 de la Constitution	7
Chapitre I. L'histoire de l'article 149	8
Section I. Prérequis terminologique : la publicité et la publication.....	8
Section II. L'origine de l'article 149 de la Constitution	9
Section III. Les interprétations réalisées durant le XX ^e siècle	10
A. L'exclusion des juridictions administratives.....	10
B. Le prononcé oral remis en doute	10
a. Par la Cour européenne des droits de l'homme.....	10
b. Par les politiques belges	11
Section IV. La naissance d'une interprétation évolutive de l'article 149.	11
A. Le caractère absolu de la publicité.	11
B. Une méthode de publicité dépassée.....	12
a. L'affaire Lernout & Hauspie.	12
b. L'interprétation évolutive.....	13
Chapitre II. La réforme Constitutionnelle.....	14
Section I. La marge de manœuvre accordée au Législateur	14
Section II. Considérations pénales	14
A. Les dangers du prononcé oral en matière pénale	15
B. Les justifications de cette différence au niveau pénal	16
a. Première justification	16
b. Seconde justification	16
c. Troisième justification.....	17
d. Conclusion.....	17
Section III. La loi du 5 mai 2019	17
A. Le maintien du prononcé intégral de la décision.....	18
B. L'entrée en vigueur de la loi	19
C. Conséquences de l'absence de cadre légal.....	20
Section IV. Les lacunes de la loi du 5 mai 2019.....	21
A. Une mission très large transférée au Roi	21
B. Le défaut d'une législation différée.....	22
Partie II : la numérisation des décisions de justice	23
Chapitre I : les modalités de diffusion de la jurisprudence.....	24
Section I. Open access et open data	24

Section II : Récapitulatif en Belgique de la numérisation des décisions de justice	25
A. Une législation décentralisée.....	25
a. La Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle.....	25
b. Le pouvoir judiciaire.....	25
B. La situation actuelle.....	26
Section III : La numérisation de la jurisprudence à l'étranger	26
Section IV. <i>Open access</i> et <i>open data</i> : Quel choix pour le Roi ?.....	28
Section V. Le <i>big data</i> et le principe de publicité.....	29
A. La publication massive, garantie du procès équitable ?	29
B. Le Level playing field.....	30
C. La publication des arrêts de la Cour de cassation	31
Chapitre II : Les avantages et inconvénients de l' <i>Open data</i>	33
Section I : Les avantages	33
A. La justice prédictive.....	33
B. Une meilleure administration de la justice.....	34
C. Un atout politique	34
D. La recherche scientifique	35
Section II : Les inconvénients.....	35
A. Une surcharge d'information	35
B. L'utilisation privée	36
C. La divulgation des données personnelles.....	36
Partie III : La protection des données personnelles	37
Chapitre I. Les enjeux de l'anonymisation	38
Section I. Définition.....	38
Section II. Cadre normatif de la protection des données.....	38
A. Le traitement des données personnelles.....	38
B. Les données personnelles sensibles : article 9 R.G.P.D.	40
Section III. La Jurisprudence européenne	40
Section IV. Les dangers du <i>big data</i> sans anonymisation.....	41
A. La problématique du droit à l'effacement numérique	41
B. Le risque de profilage	41
Chapitre II. La pseudonymisation	43
Section I. Définition.....	43
Section II. Inconvénients	44
Section III. Les atouts de la pseudonymisation	44
Chapitre III. Les modalités concrètes de l'anonymisation.....	46

Section I. Propositions doctrinales.....	46
A. L'anonymisation postérieure au jugement.....	46
B. L'anonymisation <i>ab initio</i>	46
C. Anonymisation <i>durante</i>	48
Section II. Les recommandations du rapport Cadet.....	48
A. Premier niveau.....	48
B. Deuxième niveau	49
C. Troisième niveau	49
Section III. Transposition en droit belge	49
A. Premier niveau.....	49
B. Deuxième niveau	50
C. Troisième niveau	51
D. La pseudonymisation <i>ab initio</i>	51
Chapitre IV. L'anonymisation des données des professionnels de la justice	53
Section I. L'anonymisation des magistrats.....	53
A. Arguments à l'encontre de l'anonymisation du nom du magistrat	53
B. Arguments en faveur d'une anonymisation du nom des magistrats.....	54
C. Propositions de compromis.....	54
Section II. Anonymisation des autres professions juridiques.....	55
Chapitre V. La diffusion de certaines données personnelles	56
Section I. Récapitulatif.....	56
Section II. Justification du traitement des données.....	57
Conclusion	59

Introduction

Le 22 avril 2019, l'article 149 de la Constitution été modifié pour la première fois de son histoire. Cette modification a pour but de dépoussiérer un principe absolu : la publicité des décisions de justice. Par cette révision, le constituant manifeste sa volonté d'assouplir l'exécution de ce fondement et d'alléger la tâche juridictionnelle afin d'améliorer et d'accélérer le fonctionnement de la justice.

Cette révision constitutionnelle s'inscrit dans l'évolution de nos sociétés contemporaines au sein desquelles l'informatique et la numérisation liés aux progrès technologiques occupent une place prépondérante dans la vie quotidienne des citoyens.

A cet égard, les Cours et tribunaux n'échappent pas à cette révolution, et la nécessité d'utiliser les nouveaux outils à disposition au sein du système judiciaire se fait de plus en plus ressentir. L'avènement de la numérisation de la jurisprudence est une étape fondamentale dans ce processus de modernisation de la justice, et la révision de l'article 149 de la Constitution ouvre la voie vers cette rénovation de la publicité des décisions de justice.

Cette modification n'est évidemment pas sans conséquence, elle entraîne de nombreuses questions, notamment sur le rôle du juge dans la publication de la décision qu'il rend.

Mais le sujet qui est le plus criant, c'est la menace portée sur la protection de la vie privée des justiciables. L'engouement de la diffusion numérique entrevoit le risque d'aboutir à la publication indifférenciée des données personnelles des justiciables en ligne. Avec pour retombée, le risque accru d'une violation du droit à la vie privée, et à bien d'autres conséquences dommageables pour le justiciable.

Il y a donc une rencontre entre trois principes fondamentaux à maîtriser, à savoir l'intérêt démocratique de la publicité, la protection des données personnelles, et la modernisation informatique de la justice. La compréhension de l'interaction entre ces trois fondements est un défi dans lequel nous vous proposerons de plonger dans cette étude.

Partie I. L'article 149 de la Constitution

Pendant 188 années de longévité, l'article 149 a eu le temps de connaître diverses interprétations sur son application, jusqu'à ce que la pertinence de son texte soit remise en doute, avant d'être finalement modifié.

Le texte initial de l'article 149 de la Constitution a été écrit en 1831 par le constituant originaire, son libellé était le suivant :

« Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. »

Il est resté inchangé jusqu'en 2019, année durant laquelle le constituant dérivé a décidé de le réviser afin de moderniser les modalités de la publicité des décisions de justice, face aux nouveaux développements technologiques. Il prescrit désormais :

« Tout jugement est motivé. Il est rendu public selon les modalités fixées par la loi. En matière pénale, son dispositif est prononcé en audience publique. »

Si l'on dit souvent qu'il faut connaître le passé pour comprendre le présent et prévoir l'avenir, nous proposons du moins de retracer l'histoire de l'article 149 de la Constitution (chapitre I), afin de mieux comprendre les origines de sa réforme (chapitre II). De cette manière, nous serons mieux armés pour appréhender les conséquences à venir de cette révision constitutionnelle.

Chapitre I. L’histoire de l’article 149

Afin de bien comprendre les subtilités du développement de la publicité en Belgique, il est important de distinguer la publicité de la publication (section I). Ces deux termes seront régulièrement utilisés dans cette étude et leur confusion peut entraîner des quiproquos dans la réflexion menée.

Une fois cette terminologie clarifiée, nous pourrons nous replonger dans les origines de l’article 149 de la Constitution au moment de son libellé (section II). Par la suite, il sera intéressant de découvrir les développements jurisprudentiels que cet article a suscités durant le XXe siècle (section III), ainsi que d’analyser les interprétations téléologiques dont il a été le sujet récemment, à l’aube du développement des nouvelles possibilités informatiques (section IV).

Section I. Prérequis terminologique : la publicité et la publication

Avant de se lancer dans les origines de l’article 149 de la Constitution, un prérequis terminologique sur les notions de publicité et de publication est nécessaire.

La publication est un terme moins générique que celui de la publicité. Cette dernière vise l’action de rendre publique, et ce, peu importe le moyen utilisé. La publication, quant à elle, est une manière spécifique de divulgation de l’information, via un support identifié¹.

Dans le cas de la jurisprudence, la publicité consiste par exemple à prononcer la décision du juge à voix haute dans une salle d’audience ouverte au public. Par la suite, si cette décision est diffusée via un support écrit, par exemple dans une revue juridique ou sur un site internet, elle sera alors publiée. La publication ne réalise donc pas en elle-même la publicité de la jurisprudence, mais elle peut y contribuer². »

¹ S. DESOMER, Cl. FORNOVILLE, « Rechtspraakpublicatie anno 2011: historische beschouwingen, hedendaagse bedenkingen en toekomstperspectieven », *R.W.*, 2011, p. 207.

² C. DE TERWANGNE, « Banque de données de jurisprudence et protection des données personnelles », *Phenix et la procédure électronique*, J-F. HENROTTE (coord.), Bruxelles, Larcier, 2006, p. 158.

Section II. L'origine de l'article 149 de la Constitution

La période suivant la Révolution française est une période de rupture avec le fonctionnement de la justice sous l'ancien régime. Il y a une volonté de réorganiser le système judiciaire afin de rendre la justice plus accessible, plus rapide, moins coûteuse et plus fiable envers le justiciable³.

C'est dans ce contexte de reconstruction judiciaire que le texte de l'article 149 de la Constitution est écrit en 1831 de la manière suivante : « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ».

Dans sa seconde phrase dédiée à la publicité des décisions de justice, on y retrouve le fondement démocratique de la transparence de la justice. Afin de lutter contre l'arbitraire du juge, les décisions doivent être rendues publiquement et ne plus être conservées dans le secret⁴.

Avant même que la Constitution belge ne soit formellement écrite, en réaction aux abus commis sous l'occupation néerlandaise⁵, le gouvernement provisoire belge décide déjà par décret en 1830 que les arrêts et condamnations sont prononcés publiquement⁶.

La publicité s'est donc rapidement imposée comme une garantie fondamentale en 1831, sans qu'il n'y ait besoin de plus ample débat sur son libellé⁷. Les principes de publicité des audiences et des décisions ont ainsi été consacrés aux articles 96 et 97 (aujourd'hui 148 et 149) de la Constitution belge.

Bien que récemment modifié, le principe prôné par l'article 149 reste encore aujourd'hui ancré en droit belge en vertu de la même idée démocratique du droit de surveillance et de contrôle du citoyen à l'égard du pouvoir judiciaire⁸.

³ G. DE LEVAL, F. GEORGES, *Droit judiciaire – Tome 1 : Institutions judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 91.

⁴ Ch. BEHRENDT, A. JOUSTEN, « La révision de l'article 149 de la Constitution : la publicité des décisions judiciaires à l'ère du numérique », *J.T.*, 2020, p. 2.

⁵ Voy. B. Tilleman, A. Alen et F. Meersschaut, «The Judiciary», *Treatise on Belgian Constitutional Law*, A. Alen (red.), Deventer, Kluwer Law, 1992, (95), 106, cité par S. DESOMER, Cl. FORNOVILLE, *Op. Cit.*, p. 207.

⁶ S. DESOMER, Cl. FORNOVILLE, *Op. Cit.*, p. 207.

⁷ I. VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit*, Bruxelles, Goemaere, 1864, p. 622.

⁸ J-B HUBIN, « La publicité de la jurisprudence en version 2.0 », *R.D.T.I.*, N° 74/2019, p.56

Section III. Les interprétations réalisées durant le XX^e siècle

A. L'exclusion des juridictions administratives

C'est en 1959 que les premières interprétations naissent, avec l'arrêt Bockmans⁹, rendu par la Cour de cassation, déclarant que l'obligation de publicité visé par l'article 149 de la Constitution ne s'adressait qu'aux cours et tribunaux du pouvoir judiciaire, à l'exclusion des juridictions administratives. Cette exclusion a été confirmée à maintes reprises par plusieurs arrêts tout le long du XX^e siècle¹⁰, et s'est élargie à toutes les juridictions ne faisant pas partie du pouvoir judiciaire.

Cette limitation de portée est encore confirmée en 2009 par la Cour constitutionnelle, précisant qu'il ne s'agit que de la seconde phrase de l'article 149 qui est visée, la première portant sur la motivation reste applicable à toute juridiction¹¹.

Cette restriction se distingue également de son principe voisin, portant sur la publicité des audiences établie par l'article 148, qui s'applique également à toutes les juridictions¹².

En ce qui concerne les juridictions non judiciaires, leur publicité est garantie soit par le pouvoir législatif belge, soit par le biais de l'effet direct d'une norme européenne¹³.

B. Le prononcé oral remis en doute

a. Par la Cour européenne des droits de l'homme

Le principe de publicité est consacré par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.)¹⁴. La Cour européenne le confirmera dans l'arrêt *Pretto c. Italie* en 1983 : « la publicité de la procédure des organes judiciaires visés par l'article 6.1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public »¹⁵.

Mais, ce fut également à l'occasion de cet arrêt que la pertinence du prononcé oral commença à être remise en doute. Bien que le terme de l'article 6.1 de la C.E.D.H. « *judgement shall be pronounced publicly* », dans sa traduction littérale, laisse à penser que le prononcé oral est la

⁹ Cass., 9 octobre 1959, *Pas.*, 1960, p. 170.

¹⁰ Cass., 27 novembre 1985, *Pas.*, 1986, p. 384.

¹¹ C.C., 8 janvier 2009, n° 1/2009, B.3.4.

¹² M. VERDUSSEN, « Note à l'attention de la Commission de la révision de la Constitution et es réformes institutionnelles de la Cambre des représentants », *R.B.D.C.*, 2019, p.264.

¹³ S. VAN DROOGHENBROEK, « Note à l'attention de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles de la Chambre des représentants », *R.B.D.C.*, 2019, p. 250

¹⁴ Art 6, §1, Conv. E.D.H.

¹⁵ Cour.Eur.D.H., arrêt *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983.

règle absolue pour satisfaire au principe de la publicité des décisions de justice¹⁶, la Cour européenne invite à ne pas interpréter l'article textuellement mais bien à la lumière des particularités de procédure de publicité de chaque état¹⁷.

Il n'y a donc pas d'obligation européenne à prononcer le jugement à voix haute, tant que le principe de publicité est satisfait par d'autres moyens, par exemple via le dépôt au greffe du texte en intégralité¹⁸, ou même un simple résumé de l'arrêt rendu publiquement¹⁹, le texte de l'article 6.1 C.E.D.H. est alors considéré comme respecté.

b. Par les politiques belges

A la fin du XX^e siècle, la pertinence de ce prononcé oral pose bon nombre de questions en Belgique et donne lieu à une proposition de révision de l'article 149 de la Constitution. Cette proposition est déposée en 1997 devant la chambre des représentants, avec pour objectif de rendre la jurisprudence publique par d'autres méthodes que celle du prononcé oral par le juge²⁰. La révision n'a pas été menée à terme, mais elle était déjà annonciatrice d'une volonté de changement de publicité.

Section IV. La naissance d'une interprétation évolutive de l'article 149.

Bien que le caractère absolu du principe de publicité soit confirmé au XXI^e siècle (A), son exécution par le biais du prononcé oral sera de plus en plus remise en question en Belgique (B).

A. Le caractère absolu de la publicité.

C'est à l'aube du XXI^e siècle que l'obligation du prononcé oral imposée par l'article 149 de la Constitution commence à sérieusement poser question en Belgique. Pourtant, une nouvelle fois à la différence de l'article 148, le principe de publicité des décisions connaît un caractère indérogeable, tandis que la publicité des audiences est plus facilement susceptible d'exceptions²¹.

¹⁶ M.-F. RIGAUX, « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique? *Verba volant, vale internet* », *J.T.*, 2012, p. 465, obs. sous Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012, pp. 464-467.

¹⁷ Cour.Eur.D.H., arrêt *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983, §26.

¹⁸ Cour.Eur.D.H., arrêt *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983, § 27-28.

¹⁹ Cour.Eur.D.H., arrêt *Lamanna c. Autriche*, 10 juillet 2001, § 33-34.

²⁰ Doc., Parl., Chambre, sess. ord. 1997- 1998, n° 1346/001.

²¹ M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, Limal, Anthemis, 2014, p. 618.

Ce caractère absolu est par ailleurs confirmé par la Cour européenne²², la publicité des décisions de justice ne cède que face à d'autres droits fondamentaux tel que le droit au respect à la vie privée et familiale de l'article 8 C.E.D.H.²³.

B. Une méthode de publicité dépassée.

Bien que la Cour européenne confirme l'absoluité de la publicité des décisions de justice, elle admet une certaine flexibilité quant à son exécution ; le prononcé oral n'est pas le seul moyen légal de rendre public les décisions de justice²⁴.

En Belgique, il est d'ailleurs de moins en moins appliqué *in concreto*, il devient « une lecture empressée du dispositif devant une salle la plupart du temps vide ou inattentive »²⁵, ce qui rend cette formalité inutile et incohérente par rapport à son objectif initial.

Ce prononcé sera d'abord abandonné dans l'affaire *Lernout & Hauspie* en 2011 (a), ce qui mènera à une autre proposition d'interprétation, plus téléologique, de l'article 149 (b).

a. L'affaire Lernout & Hauspie.

Le grand moment de basculement est atteint en Belgique à l'occasion de l'affaire *Lernout & Hauspie* en 2011. Le dossier de cette affaire était si volumineux (plus de 2000 pages) que la Cour d'appel de Gand s'est limitée à une lecture du simple dispositif en audience publique, accompagnée d'une publication intégrale du texte en guise de garantie démocratique²⁶. La Cour de cassation jugera que :

« L'obligation de prononcer un jugement en audience publique tend à permettre au public à avoir accès aux décisions judiciaires. Cet objectif requiert, en principe, la lecture à l'audience publique tant des motifs que du dispositif de la décision judiciaire. Il peut toutefois aussi être atteint par une lecture partielle de la décision judiciaire comprenant en tout cas le dispositif, simultanément à ou suivi immédiatement par la publication de la décision judiciaire par la diffusion au moyen d'autres formes de publication tel que l'internet »²⁷.

²² Cour eur. D.H., arrêt *Fazliyski c. Bulgarie*, 16 avril 2013, § 66.

²³ Cour eur. D.H., arrêt *P. et B. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, § 46-49.

²⁴ Cour. Eur.D.H, arrêt *Moser c. Autriche*, 17 janvier 2008, §101.

²⁵ P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 705.

²⁶ Ch. BEHRENDT, A. JOUSTEN, *Op. Cit*, p. 3.

²⁷ Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012.

La décision de la Cour de cassation est unanimement saluée en doctrine. Elle pointe le problème présent depuis trop longtemps en Belgique de l'obligation procédurale longue et fastidieuse de ce prononcé oral, une étape qui pourrait être aisément remplacée par d'autres outils de publication qui sont mis à disposition du système judiciaire grâce aux avancées technologiques, et cela en accord avec la jurisprudence de la Cour européenne.

b. L'interprétation évolutive.

La question s'est posée en doctrine de savoir si la Cour de cassation proposait une interprétation téléologique de la Constitution au regard des évolutions des technologies de l'information, ou s'il ne s'agissait que d'une décision sage et contextuelle de la part de la Cour en raison du dossier colossal qui se présentait²⁸.

Fallait-il continuer à interpréter jurisprudentiellement la Constitution à l'aube des nouvelles technologies et ne plus systématiquement prononcer oralement la décision, ou bien une réforme constitutionnelle modifiant le texte de l'article 149 de la Constitution était-elle nécessaire ?

Selon Marie-Françoise Rigaux dans son observation sous l'arrêt *Lernout & Hauspie*, la seconde solution est plus envisageable, car « il n'est pas souhaitable que le contenu des droits constitutionnels soit défini ou amendé par des interprétations jurisprudentielles qui pallient le défaut d'une intervention formelle du constituant »²⁹. Cet avis n'est pas partagé par Maïté De Rue, estimant qu'une réforme constitutionnelle n'est pas pertinente et qu'une définition des modalités dans un instrument législatif suivant le corollaire de la Cour européenne devrait être suffisante³⁰.

C'est finalement la section de législation du Conseil d'Etat qui tranchera la question dans un avis du 16 septembre 2015³¹. Lors d'une tentative de proposition de loi pour régler la situation³², elle déclarera que « toute initiative législative qui (...) tendrait à prévoir par principe d'autres modes de publicité des jugements et arrêts des cours et tribunaux que leur prononcé en audience publique, requiert une révision préalable de cette dernière disposition constitutionnelle, actuellement ouverte à révision »³³. Cet avis poussa le Constituant à se mettre au travail et provoqua la modification de l'article 149 de la Constitution.

²⁸ M.-F. RIGAUX, *Op. Cit.*, p. 466-467.

²⁹ M.-F. RIGAUX, *ibidem*, p. 466.

³⁰ M. DE RUE, « Propositions relatives à la prononciation des jugements, aux coups ou blessures volontaires et à la carrière des magistrats » *J.T.*, 2015, p. 122.

³¹ C.E., section de législation, avis no 57.903/2 du 16 septembre 2015 (Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, no 54-0918/3, p. 7).

³² Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, no 54-0918/1.

³³ Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2014-2015, no 54-0918/3, p. 8.

Chapitre II. La réforme Constitutionnelle

L'article 149 de la Constitution a donc été soumis à une proposition de révision déposée en 2017³⁴, la proposition a abouti en 2019 et le nouveau texte est désormais libellé :

« Tout jugement est motivé. Il est rendu public selon les modalités fixées par la loi. En matière pénale, son dispositif est prononcé en audience publique. »

Cette révision apporte davantage de liberté au Législateur sur l'exécution du principe de publicité (section I), mais sa troisième phrase concernant la matière pénale pose certaines questions (section II). La réforme a été rapidement suivie par la publication de la loi du 5 mai 2019, ayant été élaborée dans la foulée de la réforme. Il convient d'étudier le régime juridique de la nouvelle forme de publicité proposée par cette loi, (section III), et d'en constater les éventuelles lacunes (section IV).

Section I. La marge de manœuvre accordée au Législateur

La formulation de la seconde obligation a donc été adaptée, il n'est plus « prononcé en audience publique », mais « rendu public », ces termes ont été préférés au terme « publié », qui était employé dans la proposition de révision initiale³⁵.

Ce changement apporte une double marge de manœuvre au Législateur. Tout d'abord, le prononcé en audience publique n'est donc plus obligatoire et d'autres méthodes de publicité peuvent être employées. Ensuite, l'obligation de la publication de la décision aurait pu être déduite du terme « publié », ce que le Constituant a voulu éviter.

Section II. Considérations pénales

Nous nous attarderons dans cette étude sur la dernière phrase de ce nouveau texte « en matière pénale, son dispositif est prononcé en audience publique ».

Si cette différence de traitement semble justifiée par la majorité des auteurs de doctrine et ne suggère pas davantage de commentaire³⁶, une opinion dissidente se dégage et mérite d'être analysée. En effet, les juridictions répressives connaissent des difficultés particulières d'application du prononcé oral (A). Compte tenu de ces complications, il est permis de remettre

³⁴ Doc. parl., Ch., sess. ord., 2016-2017, n° 54-2628/001.

³⁵ Doc. parl., Chambre, sess. ord., 2016-2017, n° 54-2628/001, p. 3.

³⁶ Voy. J.-B., HUBIN, *Op. Cit.*, p. 60 (n.b., n° 32) ; M-F. RIGAUX, *Op. Cit.* p. 466.

en doute les justifications avancées par le Législateur afin d'établir cette différence de traitement avec le procès civil (B).

A. Les dangers du prononcé oral en matière pénale

Adrien Masset écrivait déjà en 2007 que certains tribunaux de l'application des peines ne sont pas enthousiastes à prononcer leur jugement en audience publique pour plusieurs raisons.

Par exemple, lorsque cela risque de compliquer la réinsertion d'un condamné dans la société, ou bien pour des raisons de logistique comme la difficulté de l'accueil d'un public dans un établissement pénitentiaire ou, à l'inverse, pour les complications dues au transfert d'un détenu dans une salle d'audience du palais de justice³⁷.

L'auteur précise alors qu'en raison du caractère absolu de l'article 149 de la Constitution, « une simple révision de la loi sur le statut externe des condamnés serait impuissante à résoudre la difficulté, puisqu'il faudrait une révision de cet article de la Constitution pour autoriser des dérogations à prévoir dans une loi »³⁸. Le caractère absolu n'ayant pas été remis en question par la réforme et le nouveau texte ne permettant pas d'interprétation en ce sens, les ennuis soulevés par Adrien Masset ne sont pas résolus.

Dans le même ordre d'idée, Maïté De Rue souligne le problème concret du prononcé oral en matière pénale : « lorsqu'on assiste à cet exercice de prononcé d'une décision pénale en audience publique, on est frappé par son inanité. Le prévenu n'est généralement pas dans un état psychologique qui lui permette d'écouter et intégrer la motivation de la décision. Ce qu'il souhaite savoir avant tout, lors de l'audience, c'est s'il est condamné ou acquitté, et quelle est la peine qui lui est imposée. Or, ces informations n'interviennent qu'in fine, après la lecture fastidieuse — et sur un ton parfois monocorde voire peu audible — des antécédents de la procédure et des motifs de la décision. Sans verser dans la caricature, on peut émettre l'hypothèse qu'à la sortie de la salle d'audience, il n'est pas rare que le prévenu n'ait pas compris ce qui lui a été dit et qu'il doive se faire expliquer la décision par son avocat »³⁹.

Outre les problèmes similaires de procédure chronophage et incohérente que partagent les juridictions pénales avec le civil, on observe à travers ces deux contributions, que le prononcé oral au sein d'une juridiction répressive peut entraîner des complications de mise en exécution,

³⁷ A. MASSET, « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution ? », note sous Cass., 27 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007/ 36, p.1504.

³⁸ A. MASSET, *Ibidem*, p.1507.

³⁹ M. DE RUE, *Op. Cit.*, p.121.

des risques importants d'incompréhension pour les parties, et même des possibilités d'impact négatif sur la réinsertion du détenu.

Durant la révision de l'article, Marc Verdussen exprimait ses doutes sur la pertinence de la distinction entre le milieu pénal et les autres matières⁴⁰. Malgré les avantages que la solennité du jugement peut avoir sur le condamné, et que la prononciation publique de la sanction peut apporter en tant prévention sociétale, il conclut néanmoins par sa crainte d'une « déconsidération sociale du condamné »⁴¹.

B. Les justifications de cette différence au niveau pénal

Après toutes les considérations que nous avons évoquées, il semble que la restriction de liberté de publication au niveau pénal nécessite de solides justifications. Or, les raisons évoquées par les travaux parlementaires ne sont pas aussi pertinentes qu'on pourrait l'espérer.

Les travaux préparatoires justifient cette différence de traitement en trois objectifs : bien faire comprendre aux parties le contenu du jugement (a), obliger le juge à assumer sa décision aux yeux du public et des justiciables (b), et faire débiter le délai de recours lorsque la personne se présente à l'audience (c)⁴².

a. Première justification

En ce qui concerne la volonté de bien faire comprendre le jugement aux parties, nous avons vu que le prononcé de la décision en son intégralité est trop indigeste pour les justiciables, il arrive trop souvent que la motivation du juge ne soit pas comprise par les intéressés lors du prononcé. Certes l'article 149 est libellé de sorte que l'on puisse se contenter de la dictée du dispositif du jugement et non de l'intégralité de l'affaire, mais il est dégagé des travaux préparatoires que ce prononcé du dispositif n'est qu'une « garantie minimale »⁴³, et ne peut donc pas être interprété comme une obligation de s'y restreindre⁴⁴.

b. Seconde justification

Cette justification portant sur l'obligation du juge d'assumer sa décision aux yeux du public et du justiciable manque de cohérence pratique. Il ne semble pas y avoir de raison pour laquelle

⁴⁰ M. VERDUSSEN, *Op. Cit.*, p. 273.

⁴¹ M. VERDUSSEN, *ibidem*, p. 273.

⁴² Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 54-2628/6, p. 3.

⁴³ Doc. parl., Ch., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2628/6, p. 3.

⁴⁴ Ch. BEHRENDT, A. JOUSTEN, *Op. Cit.*, p. 5.

cette obligation serait plus pertinente en droit pénal que dans les autres matières, les autres méthodes de publication devraient pouvoir satisfaire cette condition avec la même efficacité.

c. Troisième justification

La question des délais de recours est, à nos yeux, la seule justification véritablement pertinente de cette différence de traitement. Néanmoins, une réflexion relative aux modifications de ces règles aurait gagné à être menée par les parlementaires, à l'occasion de l'élaboration de la loi du 5 mai 2019 ayant modifié le Code d'instruction criminelle et le code judiciaire, ayant vocation de conformer la loi au nouvel article 149 de la Constitution⁴⁵.

d. Conclusion

Par cette différence de traitement, le Constituant s'est peut-être complu dans la traduction de principes pénalistes basés sur la dramaturgie du procès et la prévention sociétale, en imposant une prononciation de la sentence de manière orale par le juge, alors que ces préceptes criminologiques ne reflètent plus la réalité des juridictions répressives de nos jours. Certes, le prononcé du dispositif de la décision peut avoir un intérêt dans certaines affaires, mais il n'est pas justifié qu'une différence soit établie entre les juridictions civiles et pénales. La loi du 5 mai 2019 retranscrit d'ailleurs ce manque d'intérêt en imposant le prononcé du dispositif au civil comme au pénal, démontrant ainsi l'absence de raison pertinente d'opérer à une différence constitutionnelle entre les deux.

Section III. La loi du 5 mai 2019

La loi modifie les articles 782bis du Code judiciaire et 1109 du Code d'instruction criminelle. Elle limite désormais le prononcé du seul dispositif de la décision et précise que le texte doit être publié dans son intégralité dans une banque de données informatisée⁴⁶. Le Législateur s'inspire ici du régime appliqué par la Cour de cassation lors de l'affaire *Lernout & Hauspie*, ainsi que du régime de publication déjà applicable devant la Cour constitutionnelle⁴⁷.

Ces nouvelles mesures sont plus réalistes. Elles assurent une diffusion plus étendue de la jurisprudence et le principe de publicité est garanti par l'exigence d'enregistrement de la décision

⁴⁵ Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019.

⁴⁶ Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019, Art 7 et 8.

⁴⁷ Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3489/003, p.3.

dans une base de données⁴⁸, tout en conservant la possibilité de prononcer la décision intégralement dans deux cas de figure (A).

Bien que les mesures établies par la loi du 5 mai 2019 semblent positives, la loi traîne à entrer en vigueur (B), ce qui amène à des conséquences d'insécurité juridique (C).

A. Le maintien du prononcé intégral de la décision

La première exception est la suivante :

« Dans tous les cas, le président de la chambre qui a rendu le jugement peut, soit d'office soit à la demande motivée d'une des parties, prononcer le jugement dans son intégralité en audience publique »⁴⁹.

Cette alternative est bienvenue, elle laisse l'opportunité au juge de revenir à la tradition du prononcé de l'intégralité de la décision s'il estime que les parties peuvent en retirer une certaine plus-value.

En ce qui concerne la seconde exception :

« S'il est impossible d'enregistrer le jugement dans la banque de données électronique, le président prononce le jugement dans son intégralité, ou il met le jugement à la disposition du public dans la salle d'audience jusqu'à la fin de l'audience »⁵⁰.

Le juge a toujours la possibilité de ne pas prononcer l'intégralité du jugement, la garantie de publication se résumera *in fine* à se contenter de mettre le dispositif de la décision à disposition du public.

En matière pénale, on observe que la différence avec le procès civil maintenue par la Constitution a été gommée par la loi, les deux régimes de publication et leurs exceptions sont identiques. La souplesse accordée au juge de pouvoir se contenter de mettre à disposition le dispositif est particulièrement appréciable, cela permet au juge répressif de s'éviter de nombreux tracas que nous avons évoqués précédemment.

En ce qui concerne la conformité de ces mesures avec le droit européen, la Cour européenne n'a condamné que les cas où le public n'avait véritablement aucun moyen de connaître les

⁴⁸ E. CRUYSMAN, « Vers une publication des décisions de justice en ligne », *Les pages*, 2019, n°57.

⁴⁹ Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019, Art 7 et 8.

⁵⁰ Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019, Art 7 et 8.

motivations du juge⁵¹, alors qu'elle a estimé qu'un simple résumé en audience publique était suffisant⁵². Le prononcé du seul dispositif de la décision en audience publique, même en cas d'impossibilité d'enregistrement dans la base de données, respecte donc le principe de publicité prescrit par l'article 6.1 C.E.D.H.

B. L'entrée en vigueur de la loi

A l'heure actuelle, cela fait déjà plus de trois ans que la loi du 5 mai 2019 a été publiée mais n'est, à ce jour, pas encore entrée en vigueur.

Ce retard est dû au fait que la loi a confié au Roi le soin de définir la méthode d'enregistrement des décisions dans la base de données, ainsi que de définir les modalités d'anonymisation des jugements et arrêts publiés afin de respecter les règles sur la protection des données.

Le Roi avait initialement jusqu'au 1^{er} septembre 2020 pour exécuter ces modalités par arrêté royal, ce délai a déjà été reporté par trois fois⁵³, il doit normalement rendre la base de données effective d'ici le 30 septembre 2023 au plus tard.

Etablir une base de données aussi conséquente, et surtout établir les conditions d'anonymisation de la jurisprudence, consiste un travail long et conséquent. Lors du second report, les travaux préparatoires de la loi du 12 juillet 2021 justifiaient en effet que « malgré le fait que d'importants progrès ont déjà été réalisés sur divers aspects du projet, la date actuelle d'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 2019, à savoir le 1^{er} septembre 2021, n'est pas réaliste (...) eu égard à la complexité du projet, et partait donc de l'idée qu'il faudrait plus de temps pour réaliser ce projet que finalement octroyé par le législateur »⁵⁴.

Très récemment, la date d'entrée en vigueur de la loi a été une nouvelle fois reportée⁵⁵, elle est désormais prévue au 30 septembre 2023. Les travaux de réformes de la loi du 5 mai 2019 sont désormais visibles sur le site de la Chambre des représentants depuis juin 2022, ils servent de justification dans les travaux préparatoires de ce nouveau report⁵⁶.

⁵¹ Cour. Eur. D.H., arrêt *Ryakib Biryukov c. Russie*, 17 janvier 2008, § 43-44.

⁵² Cour. Eur. D.H., arrêt *Sutter c. Suisse*, 15 juillet 2003, § 34.

⁵³ Une première fois par la loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice, *M.B.*, 7 août 2020, art. 72 ; Une seconde fois par la Loi du 12 juillet 2021 portant des dispositions urgentes en matière de justice, *M.B.*, 21 juillet 2021, art. 6 ; Une troisième fois par la loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, *M.B.*, 8 août 2022, art. 60.

⁵⁴ Doc. parl., Ch., sess, 2020-2021, n° 55-2084/001, p.11.

⁵⁵ Loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, *M.B.*, 8 août 2022, art. 60.

⁵⁶ Doc. parl., Ch., sess, 2021-2022, n° 55-2774/001.

L'ambition est de réformer complètement la loi du 5 mai 2019, et d'établir une base de données jurisprudentielle dénommée « Registre central ». Ce registre a pour objectif de « soutenir les membres de l'ordre judiciaire, visés à l'article 315ter, dans l'exécution de leurs missions légales. Il s'agit notamment du développement des outils informatiques ou développement et entraînement des algorithmes qui devront soutenir les magistrats dans l'exécution de leurs missions légales »⁵⁷.

C. Conséquences de l'absence de cadre légal

Le fait que la mise en place d'un tel projet prenne du temps est compréhensible vu l'ampleur des travaux. Toujours est-il que les juges et tribunaux vivent dans un flou juridique total concernant l'exigence de publicité depuis plus de 3 ans maintenant.

Au moment de la promulgation de la loi en 2019, Jean-Benoît Hubin craignait déjà ce défaut de législation, et qu'« en l'état, la seule obligation qui reste prescrite par l'article 149 de la Constitution réside, en matière pénale, dans le prononcé du dispositif de la décision en audience publique »⁵⁸.

Que faire alors face à cette absence de cadre législatif ? Le ministre de la Justice avait été interpellé sur la question avant la révision de la Constitution, il avait déclaré que « dans l'attente de l'entrée en vigueur de la loi, la publicité restera évidemment soumise à l'ancienne législation »⁵⁹.

Cette déclaration n'a pas pris en compte le temps nécessaire au développement des modalités confiées au pouvoir exécutif, car aujourd'hui, se borner à appliquer l'actuelle législation reviendrait à obliger les cours et tribunaux à effectuer cette plaie procédurale qu'est le prononcé intégral du jugement rendu. Après avoir pris le temps de réviser la Constitution afin de remédier à ce problème, le procédé n'est pas souhaitable.

Mais nier l'existence de l'actuel article 782bis du Code judiciaire n'est pas une solution non plus. En l'absence totale de loi, cela reviendrait à créer une insécurité juridique quant à l'obligation minimale sur la manière de rendre publique la jurisprudence.

Une solution temporaire serait d'interpréter l'article 782bis CJ actuel dans le sens où le « prononcé du jugement » se limite à la prononciation du dispositif, en se basant sur le nouveau

⁵⁷ Doc. parl., Ch., sess, 2021-2022, n° 55-2754/001, p 14.

⁵⁸ J.-B. HUBIN, *Op. Cit.*, p. 61.

⁵⁹ Doc., parl., Sén., sess. 2018-2019, n° 6-486/002, p. 8.

texte l'article 149 de la Constitution et sur l'interprétation de la Cour européenne de l'article 6.1 C.E.D.H. Ce raisonnement reste néanmoins incorrect légalement parlant. Comme nous l'avons déjà vu, le prononcé du dispositif n'est qu'une garantie minimale⁶⁰, si la loi ne le précise pas, il faut l'interpréter dans le sens qu'elle vise une publicité intégrale de la décision.

Section IV. Les lacunes de la loi du 5 mai 2019

Certes le bilan de la loi du 5 mai 2019 était initialement positif quant à l'élaboration du cadre juridique organisant cette nouvelle forme de publicité, mais si nous avons déjà identifié le problème majeur de l'absence de son entrée en vigueur, la loi du 5 mai 2019 comporte d'autres défauts dans son élaboration.

Tout d'abord, il semble que le Législateur a été un peu laxiste sur les pouvoirs qu'il a confiés au Roi et que ce relâchement risque d'aboutir sur une inconstitutionnalité de la loi lorsqu'elle entrera en vigueur (A).

Ensuite, si nous regrettons cette absence d'entrée en vigueur, elle aurait pu être évitée pour certains points grâce à l'opportunité d'un régime juridique différé (B).

A. Une mission très large transférée au Roi

La loi du 5 mai 2019 a confié au Roi le soin d'établir la base de données où seront enregistrées et publiées les décisions de justice, ainsi que d'établir les modalités d'anonymisation de ces décisions. Nous verrons dans les parties II et III de cette étude que la tâche est semée d'embûches et de complexités.

La mission confiée au pouvoir exécutif semble trop étendue, et est peut-être même inconstitutionnelle. En effet, Christian Behrendt et Andy Jousten analysent les termes du nouvel article 149 de la Constitution, et remarquent que les modalités de publicité sont prévues « par la loi », et non « en vertu de la loi ». La première formule est plus restrictive, elle invite à ce que les délégations au Roi doivent être limitées. La même formulation est utilisée à l'article 22 de la Constitution relatif au respect de la vie privée, « cette formulation est généralement interprétée en ce sens qu'une délégation éventuelle au Roi doit être suffisamment précise et ne peut que

⁶⁰ Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2017-2018, no 54-2628, 006, p. 3

porter sur l'exécution des éléments essentiels de la réglementation qui, eux, doivent être fixés par le législateur »⁶¹.

Selon les auteurs, il y a donc un risque que cette mission ainsi confiée au Roi soit jugée inconstitutionnelle, et qu'il est regrettable que la modélisation d'un système d'anonymisation n'ait pas été élaborée au niveau législatif.

B. Le défaut d'une législation différée

Nous avons vu qu'une grande insécurité juridique relative à la publicité minimale des décisions de justice est présente en Belgique depuis plus de trois ans.

La lacune du Législateur sur cette question est sans doute de ne pas avoir séparé, d'un côté l'entrée en vigueur de l'obligation de prononciation du dispositif de la décision, et de l'autre l'obligation de son enregistrement dans la base de données.

Le même défaut d'anticipation semble avoir été commis en France, où il apparaît tout aussi difficile de mettre en place une base de données numérisées et ses modalités d'anonymisation. Certains auteurs français regrettent d'ailleurs également qu'un régime transitoire n'ait pas été prévu en amont par le Législateur⁶².

En effet, il aurait mieux valu connaître une période d'obligation de prononcer le dispositif sans enregistrement, mais qu'au moins le procédé soit organisé légalement, plutôt que de vivre la même situation dans les faits sans base légale en vigueur qui encadre le processus⁶³.

Un régime différé concernant la publicité des arrêts de la Cour de cassation aurait également été bénéfique. En effet, s'il apparaît compliqué d'organiser l'enregistrement de l'ensemble des décisions de justice rapidement, il aurait été profitable de se concentrer sur la publication en ligne de l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation. En tant que juridiction de dernier ressort, son statut aurait mérité un traitement différé. Les justifications de cette différence de traitement seront développées ultérieurement dans notre étude⁶⁴.

⁶¹ Ch. BEHRENDT, A. JOUSTEN, *Op. Cit.*, p. 7.

⁶² B. MATHIS, H. RUGGIERI, « L'open data des décisions de justice en France : les enjeux de la mise en œuvre », *Le juge et l'algorithme : Juges augmentés ou justice diminuée ?*, J.-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, B. MICHAUX (coord.), p. 271.

⁶³ Ch. BEHRENDT, A. JOUSTEN, *Op. Cit.*, p. 8

⁶⁴ Partie II, Chapitre I, Section V, C).

Partie II : la numérisation des décisions de justice

La modification de l'article 149 de la Constitution mène donc vers l'ère de la numérisation de la jurisprudence, l'un des objectifs principaux de cette réforme constitutionnelle.

La décision d'abandonner le prononcé oral a certes été l'élément déclencheur de cette transition, mais le Législateur a aperçu, dans cette révision, l'opportunité de pouvoir enfin matérialiser son désir de jurisprudence numérisée, projet qu'il a essayé de mettre en place par le passé, sans succès.

En effet, cette idée de publiciter les décisions de justice en ligne est envisagée depuis longtemps en Belgique, notamment par le biais de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information Phénix et instituant la première banque de données en ligne : Juridat. Mais hélas, par le manque de moyens de mise en œuvre et de force obligatoire, les différents projets élaborés ont été infructueux, ou du moins n'ont pas été à la hauteur des attentes renfermées.

La réforme de l'article 149 de la Constitution et la loi du 5 mai 2019 est donc une occasion rêvée pour enfin concrétiser cette ambition de jurisprudence numérisée.

Mais l'institution d'une nouvelle banque de données implique de nombreuses considérations, à la fois techniques et juridiques. Il ne s'agit pas simplement de rendre obligatoire la publication des jurisprudences sur la plateforme Juridat, la problématique est malheureusement bien plus complexe. L'institution d'une nouvelle banque de données nécessite, dans un premier temps, une prise de décision sur la méthode de diffusion à adopter, et dans un second temps, d'étudier les nombreuses réflexions et complexités que ce choix peut amener (Chapitre I). Une fois la décision du modèle de diffusion choisie, il sera question d'évaluer les avantages et inconvénients de cette nouvelle méthode de publicité (chapitre II).

Chapitre I : les modalités de diffusion de la jurisprudence

Afin de mieux analyser l'enjeu de l'installation de cette base de données, il est primordial de comprendre la différence principale entre la méthode d'*Open access* et celle d'*Open data* de diffusion de la jurisprudence (section I). Nous récapitulerons ensuite la situation parcourue en Belgique depuis les 20 dernières années (section II), avant de s'intéresser au procédé utilisé à l'étranger (section III). Une fois les terminologies expliquées et que la situation relative à la numérisation aura été parcourue, il sera temps de s'intéresser au choix du modèle de banque de données vers lequel le Roi va se pencher (section IV). Enfin, ces présentations de numérisations des décisions de justice mèneront à une réflexion sur la plus-value d'une publication massive de la jurisprudence en faveur du principe de publicité (section V).

Section I. *Open access* et *open data*

L'établissement d'une base de données reprenant l'ensemble des décisions juridiques soulève la question cruciale de son modèle. A l'heure actuelle, deux méthodes de diffusions juridiques en ligne sont utilisées.

La méthode d'*Open access* dépose les décisions de justice en ligne, celles-ci sont rendues accessibles et réutilisables par des particuliers de manière libre. Cette mise à disposition assure la transparence de la justice et la garantie démocratique d'un contrôle sur le pouvoir judiciaire⁶⁵.

Le second modèle est celui de l'*open data*. Ce procédé, en plus de partager les mêmes caractéristiques que l'*open access*, rend les données lisibles par un programme informatique, et ouvre la possibilité que ces données soient exploitables par une machine⁶⁶.

L'*open data* requiert d'être accompagné d'une publication abondante de décisions de justice afin que les programmes informatiques puissent l'exploiter efficacement ; cette masse de données est appelée *Big data* ou *mégadonnées*⁶⁷.

Le choix entre la méthode d'*open access* ou d'*open data* pour la mise en place de la banque de données est primordial, mais malheureusement la loi du 5 mai 2019 n'en fait nullement allusion dans sa mission confiée au pouvoir exécutif.

⁶⁵ J.-P., BUYLE, A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la Justice », *L'intelligence artificielle et le droit*, H. JACQUEMIN, A. DE STREEL (coord.), Bruxelles, Larcier, 2017, p. 270.

⁶⁶ M. WOUTERS, « La prédiction algorithmique, augure d'une meilleure justice ? Réflexions autour de la justice prédictive », *Ius & Actores*, n°1/2021, p.203.

⁶⁷ M. WOUTERS, *ibidem*, p. 218.

Section II : Récapitulatif en Belgique de la numérisation des décisions de justice

A. Une législation décentralisée

a. La Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle

Tout d'abord, bien que non visé par l'article 149 de la Constitution, le Conseil d'Etat fut l'un des pionniers en matière de publication sur internet⁶⁸. La diffusion en ligne de ses arrêts est organisée depuis 1996⁶⁹, actuellement l'intégralité des arrêts sont publiés sur le site du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la Cour constitutionnelle, c'est en 2014⁷⁰ que l'on remplace l'article 110 de la loi sur la Cour constitutionnelle afin de favoriser la publication numérisée par rapport au prononcé oral⁷¹ et que les arrêts sont publiés dans le Moniteur belge⁷².

Nous observons que, dans les faits, le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle sont très volontaires dans leur mission de publication de leurs décisions. La Cour constitutionnelle va même jusqu'à rajouter des résumés et explications dans ses publications qui ne sont pas prescrits par la loi⁷³.

b. Le pouvoir judiciaire

La publication en ligne des arrêts de la Cour de cassation, et du reste de cours et tribunaux, est issue de la loi du 10 août 2005 instituant le projet Phénix. Le dessein de cette loi avait été accueilli avec beaucoup d'enthousiasme par les auteurs de doctrine à l'époque, il était considéré comme la première étape de la modernisation de la procédure judiciaire⁷⁴. La loi du 10 août 2005 a donc mis en place la première véritable banque de données en ligne des décisions du pouvoir judiciaire, l'objectif était de rendre la publication de la jurisprudence librement accessible à tous les citoyens afin de ne plus la restreindre au secteur privé⁷⁵. Les arrêts et jugements sont publiés sur Juridat⁷⁶,

⁶⁸ S. DE SOMER, C. FORNOVILLE, *Op. Cit.*, p. 209.

⁶⁹ Loi du 4 août 1996 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973, *M.B.*, 20 août 1996, art. 18.

⁷⁰ Loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 15 avril 2014.

⁷¹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, art. 110.

⁷² Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, art. 114.

⁷³ S. DE SOMER, C. FORNOVILLE, *Op. Cit.*, p. 209.

⁷⁴ J.-F. HENROTTE, D. FESLER, « Phénix : Du mythe à la pratique. Questions sur la procédure en matière civile et pénale », *Phénix et la procédure électronique*, CJ-F. HENROTTE (coord.), Bruxelles, Larcier, 2006, p. 251.

⁷⁵ S. DE SOMER, C. FORNOVILLE, *Op. Cit.*, p. 211.

⁷⁶ Disponible à l'adresse suivante : <https://www.juridat.be/>

le site est encore opérationnel aujourd'hui, mais « n'est plus la voie privilégiée pour assurer la diffusion en ligne de la jurisprudence »⁷⁷.

B. La situation actuelle

Selon les estimations calculées par Jean-Pierre Van Buyle et Adrien Van Den Branden, environ 0,47% de l'ensemble des décisions rendues est disponible sur Juridat⁷⁸, tandis que les décisions du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle, dont la publication est obligatoire, représentent à peu près 0,34% de l'ensemble des décisions⁷⁹. La publication de la jurisprudence ne dépasse donc pas 1% du total de l'ensemble des décisions rendues en Belgique.

La diffusion de la jurisprudence sur Juridat est basée selon la méthode d'*open access*. Les jugements et arrêts sont déposés dans la base de données de manière individuelle, la recherche réalisable dans la base de données est adaptée à une capacité humaine ; les données ne sont pas lisibles et exploitables par une machine⁸⁰.

L'enregistrement des jugements est également sélectif, c'est le magistrat en charge de l'affaire qui décide si l'arrêt possède un intérêt juridique à être publié en ligne ou non⁸¹.

Plus récemment, l'ancien ministre de la Justice, Koen Geens, a présenté en 2017 son nouveau projet VAJA, une nouvelle base de données en ligne sur laquelle serait diffusée les jugements du pouvoir judiciaire. Le projet comportait la volonté de représenter une source importante pour les praticiens du droit, les scientifiques, les journalistes, les maisons d'édition et le public⁸².

L'idée est louable, mais elle ne semblait pas sensiblement différente à celle du projet Phenix, étant donné que cette nouvelle base de données restait axée sur une méthode d'*open access* des données jurisprudentielles⁸³. Le projet n'a finalement pas abouti.

Section III : La numérisation de la jurisprudence à l'étranger

En 2021, un état des lieux sur la numérisation des systèmes judiciaires a été publié par la Commission européenne. On observe que tous les Etats membres ont initié le développement

⁷⁷ J.-B. HUBIN, *Op. Cit.*, p. 63.

⁷⁸ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 269.

⁷⁹ Ce chiffre ne vaut que pour l'année 2016 : J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 270.

⁸⁰ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *ibidem*, p. 277.

⁸¹ J. MONT, « RGPD : faut-il anonymiser la jurisprudence publiée ? », *J.T.*, 2019/22, n° 6776, p. 443.

⁸² Programme *Court of the future*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.koengeens.be/fr/policy/court-of-the-future>, 2017, p. 98-99.

⁸³ J.-B. HUBIN, *Op. Cit.*, p. 64.

d'une base de données de jurisprudence lisible par une machine. Avec des degrés divers, la majorité d'entre eux utilisent déjà ces outils numériques en la matière⁸⁴.

Au sein de l'Union européenne, l'encadrement juridique de la numérisation publique est réalisé depuis 2003. Cette volonté de contrôler la numérisation des données et leur réutilisation s'est présentée à l'occasion de la directive 2003/98/CE⁸⁵, modifiée en 2013⁸⁶. L'objectif était de « rendre tous les documents des institutions du secteur public réutilisables à des fins commerciales ou non commerciales »⁸⁷.

En ce qui concerne la méthode, de nombreux pays opèrent une diffusion décentralisée de la jurisprudence, c'est-à-dire que la gestion de la publication se réalise au sein de chaque juridiction. Dans certains Etats, les décisions sont publiées sur un site national dédié, c'est notamment ce qui se déroule aux Pays-Bas et au Royaume Uni. En dehors de l'Europe, notamment en Russie, certains Etats élaborent un système où chaque juridiction possède son propre site internet afin d'y publier sa propre jurisprudence⁸⁸.

Certains pays choisissent d'opérer une collecte centralisée de la jurisprudence, c'est le cas notamment de la France et de l'Espagne⁸⁹.

En France, la généralisation de la publication de la jurisprudence a été décidée en 2016, rompant avec le régime antérieur d'une sélectivité de la jurisprudence opérée au préalable. Depuis lors, des recherches ont commencé afin d'instaurer une base de données en *open data*, mais le pays semble rencontrer également des difficultés dans sa modélisation. C'est dans cet objectif que le rapport Cadiet a été réalisé et publié en 2017, portant sur les modalités de mise en œuvre de la numérisation de la justice et les modalités d'anonymisation de jurisprudence qui doivent l'accompagner.

⁸⁴ « Tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE: les outils numériques aident les tribunaux et les ministères publics à surmonter les difficultés posées par la COVID-19 », disponible sur [Tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE \(europa.eu\)](#), consulté le 15 août 2022.

⁸⁵ Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

⁸⁶ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

⁸⁷ J.-B. HUBIN, *Op. Cit.*, p. 65.

⁸⁸ L. CADIET, *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, 2017. Rapport remis au ministère de la Justice français le 9 janvier 2018 au terme de la mission sur l'open data des décisions de justice présidée par Loïc Cadet, disponible à l'adresse suivante : <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/remise-du-rapport-sur-lopen-data-des-decisions-de-justice-31165.html>, consulté le 20 juillet 2022, p. 63.

⁸⁹ L. CADIET, *Ibidem*, p. 63.

En attendant, certaines entreprises en France ne se sont pas fait attendre. On peut observer le développement de certaines start-up, appelées *legalTech*, qui développent des algorithmes d'analyse de jurisprudence afin de proposer un service nouveau au justiciable⁹⁰.

Au Canada, c'est de manière non lucrative que certains organismes publient sur leur site une quantité massive de jurisprudences, en assurant qu'aucune sélectivité n'a été réalisée⁹¹.

Section IV. *Open access* et *open data* : Quel choix pour le Roi ?

Il n'est pas certain que le Législateur ait véritablement anticipé la question de ce choix entre l'*open access* et d'*open data* lors de l'élaboration de la loi du 5 mai 2019.

Dans les travaux préparatoires, certes l'un des intervenants fait mention de l'atout que pourrait apporter cette base de données dans la recherche scientifique⁹², mais la majorité des déclarations ne font état que des avantages retirés au niveau de la transparence de la justice et d'une meilleure connaissance de celle-ci. Cet enthousiasme était ajouté à la libération de pouvoir enfin se débarrasser du prononcé intégral en audience publique.

La question de l'analyse des données par une machine et du choix entre l'*open access* et l'*open data* n'est jamais mentionnée dans les travaux préparatoires. Il est permis de croire que le Législateur n'avait tout simplement pas anticipé l'ampleur de la décision à adopter, ni le temps que l'exécution de ces modalités complexes allaient prendre.

Au regard des avancées ayant été brièvement observées sur la scène internationale, et en prenant en compte les avantages qu'apporterait une méthode de diffusion en *open data* que nous analyserons *infra*⁹³, nous pouvons être raisonnablement convaincus que le choix du pouvoir exécutif se portera sur un modèle d'*open data*.

Ce passage de l'*open access* à l'*open data* est encouragé et recommandé par la majorité de la doctrine, mais la plupart des auteurs mentionnent également la nécessité de prendre garde aux dangers des dérives qu'une mauvaise utilisation du *big data* pourrait causer.

⁹⁰ A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 68 à 69.

⁹¹ Pour une analyse plus poussée de la législation canadienne sur la question voy. M. WOUTERS, *Op. Cit.*, p. 219 à 220.

⁹² Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3489/003, p. 7.

⁹³ Partie II, Chapitre II, Section I.

Section V. Le *big data* et le principe de publicité

Sans entrer pour le moment dans l'établissement des avantages et inconvénients d'une publication de mégadonnées en *open data*, une première réflexion peut déjà être menée sur la plus-value du *big data* pour le principe de publicité.

En effet, dans cette étude nous souhaitons remettre en question l'idée reçue selon laquelle, au plus la jurisprudence est publiée en quantité, au plus elle serait une meilleure garantie du principe de publicité, et par répercussion, du respect au droit à un procès équitable (A).

Si cette masse de données peut être source d'une plus grande égalité entre les professionnels du droit, est-ce vraiment le cas pour les justiciables (B) ?

Nous concluons finalement notre réflexion sur la plus-value de la publication des arrêts de la Cour de cassation pour la publicité de la jurisprudence et la transparence de la Justice (C).

A. La publication massive, garantie du procès équitable ?

La majorité de la doctrine encourage l'arrivée de la diffusion étendue des décisions de justice en Belgique, pour les nombreuses qualités que cette ouverture jurisprudentielle peut apporter dans le domaine juridique, et plus largement encore dans le développement de l'économie, des sciences humaines et de la politique⁹⁴.

Parmi les arguments souvent évoqués en faveur de l'*open data*, on aborde régulièrement l'atout du *big data* pour l'accroissement de la transparence du système judiciaire. Jean-Pierre Buyle et Adrien Van den Branden énoncent d'ailleurs, dans leurs recommandations à l'Etat belge, que la totalité des décisions de justice doit être mise en ligne car « l'absence d'une diffusion suffisamment étendue de la jurisprudence met en péril le nécessaire contrôle des justiciables du bon fonctionnement de la Justice »⁹⁵.

Dans cette étude, nous nous permettrons de relativiser cette affirmation.

Comme Cécile De Terwangne le faisait déjà remarquer en 2005 : « ce n'est pas de la publication que dépend la protection contre l'arbitraire des juges et le caractère équitable du procès. Si c'était

⁹⁴ B. MATHIS, H. RUGGIERI, *Op. Cit.*, p. 200.

⁹⁵ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 277.

le cas, il faudrait nourrir de vives inquiétudes pour la très grande majorité de la jurisprudence qui ne fit l'objet d'aucune publication »⁹⁶.

En effet, s'il l'on veut être réaliste, même à l'aide d'une diffusion étendue de la jurisprudence, très peu de citoyens vont véritablement avoir la faculté de s'assurer de la bonne application de la loi par le juge. A moins d'avoir reçu une formation juridique, il n'est pas possible pour un simple citoyen de pouvoir exercer un contrôle sur la décision du juge et de comprendre sa motivation juridique ; « le justiciable ne dispose pas vraiment de la grille de lecture lui permettant une compréhension réelle de l'information ainsi mise à sa disposition »⁹⁷.

La publication massive de la jurisprudence en ligne et son libre accès ne seront réellement utiles que pour les professions juridiques. *In fine*, le citoyen ne sera informé de l'application de la loi par le juge que dans les cas où il en aura besoin, dans un litige le concernant lui ou son entourage. Dès lors, c'est à ce moment qu'un professionnel en droit, tel que l'avocat, sera rémunéré par le justiciable afin que celui-ci puisse lui expliquer et lui vulgariser l'application du droit dans l'objectif de le conseiller au mieux, et le cas échéant de le défendre. Mais à nos yeux, penser que le *big data* puisse aider le citoyen à avoir accès aux décisions du juge à titre gratuit, est illusoire.

B. Le Level playing field

Il est vrai que la publication de la jurisprudence peut aider à tendre vers davantage d'égalité de moyens entre les professionnels du droit. Jean-Pierre Buyle et Adrien Van den Branden appellent ce phénomène le « *level playing field* »⁹⁸. Cette recherche d'égalité pourrait se répercuter sur les justiciables, de telle manière que chaque citoyen ait droit aux mêmes chances de succès au moment de s'engager dans la poursuite d'une affaire judiciaire, et ce, peu importe les fonds investis dans l'aide juridique qui le conseille.

Néanmoins, pour atteindre cette égalité, d'autres facteurs qu'une jurisprudence publiée de manière étendue entrent en compte, et il n'est également pas certain que cette dernière soit nécessaire. La plupart des décisions de justice étant standardisées de la même manière, la

⁹⁶ C. DE TERWANGNE, « Banque de données de jurisprudence et protection des données personnelles » *Phenix et la procédure électronique*, J.-F. HENROTTE (coord.), Bruxelles, Larcier, 2006 p. 158.

⁹⁷ M. GOSSET, A. YVON, « L'open data de la jurisprudence : intérêt et protection des droits fondamentaux des justiciables, *Affiches Parisiennes*, 2022, disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com/l-open-data-de-la-jurisprudence-interet-et-protection-des-droits-fondamentaux-des-justiciables-108535.html>, consulté le 20 juillet 2022.

⁹⁸ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 278

publication des arrêts portant un intérêt juridique à être diffusés serait suffisante afin d'avoir une connaissance étendue de la justice et d'obtenir ce *level playing field*⁹⁹.

Selon Paolo Gambiasi, « il faut faire une distinction entre les décisions des juridictions suprêmes en nombre limité et qui présentent un intérêt jurisprudentiel, et la masse des décisions des juridictions du fond, pour certaines standardisées, qui, pour la plupart, n'ont d'intérêt que prises en masse »¹⁰⁰. Gambiasi s'appuie sur le rapport Cadiet pour porter cette affirmation, qui établit qu'une diffusion massive de la jurisprudence ne suffit pas à une meilleure connaissance de la justice¹⁰¹.

Il n'y aurait donc pas d'intérêt réel à la mise en ligne de la totalité des décisions de justice. Une publication de l'intégralité de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, ainsi que de certaines décisions pertinentes du reste des cours et tribunaux, serait amplement suffisante pour garantir une transparence effective de la Justice.

C. La publication des arrêts de la Cour de cassation

Pour améliorer la garantie d'une réelle transparence de la justice, une publication de la totalité des arrêts de la Cour de cassation serait donc une plus-value. En tant que juridiction suprême et de dernier ressort du pouvoir judiciaire, chacune de ses décisions peut avoir un intérêt à être mise en ligne à la disposition de tous. Cette publication intégrale des décisions de la cour n'est malheureusement pas encore opérationnelle en Belgique.

On pourra regretter que le Législateur n'ait pas prévu un cadre normatif différé pour la Cour de cassation par rapport au reste du pouvoir judiciaire. Au regard de la volonté initiale du Constituant lors de la révision de l'article 149 de la Constitution, qui visait cette transparence accrue de la justice, l'organisation en premier lieu de la publication de la Cour de cassation aurait été pertinent avec cet objectif, ne fut-ce que par le biais d'une base de données en *open access*.

Mais il semble que le Législateur n'avait malheureusement pas toutes les cartes en main au moment de les redistribuer au pouvoir exécutif, ce qui cause, encore aujourd'hui, une paralysie dans l'avancée des garanties, qui auraient pu être mises en place en 2019 grâce à l'opportunité d'une législation différée.

⁹⁹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁰⁰ P. GAMBIASI, « Les perspectives ouvertes par la mise en disposition du public des décisions de justice : quelle place et quelle régulation pour la justice prédictive ? Etat des lieux et analyse à partir de certaines des propositions du rapport de la mission sur l'open data des décisions de justice », *Archives de la philosophie du droit*, t. 60, *La justice prédictive*, 2018, p. 119.

¹⁰¹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 23.

Chapitre II : Les avantages et inconvénients de l'*Open data*

La mise en place d'une banque de données ouverte, accompagnée d'une publication massive de la jurisprudence, semble être la voie d'enregistrement vers laquelle le Roi a le plus de probabilité de se diriger. Il convient d'analyser les atouts qui peuvent être retirés de ce mode de diffusion de la jurisprudence (section I), et d'en anticiper les risques (Section II).

Section I : Les avantages

A. La justice prédictive

Le développement de la justice prédictive est certainement l'un des sujets les plus commentés en doctrine ces dernières années dans la matière du droit à l'épreuve des nouvelles technologies.

Le rapport Cadiet se base sur la définition de Bruno Dansero pour définir le concept comme un « ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse de grandes masses de données de justice qui proposent, notamment à partir d'un calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige »¹⁰², définition sur laquelle la majorité des auteurs semble s'accorder.

L'ambition de prédire les décisions judiciaires à l'aide de données mathématiques est ancienne, mais ce n'est que récemment que son accomplissement est devenu de plus en plus concret et réalisable¹⁰³.

S'il a été craint autrefois que le développement de la justice prédictive tende vers une volonté de remplacer le juge par un robot, le courant actuel est orienté vers une utilisation des statistiques, rendues disponibles par la publication des données, afin d'évaluer les différents taux de probabilités entre les différentes solutions juridiques pertinentes lors d'un cas pratique donné¹⁰⁴.

Le projet ne se contente alors plus de simplement vouloir deviner la décision du juge et sa motivation, mais d'utiliser les outils informatiques de manière plus globale, comme un soutien au système judiciaire. Dans cette conception, la doctrine préfère récemment utiliser le terme de *justice prévisionnelle*, correspondant davantage aux nouveaux objectifs visualisés par cette ambition technologique¹⁰⁵. Les travaux préparatoires publiés en juin 2022, concernant le

¹⁰² B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » *Recueil Dalloz*, 2017, p.532.

¹⁰³ Les premières recherches ont commencé au début du 18^e siècle, Voy. M. WOUTERS, p. 201.

¹⁰⁴ M. WOUTERS, *Op. Cit.*, p. 205.

¹⁰⁵ M. WOUTERS, *ibidem*, p. 205 à 206.

développement du Registre central, s'inscrivent dans cette idée d'un algorithme de soutien au juge, tout en laissant le magistrat maître de sa décision.¹⁰⁶

La justice prévisionnelle a donc pour finalité d'utiliser le *big data* pour améliorer la justice, mais d'être aussi un atout politique ainsi que de réaliser des avancées dans la recherche scientifique.

Mais pour être envisageable, une publication massive des décisions de justice sous le modèle d'*open data* est un prérequis indispensable¹⁰⁷.

B. Une meilleure administration de la justice

Si le *big data* n'apporte pas un réel accroissement de la connaissance de la jurisprudence pour le citoyen, l'analyse de ces données par une machine peut aider l'ensemble des acteurs juridiques dans leur profession. L'administration de la justice pourrait se voir simplifiée et améliorée. La numérisation de la jurisprudence pourrait rendre la transmission des informations plus rapide, ce qui peut aboutir à l'accélération de certaines procédures¹⁰⁸.

La disponibilité de l'ensemble des décisions de justice sous forme numérique pourrait également aider les acteurs de la justice à travailler de manière plus efficace¹⁰⁹, les statistiques aideraient à mieux connaître la tendance en jurisprudence et permettraient de faire des comparaisons utiles et objectives et ainsi éclairer la décision du juge¹¹⁰.

De manière générale, l'*open data* permettra une analyse des pratiques juridictionnelles dans un ensemble global plutôt que d'être concentrée sur une étude et une connaissance de la jurisprudence au niveau local¹¹¹.

C. Un atout politique

La mise en ligne des décisions de justice aiderait à mesurer l'activité juridictionnelle et l'activité des magistrats, ce qui aboutirait à une possibilité d'optimisation des coûts judiciaires¹¹².

¹⁰⁶ Doc. parl., Ch., sess, 2021-2022, n° 55-2754/001, p. 14.

¹⁰⁷ M. WOUTERS, *Op. Cit.*, p. 203.

¹⁰⁸ M. MESSIAEN, C. VERBRUGGEN, « Une justice plus rapide », *J.T.*, 2021, p. 190

¹⁰⁹ J. MONT, *Op. Cit.*, p. 443.

¹¹⁰ Y. MENECEUR, « Numérique et prédiction de la décision », *Vers une procédure civile 2.0*, C. BLERY, L. RASCHEL (Coord.), Bruxelles, Dalloz, 2018, p. 53

¹¹¹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 23.

¹¹² B. MATHIS, H. RUGGERI, *Op. Cit.*, p. 200.

Le Législateur pourrait également utiliser l'analyse de la masse jurisprudentielle pour anticiper l'accueil du pouvoir judiciaire face aux nouvelles lois, d'identifier précisément les points juridiques les plus discutés ainsi que déduire les comportements du juge et du justiciable¹¹³.

D. La recherche scientifique

Cet atout a été identifié par les travaux préparatoires de la loi du 5 mai 2019¹¹⁴, la réutilisation et l'analyse des données disponibles grâce à l'*open data* serait une ressource précieuse dans les recherches en sciences humaines et sociales, des recherches en criminologie, des analyses de faits de société, etc¹¹⁵.

Section II : Les inconvénients

A. Une surcharge d'information

Si la machine ne peut être réellement performante que grâce à la quantité, il faut prendre garde à ne pas l'excéder. En effet, une diffusion trop massive et aléatoire de la jurisprudence dans la base de données pourrait rendre leur utilisation inexploitable à cause de son volume¹¹⁶. Selon le rapport Cadiet « la surcharge d'informations difficilement exploitables et non hiérarchisées masquerait à l'utilisateur l'information utile actuellement disponible »¹¹⁷.

D'un point de vue mathématique, l'objectif de la machine étant de réaliser des liens et corrélations entre des données, si la base d'exploitation est très grande, plus grandes sont les chances que les corrélations identifiées par la machine soient des erreurs et que les facteurs liés n'aient rien à voir ensemble¹¹⁸.

La quantité d'informations doit donc être diffusée méthodiquement et minutieusement afin de pouvoir retirer les bénéfices des analyses réalisées par un algorithme.

¹¹³ C. BEGUIN-FAYNEL, « L'open data judiciaire et les données personnelles : pseudonymisation et risques de ré-identification », *Archives de la philosophie du droit*, t. 60, *La justice prédictive*, p. 60.

¹¹⁴ Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3489/003, p. 7.

¹¹⁵ B. MATHIS, H. RUGGIERI, *Op. Cit.*, p. 200.

¹¹⁶ J.-B. HUBIN, *Op. Cit.*, p. 65.

¹¹⁷ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 23.

¹¹⁸ Y. MENECEUR, *Op. Cit.*, p. 68.

B. L'utilisation privée

Si la publication de la jurisprudence et l'étendue de sa diffusion est contrôlée par l'Etat via un cadre normatif, le développement des algorithmes utilisant ces données peut être élaboré grâce à des financements privés.

Bien que ces nouvelles opportunités économiques puissent être perçues comme un avantage pour stimuler la concurrence entre les entreprises¹¹⁹, il est important d'avancer sur ce terrain avec prudence afin d'éviter les dérives anti-concurrentielles qui pourraient apparaître sur le marché¹²⁰.

En France, certaines entreprises comme les *LegalTech* se sont emparées de la matière et des débordements sont déjà observés¹²¹.

Le rapport Cadiet est globalement optimiste quant aux opportunités économiques que l'*open data* peut apporter, mais il admet néanmoins qu'une incertitude des évolutions de ce marché et qu'un risque de monopole n'est pas à écarter¹²².

De plus, ces algorithmes développés par des institutions privées portent le risque d'être orientés en faveur des intérêts économiques de l'entreprise qui les produit, et que les analyses des statistiques mènent à un résultat biaisé. Le cadre normatif de l'organisation de ce nouveau secteur économique doit donc être anticipé et établi avec précaution par le Législateur¹²³.

C. La divulgation des données personnelles

Le menace pesant sur l'utilisation des données personnelles du justiciable est le plus grand danger de l'ouverture de cet *open data*, elle est le principal rempart à la mise en place d'une telle base de données.

Les données jurisprudentielles publiées peuvent porter atteinte à la vie privée du justiciable si ces données sont réidentifiées ultérieurement, leur mise en ligne porte préjudice au droit à l'effacement numérique, et l'analyse de ces données pourrait également mener à un risque de profilage.

¹¹⁹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 27.

¹²⁰ J.-B HUBIN, *Op. Cit.*, p. 66 à 67.

¹²¹ Pour une analyse des *LegalTech* en France voy. A. van den BRANDEN, *Les robots à l'assaut de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 68 à 70.

¹²² L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 28.

¹²³ Y. MENECOEUR, *Op. Cit.*, p 69.

Partie III : La protection des données personnelles

La publication accrue de la jurisprudence à venir pose la question de la protection des données des justiciables. Dans la loi du 5 mai 2019, le Législateur prend acte de cette nécessité et confie au Roi le soin d'en prescrire les modalités.

Pour permettre une occultation parfaite des données personnelles inscrites dans une décision de justice, il faudrait masquer tous les éléments permettant une identification directe ou indirecte des parties, mais une telle anonymisation pourrait nuire à la bonne compréhension de la décision, et donc, à son intérêt à être publiée.

Afin que le *big data* puisse produire ses différentes qualités, il est nécessaire que l'ensemble des décisions publiées puisse être exploitable par des algorithmes¹²⁴. Or, l'anonymisation excessive peut parfois rendre certaines décisions illisibles, même pour une machine.

Nous avons vu que le principe de publicité ne justifie pas en soit la création du *big data*. Mais comme le processus est déjà en marche en vertu de ce principe, autant que la plateforme soit effective, afin que la masse jurisprudentielle postée sur internet puisse produire ses bénéfices.

L'équilibre à maintenir entre la protection des données personnelles et les atouts offerts par l'*Open data* est funambulesque. Afin de tendre vers cet équilibre, il est important de saisir les enjeux majeurs qui se jouent autour de cette question de l'anonymisation (chapitre I). L'anonymisation complète ne semblant pas être une solution viable, il faudra se tourner vers d'autres méthodes plus souples, comme celle de la pseudonymisation (chapitre II). Le phénomène d'anonymisation s'accompagne de nombreuses questions pratiques. Les questions majeures portent sur les modalités d'exécution (chapitre III), ainsi que l'anonymisation des données des professionnels en droit apparaissant dans le texte d'un jugement (chapitre IV). Enfin, si malgré une anonymisation ou une pseudonymisation efficace, certaines données personnelles, de manière volontaire ou égarée, arrivent à passer le filet et sont publiées en *open data*, sur base de quelle finalité pourrait-on autoriser le traitement de ces données par une machine (chapitre V) ?

¹²⁴ L. GERARD, D. MOUGENOT, « Justice robotisée et droits fondamentaux », *Le juge et l'algorithme : Juges augmentés ou justice diminuée ?*, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, B. MICHAUX (coord.), Bruxelles, Larcier, 2019.

Chapitre I. Les enjeux de l'anonymisation

Section I. Définition

Selon le considérant 26 du règlement sur la protection des données (R.G.P.D.), une information dite « anonyme » ne concerne pas une personne physique identifiée et identifiable, c'est la raison pour laquelle la protection du règlement ne s'applique pas à ces informations anonymisées.

En interprétant cette considération, il y a lieu de comprendre qu'une information rendue anonyme ne doit permettre aucune possibilité d'identification de la personne concernée par cette donnée.

En s'appuyant notamment sur le considérant 26 du R.G.P.D., le rapport Cadiet définit donc l'anonymisation de la manière suivante :

« Processus consistant à traiter des données à caractère personnel afin d'empêcher totalement et de manière irréversible l'identification d'une personne physique. L'anonymisation suppose donc qu'il n'y ait plus aucun lien possible entre l'information concernée et la personne à laquelle elle se rattache. L'identification devient alors totalement impossible. »¹²⁵

Cette définition de l'anonymisation laisse donc peu de place à des possibilités d'interprétation. Toutes les données personnelles, permettant une identification directe ou indirecte, doivent être masquées ou retirées si l'on veut réaliser une anonymisation réelle.

Ce procédé n'est donc pas souhaitable, que ce soit au nom du principe de publicité, car une décision rendue illisible n'aurait plus aucun intérêt à être publiée, mais aussi pour la réalisation du *big data*. En effet, si la masse de données est trop anonymisée, une machine ne pourrait pas l'exploiter¹²⁶.

Section II. Cadre normatif de la protection des données

A. Le traitement des données personnelles

Le R.G.P.D. définit la notion de donnée à caractère personnelle comme « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable »¹²⁷. Ces données ne peuvent être

¹²⁵ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 14.

¹²⁶ L. GERARD, D. MOUGENOT, *Op. Cit.*, p. 48 à 49.

¹²⁷ Article 4, 4) du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (Règlement général sur la protection des données).

collectées dans l'accomplissement de finalités déterminées, et elles ne peuvent être traitées ultérieurement d'une manière incompatible avec ces finalités¹²⁸.

Les règles prévues par le règlement européen sur la protection des données s'appliquent également aux données personnelles collectées auprès de sources publiques telles que la jurisprudence publiée¹²⁹. Les données récoltées à l'occasion d'une décision judiciaire sont donc bien protégées.

Dans le cadre d'une décision de justice, la mention de certaines données est imposée par l'article 780 du code judiciaire, tel que les noms et prénoms des parties, l'adresse de leur domicile, le nom des avocats, du magistrat, ainsi que celui du greffier.

La récolte de ces données personnelles par le pouvoir judiciaire apparaît comme pertinente au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, en vertu du devoir du règlement des litiges prescrit par l'article 40, alinéa 1er de la Constitution.

La diffusion en ligne des données personnelles et leur traitement par un algorithme, en revanche, ne sont pas justifiés par rapport à cette finalité¹³⁰. Il est donc nécessaire de, soit anonymiser ces données avant de les publier, soit de les publier en vertu d'une autre finalité.

Le principe de publicité pourrait être une finalité pertinente à la diffusion en *open data* de certaines données, mais nous avons vu que le traitement d'un ensemble massif de jugements par une machine n'aide pas dans l'accomplissement de cette finalité.

L'article 6 R.G.P.D. cite d'autres conditions pour lesquelles le traitement des données est autorisé, on y retrouve parmi elles l'autorisation du traitement s'il est « nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public »¹³¹. Le traitement des données par une machine pourrait-il être considéré de la sorte ? Nous nous étendrons sur cette question dans le dernier chapitre de cette partie¹³².

¹²⁸ Art 5.1. b) du règlement (UE) 2016/679.

¹²⁹ B. DOCQUIR, « Quelques observations complémentaires sur la publication des décisions », *J.T.*, 2019/22, p. 450.

¹³⁰ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 274 à 275.

¹³¹ Art. 6.1, e) du règlement (UE) 2016/679.

¹³² Partie III, chapitre V.

B. Les données personnelles sensibles : article 9 R.G.P.D.

La publicité des décisions de justice est un principe en vertu duquel il est possible de permettre la diffusion de certaines données personnelles contenues dans les décisions de justice, mais il s'incline face aux données protégées par l'article 9 du R.G.P.D. :

« Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits. »¹³³

Dans le cas de ces données, leur diffusion et leur traitement par une machine n'est pas admissible, la diffusion en ligne de la jurisprudence n'entrant dans aucune des exceptions strictement citées par le second paragraphe de l'article 9. Ces données doivent donc, à minima, être pseudonymisées avant d'être publiées en *open data*¹³⁴.

Section III. La Jurisprudence européenne

Au niveau de la jurisprudence de la C.E.D.H., le principe de publicité incarné par l'article 6 a un caractère absolu¹³⁵. Néanmoins, la Cour européenne admet que des limitations de ce principe peuvent être acceptées au profit de l'anonymisation de certaines données à caractère sensible de la vie privée.

En effet dans l'arrêt C.C. c. Espagne du 6 octobre 2009¹³⁶, « l'Etat défendeur a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir refusé d'anonymiser une décision de justice faisant état de la séropositivité du requérant »¹³⁷.

Mais la protection des données cède parfois face à d'autres principes. Dans l'affaire *Manni*, la Cour de justice de l'Union Européenne (C.J.U.E) a préféré préserver l'intérêt des tiers à connaître

¹³³ Art. 9.1 du règlement (UE) 2016/679.

¹³⁴ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 40.

¹³⁵ Cour. Eur. D.H., arrêt *Pretto c. Italie*, 8 décembre 1983.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt C.C. c. *Espagne*, 6 octobre 2009, § 36 à 39.

¹³⁷ S. VANDROOGHENBROECK, *Op. Cit.*, p. 258.

certaines informations judiciaires sur une société, même si celle-ci était dissoute, plutôt que de favoriser un effacement des données diffusées¹³⁸.

Il y a donc un équilibre à atteindre en fonction des données diffusées. S'il est admis que certaines données soient publiées en ligne, certaines informations plus sensibles doivent être masquées.

Section IV. Les dangers du *big data* sans anonymisation

A. La problématique du droit à l'effacement numérique

L'intérêt de l'anonymisation est lié au droit à l'effacement des données personnelles contenues dans une décision publiée sur internet. Afin que le présent d'un individu ne soit pas encombré par son passé¹³⁹, il est nécessaire d'encadrer un accès limité à ses données afin de permettre un droit à l'oubli judiciaire¹⁴⁰.

La commission européenne définit la notion comme « le droit en vertu duquel les personnes peuvent obtenir l'arrêt du traitement des données les concernant et l'effacement de celles-ci lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à des fins légitimes »¹⁴¹.

Dans le cadre des données récoltées à l'occasion d'une décision de justice, leur diffusion en ligne par le pouvoir judiciaire n'est pas justifiée, le droit à l'effacement et à l'oubli pourrait donc être réclamé *in fine* par le justiciable si ces données sont publiées.

Une anonymisation efficace en amont est donc essentielle afin de pouvoir activement publier la jurisprudence sans devoir subir le tracasserie d'une opération, souvent coûteuse, d'effacement des données diffusées et éventuellement propagées en ligne.

B. Le risque de profilage

Le profilage porte sur la récolte de données traitées « afin d'évaluer certains aspects de la vie d'une personne physique »¹⁴², tel que défini par le règlement européen 2006/679.

¹³⁸ C.J.U.E. (2e ch.), 9 mars 2017, arrêt *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. Salvatore Manni*, C-398/15, point 47.

¹³⁹ C. DE TERWANGNE, *Droit à l'oubli numérique, élément du droit à l'autodétermination informationnelle ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015 p. 4.

¹⁴⁰ C. BEGUIN-FAYNEL, « L'open data judiciaire et les données personnelles : pseudonymisation et risques de réidentification », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 60, *La justice prédictive*, 2018, p. 167.

¹⁴¹ Comm. de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne », 4 novembre 2010, COM(2010) 609 final, p. 9.

¹⁴² L'article 4, 4) du règlement européen (UE) 2006/679.

Le danger encouru est donc que les données personnelles d'un individu, récoltées grâce à la jurisprudence, servent à l'évaluation de certains aspects personnels le concernant, notamment pour « analyser ou prédire des éléments concernant son rendement au travail, sa situation économique, sa santé, ses préférences personnelles, ses intérêts, sa fiabilité, son comportement, sa localisation ou ses déplacements »¹⁴³.

En matière pénale, ce profilage pourrait s'effectuer sur la possibilité d'entrevoir le casier judiciaire d'un individu et de provoquer des préjugés sur sa personne. La diffusion de ces données pourrait également porter préjudice à la réhabilitation des condamnés dans la société¹⁴⁴.

La jurisprudence publiée en *big data* offrirait ainsi des possibilités d'évaluation d'une relation judiciaire, économique ou professionnelle, elle pourrait devenir un outil d'évaluation et de probabilité utilisé dans de nombreuses interactions quotidiennes. Par exemple, un justiciable pourrait évaluer les chances de réussite de son avocat grâce à cet outil, ou bien un employeur pourrait vérifier les antécédents judiciaires de ses employés, ou encore, un banquier pourrait s'appuyer sur ces données avant de concéder un prêt¹⁴⁵.

Malgré le fait que ce type de procédé est déjà quotidiennement pratiqué dans notre société, cette dérive du *big data* doit être évitée. On ne saurait admettre qu'une source de profilage soit directement fournie par le pouvoir public.

A la différence du droit à l'oubli qui est une problématique individuelle à chaque justiciable, le risque de profilage est un problème de société. Ce problème peut impacter la vie des citoyens qui ne sont pas concernés par la publication de leurs données via une décision judiciaire. Ce risque impose au pouvoir exécutif de rester particulièrement prudent sur la diffusion de toute sorte de données, même pour celles dont la publication pourrait être autorisée en vertu des finalités évoquées par l'article 6 du R.G.P.D.

¹⁴³ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁴⁴ J. MONT, *Op. Cit.*, p. 447

¹⁴⁵ J. MONT, *Op. Cit.*, p. 446.

Chapitre II. La pseudonymisation

Certains auteurs émettent la solution de la pseudonymisation plutôt qu'une anonymisation complète, afin de ne pas vider la décision de sa substance tout en empêchant l'identification directe des données des justiciables.

Bien que l'anonymisation semble être la méthode la plus efficace pour contrer le risque de réidentification, elle nuit grandement à la lisibilité des décisions. En effet, les données à caractère personnel contenues dans une décision de justice sont nombreuses, et si une anonymisation complète est réalisée, elle doit permettre à ce que, peu importe les moyens techniques utilisés et les recoupements effectués, il soit impossible de remonter jusqu'à la personne concernée via ces données¹⁴⁶.

En pratiquant une telle anonymisation, la décision deviendrait illisible pour un humain, mais également pour une machine, le manque d'éléments juridiques causé par cette absence de données rendrait le programme informatique inexploitable¹⁴⁷.

La pseudonymisation est en revanche une piste pour contrer ce problème. Il convient tout d'abord de définir la notion de pseudonymisation (section I), avant d'en étudier les principaux inconvénients (section II) et avantages (section III).

Section I. Définition

Le R.G.P.D. définit la pseudonymisation de la manière suivante :

« Traitement de données à caractère personnel de telle façon que celles-ci ne puissent plus être attribuées à une personne concernée précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, pour autant que ces informations supplémentaires soient conservées séparément et soumises à des mesures techniques et organisationnelles afin de garantir que les données à caractère personnel ne sont pas attribuées à une personne physique identifiée ou identifiable »¹⁴⁸.

La protection apportée par la pseudonymisation n'est donc pas complète, car il est toujours possible d'identifier les parties de manière indirecte en ayant recours à des informations complémentaires.

¹⁴⁶ L. GERARD, D. MOUGENOT, *Op. Cit.*, 49.

¹⁴⁷ L. GERARD, D. MOUGENOT, *ibidem*, p. 50

¹⁴⁸ Art. 4.5 du règlement (UE) n° 2016/679.

L'anonymisation assure qu'aucun lien avec les parties ne puisse être réalisé, elle comporte un caractère irréversible, une fois que la donnée est anonymisée, on ne pourra plus jamais la réidentifier. La pseudonymisation, quant à elle, ne fait que remplacer la donnée par une valeur arbitraire, et le procédé reste réversible¹⁴⁹.

Section II. Inconvénients

La protection dispensée par la pseudonymisation est nettement moins fiable que celle assurée par l'anonymisation. Elle est plus facilement identifiable si l'on a accès à des informations auxiliaires ou supplémentaires concernant l'affaire publiée¹⁵⁰.

Mais, même sans aucune information auxiliaire, l'étude de Tristan Allard sur un jeu de données pseudonymisé démontre qu'il est possible, à l'aide d'un algorithme, de pouvoir inverser le calcul de pseudonymisation effectué et de pouvoir alors identifier les informations pseudonymisées¹⁵¹.

Cette technique d'inversion du calcul de pseudonymisation est contournable, en basant le calcul de pseudonymisation sur un secret par exemple¹⁵², ou en utilisant une fonction mathématique rendant le calcul inverse trop difficile, même pour un robot.

Mais malgré tout, ce risque de réidentification ultérieure s'ajoute à une aisance plus grande d'identification des données grâce à un croisement d'informations auxiliaires et supplémentaires.

Section III. Les atouts de la pseudonymisation

Bien que la pseudonymisation connaisse des failles, elle n'en reste pas moins une protection minimale recommandée par le Règlement sur la protection des données. Selon le rapport Cadiet, la méthode de la pseudonymisation ne semble pas rompre l'équilibre entre la protection des données personnelles et la publication des données jurisprudentielles au niveau du cadre normatif européen¹⁵³. En France, le cadre législatif semble encourager la pseudonymisation, car « contrairement à la diffusion des documents administratifs, la diffusion des décisions de justice n'est donc pas conditionnée à la prévention absolue du risque de réidentification des personnes

¹⁴⁹ C. BEGUIN-FAYNEL, *Op. Cit.*, p. 157

¹⁵⁰ T. ALLARD, « Protection des données personnelles destinées à être publiées : description d'une attaque minimaliste sur un jeu de données pseudonymisées », *Archives de la philosophie du droit*, t. 60, *La justice prédictive*, 2018, p. 184

¹⁵¹ T. ALLARD, *ibidem*, p.186 à 187.

¹⁵² T. ALLARD, *ibidem*, p. 186.

¹⁵³ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 36.

concernées (...) la prévention de la réidentification constitue une obligation de moyens et non de résultat »¹⁵⁴.

Le rapport établit néanmoins que « dans la mesure où les décisions de justice mises en ligne ne sont pas anonymisées mais pseudonymisées, le cadre juridique de protection des données à caractère personnel ne se limite pas à leur diffusion ; il s'étend à leur réutilisation par ceux qui y auront eu accès »¹⁵⁵. Si la protection de la pseudonymisation est moins fiable que l'anonymisation réelle, elle peut être compensée par un cadre juridique plus étendu.

Une exigence de pseudonymisation adaptée aux nouvelles technologies et tenant compte du caractère évolutif de ces technologies informatiques semble donc être la piste la plus exploitable à suivre, plutôt qu'une anonymisation stricte vidant la décision de sa substance.

Mais le véritable défi de la pseudonymisation restera *in fine* sa mise en application. Dans la conclusion de sa démonstration sur les faiblesses de la pseudonymisation, Tristan Allard explique que la plus grande difficulté de la pseudonymisation est de « mesurer rigoureusement le gain de protection qu'apporte l'application de la pseudonymisation car celle-ci ne formalise pas clairement l'objectif qu'elle cherche à atteindre (c'est-à-dire le degré de protection qu'elle offre) ni l'attaquant contre lequel elle se protège »¹⁵⁶. Il y a donc lieu d'identifier les complications découlant d'une diffusion trop souple des données, afin de pouvoir cibler la protection à établir et minimiser la survenance des dangers identifiés.

¹⁵⁴ L. CADIET, *ibidem*, p.36.

¹⁵⁵ L. CADIET, *ibidem*, p.37.

¹⁵⁶ T. ALLARD, *Op. Cit.*, p. 187-188.

Chapitre III. Les modalités concrètes de la pseudonymisation

Qu'il s'agisse d'une anonymisation ou d'une pseudonymisation, la tâche épineuse est désormais d'identifier l'auteur du processus, le moment de son exécution ainsi que son étendue.

Certains auteurs doctrinaux belges présentent des méthodes existantes, ainsi que des nouvelles méthodes à adopter (section I). Le rapport Cadiet, dans sa mission confiée par le ministre de la Justice français, propose un plan concret de pseudonymisation (section II), dont la transposition en droit belge peut être échafaudée (section III).

Section I. Propositions doctrinales

Dans cette section, nous analyserons essentiellement les recommandations proposées par Jean-Pierre Buyle et Adrien Van den Branden sur la question. Nous suivrons leur méthodologie en faisant d'abord état de la situation actuelle belge, à savoir l'anonymisation effectuée postérieurement au jugement (A), puis nous analyserons les propositions recommandées par les auteurs, à savoir l'anonymisation *ab initio* (B) et *durante* (C).

A. L'anonymisation postérieure au jugement

Dans ce modèle, les éléments d'identification sont retirés après la communication de la décision aux parties. C'est le mode le plus classique d'anonymisation, qui est notamment pratiqué par les cours et tribunaux en Belgique lorsqu'une décision est publiée sur la plateforme Juridat.

Selon Jean-Pierre Buyle et Adrien Van den Branden, c'est le procédé le moins souhaitable, en raison de son caractère chronophage.¹⁵⁷

B. L'anonymisation *ab initio*

Le modèle recommandé par les deux auteurs est celui de l'anonymisation *ab initio*. L'idée est d'élaborer un système de pseudonymisation avant que la phase de jugement ne commence. Les éléments les plus évidents d'identification seraient écartés au préalable, tandis que les éléments secondaires permettant une réidentification ultérieure à l'aide de connaissances auxiliaires, (tel que la profession des parties, le nom d'une entreprise, etc.) seraient remplacés par des définitions établies également en amont du déroulement du procès. Ensuite, un modèle de jugement serait

¹⁵⁷ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 275

spécialement conçu pour garantir l'absence de ces éléments dans la décision, les significations des pseudonymes et définitions utilisées seraient mentionnées dans l'entête du jugement, puis « deux versions du jugement sont ensuite préparées : l'une est communiquée aux parties avec l'en-tête d'identifiant des parties, l'autre est publiée en ligne sans cet en-tête »¹⁵⁸. Ce modèle serait, selon les auteurs, plus simple à mettre en œuvre que l'anonymisation *ex post* de la décision publiée et serait moins chronophage.

Cette idée est vivement critiquée par Marie Messiaen, juge du tribunal du travail du Hainaut, jugeant la proposition incompatible avec les objectifs de lisibilité et d'accessibilité de la décision pour le justiciable¹⁵⁹. En effet, ce modèle de pseudonymisation au préalable porte le grand risque de rendre la décision incompréhensible pour les parties, alors que l'objectif principal de la numérisation de la justice est de rendre le système judiciaire plus accessible. Marie Messiaen pointe du doigt que la « gestion » de la justice semble passer au second plan au profit d'une numérisation à tout prix de la jurisprudence¹⁶⁰.

Considérant l'avantage de facilité de la mise en place d'une anonymisation *ab initio* avancé par les auteurs, il est également remis en doute. La plus grande difficulté à l'exécution de l'anonymisation consiste dans le fait de ne pas pouvoir anticiper l'équilibre à atteindre entre, retirer les éléments permettant une réidentification ultérieure d'une part, sans pour autant vider la décision de sa substance d'autre part.

A cet égard, il semble plus aisé d'établir cet équilibre après que la décision soit rendue, en prenant en compte l'ensemble du contexte de l'affaire, plutôt que de faire le pari de pseudonymiser certaines données à l'avance et de constater le résultat final une fois la décision rendue.

Ensuite, si l'anonymisation *ex post* est considérée comme chronophage, on voit mal comment une anonymisation *ab initio* pourrait accélérer le processus, l'ensemble des éléments à anonymiser étant normalement, d'une méthode à l'autre, sensiblement identique. De plus, le processus de définition des éléments secondaires d'identification prendrait également un temps conséquent.

¹⁵⁸ J-P., BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 276.

¹⁵⁹ M. MESSIAEN, *Op. Cit.*, p. 119.

¹⁶⁰ L'auteure décrit également le risque pour le justiciable de penser que le caractère unique de sa situation n'ait pas été pris en compte en l'absence de ces éléments d'identification lorsqu'il est débouté de sa demande de recours de la décision.

C. Anonymisation *durante*

Dans le but de compléter leur idée de pseudonymisation *ab initio*, Jean-Pierre Van Buyle et Adrien van den Branden proposent que le juge veille à retirer les éléments d'identification en cours de litige du texte de la décision tout en veillant à conserver certains de ces éléments s'ils sont pertinents à la bonne compréhension du litige¹⁶¹.

A nouveau, pour les mêmes raisons qu'évoqué *supra*, il est permis de croire que cette pseudonymisation *durante* ne semble pas si facile à réaliser, et n'apporterait pas de réelle plus-value ni de célérité par rapport à une pseudonymisation postérieure au jugement.

Les méthodes *ab initio* et *durante* pourraient néanmoins s'envisager dans un système d'anonymisation préalablement construit, nous reconsidérerons la question lors de notre synthèse sur la modélisation juridique à employer en droit belge (Section II. D.).

Section II. Les recommandations du rapport Cadiet

Le rapport Cadiet propose une législation étendue, mais souple, car une rigidité initiale trop stricte de la part de la loi, sans laisser place à une certaine plasticité lors d'un cas concret, serait inadaptée au « contexte technologique particulièrement évolutif. (...) L'équilibre entre l'ouverture des données et la protection de la vie privée est une construction en mutation constante qui suppose souplesse et réactivité »¹⁶². Sur ces considérations, le rapport conseille une pseudonymisation en trois niveaux.

A. Premier niveau

Dans un premier temps, le rapport propose de procéder à un « socle de règle de pseudonymisation »¹⁶³, établissant une liste de données personnelles à retirer de la décision publiée, en raison de leur caractère directement identifiant (tel que les noms, prénoms, numéros de téléphone, des numéros de sécurité sociale, des identifiants bancaires, des informations cadastrales, etc.)¹⁶⁴. Ce premier niveau serait la seule étape véritablement normative du processus d'anonymisation, elle serait réglée par du droit « dur », établissant une liste d'éléments à retirer d'office de la décision publiée.

¹⁶¹ J.-P. BUYLE, A. van den BRANDEN, *Op. Cit.*, p. 276

¹⁶² L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁶³ CADIET, *ibidem*, p. 66.

¹⁶⁴ L. CADIET, *ibidem*, p. 37.

Dans cette opération, un logiciel d'assistance pourrait être utilisé afin de pseudonymiser les données de manière automatique, compte tenu de l'identification en amont des données à masquer. Un outil informatique pourrait être utilisé pendant la rédaction de la décision, « un double anonymisé du jugement serait ainsi produit en même temps que la version originale »¹⁶⁵, ou alors postérieurement à la décision du juge.

B. Deuxième niveau

Dans un second temps, les règles relatives à la pseudonymisation prendraient la forme de mesures de « droit souple »¹⁶⁶, rendues par un organe spécialisé, qui, grâce à son expertise, prendrait en compte l'évolution des avancées technologiques afin de réaliser des recommandations de pseudonymisation.

C. Troisième niveau

Enfin, le troisième niveau se réalise *in concreto* au moment du litige¹⁶⁷. Une évaluation du risque de réidentification et de la sensibilité des données est réalisée en fonction du contentieux¹⁶⁸, et une troisième étape de pseudonymisation, plus adaptée au casus, pourrait s'opérer.

Section III. Transposition en droit belge

Pour chaque niveau d'opération de pseudonymisation, le rapport Cadiet propose un acteur concret pertinent. Le modèle du rapport Cadiet s'inscrivant dans le système actuel français, nous essayerons de le transposer en droit belge en proposant, à notre tour, des acteurs concrets de l'ordre juridique belge pour chacun des niveaux (A, B et C). Nous verrons ensuite comment intégrer la proposition d'anonymisation *ab initio* et *durante* de Pierre Buyle et d'Adrien Van den Branden dans ce système (D).

A. Premier niveau

Le rapport Cadiet propose que la pseudonymisation automatique soit réalisée par décret par le Conseil d'Etat¹⁶⁹.

¹⁶⁵ J-B. HUBIN, p. 68.

¹⁶⁶ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 66.

¹⁶⁷ L. CADIET, *ibidem*, p. 66 à 67.

¹⁶⁸ C. BEGUIN-FAYNEL, *Op. Cit.*, p. 163.

¹⁶⁹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 66.

En Belgique, notre Conseil d'Etat n'est pas habilité à rendre des décrets ayant le même pouvoir contraignant que ceux du Conseil d'Etat français. Dans notre ordre juridique, la pseudonymisation impérative devrait être prévue par le Législateur fédéral.

Comme nous l'avons déjà analysé dans la première partie de notre étude, une modélisation des critères d'anonymisation devrait être prévue au niveau législatif afin de respecter le texte constitutionnel de l'article 149 et 22 de la Constitution. Une nouvelle loi modifiant la loi du 5 mai 2019 serait donc nécessaire.

B. Deuxième niveau

En France, l'organe recommandé par le rapport Cadiet pour rendre des recommandations sur la pseudonymisation est le CNIL, une autorité administrative indépendante pouvant apporter une expertise sur le sujet¹⁷⁰.

En Belgique, un organe comparable pourrait être l'autorité de protection des données (A.P.D.) ; un organe également indépendant institué par la chambre des représentants rendant régulièrement des rapports sur la protection des données personnelles¹⁷¹. La comparaison entre les deux organes est pertinente, l'A.P.D., en tant qu'héritière de la commission de la protection de la vie privée, semble être la mieux placée pour produire ce type de recommandation.

¹⁷⁰ Site internet de la CNIL : <https://www.cnil.fr/fr/fonctionnement-de-la-cnil>, consulté le 20 août 2022.

¹⁷¹ Site internet de l'APD : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/l-autorite/organisation>, consulté le 20 août 2022.

C. Troisième niveau

Dans le rapport Cadiet, la mission opérationnelle concrète de pseudonymisation est confiée aux Cours suprêmes françaises, à savoir la Cour de cassation et le Conseil d'Etat¹⁷². En effet, en France, la collecte, la diffusion et l'anonymisation sont centralisées par ces organes, l'exécution de cette mission dans la continuité de leur tâche initiale tombe donc sous le sens pour le rapport Cadiet.

Confier cette mission aux Cours suprêmes belges ne fonctionnerait pas dans notre pays, étant donné notre système décentralisé de diffusion des décisions de justice, chaque juridiction a l'opportunité de publier et d'anonymiser le texte de la décision avant de la déposer sur Juridat.

Pour les mêmes raisons justifiant que la France garde son système centralisé, la Belgique a intérêt à conserver son propre système décentralisé. Le rapport Cadiet se base sur les architectures techniques déjà présentes en France pour développer ses recommandations, il serait sage d'agir de manière similaire en Belgique, et d'utiliser notre système déjà mis en place pour le développement de l'*open data* et des modalités d'anonymisation.

Au regard de notre système actuel, l'auteur le plus compétent pour la pseudonymisation concrète semble être est le magistrat responsable de l'affaire *in concreto*. Comme c'est le cas aujourd'hui pour les quelques décisions anonymisées, le magistrat masque les données sensibles et susceptibles de réidentification avant de l'enregistrer sur Juridat. Cette pseudonymisation pourrait se réaliser postérieurement, et, s'appuyant sur les recommandations de l'A.P.D., tiendrait compte du cas pratique pour réaliser la pseudonymisation en évaluant le risque de réidentification. Cette tâche serait réalisée par un humain, qui pourrait être assisté d'un programme informatique¹⁷³.

Le juge aurait la capacité, de sa propre initiative ou bien à la demande motivée des parties¹⁷⁴, de pseudonymiser des passages supplémentaires ou bien, au contraire, de conserver certaines données pour la bonne lisibilité de la décision, à la recherche du meilleur équilibre à atteindre.

D. La pseudonymisation *ab initio*

Si le système de pseudonymisation en trois niveaux recommandés par le rapport Cadiet est appliqué, l'idée de Jean-Pierre Buyle et d'Adrien Van den Branden est à reconsidérer.

¹⁷² L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 66.

¹⁷³ C. BEGUIN-FAYNEL, *Op. Cit.*, p. 163.

¹⁷⁴ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 37

En effet, si une pseudonymisation est uniquement réalisée au niveau du procès, l'opération résulterait en un texte illisible et une anonymisation incomplète. Mais si le concept est élaboré au sein des trois autres niveaux de pseudonymisation, l'idée pourrait être exploitée au sein des cours et tribunaux en Belgique.

Si le rapport Cadiet rejette le concept d'une pseudonymisation *ab initio* à cause de son caractère inadapté aux particularités imprévisibles et évolutives du contexte technologique¹⁷⁵, c'est par ce que le système français centralisé ne s'y prête pas, l'anonymisation n'étant pas réalisée par le magistrat de l'affaire concernée. Dans notre système décentralisé, l'idée a plus d'intérêt à être exploitée.

En effet, le fait d'articuler le texte de la décision, en évitant de référencer certaines données indirectement identifiantes et en les remplaçant par des définitions claires, pourrait faire gagner un certain temps au processus de pseudonymisation postérieur au jugement. Les données directement identifiantes seraient conservées dans le texte pour sa bonne lisibilité et compréhension par les parties, mais certaines données pourraient être pseudonymisées préalablement et durant la rédaction de la décision.

Dans l'état actuel des choses, le système de pseudonymisation ne pourrait pas être réalisable dans un futur proche. Mais lorsque la publication en ligne sera courante en Belgique, des travaux pourraient être menés sur l'adaptation de rédaction du texte d'un jugement dans le but de l'articuler avec cette ère de numérisation de la jurisprudence¹⁷⁶.

¹⁷⁵ L. CADIET, *ibidem.*, p. 65.

¹⁷⁶ B. MATHIS, *op. Cit.*, p. 163.

Chapitre IV. L'anonymisation des données des professionnels de la justice

Il est manifeste que les données permettant une identification directe des justiciables ou autres tiers à la décision (nom, prénom, adresse, etc.) doivent être masquées avant la publication en ligne de la décision. En ce qui concerne les acteurs de la justice dont les noms sont cités dans la décision, tel que les magistrats (section I), les avocats ou encore les greffiers (section II), la réponse est moins simple et le débat est mouvementé en doctrine.

La question est si complexe que la commission de recherche du rapport Cadiet n'a pas réussi à s'accorder sur un consensus¹⁷⁷. Dans ce chapitre, nous nous contenterons de synthétiser les arguments en faveur et en défaveur d'une anonymisation présentés dans le rapport en conclusion des recherches du rapport Cadiet.¹⁷⁸

Section I. L'anonymisation des magistrats

La profession du magistrat est celle qui porte le plus à désaccord dans la question de l'anonymisation des données des acteurs en droits mentionnées dans une décision de justice. Le rapport établit des arguments en faveur (B) et à l'encontre (A) de son anonymisation, et propose également certaines idées de compromis (C).

A. Arguments à l'encontre de l'anonymisation du nom du magistrat

Le premier argument avancé pour le maintien du nom des magistrats est celui du droit du justiciable à un procès équitable. En effet, le nom des juges est imposé dans le texte des décisions en vertu de ce principe, le prolongement de cette obligation au sein de la diffusion numérique s'interprète dans la continuité logique de ce processus¹⁷⁹.

Ensuite, la mention du nom des magistrats dans la décision serait un atout en justice prédictive, afin de permettre une meilleure analyse des différents points de vue et les motivations divergences entre les juges dans leur exercice juridictionnel.

¹⁷⁷ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 43

¹⁷⁸ L. CADIET, *ibidem*, p. 41 à 53.

¹⁷⁹ L. CADIET, *ibidem*, p. 44.

Par ailleurs, masquer le nom des magistrats « reviendrait à cacher l'un des principaux acteurs du fonctionnement de l'institution judiciaire et ne garantirait plus la fiabilité et l'intégrité des données ouvertes (open data) »¹⁸⁰.

Enfin, le retrait des noms des magistrats semble être une protection vaine. Au regard des moyens technologiques étendus de nos jours, la réidentification ultérieure des magistrats d'une décision identifiée resterait relativement aisée. Selon Benjamin Docquir, « il semble illusoire de prétendre repousser ou limiter le risque de profilage en supprimant les noms de ces personnes »¹⁸¹.

B. Arguments en faveur d'une anonymisation du nom des magistrats

Tout d'abord, en contre argument au principe du procès équitable analysé au chapitre précédent, les détracteurs de cette diffusion avancent que cette donnée n'est pas une plus-value de la garantie au procès équitable. Le principe de publicité serait déjà respecté par le caractère public de l'audience, et le fait que les parties connaissent le nom du magistrat durant le procès devrait être une garantie suffisante de la fiabilité de la justice, il ne serait pas nécessaire de divulguer cette information en *open data*.

Ensuite, le risque de profilage pourrait s'effectuer sur les magistrats. Si leur nom est systématiquement publié, ils pourraient devenir la cible d'imputation de pratiques juridictionnelles et d'orientations jurisprudentielles identifiées grâce à *l'open data*¹⁸². Ces profilages pourraient mener à des dérives négatives de la justice prédictive en aboutissant à des phénomènes de « *forum shopping* visant à contourner le juge naturellement compétent »¹⁸³.

Enfin, les juges pourraient devenir la cible de critiques personnelles, malveillantes et discriminatoires, voire d'attaques physiques à leur encontre. Ces phénomènes existent et sont régulièrement observés de nos jours ; ils risquent d'augmenter grandement avec l'ouverture de *l'open data* et de la divulgation systématique du nom des magistrats, ce qui porterait atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

C. Propositions de compromis

Le rapport Cadiet propose certaines solutions de compromis afin de maintenir le nom des magistrats dans la décision. Il propose par exemple d'établir une protection particulière en faveur

¹⁸⁰ L. CADIET, *ibidem*, p. 44.

¹⁸¹ B. DOCQUIR, *Op. Cit.*, p. 452.

¹⁸² L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 46.

¹⁸³ L. CADIET, *ibidem*, p. 47.

des magistrats soumis à un risque d'insécurité plus grand en raison de la nature de leur juridiction, ou bien, de faire une diffusion du nom des magistrats distincte dans le temps du reste de la décision publiée¹⁸⁴.

Section II. Anonymisation des autres professions juridiques

En ce qui concerne le greffier, le rapport conclut rapidement que son sort doit automatiquement suivre celui du magistrat, compte tenu du risque pour les justiciables de les confondre si le nom du greffier n'est pas anonymisé alors que celui du magistrat est masqué¹⁸⁵.

Concernant l'avocat et autre auxiliaire de justice, la question est à nouveau débattue. Certains redoutent le risque de corrélation entre le résultat des procédures et le nom des avocats, ou bien le risque de réidentification des parties via l'identification du nom de leur avocat. On objecte à cela que les informations diffusées peuvent aider à la réalisation de comparaisons judicieuses entre professionnels du droit, et que ces informations augmentent la transparence de leur métier au profit du justiciable¹⁸⁶.

¹⁸⁴ L. CADIET, *ibidem*, p. 50.

¹⁸⁵ L. CADIET, *ibidem*, p. 51.

¹⁸⁶ L. CADIET, *ibidem*, p. 52.

Chapitre V. La diffusion de certaines données personnelles

Si la jurisprudence est publiée de manière massive sur internet, malgré une pseudonymisation efficace, la quantité de données personnelles des justiciables diffusées sur internet va augmenter inexorablement. Certaines d'entre elles seront dues à des erreurs commises dans le processus de pseudonymisation, d'autres seront laissées consciemment dans le texte de la décision afin que ce dernier soit lisible et cohérent pour un humain, et surtout pour une machine.

La diffusion inévitable de ces données personnelles, ainsi que leur traitement par un algorithme, doivent être justifiés en vertu d'une finalité au moins équivalente à celui du droit à la vie privée. Afin d'identifier une telle finalité (Section II), un récapitulatif de différents éléments de réflexion élaborés tout le long de notre étude est préalablement nécessaire (section I).

Section I. Récapitulatif

Nous avons vu qu'une anonymisation complète des décisions de justice serait contreproductive, à la fois pour la publicité des décisions de justice, mais aussi pour le traitement du *big data* par un algorithme.

Nous avons étudié la solution de la pseudonymisation. Son utilisation est une forme de protection adéquate mais elle n'est pas parfaitement fiable. La protection maximale que procure la pseudonymisation n'est pas atteignable et il est inévitable que certaines données personnelles soient disponibles en ligne dans le *big data*. De plus, pour la bonne lisibilité des décisions par un programme informatique, certaines données ne peuvent pas être masquées, ce qui implique que certaines d'entre elles seront disponibles en open data sans pseudonymisation.

Or, dans l'établissement du cadre normatif sur la protection des données, nous avons vu que les données à caractère personnel ne peuvent être traitées qu'en accord avec une finalité déterminée¹⁸⁷, et sous le couvert d'une base licite de traitement¹⁸⁸.

Le principe de publicité est une finalité qui peut être utilisée pour permettre la publication de certaines d'entre elles, en vertu d'une meilleure connaissance de la justice et de la transparence de celle-ci, ainsi qu'en vertu du droit au procès équitable. Mais nous avons également conclu que la publication massive des décisions de justice n'est pas une plus-value réelle pour ces finalités.

¹⁸⁷ Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, M.B., 18 mars 1993, art. 5.

¹⁸⁸ Article 6 du règlement (UE), 2016/679.

Donc, l'instauration du *big data* a pour conséquence que certaines données personnelles sont publiées, traitées et réutilisées, alors que cela n'est pas justifié par ce principe de publicité prescrit par l'article 149 de la Constitution. La question de ce chapitre porte donc sur la finalité pertinente qui pourrait justifier ce traitement de données par des algorithmes.

Section II. Justification du traitement des données

A l'occasion de cette étude, nous avons remarqué une certaine tendance de la doctrine belge de se réfugier derrière des principes démocratiques et d'équité afin justifier le développement du *big data*. S'il est vrai que ces justifications semblaient autrefois pertinentes dans l'objectif de la publicité de la jurisprudence, la réalité numérique actuelle fait basculer le point d'équilibre vers une publication massive des décisions de justice qui ne porte plus ces intérêts démocratiques¹⁸⁹.

En effet, le réel enjeu du *big data* aujourd'hui, c'est le progrès. Le défi juridique, quant à lui, est de justifier le traitement des données du justiciable en vertu d'une base légale, d'un principe général, ou d'une norme fondamentale qui pourrait justifier ce progrès numérique.

Dans la recherche de cet équilibre nouveau à atteindre, l'article 6, e) du R.G.P.D. nous apporte des éléments de justification du traitement des données :

« Le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ».

Grâce aux nombreux progrès qu'il pourrait apporter au niveau juridique, mais aussi dans la recherche scientifique, le traitement du *big data* pourrait naturellement être considéré comme une mission d'intérêt public.

La directive européenne du 26 juin 2013 s'engage également dans cette perspective, en considérant que :

« Les documents produits par les organismes du secteur public des États membres constituent une réserve de ressources vaste, diversifiée et précieuse, dont peut bénéficier l'économie de la connaissance. »¹⁹⁰

Dans cette approche, un cadre juridique souple de la protection des données est légitime et proportionné. Une protection parfaite des données publiées n'est pas de rigueur, si leur

¹⁸⁹ P. Gambiasi, *Op. Cit.*, p. 118.

¹⁹⁰ Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/ CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

publication et leur traitement servent ces finalités d'économie de la connaissance et de progrès scientifique.

La protection des données du justiciable ne serait donc pas conditionnée par une obligation de résultat, mais par une obligation de moyen¹⁹¹. L'objectif serait de minimiser les risques d'un traitement des données qui ne seraient pas dirigées vers cette mission d'intérêt public, qui pourraient entraîner des dérives dommageables pour le justiciable, et préjudiciables pour la société dans son ensemble.

¹⁹¹ L. CADIET, *Op. Cit.*, p. 36

Conclusion

Dans la question relative à l'équilibre entre la protection des données et la publicité des décisions de justice, nous pouvons apporter une réponse franche : il n'est pas nécessaire de mettre en danger la protection de la vie privée afin satisfaire pleinement le principe de publicité.

En effet, la transparence de la justice et le contrôle du citoyen sur l'activité judiciaire sont garantis par une publication réduite de la jurisprudence. Seules les décisions ayant un intérêt juridique à leur publication sont utiles au respect de ces fondements démocratiques. La protection des données personnelles est donc relativement aisée à assurer.

Cependant, « l'équilibre historique de diffusion basé sur l'intérêt jurisprudentiel [a basculé] vers une logique de diffusion indifférenciée de données de masse »¹⁹², et ce moyen utilisé pour la modernisation de la publicité comporte des risques infiniment plus élevés pour le droit à la vie privée.

Les matières concernant la publicité de la jurisprudence et la programmation juridique sont intimement liées. Le changement de publicité n'est qu'une étape à franchir dans le processus de révolution numérique de la Justice. Bien que la publicité soit compatible avec la protection des données personnelles, elle doit être englobée dans la mission publique de progrès informatique du système judiciaire, et la diffusion numérique de la jurisprudence est un atout considérable dans le renouvellement de ce système.

Nous posons néanmoins la question suivante en conclusion de ce mémoire : si la publicité des décisions de justice a toujours été envisagée dans la recherche de programmation judiciaire, ne serait-il pas intéressant de désormais les séparer ?

En effet, depuis la réforme de l'article 149 de la Constitution, autant en matière de publicité qu'en matière de numérisation, les progrès nécessaires sont paralysés. Ce phénomène est le résultat du fait que, davantage qu'une liaison, il y a une confusion entre la publicité et sa numérisation.

Certes, la diffusion numérique et son traitement informatique ne peut s'envisager sans une publication accrue de la jurisprudence, mais la conformité du principe de publicité peut tout à fait s'envisager sans l'inclure dans la recherche de programmation juridique.

Et c'est bien la publicité qui le premier souci de la révision Constitutionnelle de l'article 149 et de la loi du 5 mai 2019. Le développement de l'informatisation de la Justice ne doit pas être arrêté

¹⁹² P. GAMBIASI, *Op. Cit.*, p. 118.

pour autant, mais la publicité des décisions gagnerait à être envisagée de manière indépendante. Dans la focalisation de cette garantie, les outils numériques et les progrès informatiques pourraient également être utilisés, mais de manière autonome par rapport aux recherches réalisées dans l'établissement du *big data*.

La révision constitutionnelle de l'article 149 devrait avant tout ouvrir la porte vers une publicité orientée vers sa véritable finalité : la transparence de la justice et l'accessibilité de la jurisprudence pour un humain, et non pas pour une machine.

Les travaux ne sont pas en reste, car, si autrefois la publicité servait à gagner la confiance du citoyen envers le juge, son rôle a désormais changé. L'ambition est désormais plus vaste, il n'est plus simplement question d'exposer le fonctionnement de la Justice au citoyen, mais plutôt d'éclaircir, d'expliquer et de traduire un langage juridique si particulier au justiciable. La refamiliarisation du citoyen avec le système judiciaire devrait être la nouvelle ambition indépendante et autonome de la publicité. Ceci s'inscrit dans l'évolution de nos sociétés démocratiques confrontées tant à une certaine défiance du citoyen envers les institutions publiques, que tant dans cette volonté croissante d'accéder à l'information dans sa globalité.

Bibliographie

Législation

Droit international

Conv. E.D.H., art. 6.1 et 8.

Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

Directive 2013/37/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

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

Droit national belge

Actes normatifs

Const., art. 22, 148 et 149.

Révision de l'article 149 de la Constitution en ce qui concerne la publicité des jugements et des arrêts du 22 avril 2019, *M.B.*, 2 mai.

Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

Loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 15 avril 2014.

Loi du 4 août 1996 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, *M.B.*, 20 août 1996.

Loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *M.B.*, 16 mai 2019.

Loi du 31 juillet 2020 portant dispositions urgentes diverses en matière de justice, *M.B.*, 7 août 2020.

Loi du 12 juillet 2021 portant des dispositions urgentes en matière de justice, *M.B.*, 21 juillet 2021.

Loi du 30 juillet 2022 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme I, M.B., 8 août 2022

Travaux préparatoires

Projet de révision de l'article 149 de la Constitution en ce qui concerne la publicité des jugements et des arrêts, Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n° 6-486/002.

Projet de loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme II, Doc. Parl. Ch., sess. 2021-2022, n° 55-2774/003.

Projet de loi visant la création du Registre central pour les décisions de l'ordre judiciaire et relative à la publication des jugements et arrêts, Doc. parl., Ch., sess, 2021-2022, n° 55-2754/001.

Proposition de déclaration de révision de l'article 149 de la Constitution, Doc. parl., Ch., sess. 1997- 1998, n° 1346/001.

Proposition de loi du 2 mai 2015 visant à moduler le caractère public du prononcé des décisions de justice, Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, n° 54-0918/001.

C.E., section de législation, avis n° 57.903/2, du 16 septembre 2015, Doc. parl., Ch., sess. 2014-2015, no 54-0918/003, p. 7.

Proposition de révision de l'article 149 de la Constitution en ce qui concerne la publicité des jugements et des arrêts, Doc. parl., Ch., sess. 2016-2017, n° 54-2628/001.

Proposition de révision de l'article 149 de la Constitution en ce qui concerne la publicité des jugements et des arrêts, Doc. parl., Ch., sess. 2017-2018, n° 54-2628/006.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, Doc. parl., Ch., sess. 2018-2019, n° 54-3489/002.

Proposition de loi portant des dispositions urgentes en matière de justice, Doc. parl., Ch., sess, 2020-2021, n° 55-2084/001.

Doctrine

BEGUIN-FAYNEL, C., « L'open data judiciaire et les données personnelles : pseudonymisation et risques de réidentification », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 60, *La justice prédictive*, 2018.

BEHRENDT, Ch., JOUSTEN, A., « La révision de l'article 149 de la Constitution : la publicité des décisions judiciaires à l'ère du numérique », *J.T.*, 2020.

BUYLE, J.-P., VAN DEN BRANDEN, A., « La robotisation de la Justice », *L'intelligence artificielle et le droit*, H. JACQUEMIN, A. DE STREEL (coord.), Bruxelles, Larcier, 2017.

CADIET, L., *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, 2017. Rapport remis au ministère de la Justice français le 9 janvier 2018 au terme de la mission sur l'open data des décisions de justice présidée par Loïc Cadiet, disponible à l'adresse suivante : <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/remise-du-rapport-sur-lopen-data-des-decisions-de-justice-31165.html>, consulté le 20 juillet 2022.

CRUYSMAN, E. « Vers une publication des décisions de justice en ligne », *Les pages*, 2019, n°57.

DE LEVAL, G. et GEORGES, F., *Droit judiciaire – Tome 1 : Institutions judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 2019.

DE RUE, M., « Propositions relatives à la prononciation des jugements, aux coups ou blessures volontaires et à la carrière des magistrats » *J.T.*, 2015.

DE TERWANGNE, C., « Banque de données de jurisprudence et protection des données personnelles », *Phenix et la procédure électronique*, J-F. HENROTTE (coord.), Bruxelles, Larcier, 2006.

DE TERWANGNE, C., *Droit à l'oubli numérique, élément du droit à l'autodétermination informationnelle ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

DESOMER, S. et FORNOVILLE, Cl., « Rechtspraakpublicatie anno 2011: historische beschouwingen, hedendaagse bedenkingen en toekomstperspectieven », *R.W.*, 2011.

DOCQUIR, B., « Quelques observations complémentaires sur la publication des décisions », *J.T.*, 2019/22.

DONDERO, B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? » *Recueil Dalloz*, 2017.

GAMBIASI, P., « Les perspectives ouvertes par la mise en disposition du public des décisions de justice : quelle place et quelle régulation pour la justice prédictive ? Etat des lieux et analyse à partir de certaines des propositions du rapport de la mission sur l'open data des décisions de justice », *Archives de la philosophie du droit*, t. 60, *La justice prédictive*, 2018.

GERARD, L., MOUGENOT, D., « Justice robotisée et droits fondamentaux », *Le juge et l'algorithme : Juges augmentés ou justice diminuée ?*, J-B. HUBIN, H. JACQUEMIN, B. MICHAUX (coord.), Bruxelles, Larcier, 2019.

GILLIAUX, P., *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 705.

GOSSET, G., YVON, A., « L'open data de la jurisprudence : intérêt et protection des droits fondamentaux des justiciables », *Affiches Parisiennes*, 2022, disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com/l-open-data-de-la-jurisprudence-interet-et-protection-des-droits-fondamentaux-des-justiciables-108535.html>, consulté le 20 juillet 2022.

HENROTTE, J.-F., FESLER, D., « Phenix : Du mythe à la pratique. Questions sur la procédure en matière civile et pénale », *Phénix et la procédure électronique*, Larcier, J.-F. HENROTTE (coord.), Bruxelles, 2006.

HUBIN, J.-B. « La publicité de la jurisprudence en version 2.0 », *R.D.T.I.*, N° 74/2019, p.56

MASSET, A., « La publicité du prononcé des jugements du tribunal de l'application des peines : l'impossible solution ? », note sous Cass., 27 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007/ 36.

MATHIS, B. et RUGGIERI, H., « L'open data des décisions de justice en France : les enjeux de la mise en œuvre », *Le juge et l'algorithme : Juges augmentés ou justice diminuée ?*, HUBIN, J.-B., JACQUEMIN H. et MICHAUX, B. (coord.), Bruxelles, Larcier, 2019.

MENECEUR, Y., « Numérique et prédiction de la décision », *Vers une procédure civile 2.0*, C. BLERY, L. RASCHEL (Coord.), Dalloz, 2018.

MESSIAEN, M., VERBRUGGEN, C., « Une justice plus rapide », *J.T.*, 2021.

MONT, J., « RGPD : faut-il anonymiser la jurisprudence publiée ? », *J.T.*, 2019/22, n° 6776.

ORBAN, O. « Le droit constitutionnel de la Belgique », vol. II, Liège et Paris, H. Dessain et Giard & Brière, 1906.

RIGAUX, M.-F., « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique? *Verba volant, vale internet* », *J.T.*, 2012, p. 465, obs. sous Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012.

UYTTENDAELE, M., *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, Limal, Anthemis, 2014.

VAN DROOGHENBROEK, S., « Note à l'attention de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles de la Chambre des représentants », *R.B.D.C.*, 2019.

Van den BRANDEN, A., *Les robots à l'assaut de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

VAN OVERLOOP, I., *Exposé des motifs de la Constitution belge par un docteur en droit*, Bruxelles, Goemaere, 1864.

VERDUSSEN, M., « Note à l'attention de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles de la Chambre des représentants », *R.B.D.C.*, 2019.

WOUTERS, M., « La prédiction algorithmique, augure d'une meilleure justice ? Réflexions autour de la justice prédictive », *Ius & Actores*, n°1/2021.

Jurisprudence

Jurisprudence Internationale

Cour eur. D.H., arrêt *Fazliyski c. Bulgarie*, 16 avril 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *C.C. c. Espagne*, 6 octobre 2009.

Cour. Eur. D.H., arrêt *Moser c. Autriche*, 17 janvier 2008.

Cour.Eur. D.H., arrêt *Lamanna c. Autriche*, 10 juillet 2001.

Cour eur. D.H., arrêt *P. et B. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001.

Cour.Eur. D.H., arrêt *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983.

C.J.U.E. (2e ch.), 9 mars 2017, arrêt *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce c. Salvatore Manni*, C-398/15.

Jurisprudence nationale belge

C.C., 8 janvier 2009, n° 1/2009, B.3.4.

Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012.

Cass., 27 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007.

Cass., 27 novembre 1985, *Pas.*, 1986.

Cass., 9 octobre 1959, *Pas.*, 1960.

