

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

SUPPLÉMENT AU N° 9, 27 FÉVRIER 2017 ISSN 0242-5777



La jurisprudence dans le mouvement de l'open data

**Actes du colloque à la Cour de cassation
14 octobre 2016**

NOUVEAU

LexisActu.fr

Vos news juridiques personnalisées en temps réel !



Personnalisez votre fil d'actualité : choisissez les matières à suivre et le rythme de réception des newsletters.



Gagnez du temps : des dépêches concises et pertinentes sont publiées sans délai.



Restez en prise directe avec l'actualité : recevez des e-mails d'alerte lorsqu'une information le justifie.



Bénéficiez de l'expertise de juristes : une équipe dédiée garantit la qualité scientifique de l'information.



Allez encore plus loin : grâce à des renvois vers les textes de référence et la doctrine sur Lexis 360®.

OFFRE DE
LANCEMENT
25 %
de remise sur
votre abonnement
jusqu'au 31/12/2017

Web / Tablette / Mobile

À découvrir dès maintenant !
boutique.lexisnexus.fr

 LexisNexis®

LexisNexis - 141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15 - 552 029 431 RCS Paris - 16ALLMD051

LA SEMAINE JURIDIQUE

Juris-Classeur Périodique (JCP)
91^e année

Président Directeur Général, Directeur de la publication :

PHILIPPE CARILLON

Directrice éditoriale :

CAROLINE SORDET

carolinesordet@lexisnexus.fr

Directeur scientifique : NICOLAS MOLFESSIS

Comité scientifique : D. BUREAU, L. CADIET, C. CARON,

J.-F. CESARO, M. COLLET, E. DEZEUZE, J. KLEIN,

B. MATHIEU, H. MATSPOULOU, F. PICOD,

B. PLESSIX, P. SPINOSI, PH. STOFFEL-MUNCK,

F. SUDRE, B. TEYSSIÉ, S. TORCK

Comité d'experts : C. CHAMPALAUNE, W. FEUGÈRE,

J.-P. JEAN, D. MUSSON, É. NEGRON, B. STIRN, L. VALLÉE,

E. VASSEUR

Rédactrice en chef : HÉLÈNE BÉRANGER

Tél. : 01.45.58.93.24 - helene.beranger@lexisnexus.fr

Rédactrice en chef adjointe : ÉLISE FILS

Tél. : 01.45.58.92.86 - elise.fils@lexisnexus.fr

Éditeur : FLORENCE CREUX-THOMAS

Tél. : 01.45.58.92.42 - Florence.creux-thomas@lexisnexus.fr

Merci à Marianne Vasquez pour la mise en page de ce numéro

Publicité :

Direction commerciale : IM RÉGIE

23, rue Faidherbe 75011 Paris

Directrice de Clientèle : CAROLINE SPIRE

Tél. : 01 40 24 13 35 - Fax : 01 40 24 22 70 - c.spire@impub.fr

Correspondance :

M^{me} HÉLÈNE BÉRANGER

LA SEMAINE JURIDIQUE (ÉDITION GÉNÉRALE)

141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Relations clients :

Tél. : 0 821 200 700

0,112 euros puis 0,09 euros /min à partir d'un poste fixe

www.lexisnexus.fr

Abonnement annuel 2017 :

• France (métropole) : 663,65 euros TTC (650 euros ht)

• DOM-TOM et pays étrangers : 702 euros ht

Prix de vente au numéro :

• France (métropole) : 25,53 euros TTC (25 euros HT)

• DOM-TOM et pays étrangers : 27,50 euros HT

Offre « spéciale étudiants » :

<http://etudiant.lexisnexus.fr/>

LEXISNEXIS SA

SA au capital de 1.584.800 euros

552 029 431 RCS Paris

Principal associé : REED ELSEVIER FRANCE SA

Siège social : 141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Imprimeur : EVOLUPRINT - SGIT SAS

Parc Industriel Euronord, 10, rue du Parc, 31150 Bruguères

N° Imprimeur : 5755

N° Éditeur : 5740

Dépôt légal : à parution

Commission paritaire : n° 1121 T 80376

Photo de couverture : © elisefils

Photos intérieur : © Philippe Bachelier

Supplément gratuit pour les abonnés. Ne peut être vendu.

© LexisNexis SA 2017

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment par celles de ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit,

non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite.

LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente œuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation

commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie. Avertissement de l'éditeur : "Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cette revue sont formellement interdits".

Sommaire

La Semaine Juridique - Édition Générale - Supplément au N° 9, 27 février 2017

La jurisprudence dans le mouvement de l'open data

Ouverture du colloque

1 Allocution du Premier président Bertrand Louvel

→ **Bertrand Louvel**, Premier président de la Cour de cassation

P. 5

2 Propos introductifs

→ **Pascal Petitcollot**, président de l'Association pour le développement de l'information juridique

P. 8

3 Propos introductifs

→ **Jean-Paul Jean**, président de chambre à la Cour de cassation, directeur du Service de documentation, des études et du rapport

P. 9

1^{re} table ronde : Le développement de l'open data : cadre et perspectives

4 Libre réflexion sur le droit dit « de l'Open data ». Origine, contours et évolution dans le cadre du droit de l'Union européenne

→ **William Gilles**, directeur du master Droit du numérique de l'École de droit de la Sorbonne, président de l'Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique (IMODEV)

P. 13

5 L'Open data et la jurisprudence

→ **Laure Lucchesi**, directrice de la mission Etalab

P. 18

6 Informatique judiciaire et perspectives de l'Open data pour les juridictions

→ **Thomas Lesueur**, adjoint à la directrice, direction des services judiciaires, ministère de la Justice

P. 21

7 La gratuité des données publiques

→ **Mohammed Adnène Trojette**, haut fonctionnaire, auteur du rapport (2013) au Premier ministre sur l'ouverture des données publiques

P. 25

8 Open data et juge administratif

→ **Christian Vigouroux**, président de section au Conseil d'État

P. 29

 **Débats**

2^e table ronde : Données ouvertes et données personnelles

9 Données personnelles, droit à l'oubli et droit à l'information du public

→ **Anne Debet**, professeur à l'université Paris Descartes (Paris V)

P. 34

10 L'ouverture des données judiciaires, attentes et initiatives

→ **Edouard Geffray**, secrétaire général de la CNIL

P. 41

11 Ouverture des bases de données de jurisprudence et protection des données sensibles

→ **Nathalie Metallinos**, avocate à la cour, cabinet Idea, chargée d'enseignement à l'université Paris Sud et au CNAM

P. 44

 **Débats**

3^e table ronde : L'open data et la jurisprudence

Approches comparées

12 La pratique espagnole de la diffusion de la jurisprudence

→ **Iñaki Vicuña de Nicolás**, directeur du Centre de documentation judiciaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (*Centro de documentación judicial del Consejo del Poder Judicial*, Espagne)

P. 51

13 La diffusion de la jurisprudence en Europe : jusqu'où anonymiser les décisions de justices ?

→ **Bénédicte Fauvarque-Cosson**, professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II), présidente du réseau Trans Europe Experts, vice-présidente de l'Académie internationale de droit comparé

P. 56



La diffusion de la jurisprudence

14 La diffusion de la jurisprudence administrative

→ **Louis Dutheil de Lamothe**, Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État
→ **Pierre-Yves Martinie**, chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État

P. 64

15 La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'Open data

→ **Ronan Guerlot**, conseiller référendaire à la Cour de cassation, adjoint au directeur du Service de documentation, des études et du rapport

P. 68

16 La diffusion de sa jurisprudence par une cour d'appel

→ **Chantal Arens**, première présidente de la cour d'appel de Paris

P. 72

17 Les avocats et l'accès à la jurisprudence

→ **Christiane Féral-Schuhl**, avocat associé, cabinet Féral-Schuhl/Sainte-Marie, ancien bâtonnier de Paris

P. 75



4^e table ronde : L'ouverture des données judiciaires : attentes des professionnels et des citoyens, initiatives des acteurs de la diffusion du droit sur l'internet

18 Open law, le Droit ouvert. Genèse du développement d'un mouvement appliquant les méthodes d'innovation ouverte au monde du droit

→ **Benjamin Jean**, président d'Open Law

P. 82

19 Le service public de la diffusion du droit

→ **Bertrand Munch**, directeur de la Direction de l'information légale et administrative

P. 87

20 L'édition juridique et la diffusion du droit

La problématique particulière de la diffusion de la jurisprudence

→ **Guillaume Deroubaix**, président du Groupe Droit du Syndicat national de l'édition (SNE)

P. 92

21 Une histoire de jurisprudence

→ **Fabien Waechter**, président des éditions juridiques Lexbase

P. 95



Conclusions

22 Propos conclusifs

→ **Michel Vivant**, professeur à l'École de droit de Sciences Po

P. 99



Ouverture

1 Allocution du Premier président Bertrand Louvel



Bertrand Louvel,
Premier président de la Cour de cassation

La loi pour une République numérique a été promulguée le 7 octobre 2016 (L. n° 2016-1321) et publiée au Journal Officiel du 8 octobre.

Désormais, un nouvel article L. 111-13 enrichit le Code de l'organisation judiciaire : « ... les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à disposition du public à titre gratuit, dans le respect de la vie privée des personnes concernées... »¹. Ce texte pose les termes du débat d'aujourd'hui. Au sein de cette salle historique, il nous invite à préparer l'avenir en nous appuyant sur l'expérience du passé et les connaissances d'aujourd'hui.

Le XX^e siècle a connu la révolution informatique. Les méthodes de travail dans les juridictions ont été renouvelées. Le traitement de texte a modifié le rôle du greffe. Il a fait évoluer la rédaction des décisions. La plume a fait place au clavier.

Le développement d'Internet a transformé le regard du justiciable sur le droit. Il a facilité l'accès à la législation et aux décisions des cours suprêmes. Il a modifié la recherche juridique. Il a permis la dématérialisation des procédures et de la communication avec les auxiliaires de justice. Le papier cède la place aux écrans.

Le XXI^e siècle doit se préparer à une nouvelle révolution : l'open data. Il peut être défini comme la mise à disposition des données non personnelles détenues par une personne morale ou institutionnelle dans un format facilement exploitable.

¹ L. n° 2016-1321, art. 21 : « Le chapitre unique du titre Ier du livre Ier du code de l'organisation judiciaire est complété par un article L. 111-13 ainsi rédigé :
Art. L. 111-13. – Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées.
Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes.
Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces décisions.
Un décret en Conseil d'État fixe, pour les décisions de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article. »

Dès le début du siècle, la directive européenne du 17 novembre 2003² a posé le principe de la liberté de réutilisation des données publiques, étendant l'ouverture initialement prévue par la loi du 17 juillet 1978³.

L'idée vient des États-Unis. Depuis 1966, toute personne peut solliciter auprès d'une agence fédérale, la transmission des données ou documents la concernant. Internet a amplifié les possibilités pratiques d'une telle demande. En mai 2009, le site « data.gov » était créé outre-Atlantique. En France, deux ans plus tard, le 5 décembre 2011, la mission « Etalab »⁴ ouvrait sur ce modèle le site « data.gouv.fr » rassemblant l'ensemble des données publiques disponibles.

L'open data est né d'un souci de transparence, de modernisation de l'action publique et de soutien au dynamisme économique. Son développement va engendrer un bouleversement de la culture judiciaire (1) qu'il revient à la Cour de cassation d'appréhender (2).

1. Un bouleversement de la culture judiciaire

L'accès à l'ensemble de la production judiciaire va modifier la conception même de la jurisprudence. « Dans un sens vague archaïsant, la jurisprudence est la science du droit. Dans un sens technique, aujourd'hui le plus courant, on entend par jurisprudence la solution généralement donnée par les tribunaux à une question de droit » écrivait le doyen Carbonnier. Parce qu'en son cœur est le droit, la jurisprudence est principalement établie et connue aujourd'hui à partir des décisions des hautes juridictions.

² PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public transposée par ord. n° 2005-650, 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques. – Modifiée par PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE transposée par L. n° 2015-1779, 28 déc. 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations publiques dite loi « Valter ».

³ L. n° 78-753, 17 juill. 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal dite « loi CADA ». – puis D. n° 2005-1755, 30 déc. 2005 relatif à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

⁴ D. n° 2011-194, 21 févr. 2011, art. 2 (abrogé à compter du 31 octobre 2012, D. n° 2012-1198, 30 oct. 2012, art. 7, 2° et 8) : « La mission « Etalab » est chargée de la création d'un portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'État, de ses établissements publics administratifs et, si elles le souhaitent, des collectivités territoriales et des personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public ».

L'accès aux décisions de l'ensemble des juridictions permettra de connaître, pour chaque question de droit, la réponse apportée par toutes les formations de jugement. La jurisprudence répondra dès lors pleinement à cette autre définition qu'on lui applique à savoir : « *la tendance habituelle d'une juridiction déterminée ou d'une catégorie de juridictions à juger dans tel sens* »⁵. Chaque tribunal - et au-delà chaque juge - sera pleinement producteur de jurisprudence, renforçant ainsi sa place dans l'ordre juridique.

Cette diffusion du travail de tous et de chacun, offrira donc à l'ensemble des magistrats l'accès aux décisions de leurs collègues. Ce partage tendra à limer les disparités, souvent liées à l'ignorance du travail d'autrui. Elle permettra l'essor d'une large collégialité et d'une indépendance davantage partagée, pour les substituer à l'isolement et à la culture individualiste qui souvent l'accompagnent.

Outil d'harmonisation, l'open data sera également un moyen d'anticipation. La connaissance des décisions en limitera l'imprévisibilité pour le justiciable. Les juridictions, interpellées sur leurs décisions antérieures, librement accessibles, seront invitées à plus de constance.

Cette meilleure visibilité et prévisibilité devrait également développer le recours par les avocats aux modes alternatifs de règlement des litiges. Les juridictions devraient ainsi être déchargées du poids de contentieux pour lesquels la voie judiciaire n'apparaîtra plus la mieux adaptée. Rendues plus accessibles, grâce à cet allègement, elles pourront gagner aussi en célérité dans le traitement des affaires. C'est alors l'ensemble du contentieux - de la première instance au pourvoi en cassation - qui pourrait évoluer, permettant à l'autorité judiciaire de se recentrer enfin sur son rôle premier, la protection des libertés individuelles.

L'open data, en offrant plus de cohérence, de lisibilité, de prévisibilité et d'accessibilité à la justice de demain, renforcera la confiance qu'elle doit inspirer aux citoyens.

2. Le rôle capital de la Cour de cassation

La Cour de cassation bénéficie, à travers son service de documentation - le SDER - d'une longue expérience en matière de diffusion de la jurisprudence.

En effet, la légitimité de la Cour à gérer les bases de données jurisprudentielles lui a été reconnue dès l'origine. Et on le comprend bien puisqu'on est là au cœur de l'activité juridictionnelle dont la Cour est la protectrice naturelle à travers sa fonction régulatrice et unificatrice.

Le SDER gère actuellement deux outils⁶ dont l'efficacité est reconnue :

- Jurinet qui regroupe plus de 460 000 arrêts et avis rendus par la Cour de cassation⁷ auxquels s'ajoutent des décisions d'autres juridictions judiciaires présentant un intérêt particulier : 60 000 arrêts d'appel et 1 800 jugements de première instance.
- JuriCa qui rassemble environ 1 500 000 arrêts motivés rendus par les cours d'appel en matière civile.

Le caractère nominatif des données contenues dans ces bases limite actuellement leur accès. Cette contrainte est cependant réduite à deux titres.

D'une part, l'ensemble de la base Jurinet - soit environ 15 000 décisions par an - est transmise à la direction de l'information légale et administrative (DILA) pour figurer en accès libre sur le site de Légifrance. L'anonymisation est actuellement réalisée par la DILA et financée par la Cour de cassation. Ces données sont réutilisables librement et gratuitement.

D'autre part, la Cour de cassation teste actuellement un logiciel d'anonymisation. Je souhaite qu'elle puisse ainsi se donner les moyens de diffuser le plus tôt possible, dans les limites de la loi, les informations contenues dans ses bases.

La Cour de cassation, riche de son expérience, dispose aussi de la technologie nécessaire pour préparer l'avenir. Elle est prête à assumer tout son rôle majeur dans le développement de l'open data et à en devenir le pilote. Pour cela, il lui faut développer les bases de données existantes. Ce développement suppose d'obtenir l'accès aux décisions pénales des cours d'appel et à l'ensemble des jugements de première instance.

C'est à une coopération entre tous les acteurs concourant aux décisions à prendre, à cet égard, au service de la transparence et de la confiance du public dans la justice, que nous invite le développement de l'open data. Sachons répondre présents aux perspectives qui s'offrent à nous, nous montrer entreprenants, volontaristes et efficaces !

C'est par l'expérience de chacun et la volonté de tous que nous dessinerons ce paysage renouvelé de demain. Et demain est déjà aujourd'hui.

En France, un décret d'application portant sur les dispositions de la loi nouvelle relatives aux décisions de justice est en cours

mensuels mentionnés à l'article R. 433-4, d'autre part, les décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire. A cet effet, les décisions judiciaires présentant un intérêt particulier sont communiquées au service, dans les conditions fixées par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, par les premiers présidents des cours d'appel ou directement par les présidents ou juges assurant la direction des juridictions du premier degré. La base de données est accessible au public dans les conditions applicables au service public de la diffusion du droit par l'internet.

Le service de documentation et d'études tient une base de données distincte rassemblant l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel et décisions juridictionnelles prises par les premiers présidents de ces cours ou leurs délégués. Les conditions dans lesquelles ces arrêts et décisions sont transmises au service et exploitées par celui-ci sont fixées par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice. »

⁷ Il y a exactement à ce jour 460 958 décisions de la Cour sur Jurinet / Légifrance.

Cela correspond aux décisions :

- publiées au Bulletin des chambres civiles depuis 1960,
- publiées au Bulletin de la chambre criminelle depuis 1963,
- ainsi que l'intégralité des décisions, publiées ou diffusées, postérieures à 1987,
- ainsi que certains arrêts célèbres de la Cour de cassation, antérieurs à 1960. Concernant les 60 000 arrêts de cours d'appel (60 409 à ce jour), les plus anciens datent de 1996.

⁵ Vocabulaire juridique de l'association Henri Capitant.

⁶ COJ, art. R. 433-3 : « Le service de documentation et d'études tient une base de données rassemblant, sous une même nomenclature, d'une part, les décisions et avis de la Cour de cassation et des juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle, publiés ou non publiés aux bulletins



Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation

de rédaction. La Cour de cassation est disponible pour lui apporter tout son concours.

Au niveau international, le sommet mondial du « partenariat pour un gouvernement ouvert » (PGO), actuellement présidé par la France, se tiendra à Paris du 7 au 9 décembre 2016. Rassemblant 70 pays, il comporte notamment l'ouverture des ressources juridiques.

C'est à la définition des contours de ces actions communes en faveur de l'avenir qu'est consacrée cette journée. La confrontation des attentes et des pratiques, enrichies d'une dimension européenne et de droit comparé, constitueront un apport précieux.

Vos débats doivent aider la Cour de cassation à œuvrer pour l'entrée de toute la jurisprudence de notre pays dans le mouvement de l'open data. « L'ordinateur est la chose au monde qui s'approche le plus d'un outil universel. De fait, les ordinateurs n'ont pas d'autres limites que celles de notre propre créativité » a écrit James H. Moor⁸. Je formule le souhait que cette réflexion guide vos débats au service de la créativité française et, en particulier, celle de la Cour de cassation. ■

⁸ J. H. Moor, *What Is Computer Ethics ? : Metaphilosophy*, 16(4): 266–75.1985, 269.

2 Propos introductifs



Pascal Petitcollot,

président de l'Association pour le développement de l'informatique juridique

Les données juridiques ont toujours été à l'avant-garde de l'open data, bien avant que l'accès au droit ne soit reconnu comme un principe constitutionnel.

Une semaine seulement avant l'ouverture de ce colloque, la mise à disposition du public des décisions de justice à titre gratuit a été consacrée par la loi pour une République numérique : il convient à présent d'en déterminer les enjeux, compte tenu notamment de l'accélération des évolutions technologiques en matière d'intelligence artificielle appliquée aux données juridiques et à leur réutilisation.

Monsieur le Premier président,
Monsieur le président,
Monsieur le procureur général,
Mesdames, Messieurs,

C'est une très grande satisfaction pour l'ADIJ d'ouvrir avec la Cour de cassation les travaux de ce colloque sur « La jurisprudence dans le mouvement de l'Open data ».

La question de la diffusion numérique de la jurisprudence est en effet au cœur de nos préoccupations communes depuis fort longtemps. Le choix que nous avons fait ensemble de ce colloque et de son

thème est la parfaite illustration des nombreuses années de notre collaboration constructive, la Cour de cassation siégeant au Conseil d'administration de l'ADIJ depuis son origine, il y a pas moins de 46 ans.

En effet, depuis sa création en mars 1970, l'ADIJ réunit les représentants de toutes les professions liées au droit et intéressées par l'impact des évolutions technologiques sur sa connaissance et sa pratique.

Par extension, elle s'est également spécialisée en droit des technologies sous l'impulsion de mon prédécesseur, Mme le Bâtonnier Christiane Féral Schuhl, dont je salue la présence parmi nous.

C'est ainsi que l'expertise de l'ADIJ a été sollicitée à plusieurs stades de l'élaboration de la loi pour une République numérique qui consacre la mise à la disposition du public à titre gratuit des décisions de justice.

La responsable de notre atelier « Protection des données personnelles », M^e Nathalie Metallinos, a été auditionnée à ce sujet par les commissions parlementaires, et il était logique qu'elle intervienne ce matin, sur ce thème qui nous préoccupe tant.

Monsieur le président, le siège du représentant de la Cour au Conseil d'administration de l'ADIJ a toujours été occupé par un

conseiller référendaire de votre service et je tiens à rendre hommage ici à son titulaire actuel, M. Ronan Guerlot, ainsi qu'aux membres du SDER qui ont constitué la cheville ouvrière de ce colloque.

S'agissant de l'ouverture des données publiques, Il me semble important de rappeler, dans ce propos introductif, que les données juridiques ont toujours été à l'avant-garde de l'open data, bien avant que l'accès au droit ne soit reconnu comme un principe constitutionnel.

Je citerai 3 exemples :

1. Dès 1989, la Cour de cassation a ouvert la toute première brèche avec la mise en ligne de tous ses arrêts inédits, non publiés et donc non consacrés par son Bulletin. Cette décision suscita à l'époque les mêmes enthousiasmes et les mêmes appréhensions que nous connaissons aujourd'hui.
2. En 1996, le décret n° 96-481 du 31 mai qui a créé le service public des bases de données juridiques a été le premier texte officiel à instituer l'obligation de céder des données publiques sur support numérisé à tout tiers se proposant de les rediffuser.
3. Enfin, l'année suivante, ce sont les données juridiques que le Premier ministre prit en exemple lorsqu'il déclara, à Hourtin, que les données publiques essentielles devaient désormais pouvoir être accessibles à tous gratuitement sur Internet. C'est ainsi qu'est née peu après la première version gratuite de Legifrance.

Aujourd'hui, la libre réutilisation de l'ensemble des données juridiques publiques est une réalité, et depuis une semaine, la mise à disposition du public des décisions de justice à titre gratuit est consacrée par la loi.

Simultanément, nous assistons à

une accélération des évolutions technologiques en matière d'intelligence artificielle appliquée au droit.

Les moteurs de recherche, associés aux outils d'exploitation du Big Data et appliqués aux données juridiques de masse ne font qu'accroître leurs performances, soit en évoluant constamment grâce aux retours des utilisateurs, soit en s'autoalimentant en permanence par leurs propres traitements.

S'agissant de la jurisprudence, cette double (r)évolution ouvre d'immenses perspectives et ses enjeux interpellent fortement les professionnels du droit dont nous avons veillé à ce qu'ils soient tous représentés ici.

Question de la pertinence des robots vis-à-vis du traitement intellectuel, de la plus-value de professionnels, problématique de la protection des données personnelles et de l'anonymisation des décisions de justice « *Quelles conséquences sur la vie privée de l'ouverture massive de ces données ?* ». Ce sont quelques-unes des nombreuses interrogations que nous nous posons et auxquelles nous allons, je l'espère, apporter des réponses aujourd'hui.

Monsieur le Président, je vous remercie. ■

«Les données juridiques ont toujours été à l'avant-garde de l'open data.»

3 Propos introductifs



Jean-Paul Jean,
président de chambre à la Cour de cassation,
directeur du Service de documentation, des
études et du rapport (SDER)

1. Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence

Je remercie M. Petitcollet, président de l'ADIJ (Association pour le développement de l'informatique juridique) d'avoir rappelé le rôle pionnier de la Cour de cassation et du SDER, et je tiens à souligner notamment les initiatives prises il y a plus de 15 ans par l'un de mes prédécesseurs, Emmanuel de Givry. La délibération de la CNIL du 29 novembre 2001¹ constitue d'ailleurs toujours la référence concernant les bases de données jurisprudentielles gérées par la Cour de cassation, JuriNet et JuriCA.

Vous l'avez souligné, M. le premier président, ce colloque marque la volonté de la Cour de cassation de s'inscrire pleinement dans ce mouvement d'ouverture des données publiques. Sous l'égide du premier président Guy Canivet, et en phase avec les avocats aux Conseils, la Cour avait été aussi pionnière au début des années 2000 dans l'utilisation des nouvelles technologies pour son travail interne, et cela en fait aujourd'hui une des cours suprêmes les plus modernes en Europe dans l'usage des procédures dématérialisées.

Mais ces questions sont posées en des termes totalement nouveaux aujourd'hui, dans la perspective de l'open data.

Le mouvement dans lequel vous avez inscrit notre Cour a pour but un accès facilité aux décisions de justice, expression qui revêt un double sens. L'accessibilité, c'est d'abord une évolution de la motivation afin de la rendre plus compréhensible par le citoyen, travail délicat mais qui est engagé en interne et qui produit déjà des effets mesurables. L'accessibilité c'est aussi une diffusion d'une toute autre ampleur que celle réservée aux cercles d'initiés. L'objectif final fixé est la mise à disposition de toute la jurisprudence à titre gratuit au public, sous réserve de la protection de la vie privée des personnes. La « balance des intérêts » entre ces deux principes, qui constitue la ligne de la jurisprudence des deux cours européennes², va guider tous nos travaux aujourd'hui.

¹ CNIL, *délib. n° 01-057, 29 nov. 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.*

² CEDH, 25 févr. 1997, n° 22009/93, Z c/ Finlande. - CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, Google Spain SL et Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González : *JurisData n° 2014-009597.* - CJUE, 8 avr. 2014, aff. C-293/12 et aff. C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd c/ Irlande et autres : *JurisData n° 2014-008774.*

2. Les décisions de justice, entre données publiques et données personnelles

La question centrale qui se pose est celle des données personnelles contenues dans les décisions de justice, spécificité qui appelle une protection toute particulière, et qui la distingue d'autres documents de justice ou relatifs à la justice n'intégrant pas de données identifiantes.

Pour illustrer cette différence, on peut prendre comme exemple le plus récent la base de données interactive de la CEPEJ que nous venons de rendre accessible au public sur internet, avec les chiffres, commentaires et analyses détaillés concernant les systèmes judiciaires des 47 États du Conseil de l'Europe - soit 850 millions d'habitants. Nous avons mis en ligne toutes ces données sur les trois derniers exercices 2012, 2014, 2016, ce qui en fait la plus grande base de données du monde relative aux systèmes judiciaires³.

Données personnelles, protection de la vie privée, droit à l'oubli⁴ : c'est donc bien cette problématique essentielle de la protection des données sensibles qui, comme en matière de santé, conditionne tout le reste et qui va être étudiée dans la première partie de ce colloque. La distinction entre les données publiques intégrant des données personnelles et celles qui n'en intègrent pas nécessite une protection renforcée pour les décisions judiciaires qui contiennent les informations les plus intimes. Et la protection spécifique de la vie privée via l'anonymisation, précisée dans la loi Lemaire par le 1er § de l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire, a été opportunément renforcée, à l'initiative du Sénat, par la volonté de prévenir autant que possible le risque de « ré-identification », dans le § 2 du même texte.

Le directeur du SDER est directement responsable de l'effectivité de cette protection pour les justiciables et personnes citées dans les décisions de justice. Mais des quelques cas annuels que nous connaissons actuellement, nous allons passer à une toute autre échelle.

3. Quelques chiffres permettent de mesurer l'ampleur du changement annoncé

La situation actuelle : 500 000 décisions judiciaires anonymisées en accès libre.

Le flux de JuriNet. - Fin 2017, sur la base du flux actuel nous serons à près de 500 000 arrêts anonymisés accessibles sur JuriNet et Légifrance. En 2015, 10 067 arrêts de cassation et 3 657 arrêts de cours d'appel ont été mis à disposition du public, avec des écarts très importants selon les cours au regard de leurs activités juridictionnelles respectives.

³ <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/STAT/default.asp>. Ndr : J.-P. Jean préside le groupe des experts auteur du rapport de la CEPEJ.

⁴ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/newsletter/2015/newsletter_Nov2015_fr.asp

- **L'objectif à moyen terme** : 1,5 million de décisions judiciaires en plus

Le stock de JuriCa. - Si l'internalisation à la Cour de cassation du processus d'anonymisation, avec l'appui d'un logiciel dédié, nous permet d'aboutir à une marge d'erreur ou de doute faible pour un contrôle ciblé avec intervention humaine résiduelle pour les levées de doute - condition indispensable - nous pourrions effectivement mettre à disposition du public à moyen terme, conformément à l'objectif fixé par le premier président Louvel, 10 années d'arrêts anonymisés des cours d'appel stockées dans JuriCa, soit 1,5 million de décisions non pénales rendues en audience publique (environ 150 000 sont rendues chaque année).

Pour la Cour de cassation, l'ampleur du défi à relever est conditionné par les performances évaluées du logiciel actuellement en phase de test et le renforcement des moyens avec l'appui de la direction des services judiciaires pour répondre à cet objectif. Mais le travail d'anonymisation dépend aussi du niveau d'exigences posé, qui est élevé pour la Cour de cassation, d'où l'importance des normes fixées par la CNIL.

Nouveauté aussi, mais essentielle, la prévention du risque de ré-identification, d'où l'enjeu du décret d'application de l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire, pour savoir qui identifie ce risque et selon quelles modalités.

- **L'objectif final : 1,5 million de décisions judiciaires de plus chaque année**

La réussite de cette démarche progressive est déterminante pour arriver à ce que vous souhaitez à terme, M. le premier président Louvel, pour toutes les juridictions, à savoir dans une seconde phase, la mise à disposition du public sous forme anonymisée de toutes les autres décisions de justice rendues publiquement, et ne bénéficiant pas d'une protection particulière.

Cela concerne les arrêts des juridictions pénales des cours d'appel et les décisions civiles et pénales des juridictions de première instance et implique donc des choix du ministère de la Justice via les grands programmes informatiques Portalis et Cassiopée, les trames des jugements, la formation des personnels de greffe, etc...

Le travail que nous effectuons en commun avec le ministère, plus particulièrement la direction des services judiciaires, fait aussi de la Cour de cassation le garant de la protection des droits individuels des personnes citées dans les procédures juridictionnelles.

Cette perspective constitue un objectif mesurable, que permettra l'évolution technologique selon les choix et les priorités d'investissement du ministère de la Justice. Dans quelques années cela représenterait plus d'1,5 million de décisions anonymisables chaque année :

- 105 000 arrêts pénaux de cours d'appel (45 000 arrêts correctionnels, 40 000 arrêts de la chambre de l'instruction, 20 000 arrêts des chambres de l'application des peines) ;
 - environ 600 000 jugements des tribunaux correctionnels ;
 - environ 830 000 jugements (hors référés, soit 380 000 décisions du juge aux affaires familiales, 90 000 décisions du juge de l'exécution, 100 000 décisions du juge des libertés et de la détention).
- À terme, le changement d'échelle est donc considérable ; les moteurs de recherche vont tourner et cette matière grise précieuse va produire une course entre explorateurs, avec une concurrence farouche pour découvrir des pépites avec l'appui des algorithmes. Pour avancer rapidement, avec toutes les garanties nécessaires, nous sommes ouverts à aider l'élaboration d'un logiciel libre de

type machine learning. C'est pourquoi par exemple, nous avons aussi passé une convention de recherche avec la start-up doctrine.fr, car soutenir l'innovation et la concurrence sont ici les meilleurs moteurs pour progresser.

Une fois cette perspective fixée, je souhaite, en vue des débats qui vont suivre, poser quelques questions qui me paraissent importantes.

4. L'open data, entre service public et marché

Toutes ces décisions présentent-elles un intérêt pour la diffusion de la jurisprudence ? Est-il plus simple de tout traiter de façon quasi-automatisée, ce qui fera le bonheur des start-ups qui feront tourner les logiciels et les algorithmes de plus en plus sophistiqués, sur des niches d'information les plus diverses qui intéresseront des clients pour un service payant correspondant à des besoins spécifiques, qui peuvent ne pas être uniquement juridiques ?

Ou bien, est-il souhaitable et peut-on réellement cibler ce qui constitue la finalité première, la diffusion de la jurisprudence pour aider à la régulation par le droit, et donc sélectionner les décisions ? Le comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans une recommandation de 1995 préconisait d'ailleurs une sélection des décisions afin « d'éviter l'accumulation d'informations inutiles⁵ ».

Le fait qu'une décision judiciaire soit rendue en audience publique est une chose, qu'elle soit remise aux parties en est une autre, qu'elle soit diffusée publiquement et notamment sur internet, en est une troisième ; qu'elle soit retraitée avec des millions d'autres via les algorithmes des moteurs de recherche nous fait entrer dans une nouvelle dimension dont nous ne pouvons pas mesurer aujourd'hui l'ampleur des conséquences. Les services proposés se démultiplient aujourd'hui dans le marché de l'information juridique et judiciaire, bien au-delà des seuls domaines de la banque ou de l'assurance, et plus généralement chez les acteurs intéressés à l'évaluation des risques par les calculs de probabilité et l'analyse actuarielle.

Dans ces nouveaux services, les **services publics** peuvent conduire des projets. Ainsi aux Pays-Bas le projet récompensé par la CEPEJ « Résolution de conflits en ligne pour les conflits relationnels » consiste en une plate-forme en ligne intégrant un dispositif d'accès à l'aide judiciaire, l'orientation vers une procédure négociée et un lien avec le conseil juridique fourni par un avocat spécialisé⁶.

Mais c'est surtout le **marché** qui se développe sur trois types de services :

- ceux liés à la recherche juridique avec de nouveaux moteurs de recherche de décision de justice, plus rapides et plus simples⁷ ;
- les services proposant des alternatives à un procès, tel que l'arbitrage en ligne, qui existe déjà⁸ ;
- les services facilitant les démarches liées à un procès, telles que la recherche d'un avocat ou la mise en contact avec un avocat spé-

5 Recommandation n° R (95) 11 du comité des ministres aux États membres relative à la sélection, au traitement, à la présentation et à l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés.

6 Bureau d'aide judiciaire des Pays-Bas (Raad voor Rechtsbijstand), projet « Résolution de conflits en ligne pour les conflits relationnels » : <https://www.youtube.com/user/Rechtswijzer>.

7 Ainsi le moteur de recherche développé par www.doctrine.fr.

8 Le site www.ejust.fr propose le règlement par l'arbitrage en ligne des litiges commerciaux.



Jean-Paul Jean

cialisé⁹, ou l'aide à la constitution d'un dossier et à la saisine d'une juridiction¹⁰.

D'ores-et-déjà, à partir des données disponibles, les **éditeurs juridiques** proposent des outils de prédiction chiffrée des décisions de justice, à travers la compilation de « jurisprudence chiffrée » sur certains thèmes particuliers¹¹ et la recherche de précédents en « contentieux de l'indemnisation »¹².

La révolution de l'open data va développer et faire évoluer ce type de services, en permettant, dans certains domaines, d'analyser non seulement la jurisprudence d'une juridiction, mais aussi celle d'une chambre par rapport à une autre, d'un juge unique ou d'un juge rapporteur en collégialité. Nous avons déjà vu en France des analyses de taux de décisions allant dans un sens ou un autre par juge au sein d'une même juridiction administrative¹³. Même si la méthodologie de cette étude est discutable, le seul fait qu'elle existe constitue un indice, « un signal faible » à ne pas ignorer, nous apprend la démarche prospective.

Là encore, il ne s'agit pas d'un changement de pratique, mais d'un changement de dimension dans le rapport au juge ou à l'avocat, que va apporter l'open data.

Au Canada, il existe une devise pour apprécier la compétence d'un avocat : « A good lawyer knows the law, an excellent lawyer knows

the judge ». Cela ne veut pas dire que l'avocat connaît personnellement le juge, mais qu'il connaît sa jurisprudence, sa façon d'appréhender un contentieux et qu'il va donc chercher à le convaincre par des arguments pertinents auxquels il sait que ce juge est sensible¹⁴. Mais cela veut aussi dire que, pour gagner son procès, il va plutôt chercher à faire orienter son affaire vers ce juge, ou tenter de le contourner, en recourant au forum shopping, en jouant sur les règles de compétence territoriale, sur les attributions de différentes chambres d'un tribunal, voire sur les dates d'audiences et les demandes de renvoi, pour lesquelles aussi il faut parfois connaître le greffier autant que le juge...

Seul le principe du juge naturel et les systèmes d'attribution des dossiers automatisés permettent de répondre à ces pratiques de contournement.

5. Le big data implique-t-il une anonymisation renforcée ?

C'est pour anticiper ces questions qu'il faut **évaluer les avantages et les risques liés à l'identification des professionnels, magistrats et avocats**.

La plus grande prévisibilité des décisions de justice, les rapprochements de jurisprudence, conduisant naturellement à une atténuation des éventuelles divergences, à une autorégulation des jurisprudences sous l'autorité de la Cour de cassation dans son rôle unificateur et normatif, s'intègre parfaitement dans un objectif d'harmonisation de l'application du droit.

9 Le site www.flash-avocat.fr permet de transmettre des documents à un avocat pour solliciter un premier avis.

10 Le site <https://www.demanderjustice.com/> propose pour certains domaines sélectionnés l'envoi d'un dossier au tribunal après une première phase de tentative de résolution amiable du litige.

11 Service « Jurisprudence chiffrée » de Dalloz (<http://jurisprudencechiffree.dalloz.fr/>) et Francis Lefebvre (<http://boutique.efl.fr/documentation/programme/jurisprudence-chiffree.html>).

12 Service « Contentieux de l'indemnisation » de LexisNexis (http://www.lexisnexis.fr/solutions/info Recherche/Contentieux_Indemnisation/).

13 M. Benesty, *L'impartialité de certains juges mise à mal par l'intelligence artificielle* : <http://www.village-justice.com/articles/impartialite-certains-juges-mise,21760.html>, 24 mars 2016.

14 Un avocat peut déjà prendre tout renseignement sur les jurés par les informations directement accessibles sur internet, en particulier celles accessibles via les réseaux sociaux, soit pour les récuser, soit pour choisir les arguments auxquels certains pourraient être sensibles. V. Édito P. Robert-Diard, *Choisir ses jurés sur internet* : JCP G 2016, act. 1056.

Pour autant, la question de la prédictibilité peut être envisagée sous un autre angle : celle de la prédictibilité des résultats des professionnels pris un par un. Si je confie mon affaire à tel ou tel avocat, vais-je gagner ou perdre mon procès ? Vers quel juge dois-je tout faire pour orienter mon affaire afin d'obtenir gain de cause ?

Aux États-Unis, le site internet Lex Machina (LexisNexis company) vient d'annoncer le lancement d'un nouveau service : « le comparateur de juges et de tribunaux » et le « comparateur de cabinets d'avocats »¹⁵.

Le fondateur du site explique : « Maintenant les avocats ont le pouvoir de comparer les tribunaux, les juges, et les cabinets en un clic. L'avocat en demande peut désormais utiliser l'application pour comparer différents tribunaux avant d'enregistrer sa requête, afin de sélectionner celui qui apportera probablement l'issue la plus favorable dans les meilleurs délais ».

Le site Ravel Law (collaboration avec l'université d'Harvard) propose un service similaire d'analyse des juges, qui promet aux internautes de « comprendre comment [leur] juge pense, écrit et décide »¹⁶.

Le site Court Listener (en open source) permet quant à lui de faire des recherches sur un juge, pour connaître son parcours, son éventuelle affiliation politique et les conditions de sa nomination¹⁷.

Cette démarche, parfaitement naturelle aux États-Unis, où de nombreux juges sont élus, peut-elle être importée en France ? N'y-a-t-il pas des risques pour certains juges, notamment ceux ayant à connaître des affaires de terrorisme ou de grande criminalité ?

6. Le risque de ré-identification

Il convient aussi de mesurer les risques liés à l'identification des parties et témoins au procès. L'article 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique intègre ces impératifs en précisant, d'une part, que les décisions de justice sont mises à disposition « dans le respect de la vie privée des personnes concernées » et, d'autre part, que « cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse de risque de ré-identification des personnes ». L'on sait qu'il sera possible d'identifier les personnes concernées par une décision de justice publiée sur internet. En effet, même si certaines mentions sont occultées (par exemple, le nom des personnes physiques), le numéro de RG (registre du greffe) qui figure sur chaque décision permettra à toute personne de demander au greffe la communication de la décision non anonymisée.

Par ailleurs, de nombreuses décisions, et plus encore celles de décisions des juges du fond, contiennent tant de détails liés aux faits de l'espèce que des personnes connaissant les protagonistes d'un procès pourront les reconnaître à la lecture d'une décision, même si les éléments d'identification directe sont occultés.

L'enjeu ne saurait donc être d'empêcher toute ré-identification, ce qui est impossible (à moins de rendre les décisions illisibles et inexploitable), mais d'évaluer ce risque, de le limiter, donc de définir un niveau de risque acceptable, doublé d'un mécanisme de correction, au regard des bénéfices attendus par l'open data.

Est-il acceptable qu'un employeur puisse vérifier si un candidat à l'embauche a connu des litiges civils ou des condamnations pénales, avec en outre tous les détails : a-t-il été condamné pour conduite en

état alcoolique ? A-t-il déjà attiré un employeur devant le conseil des prud'hommes ? Est-il mauvais payeur ? Connaît-il des difficultés familiales susceptibles d'affecter son engagement professionnel ?

Répondre à ces questions, c'est ce que propose aux États-Unis le site internet checkr.com, qui compte d'ailleurs plusieurs Français parmi ses dirigeants. Ce site internet offre de simplifier la recherche d'antécédents d'un salarié, ce qui constitue parfois, aux États-Unis, une obligation pour l'employeur, susceptible d'engager sa responsabilité si elle n'est pas effectuée. Ce service aboutit à la rédaction d'un rapport après consultation, automatisée ou non, des registres de sécurité sociale, des fichiers des agresseurs sexuels, et des décisions de justice pénales et civiles disponibles¹⁸.

Au regard des règles européennes, mais aussi tout simplement du système de valeurs qui doit être le nôtre, ce type de service n'est évidemment pas acceptable.

7. Penser les finalités de l'ouverture des bases de données de jurisprudence

Au regard du droit des données personnelles, un traitement de données doit être attaché à une **finalité précise**. Le règlement européen sur la protection des données personnelles prévoit ainsi dans son article 5 un principe de « *minimisation des données* » : « *les données à caractère personnel doivent être [...] adéquates, pertinentes et limitées au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées* »¹⁹.

Si l'on s'interroge sur la finalité des bases de données juridiques, il s'agit certainement de permettre une meilleure connaissance et une meilleure transparence des règles de droit et de leur application à des circonstances de fait. La simple connaissance des formations de jugement permet de comparer et de rapprocher les jurisprudences. La collecte massive d'informations sur la personne des juges, des greffiers ou des avocats, permettant de générer des statistiques sur l'ensemble de leur activité professionnelle et de leurs « performances », voire de leur système de valeurs (nombre d'affaires par an, moyenne de temps de traitement, résultats, motivation, etc...) n'intègre pas cette finalité.

En conclusion, le message est clair selon lequel la volonté d'ouverture de la Cour de cassation est totale pour que la diffusion de la jurisprudence soit la plus large possible.

En tant que **producteur de données**, il convient cependant de conserver ce qui fait l'essence de la Cour de cassation, à savoir la valeur ajoutée qui résulte non seulement de l'indispensable anonymisation mais aussi de l'enrichissement de décisions pour éviter une masse informe qui ne permettrait plus de distinguer l'important de l'insignifiant, qui noierait le juriste et le citoyen dans une marée de décisions où un moteur de recherche établirait ses propres hiérarchies, à finalités parfois discutables. D'où l'importance du travail à la source, sur un original certifié et dont le respect de l'intégrité peut toujours être aisément vérifié, de la hiérarchie des arrêts publiés par un mode d'identification clair et connu des juristes, avec un enrichissement par des sommaires et des titres, les références doctrinales. L'open data nous pose un **défi quantitatif**. Nous devons y répondre mais renforcer dans le même temps le **défi qualitatif** de la production à la source. ■

¹⁵ <https://lexmachina.com/>

¹⁶ <http://ravellaw.com/products/>

¹⁷ <https://free.law/tag/courtlistener.html>

¹⁸ <https://checkr.com/privacy-policy/>

¹⁹ PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, 27 avr. 2016, art. 5, 1, c).

1^{RE} TABLE RONDE - LE DÉVELOPPEMENT DE L'OPEN DATA: CADRE ET PERSPECTIVES

4 Libre réflexion sur le droit dit « de l'open data »

Origine, contours et évolution dans le cadre du droit de l'Union européenne



William Gilles,

directeur du master Droit du numérique de l'École de droit de la Sorbonne, président de l'Institut du monde et du développement pour la bonne gouvernance publique (IMODEV)

Le droit dit « de l'open data », n'existe pas en tant que tel dans les directives européennes qui évoquent davantage un droit de réutilisation de l'information publique, alors que le droit d'accès à l'information reste de la compétence des États membres. Largement façonné par le droit de l'Union européenne dont il porte les objectifs et le pragmatisme, le droit dit de l'open data est aussi caractérisé par une certaine souplesse qui lui permet de se construire en complémentarité des droits nationaux.

1 - À l'instar des réseaux sociaux¹, l'ouverture des données publiques constitue à n'en pas douter un enjeu démocratique majeur de l'ère du numérique. Désormais quasi omniprésent dans notre quotidien, le droit de la réutilisation des données publiques est pourtant peu étudié². L'intérêt que suscite l'ouverture des données semble davantage centré sur la pratique que sur l'étude de son régime juridique alors même que l'actualité législative française en fait un enjeu essentiel de la République numérique. Non seulement la France a transposé en décembre 2015 la directive 2013/37/UE³ mais en outre elle vient de promulguer une loi⁴ dont nombre de dispositions complètent le droit de l'Union en matière de réutilisation de l'information publique.

2 - S'il était nécessaire de le rappeler, ces éléments introductifs font référence au droit de la réutilisation de l'information publique et non à **un droit dit « de l'open data », qui en réalité n'existe pas** dans les directives européennes, **sans doute parce que cette notion n'est pas suffisamment consistante du point de vue juridique**. L'open data fait référence à l'ouverture des données publiques, sans que l'on sache précisément à quoi renvoie cette ouverture. Par ouverture, faut-il entendre simple accès aux informations publiques ou droit de réutiliser les informations publiques ? Par ces questionnements, il ne s'agit ni de jouer sur les mots, ni d'engager des débats universitaires et doctrinaux subtiles, mais de poser des éléments de définition fondamentaux car renvoyant à des réalités juridiques différentes. Pour prendre l'exemple de la France, il est à rappeler que la loi du 17 juillet 1978 a, à l'origine, poursuivi la volonté de renforcer le droit d'accès aux documents administratifs⁵, sans pour autant en autoriser la réutilisation. La facilitation de l'accès à ces documents par l'octroi d'un droit de communication aux usagers est d'une certaine manière une forme d'ouverture des données rendues accessibles dès cette époque et non plus conservées en interne par l'administration.

3 - Pour autant, lorsqu'on évoque aujourd'hui l'open data, on pense beaucoup moins à ce seul droit de communication que plus largement au droit d'accès et de réutilisation de l'information publique. Dès lors, toute référence faite par la suite au droit de l'open data renvoie au droit de réutilisation de l'information publique, selon l'expression consacrée par le droit de l'Union. Ce droit de l'Union européenne est issu de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 relative à la réutilisation de l'information publique⁶, modifiée en 2013 par la directive 2013/37/UE⁷.

1 Cf. en ce sens l'impact des réseaux sociaux sur les révolutions démocratiques de ces dernières années. V. J.-J. Lavenue (dir.), *E-révolutions et révolutions. Résistances et résiliences* : Presses Universitaires du Septentrion, 2016.

2 À la différence de la notion d'open data elle-même où la doctrine est abondante. Sans exhaustivité, cf. par ex., le n° 156 de la *Revue Legicom* (2016), le n° 191 de la *Revue Informations sociales* (2015) ou le vol. 9 de la *Revue Les Cahiers du numérique* (2013) qui sont entièrement consacrés à cette thématique.

3 PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, 26 juin 2013 : JOUE n° L 175, 27 juin 2013, p. 1.

4 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; V. not. JCP G 2016, act. 1129, *Aperçu rapide* L. Grynbaum.

5 Sur l'étendue du droit d'accès à l'information prévue par la version initiale de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, cf. par ex., F. Rangeon, *L'accès à l'information administrative in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), Information et transparence administratives* : PUF, 1988. - Sur une approche contemporaine de l'étendue du droit à l'information publique, cf. W. Gilles, *Le renouveau du droit à l'information à l'ère du numérique : entre obligation de publication de l'administration et affirmation du droit d'accès du citoyen* : RID des données et du numérique, n° 2, 2016.

6 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public : JOUE n° L 345 31 déc. 2003, p. 90.

7 PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, 26 juin 2013, préc. modifiant la directive 2003/98/CE.



De gauche à droite, 1^{re} table ronde : Laure Lucchesi, William Gilles, Thomas Lesueur, Mohammed Admène Trojette

1. Un droit porteur des objectifs de l'Union européenne

4 - **Un droit au service du marché intérieur.** - Il est généralement admis que l'ouverture des données publiques sert au moins trois finalités. D'une part, permettant une plus grande transparence de l'action publique et étant au service de l'ouverture des gouvernements⁸, l'open data contribue à améliorer l'information mise à disposition des citoyens et contribue donc au renforcement démocratique. D'autre part, facilitant le suivi de l'activité des collectivités publiques et les comparaisons entre elles, l'ouverture des données publiques est également au service de l'amélioration de l'efficacité et l'efficience des politiques publiques⁹. Enfin, l'open data est un vecteur de croissance économique¹⁰ en favorisant l'émergence de nouveaux services aux citoyens qui reposent sur l'exploitation des données ouvertes.

5 - Cependant, s'agissant de l'Union européenne, il importe de relever que c'est avant tout cette dernière logique tournée vers la recherche de croissance du marché intérieur qui a in-

cité la Commission européenne à proposer un cadre juridique destiné à favoriser la réutilisation des données publiques. Cet objectif apparaît non seulement dès 2002 dans la communication de la Commission européenne¹¹ qui sera à l'origine de la directive 2003/98/CE, mais également dans le texte de celle-ci. L'information publique y est définie comme une « *matière première importante pour les produits et les services de contenu numérique* »¹² ou comme « *une ressource de toute première importance sur le plan du contenu [présentant] un grand potentiel économique* »¹³. De son côté, la directive de 2013 reconnaît que la circulation des informations publiques peut servir à la fois les acteurs économiques et les citoyens, mais c'est pour rappeler aussitôt que cette dernière est destinée à « *stimuler la croissance économique et promouvoir l'engagement social* ». Cependant, ce texte souligne en outre que la valeur ajoutée apportée aux réutilisateurs et utilisateurs finaux est également susceptible de bénéficier à l'organisme public à l'origine de l'ouverture de l'information en favorisant la transparence, la responsabilité mais aussi une amélioration des données diffusées grâce au retour d'information des réutilisateurs et utilisateurs finaux¹⁴.

8 Cf. I. Bouhadana, *Transparency and Open Government : Which Possible Convergence?* in I. Bouhadana, W. Gilles, R. Weaver (dir.), *Transparency in the Open Government Era* : Les éditions Imodev, 2015.

9 Cf. Peter R. Orszag, *Open Government Directive, Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies* : White House, 8 déc. 2009.

10 Cependant, certains auteurs nuancent ce rôle. Cf. par ex., M. Janssen, Y. Charalabidis, A. Zuiderwijk, *Benefits, Adoption Barriers and Myths of Open Data and Open Government* : *Information Systems Management*, Vol. 29, 2012.

11 *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, eEUROPE 2002, Créer un cadre communautaire pour l'exploitation de l'information émanant du secteur public* : Doc. COM (2001) 607 final 23 oct. 2001,

12 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, préc., consid. n° 5.

13 *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, eEUROPE 2002, op. cit. note (11), spéc. p. 4.*

14 PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, préc. note (7), consid. 3 et 4.

6 - Cette logique d'open data comme moteur de croissance économique diffère de l'approche américaine qui au contraire a plutôt cherché à favoriser l'ouverture des données publiques pour renforcer la transparence des institutions et l'efficacité de leur fonctionnement¹⁵. Si l'Union européenne a reconnu dès 2002 « l'importance des informations émanant du secteur public pour la vie démocratique et citoyenne », elle n'en fait pas sa priorité, préférant au contraire axer sa communication « sur les aspects économiques et liés au marché intérieur de ces informations » et proposer « une série d'actions visant à surmonter les barrières commerciales »¹⁶ en la matière.

7 - Néanmoins, la logique privilégiée par l'Union européenne n'est pas surprenante puisqu'elle répond à sa raison d'être qui est d'établir et d'assurer le fonctionnement du marché intérieur¹⁷ et de veiller au respect de celui-ci. Partant, tant la directive de 2003 que celle de 2013 visent à limiter les barrières susceptibles de restreindre le développement de ce marché intérieur et du potentiel de croissance économique qu'il génère, conformément à la philosophie retenue dès l'origine¹⁸ et confirmée par la suite, en particulier par le premier paragraphe de la directive de 2003.

Ignorer cette origine serait aussi ne pas comprendre la philosophie qui sous-tend le droit européen de la réutilisation des informations publiques, à savoir : établir et assurer le fonctionnement d'un marché intérieur en matière d'information publique, vecteur de croissance économique importante.

8 - **Un droit pragmatique.** - Dès lors que le droit de l'Union européenne poursuit l'objectif d'établir et d'assurer le fonctionnement d'un marché intérieur de l'information du secteur public, les règles prévues tant par les directives de 2003 que de 2013 vont s'inscrire dans les principes traditionnels du droit de l'Union.

Au premier rang de ces règles figurent le respect de la concurrence et l'absence de discrimination entre les réutilisateurs potentiels. Pour ce faire, la directive de 2013 pose comme principe général que, dès lors qu'elle est autorisée, la réutilisation est possible quelle que soit sa finalité, commerciale ou non¹⁹. De même, lorsque des conditions de réutilisation existent, y compris en matière de tarification, elles doivent être non discriminatoires pour des catégories comparables de réutilisation²⁰. En outre, l'Union européenne veille à ce que les organismes

publics n'utilisent pas les licences de réutilisation pour limiter « indûment les possibilités de réutilisation » et restreindre la concurrence²¹. Enfin, elle interdit par principe à un organisme public d'octroyer à un tiers des droits d'exclusivité en matière de réutilisation²² afin de permettre à tous les acteurs potentiels d'accéder à ce marché.

En outre, les États membres s'engagent à établir des règles de réutilisation qui respectent les principes d'équité et de proportionnalité²³, mais aussi de transparence. Destinée à assurer « la clarté » et « l'accessibilité publique » des modalités de réutilisation qui sont considérées comme des conditions préalables au développement d'un marché européen de l'information²⁴, cette exigence de transparence porte en premier lieu sur les conditions de réutilisation et le mode de calcul des redevances que les organismes publics peuvent prévoir et qui doivent être fixées à l'avance et publiées s'il y a lieu et dans la mesure du possible sous format électronique²⁵. Elle concerne aussi les licences de réutilisation lorsque des organismes les mettent en place, le droit de l'Union encourageant dans ce cas la publication, sous format électronique, de licence type²⁶.

Cette transparence prend aussi la forme d'un droit à l'information des demandeurs de réutilisation sur les voies de recours dont ils disposent²⁷. Enfin, elle concerne les accords d'exclusivité qui peuvent être attribués à titre dérogatoire et qui doivent être transparents et rendus publics²⁸.

9 - Si ces règles sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur et visent à préserver ce dernier des pratiques susceptibles de fausser la concurrence, le pragmatisme de l'Union européenne

l'amène aussi à admettre certaines dérogations lorsque l'établissement de ce marché intérieur est susceptible d'être sinon remis en cause, au moins limité.

Tel est le cas en particulier du régime juridique des accords d'exclusivité, qui sont certes interdits par principe, mais qui connaissent cependant deux dérogations. En effet, interdire à tout prix l'octroi de droits exclusifs peut aller à l'encontre de l'intérêt général ou être dissuasif et empêcher l'émergence de nouveaux marchés, en particulier s'agissant de la numérisation des ressources culturelles publiques. Aussi, le droit de l'Union a-t-il prévu dès 2003 la possibilité de prévoir des accords d'exclusivité lorsque ces derniers sont nécessaires pour la prestation

15 Cf. Peter R. Orszag, *op. cit.* note (9).

16 *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, eEUROPE 2002, op. cit.* note (11), *spéc.* p. 3.

17 TFUE, art. 26.

18 Cf. en ce sens, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, eEurope 2002, op. cit.* note (11).

19 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 3, y compris dans sa version modifiée par la directive de 2013.

20 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 10.

21 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 8, y compris dans sa version modifiée par la directive de 2013.

22 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 11.

23 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, consid. 8.

24 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, consid. 15.

25 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 7, y compris dans sa version modifiée par la directive de 2013.

26 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 8.

27 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 7, y compris dans sa version modifiée par la directive de 2013.

28 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 11, y compris dans sa version modifiée par la directive de 2013.

d'un service d'intérêt général²⁹. En 2013, l'Union européenne a ajouté une deuxième dérogation pour les bibliothèques, y compris universitaires, les musées et les archives lorsqu'elle a intégré ces services culturels dans le champ d'application de la directive, en prévoyant un régime encore plus favorable pour ne pas dissuader les entreprises qui participent à la numérisation du service culturel européen de le faire. Cette exclusivité peut s'analyser comme un retour sur investissement compensant le coût de cette numérisation qui peut atteindre 75 à 100 euros³⁰. Ce même pragmatisme incite aussi l'Union européenne à limiter l'extension du champ d'application du droit de réutilisation lorsque celle-ci aurait peu d'effets. En ce sens, la commission européenne a décidé de ne pas étendre le champ d'application de la directive de 2013 à l'ensemble des ressources culturelles publiques, mais uniquement aux informations publiques détenues par les bibliothèques, y compris universitaires, les musées et les archives.

En revanche, considérée comme peu efficace, l'extension du champ d'application n'a pas porté sur les autres établissements culturels, ces derniers intervenant dans le domaine du spectacle vivant (orchestres, opéras, ballets et théâtres) et détenant donc des documents comportant le plus souvent des droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers³¹. Leur réutilisation aurait donc été rendue difficile puisque le droit de l'Union européenne place hors champ d'application de la directive les documents sur lesquels les tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle³².

Enfin, le même pragmatisme s'applique également en matière de tarification où des dérogations sont prévues pour tenir compte de la nécessité de certains organismes publics de se financer par des ressources propres ou de la spécificité de certains secteurs ayant un coût de mise à disposition supérieur, comme les bibliothèques, les musées et les archives.

2. Un droit complémentaire aux droits nationaux

10 - Un droit empreint de souplesse. - L'objectif du droit de l'Union européenne n'est pas d'établir un cadre uniforme en matière de réutilisation des informations du secteur public, mais d'harmoniser celui-ci en fixant un ensemble minimal de règles en ce domaine³³. Or, le cadre juridique prévu dans la première directive était peu exigeant, la directive de 2013 ayant cependant porté à la hausse le niveau d'exigence en matière de réutilisation d'informations publiques. Par exemple, comme mentionné précédemment, les règles relatives à la transparence ont été précisées.

11 - Cependant, le degré d'exigence se mesure surtout au regard de l'effectivité des obligations qui pèsent sur les États membres

²⁹ Ibidem.

³⁰ Cf. Comité des Sages sur la numérisation du patrimoine culturel européen, *The new renaissance*, 2011. V. également W. Gilles, *La réutilisation des données publiques et les géants de l'Internet* in M. Behar-Touchais (dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet* : IRJS éditions, 2017 (à paraître).

³¹ PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, consid. 18.

³² PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 1^{er}.

³³ Ibidem.

en matière d'autorisation de réutilisation des informations publiques. En ce domaine, il est à rappeler qu'en 2003, le droit de l'Union consistait davantage en une incitation³⁴ des États membres à harmoniser leurs législations en matière de réutilisation des informations du secteur public, aucune obligation ne pesant sur eux en ce domaine : les États membres restaient libres d'autoriser ou non la réutilisation des informations du secteur public³⁵. Or, la subsistance de législations disparates entre les États membres malgré l'adoption de la directive de 2003³⁶ a conduit l'Union européenne à adopter une position plus ferme en 2013 en rendant cette harmonisation obligatoire. Dès lors qu'ils mettent à disposition des informations publiques, les États membres s'engagent à en autoriser leur réutilisation, que la finalité de cette dernière soit ou non commerciale. Cependant, cette nouvelle exigence est à nuancer dans la mesure où la directive de 2013 prévoit également plusieurs exceptions à l'obligation des États membres d'autoriser la réutilisation des informations du secteur public³⁷. Or, certaines de ces dérogations peuvent résulter des États membres eux-mêmes puisque ces derniers peuvent maîtriser les documents qu'ils rendent accessibles et donc réutilisables³⁸.

12 - Un deuxième exemple permet d'illustrer ce renforcement en demi-teinte des exigences imposées aux États membres : celui de la tarification des réutilisations.

Le renforcement des obligations des États membres prévues en la matière s'est matérialisé par un durcissement du régime juridique du calcul des redevances par les producteurs afin de favoriser les réutilisations. Soulignant de nouveau en 2013 que les barrières tarifaires peuvent être un obstacle au développement du marché de l'information publique, l'Union européenne a fait évoluer le principe de tarification en prévoyant qu'il ne soit plus fondé, comme en 2003, sur le coût de mise à disposition majoré d'un retour sur investissement raisonnable, mais uniquement sur le coût marginal de mise à disposition. Cependant, comme souligné précédemment, l'Union européenne a maintenu, à titre dérogatoire, la possibilité de prévoir une tarification incluant non seulement les coûts de mise à disposition mais aussi le retour sur investissement pour les organismes publics devant générer des ressources propres suffisantes pour se financer ou pour les bibliothèques, y compris les bibliothèques universitaires, les musées et les archives.

13 - Enfin, la souplesse du droit de l'Union européenne se matérialise par les règles prévues en matière de limitation temporelle des droits exclusifs. Si le bien-fondé de l'octroi des droits d'exclusivité nécessaires pour la prestation d'un service d'intérêt général doit régulièrement et, au moins tous les trois ans, être réexaminé, la directive de 2003 n'impose aucune limitation temporelle³⁹. S'agissant des droits d'exclusivité accordés au titre de la numérisation de ressources culturelles, la directive de 2013 prévoit que « la période d'exclusivité ne dépasse pas, en général, dix ans », sans que cette règle soit cependant

³⁴ PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, consid. 9.

³⁵ PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, consid. 7.

³⁶ PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, consid. 6.

³⁷ PE et Cons. UE, dir. 2013/37/UE, consid. 8.

³⁸ Cf. infra.

³⁹ PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 11.

contraignante puisque le même texte prévoit aussitôt l'obligation d'un réexamen au cours de la onzième année et ensuite, le cas échéant, tous les sept ans lorsque l'accord d'exclusivité a été conclu pour une période supérieure à dix ans⁴⁰.

14 - Un droit complémentaire des législations nationales. - Le droit de l'Union européenne établissant uniquement un cadre juridique minimum, les États membres disposent en réalité de marges de manœuvre réelles s'agissant des modalités de mise en œuvre du droit de la réutilisation des informations publiques. Cette complémentarité entre le droit de l'Union européenne et les législations nationales se matérialise au moins de deux manières.

15 - En premier lieu, comme rappelé en introduction, le droit de l'Union européenne est un droit de la réutilisation. Or, pour pouvoir réutiliser des informations, il faut que ces dernières soient accessibles. Pour le dire autrement, l'effectivité du droit de la réutilisation des informations publiques prévu par l'Union européenne dépend étroitement du droit national qui peut ou non prévoir un accès important à cette information. Selon le droit de l'Union, lorsque l'information publique est disponible, celle-ci doit pouvoir être réutilisée. Cependant, la question de l'accès à l'information publique reste de la compétence des États membres⁴¹.

« Les États membres disposent de marges de manœuvre réelles s'agissant des modalités de mise en œuvre du droit de la réutilisation des informations publiques. »

16 - En second lieu, le droit de l'Union européenne prévoit un cadre minimum que les États membres peuvent dépasser. Par exemple, la France a fait le choix de s'imposer des règles plus contraignantes en matière de droit de réutilisation des informations publiques. Deux exemples issus de la transposition de la directive 2013 permettent d'illustrer cette approche extensive de la France du droit à la réutilisation. D'une part, alors que l'Union européenne a affirmé en 2013 le principe d'une tarification au coût marginal, la France a fait le choix d'évoluer vers l'affirmation d'un principe de gratuité avec la loi du 28 décembre 2015⁴². D'autre part, s'agissant de l'interdiction des droits exclusifs, si la directive de 2013 n'impose aucune limitation de la durée des

accords d'exclusivité, la France a au contraire fait un choix différent, et plus exigeant, en limitant à 10 ans les droits d'exclusivité accordés à un tiers pour l'exercice d'une mission de service public⁴³ et à 15 ans pour ceux attribués pour les besoins de la numérisation de ressources culturelles⁴⁴.

17 - Au final, le renforcement en demi-teinte des exigences et la marge de manœuvre des États membres pour la mise en œuvre du droit de réutilisation des informations du secteur public montrent que ce droit reste à construire et à approfondir dans les années à venir. ■

40 Cf. *PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, art. 11*, 2 bis, inséré par la directive de 2013.

41 En ce sens, cf. *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, eEU-ROPE 2002, op. cit. note (11)*.

42 *L. n° 2015-1779, 28 déc. 2015* relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public : *JO 29 déc. 2015* ; *JCP G 2016, act. 20*.

43 *CRPA, art. L. 325-1*.

44 Cf. *CRPA, art. L. 325-3* et s.

LE DÉVELOPPEMENT DE L'OPEN DATA : CADRE ET PERSPECTIVES

5 L'open data et la jurisprudence



Laure Lucchesi,
directrice de la mission Etalab

Souvent désignée sous le terme d'« open data », la politique d'ouverture et de partage des données publiques constitue en France un axe fort de la modernisation de l'action publique.

Elle puise ses fondements dans notre tradition démocratique depuis plusieurs siècles et est aujourd'hui promise à une accélération majeure grâce à la loi pour une République numérique. L'ouverture des données de la jurisprudence laisse notamment entrevoir des perspectives inédites tant pour les professionnels du droit que pour les justiciables, mais soulève également de nouveaux défis.

1. L'open data en France : des fondements historiques à la modernisation de l'action publique

1 - L'open data, ou ouverture et partage des données, est une stratégie que tout type d'organisation peut mettre en œuvre. Elle repose sur le principe que la mise à disposition – dans des formats ouverts et lisibles par des machines – de données existantes et partageables sans restriction – est source d'externalités positives ou de gains directs ou indirects pour l'organisation qui partage ses données.

En s'engageant dans cette voie, les États, les administrations, les collectivités territoriales ont posé les bases d'ambitieuses politiques de modernisation de l'action publique et de transformation numérique.

2 - **Les fondements historiques.** - L'ouverture et le partage des données publiques s'inscrivent en France dans une longue tradition démocratique. La Déclaration des droits de l'Homme et des citoyens, dans son article 15, établit en effet que « *la société est en droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

3 - Au nom de ce principe, notre pays a progressivement construit un droit d'accès aux documents et aux informations de l'administration, nourri d'un service public des archives, des services de la statistique publique, et en 1978, de deux lois fondatrices qui posent les piliers du modèle républicain dans

la société de l'information : la protection des données personnelles, avec la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés – dite loi CNIL ; et l'ouverture des données publiques, fondée sur la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dite loi CADA.

Ces deux lois ont été, en outre, complétées en 1979 par la loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives. Le droit d'accès aux documents administratifs a été reconnu comme une « liberté publique » par le Conseil d'État¹.

4 - En 1997, le Gouvernement en a élargi le principe en décidant la mise en ligne gratuite des « données publiques essentielles ». En 2003, la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, transposée par l'ordonnance du 6 juin 2005 et le décret du 30 décembre 2005, a facilité la réutilisation des documents existants détenus par des organismes du secteur public.

5 - Avec l'ouverture, dès 2010, de portails d'open data dans plusieurs collectivités locales et la création, en 2011, de la mission Etalab placée auprès du Premier ministre, la France a ajouté à cet impératif démocratique un engagement résolu au service de l'innovation, de la croissance économique et de la modernisation de l'action publique.

6 - Rattachée au Secrétariat général pour la modernisation de l'action publique depuis 2012, la mission Etalab est ainsi chargée de coordonner le travail des administrations et d'apporter son soutien aux autres entités dotées d'une mission de service public pour mettre à disposition leurs données publiques, de développer la plateforme nationale data.gouv.fr et de stimuler les réutilisations de ces données par l'administration elle-même comme par les forces économiques.

7 - **Les bénéfices de l'open data.** - En créant cette mission interministérielle, le Gouvernement français s'est ainsi engagé avec force et ambition dans l'ouverture et le partage des données publiques.

Les objectifs poursuivis par cette politique sont notamment de trois ordres :

- Il s'agit tout d'abord de revitaliser la démocratie, grâce à une plus grande transparence de l'action publique, grâce à un État qui rend des comptes sur ses activités et ses décisions. Cette transparence - rendue directement activable grâce à la mise à

¹ CE, 29 avr. 2002, n° 228830, Ullmann : *JurisData* n° 2002-063744 ; Lebon, p. 135.



Laure Lucchesi

disposition de données en format ouvert - donne aux citoyens et à la société de nouveaux moyens d'action, et leur permet l'exercice d'une citoyenneté plus active.

- Il s'agit également de stimuler l'innovation économique et sociale, grâce au partage de ressources utilisables pour créer de nouveaux services ou de nouvelles applications qui viennent augmenter ou compléter les services publics. Des centaines de jeunes entreprises inventent ainsi chaque jour des services utiles à tous, dans le domaine de la santé, des transports, du logement... à partir des données partagées par l'État ou les collectivités territoriales.
- Enfin, l'efficacité et l'efficience administrative se trouvent améliorées par l'open data en favorisant la circulation des données entre les administrations. L'open data contribue à diffuser la culture de la donnée au sein de la sphère publique. L'administration bénéficie elle-même de la rencontre avec des innovateurs, qui apportent à ces données de nouveaux points de vue, de nouvelles technologies, de nouveaux usages.

8 - En cinq ans, la France s'est ainsi hissé parmi les pays les plus avancés en matière d'open data, elle figure ainsi dans les premiers rangs des classements internationaux.

9 - L'open data est l'une des composantes d'un mouvement plus global, celui de l'open government, qui prône plus largement la transparence de l'action publique et son ouverture à de nouvelles formes de consultation, de participation et de concertation avec la société civile.

Forte de son expérience et de ses innovations, la France a ainsi adhéré en avril 2014 au Partenariat pour un Gouvernement Ouvert (« PGO »)², qui allie aujourd'hui 70 pays et des centaines d'ONGs qui agissent pour le renouveau de l'action publique et l'innovation démocratique à travers le monde. Depuis septembre 2016, la France co-préside ce Partenariat pour un an aux côtés de l'organisation World Resources Institute, elle vient à ce titre d'en accueillir le 4e Sommet mondial en décembre 2016.

2. La loi pour une République numérique, vers l'open data « par défaut »

10 - À l'issue d'une phase de consultation et de concertation ayant duré près d'un an, la loi n° 2016-1321 pour une République numérique promulguée le 7 octobre 2016 est venue solidement renforcer la politique open data française. Parmi les avancées proposées par ce texte, on relèvera notamment les dispositions suivantes :

- Circulation des données :

Les administrations auront, pour l'accomplissement de leurs missions de service public, un droit d'accès aux données des autres administrations.

² www.opengovpartnership.org

- Relations entre les citoyens et les administrations :

- Les codes sources des administrations seront désormais communicables ;
- Les citoyens seront informés des traitements algorithmiques mis en œuvre par les administrations. Leurs principales règles seront publiées et, quand ils fondent une décision individuelle, leur application sera précisée à la personne concernée qui le demande afin qu'elle sache comment l'algorithme a été mis en œuvre pour sa situation ;
- Les informations publiques, qui devaient auparavant faire l'objet d'une demande de communication des citoyens, feront désormais l'objet d'une diffusion publique par les administrations soit parce qu'un citoyen l'aura demandé, soit parce qu'il s'agit d'une base de données ou, de façon générale, soit parce que leur publication présente un intérêt économique, social, sanitaire ou environnemental - posant ainsi les fondements d'un principe d'ouverture « par défaut » ;
- Les règles relatives aux échanges d'informations entre administrations pour simplifier les démarches des usagers (« dites-le-nous une fois »), et notamment celles portant sur la suppression des pièces justificatives, seront généralisées à l'ensemble des usagers de l'administration.

- Des données supplémentaires seront accessibles et réutilisables :

- Les données des services publics industriels et commerciaux suivront le régime général et seront réutilisables comme toute autre information publique ;
- Le droit des producteurs de bases de données publiques sera adapté pour ne plus permettre l'interdiction, par les administrations, de la réutilisation de leurs bases ;
- Les données d'énergie, d'immobilier ou celles portant sur les délégations de service public ou les subventions seront accessibles à tous ;
- Certaines informations publiques contenant des données à caractère personnel ne portant pas atteinte à la vie privée, pourront être publiées et réutilisées.

- Licences :

- Les licences à titre gratuit qui pourront être utilisées par les administrations seront fixées et listées par décret. Si elles ne figurent pas dans la liste, elles devront être homologuées par l'État.

- Un pas en avant pour le monde de la recherche :

- Un canal d'accès sécurisé aux données pour ceux qui réalisent des recherches ou des études présentant un caractère d'intérêt public sera organisé avec l'avis, le cas échéant, du comité du secret statistique.

- Service public de la donnée :

- Un service public de la donnée sera mis en œuvre pour assurer une large diffusion avec un haut degré de qualité et de disponibilité des données de référence ;

11 - Enfin, outre toutes ces évolutions, les articles 20 et 21 apportent une avancée majeure en prévoyant l'ouverture de la jurisprudence administrative et judiciaire, qui n'est toutefois pas sans soulever de nouvelles interrogations.

3. Enjeux et défis de l'ouverture des données de la jurisprudence

12 - La justice, rendue au nom du peuple français, pourra ainsi voir ses données mises à disposition sous format ouvert et aisément réutilisable par tous les citoyens.

Cette ouverture promet à la fois de renforcer la transparence du système judiciaire, d'améliorer la perception qu'ont les citoyens de la justice et des décisions prises et leur confiance dans le système, de promouvoir des décisions efficaces et d'assurer l'accès des citoyens et des médias aux décisions de justice.

13 - Le cas de la jurisprudence est ainsi révélateur des enjeux démocratiques précédemment évoqués. La mise à disposition de ces données en open data répond aux objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, et est susceptible de conférer un nouveau souffle à la mission de service public de diffusion du droit. Elle peut s'avérer un formidable outil pour réduire la distance entre l'État et les citoyens.

14 - Cette ouverture peut également permettre le développement de nouveaux services bénéficiant aux justiciables, et l'essor d'acteurs innovants.

Le développement du secteur de la legal tech, qui regroupe les innovations mettant la technologie au service du droit grâce au numérique, au big data, au machine-learning ou à l'automatisation, en témoigne chaque jour. Des entreprises proposent par exemple une évaluation du délai moyen de résolution d'un contentieux (prenant en compte le tribunal, la formation, la nature du litige etc.), ou permettent une recherche en langage naturel dans les bases de données, sans avoir à recourir aux qualifications juridiques. Les éditeurs juridiques pourront par ailleurs eux-mêmes bénéficier d'opportunités d'enrichir leurs offres et de proposer des fonctionnalités à valeur ajoutée à leurs utilisateurs (enrichissement de la jurisprudence, mise en lien des décisions etc.).

15 - Si l'on peut d'ores et déjà envisager des effets bénéfiques en matière d'efficience des professions du droit, les impacts de l'open data de la jurisprudence pourront être sensibles sur l'évolution des métiers et sur le fonctionnement de l'institution et du système judiciaires. Les avocats pourront appréhender différemment leur travail, s'il devient possible d'analyser en détail les positions passées d'un juge afin d'affûter une plaidoirie. Les magistrats eux-mêmes pourraient se situer vis-à-vis de leurs pairs, facilitant l'harmonisation de la jurisprudence, mais laissant entrevoir les risques d'une justice prédictive, à la carte.

16 - Un juste équilibre entre les informations utiles rendues disponibles en open data et la protection de la vie privée des parties concernées sera ainsi à trouver. Les prochains mois, qui verront préciser les modalités de mise en œuvre de la loi pour une République numérique, seront, à ce titre, passionnants.

La mission Etalab et les équipes de datascientists de l'Administrateur général des données seront pleinement mobilisées pour contribuer, en lien avec l'ensemble des acteurs concernés, à faire progresser ces fronts d'innovation démocratique, sociale et économique, au croisement de l'open data, des sciences de la donnée et de l'open government. ■

LE DÉVELOPPEMENT DE L'OPEN DATA : CADRE ET PERSPECTIVES

6 Informatique judiciaire et perspectives de l'open data pour les juridictions



Thomas Lesueur,

adjoint à la directrice, direction des services judiciaires ministère de la Justice

La mise en ligne gratuite des décisions de justice prévue par la loi pour une République numérique¹ s'inscrit pleinement dans le plan de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Les enjeux d'ouverture des juridictions, de simplification de l'accès à la justice pour le justiciable, de transparence et de prédictibilité des décisions de justice sont au cœur de cette modernisation. L'open data constitue un levier supplémentaire de cette modernisation en contribuant à ces différents enjeux et en laissant entrevoir une modification des méthodes de travail des magistrats et fonctionnaires, au service d'un contrôle démocratique régénéré du citoyen sur l'autorité judiciaire.

1 - Dans la même semaine, la loi pour une République numérique a été promulguée et la loi sur la modernisation de la justice du XXI^e siècle a été votée en dernière lecture². Cette convergence calendaire ne doit rien au hasard. Elle exprime la cohérence et la complémentarité des dispositions introduites par ces deux textes de loi. Elle témoigne de la volonté commune et concertée du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif de moderniser l'autorité judiciaire (1). La mise en œuvre des dispositions relatives à l'open data des décisions de justice nécessitera toutefois des délais, le temps d'une profonde adaptation des systèmes d'information judiciaires (2). À l'issue de ces évolutions, l'open data favorisera une appréhension plus directe et une meilleure appropriation de la justice par les citoyens, permettant de renforcer le contrôle démocratique de la justice (3).

1. Une évolution souhaitée dans le cadre de la modernisation de la justice du XXI^e siècle

2 - Les dispositions inscrites dans la loi pour une République numérique s'inscrivent en effet dans un contexte de réformes visant à faciliter l'accès à la justice suivant trois axes :

- ouvrir les juridictions de façon à mieux insérer l'autorité judiciaire dans son environnement institutionnel (A) ;
- faciliter l'accès du justiciable à l'autorité judiciaire (B) ;
- renforcer la prévisibilité des décisions de justice (C).

A. - Les conseils de juridiction et l'ouverture des juridictions

3 - À l'issue d'une phase expérimentale d'une année engagée dans 3 cours d'appel et 17 tribunaux de grande instance, l'instauration du conseil de juridiction a été consacrée au sein des cours d'appel et des tribunaux de grande instance sur l'ensemble du territoire national par un décret du 26 avril 2016³.

4 - Placés sous la présidence des chefs de juridictions ou des chefs de cours, les conseils de juridiction réunissent, selon les choix opérés localement, les membres de la juridiction, des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire et de la protection judiciaire de la jeunesse, mais également des représentants associatifs et des collectivités territoriales, ainsi que des représentants locaux de l'État et des professions du droit.

5 - Selon le thème choisi par ses membres, les conseils de juridiction mènent des réflexions sur des problématiques transversales. Ils reposent sur un partenariat resserré entre tous les acteurs locaux, mais également sur un principe de proximité avec une évaluation au plus près du terrain, en fonction des besoins exprimés, permettant ainsi une mise en cohérence de ces réflexions avec le contexte socio-économique local et les besoins du ressort.

B. - Faciliter l'accès à la justice : les services d'accueil unique du justiciable et le portail du justiciable

6 - La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle institue le service d'accueil unique du justiciable (SAUJ). Dans chaque palais de justice, nonobstant les compétences des juridictions qui y sont hébergées, le greffier en charge de l'accueil du justiciable pourra renseigner ce dernier et prendre des actes permettant de faire progresser les procédures des justiciables qui

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.

2 V. L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016 : JO 19 nov. 2016.

3 D. n° 2016-514, 26 avr. 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires : JO 28 avr. 2016.

se présenteront à lui. Le service public de la justice, morcelé en de nombreuses juridictions, s'unifie aux yeux des justiciables en leur permettant d'accéder à la justice au plus près de chez eux.

7 - Le pendant numérique du SAUJ a été créé en parallèle. Il s'agit du portail justice.fr. Mis en ligne en mai 2016 il offre dès à présent aux justiciables une information de référence sur l'accès à la justice. Il sera prochainement complété, dans le cadre du projet Portalis dont il constitue la première concrétisation, par un dispositif de suivi en ligne des procédures, au profit direct et personnel du justiciable.

8 - Le levier numérique est ainsi saisi pour transformer le service public de la justice en permettant au citoyen/justiciable d'aller par lui-même chercher l'information qu'il souhaite, au moment où il le souhaite.

C. - Prévisibilité : les partenariats universités et leurs limites

9 - Pour renforcer la prévisibilité des décisions de justice et améliorer la cohérence des décisions judiciaires tout en préservant la libre appréciation du juge au regard de la singularité de chaque affaire, des partenariats avec les universités et des ateliers de jurisprudence ont été mis en place. Ces partenariats ont pour objet d'analyser les décisions prises au sein d'un ressort et, le cas échéant, d'en tirer des enseignements sur la pratique judiciaire au sein des juridictions concernées.

10 - Dans les contentieux les plus fréquents et liés à la vie quotidienne (pension alimentaire, prestation compensatoire, indemnisation du préjudice corporel, etc.), ces travaux universitaires pourront même conduire à l'élaboration de barèmes qui pourront être communiqués via le portail internet justice.fr. Ces analyses et le cas échéant ces barèmes contribueront à la prévisibilité des décisions de justice dans le ressort concerné.

11 - La mise en place de ces partenariats s'est toutefois heurtée aux obstacles techniques et juridiques liés à la mise à disposition des décisions de justice et à leur anonymisation. Ces enjeux étant aussi ceux de la mise à disposition gratuite des données publiques, les deux démarches, celle des partenariats avec les universités et celle du développement de la mise à disposition des décisions de justice, ont convergé.

12 - L'open data s'inscrit par conséquent dans un contexte de modernisation profonde de la justice en France, tant en raison de l'échelle des actions engagées, qui couvrent des publics nombreux et variés, qu'en raison de ses effets, qui tendent à modifier les relations entre l'institution judiciaire et le justiciable, ainsi que les pratiques professionnelles au quotidien, et de ses vecteurs, organisationnels et techniques, qui croisent ceux de l'open data.

2. Des délais de mise en œuvre dictés par les enjeux techniques des systèmes d'information (SI) judiciaires et ses perspectives d'évolution

13 - La mise à disposition plus massive des décisions de justice exige la maîtrise préalable de deux enjeux techniques d'adaptation des systèmes d'information judiciaires.*=

14 - **Le premier enjeu technique** vise à organiser l'**enrichissement de la base de données tenue par le service de documentation de la Cour de cassation** en y intégrant progressivement et de façon automatisée l'ensemble des décisions prononcées. Les décisions rendues par les juridictions d'appel seraient les premières à être intégrées au processus d'open data. En matière civile, les arrêts des cours seraient intégrés grâce à la base de données « JuriCA », actuellement existante à la Cour de cassation. En matière pénale, le déploiement de Cassiopée dans les cours d'appel permettrait d'intégrer les arrêts rendus en matière pénale moyennant le développement d'un applicatif adapté. Les décisions de première instance seraient intégrées à la base de données dans un second temps. En matière pénale, cette intégration serait réalisée par Cassiopée et l'applicatif susmentionné. En matière civile, elle serait effectuée dans le cadre de la mise en œuvre du projet Portalis, qui inclut les décisions prud'homales.

15 - **Le second enjeu technique** porte sur le **processus d'anonymisation des décisions**. L'anonymisation est aujourd'hui coûteuse et complexe. La Cour de cassation devrait être en mesure d'internaliser cette tâche d'anonymisation dans les prochains mois. Cette internalisation constitue une étape indispensable pour maîtriser pleinement le processus d'anonymisation et devra s'effectuer dans des conditions d'automatisation permettant à la fois un traitement de masse des données et un haut niveau de qualité de l'anonymisation garantissant une protection effective des données personnelles. Des solutions prometteuses se dessinent à cet égard qui nécessitent toutefois des travaux complémentaires.

16 - Les perspectives d'évolution des systèmes d'information judiciaires laissent ainsi entrevoir deux phases successives :

- **1^{re} phase : open data des décisions des juridictions du second degré :**
 - **de 12 à 24 mois** pour l'ouverture de la base JuriCA dans son périmètre actuel (décisions civiles des cours d'appel) ;
 - **de 24 à 36 mois** pour l'ouverture de la base JuriCA enrichie des décisions pénales des cours d'appel ;
- **2^e phase : open data des décisions des juridictions du premier degré**, avec une mise en œuvre progressive sur une **période de 3 à 8 ans**.

17 - Pour l'une et l'autre phase, il conviendra de **définir une organisation et une méthodologie permettant l'analyse du risque de ré-identification des personnes présenté par le processus cible** (exigence introduite par L. n° 2016-1321, art. 20).



Thomas Lesueur et Mohammed Adnène Trojette

3. L'open data, un vecteur supplémentaire de transformation du service public de la justice

18 - L'accès aux décisions de justice conjugué aux réformes indiquées ci-avant est de nature à entraîner trois améliorations majeures du service public de la justice.

19 - **Une image plus ouverte et plus accessible de la justice.** - La justice cumule à la fois le handicap de sa complexité intrinsèque, liée à son vocabulaire et à sa technicité, et celui du faible nombre de décisions disponibles sur le service public de l'accès au droit qui impose au citoyen de passer par des professionnels – les éditeurs et les avocats – pour accéder aux données élémentaires que sont les décisions de justice. Cet état de fait vient jusqu'à présent heurter la conception spontanée que se font les citoyens du principe de publicité des décisions de justice résultant de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et antérieurement de la tradition juridique française. Comment comprendre en effet que les décisions de justice soient rendues au nom du peuple français mais que celui-ci n'y ait concrètement accès que par des intermédiaires payants ?

20 - **Une meilleure prédictibilité construite à partir de l'analyse des décisions de justice.** - La mise en ligne des décisions de justice facilitera le développement des partenariats avec les universités et l'analyse de la jurisprudence. On peut toutefois

aussi anticiper le développement de nouveaux services en ligne de traitement et d'analyse de ces décisions de justice qui compléteront, voire amplifieront, les travaux universitaires. Ces nouveaux services contribueront eux aussi à renforcer la prédictibilité des décisions de justice.

21 - **Vers de nouvelles méthodes de travail et un contrôle démocratique régénéré ?** - La mise en ligne massive des décisions de justice anonymisées et la prédictibilité accrue de la justice qu'elle est de nature à induire produiront aussi des effets sur le travail des magistrats et fonctionnaires de greffe. Il est tout d'abord vraisemblable que cette mise à disposition des décisions de justice introduira dans le débat judiciaire de nouveaux arguments fondés sur la statistique et l'analyse systémique. Une modélisation et des référentiels partagés vont émerger. Ces nouveaux outils guideront les magistrats et renforceront la convergence des pratiques professionnelles au sein des juridictions. Chaque magistrat gardera, c'est fondamental, son imperium et sa pleine liberté de décision. Simplement, lorsqu'il choisira de s'écarter de la pratique de ses pairs, ce sera nécessairement sur le fondement d'une motivation plus étayée.

22 - La prédictibilité et la modélisation seront en outre de nature à faciliter le travail en équipe autour du magistrat, voire à permettre l'automatisation de l'élaboration de décisions de justice. Sans nécessairement imaginer la robotisation de la justice, la production de trames plus complètes et suggérées par un sys-

tème d'information expert est envisageable. Une telle prédictibilité étant par elle-même source de sécurité juridique, l'open data favorisera la régulation de l'ordre social par des voies non contentieuses et ouvrira des perspectives d'allègement de la charge des juridictions par le développement de médiations et de conciliations.

23 - Bien qu'encore hypothétiques, ces évolutions ont en commun de favoriser la transparence de la justice et de renforcer la place du justiciable dans le débat judiciaire. C'est en ce sens que l'open data est un levier supplémentaire de modernisation du service public de la justice et que le mouvement engagé de mise en ligne des décisions de justice contribuera à régénérer le contrôle démocratique du citoyen sur l'autorité judiciaire. ■

Débats

William Gilles, modérateur

En complément, je vous invite à aller regarder le plan d'action de la France en matière de gouvernement ouvert car il y a un certain nombre d'engagements concernant l'ouverture de la jurisprudence nous permettant de savoir sur quoi la France est engagée. À travers cette question de l'anonymisation, je me pose une autre

question : bien que les personnes qui me connaissent savent que je souhaite respecter la vie privée, l'anonymisation a-t-elle vocation à être toujours garantie lorsque cela concerne des hommes politiques ou lorsque cela peut faire perdre des traces dans l'Histoire ? La mémoire historique est aussi importante et c'est une réflexion qu'il faut avoir.

LE DÉVELOPPEMENT DE L'OPEN DATA : CADRE ET PERSPECTIVES

7 La gratuité des données publiques



Mohammed Adnène Trojette,
haut fonctionnaire, auteur du rapport (2013) au
Premier ministre sur l'ouverture des données
publiques¹

1 - C'est la deuxième fois que je viens à la Cour de cassation et que je me rends dans cette grand chambre. La première fois, c'était il y a trois ans, lorsque je suis venu interroger nos collègues de la Cour de cassation sur la redevance de réutilisation des données de sa jurisprudence. Il y a trois ans, la perspective d'organiser un colloque sur l'open data à la Cour de cassation comme dans beaucoup d'administrations ou d'institutions de la République n'allait pas vraiment de soi. Avoir en 2016, la même année, une « data session » organisée à la Cour des comptes, un colloque sur l'open data organisé à la Cour de cassation et le sommet du Partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO) organisé à Paris et présidé par les plus hautes autorités de l'État permet de mesurer le chemin parcouru, d'autant que la question de la gratuité des données publiques fait peur.

2 - Elle fait peur, plus généralement, en matière de numérique, notamment depuis que s'est répandue la petite phrase selon laquelle « *si c'est gratuit, c'est que vous êtes le produit* ». Identifier celui qui paie n'est pas évident mais c'est essentiel, pour les administrations, la question est d'importance dans le contexte budgétaire actuel compliqué. Aussi, la question se pose de savoir ce que recouvre cette notion de gratuité : pour qui, pour quels usages les données publiques sont-elles gratuites ? Le sont-elles absolument, exclusivement, définitivement ?

3 - Je reviendrai tout d'abord dans mon propos à l'année 2013, au moment où le Premier ministre m'a confié une mission d'analyse des modèles économiques de la mise à disposition payante des données (1). Puis je présenterai les principales évolutions politiques et juridiques survenues depuis la fin de l'année 2013, en matière de gratuité des données (2).

1. Analyse des modèles économiques de la mise à disposition payante des données dans le cadre de la mission Trojette

4 - En mars 2013, le cabinet du Premier ministre me demande d'analyser les modèles économiques de mise à disposition payante des données publiques. À l'époque, le contexte est celui d'un principe, politique, de gratuité des données publiques, qui ne trouve pas de traduction juridique dans la loi. Ce principe politique a été affirmé par le Premier ministre François Fillon, puis réaffirmé par son successeur, Jean-Marc Ayrault. Dans les décennies précédentes, c'est un mouvement de balancier, entre les tenants de la gratuité et ceux d'une commercialisation, qui présidait aux destinées de la mise à disposition des données publiques. Si un colloque avait été organisé sur le sujet des données publiques au début des années 1990, c'est sur leur commercialisation que les organisateurs m'auraient demandé de m'exprimer. Des ouvrages ont été publiés sur ce sujet il y a vingt-cinq ans².

5 - Il y a trois ans, le Premier ministre me demandait de porter un coup de projecteur sur la réalité de la mise à disposition payante des données publiques, en précisant les montants réellement perçus, les modèles économiques de tarification retenus et les systèmes retenus à l'étranger, afin de positionner les pratiques administratives françaises. Pour répondre à ces interrogations, j'ai repris la méthodologie de la Cour des comptes en adressant un questionnaire à chacune des administrations concernées. Je leur ai notamment demandé, lorsqu'elles en vendaient, la nature des données commercialisées, la raison de l'édition d'une tarification et ce qui justifiait de ne pas passer à un principe de gratuité. Ce sont les réponses à cette dernière question qui, pour moi, ont apporté le principal enseignement issu de la mission. C'est ce qui a justifié le sous-titre de ce rapport intitulé « Les redevances de réutilisation sont-elles toutes légitimes ? ».

6 - Les principales réponses qui m'ont été apportées à cette question ne le sont pas forcément toutes. La première réponse correspondait au motif budgétaire : depuis de nombreuses années, les administrations centrales et les opérateurs de l'État ont été encouragés à développer des ressources propres. Les contraintes budgétaires de l'État ayant conduit les autorités à rechercher des marges de manœuvre supplémentaires, on peut

1 Je tiens à remercier la Cour de cassation et la DIJ de m'avoir invité à intervenir à ce colloque.

2 Par ex. P. Gaudrat, *Commercialisation des données publiques : Observatoire juridique des technologies de l'information*, 1992.

éventuellement entendre ce motif. Toutefois, nombreuses sont les administrations qui ont ajouté que le produit de la redevance était indispensable à la collecte ou la production des données vendues. C'est un peu plus gênant, dès lors que cette collecte ou cette production sont précisément l'objet de leur mission de service public administratif, confiée par le législateur ou le pouvoir réglementaire.

7 - Cette logique de tarification correspond à une logique de « coût complet », retenue par de nombreuses administrations. N'ayant pas les moyens de mener à bien leur mission statutaire ou n'étant pas parvenues à négocier les montants nécessaires avec le ministère chargé du budget, elles ont souhaité mettre à contribution le réutilisateur de leurs informations publiques. Cela pose une question de droit budgétaire : dans quelle mesure une mission de service public peut-elle être financée par une redevance de réutilisation. Cette question est toujours d'actualité. Le collectif Regards Citoyens vient de la poser au Conseil d'État sous la forme d'un recours pour excès de pouvoir et d'une question prioritaire de constitutionnalité. La logique de l'open data est une logique dite de « coût marginal », ce coût marginal tendant vers zéro tandis que le nombre de réutilisateurs augmenterait. C'est pourquoi la directive européenne de 2013 modifiant celle de 2003 sur l'information du secteur public consacrait un principe de gratuité³.

8 - Un deuxième motif, particulièrement singulier dans un contexte où l'objectif affirmé puis réaffirmé par deux Premiers ministres successifs est l'ouverture la plus large possible et si possible gratuite pour favoriser une réutilisation massive, était mis en avant par les administrations pour justifier la permanence de leurs redevances. Elles souhaitaient tout simplement « réguler la demande », soit qu'elles ne voyaient pas l'utilité de cette demande, soit qu'elles n'étaient pas en mesure d'y répondre.

9 - Troisième motif, problématique d'un point de vue juridique, de maintien d'une redevance : la protection d'un écosystème d'acteurs économiques qui, par ailleurs, consentaient à payer. La mise en avant d'un consentement à payer exprimé par plusieurs acteurs avaient pour effet, en pratique, d'exclure de facto les acteurs non marchands, notamment les associations, les étudiants, les chercheurs, et d'ériger une barrière à l'entrée pour les acteurs marchands les moins dotés financièrement, comme les start-up, qui n'ont par ailleurs pas été invitées à formuler leur avis sur le montant demandé.

10 - Cette pratique est d'autant plus problématique que le modèle économique retenu était souvent celui d'une tarification dégressive, sur le modèle « au gros » : une unité de donnée supplémentaire coûte moins cher que les unités de données précédentes. C'est une nouvelle barrière pour les acteurs qui ne disposeraient pas d'autant de moyens qu'un acteur établi pour accéder à une base de données publiques dans toute sa valeur, c'est-à-dire dans sa totalité. Cette situation favorise ainsi des acteurs économiques par rapport à d'autres et porte une atteinte à la concurrence.

3 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, 17 nov. 2003 concernant la ré-utilisation des informations du secteur public : JOUE n° L 345, 31 déc. 2003.

11 - Le quatrième motif est un motif qui peut sembler tout à fait légitime, celui de la protection des données à caractère personnel. Or l'ouverture de données à caractère personnel n'est possible, en droit, que si les personnes concernées ont explicitement donné leur consentement à cette mise à disposition, lors de la collecte de ces données. Dans les autres cas, ce n'est pas la question de la mise à disposition qui se pose, en réalité, mais bien celle de l'anonymisation ou de la pseudonymisation et du coût associé à ces opérations. Par ailleurs, si la mise à disposition de ces données fait partie des missions de service public de l'organisme concerné, on est en droit de s'interroger sur les modalités de couverture de ce coût.

2. Principales évolutions politiques et juridiques survenues depuis 2013

12 - Le contexte a bien changé depuis 2013. J'en veux pour première preuve les interventions lors de cette première table ronde. Par ailleurs, de nombreuses redevances de réutilisation ont été supprimées ces dernières années, notamment celles de la direction de l'information légale et administration (DILA) qui portaient sur le corpus juridique français (Légifrance, Journal officiel de la République française) et sur certaines décisions juridictionnelles.

13 - La compréhension des enjeux a énormément progressé. Je ne trouve que des motifs à se réjouir en écoutant l'intervention du président Jean, lorsqu'il explique que les juridictions ont adopté une démarche volontariste et efficace d'ouverture de leurs données publiques juridictionnelles. C'est le cas de très nombreuses administrations publiques nationales et locales.

14 - Vous l'avez rappelé, M. le président, le cadre juridique a lui-même évolué, avec la transposition de la directive de 2013 dans la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 sur la gratuité des données⁴, avec la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique⁵, et avec le décret n° 2016-1036 du 28 juillet 2016 relatif au principe et aux modalités de fixation des redevances de réutilisation des informations du secteur public⁶. Ce cadre juridique national consacre un principe de gratuité mais aussi un principe d'ouverture par défaut. Ce dernier point me procure une légère émotion, la conclusion du rapport remis au Premier ministre en 2013 comportant une timide recommandation en ce sens. Très franchement, je ne m'attendais pas à ce qu'elle soit reprise à si brève échéance dans un texte de nature législative.

15 - Pour conclure mon propos, je voudrais évoquer certaines perspectives en matière d'ouverture et de gratuité des données publiques. Les autorités publiques vont avoir à garantir l'application effective de la loi et de ses récentes évolutions. Des recours vont permettre aux juridictions de préciser la manière d'interpréter la loi. Les propos tenus par les autres intervenants m'ont fait pensé à plusieurs articles de la Déclaration des droits de

4 Ord. n° 2005-650, 6 juin 2005 : JO 7 juin 2005. - PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, 17 nov. 2003, préc. note (3).

5 L. n° 2006-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.

6 D. n° 2016-1036, 28 juill. 2016 : JO 30 juill. 2016.

l'homme et du citoyen (DDHC). Lorsque vous avez évoqué, M. le président, la loi organique relative aux lois de finances, cela suggère une référence aux articles 14 et 15 de la DDHC. Le président Vigouroux a parlé de « tarif du juge », dans le cas éventuel d'une application non uniforme de la loi sur le territoire de la République, et cela me fait penser à l'article 6 de la DDHC. En matière d'administration, la loi est là pour expliciter les droits et les obligations mais pour empêcher ce qui n'est pas explicitement interdit, conformément aux dispositions de l'article 5 de la DDHC.

16 - Des perspectives sont aussi ouvertes en ce qui concerne le service public de la donnée et la capacité des juridictions à conduire leur propre transformation numérique. Cela prendra du temps et nécessitera un minimum d'accompagnement, à réaliser sereinement et de manière constructive.

Le débat sur la gratuité ne doit pas occulter d'autres débats, notamment celui de l'ouverture des données, celui des formats des données, celui des licences sous lesquelles les données sont mises à disposition. ■

Débats

William Gilles, modérateur

J'ai eu l'occasion de discuter plusieurs fois de votre rapport avec mes étudiants ou d'autres personnes car on a tous les deux travaillé sur ces questions de tarification de la gratuité. On propose quelque chose de différent en aboutissant à peu près aux mêmes résultats.

La question de la tarification de la gratuité soulève un certain nombre d'interrogations. La gratuité est pour l'utilisateur mais pas pour le contribuable qui doit financer. La question de la gratuité des données est une évidence et personne ne le remettrait en cause.

Doit-elle être absolue comme le mentionne M. Trojette ? On doit continuer à en discuter. Pour un universitaire, un débat clos est dramatique car on arrête de réfléchir. Pour moi, le débat n'est pas clos et la réponse doit être beaucoup plus complexe et vous avez déjà dessiné un certain nombre de pistes que vous n'avez pas eu le temps de mentionner. Il ne faut pas travailler sur les redevances mais sur la question des prestations complémentaires, de savoir comment on accompagne les collectivités territoriales et l'État car, derrière la question de l'ouverture, il y a la question du financement. Si les données sont de mauvaise qualité et ne sont pas mises à jour régulièrement car les collectivités n'ont pas la possibilité de le faire ou ne sont pas incitées, c'est dissuasif.

L'objectif est d'avoir une politique d'ouverture et de réutilisation des données publiques qui soit efficace, efficiente et de qualité. La question est de savoir qui peut le faire : Laure Lucchesi dira que c'est Etatab mais les collectivités territoriales ne voudront pas que ce soit l'État. Comment réconcilier les collectivités territoriales et l'État sur des positions qui sont parfois différentes ? À tort ou à raison, le souci est de dire qu'on n'est pas suffisamment accompagné et qu'on a besoin d'un financement.

À mon avis, le débat ne fait que commencer et il faut approfondir la question. Je terminerai par un regret concernant les conséquences de la gratuité. Lorsque j'avais été auditionné au Sénat qui semblait plutôt favorable, j'avais proposé que les licences de réutilisation d'Etatab soient rendues obligatoires car elles sont aujourd'hui obligatoires que lorsqu'il y a paiement d'une redevance. Avec la disparition des redevances, la licence

va donc disparaître, ce qui peut poser un problème de sécurité juridique. Prévoir une licence ouverte et permissive et, par exception, prévoir des alternatives est envisageable.

L'égoïsme doit être introduit dans la question du financement. J'accepte l'égoïsme et vouloir conserver des données pour soi comme des clauses de partage à l'identique. Dans de tels cas, il faut payer et l'on peut évoquer cette question : peut-on permettre à des personnes de payer pour avoir, non pas un droit d'exclusivité mais la possibilité de contrôler et ne pas être soumis à la viralité que sont les clauses de partage ?

Mohammed Adnène Trojette

Toutes les questions que vous vous posez touchent à une notion que je n'ai pas évoquée et qui est source de confusion : c'est la propriété des données publiques. Or, en droit positif, il n'y a pas de propriété des administrations sur ces données. Le fait de recourir à l'expression redevance, qui est un raccourci pour dire soit redevance pour occupation du domaine public, soit rémunération pour service rendu au sens de la loi organique relative aux lois de finances, est source de confusion car les redevances pour occupation du domaine public font référence à un droit présent dans le Code général de la propriété des personnes publiques.

Lorsqu'on se pose la question des licences, il faut se demander qui doit la fixer. Lors de la Data Session organisée par les juridictions financières en mai 2016, nous avons décidé d'ouvrir les données jurisprudentielles et le texte intégral de nos rapports. Nous avons également décidé, avec autorité, de mettre ces données sous une licence comportant une clause de partage à l'identique. J'ai proposé au Premier président de mettre les données sous cette licence car elle crée de l'échange et renforce la collectivité. On aurait pu faire le choix de la licence ouverte. Le débat n'est pas clos et n'est pas encore complètement mûr.

Laure Lucchesi

La loi pour une République numérique impose un encadrement et une homologation de ces licences, et nous travaillons sur les décrets d'application qui vont préciser les modalités.

La question se pose sur la clause de repartage, quid des données nominatives mises à disposition car elles ont un caractère d'intérêt général ? C'est un travail qui est en cours.

Question

Michaël Benesty, fiscaliste chez TAGE et fondateur du site Supralegem

Concernant le champ d'application de l'ouverture des données, que se passe-t-il pour les données du passé déjà récoltées et notamment JuriCA ? En outre, les données des tribunaux de commerce entrent-elles dans le champ d'application de la loi ?

Laure Lucchesi

L'historique des données est importante et on réfléchit au statut du service public de la donnée avec certaines ayant un caractère d'intérêt général, critique pour l'économie et la société. Je laisserai les producteurs de JuriCA répondre.

Thomas Lesueur

L'objectif est de mettre à disposition les données de JuriCA moyennant le travail d'anonymisation et l'enjeu d'amélioration technique du processus est déterminant. En revanche, la reprise des décisions qui ne sont pas dans JuriCA ne pourra pas être envisagée.

Pour les décisions des tribunaux de commerce, elles obéissent à un régime particulier qui échappe à la Direction des services judiciaires. Par conséquent, c'est par les relations que nous avons avec les greffiers des tribunaux de commerce que nous fonctionnons. Nous avons déjà beaucoup de travail avec la mise à disposition des données prévue par la loi mais c'est une question pertinente.

Question

Bruno Mathis, Association Open Law

Les spécifications techniques des algorithmes d'anonymisation tombent-elles sous la disposition selon laquelle les algorithmes affectant la vie des citoyens doivent être publiés ? Dans cette hypothèse, comment fait-on si cette technique d'anonymisation a une logique d'auto-apprentissage par la machine ?

Laure Lucchesi

La disposition sur la transparence des traitements algorithmiques est présente dans la loi pour une République numérique. Ainsi, la transparence, la communicabilité aux citoyens des principales règles sous-tendent le traitement algorithmique qui a fondé une décision individuelle. Il faut définir quel sera le périmètre de communication.

Sur les techniques d'anonymisation, on y travaille chez Etalab pour améliorer avec du *machine learning*, notamment la comparaison des bases existantes complètes avec leur version

anonymisée pour pouvoir définir ces modèles. Avec la profusion de ces traitements algorithmiques et du *machine learning*, l'importance de la capacité à auditer ces algorithmes sera très importante : quand on aura des moteurs de recherche qui feront remonter des résultats, on aura envie de savoir quels ont été les principes de mise en avant de certaines informations. Les modalités doivent encore être précisées.

Question

François Marc-Antoine, magistrat administratif

Le phénomène d'ouverture des données ne doit-il pas être accompagné ? Ouvrir des données pour permettre la connaissance, cela ne suffit pas, il faut savoir l'utiliser. Il ne faut pas interpréter les données dans n'importe quel sens et il ne faut pas une méconnaissance.

William Gilles

Cela pourrait être une mission du nouveau service public de la donnée.

Thomas Lesueur

On s'inscrit dans le processus judiciaire et le justiciable pourra toujours faire l'appel à son avocat, nonobstant le développement d'outils en ligne dont on ne connaît pas encore la portée. Le rôle de l'avocat restera majeur.

Pour les données de santé, la recherche sur internet à partir des symptômes peut conduire à des angoisses personnelles et il est nécessaire de consulter son médecin pour savoir si elles sont fondées.

Mohammed Adnène Trojette

On est libre de mal interpréter les données dont on dispose et beaucoup de monde se trompent sans m'en exclure moi-même : on se trompe quand on ne connaît pas. On peut compter sur des métiers réglementés ou des savants pour aider à réguler cela. On peut imaginer que quelqu'un qui interpréterait mal et qui ferait une utilisation illégale des données serait rappelé à l'ordre par le juge. Il faut faire confiance à la capacité des gens à apprendre.

Question

Bruno Mathis, Association Open Law

L'obligation de transparence des algorithmes intervenant dans les décisions individuelles concernant les citoyens peut-elle amener à publier les règles d'anonymisation ? Et quid si le logiciel fonctionne en *machine learning* ?

Laure Lucchesi

Le décret d'application est en cours d'élaboration. De plus, il faudra pouvoir auditer les algorithmes.

LE DÉVELOPPEMENT DE L'OPEN DATA : CADRE ET PERSPECTIVES

8 Open data et juge administratif



Christian Vigouroux,
président de section au Conseil d'État

1 - La machine va rattraper le juge ? Hier, le justiciable disposait de 24h pour maudire son juge. Aujourd'hui il aura 24 ans pour le classer, le profiler et croire qu'il peut le deviner.

2 - Restons calmes, c'est un retour aux sources, la justice *au nom du peuple français*, pour le peuple, quand Balzac décrit le Conseil d'État comme une « machine à signature ». Il est normal que le peuple s'intéresse au juge.

C'est un retour aux sources quand Chateaubriand saluait dans ses mémoires « la rapidité prodigieuse » d'une dépêche télégraphique de Rome à Paris en passant par Toulon, qui préfigurait déjà l'instantanéité du net contemporain.

Même si le slogan, « les données publiques sont une matière première », répété à l'envi, rend un hommage inutile à la doxa concurrentialiste qui nous gouverne, il est certain que le juge livre des décisions qui sont ensuite, et c'est heureux pour le débat juridique et scientifique, reprises, commentées, démontées, et finalement utilisées par les citoyens.

1. Le pari de l'open data : un impératif, un sujet d'actualité, une question liée à l'office du juge

3 - **C'est un impératif.** Le juge a un devoir : faire connaître ses décisions : non seulement les réfléchir, les motiver, les hiérarchiser, mais les diffuser. Ce qui suppose au-delà de l'antique *Recueil Lebon* :

- des bases gratuites et accessibles,
- des bases complètes,
- un élargissement aux avis consultatifs¹,
- la traduction de décisions significatives en langues étrangères : le Conseil d'État offre ses décisions les plus importantes en six langues dont l'arabe et le chinois.

4 - L'anonymisation des décisions juridictionnelles pour éviter la stigmatisation organisée : la « googélisation » des sanctions administratives disciplinaires a pu, par le passé, détruire des vies

professionnelles comme on l'a déjà vu pour des jeunes écartés du droit à concourir du fait de sanctions antérieures (trop) facilement retrouvables sur le net.

5 - Le juge administratif peut être fier de rendre accessible sa base jurisprudentielle « Ariane Web » à tous, même si toutes les décisions des tribunaux administratifs ne sont pas encore accessibles. Il nous reste une marge de progression comme on dit... Mais nous menons une politique d'ouverture de nos décisions depuis plusieurs années.

6 - **C'est un sujet d'actualité** avec les choix de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, dont les dispositions concernant la juridiction administrative n'ont pas été soumises à l'avis consultatif du Conseil d'État mais sont issues d'un amendement au Sénat (*art. 12 bis* nouveau).

Il faut bien reconnaître que c'est la pression de parlementaires (et non le Gouvernement ou les juges) qui a mené à cette disposition imposant au juge administratif (comme au juge judiciaire) la mise à disposition des décisions contentieuses sans restriction.

Il y a quelques mois, en novembre 2015, le rapport de la cheffe de l'inspection des juridictions administratives « *Réflexions pour la justice administrative de demain* » note la massification des contentieux étrangers et DALO qui peut mener « à une atténuation constante de ce qui, pour beaucoup, a constitué la motivation principale ayant conduit à exercer des fonctions dans la juridiction administrative, à savoir l'exercice d'un travail d'abord centré sur l'appréhension et l'analyse, en droit, des litiges devant être tranchés ». À la massification des litiges peut correspondre la massification du traitement, et qui dit masse dit machine.

7 - **C'est aussi une question liée à l'office du juge**, à l'autorité de ses décisions.

Clerc ou automate ? Les questionnements du beau rapport « *la prudence et l'autorité* » qui décompose et décrit très utilement la mission du juge valent aussi pour le juge administratif même si, jamais, un juge administratif n'aurait écrit dans l'annexe « l'office du juge entre sacré et politique »² que « la dimension sacrée de l'office du juge ressurgit », la croyance au « jugeocentrisme » étant plutôt étrangère aux références du juge administratif.

8 - Comme à son habitude, le juge administratif a tenté d'anticiper et de réagir aux évolutions de société de manière constructive plutôt que de les subir.

¹ cf la publication des grands avis et la présence de certains avis consultatifs, avec l'accord du Gouvernement, sur le site public du Conseil d'État.

² *Rapp. préc.*, p.184.

Anticiper c'était comprendre il y a quelques années, avant l'ouverture des données publiques, que les juridictions avaient un devoir de communication et qu'il fallait travailler avec les éditeurs et diffuseurs de droit. J'avais rédigé un rapport à la demande du vice-président en 2010 qui concluait à une mise à disposition générale des décisions mais par l'intermédiaire d'un éditeur délégué, à des conditions financières équilibrées. Puis est venu le temps de l'*open data* qui a bousculé ces édifices traditionnels.

2. Les traits caractéristiques du mouvement d'*open data* pour le juge administratif

9 - Nous pouvons retenir schématiquement, **quatre traits caractéristiques** de ce mouvement d'*open data*, pour le juge administratif.

10 - **Autonomie des juridictions et unité de la jurisprudence.** – L'*open data* existe aussi au bénéfice du juge et de l'ensemble de la juridiction qui peut être effectivement attentif à l'unité de la jurisprudence.

Qui sera maître des prédictions juridiques ? Bien entendu, nous, juges administratifs, ne sommes pas aussi confrontés que vous, les juges judiciaires, à la mesure ultrasensible de ce qu'on désigne comme la dangerosité future ou à l'estimation des perspectives d'amendement des personnes mises en cause.

11 - Mais la légalité peut aussi s'apprécier au regard des données stockées de jurisprudence qui vont prendre en importance et peuvent guider le juge en l'instruisant sur ses propres tendances et ses résultats par rapport à l'ensemble de la juridiction et de l'ordre juridictionnel à laquelle il appartient :

- selon les résultats : taux d'annulation en appel, taux de cassation par tribunal d'origine, ou par époque,
- selon les outils utilisés : comment et combien les juges manient le moyen soulevé d'office, mettent en pratique la recevabilité et l'intérêt pour agir,
- selon les textes utilisés : comment chaque chambre au Conseil d'État ou chaque cour ou tribunal administratif utilise la CEDH ou la Convention internationale des droits de l'enfant
- selon les contentieux : les différents types de contentieux peuvent être harmonisés, comparés de manière utile pour la qualité de la justice.

Ainsi cette année, le contentieux de l'état d'urgence a été littéralement géré collectivement par la section du contentieux du Conseil d'État, l'œil sur les indicateurs statistiques, pour comprendre quels actes étaient contestés, par quels moyens, avec quels résultats (suspensions, annulations, retrait par le ministre de l'Intérieur avant même la décision juridictionnel) au total près du tiers des assignations à résidence ont été atteintes par l'activité du juge administratif.

Ainsi des contentieux à répétition sociale ou sociétale, comme ceux des évaluations de fonctionnaires, de l'insuffisance professionnelle, de l'urbanisme (art. 10 des PLU sur l'esthétique), du DALO d'autant que le contentieux administratif du DALO injonction consiste, selon le rapport de novembre 2015 précité, à répondre à des demandes stéréotypées « en prononçant une injonction avec une astreinte dont le montant est normé par un

barème indicatif établi au sein des tribunaux dépendant de la taille de la famille à reloger »,

Et aussi les contentieux des mesures administratives sur le permis à points ou sur l'éloignement des étrangers OQTF, sur les droits des mineurs étrangers isolés (quels départements font leur devoir et quels départements ne le font pas), et ne citons même pas le plein contentieux électoral où l'on peut facilement comparer les pratiques sur l'écart de voix permettant l'annulation ou la sévérité à l'encontre des manœuvres électorales. Fort de ces données, le juge peut veiller à une appréciation de la légalité plus unifiée et plus stable.

12 - Nous sommes au début du chemin mais le juge administratif a appris à réagir en utilisant les données ouvertes sur sa propre activité jurisprudentielle.

13 - Il faut apprendre à l'*open data* une certaine modestie. Et mettre en garde contre les résultats trop mathématiques : un taux d'annulation plus fort ne signifie pas nécessairement que tel juge est plus « sévère » pour l'administration que tel autre.

14 - Nous réfléchissons à préserver la pleine autonomie de chaque juridiction alors même qu'elle s'opposera à elle-même et qu'on lui opposera des données sur sa propre activité.

Il faut que le juge administratif puisse continuer à faire des exceptions et juger que « si en principe le fait qu'une décision administrative ait un champ d'application territorial fait obstacle à ce qu'une association ayant un ressort national justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour en demander l'annulation », il peut et il doit y avoir des exceptions d'intérêt public : quand cette association nationale qui veut s'occuper d'un problème local s'appelle la Ligue des droits de l'homme (LDH), c'est tout possible car « la décision soulève en raison de ses implications, notamment dans le domaine des libertés publiques, des questions qui, par leur nature et leur objet, excèdent les seules circonstances locales »³.

15 - **Liberté des juges : l'*open data* oblige le juge à progresser.**

- Pour autant, nous ne souhaitons pas répondre « présents » à l'appel récent⁴ « confions la justice à l'intelligence artificielle ! »...

Le juge administratif entend se dépêtrer des prévisions dans lesquelles on voudrait l'enfermer : la justice en libre-service sur le choix des rédactions standardisées dans des « banques de paragraphes ». Et les « séries » de l'article R.122-12 du Code de justice administrative (CJA), outils de travail industrialisés de la justice.

16 - Il est nécessaire pour le plein office du juge administratif de préserver sa capacité de création c'est-à-dire aussi de « *rébellion du juge administratif* », son caractère créatif tant face à la puissance d'État qu'il est chargé de contrôler que par rapport à sa propre puissance.

De ce point de vue, notre liberté de juge est protégée par une vraie collégialité au Conseil d'État et qui doit être maintenue,

3 CE, 4 nov. 2015, n° 375178, Assoc. LDH.

4 L. Alexandre et O. Babeau : *Les Echos* 21 sept. 2016.

5 Ch. Otero, *Les rébellions du juge administratif*, préface G. Quintane, avant-propos J. Caillousse : thèse, LGDJ, 2014.



Christian Vigouroux

autant que faire se peut, dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.

Ce qui implique trois mesures :

- une formation des magistrats en ce sens,
- un soin particulier accordé à la motivation parce qu'elle marque l'indépendance et l'efficacité du juge et que pour être « open » il faut être compris⁶. J'ai évoqué Balzac tout à l'heure. Le Conseil d'État est stigmatisé par lui, encore, comme « pâle machine à considérant ». L'évolution actuelle du Conseil, comme dans d'autres juridictions, ce sera, et c'est déjà, moins de considérants et plus de machine, avec l'impérieuse obligation de maîtriser la machine au service de la clarté de nos décisions.
- la mise en oeuvre à la fois d'un échange permanent sur les solutions communes entre juges administratifs qui *harmonise* et d'une capacité à proposer des évolutions jurisprudentielles novatrices qui différencie. Car le juge administratif réfléchit à expérimenter « la mise en place d'un traitement précontentieux systématique des litiges indemnitaires qui pourrait être confié à un personnel dédié ayant recours à des méthodes de travail adaptées ». Autrement dit, ce qui est reproductible, synthétisable avec l'aide de l'open data pourrait finalement se passer de juge qui n'est pas là pour tamponner des copies de modèles mais pour s'occuper et résoudre des problèmes juridiques.

⁶ cf le rapport du président Martin d'avril 2012 pour une écriture des décisions sans les traditionnels considérants et le groupe de suivi qui évalue la mise en œuvre progressive de la nouvelle écriture des décisions.

17 - D'une certaine façon, et même si l'on ne s'en aperçoit pas nettement, l'open data peut être en train de réinventer la jurisprudence administrative dans un droit administratif et une juridiction traditionnellement plus casuistique encore que la justice judiciaire.

Demain, les (GAJA) *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, seront éclairés par ce qu'on appellera peut-être dans l'avenir la MIPSJA « Mise en perspective statistique de la justice administrative ».

18 - Égalité des justiciables : l'open data invite à justifier de l'unité de la jurisprudence. - Qui pourra éviter la *mesure-évaluation* des juges ? Pour rechercher jusqu'à l'excès les traits d'une justice unitaire offrant partout à tous et à chacun les mêmes garanties.

19 - Il y a quelques années des scientifiques et des fonctionnaires ont créé l'association *pénombres* (pour pénal et nombres) dont l'objet est de réfléchir sur l'usage de la statistique et des chiffres dans les administrations. La justice n'échappe pas à son champ. Il y a quelques années, les parlementaires ont créé la LOLF et, en bonne élève, la justice administrative s'est aimablement LOLFI-Sée avec indicateurs pour faciliter la mesure de la justice. On ne voit pas pourquoi on refuserait aux justiciables et à leurs associations ce que l'on a accordé aux parlementaires : oser mesurer la justice ou du moins ce qui peut être mesuré en elle dans ses aspects tant quantitatifs que qualitatifs.

20 - L'open data offre un double décimètre à chacun. Et quand chacun est justiciable, il va se saisir de ce double décimètre pour s'en servir.

Les juges vont être comparés. Cela a déjà commencé, l'open data ne fera qu'accélérer le processus.

Il y a trois ans, l'étude publiée sur le juge familial, chez *Odile Jacob*, analysait les jugements selon le sexe des juges.

Au Conseil supérieur des cours et tribunaux administratifs (CSTA) du 12 avril 2016, les syndicats de magistrats administratifs font part de leur émotion suscitée par un article de blog « l'impartialité de certains juges mise à mal par l'intelligence artificielle » parce qu'il dressait un tableau nominatif de plusieurs présidents de chambre de tribunaux administratifs avec leur taux de rejet moyen sur plusieurs centaines de demandes d'annulation OQTF qui variait de 50 à 90 %. L'auteur du blog dans une démarche critique mais sommaire déduisait de ces écarts une « partialité » de certains des juges. Au-delà du désagrément pour les juges, il faut prendre en compte ces mesures quand elles livrent une information sur des chiffres qui correspondent à une réalité. Et expliquer que tout écart n'est pas constitutif de partialité. Que dirait-on d'une absence d'écarts ? de juges encadrés par des normes d'annulation ?

21 - Les juges administratifs (mais les judiciaires aussi) vont être « objectivés ». Dans ce terme d'*objectivés* il y a trois sens :

- En premier lieu, transformés en objet de recherche, ce qui d'une certaine façon est flatteur comme l'était le livre de Bruno Latour *La fabrique du droit* sur le Conseil d'État.
- En deuxième lieu, ramené à la norme générale en toute *objectivité*.

Et dans objectivité, il y a *tarifs*. Le juge administratif va avoir fort à faire pour préserver son autonomie face aux tarifs nourris par l'open data, en matière d'indemnités⁷, de sanctions, de discipline : ou deux exemples, sur la contribution spéciale sanctionnant l'emploi irrégulier d'un étranger ou de sanctions AMF.

- En troisième lieu, vis-à-vis de l'activité des juges, l'open data donne des instruments de mesures, des instruments de comparaison, des instruments d'évaluation et finalement des instruments de responsabilité. Le juge administratif va devoir inventer et/ou renforcer son service après-vente.

⁷ Comme le référentiel d'indemnités pour les prud'hommes prévu par la loi Macron.

22 - En réponse, le juge administratif, plus que jamais, va être sensible à ses propres techniques de mise en cohérence de la jurisprudence

23 - **Servir le citoyen : l'open data est le droit commun, non plus de demain, mais de maintenant.** Il faudrait récompenser celui qui s'intéresse à la jurisprudence administrative. Et ne pas chercher, a priori, les motifs de sa curiosité ni les finalités de son accès aux données. Il suffit de loyalement répondre à ses demandes.

L'open data est une belle occasion de publicité et donc de promotion du juge administratif en créant un besoin là où il n'existait que des occasions limitées. Chacun pourra juger de la qualité du « produit ».

Qu'il s'agisse du justiciable, de l'avocat (personnage central de l'*open data*) du commentateur ou de l'expert, et, bien sûr de l'administration qui tente, en continu, de s'adapter à la jurisprudence.

24 - L'open data ramène le débat sur la qualité de la justice, terrain sur lequel nous nous battons depuis des années au plan global de la justice administrative comme au niveau de chaque juridiction en son projet de juridiction.

25 - Le juge administratif est à l'œuvre pour donner toute sa portée au nouveau L.10 du Code de justice administratif dans sa rédaction issue de la loi du 7 octobre 2016, à partir de ses bases disponibles dont mon collègue Louis Dutheil de Lamothe vous parlera⁸.

26 - Même sous la lumière des données, et le feu des critiques, le juge administratif reste uni et déterminé sur son rôle tout à fait laïc et nécessaire. Il n'est ni spectateur engagé de sa propre jurisprudence, ni donneur de leçon universel.

Le juge administratif est une sorte de GPS utile, solide, qui traverse les ans, une référence, un guide pour le voyageur en administration, un outil économique, une limite de propriété entre la puissance publique et les droits et libertés, un gardien des libertés et, finalement, un cadre pour les rapports de la société avec son administration. Et les bons GPS se valorisent par l'élargissement permanent des données qu'ils absorbent et mettent à disposition des utilisateurs.

À nous de le faire fonctionner. ■

⁸ V. *infra* L. Dutheil de Lamothe et P.-Y. Martinie, *La diffusion de la jurisprudence administrative*.

Débats

William Gilles, modérateur

Je retiens plusieurs éléments : le lien entre la loi organique relative aux lois de finances et l'open data ne sont pas si distants, ce sont deux réformes qui ont été menées de concert. Je retiens surtout que le droit de réutilisation est le droit à l'information, le droit à l'information est le droit de savoir, le droit de savoir est le droit de connaître. Finalement, on s'aperçoit qu'on cherche avant tout à proposer des services pour connaître et pour savoir.

Vous avez évoqué plusieurs évolutions comme l'accès aux avis consultatifs. J'évoquerais la diffusion de tous les rapports ou, au moins, des commentaires aux Cahiers du Conseil d'État qui permettent de mieux connaître les décisions. L'objectif est de permettre aux justiciables de mieux se défendre, le but de l'open data n'est pas de savoir si c'est pour une bonne ou une mauvaise raison mais simplement le droit de savoir.

2^E TABLE RONDE - DONNÉES OUVERTES ET DONNÉES PERSONNELLES

Introduction


Alain Lacabarats,

modérateur, président de chambre à la cour de cassation maintenu en activité

Le thème de cette table ronde porte sur les données ouvertes et les données personnelles. Les données personnelles font l'objet d'une protection aussi bien au niveau du droit euro-

péen que du droit national mais il n'y a pas de protection absolue. Ce droit peut être mis en balance avec d'autres libertés, droits ou intérêts comme le droit au respect de la vie privée, la liberté d'exprimer des opinions, le droit des créanciers, le droit à la vie privée du salarié et du contrôle de l'employeur, etc.

On est en présence de droits relatifs et c'est un domaine où le rôle du juge est important car il va devoir mettre en balance les différents intérêts en présence et procéder à un contrôle de proportionnalité dont il faut constater que le domaine ne cesse de s'étendre et dont les limites restent à définir plus clairement.



De gauche à droite, 2^e table ronde : Anne Debet, Nathalie Metallinois, Alain Lacabarats, Edouard Geffray

DONNÉES OUVERTES ET DONNÉES PERSONNELLES

9 Données personnelles, droit à l'oubli et droit à l'information du public



Anne Debet,

professeur à l'université Paris Descartes (Paris V)

L'open data judiciaire a fait l'objet d'un encadrement particulier depuis la loi du 7 octobre 2016 pour une République Numérique. L'adoption de règles spécifiques était nécessaire, mais la mise en place d'un accès aux décisions de justice garantissant le respect de chacun à la protection de ses données personnelles n'est pas simple. En effet, à défaut d'une anonymisation réelle de ces décisions, la loi informatique et libertés s'applique et ses exigences sont difficiles à atteindre.

1 - Avant de s'intéresser aux liens entre données personnelles, droit à l'oubli et droit à l'information du public, il convient de mettre l'accent sur la spécificité de l'open data « judiciaire » par rapport à l'open data « classique ».

2 - Il faut immédiatement rappeler une évidence : l'open data judiciaire n'est pas soumis aux règles du Code des relations entre le public et l'administration, réformé par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Le principe de séparation des pouvoirs empêchant d'assimiler les décisions de justice à des documents administratifs, la loi pour une République numérique a donc ajouté des dispositions spécifiques à ce sujet dans le Code de justice administrative et dans le Code de l'organisation judiciaire. Cette distinction apparaît également eu égard s'agissant des justifications aux données.

3 - On relie, en effet, l'open data judiciaire au caractère nécessairement public de la justice, fondé sur le droit au procès équitable. Comme le relève la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) dans sa délibération du 29 novembre 2001 sur l'anonymisation des décisions de justice, « la publicité des audiences, le caractère public des décisions de justice et la libre communication à toute personne qui en fait la demande des jugements et arrêts constituent des garanties fondamentales consacrées, notamment, par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, et mises en œuvre, de longue date, par diverses dispositions du

droit national »¹. De plus, le droit à l'information des personnes et des juristes est aussi évoqué. Le principe de publicité des débats judiciaires est « un principe de procédure qui constitue une garantie fondamentale de la démocratie en plaçant l'institution judiciaire sous le regard et le contrôle du citoyen »².

4 - Le caractère spécifique de l'open data judiciaire peut aussi être relevé s'agissant des données concernées. D'une part, alors qu'une partie de l'open data classique porte sur des données qui ne sont pas des données personnelles au sens de la loi Informatique et libertés (L. n° 78-17, 6 janv. 1978) ou sur des données qu'il est souvent possible d'anonymiser, tout en conservant l'intérêt de la base de données elle-même, cela est parfois difficile pour les décisions de justice. D'autre part, l'open data judiciaire porte sur des données dont la diffusion est particulièrement mal vécue par les personnes identifiées. La publication sur internet d'une décision de justice, surtout dans le domaine pénal, mais pas exclusivement, s'apparente souvent à une « mise au pilori » électronique des personnes concernées.

5 - À cet égard, il faut relever que l'arrêt Google Spain de la Cour de justice de l'Union européenne, consacrant un droit au déréférencement à l'égard des moteurs de recherche, concernait une publication légale, celle d'une saisie et d'une vente pour dettes sociales³. On peut aussi noter que les décisions des juges

1 CNIL, délib. n° 01-057, 29 nov. 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence. Il faut néanmoins relever que la Cour EDH a admis que l'article 8 de la Convention EDH, consacrant le droit au respect de la vie privée, puisse faire obstacle à la publication sans anonymisation préalable d'une décision de justice, V. not. CEDH, 25 févr. 1997, n° 22009/93, Z. c/ Finlande, sanctionnant la publication d'informations nominatives relatives à une procédure pénale relatant la séropositivité de l'épouse de la personne condamnée et CEDH, 6 oct. 2009, n° 1425/06, C. c/ Espagne, dans lequel la Cour ne décèle pas l'« aspect primordial de l'intérêt public » qui justifiait « la publication de l'identité d'une personne en toutes lettres en rapport avec son état de santé dans un jugement » (en l'espèce, une séropositivité dans le cadre d'une procédure contre une compagnie d'assurance).

2 S. Roure, L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public : RFD constit. 2006, p. 736, spéc. p. 762.

3 CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González : D. 2014, p. 1476, obs. V.-L. Benabou et J. Rochfeld et p. 1481, obs. N. Martial-Braz et J. Rochfeld ; A. Debet, Google Spain : Droit à l'oubli ou oubli du droit ? : Comm. com. électr. 2014, étude 13. - V. également pour une interprétation commune du Groupe de travail de l'article 29 sur cet arrêt G29, Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on "Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González" c-131/121 (WP 225).



Anne Debet

du fond publiées sur la mise en œuvre de ce droit concernent assez souvent soit des procédures en cours, soit la publication de condamnations pénales⁴. De plus, en dehors des actions directement dirigées contre les moteurs de recherches, les actions intentées directement contre la presse écrite sont aussi nombreuses⁵. Enfin, il faut mentionner, sur cette question, l'opposition récente de la CNIL à la volonté du Gouvernement de mettre en ligne des décisions pénales en matière de travail illégal, mise

en ligne prévue par la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale⁶.

6 - L'open data judiciaire présente donc des fortes différences avec l'open data classique. Les deux sont néanmoins profondément marqués par la confrontation de deux logiques : celle des partisans d'un droit à l'information le plus large possible portant sur les décisions de justice dans le cas de l'open data judiciaire et celle des défenseurs du droit des personnes et, en particulier, du droit à la protection des données personnelles. Pour étudier ces relations complexes, il faut se pencher sur le passé avant d'envisager le présent et l'avenir. Il conviendra donc, dans un premier temps, d'étudier la position traditionnelle de la CNIL sur les bases de données de jurisprudence fondée sur l'exigence d'une « anonymisation » (1) avant de se tourner vers le présent et l'avenir et de voir, dans un deuxième temps, les innovations apportées, à cet égard, par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (2).

4 V. ainsi TGI Paris, réf., 24 nov. 2014, *Marie France M. c/ Google France et Google Inc.* : *Légipresse* 2015, n° 324, p. 107, note M. Berguig, qui ordonne à Google de déréférencer un lien vers un article de presse relatant une condamnation pour escroquerie vieille de 8 ans. - TGI Paris, réf., 24 nov. 2014, *David T. c/ SA Google Inc. et a.* : *Légipresse* 2015, n° 326, p. 15, qui confirme le refus de Google de déréférencer un lien vers un article de presse mentionnant la mise en examen d'une personne s'agissant d'un cercle de jeu clandestin avec une instruction en cours.

5 La combinaison entre la loi Informatique et libertés et la liberté d'expression est d'ailleurs souvent compliquée, V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, n° 15-17.729 : *Comm. com. électr.* 2016, comm. 64, obs. N. Metallinos, ayant fait prévaloir la liberté d'expression. - V. aussi sur ce sujet, J. Frayssinet, *La loi « Informatique, fichiers et libertés » modifiée et les organismes de presse écrite et audiovisuelle* : *Légipresse* 2006, n° 230, p. 31 ; N. Mallet-Poujol, *Les traitements de données personnelles aux fins de journalisme* : *Légicom* 2009/2, n° 43, p. 69 ; J. Frayssinet, *Le pseudo-droit à l'oubli appliqué à la presse* : *Légipresse* 2010, n° 276, p. 273, et les décisions suivantes : CA Besançon, 31 janv. 2007 : D. 2007, p. 2771, obs. A. Lepage. - TGI Paris, réf., 25 juin 2009 : *Légipresse* 2009, III, p. 215, comm. N. Mallet-Poujol. - TGI Paris, réf., 12 oct. 2009 : *Comm. com. électr.* 2010, comm. 17, A. Lepage ; J. Le Clainche, *Droit des données personnelles et liberté d'expression : hiérarchisation ou conciliation* : *RLDI* janv. 2010, n° 1843. - TGI Paris, réf., 23 mars 2015 : *Comm. com. électr.* 2015, nos obs.. - TGI Paris, réf., 8 janv. 2016 : *Expertises* 2016, n° 411, p. 105, note J. Debras.

6 CNIL, délib. n° 2015-312, 17 sept. 2015 portant avis sur un projet de décret relatif à la mise en œuvre de la diffusion sur internet de certaines des condamnations pénales prononcées en matière de travail illégal, dans laquelle la Commission affirme qu'un « juste équilibre entre le caractère public d'une décision de justice et sa libre accessibilité sur internet doit être recherché pour éviter une atteinte excessive aux droits des personnes, au nombre desquels figurent en particulier le respect de la vie privée et la préservation des chances de réinsertion » et « qu'une telle systématisation de la diffusion sur internet des condamnations, par la portée infamante qu'elle comporte, serait de nature à porter une atteinte excessive aux droits et libertés fondamentaux ».

1. L'exigence d'« anonymisation » des décisions de justice posée par la CNIL en 2001

7 - La position de la CNIL adoptée en 2001 doit être présentée (A). Cette position ne semble pas très exigeante au regard des règles de la protection des données (B).

A. - La position de la CNIL

8 - La question de l'anonymisation des décisions de justice⁷ a émergé dans les années 1990, notamment grâce au travail, au sein de la Cour de cassation, d'Emmanuel de Givry, puis à la CNIL. Il faut souligner à quel point le contexte dans lequel la CNIL a travaillé dans les années 90, était différent de celui qui existe aujourd'hui. En effet, à cette époque, une grande partie des bases de données de jurisprudence n'était pas en accès libre et était généralement nominative. Il semblait admis que le caractère public de la justice et ses corollaires permettait la tenue de ce type de base sans se poser la question de l'atteinte au droit des personnes. Sur ces questions, la CNIL partait donc de très loin s'agissant de la sensibilisation des différents acteurs aux impératifs de la protection des données à caractère personnel.

9 - Le développement des moteurs de recherche permettant une recherche en texte intégral, sur tous les sites, quel que soit le format de diffusion des données, a généré des inquiétudes puisque l'indexation d'une décision par les moteurs de recherche à partir du nom d'une personne, si celui-ci y figurait, était possible en particulier pour les bases en libre accès. La CNIL avait alors insisté sur le paradoxe qu'il y avait à encadrer de règles très strictes le fonctionnement du casier judiciaire national automatisé, « *un des fichiers les plus protégés et les moins accessibles [...] dans le double souci du respect de la vie privée des personnes concernées et de la préservation de leurs chances de réinsertion* »⁸, tout en laissant se constituer des bases de données de jurisprudence nominatives mises à disposition du public pour un temps indéterminé.

10 - La CNIL avait donc publié le 29 novembre 2001 sa recommandation⁹, afin de concilier les différents droits qui s'affrontaient. Elle a ensuite continué à réfléchir sur ces questions en rédigeant en 2006 un bilan de l'application de la recommandation de 2001¹⁰, contenant de nombreuses précisions. Trois règles avaient alors été posées :

Le refus d'une anonymisation à la demande. - La CNIL avait affirmé dans sa recommandation du 29 novembre 2001, ce qu'elle confirma en 2006, qu'il n'était pas possible de poser un principe d'anonymisation à la demande de la personne exerçant son droit d'opposition. Cette anonymisation devant être mise en œuvre spontanément par les éditeurs de ces bases. En 2006, elle relie cette exigence au nouvel article 7 de la loi Informatique et libertés¹¹.

L'exigence d'anonymisation des décisions en accès libre. - La CNIL avait recommandé que le nom et l'adresse des parties et des témoins, dans tous les jugements et arrêts librement accessibles sur internet, soient occultés à l'initiative du diffuseur et sans que les personnes concernées aient à accomplir de démarche particulière.

La suppression de la seule adresse des parties pour les bases de données à accès restreint. - Pour les sites spécialisés en accès restreint et les CD-Rom de jurisprudence, la seule exigence posée était la suppression de la mention de l'adresse des parties – qui n'était d'aucune utilité documentaire et qui pouvait permettre de localiser la personne concernée. La CNIL insistait néanmoins sur le fait que cette position minimaliste ne permettait pas aux éditeurs juridiques qui faisaient figurer le nom des parties de s'exonérer du respect de la loi Informatique et libertés à laquelle ils étaient soumis, en particulier les règles relatives au traitement de données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté (*L. n° 78-17, art. 30*, en vigueur en 2001 et *L. n° 78-17, art. 9*, en vigueur en 2006), ainsi que celles relatives aux données sensibles (*L. n° 78-17, art. 31*, en vigueur en 2001 et *L. n° 78-17, art. 9*, en vigueur en 2006).

B.- Une position peu exigeante

11 - Dans son bilan de 2006¹², la CNIL a constaté que les autorités publiques et juridictions avaient fortement progressé dans l'anonymisation des décisions de justice. À l'occasion de la mise en œuvre du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002¹³, le secrétariat général du Gouvernement s'était ainsi engagé à anonymiser le flux, puis le stock, des décisions de justice mises en ligne (le site Légifrance, en particulier) en se fixant une échéance de réalisation de cet objectif à 2008¹⁴. En revanche, la CNIL estimait, en 2006, que les sites mis en œuvre par des praticiens du droit n'avaient guère tenu compte de sa recommandation.

12 - Pourtant, la recommandation de la CNIL pouvait sembler peu contraignante pour les éditeurs juridiques de bases de données, en particulier pour les éditeurs de bases à accès restreint. Dans les faits, il était en réalité difficile pour ces derniers d'« anonymiser » sélectivement les décisions rendues en matière pénale ou contenant des données sensibles et nombreux sont ceux qui avaient choisi de supprimer entièrement les noms de famille des parties et des témoins, comme pour les bases en accès libre. En 2001, la CNIL soulignait enfin la situation parti-

7 Cl. Bourgeois, *Réflexion à propos de l'anonymisation des décisions de justice publiées sur support numérique* : *Comm. com. électr.* 2004, étude 16. - Pour des études antérieures à 2001, V. E. de Givry, *La question de l'anonymisation des décisions de justice*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2000 : *Doc. fr.* 2000 ; A. Perdriau, *L'« anonymisation » des jugements civils* : *JCP G* 1999, I, 163.

8 CNIL, *délib. n° 01-057, préc. note (1)*. - V. également sur ce sujet le commentaire de la délibération par A. Lepage, in *Comm. com. électr.* 2002, *comm.* 29.

9 CNIL, *délib. n° 01-057, préc. note (1)*.

10 CNIL, *Bilan de l'application de la recommandation du 29 novembre 2001 sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence : pour un encadrement législatif renforçant la protection des données à caractère personnel en matière de diffusion de décisions de justice*, 19 janv. 2006 : disponible en ligne sur le site de la CNIL.

11 Sur cette question, V. *infra*.

12 CNIL, *Bilan de l'application de la recommandation du 29 novembre 2001, préc. note (10)*.

13 D. n° 2002-1064, 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.

14 V. A. 9 oct. 2002, art. 4 relatif au site internet de Légifrance, dans sa version en vigueur.

culière des organismes de presse, lorsqu'ils rendent compte de décisions de justice, compte tenu de la protection de la liberté d'expression qui trouve son application concrète dans l'article 67 de la loi Informatique et libertés, modifiée en 2004, transposant le régime spécial prévu par la directive 95/46/CE¹⁵.

13 - D'une manière générale, il faut souligner plus fondamentalement que la CNIL s'est contentée d'une « anonymisation » qui n'en était pas une, même pour les bases en accès libre, semblant considérer que, à partir du moment où le nom des personnes disparaissait, la loi Informatique et libertés n'avait pas à s'appliquer. Or, les données figurant dans les décisions de justice peuvent être des données à caractère personnel, quand bien même les nom et prénoms de la personne n'y figureraient plus et enlever les nom et prénoms des personnes ne constitue pas une réelle « anonymisation » au sens de la loi Informatique et libertés. En effet, l'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dispose que « *constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement* » et que « *pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne* ». À cet égard, la nouvelle définition posée par le règlement général sur la protection des données¹⁶ ne devrait pas apporter de bouleversements fondamentaux s'agissant des données contenues dans les décisions de justice. Il est évident qu'il est très souvent possible avec des éléments figurant dans l'arrêt, même sans nom et prénoms, de ré-identifier une personne.

14 - Deux exemples peuvent être évoqués à cet égard, celui d'une affaire concernant une personnalité connue et celui d'une affaire plus anodine. Dans une affaire qui a fait l'objet d'un contentieux en 2009, un texte publié sur internet dénonçait le pouvoir « féodal » qu'exercerait sur son département Philippe de V., président du conseil général de Vendée, qualifié de « Le Pen soft » et de « dictateur ». Il était précisé plus loin que « Philippe de V., ce catho-traditionaliste, défenseur des valeurs de la famille n'a pas eu de scrupule en vivant un amour passionné avec M^{me} X [...] »¹⁷. L'identification de Philippe de V. était immédiate et il suffisait d'une recherche sur un moteur pour identifier rapidement M^{me} X.

15 - Cet exemple n'est sans doute pas significatif car il concerne une personnalité publique. Cependant, des personnes beaucoup moins célèbres peuvent aussi être ré-identifiées. C'est le cas dans une décision de la Cour de cassation relative à un divorce qui prononce une cassation pour défaut de base légale s'agissant du montant de la prestation compensatoire de 375 000 euros, trou-

vée par hasard sur Légifrance¹⁸. On y apprend, dans les moyens figurant en annexe, que le mari, Christophe X, est gérant avec son frère d'une société nommée « B. [nom abrégé ici en B. car la société est au nom de ce Monsieur] construction métallique ». L'identification est donc très simple. Par ailleurs, on apprend, dans l'arrêt, qu'il s'agit d'un mari qui a quitté sa femme, après 20 ans de mariage, pour une femme plus jeune, ce qui contraint l'ex-épouse à faire des ménages pour subsister. Il suffirait ici, dans ce cas précis, d'anonymiser le nom des sociétés, élément qui permet sans difficulté d'identifier les personnes pour que les droits des individus concernés soient mieux protégés.

16 - Des milliers d'exemples de cette possibilité de ré-identification peuvent être trouvés dans les bases de données jurisprudentielles, ce qui montre la difficulté de l'anonymisation des jugements. Et il est parfois difficile, contrairement à l'exemple de l'affaire de divorce cité, de conserver un intérêt doctrinal à une décision si on élimine tous les éléments de fait qui rendent facilement possible l'identification. Aussi, il faut s'interroger, dans le nouveau cadre juridique élaboré par le législateur, sur la mise en place d'un open data judiciaire réellement respectueux de la protection des données à caractère personnel.

2. Aujourd'hui et demain : l'open data judiciaire respectueux de la protection des données

17 - Le législateur a posé un nouveau cadre à l'open data judiciaire qu'il convient tout d'abord de présenter (A), pour ensuite étudier la question du respect de la loi Informatique et libertés, prévu par les textes (B).

A. - Le nouveau cadre juridique de l'open data

18 - Comme cela a déjà été expliqué dans les précédentes interventions, parallèlement à l'épineuse question de l'anonymisation des décisions de justice, l'open data des données administratives a, quant à lui, grandement progressé, notamment sous l'influence européenne et la modification de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dite loi CADA, sur l'accès aux documents administratifs.

19 - Comme le montre un rapport d'information publié en 2014 sur la protection des données personnelles dans l'open data « classique », le cadre juridique existant apportait et apporte toujours des garanties¹⁹. La principale garantie tient à l'interdiction de principe qu'une donnée personnelle fasse l'objet d'une mise en ligne par l'administration et d'une réutilisation par un tiers. Toutefois, « [c]e principe connaît trois exceptions : le consentement de l'intéressé à cette diffusion, l'existence d'une obligation légale de publication, ou - exception la plus générale [...] en matière d'open data - l'anonymisation des données publiées »²⁰. En outre, toute réutilisation de données personnelles

15 PE et Cons. UE, dir. 95/46/CE, 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données : JOCE n° L 281, 23 nov. 1995.

16 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, 27 avr. 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, art. 4 : JOUE n° L 119, 4 mai 2016.

17 TGI Paris, réf., 12 oct. 2009, préc. note (5).

18 Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2016, n° 15-17.359, inédit.

19 Rapp. Sénat, n° 469, 16 avr. 2014, La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité.

20 Rapp. Sénat, n° 469, préc.

est soumise aux exigences de la loi Informatique et libertés. Ces règles n'ont pas été modifiées et figurent toujours dans le Code des relations entre le public et l'administration²¹, mais ce code n'est pas applicable à l'open data judiciaire.

20 - À l'occasion du vote de la loi pour une République numérique, la volonté de consacrer plus largement un open data judiciaire à côté de l'open data administratif a entraîné une modification des textes du Code de l'organisation judiciaire et du Code de justice administrative. Ces dispositions, qui ne figuraient pas dans le projet initial, ont été introduites par amendement et ont fait l'objet de nombreuses discussions, en particulier sur le caractère définitif ou non des décisions mises en ligne²².

21 - Le Code de l'organisation judiciaire dispose donc désormais que « [s]ans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes »²³. En outre, il est précisé que « [l]es articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces décisions » et qu'« [u]n décret en Conseil d'État fixe, pour les décisions de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article »²⁴. Le Code de justice administrative reprend les mêmes dispositions à l'article L. 10²⁵.

22 - Quelques observations peuvent être faites sur le renvoi auquel il est procédé dans le texte. Il s'agit d'un renvoi au titre II du Code des relations entre le public et l'administration relatif à la réutilisation des informations publiques. La disposition la plus pertinente dans ce titre, s'agissant des données à caractère personnel, est l'article L. 322-2²⁶. Or, il a été modifié et singulièrement raccourci par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. A disparu du texte le premier alinéa selon lequel « [l]es informations publiques comportant des données à caractère personnel peuvent faire l'objet d'une réutilisation soit lorsque la personne intéressée y a consenti, soit si l'autorité détentrice est en mesure de les rendre anonymes ou, à défaut d'anonymisation, si une disposition législative ou réglementaire le permet » et figure seulement le principe selon lequel « la réutilisation d'informations publiques comportant des données à caractère personnel est subordonnée au respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ».

21 Cette règle qui figurait à CRPA, art. L. 312-1, al. 2 est désormais présente à CRPA, art. L. 312-1-2, al. 2. L'article L. 322-2 du CRPA contient des règles similaires relatives à la réutilisation des données publiques. Ce texte était plus complet avant sa modification par la loi pour une République numérique (V. infra).

22 Doc. Sénat, amend. n° 581, 27 avr. 2016. Un sous-amendement n° 659 de M. le Sénateur C-A Frassa proposait de ne mettre en open data que les jugements définitifs, dans le « souci de la présomption d'innocence » et aussi pour des raisons liées aux coûts éventuels de l'open data judiciaire.

23 COJ, art. L. 111-13, al. 1 et 2.

24 COJ, art. L. 111-13, al. 2 et 3, créé.

25 CJA, art. L. 10, mod.

26 CRPA, art. L. 322-2, mod.

23 - Les règles classiques permettant d'utiliser des données dans le cadre de l'open data ne semblent donc pas s'appliquer et il faut s'en tenir, en sus du nécessaire respect de la loi Informatique et libertés, aux règles spécifiques qui figurent dans le texte du Code de l'organisation judiciaire et du Code de justice administrative. Il faut donc que la mise à disposition se fasse dans le respect de la vie privée des personnes concernées et qu'elle soit précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes. Précisons ici que cette dernière exigence (une analyse du risque) ne figurait pas dans l'amendement proposé par le Gouvernement et a été proposé par le Sénateur Christophe-André Frassa qui s'inquiétait du fait que l'open data judiciaire ne soit pas soumis, concernant les données personnelles, aux règles protectrices de l'open data classique²⁷.

24 - Malgré cette tentative de rapprochement des deux régimes, les exigences posées sont néanmoins formulées dans des termes différents : anonymisation pour l'open data classique et évaluation des risques de ré-identification dans l'open data judiciaire avec exigence du droit au respect de la vie privée. L'anonymisation est peut-être plus exigeante si elle est vraiment totale. Les textes du Code de l'organisation judiciaire et du Code de justice administrative se rapprochent, quant à eux, des futures règles de la protection des données par l'exigence d'une étude d'impact relative aux risques de ré-identification et, en particulier du règlement général sur la protection des données qui doit entrer en vigueur en mai 2018²⁸.

25 - La portée de ces exigences spécifiques doit être précisée par un décret qui apportera des éclaircissements dans ce domaine. Le respect de la loi Informatique et libertés est une exigence posée par les textes et doit être étudié plus particulièrement.

B. - Le respect des dispositions de la loi Informatique et libertés

26 - Qu'implique donc pour l'open data judiciaire le respect de la loi Informatique et libertés aujourd'hui et du règlement général sur la protection des données demain ?

27 - En préalable, rappelons ce qui a été dit plus haut : même sans les noms et prénoms des personnes impliquées, les données contenues dans les décisions de justice sont susceptibles d'être des données personnelles au sens de la loi et du règlement car une ré-identification est parfois possible.

28 - La question de l'application de la loi Informatique et libertés se posera donc dans les hypothèses où l'anonymisation est imparfaite. Or, de nombreuses dispositions sont susceptibles de susciter des difficultés. Il faut en mentionner certaines qu'il s'agisse des conditions générales des traitements des données (L. n° 78-17, art. 6 et 7 et art. 22 et s, sur les formalités préalables), des conditions spécifiques (L. n° 78-17, art. 8 et 9) ou des droits des personnes (L. n° 78-17, art. 32 et art. 38 et s.).

27 Doc. Sénat, sous-amend. n° 659, préc. n° 19.

28 Règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016, préc., art. 35 et s. La CNIL anticipe dans de nombreux domaines l'entrée en vigueur du règlement en posant l'exigence d'études d'impact relatives à la vie privée.

29 - S'agissant des grands principes régissant le traitement des données contenus aujourd'hui à l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 et demain à l'article 5 du règlement, un principe semble poser problème : celui relatif à la limitation de la durée de conservation figurant au 5e alinéa²⁹. L'intérêt des bases de données de jurisprudence est de pouvoir conserver les décisions le plus longtemps possible, aucune durée spécifique n'est donc fixée.

30 - S'agissant de la liste des fondements susceptibles de légitimer un traitement, figurant à l'article 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, il semble qu'il faille distinguer les juridictions, organismes publics et les éditeurs et structures privés. En effet, l'alinéa 3 de l'article 7 permet à l'évidence la constitution de bases de données par les juridictions³⁰. Il permet aussi la constitution, sous une forme nominative, de bases de données de jurisprudence par les juridictions ayant prononcé les décisions pour un usage strictement interne dans la mesure où elle s'inscrit dans le cadre d'une mission de service public, même si la CNIL ne le dit pas explicitement dans ses délibérations sur les bases JuriCA et Jurinet³¹. La Commission a aussi estimé dans son bilan de 2006 de sa délibération du 29 novembre 2001 que la constitution de bases de données jurisprudentielles, diffusées en accès restreint sur internet ou sur CD-Rom, par les éditeurs, répondait à un intérêt légitime des responsables de ces traitements (*au sens de L. n° 78-17, art. 7, 5°*), si elle n'était pas de nature à méconnaître les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée³².

31 - S'agissant des formalités préalables qui vont disparaître en mai 2018 avec l'entrée en vigueur du règlement européen, elles varieront en fonction des données contenues dans le traitement, ce qui revient à examiner les règles spécifiques – données sensibles et données relatives aux infractions – de traitement des données³³. Sur le traitement de données sensibles (*L. n° 78-17, art. 8*) - données de santé, données relatives à des contentieux de discrimination - par exemple, les juridictions peuvent sans doute invoquer l'article 8, 5° concernant les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice, ou bien l'article 8, IV concernant un intérêt public. Pour les éditeurs privés, la question est plus délicate ; la même exception est-elle susceptible d'être invoquée ? Un intérêt public (*au sens de l'article 8, IV*), l'accès au droit, pourrait sans doute justi-

fier les traitements faits par les éditeurs, mais il faudrait alors, en l'état actuel du droit une autorisation de la CNIL. Force est de constater cependant que l'autorité administrative indépendante n'a pas semblé s'intéresser à cette question dans les délibérations précitées sur les bases JuriCA et Jurinet.

32 - La situation est encore plus compliquée s'agissant du traitement des données relatives aux infractions prévues à l'article 9 de la loi Informatique et libertés³⁴. En effet, seules les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales (*L. n° 78-17, art. 9, 1°*), les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi (*L. n° 78-17, art. 9, 2°*) et les organismes professionnels et sociétés représentant les auteurs dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon (*L. n° 78-17, art. 9, 3°*) peuvent traiter des données relatives aux infractions. À ces trois catégories s'ajoutent aussi les personnes dans le cadre d'un contentieux, cas envisagé par une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 juillet 2004 sur la loi Informatique et libertés³⁵, réserve elle-même interprétée de manière très extensive par la CNIL³⁶. Enfin, bien que l'article 9 soit muet sur cette question, contrairement à l'ancien article 30, il faut évoquer aussi l'existence de dispositions législatives contraires, c'est-à-dire de lois permettant de traiter des infractions.

33 - En outre, la portée de l'interdiction de traiter des données relatives aux infractions est large puisque le Conseil d'État a fait une interprétation très extensive de l'article 30, ancêtre de l'article 9, et a considéré, dans une affaire Infobail de 2004³⁷, relative notamment à la constitution d'un fichier de locataires auteurs d'impayés locatifs, que l'article 30 faisait « *obstacle à la diffusion par voie électronique d'informations nominatives relatives à des jugements ayant prononcé la condamnation d'un débiteur au paiement d'une créance locative* ». Les condamnations visées par cet article sont pour le Conseil d'État tant civiles que pénales, ce qui étend beaucoup le champ d'application de l'actuel article 9. Le règlement général sur la protection des données a au moins le mérite dans son article 10 de ne viser que le « *traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes* ».

34 - Les juridictions et autres organismes publics intervenant dans le cadre du service public de l'accès au droit entrent bien dans le cadre de l'article 9, 2° de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978. En revanche, tel n'est pas le cas des éditeurs. Faut-il considérer que les nouvelles dispositions du Code de l'organisation

29 L. n° 78-17, art. 6, al. 5 : « Les données sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées ».

30 L. n° 78-17, art. 7, 3° : « L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ».

31 CNIL, délib. n° 2012-246, 19 juill. 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence JuriCA et CNIL, délib. n° 2012-245, 19 juill. 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence Jurinet.

32 CNIL, Bilan de l'application de la recommandation du 29 novembre 2001, préc. n° 9.

33 On peut relever que les bases de données JuriCA et Jurinet précitées ont fait l'objet de deux autorisations sur le fondement de l'article 25, I, 3° de la loi n° 78-17 de la loi du 6 janvier 1978 concernant le traitement de données relatives aux infractions, V. CNIL, délib. n° 2012-245 et n° 2012-246, préc. note (31).

34 Sur cette question, V. A. Debet, J. Massot et N. Metallinos, *Informatique et libertés, La protection des données à caractère personnel en droit français et européen* : Lextenso éd., les intégrales, 2015, spéc. n° 3181 et s.

35 Cons. const., 29 juill. 2004, n° 2004-499 DC sur la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

36 V. par ex., CNIL, délib. n° 2008-491, 11 déc. 2008 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements automatisés de données à caractère personnel relatifs à la gestion précontentieuse des infractions constatées par les commerçants sur les lieux de vente.

37 CE, 28 juill. 2004, n° 262851, Infobail : Lebon, p. 355.

judiciaire et du Code de justice administrative constituent des dispositions légales autorisant les éditeurs privés à créer un traitement de données relatives aux infractions ? Il s'agit tout de même d'une interprétation plutôt extensive des textes et la question du fondement sur lequel les éditeurs privés peuvent traiter de données relatives aux infractions se pose aujourd'hui.

35 - S'agissant des droits des personnes, le droit à l'information semble pouvoir être écarté sur le fondement de l'article 32, III de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, qui dispose qu'en cas de collecte indirecte des données, celui-ci ne s'applique pas lorsque l'accès à l'information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche. La CNIL l'a admis dans ses délibérations n° 2012-245 et n° 2012-246 du 19 juillet 2012 précitées concernant les bases de jurisprudence JuriCA et Jurinet. Il conviendrait néanmoins d'informer les justiciables sur l'existence de ces bases de données et peut-être de permettre un exercice du droit de rectification ou d'opposition, le droit d'accès s'exerçant directement par accès à la jurisprudence en ligne.

36 - Le droit d'opposition ne trouve cependant pas nécessairement à s'exercer (*L. n° 78-17, art. 38, al. 2* : traitement qui répond à une obligation légale) comme l'a constaté la CNIL dans

ses délibérations n° 2012-245 et n° 2012-246 précitées (quant à la mise en œuvre des traitements répondant aux exigences du Code de l'organisation judiciaire). Cependant, ces droits peuvent être exercés s'agissant des décisions publiées sur le site Légifrance³⁸ et devraient aussi être ouverts s'agissant des bases exploitées par les éditeurs privés³⁹.

37 - Ces développements montrent donc la complexité de la mise en œuvre de l'open data judiciaire qui doit respecter l'équilibre entre la volonté de transparence et d'accès aux données de la justice sans méconnaître les droits des personnes sous prétexte que leur nom ne figure pas dans la décision. La loi Informatique et libertés est susceptible de s'appliquer aux bases de jurisprudence à partir du moment où une ré-identification est possible et ces exigences sont très difficiles à respecter dans le cadre de la constitution et la publication de bases de données de jurisprudence. Ce constat montre l'importance d'une anonymisation réelle des décisions. ■

38 A. 9 oct. 2002, art. 5 relatif au site internet de Légifrance.

39 V. pour une sanction de la CNIL pour non-respect du droit d'opposition : délibération n° 2011-238 de la formation restreinte, Lexeeq, *Comm. com. électr.* 2011, *comm.* 115, obs. A. Lepage et validant la sanction CE, 23 mars 2015, n° 353717 : *Comm. com. électr.* 2015, *comm.* 52, nos obs.

Débats

Alain Lacabarats, modérateur

Vous avez évoqué la recommandation de la CNIL de 2001 et le bilan de 2006. Je signale qu'à cette époque, la Cour de cassation avait décidé de suivre la recommandation de la CNIL quant à l'anonymisation. En 2006, lorsque la CNIL a travaillé sur l'éventuelle révision de cette recommandation et, à la suite de plusieurs réunions, la Cour a tenu à en rester strictement à l'anonymisation telle que prévue en 2001 contrairement à d'autres institutions qui voulaient l'assouplir.

De mon point de vue, il y a une difficulté pour les décisions cassées et annulées. Il faudrait faire en sorte qu'elles disparaissent d'internet car elles n'existent plus juridiquement.

Vous avez évoqué aussi à propos des textes présents et à venir la fameuse question des mesures de sûreté. Le jour où l'on saura ce que sont exactement les mesures de sûreté, on sera plus intelligent. Il y a eu l'année dernière une thèse de 600-700 pages sur la notion de mesure de sûreté et l'on n'est pas prêt de savoir quels sont les contours réels de cette notion.

DONNÉES OUVERTES ET DONNÉES PERSONNELLES

10 L'ouverture des données judiciaires, attentes et initiatives

Anonymisation et pseudonymisation, quelle exigence pour quelle protection ?



Edouard Geffray,
secrétaire général de la CNIL

La mise en open data de la jurisprudence, qui contient des données personnelles sensibles, implique des précautions particulières pour éviter que la réutilisation massive d'informations ne se fasse au détriment des droits des personnes. Si l'anonymisation totale de ces décisions n'apparaît ni possible, ni souhaitable pour la bonne compréhension de la jurisprudence, plusieurs mesures développées par la CNIL et les acteurs concernés participent à la construction d'un open data respectueux des droits fondamentaux.

1 - Lorsqu'on parle d'open data, il faut distinguer deux dimensions : le libre accès et la réutilisation. Le positionnement de la CNIL s'est construit, en 2001, autour de l'idée d'un accès libre mais d'une réutilisation de masse limitée aux éditeurs. Ceci a conduit à l'équilibre rappelé par le professeur Debet¹, défini par une recommandation de la CNIL de 2001, complétée en 2006. En un mot, la jurisprudence des juridictions concernées doit faire l'objet d'une anonymisation qu'on pourrait qualifier de « partielle », cette « contrainte » étant réduite pour la jurisprudence en accès restreint à des professionnels.

2 - L'open data change la donne. La question qui se pose n'est plus celle de l'accès, mais celle d'une réutilisation de masse, qui permet l'interrogation de la jurisprudence par la voie d'algorithmes censée permettre de faire apparaître des « intelligences » de la jurisprudence. L'open data pose donc la question de la sensibilité des données jurisprudentielles – mais pas seulement – dans des termes renouvelés. C'est d'ailleurs pour cette raison que la CNIL et la CADA ont, dès 2012, alerté Etalab sur la nécessité de prendre en compte les données personnelles, élément qui a été perçu à son tour par Etalab à partir de 2014.

¹ V. A. Debet, *Données personnelles, droit à l'oubli et droit à l'information du public* : JCP G 2017, suppl. au n° 5 du 30 janv. 2017, Etude 9.

3 - D'un point de vue jurisprudentiel, l'open data pose la question du dialogue entre l'algorithme et l'équité ; du point de vue de la protection des données personnelles, il pose celle de l'équilibre entre la protection des données et de la vie privée – celles des personnes concernées par le jugement, mais aussi potentiellement celles des juges ou des avocats – et la transparence d'une justice qui, tout en étant indépendante, doit pouvoir être lisible et rendre des comptes.

4 - Au cœur de cet équilibre, évolutif, se trouve donc la question de l'anonymisation et de la pseudonymisation.

1. Un cadre juridique conforté par la loi pour une République numérique assurant un environnement stable et juridiquement sécurisé

5 - Historiquement l'open data des jeux de données contenant des données personnelles était régi par l'article 13 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 dite loi « CADA », qui subordonne la réutilisation de données « publiques » contenant des données personnelles à trois conditions alternatives : soit le consentement de la personne ; soit l'anonymisation du jeu de données (par exemple des décisions de justice) ; soit l'existence d'un texte législatif ou réglementaire autorisant cette réutilisation.

6 - La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique modifie formellement ces dispositions mais en reprend la substance, puisqu'elle prévoit que : « *Sauf dispositions législatives contraires ou si les personnes intéressées ont donné leur accord, lorsque les documents et les données mentionnés aux articles L. 312-1 ou L. 312-1-1 comportent des données à caractère personnel, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification de ces personnes. Une liste des catégories de documents pouvant être rendus publics sans avoir fait l'objet du traitement susmentionné est fixée par décret pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ».

7 - Le cadre n'a donc pas changé, d'autant plus que de manière générale, la réutilisation de jeux de données est « subordonnée » à la loi « informatique et libertés ». Cela signifie que, anonymisation ou pas, la réutilisation entre dans le champ de la loi « informatique et libertés ». Il ne peut donc y avoir de détournement de finalité : l'accès à la jurisprudence ne peut pas aboutir, par exemple, à la constitution de fichiers de criminels en croisant les données de la jurisprudence avec d'autres données. De la même manière, la loi « informatique et libertés » prévoit que tout traitement de données doit être « loyal et licite », ce qui fait obstacle à la constitution de fichiers du même type.

2. Comment assurer le respect de la vie privée des personnes ab initio via l'anonymisation et la pseudonymisation ?

8 - Il s'agit d'un débat majeur qui agite l'ensemble de la communauté au niveau européen et mondial. L'anonymisation suppose la déconnexion totale entre la donnée et la personne à laquelle elle se rattache. La pseudonymisation est une mesure technique qui consiste simplement à compliquer l'identification de la personne. Ce n'est donc pas la même chose.

9 - Concrètement, si j'écris un commentaire sur Internet sous un pseudonyme donné, il n'en reste pas moins que c'est bien moi, Edouard Geffray, qui écris ce commentaire. Et si ces données sont croisées avec d'autres, par exemple si je commente mes propres productions, on peut alors très vite procéder à des recoupements pour établir un pont entre mon identité réelle et mon pseudonyme. La pseudonymisation est donc un rempart supplémentaire qu'on met.

10 - Les conséquences juridiques sont radicalement différentes : lorsqu'un traitement fait l'objet d'une anonymisation – donc d'un processus qui rend l'identification impossible –, les données, une fois anonymisées, « sortent » du champ de la loi « Informatique et libertés ». Le traitement initial y est soumis ; le processus d'anonymisation peut être contrôlé ; mais la donnée qui en est issue n'est plus a priori soumise à ladite loi. En cas de pseudonymisation, les données demeurent personnelles, c'est-à-dire qu'elles peuvent être rattachées à un individu directement ou indirectement identifiables, elles sont soumises à la loi « informatique et libertés », et la compétence de la CNIL ne s'éteint pas. Je conserve mes droits sur ces données (par exemple, mon droit d'opposition).

11 - Afin de faciliter l'accès au droit tout en protégeant la vie privée des personnes concernées par ces décisions, la CNIL avait recommandé d'occulter, préalablement à la diffusion sur internet, les données les plus directement identifiantes (noms, prénoms et adresses des parties et des témoins).

12 - Si cette recommandation est souvent dénommée « anonymisation des décisions de justice », cette désignation est en réalité abusive (et ne figure d'ailleurs pas dans la recommandation de la Commission) car les extraits des décisions de justice rendus publics contiennent en réalité des données à caractère personnel au sens de

la loi « Informatique et Libertés ». Les données ne sont en effet pas « anonymisées » au sens de cette loi mais plutôt pseudonymisées, les informations directement identifiantes étant occultées. Du coup, la compétence de la CNIL ne s'épuise pas, et les personnes peuvent continuer à exercer leurs droits, ce qui explique que plusieurs dizaines de personnes demandent chaque année aux juridictions une occultation « renforcée » des décisions de justice pour éviter une réidentification trop aisée.

3. Quelles sont les perspectives sur l'open data des décisions de justice ?

13 - La situation a connu une évolution importante, à la suite d'une demande d'Etalab en 2014. Etalab a souhaité mettre en ligne sur le site data.gouv.fr, en lien avec la DILA, les décisions de jurisprudence. Ce service a donc saisi la CNIL, en percevant bien que, compte tenu de l'occultation partielle des données personnelles contenues dans ces décisions, il y avait lieu de rappeler le cadre applicable aux éventuels réutilisateurs.

La CNIL, la CADA et Etalab ont alors travaillé de concert pour établir un « caveat » ainsi rédigé, apparaissant pour toute consultation ou téléchargement des jeux de décisions de justice des juridictions suprêmes ou importantes :

« Dans le cadre de leurs missions de service public, les administrations produisent ou reçoivent des informations publiques qui peuvent être réutilisées par toute personne physique ou morale à d'autres fins que celles de la mission de service public.

Lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel, c'est-à-dire des éléments qui permettent d'identifier, directement ou indirectement, une personne physique, leur réutilisation est étroitement encadrée par l'article 13 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dite « loi CADA ».

Cette loi prévoit que la réutilisation ne peut avoir lieu que si les personnes intéressées y ont consenti, si ces informations ont fait l'objet d'une anonymisation par l'administration ou si une disposition législative ou réglementaire autorise la réutilisation.

Elle prévoit aussi que la réutilisation d'une information publique contenant des données à caractère personnel est subordonnée au respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dite « Informatique et libertés ». Il en résulte notamment que lorsque les données personnelles que cette information publique contient ont, préalablement à leur diffusion, fait l'objet d'une anonymisation totale ou partielle, conformément à des dispositions légales ou aux recommandations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), la réutilisation ne peut avoir pour objet ou pour effet de réidentifier les personnes concernées ».

14 - Il s'agit donc d'un caveat formulé en vocabulaire « courant », qui apparaît au frontispice du cadre conventionnel conclu entre Etalab et les réutilisateurs. L'idée de ce caveat est simple : il s'agit d'une balance des intérêts, qui part du principe que si la puissance publique – en l'occurrence, les juridictions suprêmes – anonymise (au sens large) les décisions de justice, ce n'est pas pour que cette anonymisation soit ensuite contournée ni a fortiori pour que ces éléments permettent de réidentifier les personnes en enrichissant d'autres jeux de données à disposition des réutilisateurs.



Edouard Geffray

15 - **La loi pour la République numérique est intervenue dans le champ, en disposant que** « *Ces jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées* ». Le caveat est tout à fait en phase avec cette règle : en amont, la puissance publique pseudonymise ; en aval, le réutilisateur ne peut pas réidentifier sous peine de sanctions de la CNIL, lesquelles s'élèvent à 3 millions d'euros depuis la loi pour une République numérique et atteindront potentiellement 20 millions d'euros ou 4 % du chiffre d'affaires mondial consolidé avec le nouveau règlement européen qui entrera en application le 25 mai 2018.

16 - Mais cette même loi prévoit également que « *Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes* » et que « *Les articles L. 321-1 à L. 326-1 du code des relations entre le public et l'administration sont également applicables à la réutilisation des informations publiques figurant dans ces jugements. Un décret en Conseil d'État fixe, pour les jugements de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application du présent article* ».

17 - Il faut donc travailler collectivement sur l'analyse du risque de réidentification des personnes. Car la loi Lemaire procède à un changement d'échelle, puisque c'est désormais l'ensemble des décisions de justice qui est concerné par l'open data. C'est ce qu'on appelle, dans le règlement européen sur la protection des données, une « étude d'impact sur la vie privée ». Le ministère de la Justice et les juridictions se mettent donc en ordre de marche.

La question se pose ensuite de savoir s'il faut déplacer le curseur. Jusqu'à présent, la CNIL ne s'inscrivait pas dans cette perspective, comme en témoigne le caveat dont je vous ai rappelé la teneur. La question peut se poser, mais le collège ne s'est pas prononcé sur ce point. La troisième question est celle du contrôle a posteriori : comment lutter contre le détournement de finalité et le sanctionner ? Cette question devient un enjeu majeur pour garantir une réutilisation conforme aux droits des personnes.

La dernière question est celle de l'exercice des droits des personnes : il est assez aisé de s'opposer au traitement de ses données auprès de l'émetteur initial de la donnée (administration ou juridiction). Il est beaucoup plus difficile de faire valoir ses droits d'opposition auprès de 5, 10, 100 réutilisateurs. Il faut donc inventer des dispositifs innovants pour assurer une « continuité du droit d'opposition ».

18 - **En conclusion**, la CNIL et les juridictions doivent donc définir un équilibre délicat, qui passe par des règles communes et de la pédagogie. La CNIL a créé un outil pour cela : les packs de conformité. L'idée est de définir et de promouvoir, pour un secteur donné, les bonnes pratiques applicables afin que celles-ci soient opposables aux acteurs du secteur en question, mais aussi à la CNIL en cas de contrôle. Il s'agit d'un outil de régulation souple, évolutif, mais qui crée un cadre de concertation et favorise l'application de règles homogènes, lisibles et protectrices. En un mot, qui accompagne l'innovation dans le respect des droits des personnes. ■

DONNÉES OUVERTES ET DONNÉES PERSONNELLES

11 Ouverture des bases de données de jurisprudence et protection des données sensibles

Faut-il sacrifier la protection de l'intimité de la vie privée sur l'autel de la transparence ?



Nathalie Metallinos,

avocate à la cour, cabinet Idea, chargée d'enseignement à l'université Paris Sud et au CNAM

La mise à disposition de décisions de justice en données ouvertes soulève d'importantes questions quant à la garantie de la protection des données à caractère personnel, en particulier lorsque des données sensibles sont contenues dans ces décisions. En effet, en cas d'anonymisation insuffisante, la diffusion peut avoir pour conséquence une atteinte disproportionnée à l'intimité de la vie privée des personnes, sans que la légitimité attachée à la diffusion de la jurisprudence puisse la justifier.

1 - Pour apprécier dans quelles conditions les bases de données de jurisprudence peuvent être mises à disposition dans le cadre de l'ouverture des données publiques, il nous semble que deux points d'orientation doivent guider la réflexion. En premier lieu, l'ouverture des données ne saurait être considérée comme un but en soi, qui serait supérieur aux autres et qui permettrait d'écarter toute protection. En second lieu, la légitimité incontestable des objectifs poursuivis (en substance, une meilleure justice, la confiance dans la justice, la transparence et l'anticipation)¹ ne doit pas occulter la nécessaire articulation avec le droit à la protection des données à caractère personnel. Ainsi, le conseiller Emmanuel Lesueur de Givry rappelait déjà en 2000 les risques associés à la diffusion de la jurisprudence et le rôle central de l'anonymisation : « le caractère public d'une décision de justice contenant des données personnelles ne peut

avoir pour effet de priver indéfiniment de toute protection de leur vie privée les justiciables »². La Cour de justice de l'Union européenne a affirmé récemment que l'objectif poursuivi par la réglementation en matière de protection des données à caractère personnel est de garantir un haut niveau de protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne³ appelant ainsi à une vigilance et une rigueur accrue dans la mise en œuvre des principes de protection.

2 - Ces considérations sont particulièrement applicables à la diffusion de données à caractère personnel dites « sensibles », c'est-à-dire qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci⁴. La loi Informatique et libertés pose un principe d'interdiction du traitement de données à caractère personnel sensibles qui n'est levé que dans des conditions bien spécifiques et moyennant le respect d'un strict principe de nécessité. Or, s'agissant de l'ouverture des données de jurisprudence, le législateur n'est pas revenu sur le principe d'interdiction qui demeure ainsi applicable ; il a rappelé s'agissant tout particulièrement des décisions de justice que la rediffusion doit s'effectuer dans le respect de la vie privée des personnes concernées et est « précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes »⁵.

3 - La mise à disposition en données ouvertes de l'intégralité des bases de données de jurisprudence questionne donc l'applica-

1 V. *supra* dans ce numéro, Les allocutions d'ouverture de ce colloque de Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation et de Jean-Paul Jean, président de chambre à la Cour de cassation, directeur des services de la documentation, des études et rapports.

2 E. Lesueur de Givry, *La question de l'anonymisation des décisions de justice, in Rapport annuel de la Cour de cassation, 2000* : Doc. fr. 2000, p. 93.

3 CJUE, 6 oct. 2015, aff. C-362/14, *Schrems c/ Data Protection Commission*.

4 L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 8, I.

5 COJ, art. L. 111-13, nouveau, al. 2.

tion du principe fondamental de la protection des données à caractère personnel, et son corollaire le principe de proportionnalité, et ce d'autant que les bases de jurisprudence actuellement diffusées ne sont qualifiées d'« anonymes » que par commodité de langage. En effet, les décisions de justice publiées en ligne ne sont pas anonymisées mais dépersonnalisées : l'opération d'« anonymisation » consiste principalement à effacer le nom des parties avec pour objectif d'éviter une indexation par le nom et empêcher entre autres de retrouver sans effort particulier toutes les décisions de justice concernant une personne donnée⁶.

4 - Cet état de fait n'est pas satisfaisant au regard des règles applicables en matière de traitement de données à caractère personnel et il semble urgent d'adopter une démarche destinée à concilier les intérêts en présence.

1. Le constat de l'absence d'anonymisation des décisions de justice

5 - L'article 2 de la loi Informatique et libertés, reprenant assez fidèlement les dispositions de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995⁷, définit ainsi la notion de donnée à caractère personnel comme « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne »⁸.

6 - Parmi les moyens à prendre en compte, il faut non seulement penser aux données contenues dans la décision de justice qui à elles seules suffisent à identifier la personne concernée en raison de leur caractère discriminant (c'est le cas des personnes connues du public comme telle personne, d'un dirigeant d'une grande société ou d'une présidente d'un parti politique), mais également des informations supplémentaires auxquelles peuvent avoir accès certains tiers (comme par exemple les souscripteurs d'une licence de réutilisation des données contenues dans le fichier des cartes grises qui peuvent ainsi ré-identifier

une personne à partir du numéro de son véhicule⁹) ou tout tiers (comme c'est le cas pour les données publiées sur internet).

7 - Pour peu que l'affaire ait suscité l'intérêt des médias, voire d'un particulier ayant décidé d'en faire écho sur son blog personnel, quelques « clics » sur la toile suffisent pour identifier les personnes visées en tant que parties dans les décisions de justice publiées sur Légifrance. Il en est ainsi d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Nîmes publié sur Légifrance¹⁰ concernant un jeune homme âgé de 19 ans, qui a été grièvement blessé alors qu'il disputait un match de rugby et qui a subi un traumatisme crânien ayant occasionné un grave handicap comportant des séquelles gênant toute relation amoureuse et tout lien conjugal. Si le nom du jeune homme a été occulté, figurent en clair dans la décision les prénom, date et lieu de naissance, numéro de sécurité sociale (!), commune d'habitation, date de l'accident, nom des clubs sportifs. Or, l'année de l'accident et l'identification du club de sport associées au prénom suffisent amplement pour retrouver dans le cadre d'une simple recherche sur internet parmi les premiers résultats affichés l'identification complète du jeune homme. En effet, l'accident ayant été relaté dans la presse locale, ces quelques données permettent le rapprochement avec la décision. S'il est possible de considérer, s'agissant des circonstances de l'accident que le défaut d'anonymisation ne porte pas une atteinte disproportionnée à sa vie privée, les faits ayant déjà été relatés dans la presse, tel n'est pas le cas des informations sur

la santé qui ne sont pas relatées dans l'article pas plus que les séquelles de l'accident.

8 - Ce cas particulier illustre parfaitement le risque à sous-estimer à la fois le caractère identifiant des données contenues dans les décisions de justice, de même que l'atteinte portée aux droits des personnes en cas de diffusion incontrôlée.

La garantie de la protection des données dans le cadre de la diffusion des décisions de justice comporte un enjeu de taille et il faut se garder de tout angélisme. En effet, l'enjeu d'une meilleure justice ne sera pas atteint si les justiciables hésitent à saisir la justice de peur de voir leurs données à caractère personnel diffusées sans contrôle possible...

« L'enjeu d'une meilleure justice ne sera pas atteint si les justiciables hésitent à saisir la justice de peur de voir leurs données à caractère personnel diffusées sans contrôle possible.... »

2. Le véritable anonymat comme condition sine qua non pour la rediffusion de données à caractère personnel sensibles ?

9 - L'anonymisation des bases de données de jurisprudence est une condition essentielle à leur ouverture ou à leur partage dès lors

6 V. à ce titre, *Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel* (dit « Groupe de l'article 29 » ou « G29 »), avis n° 3/99, 3 mai 1999 concernant l'information émanant du secteur public et la protection des données à caractère personnel (Wp 20), p. 7 : « Instruments de documentation juridique, les bases de données jurisprudentielles peuvent devenir, sans précautions particulières, des fichiers de renseignements sur les personnes si on les consulte non pour connaître une jurisprudence mais pour obtenir par exemple toutes les décisions de justice se rapportant à un même personne ».

7 PE et Cons. UE, dir. 95/46/CE, 24 oct. 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données : JOCE n° L 281, 23 nov. 1995.

8 L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 2.

9 Réutilisation de données nominatives relatives aux propriétaires de véhicules prévue à C. route, art. L. 330-5. - V. sur la réutilisation, CNIL, délib. n° 2013-321, 24 oct. 2013 autorisant le ministère de l'intérieur à mettre en œuvre un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Système d'Immatriculation des Véhicules (SIV) ayant pour finalité la gestion des pièces administratives du droit de circuler des véhicules.

10 Les références de cet arrêt ne sont pas communiquées dans le présent article compte tenu de l'atteinte à la vie privée occasionnée par la diffusion.



Nathalie Metallinos

qu'elles contiennent des données à caractère personnel. Or, en présence de données sensibles, le risque que les données soient insuffisamment anonymisées est important en raison du caractère très discriminant de ce type de données combinées avec d'autres, plus « anodines ». Ainsi, s'agissant de données de santé, la CNIL a très tôt alerté sur le risque de ré-identification en raison de la combinaison d'une série de données servant en quelque sorte d'« entonnoir » pour l'identification : la CNIL avait ainsi considéré, concernant les statistiques relatives aux interruptions volontaires de grossesse, que les éléments extérieurs à la personne, à savoir la présence dans le fichier de données relatives à la commune de résidence, l'année et le lieu de naissance et la nationalité, associées à la date de l'intervention, la durée d'hospitalisation les antécédents de grossesse créaient un risque de ré-identification et qu'il s'agissait donc d'un traitement de données à caractère personnel¹¹. De la même manière, concernant toujours les données de santé, le rapport de Pierre-Louis Bras et André Loth sur la gouvernance et l'utilisation des données de santé a mis en évidence que 89 % des patients ayant effectué un séjour à l'hôpital en 2008 étaient identifiables à partir des informations suivantes : l'hôpital d'accueil, le code postal du domicile, le mois et l'année de naissance, le sexe, le mois de sortie et la durée du séjour¹².

11 CNIL, 10^e rapp. annuel : Doc. fr., coll. Rapports officiels, 1990, p. 189 et s.

12 P.-L. Bras et A. Loth, *Rapport sur la gouvernance et l'utilisation des données de santé*, sept. 2013, p. 27, remis à la ministre des affaires sociales et de la santé, consultable à l'adresse suivante : <http://drees.social-sante.gouv.fr/>

10 - La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu l'occasion de se prononcer dès 1997 dans l'affaire *Z contre Finlande*¹³ en faveur de la prééminence du droit à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée lorsque la publication d'une décision de justice comportait des données sensibles¹⁴. La Cour de Strasbourg a notamment relevé que la juridiction nationale concernée avait le pouvoir non seulement de ne pas mentionner dans son arrêt de noms permettant d'identifier la requérante, mais également, celui de décider que l'exposé complet des motifs resterait confidentiel et que la publication d'une version abrégée de la motivation et du dispositif pouvait être suffisante¹⁵. Cet arrêt de la Cour fixe ainsi le niveau d'exi-

IMG/pdf/rapport-donnees-de-sante-2013.pdf ; CNIL, 10^e rapp. annuel, préc. note (10).

13 CEDH, 25 févr. 1997, n° 22009/93, *Z c/ Finlande*.

14 En l'occurrence, la séropositivité de la requérante avait été révélée publiquement par la publicité accordée à une décision de justice en application de la législation nationale. La Cour a considéré que « compte tenu du caractère extrêmement intime et sensibles des informations se rapportant à la séropositivité, toute mesure prise par un État pour contraindre à communiquer ou à divulguer pareil renseignement sans le consentement de la personne concernée appelle un examen des plus rigoureux de la part de la Cour, qui doit apprécier avec un soin égal les garanties visant à assurer une protection efficace » (CEDH, 25 févr. 1997, préc. note (12), § 96).

15 CEDH, 25 févr. 1997, préc. note (12), § 113 : « Enfin, la Cour doit rechercher s'il existait des raisons suffisantes pour justifier la divulgation, dans le texte de l'arrêt de la cour d'appel d'Helsinki transmis à la presse, de l'identité et de la séropositivité de la requérante [...]. Selon les dispositions

gence à appliquer concernant l'anonymisation des décisions de justice. Elle considère que cette appréciation doit avoir lieu dès le stade du rendu de la décision et pose de ce fait un principe de responsabilité du producteur. La prise en compte du risque de ré-identification dans pareil cas peut nécessiter, on le comprend, une approche au cas par cas, ce qui se concilie difficilement avec la diffusion massive qui est envisagée.

11 - Il faut donc s'interroger sur le bien-fondé d'une approche qui consisterait à considérer que le ré-utilisateur seul serait responsable de l'application des principes de protection¹⁶ et ce, alors que la prescription de réaliser une étude d'impact sur la vie privée¹⁷ préalablement à la diffusion de bases de données de jurisprudence présume du contraire. L'apposition d'un *caveat* interdisant le traitement à des fins de ré-identification ou ayant un tel effet, comme cela a été fait dans le cadre de l'ouverture des jeux de données de jurisprudence de Légifrance¹⁸, laisse songeur. En effet, il n'a d'une part aucune force contraignante et semble présumer du fait que le ré-utilisateur va être soumis à la réglementation Informatique et libertés et donc va être limité dans son traitement. Or, la diffusion en données ouvertes entraîne une perte de contrôle sur la réutilisation des données qui pourront être transférées en dehors de l'Union européenne sans garanties appropriées, pour ensuite faire l'objet de traitements pouvant conduire à une ré-identification. Or, même si les autorités de protection des données européennes vont acquérir un champ d'action étendu, y compris sur le plan territorial¹⁹, encore faut-il être en mesure

« En présence de données sensibles, le niveau d'exigence quant à la qualité de l'anonymisation doit être élevé et implique la rigueur de l'analyse et des critères permettant d'aboutir à une anonymisation effective. »

pertinentes de la législation finlandaise, la cour d'appel avait le pouvoir, premièrement, de ne pas mentionner dans son arrêt de noms permettant d'identifier la requérante et, deuxièmement, de décider que l'exposé complet des motifs resterait confidentiel pendant une période donnée et de publier à la place une version abrégée de la motivation et du dispositif et une référence succincte à la législation appliquée [...]. C'est d'ailleurs selon ces modalités que le tribunal d'Helsinki avait publié sa propre décision, sans que cela ne suscite de critique [...] ». - Un tel principe d'occultation est déjà appliqué en France pour la communication de documents administratifs comportant des données médicales lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables mais qu'il est possible d'occulter ou de disjoindre, le document étant communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions (CRPA, art. L. 311-7).

16 Cette approche avait été celle de la CNIL en 2001, la charge de l'anonymisation ayant été transférée sur les éditeurs, V. CNIL, *délib. n° 01-057*, 29 nov. 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.

17 V. n° 13.

18 V. http://rip.journal-officiel.gouv.fr/index.php/content/download/620/3209/file/CAVEAT_RIP_2015_09_10.pdf.

19 PE et Cons. UE, *règl. (UE) n° 2016/679*, 27 avr. 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, dit *règlement général sur la protection des données* : JOUE n° L 119, 4 mai 2016. - L'article 3, 2. du règlement prévoit en effet l'application du règlement aux responsables de traitement et aux sous-traitants qui sans être établi sur le territoire de l'Union européenne exercent des activités de traitement qui sont liées soit à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes, soit au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union.

de déceler les usages inappropriés et de les attribuer à un ré-utilisateur donné, ce qui peut être hasardeux dans la mesure où la réutilisation des bases de données mises en données ouvertes peut s'effectuer sans identification préalable. La question de la diffusion des décisions de justice en données ouvertes pose ainsi un défi qualitatif.

3. Quelles solutions envisager face au risque de ré-identification ?

12 - Aboutir à une réelle anonymisation n'est pas évident car il est nécessaire de tenir compte du risque de ré-identification par recoupement, corrélation ou inférence²⁰. Le règlement général sur la protection des données en adoptant une définition de la « pseudonymisation » comme étant « le 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 »²¹ met l'accent sur la non-attribution. En présence de

données sensibles, le niveau d'exigence quant à la qualité de l'anonymisation doit être élevé et implique la rigueur de l'analyse et des critères permettant d'aboutir à une anonymisation effective. Face à cette difficulté, il est nécessaire de se poser la question de la méthode à appliquer afin d'assurer un anonymat suffisant des décisions de justice eu égard aux risques pour les personnes concernées. La conduite d'études d'impact sur la vie privée aura précisément pour objectif d'évaluer et de documenter le risque de ré-identification, ainsi que les mesures à mettre en œuvre en vue de tenir compte de ce risque²².

13 - Or, il apparaît pour le moins possible d'améliorer considérablement l'efficacité des procédés d'anonymisation actuellement utilisés, tant sur le plan de la méthode que par le recours à des moyens automatisés. Les travaux de recherche²³ ont déjà mis en évidence les critères permettant de bâtir une méthodologie. Plusieurs pistes semblent envisageables : la mise en place d'arbres décisionnels qui aboutissent à la mise en données ou-

20 V. G29, *avis n° 05/2014*, 10 avr. 2014, sur les techniques d'anonymisation (0829/14/FR WP216), *spéc. p. 11*.

21 PE et Cons. UE, *règl. (UE) n° 2016/679*, *préc. note* (18), art. 4, 5°.

22 V. PE et Cons. UE, *règl. (UE) n° 2016/679*, *préc. note* (18), art. 35.

23 V. M. Marković, S. Gostojić, G. Sladić, M. Stojkov, B. Milosavljević, *Survey of open data in judicial systems*, 6th international conference on information society and technology ICIST 2016, accessible sur http://www.eventiotic.com/eventiotic/files/papers/icist2016_12.pdf. - V. ég., S. Elena, *Open data for open justice : a case study of the judiciaries of Argentina, Brazil, Chile, Costa Rica, Mexico, Peru and Uruguay*, Center for the Implementation of Public Policies Promoting Equity and Growth, Open Data Research Symposium, 27th May 2015, Ottawa, Canada, accessible sur <http://www.opendataresearch.org/dl/symposium2015/odrs2015-paper10.pdf>.

vertes, le respect des règles de publicité, le calcul automatisé de scores de sensibilité des données, de scores présentant le risque de ré-identification ou la pertinence de la décision. Cette automatisation devant permettre une remontée d'alertes sur les cas où une intervention humaine est nécessaire pour indexer de manière appropriée la décision et occulter certaines parties. Cette approche ne devrait pas être réservée aux seuls cas où des données sensibles sont présentes. Ainsi, il paraît possible d'adopter des règles de qualité fondées à la fois sur l'intérêt de la mise à disposition (toutes les décisions n'ont pas le même intérêt au regard des objectifs de transparence poursuivis²⁴), sur les règles tenant à la publicité desdites décisions²⁵ (comme les règles interdisant la publicité de certaines décisions de justice, telles celles non définitives rendues en matière pénale, les ordonnances de désistement, les jugements rendus en matière de procédures collectives afin de sauvegarde de l'honneur du débiteur qui a pu payer ses dettes, etc.), ainsi que sur celles afférentes à la publication d'informations s'y rapportant (comme les règles relatives à la rediffusion fixées par la loi du 29 juillet 1881²⁶).

24 Distinguer les décisions présentant un réel apport jurisprudentiel paraît d'autant plus raisonnable dans la mesure où la France n'est pas un pays de common law et n'accorde pas la même place au *precedent*.

25 Comme l'y invite d'ailleurs le nouvel article L. 111-13 du Code l'organisation judiciaire en ce qu'il prévoit que la rediffusion s'effectue « sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité ».

26 La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse interdit ainsi la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit portant gravement atteinte à la dignité d'une victime (L. 29 juill. 1881, art. 35 quater), la diffusion de questions de filiation, actions à fins de subsides, procès en divorce, séparation de corps et nullités de mariage, procès en matière d'avortement (L. 29 juill. 1881, art. 39), informations relatives à l'identité ou permettant l'identification d'un mineur dans certains cas (L. 29 juill. 1881, art. 39 bis), information relative à la filiation d'origine d'une personne ayant fait l'objet d'une adoption plénière (L. 29 juill. 1881, art. 39 quater), renseignements concernant l'identité d'une victime d'une agression ou d'une atteinte sexuelles (L. 29 juill. 1881, art. 39 quinquies).

14 - La certification par la CNIL de la conformité des processus d'anonymisation des données personnelles dans la perspective de leur mise en ligne et de leur réutilisation a ainsi été introduite dans la loi Informatique et libertés par la loi n° 2016-1321 pour une République numérique²⁷. Dans la mesure où ces procédés ne peuvent garantir à 100 % la fiabilité de l'analyse, la diffusion en données ouvertes de la jurisprudence peut également nécessiter la conduite d'une veille sur les utilisations abusives, voire l'utilisation de procédés techniques permettant le « rappel » des données (rôle des métadonnées) en cas d'insuffisance d'anonymisation ou lorsque des informations supplémentaires permettant l'identification sont devenues disponibles²⁸.

15 - Pour la CNIL, cette nouvelle démarche de certification, l'homologation de méthodologies d'anonymisation ainsi que la publication de référentiels ou de méthodologies générales par la CNIL sera « un gage de protection des personnes et de sécurité juridique pour les acteurs »²⁹. Reste à voir dans quelle mesure ces nouvelles techniques vont être utilisées par la CNIL et les acteurs concernés. La CNIL a ainsi annoncé, cet été, l'adoption d'un pack de conformité « open data » comportant les bonnes pratiques à appliquer afin de s'assurer qu'aucun individu ne puisse être ré-identifié contre son gré³⁰. ■

27 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, art. 60. – L. n° 78-17, 6 janv. 1978, art. 11, 2°, g).

28 Tel serait le cas de la mise en ligne d'une autre base de données qui permettrait par recoupement de ré-identifier les personnes concernées par les décisions.

29 CNIL, *Projet de loi pour une République numérique : quel impact pour la CNIL et la protection des données personnelles ?* : communiqué 7 juill. 2016 : <https://www.cnil.fr/fr/projet-de-loi-pour-une-republique-numerique-quel-impact-pour-la-cnil-et-la-protection-des-donnees>.

30 V. sur cette annonce, X. Berne, *Open Data : la CNIL prépare un pack de conformité à destination des acteurs publics* : NextInPact, 22 août 2016 : <http://www.nextinpact.com/news/101054-open-data-cnil-prepare-pack-conformite-a-destination-acteurs-publics.htm>.

Débats

Alain Lacabarats, modérateur

Que sont les données sensibles ? Est-ce une donnée légitime de savoir si, avant d'acheter un appartement, dans la copropriété, des copropriétaires engagent régulièrement des actions en justice ?

Quant à l'étendue de l'anonymisation des données sensibles, il s'agit de rendre des décisions judiciaires encore compréhensibles. Cela me fait penser à ces demandes présentées au juge des référés tendant à occulter des passages de livres portant atteinte à la vie privée ou à la présomption d'innocence. Il y a tellement de passages en cause car il y aurait des blancs à toutes les pages et on ne comprendrait plus rien au livre.

Il y a donc beaucoup de questions et c'est pour cela qu'il y a un colloque.

Question

Représentante de l'entreprise Hémisphère

Dans le cadre de la publicité légale des entreprises, comment doit-on les considérer par rapport aux données personnelles ?

Edouard Geffray

Les hypothèses que vous mentionnez de type BODACC correspondent à des hypothèses où la loi prévoit la publication. La loi pour une République numérique contracte la publication comme librement réutilisable à condition qu'il n'y ait pas un détournement de finalité ou que la base soit mise à jour. Les cordes de rappel vont s'exercer par les droits individuels et par l'équilibre collectif.

J'en profite pour revenir à ce que s'est dit tout à l'heure. Quand on dit que les réutilisateurs vont échapper à tout contrôle, si on part du règlement européen, il s'applique désormais à tous les traitements de données qui ciblent le résident européen, y compris si l'on est à l'extérieur. Si une entreprise aux îles Caymans fait une réutilisation d'une donnée française comme une jurisprudence, nous serons en mesure juridiquement de condamner cette entreprise, même si cela ne sera pas simple.

Question

Michaël Benesty de Supralegem

Concernant la pseudonymisation et la CNIL, pensez-vous aller vers du *machine learning* ou vers une approche juridique avec des principes directeurs très subjectifs appréciés au cas par cas ?

Edouard Geffray

Pas d'appréciation au cas par cas a priori car ce n'est pas l'objet. La loi prévoit l'homologation de méthodologies d'anonymisation et il y a la question particulière des risques de réidentification.

Concernant les méthodologies d'anonymisation, l'idée est de marcher sur la jambe juridique et sur la jambe technologique. Au niveau juridique, on peut poser certains critères comme ceux proposés par Maître Metallinos. Au niveau technologique, il y a des études effectuées par des chercheurs travaillant sur des bases réelles ou imaginaires pour savoir quelle est la bonne granularité et, en interne, nous avons un service de l'expertise qui s'est mis à ce type de travail pour déterminer le niveau de granularité comme les échantillons.

Une disposition spécifique parle du respect de la vie privée et il faut concilier le fait que les jugements sont rendus au nom du peuple français, a priori publiquement et que la connaissance au moins d'une partie de ces jugements peut justifier qu'on y ait dans certaines circonstances accès. Les jugements seront spécifiques mais, d'une manière générale, on travaillera comme ça.

Question

INPI

Quelle est l'articulation entre l'anonymisation et l'obligation légale concernant le droit de paternité pour les auteurs dans une action en contrefaçon ?

Quelle est l'articulation entre l'anonymisation et les titres de propriété industrielle en jeu puisque l'on peut toujours retrouver la personne avec le numéro du titre ou le nom de la marque ?

Nathalie Metallinos

On est parti du principe qu'il n'y a pas d'anonymisation et on n'est pas en train de rechercher l'anonymisation de toutes les décisions. On se demande lorsque c'est intolérable.

Quand on cite l'affaire de Monsieur N, président de la République, on n'a pas de problème protection de la vie privée car la vie est déjà publique. Pour la propriété intellectuelle, il se faut sans doute pas d'anonymisation. Dans les méthodologies d'anonymisation, on se demande s'il faut anonymiser. Une as-

sociation comme *Transparency.org* qui lutte contre la corruption estime que les décisions rendues en matière de corruption ne devraient jamais être anonymisées pour mettre au pilori électronique tous les auteurs de corruption.

Il ne s'agit pas de priver de leur substance toutes les décisions et, dans 90 % des cas, on va pouvoir livrer une décision tout à fait intelligible. Mais, dans certains cas, c'est intolérable et c'est ce que nous dit la CEDH. On doit faire quelque chose dans ce type de cas.

Alain Lacabarats

Ce qui est compliqué, c'est qu'on ne peut pas fixer un cadre a priori. Cela dépend des circonstances, des matières, des intérêts contradictoires en jeu.

Question

doctorante de Paris 2

Maître Metallinos, vous expliquez que les règles qui s'appliquent hors open data doivent continuer à s'appliquer avec l'open data comme les règles déterminant la publicité des décisions. Quels sont les différents points des standards d'intérêt pour l'ouverture ? Ce problème a été posé lors de la mise en place de Légifrance et on a choisi de publier toutes les décisions.

Nathalie Metallinos

Au début, la publication sur Légifrance concernait surtout les décisions des cours suprêmes et l'objectif n'était pas de publier toutes les décisions de première instance ou de police.

Je rappelle également que, dans notre système juridique, ce n'est pas un système anglo-saxon avec la loi du précédent et on n'a pas besoin de connaître tous les précédents rendus pour avoir une idée de l'état du droit sur un sujet donné. Je ne pense pas que les juridictions aient du mal à identifier quelles sont leurs décisions qui apportent quelque chose, précisent des éléments ou sont susceptibles de générer des recours. Je doute qu'on ait besoin d'avoir accès à toutes les décisions rendues par tous les niveaux de juridiction et je ne pense que le fait de rendre accessible le droit n'est pas cela.

Il y a une différence avec la requête sur Légifrance et ce n'est pas du traitement de masse, et la réutilisation par des machines pour du traitement de masse. Ce n'est pas la même perspective.

Alain Lacabarats

Si l'on s'intéresse à la Cour de cassation, il y a 15 à 20 000 décisions civiles rendues par an et elles ne sont pas toutes intéressantes juridiquement. La mise en ligne de l'intégralité des décisions brouille les messages jurisprudentiels si l'on ne regarde pas quel est le degré d'intérêt que la Cour elle-même a apporté à une décision par des mentions de publication qui perdurent.

Avec une publication de masse, il n'y aura plus de message du tout et on ne comprendra plus rien. Il faudra des moteurs de recherche performants pour détecter les quelques décisions qui présentent juridiquement un intérêt.

Question

François Marc-Antoine, magistrat administratif

Pour limiter les risques d'atteinte à la vie privée et autres libertés individuelles, le meilleur moyen serait d'encadrer et de limiter la diffusion de l'information à la source, d'où les procédés d'anonymisation et de pseudonymisation. Mais je constate, concernant l'anonymisation des décisions de justice, nous avons une recommandation CNIL de 2001 qui n'est pas une loi. Nous avons une avancée avec la loi pour une République numérique qui va un peu plus loin.

Malgré tout, n'est-il pas possible de faire un choix plus draconien et plus strict en matière d'encadrement à la source de la diffusion de l'information ? Faut-il imposer une certification des processus d'anonymisation par la CNIL et non une possibilité en vertu de l'article 60 de la loi ?

Edouard Geffray

Sans vouloir détourner la question, la loi peut ou doit-elle tout dire ? Dans un domaine aussi mouvant que le nôtre, la réponse est non. Elle pose des principes et on a une régulation qui vit. Ce que j'observe, c'est qu'en 4 ans à la CNIL, je n'ai jamais eu d'alerte majeure ou non résolue sur la diffusion de la jurisprudence. Nous avons chaque année des plaintes de particuliers

et cela se résout de manière systématique. Un cas de sanction publique a été évoqué confirmé par le Conseil d'État sur un opérateur en 2011 qui remettait en ligne des décisions non anonymisées.

Aujourd'hui, je ne suis pas en situation de vous dire « c'est une catastrophe, je suis assailli ». J'en déduis que la recommandation marche malgré les réticences d'origine. Doit-elle être repensée à l'aune de la loi numérique, de l'algorithme et des traitements de masse ? C'est envisageable.

Je rejoins ce que disait Nathalie Metallinos sur le changement d'échelle. Au départ, cela ne concernait que les cours suprêmes mais, en mettant toutes les décisions en ligne, il y a un enjeu de gestion et dans la rédaction. Au Conseil d'État, j'ai pu employer une formulation floue sur tel ou tel aspect purement factuel pour être sûr que ce ne soit pas gênant pour la personne.

Alain Lacabarats

Pour les travaux préparatoires aux décisions archivées, il existe un problème de réutilisation des archives. Si l'on écrit d'une certaine manière, cela risque de ressortir 50 ans après, on peut apprendre des choses que l'on n'aurait pas forcément voulu mettre sur la place publique.

3^E TABLE RONDE - L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE

12 La pratique espagnole de la diffusion de la jurisprudence



Iñaki Vicuña de Nicolás,

directeur du Centre de documentation judiciaire du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire (*Centro de documentación judicial del Consejo del Poder Judicial*, Espagne)¹

1. Le Conseil général du pouvoir judiciaire et son centre de documentation judiciaire, le « CENDOJ »

1 - Avant d'exposer les modes institutionnels de traitement de la jurisprudence en Espagne, il est nécessaire de resituer ces procédés par rapport aux compétences dévolues au Conseil général du pouvoir judiciaire.

Le Conseil général du pouvoir judiciaire, organe constitutionnel, autonome et collégial, composé de juges et de juristes qualifiés, exerce des fonctions de gouvernement du pouvoir judiciaire afin de garantir l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions à l'égard de tous.

L'article 560.1.10 de la loi organique du pouvoir judiciaire² prévoit, parmi les compétences du Conseil général du pouvoir judiciaire, « la publication officielle des jugements et autres décisions de la Cour suprême et des autres organes judiciaires ».

Pour l'application de ces dispositions, le Conseil général du pouvoir judiciaire a créé en 1997 le Centre de documentation judiciaire, le *Centro de Documentación Judicial*, dit « CENDOJ », situé à Saint-Sébastien. Ce centre, qui constitue aussi bien un organe technique qu'un centre technologique du Conseil général du pouvoir judiciaire³, est chargé, par la mise en œuvre de moyens techniques adaptés, de la publication officielle de la jurisprudence de toutes les juridictions collégiales espagnoles et de sa diffusion au public, à travers le site web « poderjudicial.es ».

Ce portail web « poderjudicial.es », élaboré et administré par le CENDOJ, repose sur plusieurs canaux de diffusion de la jurisprudence : non seulement la page web Internet, mais également une page web dédiée pour les réutilisateurs, ainsi qu'un Intranet

destiné aux juges qui offre à ceux-ci et aux autres magistrats espagnols un espace de travail dédié, comportant une valeur ajoutée en ce qui concerne la jurisprudence, et leur donne accès à des publications et des dossiers documentaires et de jurisprudence. Cet Intranet judiciaire permet en outre la création de forums de discussion, la gestion de messages professionnels et de nombreux autres instruments de travail, pour l'utilisation desquels une formation est par ailleurs dispensée, afin de constituer un outil de travail utile et efficace pour la réalisation du travail quotidien de ses membres.

En ce qui concerne la réutilisation de l'information, ce Réseau assure la mise à disposition des jugements et autres décisions rendus par les juridictions espagnoles à des tiers divers ayant un objet commercial, et ce pour un prix public équivalent au coût du traitement nécessaire à la conversion du format et au retrait des données à caractère personnel (anonymisation), sur la base de critères prédéfinis.

Parallèlement, le CENDOJ établit et entretient des coopérations et des relations stratégiques par le biais de conventions, assure une assistance en matière de coopération juridique internationale, fournit un appui technique et juridique pour la création de centres de documentation judiciaire tant en Europe qu'en Amérique latine, tout en participant à divers groupes de travail et commissions et intervenant dans le cadre de formations et de congrès.

Le CENDOJ s'attache à optimiser la gestion du savoir judiciaire à travers l'emploi de nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC).

2. Analyse et politiques publiques en matière d'information jurisprudentielle

2 - Comme préalable à toute analyse de l'information contenue dans les décisions judiciaires, nous proposons de mettre en exergue en particulier les caractéristiques suivantes :

- l'importance de l'enjeu relatif à la protection de données à caractère personnel et d'autres droits fondamentaux,
- l'importance de l'enjeu relatif au volume important des données, métadonnées, de l'information et des connaissances,
- son caractère déterminant pour les processus d'innovation, de traitement automatique du langage naturel (*natural language processing*),

1 Texte traduit de l'espagnol par Emilie Champs, magistrat, auditeur au Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation.

2 *Ley Organica del Poder Judicial* n° 6/1985, 01.07.1985

3 Art. 619 de la loi organique du pouvoir judiciaire n° 6/1985.



de gauche à droite, 3^e table ronde : Ronan Guerlot, Chantal Arens, Jean-Paul Jean, Christiane Féral-Schuhl, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Iñaki Vicuña de Nicolás, Louis Dutheil de Lamothe

- l'importance de l'enjeu relatif à certains principes tels que la sécurité juridique et l'harmonisation, etc.,
- son caractère nettement distinct par rapport à d'autres types d'informations générées par les administrations publiques (la diffusion et la réutilisation de données géographiques, de températures, se distingue ainsi d'informations à caractère médical ou encore judiciaire qui contiennent des données personnelles, ces dernières faisant l'objet d'une protection spéciale),
- son intérêt non seulement juridique mais également dans d'autres domaines de recherche (statistique, historique, sociologique, économique, etc.),
- sa complexité (par les cas d'espèces, parties aux procès, mineurs, etc.) et sa diversité (elle peut avoir trait aux droits administratifs, civils, pénaux, etc.),
- son coût de traitement très important à l'heure actuelle.

C'est pourquoi, dans la mesure où nous avons affaire à l'information en général et juridique en particulier, et dès lors que nous abordons la problématique attachée à l'information contenue plus précisément dans la jurisprudence de nos juridictions, il est nécessaire d'analyser une série de valeurs, principes et droits qui encadrent les politiques publiques et doivent nous guider dans les processus de traitement, de publication et de diffusion de cette jurisprudence.

S'agissant des processus de traitement et de diffusion de la jurisprudence, il doit être tenu compte de quatre concepts fondamentaux, dont l'analyse séparée est envisageable mais qui requièrent une mise en œuvre de manière globale, dans une optique de recherche d'un juste équilibre. Il s'agit de :

- la transparence et la publicité de la justice,
- la protection des données personnelles,
- la réutilisation de l'information,
- les progrès technologiques (et il s'agit, à l'heure actuelle, non seulement de l'application des nouvelles technologies d'information et de communication, mais aussi des nouveaux paramètres qui résultent du *Big Data*, applications de l'intelligence artificielle, traitement automatique du langage naturel ou *natural language processing*, etc.).

Autrement dit, il s'agit d'assurer la diffusion et l'accès à toutes les décisions rendues par nos juridictions, autant que de protéger les données personnelles des individus concernés, de rendre possible une réutilisation de l'information et d'avoir recours à une technologie optimale en même temps.

À leur tour, ces concepts que nous considérons comme fondamentaux pour l'établissement d'une politique de diffusion et de traitement de l'information doivent être compris à la lumière de plusieurs autres concepts et principes parmi lesquels :

- les droits fondamentaux,
- le service public,
- la démocratie et la participation politique,
- la diffusion de l'information,
- le principe de responsabilité, ou encore de l'*accountability*,
- la nature et la valeur juridique des documents publics,
- la valeur de l'information en cause aux plans économique et de l'innovation,
- la fiabilité de l'information et la cyber-sécurité.



Iñaki Vicuña de Nicolás

Toutes ces réflexions et analyses qui encadrent nos politiques publiques de diffusion de la jurisprudence doivent elles-mêmes être replacées dans les contextes et paramètres déterminants plus larges, que sont les phénomènes de mondialisation, le potentiel d'Internet, la situation concrète en Europe, les approches différentes des concepts juridiques, la diversité des langues, mais aussi l'émergence de nouvelles « zones grises » tenant par exemple aux innovations en matière de justice prédictive ou encore de *Big Data*.

Tout cela conduit à des politiques de traitement et de diffusion de la jurisprudence qui ne sont ni homogènes ni statiques, dans nos pays en Europe, et qui doivent continuellement s'accorder avec l'instant historique, sociologique et technologique présent. En somme, les politiques de diffusion devront répondre à d'autres concepts technologiques de la « e-administration », tels que l'interopérabilité, l'accessibilité, la standardisation technologique et la sécurité.

Dans l'application et la conciliation des différents concepts ci-avant évoqués, il y a lieu de tenir compte de quelques notions préalables :

- aucun droit fondamental n'est absolu, ainsi que le rappellent, de manière constante, tant la Cour européenne des droits de l'homme que les juridictions suprêmes nationales. Pour au-

tant, il nous faut nous garder de la tendance à concevoir les valeurs et droits comme des blocs étanches qui entreraient en conflit les uns avec les autres⁴. Il ne s'agit pas tant d'appliquer le droit fondamental à la protection des données personnelles, le principe de transparence et d'accès à l'information, ou les principes de l'open data et de la réutilisation, que d'appliquer tous ces principes de manière équilibrée dans le traitement et la diffusion de la jurisprudence⁵ ;

- les administrations publiques et les actions du pouvoir judiciaire doivent, conformément à leur nature, servir l'intérêt général avec la plus grande efficacité et efficience possible dans le cadre des limites posées par l'ordre juridique et dans le respect entier des droits fondamentaux.

⁴ Le professeur A. F. Westin dans son ouvrage *Privacy and Freedom* (Atheneum, New York) rappelait en 1967 que les États totalitaires reposaient sur l'opacité du pouvoir et la transparence des citoyens, cependant que les démocraties se fondaient sur la transparence des pouvoirs publics et le respect de la vie privée des citoyens.

⁵ En ce sens, l'expérience actuelle espagnole me paraît très éloquent, avec la publication sur Internet de plus de 6 millions de jugements, tous anonymisés conformément aux normes de protection des données personnelles, avec une possibilité de réutilisation qui permet de savoir de manière entièrement « transparente » la manière dont la justice est rendue, tout en protégeant les données des intéressés et à travers des conditions techniques optimales pour la mise à disposition de l'information et sa réutilisation.

3. Le traitement de la jurisprudence par le CENDOJ

3 - De manière générale, les tâches effectuées par le CENDOJ sont les suivantes :

En premier lieu, il est procédé à la centralisation et la réception des décisions de justice en provenance des systèmes du ministère de la Justice et des Communautés autonomes sous des formats différents.

Ensuite, les différents formats font l'objet d'un formatage uniforme pour pouvoir procéder à leur traitement. Parmi les diverses tâches documentaires ensuite effectuées, on peut citer :

- a) l'extraction de métadonnées (date de la décision, nom du juge, type de recours, etc.),
- b) le traitement spécifique d'images, de formules et tableaux complexes inclus dans la décision,
- c) la détection puis l'anonymisation des données personnelles, en tenant compte des normes d'effacement et des critères de substitution des noms de manière à ce que le texte final soit lisible et intelligible. Ce processus d'anonymisation présente un caractère semi-automatisé, dans la mesure où il subsiste un contrôle de qualité manuel en raison de l'importance d'un respect strict de la loi organique de protection des données personnelles et de la loi organique relative au pouvoir judiciaire,
- d) l'établissement de liens avec d'autres décisions, législation et publications du Conseil général du pouvoir judiciaire,
- e) la classification des décisions conformément au « Répertoire CENDOJ » (« *Tesaurus CENDOJ* »), selon la juridiction dont elles émanent⁶.

Une fois accomplies toutes ces tâches, un format XML est généré pour chaque décision.

Enfin, après différentes étapes de contrôle de qualité, les décisions qui auront fait l'objet d'une analyse juridique par les magistrats du CENDOJ sont intégrées.

De ce traitement de la jurisprudence espagnole, il ressort quelques chiffres utiles, non seulement en ce qu'ils permettent de mesurer et d'analyser les divers problèmes juridiques et techniques qui se posent actuellement, mais également pour anticiper ceux qui se présenteront dans un avenir proche (en raison du *Big Data*, d'applications d'intelligence artificielle, du traitement automatique du langage naturel ou *natural language processing*⁷, etc.).

À ce jour, le nombre total de décisions judiciaires traitées et publiées dans la base de données de jurisprudence (accessible publiquement depuis le portail web « poderjudicial.es »)⁸ s'élève à 6 138 746⁹.

6 Le CENDOJ a créé un Répertoire de jurisprudence qui contient plus de 20 000 entrées correspondant à tous les ordres juridictionnels (constitutionnel, administratif, civil, social, pénal, et militaire) tout en incluant des méthodes de hiérarchisation. Compte tenu de son niveau de développement et de sa particularité, il a été cédé à l'administrateur de LEGIVOC afin de servir de guide dans l'élaboration d'un répertoire juridique européen.

7 Cf. Traitement automatique du langage naturel.

8 Accès public à la jurisprudence : <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

9 Dont : jugements : 4 869 857 ; ordonnances : 1 000 572 ; ordonnances interprétatives : 21 634 ; accords : 121 ; archives des arrêts du Tribunal

Ce chiffre inclut, par ailleurs, 250 000 décisions présentant une valeur ajoutée résultant du travail d'analyse juridique effectué par les membres du pouvoir judiciaire, qui consiste en un enrichissement documentaire considérable, qu'il s'agisse de résumés ou d'éléments sur la portée de la décision, ou encore de liens établis avec d'autres jurisprudences, des législations, des mots-clés, etc.

S'agissant du Tribunal suprême, ses décisions font l'objet d'une analyse systématique depuis 2006, ce qui représente à ce jour un total de 90 000 décisions analysées. Ce travail est accompli par le Département d'analyse du CENDOJ en lien avec le Cabinet technique d'information et de documentation du Tribunal suprême.

Pour ce qui est des autres juridictions (*Audiencia nacional*, cours supérieures de justice, et tribunaux de grande instance), seule une sélection de leurs décisions fait l'objet d'une analyse. Entre autres métadonnées, l'identifiant européen de la jurisprudence (ECLI) a été inclus dans la totalité des décisions, ce dont il résulte aujourd'hui l'inclusion de 3 132 400 décisions dans le Portail européen e-Justice¹⁰.

Même si nous sommes en présence d'une quantité énorme de décisions, supérieure à 6 millions, il convient de souligner que, du point de vue de l'accès à l'information, ce qui est réellement important ne réside pas tant dans la quantité que dans la qualité technique du traitement documentaire effectué. En ce sens, il nous faut insister sur le fait que toutes les décisions judiciaires sont anonymisées et au format XML¹¹.

Enfin, il importe de rappeler des éléments qui donnent une idée du degré d'accès à la jurisprudence sur le portail web « poderjudicial.es » : plus d'un million de consultations par mois¹², avec 275 000 documents téléchargés par jour.

4. Réutilisation de jugements et de décisions de justice

4 - L'autorisation légale¹³ de réutilisation des jugements et autres décisions de justice est prévue par la deuxième Disposition additionnelle, 2, de la Loi n°37/2007 relative à la réutilisation de l'information du secteur public, qui dispose que « *les dispositions contenues en la présente loi seront applicables aux jugements et décisions de justice, sans préjudice des dispositions de l'article 107.10 de la loi organique n°6/1985 du 1^{er} juillet*

Supremo pour la période de 1852 à 1978 inclus : 246 562.

10 Page de recherche ECLI du portail européen e-Justice : https://e-justice.europa.eu/content_ecli_search_engine-430-en.do. Jurisprudence des États-membres – Coordinateur national ECLI Espagne : https://e-justice.europa.eu/content_member_state_case_law-13-es-en.do?member=1.

11 XML (eXtensible Markup Language) : ce format, un standard du W3C (World Wide Web Consortium, organisme qui développe les standards en lien avec le Web), constitue un langage de balisage extensible qui permet notamment de séparer les aspects de description du contenu de ceux de sa présentation.

12 Ainsi que l'illustrent, ce dernier mois, 644 885 consultations sur le site public, 373 172 sur l'Intranet du Réseau judiciaire et 10 539 consultations sur l'accès mobile.

13 Règles de référence, européennes et espagnoles, de réutilisation de l'information dans le secteur public : Directives du Parlement européen et du Conseil n° 2003/98/CE et 2013/37/UE ; *Ley* 37/2007, 16.11.2007 ; *Real Decreto* 1495/2011, 24.10.2011 ; *Ley* 18/2015, 09.07.2015 ; *Ley* 19/2013, 09.12.2013.

1985¹⁴ du pouvoir judiciaire et de son fonctionnement particulier ».

En application des normes de réutilisation du Conseil général du pouvoir judiciaire, un règlement de réutilisation des jugements et autres décisions de justice¹⁵ est en cours d'élaboration, qui aura pour objet d'encadrer le processus de réutilisation. Les grandes lignes en sont les suivantes :

1. Diffusion publique et gratuite aux citoyens en vue de la consultation, à travers un moteur de recherche en ligne, après retrait de données personnelles ;

2. Transmission de décisions entre administrations à titre gratuit, ainsi qu'aux administrations et organismes du secteur public dans le cadre l'exercice de leurs fonctions publiques ;

3. Diffusion transnationale en vue d'une connaissance réciproque des systèmes juridiques et de la jurisprudence des États (actuellement il s'agit du Portail « European e-Justice » pour l'Europe, et de « Iberius »¹⁶ pour l'Amérique latine) ;

4. Réutilisation à des fins non commerciales : libre et gratuite jusqu'à 100 décisions sur une base annuelle (ou supérieure avec l'accord motivé du Directeur du CENDOJ) ;

5. Réutilisation à des fins commerciales : paiement d'une taxe approuvée par le ministère des Finances sur proposition du Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire sur la base d'un rapport budgétaire. ■

¹⁴ La référence à l'article 107.10 correspond à l'article 560.1.10 actuel de la loi organique sur le pouvoir judiciaire.

¹⁵ L'accord du 28 oct. 2010 de l'Assemblée du Conseil général du pouvoir judiciaire, portant approbation du Règlement n° 3/2010 sur la réutilisation des jugements et autres décisions de justice, a été annulé par arrêt de la chambre de droit administratif (*Sala de lo Contencioso administrativo*) du Tribunal suprême du 28 oct. 2011 (ROJ:STS 7587/2011 - ECLI:ES:TS:2011:7587).

¹⁶ *Iberius* : <http://www.iberius.org/web/guest/inicio> *Portal Iberoamericano del Conocimiento Juridico* : <http://www.sitios.scjn.gob.mx/portaliberoamericano/>.

Débats

Question

Représentant de l'Association Open Law

M. Vicuña faisait état de 3 millions d'arrêts ayant fait l'objet d'un identifiant ECLI en Espagne. Quelle est la part du traitement automatisé et du traitement manuel dans le travail d'anonymisation et dans le travail d'enrichissement en métadonnées ? Dans le travail sur les liens, avez-vous associé des liens vers l'ELI ?

Inaki Vicuña de Nicolás

Tout est presque automatisé mais certaines personnes corrigent. Il s'agit toujours d'avoir des traitements très stricts pour faire le lien avec d'autres arrêts, la législation ou des publications.

Les métadonnées sont très développées du point de la standardisation et du traitement. Tout est automatisé avec un contrôle humain si nécessaire.

L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE - APPROCHES COMPARÉES

13 La diffusion de la jurisprudence en Europe : jusqu'où anonymiser les décisions de justice ?



Bénédicte Fauvarque-Cosson,

professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)
présidente du réseau Trans Europe Experts
vice-présidente de l'Académie internationale de droit comparé

Un nouveau droit des données publiques se construit grâce aux formidables possibilités qu'offre le numérique, mais le droit au respect de la vie privée est menacé. Pour mieux en assurer le respect, l'anonymisation des décisions de justice diffusées sur internet semble appelée à se généraliser en Europe. Pourtant, l'étude des traditions culturelles et des pratiques judiciaires des États membres de l'Union européenne montrent que si certains pays, parce qu'ils diffusent désormais largement leur jurisprudence sur internet, exigent l'anonymisation, d'autres, en revanche, tel le Royaume-Uni, adoptent une position différente, justifiée par une longue tradition démocratique, favorable à une justice ouverte. Faut-il anonymiser les décisions de justice et jusqu'où ? Il serait utile qu'à la lumière du droit comparé, le cadre européen soit précisé, à travers des lignes directrices ou autres instruments de droit souple.

1 - Apparue dans les années 1990 à l'initiative d'auteurs américains qui revendiquaient l'ouverture et le partage du résultat de leurs travaux face à la privatisation des connaissances, l'ouverture des données (open data) s'est imposée, bien au-delà du monde de la recherche universitaire. L'ouverture des données évoque les exigences d'accessibilité à l'information, mais aussi celles de transparence et de responsabilité. Rattachée à la gestion des données par les administrations, elle a acquis une dimension politique nouvelle. L'open data est un instrument de l'open government et de la revitalisation de la démocratie par la participation citoyenne. Aux États-Unis par exemple, la loi sur le libre accès à l'information (1966) a été modifiée en 2007 par l'Open Government Act¹.

1 L'Open Government Initiative, prise dès le début de son premier mandat par le président Obama avait pour but de « renforcer la démocratie et promouvoir son efficacité et son effectivité au sein du gouvernement ». V. aussi l'Executive Order du président Obama du 9 mai 2013 : <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/09/executive-order-making-open-and-machine-readable-new-default-government->.

2 - L'ouverture des données publiques est devenue un axe central du gouvernement américain ainsi que de nos démocraties européennes. Le Partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO), qui rassemble 70 pays, atteste de l'importance du mouvement à l'échelon mondial². En France, la première version du portail data.gouv.fr de décembre 2011, a suivi le lancement, en janvier 2010, du site data.gov.uk par le gouvernement britannique, peu après celui du site américain data.gov. Ce portail, dont une nouvelle version a été diffusée en décembre 2013, rassemble et met à disposition l'ensemble des informations publiques de l'État et de ses établissements publics. Il sert le triple objectif de la politique d'ouverture des données publiques : la transparence, la stimulation de l'innovation ouverte, la modernisation de l'action publique. La France, membre du PGO, a accueilli son sommet, en décembre 2016.

3 - Dès 2003, l'Union européenne avait adopté la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant, non pas l'ouverture des données publiques, mais « la réutilisation des informations du secteur public »³. Cette directive reconnaît la nécessité de fixer un cadre général tant « les informations émanant du secteur public constituent une matière première importante pour les produits et les services de contenu numérique et deviendront une ressource de plus en plus importante sur le plan du contenu à mesure que les services de contenu sans fil se développeront »⁴. La Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques, affirme quant à elle, dans son préambule, que l'ouverture des données publiques est au cœur de la « montée en puissance d'un mouvement planétaire favorisé par la technologie et les médias sociaux et stimulé par l'information - un mouvement au potentiel extraordinaire pour encourager l'émergence d'entreprises et de gouvernements plus responsables,

2 Inauguré en septembre 2011 par huit pays fondateurs (Brésil, Indonésie, Mexique, Norvège, Philippines, Afrique du Sud, Royaume-Uni et États-Unis), l'Open Government Partnership rassemble aussi des ONG et représentants de la société civile. Il vise à promouvoir la transparence de l'action publique et la gouvernance ouverte, à renforcer l'intégrité publique et combattre la corruption, et à exploiter les nouvelles technologies et le numérique pour renforcer la gouvernance publique, promouvoir l'innovation et stimuler le progrès.

3 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, 17 nov. 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public : JOUE n° L 345, 31 déc. 2003.

4 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, préc., consid. 5.

efficaces, proactifs et efficients, et pour stimuler la croissance économique »⁵. Datée du 18 juin 2013, cette Charte consacre le principe d'ouverture et de réutilisation : les données doivent être « accessibles et réutilisables par tous ».

4 - Source d'amélioration de la gouvernance et facteur d'innovation⁶, la masse de données publiques est de ce fait à la fois un bien collectif et un objet marchand. C'est pourquoi l'open data, joint au phénomène des « big data » et de l'intelligence augmentée, pose de sérieux défis pour le respect de la vie privée⁷.

5 - Le principe d'ouverture et du droit d'accès au service public de la donnée s'est bâti sur le principe d'accessibilité aux dossiers de l'administration dans un souci de transparence (L. n° 78-753, 17 juill. 1978), puis sur celui de libre réutilisation par tous⁸. De nouveaux enjeux ont émergé. La directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public en tient compte : « La rapidité de l'évolution technologique permet la création de nouveaux services et de nouvelles applications fondés sur l'utilisation, l'agrégation ou la combinaison de données. Les règles adoptées en 2003 ne sont plus en phase avec ces changements rapides et, par conséquent, les opportunités qu'offre la réutilisation des données du secteur public, tant sur le plan économique que sur le plan social, risquent d'être manquées »⁹. Il est en outre précisé que « [la] présente directive devrait être mise en œuvre et appliquée dans le respect total des principes relatifs à la protection des données à caractère personnel, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données »¹⁰. Cette directive est désormais transposée par la loi n° 2015-1779 du 28 décembre 2015 relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public (sous réserve de deux exceptions : autorités publiques tenues de dégager des ressources propres et opérations de numérisation des fonds culturels)¹¹ ; quant au droit européen sur les données

personnelles, il vient d'être renforcé avec le 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 (ce règlement, applicable à partir du 25 mai 2018, abroge la directive 95/46/CE)¹². Ce règlement s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier¹³. D'après ce règlement, « [l]es données à caractère personnel qui ont fait l'objet d'une pseudonymisation et qui pourraient être attribuées à une personne physique par le recours à des informations supplémentaires devraient être considérées comme des informations concernant une personne physique identifiable »¹⁴.

«Le principe d'ouverture du service public de la donnée doit respecter le droit fondamental au respect de la vie privée, ainsi que les réglementations européennes et nationales sur les données personnelles».

6 - Désormais, le principe d'ouverture du service public de la donnée doit respecter le droit fondamental au respect de la vie privée, ainsi que les réglementations européennes et nationales sur les données personnelles. En France, des rapports parlementaires¹⁵, une étude du Conseil d'État¹⁶ et surtout la CNIL s'emploient à établir une doctrine de la vie privée dont les principes

s'appliquent aux données judiciaires, sans que l'on sache précisément les obligations qui en découlent ni que l'on mesure encore l'ampleur du « bouleversement de la culture judiciaire » qui en résulte¹⁷.

7 - Pour les données judiciaires, l'anonymisation est souvent considérée comme la seule voie qui puisse efficacement assurer que l'ouverture des données publiques respectera les données personnelles, tandis que la simple restriction de la réutilisation des données mises en ligne ne serait pas assez efficace. En réa-

ce qu'imposait la directive, en ce qu'elle pose comme règle de principe la gratuité de la réutilisation de ces données. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/NIM/?uri=CELEX:32013L0037> : on y trouve toutes les normes de transposition.

12 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, 27 avr. 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 : JOUE n° L 119, 4 mai 2016.

13 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, préc., art. 2.

14 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2016/679, préc., consid. 26 ; rappr. art. 4, 5) « pseudonymisation ».

15 La protection des données personnelles dans l'open data doit être, selon le titre même du rapport d'information de G. Gorce et F. Pillet rédigé au nom de la commission des lois du Sénat, « une exigence et une opportunité ». Après la préconisation du déploiement d'un open data respectueux de la protection des données personnelles, ce rapport insiste sur l'utilité de « [m]ettre en œuvre une doctrine de protection des données personnelles en matière d'open data ». Cela implique de prévoir, dès la conception de la base, dans la perspective de sa possible ouverture : i) les modalités de son anonymisation éventuelle ; ii) le cas échéant, le marquage des jeux de données afin d'être en mesure de suivre les réutilisations éventuelles et dénoncer les mésusages. C'est notamment le rôle d'Etalab qui administre le portail interministériel data.gouv.fr.

16 V. Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux* : Doc. fr. 2014, coll. Les rapports du Conseil d'État.

17 V. supra dans ce numéro, l'allocation d'ouverture du Premier président Louvel.

5 Charte du G8 pour l'ouverture des données publiques, 18 juin 2013, § 1.

6 Charte du G8, préc. note (5), § 10.

7 Dans les pays qui, comme le Japon, et à la différence du Code civil français, n'ont pas l'équivalent de notre article 9 protégeant directement le droit au respect de la vie privée et qui ne sont pas signataires la Convention EDH, la jurisprudence crée petit à petit une théorie ayant pour fonction de protéger la sphère privée d'une situation protégée par le biais du droit au « privacy ». Sur ce travail de la jurisprudence et dans une perspective comparatiste, V. L. A. Bygrave, *Data privacy law, an international perspective* : Oxford, 2014, spec. p. 180 et s. L'auteur confronte le système allemand avec les droits de common law (not. États-Unis, Canada, Australie).

8 PE et Cons. UE, dir. 2003/98/CE, préc. note (3).

9 PE et Cons. UE, dir. 2013/37, 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public, consid. 5 : JOUE n° L 175, 27 juin 2013.

10 PE et Cons. UE, dir. 2013/37, préc., consid. 11.

11 L. n° 2015-1779 : JO 29 déc. 2015, p. 24319. Cette loi va plus loin que



Bénédicte Fauvarque-Cosson

lité, pour protéger la vie privée des justiciables, l'anonymisation ou la pseudonymisation des décisions est une réponse parfois insuffisante, parfois excessive :

- Insuffisante car du fait des nouvelles générations de technologies (data mining, statistiques, intelligence artificielle) les risques de ré-identification sont réels¹⁸. Il faut alors occulter d'autres éléments factuels des décisions (adresse, numéro de sécurité sociale et tout autre élément qui permettrait de retrouver la personne), et même, dans des cas très médiatisés, renoncer à la mise en ligne.

18 V. G 29, avis n° 05/2014, 10 avr. 2014, sur les techniques d'anonymisation (0829/14/FR WP216). Dans cet avis, le groupe de travail « Article 29 » analyse l'efficacité et les limites des techniques d'anonymisation existantes dans le contexte juridique de la protection des données dans l'Union et formule des recommandations pour l'utilisation de ces techniques en tenant compte du risque résiduel d'identification inhérent à chacune d'elles.

Les articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, insérés dans une section 1 (du titre I et du chapitre I) de la loi consacrée à « l'ouverture de l'accès aux données publiques », complètent l'article L. 10 du Code de justice administrative et le chapitre unique du titre Ier du livre I^{er} du Code de l'organisation judiciaire (complété par COJ, art. L. 111-13, nouveau) en apportant les précisions suivantes : les jugements/décisions sont « mis à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées ». Ils ajoutent que cette mise à disposition du public « est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes ».

- Insuffisante encore, disent certains, si elle devait se limiter aux justiciables eux-mêmes, sans être étendue à tous les professionnels du droit impliqués dans une affaire donnée, et notamment aux juges eux-mêmes¹⁹. De fait, l'apparition sur le marché de start-up dont l'une des activités consiste en l'extraction tendancielle de solutions jurisprudentielles permet le développement d'une « justice prédictive ». D'ores et déjà, des sociétés utilisent des algorithmes prédictifs pour analyser la jurisprudence et dégager des tendances invisibles autrement, par exemple, pour révéler la position de chaque juge sur les questions qu'il a eu à connaître, grâce à des visualisations graphiques qui présentent les données sous forme agrégée. Ces outils statistiques et systématiques permettent d'anticiper les décisions de telle ou telle chambre, de telle juridiction, composée de tels juges, ce qui pose la question de l'anonymisation, non plus seulement des justiciables, mais des tiers impliqués, des juges et des avocats²⁰.

19 Rappr. J.-P. Jean, Propos introductifs.

20 Il suffit de mener une recherche sur le nouveau site doctrine.fr qui donne accès à la jurisprudence en open data pour trouver, s'agissant par exemple d'une décision du Conseil d'État, les noms du rapporteur, du rapporteur public, des avocats.

Une décision du Conseil d'État du 11 mars 2015 a précisé que l'anonymisation était une règle générale qui s'applique également à la CNIL lui enjoignant de procéder à l'anonymisation des mentions d'une délibération concernant un tiers à la procédure objet de cette délibération (CE,

- Excessive, l'anonymisation systématique l'est, d'abord parce que certains ont besoin du nom des parties, à commencer par les parties elles-mêmes²¹ (de sorte que la diffusion de la décision anonymisée, sur internet, ne peut être la seule manière de rendre publiquement le jugement, contrairement à une idée qui a parfois pu être avancée²²). Elle l'est ensuite, plus fondamentalement, pour des raisons liées au rôle de la justice dans la société : c'est là que le droit comparé, et plus particulièrement la comparaison avec le Royaume-Uni, est riche d'enseignements.

8 - Plus les droits fondamentaux se développent, plus ils risquent d'entrer en conflit les uns avec les autres. Face à une tendance, l'anonymisation des décisions de justice diffusées sur internet, qui semble appelée à se généraliser en Europe²³, il est important d'examiner ce qui se pratique dans les pays qui diffusent déjà largement leur jurisprudence sur internet (1) : ces pratiques, variables, ne vont pas toujours dans le sens de « plus d'anonymisation ». Aussi faut-il s'efforcer de comprendre quelles peuvent être les forces de résistance à l'anonymisation des décisions de justice diffusées sur internet (2)²⁴, avant d'essayer de dégager des lignes directrices, préludes à un éventuel cadre commun européen (3).

1. L'anonymisation, corollaire de la diffusion des décisions de justice

9 - Au sein des États membres de l'Union européenne, des tendances communes se dégagent, du fait de la transposition de certaines directives (en particulier de la directive 2013/37/EU²⁵), mais aussi parce que partout, les questions se posent de la même manière et les attentes des uns et des autres sont les mêmes²⁶.

11 mars 2015, n° 372884, *Sté Élection Europe c/ CNIL*).

21 Une anonymisation totale permettrait à la partie qui succombe (dont le nom ne serait pas sur la décision), d'échapper à la condamnation si l'autre partie ne pouvait faire exécuter la décision contre la partie dont le nom ne figure pas !

22 M. van Opijnen, *Court decisions on the internet : development of a legal framework in Europe* : disponible sur le site www.papers.ssrn.com, note 13, citant un ancien président de la Cour suprême néerlandaise.

23 Pour un aperçu de droit comparé, V. M. van Opijnen, *op. cit.* note (22), spéc. n° 4. On peut regretter que dans son rapport 2014 intitulé « Systèmes judiciaires européens – Édition 2014 (2012) : efficacité et qualité de la justice », la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) ne traite pas spécifiquement de cette question. - V. ég. CEPEJ, *rapp. 2016 (données 2014)*.

24 À cet égard, le cas du Royaume-Uni est particulièrement intéressant, même si l'on a conscience qu'en raison de sa tradition constitutionnelle propre et de sa future sortie de l'Union, la situation du Royaume-Uni spécifique.

25 PE et Cons. UE, *dir. 2013/37, préc. note* (9). Les normes de transposition de cette directive par les États-membres sont accessibles sur <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/NIM/?uri=CELEX:32013L0037> ; V. par ex. en Allemagne, *Erstes Gesetz zur Änderung des Informationsweiterverwendungsgesetzes* : *Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1)*, 16 juill. 2015.

26 La présomption de similitude, mise en lumière par K. Zweigert, évoque la réalité suivante : si les règles de droit divergent, en pratique, leur application judiciaire conduit à des résultats semblables car le besoin de justice est partout le même (de ce fait, les comparatistes ont étudié les règles, davan-

10 - Une notice préparée par le bureau de droit comparé de la Cour de cassation donne des éléments de contexte sur la situation en Allemagne, au Danemark, aux Pays-Bas et celle, plus complexe, du Royaume-Uni²⁷ (qui sera étudiée dans la deuxième partie).

11 - On examinera d'abord les pratiques dans quelques États membres avant de voir celles des juridictions européennes.

A. - Pratiques dans quelques États membres

12 - L'Allemagne possède désormais un système public gratuit de diffusion des décisions de justice. En Allemagne, la généralisation et la gratuité de l'accès

aux décisions de justice ont eu lieu au cours de l'année 2016²⁸. L'origine de cette évolution n'est autre qu'un recours par lequel LexXpress GmbH demandait à avoir le même accès que Juris GmbH (éditeur juridique pour lequel l'État fédéral est majoritaire), aux décisions formatées XML de la Cour constitution-

nelle et aux métadonnées. Après que le jugement du tribunal administratif de Karlsruhe a été renversé par la cour d'appel administrative²⁹, l'affaire a été portée devant le juge fédéral administratif (Bundesverwaltungsgericht, BVerwG) puis retirée du rôle en 2015 suite à un règlement amiable. Elle n'en est pas moins à l'origine de la généralisation et la gratuité de l'accès aux décisions de justice en Allemagne à partir de 2016³⁰.

13 - C'est en Allemagne qu'a été consacré, en 1983, dans l'arrêt *Census* du tribunal constitutionnel fédéral (Bundesverfassungsgericht), le droit à l'autodétermination informationnelle (« Volkszählung »), soit le droit pour une personne de déterminer elle-même si elle consent à la communication et à l'utilisation de ses données³¹. Cette décision a eu un effet « galvanisateur » sur le droit de la protection des données personnelles, en Allemagne et très au-delà, illustrant le rôle des juges dans le processus d'élaboration des critères constitutionnels du respect des données³². Le Conseil d'État a repris l'idée dans la proposition n° 1 de son étude sur le numérique et les droits fondamentaux : « [c]oncevoir le droit à la protection des données

tage que les résultats).

27 E. Champs, *Open data et décisions de justice : principes communs européens et éléments concernant l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas et le Royaume-Uni* : Cass., Bureau du droit comparé, 29 juill. 2016, mise à jour 24 oct. 2016, en ligne sur le site de la Cour de cassation. L'auteur remercie Mme E. Champs qui a rédigé cette notice de la lui avoir communiqué avant le colloque.

28 E. Champs, *op. cit.* note (27), p. 3.

29 *Verwaltungsgerichtshof – VGH-Baden-Württemberg*, 07.05.2013 - 10 S 281/12.

30 E. Champs, *op. cit.* note (27), p. 3.

31 BVerfGE 65, 1. Pour une traduction anglaise de la décision, V. (1984) 5 *Human Rights LJ* 94. Il est intéressant de noter que la décision précise que ce droit est aussi nécessaire pour la participation des citoyens à la vie publique ; en cela, il sert la démocratie (1, 43).

32 L. A. Bygrave, *op. cit.* note (7).

personnelles comme un droit à l'« autodétermination informationnelle »³³. L'objectif est de renforcer la place de l'individu dans le droit à la protection de ses données pour qu'il puisse décider de la communication et de l'utilisation de ses données à caractère personnel.

14 - Ce droit fondamental a été la base des lois de protection des données personnelles. Il l'emporte sur le principe de la publicité des auditions et procédures judiciaires. En conséquence, les décisions sont en principe systématiquement anonymisées, à deux exceptions près :

- les juridictions ont tendance à publier le nom des personnes que l'on appelait autrefois les personnes absolues de l'histoire contemporaine (*absolute Personen der Zeitgeschichte*)³⁴ ;
- le paragraphe 7 de la loi relative aux actions en cessation des associations protectrices des consommateurs (*Unterlassungsklagengesetz*) prévoit que si la plainte est accueillie, le demandeur peut demander au tribunal de lui accorder le droit de publier la « formule » du jugement avec le nom de la partie défenderesse ayant perdu l'affaire dans le Bulletin officiel fédéral de l'Allemagne et cela aux dépens de la partie adverse³⁵.

15 - Au Danemark, un portail public d'accès gratuit aux décisions de justice est en cours de réalisation. Le site du Conseil judiciaire danois (Domstolsstyrelsen), qui présente les projets en cours, précise que les décisions seront transmises dans une forme anonyme³⁶.

16 - Aux Pays-Bas, où il existe déjà une diffusion publique gratuite des décisions de justice, des règles d'anonymisation ont été publiées³⁷. D'après ces règles, les données qui permettent d'identifier une personne physique (y compris une personne défunte), partie à une procédure judiciaire, doivent être anonymisées (noms, adresses, etc.)³⁸.

17 - La diffusion publique gratuite de toutes les décisions de justice génère une surabondance. C'est pourquoi des règles de sélection apparaissent nécessaires. La surcharge d'informations tue l'information. La hiérarchisation des données est donc indispensable³⁹.

B. - Pratiques des juridictions européennes

18 - Alors que l'anonymisation semble s'imposer comme le corollaire indispensable de la diffusion de la jurisprudence sur internet, on pourrait s'étonner de ce que ni la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ni la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), n'anonymisent les décisions qu'elles diffusent sur internet, sauf exceptions. De plus, pour décider des cas où il serait pertinent de le faire, une assez large marge de manœuvre est laissée aux juges.

19 - Le « Manuel de droit européen en matière de protection des données », préparé conjointement par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) et le Conseil de l'Europe, en association avec le greffe de la CEDH, ne traite pas spécifiquement de cette question dans la dernière édition disponible en ligne (édition 2014)⁴⁰ et tout au plus peut-on déduire certaines pratiques de certaines obligations, telles celles de confidentialité et d'information⁴¹.

20 - Une pratique s'est développée à la CJUE, consacrée par les nouvelles règles du règlement de procédure, entré en vigueur le 1er janvier 2013, et spécialement son article 95, (« Anonymat »⁴²) : si le juge national a procédé à l'anonymisation de sa propre décision de renvoi, ou si la juridiction de renvoi le demande, alors la décision est anonymisée⁴³.

21 - L'anonymisation systématique des décisions de justice diffusées sur internet s'imposera-t-elle devant les juridictions européennes, comme elle est en voie de le faire dans un certain nombre d'États membres, notamment en France ? Certaines forces de résistances ne doivent pas être sous-estimées.

33 Conseil d'État, op. cit. note (16).

34 Ainsi, BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss, 5 avr. 2000 - 1 BvR 1213/97, nomme de manière expresse les noms de Caroline de Monaco et de son époux, le prince Ernst August von Hannover.

35 Unterlassungsklagengesetz - UKlaG, § 7 : « Wird der Klage stattgegeben, so kann dem Kläger auf Antrag die Befugnis zugesprochen werden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung des verurteilten Beklagten auf dessen Kosten im Bundesanzeiger, im Übrigen auf eigene Kosten bekannt zu machen ».

36 V. <http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/transparency/publicdatabaseofjudgments/Pages/default.aspx> et la septième mesure qui concerne l'anonymisation : <http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/transparency/publicdatabaseofjudgments/Documents/Overview%20of%20current%20Danish%20e-Justice%20projects.pdf>.

37 V. en néerlandais, le site www.rechtspraak.nl. V. infra.

38 Toutefois, si l'anonymisation s'étend aux personnes physiques qui sont parties à la procédure, y compris à celles qui travaillent pour une société, elle n'inclut pas les personnes physiques travaillant pour une entreprise au sein de laquelle elles assurent une fonction spécifique.

39 V. not. intervention d'A. Lacabarats.

40 V. www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_FRA.pdf. Ce manuel se fonde, entre autres, sur la directive 95/46/CE, puisqu'à l'époque le règlement (UE) 2016/679 n'avait pas été adopté.

41 FRA et Cons. Europe, *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, 2014 : « Dans le droit du CdE [Conseil de l'Europe], l'obligation de confidentialité est sous-entendue dans la notion de sécurité des données figurant à l'article 7 de la Convention 108, consacré à la sécurité des données », §. 4.2.2, p. 102 ; « Conformément au droit du CdE et de l'UE, les responsables du traitement sont tenus d'informer à l'avance la personne concernée du traitement envisagé. Cette obligation ne dépend pas d'une demande de la personne concernée, mais doit être honorée de façon proactive par le responsable du traitement, peu importe que la personne concernée se montre intéressée par l'information », §. 4.2.3, p. 104. Par contraste, la pratique du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (dissous le 1er septembre 2016) était d'anonymiser, sauf indication contraire.

42 CJUE, règl. de procédure (version consolidée), 25 sept. 2012, art. 95 « Anonymat » : « 1. Lorsque l'anonymat a été accordé par la juridiction de renvoi, la Cour respecte cet anonymat dans le cadre de la procédure pendante devant elle. 2. À la demande de la juridiction de renvoi, sur demande dûment motivée d'une partie au litige au principal ou d'office, la Cour peut en outre, si elle l'estime nécessaire, procéder à l'anonymisation d'une ou de plusieurs personnes ou entités concernées par le litige ». Adde, sur le traitement d'informations confidentielles, le nouvel article 190 bis, intitulé : « Traitement des renseignements ou pièces produits devant le Tribunal au titre de l'article 105 de son règlement de procédure ». - JO n° L 265, 29 sept. 2012, mod. 18 juin 2013 : JO n° L 173, 26 juin 2013 et 19 juill. 2016 : JO n° L 217, 12 août 2016.

43 Pour les questions préjudicielles, V. CJUE, règl. de procédure, préc., note (42), art. 95.

2. Les forces de résistance à l'anonymisation des décisions de justice

22 - L'anonymisation des décisions de justice soulève des inconvénients pratiques et suscite des résistances d'ordre politique et philosophique.

A. - Inconvénients pratiques

23 - Le premier inconvénient pratique concerne tous les juristes : que deviendront les grands arrêts et par quels moyens les mémoriserait-on ? Si le droit de connaître les décisions de justice par le nom des parties plutôt que par leur date (nettement plus difficile à retenir et moins évocatrice) n'existe pas, il existe un « usage » qui consiste à connaître les grands arrêts par le nom des parties. Aller contre cet usage présenterait des inconvénients pratiques évidents⁴⁴. Connaître le nom des parties incite à s'intéresser aux faits de l'espèce parce que l'on est face à une « vraie » affaire. Au-delà de l'avantage mnémotechnique (car d'autres techniques sont envisageables, mais il est certain que retenir un fait marquant de l'espèce, comme c'est notamment le cas aux Pays-Bas, supposerait en France, de prêter davantage attention aux faits de chaque espèce), il ne faut pas négliger la dimension sociologique et symbolique du procès : la justice n'est pas désincarnée, elle concerne de vraies personnes, qui ont un nom. Il est marquant, pour une société, et pour sa mémoire collective, d'avoir connaissance d'une décision identifiable (faudrait-il anonymiser une décision dans une affaire qui fait la une de la presse ?). Par ailleurs, faudra-t-il aussi anonymiser, non seulement le flux mais également le stock mis en ligne ? Que deviendront alors les arrêts Jand'heur, Desmares, Perruche, Canal de Craponne, Caraslanis, Princesse de Bauffremont... ?

24 - Si l'anonymisation des décisions de justice diffusées sur internet ne viole pas directement le droit à la publicité des décisions, droit fondamental que consacre l'article 6 de la Convention EDH⁴⁵, sa pratique systématique et généralisée pourrait indirectement affecter ce droit. C'est précisément la raison pour laquelle, sur le fondement de l'article 6, la Cour EDH consacre et protège la publicité des décisions, laquelle contribue à la réalisation du but de l'article 6, § 1, à savoir le procès équitable⁴⁶.

⁴⁴ Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit* : LexisNexis, coll. *Manuels*, 2016, 16^e éd., p. 197.

⁴⁵ Une question se pose quant au service du fonds de concours de la Cour de cassation (JuriCA) : les arrêts sont en effet transmis aux abonnés sous une forme non anonymisée et il appartient à ces derniers de le faire. Cette pratique pourra-t-elle subsister ?

⁴⁶ Il existe une jurisprudence abondante de la Cour EDH concernant la publicité des jugements, rendue sur le fondement de l'article 6 de la Conv. EDH. - V. not. CEDH, 17 déc. 2013, n° 20688/04, *Nikolova et Vandova c/ Bulgarie*, § 67 : « La Cour rappelle que la publicité de la procédure judi-

25 - Lorsqu'il s'agit de rendre la justice, on ne peut tarir les risques à la source par des pratiques trop radicales inspirées du *privacy by design*⁴⁷. Une autre approche pourrait consister à limiter l'anonymisation en posant des critères, à encadrer le droit à la réutilisation, et comme le fait déjà la CNIL, à favoriser le développement de bonnes pratiques.

26 - Le deuxième inconvénient s'attache à la mise en œuvre de l'anonymisation, surtout si l'on estime que celle-ci ne doit pas être systématique. Les considérations liées au travail que cela impliquera en raison du flux de décisions et des risques de ré-identification par d'autres biais des parties, voire des autres

protagonistes du procès (si l'anonymisation les concerne aussi) ne sont pas chose négligeable alors que la justice est déjà surchargée. Par ailleurs, quelle politique faudra-t-il mettre en œuvre à l'égard de ceux qui ont actuellement accès aux décisions non anonymisées, notamment par des services payants, tel le fonds de concours de la Cour de cassation. Les avocats et les éditeurs conserveront-ils un accès aux déci-

sions non anonymisées, à charge pour eux, comme ils le font déjà, de procéder à l'anonymisation ? La pratique qui s'est créée et semble assez bien fonctionner, ne pourra sans doute plus perdurer.

27 - Il y a des objections plus fondamentales encore et c'est ici que l'exemple du Royaume-Uni prête à la réflexion.

B. - L'approche britannique

28 - Au Royaume-Uni, l'accès aux données judiciaires, principe établi de longue date, est considéré comme fondamental, non

ciaire constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens qui contribuent à la préservation de la confiance dans les tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique [...] ». La Cour précise encore ceci, § 68 : « L'article 6, § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe : aux termes mêmes de cette disposition, [...] l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » ; le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire (Diennet, § 34, Martinie, § 40, et Olujić 71, arrêts précités) ».

⁴⁷ Dans les pays de *common law*, les arrêts sont connus par le nom des parties (avec la conjonction « versus » abrégée par v) ; c'est même la seule information que l'on peut utiliser pour retrouver l'arrêt et tout ouvrage, fut-il un *textbook* et non un *casebook*, commence par une table contenant une longue liste alphabétique (par les noms) des cas. Si l'une des parties doit être protégée, son nom est anonymisé mais pas celui de l'autre partie. Ces exceptions sont limitées (droit de la famille, personnes protégées) ; la référence est alors à A ou X (par ex. *X v Bedfordshire County Council*).

seulement pour le système de justice mais pour toute démocratie libérale. C'est le gage d'une administration pure, impartiale et efficace de la justice, le meilleur moyen pour l'institution de gagner la confiance du public et le respect. Ce principe s'appuie sur la liberté d'expression. L'engagement des médias indépendants pour le faire vivre est mis en avant par les juges⁴⁸. Ce lien entre l'open justice et la liberté d'information (*Freedom of Information Act, 2000*) justifie que les tempéraments soient étroitement encadrés, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes à la vie privée et ce d'autant plus facilement que les juges britanniques n'ont pas consacré un « *tort for breach of privacy at common law* »⁴⁹.

29 - Le célèbre jugement de Lord Atkinson, qui se réfère au principe de l'« Open Justice in Court Proceedings » dans l'arrêt *Scott v Scott*⁵⁰, est régulièrement rappelé par les juges britanniques. Ainsi, dans l'arrêt *Kennedy (appellant) v The Charity Commission*⁵¹, Lord Mance, juge à la Cour suprême, commence sa décision en ces termes (rendue avec Lord Neuberger et Lord Clark) : « Information is the key to sound decision-making, to accountability and development; it underpins democracy and assists in combatting poverty, oppression, corruption, prejudice and inefficiency. Administrators, judges, arbitrators, and persons conducting inquiries and investigations depend upon it; likewise the press, NGOs and individuals concerned to report on issues of public interest. Unwillingness to disclose information may arise through habits of secrecy or reasons of self-protection. But information can be genuinely private, confidential or sensitive, and these interests merit respect in their own right and, in the case of those who depend on information to fulfil their functions, because this may not otherwise be forthcoming ».

30 - Significativement, Lord Mance dénonce ensuite la tendance qui consiste à se référer exclusivement à la Convention EDH, alors qu'elle n'offre d'après lui qu'une protection minimum et qu'il existe un corpus, parfois plus protecteur, de droits fondamentaux en common law⁵².

31 - Le principe de common law d'open justice va loin : il impose que les journalistes aient accès aux audiences, au dossier (sauf exceptions fondées sur une bonne raison)⁵³ et qu'ils puissent en

faire état. Pour prendre la mesure de l'importance constitutionnelle de ce principe, il suffit de lire le rapport du comité spécial, établi en 2010-2011 sous la présidence du Master of the Rolls, Lord Neuberger⁵⁴, intitulé « Super-injunctions, anonymised injunctions and Open Justice » et créé suite aux vives préoccupations exprimées en raison du développement des « super injunctions » ou « anonymised injunctions » dont le but est précisément de garantir le respect de la vie privée des personnes durant la procédure⁵⁵.

32 - Ce Rapport, qui explique en détail comment l'open justice est mise en danger par ces injonctions, invite les juges à ne les utiliser que de manière très exceptionnelle, afin que le principe d'open justice ne cède pas face à la « privacy »⁵⁶. Toute demande d'une telle injonction doit être soutenue par des éléments de preuve et soumise à un examen attentif des juges, aidés des parties. Le test qu'ils vont mettre en œuvre est celui de la « stricte nécessité » (« strictly necessary »)⁵⁷ et les parties ne peuvent, par une demande commune en la matière, lier le juge⁵⁸.

33 - Ce rapport, en ce qu'il insiste sur la nécessité d'assurer le principe de l'Open Justice - y compris pour les mesures provisoires en cours de procédure - montre comment la common law se démarque de la jurisprudence de la Cour EDH qui ne soumet pas toutes les demandes de mesures provisoires à l'article 6 de la Convention EDH. Prenant note du développement du droit au respect de la vie privée (privacy) suite à l'incorporation de la Convention EDH par la Human Rights Act⁵⁹, le rapport critique le développement de l'anonymisation et relève que cette pratique, autrefois très rare, est due non seulement au développement du droit au respect de la vie privée après le Human Rights Act mais aussi aux changements sociétaux et technologiques, à commencer par le développement de l'internet⁶⁰.

34 - Face aux différentes approches possibles dans chaque État membre, il est utile d'élaborer de nouvelles lignes directrices au

48 V. *Lord Chief Justice, in R (Binyam Mohamed) v Secrétaire d'État aux Affaires étrangères et du Commonwealth* [2010] EWCA Civ 65 : « La Justice doit être rendue entre les parties. Le public doit être en mesure de saisir un tribunal, de voir que justice est en train d'être rendue dans cette cour, par un tribunal qui fait consciencieusement de son mieux pour rendre la justice conformément à la loi [...]. En réalité, très peu de citoyens peuvent examiner le processus judiciaire : ce contrôle est effectué par les médias, agissant au nom du corps des citoyens. Sans l'engagement des médias indépendants l'application du principe de la justice ouverte serait irrémédiablement diminuée ».

49 L. A. Bygrave, *op. cit.* note (7).

50 *Scott v Scott*, [1913] AC 417, 463, V. en part. le jugement de Lord Atkinson.

51 *Kennedy (appellant) v The Charity Commission*, [2014] UKSC 20.

52 « Since the passing of the Human Rights Act 1998, there has too often been a tendency to see the law in areas touched on by the Convention solely in terms of the Convention rights. But the Convention rights represent a threshold protection [...] », Lord Mance, in *Kennedy (appellant) v The Charity Commission*, *préc. note* (51), § 46.

53 *R (Guardian News and Media Ltd) v City of Westminster Magistrates' Court*, [2013] EWCA Civ 420, [2013] QB 618.

54 Le Master of the Rolls est le deuxième plus important juge du Royaume-Uni, après le Lord Chief Justice. À ce titre, il préside la section civile de la cour d'appel.

55 Les super injunctions sont des injonctions provisoires qui empêchent une personne de publier des informations sur le demandeur et même de dire qu'il existe une procédure ; les anonymised injunctions interdisent la publication d'information confidentielle ou privée et de révéler les noms, mais non l'existence d'une procédure. Elles sont utilisées pour protéger des droits nouveaux, qui relèvent de l'article 8 de la Convention EDH et ont été intégré « into the law of confidentiality » et pour protéger des informations confidentielles divulguées entre personnes physiques dans une relation commerciale ou personnelle. - V. *Rapp., Super-injunctions, anonymised injunctions and Open Justice*, § 1.9.

56 *Rapp. préc.*, n° 32, § 1.26. - Le rapport relève qu'il existe déjà des instruments juridiques pour protéger les informations confidentielles, que ce soit des lois (par ex. pour les majeurs protégés ou pour les enfants) ou des arrêts.

57 L'affaire d'un footballeur, qui avait bénéficié d'une super injunction limitant la liberté d'expression de la presse, alors que des millions d'utilisateurs de Twitter, Facebook et de blogs connaissaient déjà l'information en question, avait défrayé la chronique et provoqué ce rapport. Beaucoup de personnalités publiques ont depuis lors été déboutées de leurs demandes de super injunctions ou d'injonctions d'anonymisation, V. www.huffingtonpost.co.uk/entry/5-celebrities-whose-attempts-to-gag-the-press-with-super-injunctions-backfired_uk_5706837ae4b01e4956fd1db5.

58 *Rapp. préc.* n° 32, § 1.31.

59 *Rapp. préc.*, n° 32, § 1.13 et s.

60 *Rapp. préc.*, n° 32, § 1.14.

plan européen sur la publication des décisions de justice, dont tout l'art sera de respecter un certain équilibre entre le droit au respect à la vie privée et le principe de libre diffusion des décisions de justice. Ces lignes directrices devraient alors poser des critères ou standards d'anonymisation.

3. Des lignes directrices européennes sur la publication des décisions de justice : à la recherche de l'équilibre

35 - Dans son étude, le Conseil d'État suggère, pour les données publiques comportant des données personnelles, de « maîtriser les conditions de leur ouverture afin de limiter étroitement le risque de ré-identification ». Pour cela, il propose de « faire définir par la Cnil [...] des standards d'anonymisation ; constituer au sein de chaque ministère un pôle d'expertise en matière d'anonymisation, a priori au sein du service statistique ministériel ». Il précise encore que lorsque le risque de ré-identification ne peut être écarté, il faut alors « définir une procédure d'accès sur autorisation plutôt que de mettre en ligne, en particulier lorsque sont en cause des données sensibles (par exemple des données de santé, des données fiscales ou des informations sur les difficultés sociales des personnes) »⁶¹.

36 - Ces lignes directrices européennes commenceraient par rappeler que la donnée publique est un bien commun, au service d'un projet commun - *open data* - porté par le mouvement général d'*open knowledge*, de transparence et de participation des citoyens (« empowerment »). Elles fourniraient des guides, à l'usage des juges, pour trancher les conflits de droits fondamentaux, devenus de plus en plus fréquents du fait de l'expansion de ces mêmes droits.

37 - Ces lignes directrices poseraient aussi des critères de sélection pour éviter le risque que la diffusion des décisions de justice ne conduise à un surplus d'information (« information overload »). Elles poseraient encore des critères de réutilisation.

61 *Conseil d'État, op. cit. note (16), prop. n° 33*. - V. ég. le projet « ECLI » qui est le projet européen principal pour l'avenir, et qui permet l'identification de toutes les décisions grâce à une standardisation, et « BO-ECLI » : http://bo-ecli.eu/uploads/downloads/BO-ECLI_brochure.pdf ; et, sur ces questions, M. van Opijnen, *Gaining Momentum. How ECLI Boosts Accessibility of Case Law in Europe, Law via the Internet 2016*, 7 sept. 2016 : <https://www.lvi2016.org/sites/default/files/presentations/mark-van-opijnen-paper.pdf>.

Définis assez strictement, ceux-ci pourraient, dans une certaine mesure, venir tempérer l'assouplissement des exigences en matière d'anonymisation.

38 - Si la pensée juridique sait catégoriser et séparer pour ensuite recomposer, elle peine parfois à concilier des concepts issus de logiques culturelles et de technologies différentes. Pour l'instant, cette impuissance se traduit par une accumulation de principes fondamentaux et d'exceptions à ces principes, ce qui crée une grande incertitude juridique. Le rôle du droit est de donner des orientations à ceux qui ont la charge d'assurer la protection des droits fondamentaux et, lorsqu'ils entrent en conflit, de trancher ce conflit.

39 - La numérisation oblige les juristes à repenser leurs catégories juridiques, non pas seulement pour protéger la vie privée, mais pour reconstruire un projet de civilisation. Le progrès technologique leur offre de formidables occasions d'innover, et ils s'en emparent. Si les juristes ont la réputation d'être conservateurs, ce trait est souvent exagéré (la palme de l'exagération revenant au sociologue Bruno Latour⁶²). La mondialisation a entraîné des bouleversements que les juristes cherchent à appréhender dans une perspective qui se veut de plus en plus ouverte à la comparaison des droits⁶³ et riche d'interactions non seulement juridiques mais interdisciplinaires. La question, en apparence technique et étroite, de la diffusion de la jurisprudence à l'ère de l'*open data*, est en réalité fondamentale. À travers elle, l'Union européenne doit témoigner, une fois encore, de sa capacité à « se métamorphoser sous la pression des événements »⁶⁴. ■

62 « Tout juriste, même s'il propose le plus audacieux renversement de jurisprudence, doit maintenir intact l'édifice du droit, continu l'exercice du pouvoir, lisse l'application de la règle. [...] Tous les traits des juristes qui énervent tant le sens commun, leur lenteur, leur goût de la tradition, leur esprit parfois réactionnaire, mais c'est leur fonction même : comme les Parques, le droit tient dans sa main le fil ténu de la totalité des jugements, des textes et des précédents qu'aucun accroc ne doit venir déchirer sous peine de déni de justice » (B. Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État : La découverte/Poche*, 2002, p. 258).

63 Car la comparaison est elle-même une ouverture au monde et non, comme certains ont pu le craindre à certaines époques révolues, un acte d'humilité qui révélerait une soumission à des valeurs dominantes.

64 L. van Middelhaar y voit la première ligne de force qui traverse l'histoire de l'Union (*op. cit.*, p. 11).

Débats

Jean-Paul Jean, modérateur

C'est une approche de droit comparé mais je rappelle qu'en Russie, ils ont monté tout un système d'anonymisation avec un fonctionnaire spécialisé dans chaque juridiction. Le coût humain est considérable.

L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE - LA DIFFUSION DE LA JURISPRUDENCE

14 La diffusion de la jurisprudence administrative

Louis Dutheil de Lamothe,

Centre de recherches et de diffusion juridiques du Conseil d'État, en collaboration

avec **Pierre-Yves Martinie,**

chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État

La juridiction administrative n'a pris en charge la diffusion sur papier de sa jurisprudence qu'après la Seconde guerre mondiale, mais elle en a entrepris très tôt la diffusion numérique. Alimentant la base Jade sur Légifrance, elle a parallèlement développé ses propres bases internes – Ariane et Ariane archives – puis externe – Ariane Web. Visant initialement à servir l'objectif de la diffusion de la jurisprudence, ces bases externes remplissent également désormais celui de faciliter la réutilisation des décisions du juge administratif. La poursuite de ce double objectif doit néanmoins composer avec la nécessité d'anonymiser les décisions mises en ligne. La loi du 7 octobre 2016¹, en prescrivant à la fois la prise en compte des risques de ré-identification et une diffusion numérique très élargie, va conduire la juridiction à franchir une nouvelle étape dans l'histoire de cette diffusion.

1. Des recueils aux bases

1 - Il convient de rappeler que ce sont les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui ont, dès les premières années du XIXe siècle, pris l'initiative d'assurer la diffusion régulière de la jurisprudence administrative, essentiellement sous la forme du recueil qui a conservé de cette origine le nom de l'un des plus éminents promoteurs de cette diffusion – Recueil Lebon –, à laquelle ont contribué également à cette époque les célèbres recueils Dalloz et Sirey. À l'origine, le recueil comprenait toutes les décisions rendues par le Conseil d'État : l'open data, de ce point de vue, constitue aussi un retour aux sources.

2 - Le Conseil d'État n'a pris en charge la composition puis la publication du « Recueil des décisions du Conseil d'État, statuant au contentieux » qu'au lendemain de la Seconde guerre mondiale. Celui-ci présentait déjà alors les principales caractéristiques qui sont les siennes aujourd'hui : sélection des décisions selon l'importance de leur apport jurisprudentiel, analyse de cet apport, classé selon un plan thématique qui est devenu, au fil des enrichissements, le Plan de classement de la jurisprudence administrative (PCJA).

¹ L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016.

3 - Le développement des bases informatisées de jurisprudence à partir des années soixante dans le cadre du Centre d'informatique juridique (CEDIJ) puis du Centre national d'informatique juridique (CNIJ), auxquels reste attaché le nom du conseiller d'État Lucien Mehl, a toutefois conféré peu à peu une autre dimension à la diffusion des décisions du juge administratif. Naturellement, les principes de la sélection et de l'explicitation par l'analyse de jurisprudence (correspondant au sommaire judiciaire et parfois dénommée également fichage) ont continué à s'imposer mais les versements sont devenus massifs dès la décennie 1980. À cette époque où la mémoire des serveurs restait limitée, cette considération avait conduit à restreindre le contenu des bases – celle de « Jurifrance » puis la première base interne à la juridiction administrative « Ariane » officiellement créée en avril 2005 – à la partie réellement utile aux praticiens dans la masse des décisions rendues. À l'évolution de la forme de la diffusion, passée du papier aux supports numériques dématérialisés, a ensuite succédé une évolution, encore inachevée, du contenu de cette diffusion, qui passe d'un recueil de jurisprudence à la diffusion massive des décisions de justice, les deux approches étant appelées à se compléter.

2. Bases internes, bases publiques

4 - La base Ariane, accessible seulement aux juges administratifs et agents de la juridiction administrative – ce qui permet de la faire échapper à l'obligation d'anonymisation de ses fichiers –, est consacrée aux recherches de précédents. Elle a donc été conçue comme une base sélective.

5 - Actuellement, y sont versées, outre ses ordonnances de référé et ses avis contentieux, toutes les décisions du Conseil d'État rendues en formation collégiale, à la seule exception des décisions de non-admission des pourvois en cassation, qui se bornent à énoncer les moyens de cassation invoqués avant de les écarter comme n'étant pas « de nature à permettre l'admission du pourvoi ». Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs ont été invités à l'alimenter par tous leurs arrêts ou jugements présentant un intérêt jurisprudentiel ou illustrant une jurisprudence établie. Les fonds comptent actuellement plus de 160 000 fichiers pour le Conseil d'État, plus de 296 000 pour les 8 cours administratives d'appel (qui n'ont commencé à juger qu'en 1989) et un peu moins de 19 000 pour les 42 tribunaux administratifs, qui ont donc manifesté une certaine parcimonie dans leurs versements, extrêmement sélectifs, et plus de 1 600 pour le Tribunal des conflits. S'ajoutent à ces fonds de décisions, les fonds contenant les analyses de jurisprudence relatives à celles dont l'importance de l'apport jurisprudentiel le

justifie, notamment de celles retenues pour une publication au recueil Lebon (décisions A) ou seulement une mention dans ses tables (décisions B). Ces analyses dépassent 43 000 fichiers pour le Conseil d'État, 5 000 pour les cours administratives d'appel, 6 700 pour les tribunaux administratifs et 1 100 pour le Tribunal des conflits. Ces fonds de décisions et d'analyses ont été complétés d'un fonds recueillant les conclusions de commissaires du gouvernement puis de rapporteurs publics près la section du contentieux du Conseil d'État, déposées par ceux-ci auprès du Centre de documentation (devenu Centre de recherches et de diffusion juridiques) : plus de 63 000 depuis sa création en 1953. Des fonds parallèles de conclusions prononcées devant les cours administratives d'appel, devant les tribunaux administratifs ou devant le Tribunal des conflits ont été moins largement alimentés puisqu'ils ne contiennent respectivement qu'un peu plus de 3 400 textes, un peu plus de 60 et un peu moins de 700. Enfin, il a été créé un fonds de références de doctrine, alimenté par le dépouillement des principales revues juridiques.

6 - Ariane est dotée de fonctionnalités de recherche perfectionnées, recourant largement à l'exploitation des métadonnées associées aux textes de décisions et qui permettent, par exemple, de limiter l'interrogation aux décisions rendues par une formation déterminée, ou instruites par l'une des sous-sections (désormais désignées sous le nom de « chambres ») de la section du contentieux. Elle possède en outre une fonctionnalité dénommée « jurisprudence classée », qui produit à la demande, sur n'importe quelle période, des compilations d'analyses de jurisprudence reclassées selon l'arborescence détaillée du Plan de classement de la jurisprudence administrative, équivalent édité ainsi « à la volée » des anciennes tables décennales ou vicennales du recueil Lebon.

7 - Parallèlement, une autre base avait été placée, sous le nom d'« Ariane archives », à la disposition des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pour leur permettre l'archivage électronique de tous les documents qu'ils produisaient. Progressivement, cette base, qui compte aujourd'hui plus de 3 000 000 de fichiers, est devenue une source complémentaire de références, ce qui va conduire à agréger ses fonds de décisions définitives à ceux d'Ariane.

8 - Chronologiquement, la création des bases externes de jurisprudence administrative avait précédé celle de ces bases internes, la première ayant été proposée aux praticiens du droit dans le cadre du service payant « Jurifrance », dont les bases de jurisprudence ont migré, en 2002, vers le site gratuit Légifrance.

9 - La base de jurisprudence administrative (et du Tribunal des conflits) « Jade » sur ce site reste, à ce jour, la plus complète des bases publiques de décisions du juge administratif, avec un peu moins de 400 000 documents. Si le versement des jugements

de tribunal administratif n'y a jamais revêtu un caractère systématique ni même massif et a été suspendu en 2009, les fonds de décisions représentant le Conseil d'État sont d'un volume équivalent à ceux d'Ariane (un peu moins de 150 000) et ceux provenant des cours administratives d'appel du même ordre de grandeur (un peu plus de 240 000). Ces fonds incluent les analyses, lorsque celles-ci existent, qui sont insérées dans le même fichier.

10 - Il est apparu, lors de la création en 2010 du site internet du Conseil d'État et de la juridiction administrative, qu'un tel site se devait d'offrir un accès à sa jurisprudence, alors même qu'elle était présentée sur le site gouvernemental Légifrance. Cet accès a été ouvert à travers la base Ariane Web. Celle-ci reste une base sélective, correspondant à l'objectif de répondre de manière adaptée aux interrogations des internautes sur l'état de la jurisprudence du Conseil d'État et des cours administratives d'appel. Les tribunaux administratifs n'y figurent pas pour le moment, non plus que les juridictions administratives spécialisées.

« Il est apparu, lors de la création en 2010 du site internet du Conseil d'État et de la juridiction administrative, qu'un tel site se devait d'offrir un accès à sa jurisprudence, alors même qu'elle était présentée sur le site gouvernemental Légifrance. »

11 - Compte tenu de cet objet, Ariane Web est aussi riche qu'Ariane pour ce qui est des décisions et analyses du Conseil d'État, mais nettement moins – et nettement moins que Jade – pour les décisions de cours administratives d'appel, qui n'y figurent encore que par leurs arrêts dont l'intérêt jurisprudentiel est considéré comme « majeur » (catégorie R) ou justifiant un signalement particulier (catégorie C+).

Ces arrêts ne représentent qu'un peu plus de 5 200 fichiers. Bien que leur mise en ligne sur internet implique une anonymisation préalable, plusieurs centaines de conclusions de commissaires du gouvernement ou de rapporteurs publics près la section du contentieux ont pu être placées sur cette base à la disposition des internautes. Ariane Web possède une grande partie des fonctionnalités de recherche perfectionnées d'Ariane, mais pas encore de « jurisprudence classée ». Il est néanmoins envisagé de l'y créer.

3. Du service public de la diffusion du droit sur l'internet (SPDDI) à l'open data

12 - Le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002² encadrant la diffusion sur le site Légifrance avait érigé ce dernier en Service public de la diffusion du droit sur l'internet (SPDDI). S'agissant des juridictions administratives, il disposait que ce service mettrait gratuitement à la disposition du public les décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits ainsi que ceux des arrêts et jugements rendus par les autres juridictions administratives qui auraient été sélectionnés selon les modalités propres à l'ordre de juridiction. Dans l'immédiat, ces prescriptions se traduisirent

2 D. n° 2002-1064, 7 août 2002 : JO 9 août 2002.



Louis Dutheil de Lamothe

par la mise en ligne pour le Conseil d'État et les cours administratives d'appel des décisions dégagant ou illustrant leur jurisprudence, mise en ligne rendue possible dans le respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés par un « balisage » systématique à la source lors de la rédaction de ces décisions des termes à anonymiser, auquel a succédé en 2013 un traitement en aval au moyen d'un logiciel propre élaboré pour le Conseil d'État. Ce logiciel permet une semi-automatisation de l'anonymisation. L'anonymisation nécessite donc souvent une intervention humaine, qui est assurée par la juridiction administrative elle-même.

13 - Le principal obstacle à la diffusion sur internet était en effet la protection des « informations à caractère personnel » que contiennent les décisions de justice. Combinant cet objectif avec le principe de publicité des jugements énoncé à l'article L. 10 du Code de justice administrative, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a, dans sa recommandation n° 01-057 du 29 novembre 2001³, estimé que les

décisions de justice mises en ligne sur des sites internet ouverts au public doivent être anonymisées. La CNIL avait admis que l'anonymisation du « stock » de Jurifrance rendu désormais librement accessible sur Légifrance puisse être différée. En raison de l'importance des moyens à mettre en œuvre, cette anonymisation massive n'a pu en définitive intervenir que début 2008. Le balisage systématique apparaissait en revanche hors de portée pour les jugements des tribunaux administratifs. Leur présence sur Légifrance est donc restée très réduite.

14 - L'opportunité d'une extension aussi large que possible de la mise à disposition, dans des conditions d'accessibilité optimales, des données produites ou recueillies dans le cadre des services publics – en d'autres termes le mouvement d'open data – ne pouvait exclure les décisions juridictionnelles, alors même qu'elles faisaient déjà l'objet d'une large diffusion gratuite et d'une exploitation commerciale. L'objectif, on le sait, n'était plus seulement de permettre une diffusion du droit, mais, aux termes de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003⁴, de faciliter cette réutilisation.

³ CNIL, *délib. n° 01-057*, 29 nov. 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de

jurisprudence.

⁴ PE et Cons. UE, *dir. 2003/98/CE*, 17 nov. 2003 concernant la réutilisation

15 - La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique ajoute à l'article L. 10 du Code de justice administrative posant en principe la publicité de ses jugements, des dispositions qui prévoient que « [c]es jugements sont mis à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Cette mise à disposition [...] est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes ». La loi place également expressément sous le régime de réutilisation défini aux articles L. 321-1 à L. 321-6 du Code des relations entre le public et l'administration, les « informations publiques figurant dans ces jugements », procédant ainsi à une synthèse des objectifs de publicité de la justice, d'ouverture de ses décisions à une exploitation au-delà du service public et de protection des justiciables contre les atteintes que cette publicité et cette exploitation seraient susceptibles de porter à leur vie personnelle. Les conditions d'application de ces nouvelles dispositions sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat.

16 - Il s'agit là assurément d'un changement de dimension dans la diffusion numérique des décisions de justice, notamment du point de vue des quantités de ces décisions à diffuser. À la base, l'anonymisation passe par l'effacement des éléments directement identifiants : patronyme, prénoms dans certains cas, adresse. Ces éléments sont, en règle générale, assez facilement repérables et remplaçables par un traitement informatique. Mais, très fréquemment, la décision contient également des informations complémentaires qui, prises isolément ou combinées entre elles, suffisent, en les rapprochant d'informations accessibles dans d'autres sources, à retrouver l'identité des personnes dont les prénoms et patronymes ont été cachés. Il en est ainsi par exemple des références cadastrales de la parcelle dont le requérant est propriétaire, ou des fonctions exercées à une date précisée au sein d'une personne morale dénommée. C'est

parfois la combinaison de plusieurs éléments ne constituant pas en eux-mêmes des données personnelles qui permet de retrouver la personne physique concernée par la décision. L'effectivité de l'anonymisation implique donc une prise en compte de ce risque de ré-identification, comme le prescrit l'article 20 de la loi pour une République numérique. On conçoit d'emblée que cette prise en compte, qui suppose le repérage de ces éléments divers, puisse se révéler délicate. En outre, il faudra aussi veiller à ce que la solution jurisprudentielle ne soit pas diffusée sous une forme tronquée qui fasse obstacle à sa bonne compréhension, alors que l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la règle de droit a rang d'objectif de valeur constitutionnelle⁵.

17 - Enfin, une anonymisation plus poussée des décisions lorsque l'effacement des noms et des adresses ne suffit pas à assurer la protection de la vie privée des personnes concernées n'est pas à la portée du logiciel actuel d'anonymisation : une réflexion doit donc être engagée sur la conception de nouveaux outils. La conciliation de ces différentes exigences – mettre à disposition du public un très grand nombre de textes, qui, en raison même de leur quantité, ne peuvent être anonymisés qu'en grande partie automatiquement tout en assurant une protection suffisante de la vie privée des personnes en cause – représentera donc un défi pour la juridiction administrative. En application de la nouvelle loi, elle se prépare dès aujourd'hui à mettre en ligne sous forme anonymisée les jugements des tribunaux administratifs. Cette diffusion accrue devra également prendre soin de ne pas dégrader la bonne et facile compréhension de la jurisprudence, dans la masse des documents disponibles : plus que jamais les codes de publication, qui classent les décisions en fonction de leur importance jurisprudentielle, et les analyses de jurisprudence se révéleront essentiels au travail du juriste. ■

des informations du secteur public : JOUE n° L 345, 31 déc. 2003.

5 Cons. const., n° 99-421 DC, 16 déc. 1999 : JO 22 déc. 1999.

L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE - LA DIFFUSION DE LA JURISPRUDENCE

15 La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'open data



Ronan Guerlot,

conseiller référendaire à la Cour de cassation,
adjoint au directeur du Service de documentation,
des études et du rapport

Modernisant constamment les méthodes de diffusion de sa jurisprudence tant sur la forme, avec la dématérialisation, que sur le fond avec la publication de nombreux commentaires de ses arrêts les plus importants, la Cour de cassation se prépare activement aux enjeux de l'open data, avec la mise en application prochaine de la loi Lemaire. À cette fin et comme première étape, elle réfléchit aux méthodes d'anonymisation de ses décisions.

1 - La Cour de cassation s'est préoccupée dès la création du Tribunal de cassation, sous la Révolution française, de la diffusion de sa jurisprudence par l'édition de bulletins. Confiée à son service de documentation, des études, la diffusion de la jurisprudence, désormais largement informatisée, vise tant à donner des outils de recherches aux magistrats au moyen des bases internes de jurisprudence (Jurinet et JuriCA) qu'à fournir une information au citoyen au moyen du service public de diffusion du droit par internet, alimenté par la base Jurinet.

2 - Sous l'impulsion de la loi Lemaire du 7 octobre 2016¹, et fortement promu avant même la promulgation de cette loi par le Premier président de la Cour de cassation, l'élargissement de la diffusion au public des décisions de justice de l'ordre judiciaire va confronter la Cour à de nombreux défis, dont celui de l'anonymisation, au premier chef, de la base des décisions de cours d'appel, compte tenu du nombre important de décisions et des données personnelles qu'elles contiennent.

¹ L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, pour une République numérique : JO 8 oct. 2016.

1. Du fichier central de jurisprudence aux bases de données

3 - La diffusion de la jurisprudence est l'une des missions historiques du service de documentation dont l'origine contemporaine remonte à la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947 où il était nommé « fichier central de jurisprudence » des arrêts de la Cour de cassation. Son article 10 prévoyait : « *Il est institué au siège de la Cour de cassation un fichier central contenant, sous une série unique de rubriques, les sommaires de tous les arrêts rendus par ladite cour* ». Élargissant les missions de ce fichier devenu par la loi n° 56-780 du 4 août 1956 le service de documentation et d'études, un décret n° 72-54 du 19 janvier 1972 a rattaché officiellement à la Cour de cassation le fichier central de jurisprudence des cours et tribunaux. La loi de 1947 et le décret de 1972 sont les lointains ancêtres des bases informatisées de jurisprudence de la Cour de cassation.

4 - Jusqu'à l'informatisation, dans le courant de l'année 2002, la mémoire interne de la jurisprudence de la Cour était constituée par une série de fiches manuelles mentionnant la référence des arrêts, leurs rubriques et leurs sommaires. Afin d'harmoniser les pratiques, ces fiches faisaient l'objet d'un alignement périodique, matérialisées par des tables réalisées pour la dernière fois pour la période 1995-2000. Cette mission est d'ailleurs toujours inscrite dans le Code de l'organisation judiciaire.

5 - Conçues tant pour assurer une diffusion des décisions à destination des juridictions que pour gérer les outils de diffusions externes de la jurisprudence, les missions du service de documentation sont désormais régies par les articles R. 433-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire. Ces articles énoncent que le service de documentation a pour mission en premier lieu, de tenir deux bases de jurisprudence, la première rassemblant « [...] les décisions et avis de la Cour de cassation et des juridictions ou commissions juridictionnelles placées auprès d'elle, publiés ou non publiés [...] » ainsi que « [...] les décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire [...] », la seconde recensant « [...] »



Ronan Guerlot

l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel et décisions juridictionnelles prises par les premiers présidents de ces cours ou leurs délégués [...] »². En second lieu, il est chargé d'établir « [...] deux bulletins mensuels, l'un pour les chambres civiles, l'autre pour la chambre criminelle, dans lesquels sont mentionnés les décisions et avis dont la publication a été décidée par le président de la formation qui les a rendus [...] »³.

6 - Les deux bases précitées, communément appelées Jurinet pour la première et JuriCA pour la seconde, sont des outils de recherches pour les magistrats. En l'état, elles ne contiennent donc que des données non anonymisées conformément à deux autorisations de 2012 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)⁴. Toutefois, l'essentiel des décisions contenues dans Jurinet se retrouvent à la disposition du public sur Légifrance, en application du Code de l'organisation judiciaire et du décret relatif à la diffusion du droit par l'inter-

net⁵. Depuis 2015, ces décisions sont en open data et accessibles depuis Légifrance ou le site data.gouv.fr.

7 - Il est intéressant de rappeler que Jurinet et ce faisant Légifrance contiennent outre les décisions de la Cour de cassation, mais aussi certaines décisions de cours d'appel ou de juridictions de première instance sélectionnées au regard du particularisme de l'affaire, de la nouveauté des solutions ou de la spécificité de la matière appliquée. La base Jurinet qui contient plus de 500 000 documents, est constituée de l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation, publiés et diffusés, depuis 1990, les arrêts publiés de la Cour de cassation rendus entre 1960 (1963 pour la chambre criminelle) et 1989 inclus, de quelques arrêts célèbres de la Cour de cassation antérieurs à 1960 ; des décisions des cours et tribunaux provenant d'une part de la base Juridice préalablement exploitée par la direction des services judiciaires et des décisions présentant un intérêt particulier transmises par les cours d'appel.

8 - Sont versées annuellement sur la base JuriCA plus de 150 000 décisions. Elle comporte pour l'essentiel l'ensemble des décisions civiles des cours d'appel et plus marginalement des décisions des juridictions de première instance. Au total, elle comporte plus d'un million de décisions.

² COJ, art. R. 433-3.

³ COJ, art. R. 433-4.

⁴ CNIL, délib. n° 2012-245, 19 juill. 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence Jurinet. - CNIL, délib. n° 2012-246, 19 juill. 2012 autorisant la Cour de Cassation à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité la constitution de la base de jurisprudence JuriCA.

⁵ D. n° 2002-1064, 7 août 2002 : JO 9 août 2002.

9 - Ces bases sont dotées de fonctionnalités de recherche avancées. Elles permettent de sélectionner rapidement en utilisant des mots-clés ou des rubriques de titrage les décisions les plus significatives de la Cour soit les décisions dites « publiées » par opposition aux décisions « diffusées » ou « inédites ».

2. Les vecteurs de la diffusion externe de la jurisprudence par la Cour de cassation

10 - Depuis la Révolution française, la Cour diffuse sa jurisprudence « importante » dans ses bulletins, accessibles gratuitement en format PDF depuis 2008 sur www.courdecassation.fr. Bulletin des arrêts des chambres civiles, bulletin de la chambre criminelle, bulletin d'information de la Cour de cassation (BICC) mais aussi Rapport annuel constituent les vecteurs traditionnels de la diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation. Il doit être d'ailleurs rappelé que la Cour commente ses principaux arrêts dans son Rapport annuel et au BICC. Ces commentaires sont de précieuses informations donnant au lecteur un éclairage « doctrinal interne » sur la jurisprudence de la Cour.

11 - La ligne directrice de cette diffusion n'est pas tant la complétude que l'importance signalée par des éléments de hiérarchisation. Cette hiérarchisation repose à la fois sur un principe de sélection réalisée par les chambres et sur l'indication des mentions P+B+R+I, complétées, le cas échéant par celles de la formation (formation de section, formation ordinaire). Les mentions P+B+R+I visent à alerter le lecteur que l'arrêt est publié aux bulletins de la Cour de cassation, à son rapport annuel (partie jurisprudence) et sur son site internet, ce qui est la marque de son importance.

12 - Complétant ces mentions de hiérarchisation, un titre et un sommaire ou notice viennent enrichir la décision et apportent au lecteur des explications sur le ou les problèmes de droit que la Cour a souhaité mettre en lumière. Le sommaire ou la notice, qui n'est pas en tant que tel un résumé de l'arrêt, est plus une présentation synthétique de celui-ci, sans données factuelles. Il vise, en principe, à formuler en termes généraux la règle de droit formulée par l'arrêt. Parfois, il indique directement le sens précis de la décision. Il comporte en principe le ou les texte(s) appliqué(s) et, le cas échéant, la version du texte qui a été mise en œuvre. Il peut également donner des indications sur le sort de la décision du fond attaquée par le pourvoi. Les titres rédigés par le service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation répondent aux sommaires. Ils comprennent une suite de mots ou d'expressions organisées de manière logique qui révèlent le problème de droit.

13 - Complétant les publications traditionnelles, la Cour de cassation offre aux internautes d'autres accès à sa jurisprudence via www.courdecassation.fr : dernières actualités, arrêts classés par chambre ou rubrique, bulletin numérique des arrêts publiés des chambres civiles, mensuel du droit du travail. Les arrêts des formations les plus solennelles de la Cour sont systématiquement mis en ligne, accompagnés du rapport et de l'avis de l'avocat

général (assemblée plénière, chambre mixte, formation pour avis).

14 - La Cour complète la diffusion de ses arrêts les plus significatifs d'un communiqué ou d'une note explicative. Par ailleurs, elle conclut de nombreuses conventions permettant à des chercheurs d'accéder à la base JuriCA, sous réserve de s'engager à ne pas divulguer de données personnelles.

3. Changement de paradigme avec l'open data ?

15 - L'open data va assurément constituer un changement d'échelle pour la Cour de cassation. En effet, complétant le Code de l'organisation judiciaire par un article L. 111-13, la loi pour une République numérique, prévoit que « *Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes (...)* »⁶.

16 - D'un flux actuel d'environ 15 000 décisions, la Cour de cassation va devoir assurer à court terme la mise à disposition de 165 000 décisions contenues dans sa base JuriCA. À plus long terme, ce flux devrait s'accroître avec la mise à disposition des décisions pénales des cours d'appel voire des décisions des tribunaux de grande instance, soit plus d'un million de décisions, selon les orientations définies par la Chancellerie.

17 - Les défis sont multiples, techniques et juridiques. Au premier chef, la Cour doit réussir celui de l'anonymisation ou plus exactement la dépersonnalisation si l'on se place dans le cadre de la délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 de la CNIL⁷. Reprenant prochainement à sa charge la responsabilité de l'anonymisation des décisions contenues dans ses bases, la Cour de cassation par l'intermédiaire de son service de documentation s'est lancée dans l'acquisition d'un système automatique d'anonymisation reposant sur des listes de références. La massification de la diffusion et la nécessité de protéger les données personnelles rendent nécessaire l'adoption d'un système le plus efficace possible.

18 - Toutefois, quelle que soit la technologie employée (fondée sur des règles ou sur le *machine learning*), une vigilance constante s'impose dans la mesure où ces systèmes restent, en l'état de l'art, très perfectibles même si l'on se limite à une simple dépersonnalisation. À l'inverse des documents administratifs où toute ré-identification doit être impossible, l'objectif de transparence combiné à celui d'intelligibilité de la décision anonymisée (pour permettre des recherches notamment) oblige à rechercher pour les décisions de justice un juste équilibre entre

⁶ COJ, art. L. 111-13.

⁷ CNIL, délib. n° 01-057, 29 nov. 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence.

protection des données personnelles (éviter des requêtes nominatives sur internet pour retracer qu'une personne a été à l'origine de nombreux contentieux prud'homaux, par exemple) et transparence/caractère public. L'anonymisation automatique n'est pas à ce stade si facile et l'opération de substitution d'une information nominative par un X ou Y est complexe.

19 - Sans être exhaustif, on peut souligner les difficultés des machines à appréhender certaines complexités, dues en partie à l'absence d'harmonisation des rédactions. Peuvent être notamment citées les difficultés pour une machine à identifier les noms patronymiques composés, les noms composés de prénoms ; les personnes mentionnées dans une décision sous dénominations différentes.

20 - Dans un contexte de diffusion massive, il sera nécessaire de limiter les risques de ré-identification par le croisement des données factuelles ainsi que l'impose la loi Lemaire. Les modalités de l'étude de ré-identification seront prochainement définies par le pouvoir réglementaire. En attendant les orientations du décret, la Cour de cassation travaille activement à l'élaboration de règles d'anonymisation qui tout en préservant l'intelligibilité des décisions préservera autant que possible la vie privée des personnes concernées. C'est la raison pour laquelle elle a pris le parti de ne pas se limiter à l'occultation des seuls noms patronymiques et adresses. D'autres éléments tels que les plaques d'immatriculation ou encore les références cadastrales seront anonymisés.

21 - Enfin pour terminer, on ne saurait éluder, en autres questions, celle de la hiérarchisation de l'information. Comment se repérer dans cette masse d'information ? Comment savoir ce qui fait « jurisprudence » ? La hiérarchisation des décisions telle que pratiquée par la Cour et rappelée ci-dessus pourrait guider le lecteur à condition qu'elle soit bien indexée comme métadonnée. Le titrage réalisé par la Cour ainsi que les sommaires sur ses arrêts les plus significatifs vont rester des éléments importants qui orientent le lecteur sur les problèmes de droit traités. Ces éléments de hiérarchisation ou d'enrichissement ne concernent que 10 % des arrêts de la Cour de cassation. Le défi serait de reproduire ce système pour les décisions des juridictions du fond qui seront à terme diffusées sur l'internet. ■

Débats

Jean-Paul Jean, modérateur

La Roumanie fait partie de l'AHJUCAF, les cours suprêmes francophones, et a pris l'initiative d'enlever le nom des juges pour éviter un certain nombre de questions. Tout ce qui peut être fait pour essayer d'identifier le juge, c'est un autre enjeu. Les conventions de recherche passées avec les directeurs de Master permettent un accès à la base Jurica avec garantie totale de respect des données personnelles.

La sélection effectuée par les cours d'appel est un enjeu au niveau national.

L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE - LA DIFFUSION DE LA JURISPRUDENCE

16 La diffusion de sa jurisprudence par une cour d'appel



Chantal Arens,
première présidente de la cour d'appel de Paris

La diffusion de la jurisprudence, qu'elle soit des cours d'appel ou des juridictions en général doit être pensée dans une perspective plus large qui est celle d'une mutation technologique qui induit un accès quasi-illimité aux données. Le développement à venir d'une anonymisation généralisée dans le cadre de la récente loi pour une République numérique, va bouleverser la diffusion de la jurisprudence des juridictions du premier degré avec la question de savoir quel accès pour quelle diffusion.

1 - Le thème de cette intervention peut surprendre tant la diffusion de la jurisprudence par les cours d'appel elles-mêmes est peu développée. Ne s'agit-il pas plutôt alors d'évoquer l'absence de diffusion de sa jurisprudence par une cour d'appel ? Il me semble que c'est le premier constat qu'il faut faire. Or, cela n'est sûrement pas satisfaisant. Mais nous sommes à la croisée des chemins. Il y a eu des évolutions spectaculaires entre 2013 et 2016 qui seront confirmées avec l'anonymisation et la diffusion de toutes les décisions judiciaires dans le cadre de l'application de la loi pour une République numérique¹.

2 - Aussi, la question de la diffusion de sa jurisprudence par une cour d'appel me semble avant tout devoir s'inscrire dans une appréhension plus globale, dans une politique publique, au niveau national, sous l'impulsion de la Cour de cassation, après qu'a été évaluée l'importance de la justice prédictive et ses enjeux, pour reprendre le titre d'un article d'Antoine Garapon². En effet, ce qui est en jeu avec la justice prédictive, c'est-à-dire la justice produite avec les big data, c'est non seulement la prévisibilité, ce qui est plutôt positif, mais également l'office du juge, notamment quand il interprète la règle de droit dans un contexte particulier, puisqu'en exploitant des bases de données de jurisprudence, on peut en effet modéliser les décisions de justice et créer des outils d'analyse et de prédiction. On peut également imaginer le profilage des juges et il ne faut pas sous-estimer « l'e-réputation ».

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.

2 A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive* : RPPI 2016, dossier 4 ; JCP G 2017, doctr. 31.

3 - C'est pourquoi, la diffusion de la jurisprudence, qu'elle soit des cours d'appel ou des juridictions en général doit être pensée dans une perspective plus large qui est celle d'une mutation technologique qui induit un accès quasi-illimité aux données. On ne peut pas séparer open data et big data. Or, cette mutation technologique est accompagnée d'une mutation sociologique, qui en est la conséquence. En effet, grâce à internet et aux algorithmes ad hoc, applicables dans toutes les matières, le droit n'est plus le domaine réservé des juristes, avocats, magistrats, mais un marché ouvert au même titre que la santé ou l'éducation notamment.

4 - Aujourd'hui, quelle est la situation pour les cours d'appel ? L'article R. 433-3 du Code de l'organisation judiciaire confie au service de documentation, des études et du rapport (SDER) de la Cour de cassation, la tenue d'une base de données rassemblant les décisions de la Cour de cassation et les « décisions présentant un intérêt particulier rendues par les autres juridictions de l'ordre judiciaire » (...) « La base de données est accessible au public dans les conditions applicables au service public de la diffusion du droit par internet ». Il s'agit de Jurinet. Par ailleurs, une autre base de données a été créée en 2005, JuriCA, base également tenue par le SDER qui rassemble, toujours aux termes de l'article R. 433-3 du Code de l'organisation judiciaire « l'ensemble des arrêts rendus par les cours d'appel et décisions juridictionnelles prises par les premiers présidents de ces cours ou leurs délégués ». De fait, à chaque décision rendue sur WinCi CA (logiciel qui assure la gestion des procédures de manière dématérialisée), un exemplaire est envoyé directement par simple clic du greffe. Actuellement, la diffusion de la jurisprudence des cours d'appel à destination des magistrats et greffiers de France, est donc assurée par la Cour de cassation.

5 - La question aujourd'hui avec le développement à venir d'une anonymisation généralisée n'est-elle pas celle d'une diffusion directe par les cours d'appel de leur jurisprudence ? Cette question en appelle une autre : est-ce qu'il faut que les données brutes, soit les arrêts in extenso, soient effectivement accessibles à tous ? Cette question renvoie à la nécessaire ouverture au droit à l'oubli, de la protection des données personnelles aux dispositions régissant la publicité des décisions de justice. En tout état de cause, on ne peut pas nier une attente forte de diffusion de la jurisprudence des magistrats eux-mêmes, des universitaires, des justiciables, de leurs conseils et des éditeurs.



Chantal Arens

1. L'attente de la part des magistrats eux-mêmes

6 - Aujourd'hui, même si les décisions sont accessibles sur JuriCA, il n'y a pas d'analyse ou de présentation par ceux-là mêmes qui ont pris les décisions. C'est pourquoi, partant de cette attente, j'ai entrepris de créer au sein de la cour d'appel de Paris un groupe de travail intitulé « Veille juridique » qui réunit des magistrats et le service de documentation de la cour d'appel pour sélectionner des arrêts topiques dont la diffusion est susceptible de présenter un intérêt pour les juridictions. La procédure suivante a été mise en place : les présidents de chambre transmettent mensuellement un ou plusieurs arrêts qu'ils estiment significatifs avec un « sommaire » au référent du pôle qui le transmet à la bibliothèque de la cour. Les arrêts civils qui sont diffusés sont anonymisés manuellement. Les arrêts pénaux sont transmis sur demande des magistrats. L'objectif est de rendre plus visible la jurisprudence de la cour d'appel de Paris, en ce qu'elle peut proposer de décisions de principe dans des contentieux divers et souvent très spécialisés. Cet objectif est en partie atteint : une rubrique « arrêts significatifs de la cour » est désormais en ligne sur le site intranet de la cour.

7 - Le nombre d'arrêts transmis était au 1er semestre 2016 de 90. Il a été enregistré plus de 1 500 consultations de cette rubrique depuis sa création le 1er novembre 2015, ce qui est très encourageant. De nombreux magistrats de province ou de la région parisienne appellent la bibliothèque pour obtenir communication des arrêts pénaux diffusés.

8 - La question de la prévisibilité a été abordée avec la création des référentiels. La cour d'appel de Paris a été un précurseur dans ce domaine avec la création d'un groupe de travail sur la réparation du préjudice corporel, qui a depuis plusieurs années élaboré un référentiel qui en est à sa 3^e édition. Il est composé de magistrats de toutes les cours d'appel de France, spécialisés dans ce contentieux. Ce référentiel réunit à la fois des données quantitatives et qualitatives issues de la jurisprudence des cours et tribunaux. Il a été vu ce matin que les open data vont accélérer le développement des référentiels. La valeur ajoutée par rapport à un système qui serait totalement automatisé, proposant une analyse brute de statistiques et de décisions de justice, c'est la présentation de l'interprétation qui peut être faite par le juge, soit l'apport cognitif de chaque magistrat.

2. L'attente des universitaires et des chercheurs

9 - Pour répondre à cette attente, avec les moyens à disposition des juridictions, la cour d'appel de Paris a souhaité participer à l'expérimentation proposée par la Chancellerie d'un partenariat avec les universités, dans le cadre de la réforme de la Justice du XXI^e siècle. La cour a diversifié ces types de partenariat dans le souci de répondre pleinement à l'enjeu d'une meilleure compréhension des décisions rendues et de renforcer la lisibilité de la justice. Aussi des contacts ont été pris tant avec l'université qu'avec des grandes écoles et ce sont, à ce jour, cinq partenariats qui ont été engagés, avec :

- la faculté de droit Jean Monnet – université Paris-Sud ;
- l'IEJ Jean Domat - université Paris I Panthéon-Sorbonne ;
- Sciences Po Paris ;
- l'université Paris-Dauphine ;
- l'université Paris-Saclay.

10 - Des conventions ont été signées avec certains de ces partenaires aux termes desquelles outre l'accueil de nombreux étudiants en stage, des conférences sont organisées avec Paris-Sud et Paris-Dauphine, des ateliers de jurisprudence avec Paris-Dauphine et un journal a été lancé avec Sciences Po sur le terrorisme. Des colloques ont été organisés avec l'université Paris-Saclay concernant le contentieux spécifique de la concurrence. Ce sont autant de projets qui se réalisent sur la base de la jurisprudence de la cour et qui participent de sa diffusion dans la communauté des chercheurs et des étudiants, sur la base là encore non de données brutes mais bien d'analyses de la jurisprudence.

3. L'attente des justiciables, de leurs conseils et des éditeurs

11 - Cette attente doit être réelle même si elle n'est pas mesurée aujourd'hui par la cour elle-même. Il y a bien des éditeurs qui se rapprochent des chefs de cour afin de soumettre leurs demandes d'accès privilégié à la jurisprudence de la cour et qui sont éconduits ou renvoyés vers la Cour de cassation. Le blocage essentiel concernait l'impossible anonymisation. Pourtant, au regard de ce qui a été rappelé au début de mon propos et de la réalité de la diffusion de l'information, il me semble qu'il n'est plus possible désormais de se retrancher derrière les problèmes d'anonymisation et les règles en vigueur, avec le fonds de concours de la Cour de cassation notamment.

12 - Une évolution majeure vient d'être réalisée : la loi pour une République numérique a été promulguée le 7 octobre dernier. Or, l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que « *sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées* ». Un décret en Conseil d'État fixera les conditions d'application de cet article.

13 - Le rôle de la cour d'appel comme des autres juridictions dans la diffusion des décisions sera alors probablement étendu, en relation avec la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Il me semble que sans plus tarder une réflexion devrait être menée sur ce point. L'enjeu est double : il y a en effet un enjeu quantitatif et un enjeu qualitatif. La masse de décisions qui devra être offerte au plus grand nombre est considérable. Le défi est immense pour la justice de permettre cette accessibilité générale. Les conséquences de cette diffusion doivent également être mesurées au regard non seulement du traitement déjà évoqué par les big data et, au-delà, par les blockchains concernant la matière même de la décision mais aussi s'agissant du traitement des informations concernant les magistrats-auteurs qu'il s'agisse de comparateurs des juges ou d'identification récurrente en matière pénale notamment. Plus qu'un risque, il y a un véritable enjeu.

14 - Ce défi quantitatif ne doit pour autant pas masquer un autre défi majeur qui est celui de la qualité des décisions diffusées. Il s'agit, d'une part, de la qualité intrinsèque de la production judiciaire au regard de flux importants de décisions dans le cadre d'un périmètre du juge très étendu. Il s'agit, d'autre part, de la nécessaire réflexion sur la valeur ajoutée qu'il faudrait apporter au produit brut que constitue une décision.

15 - Pour conclure, il me semble que la justice prédictive est en route et qu'il faut souligner ses atouts : une meilleure prévisibilité du droit applicable et de l'évaluation des risques ; un bénéfice attendu pour le développement des modes amiables de résolution des différends grâce à l'anticipation qu'elle permet ; la sécurité juridique, la transparence de la justice et, ainsi, un nouveau levier pour tendre vers une plus grande confiance des citoyens dans la justice. Mais cette nouvelle pratique extérieure au juge présente également des risques : risque pour la liberté, risque de pression sur les magistrats, risque de décontextualisation des décisions, risque d'uniformisation des pratiques, etc. C'est pourquoi il est nécessaire dès à présent de répondre à une question essentielle : Quel accès pour quelle utilisation ? La cour d'appel de Paris ne peut y répondre seule mais est prête à participer aux réflexions qui devront être lancées sur ce sujet s'agissant des décisions de justice. ■

Débats

Jean-Paul Jean, modérateur

L'élément commun est le lien avec les universitaires et les cours d'appel passent des conventions pour pouvoir accéder à leurs dossiers.

Il y a de plus en plus de listes privées de discussion de magistrats par spécialité et il existe un échange de jurisprudence entre magistrats.

Enfin, il y a des modèles de jugements différents et il peut alors exister des problèmes de transmission. Les décisions importantes sont sur JuriCA et seront sur Légifrance.

L'OPEN DATA ET LA JURISPRUDENCE - LA DIFFUSION DE LA JURISPRUDENCE

17 Les avocats et l'accès à la jurisprudence



Christiane Féral-Schuhl,

avocat associé, cabinet Féral-Schuhl/Sainte-Marie,
ancien bâtonnier de Paris

La publication de la jurisprudence n'est pas nouvelle. Ce qui est nouveau, c'est son mode de diffusion. Autrefois divulguées par les éditeurs de bases de données juridiques, les décisions de justice le sont aujourd'hui en open data, sous l'impulsion de la loi pour une République Numérique qui prend acte des progrès que permet la technologie dans notre système juridique. Certains combats demeurent, tel celui de l'équilibre à maintenir entre plusieurs droits fondamentaux, d'autres émergent et soulèvent des questions essentielles pour le respect des personnes, en particulier le risque de ré-identification, par l'informatique, des décisions de justice pourtant préalablement anonymisées. En tout état de cause, un objectif reste encore à atteindre : renforcer le rôle de l'avocat dans la production et la diffusion de données publiques, favorisant ainsi l'égalité des armes entre les auxiliaires de justice, pour une justice harmonieuse.

1 - Évoquer l'open data et la jurisprudence dans cette magnifique salle d'audience de la 1^{ère} chambre de la Cour de cassation provoque forcément émotion et espérance. Émotion car cette prestigieuse salle est indissociable de la Justice, pilier de notre démocratie. Émotion également car ce sujet a été l'une de mes principales préoccupations lorsque j'étais présidente de l'Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ). J'ai rêvé de cette manifestation, Pascal Petitcollet l'a fait ! Espérance, enfin, parce que j'ai, sous mon bâtonnat, amorcé un projet de mise en ligne de la jurisprudence du barreau de Paris sur le site Légifrance. Ce colloque redonne vie à ce projet !

1. Des règles fondamentales mises à l'épreuve du numérique

2 - Le numérique doit composer principalement avec deux droits fondamentaux, à savoir le droit à l'information (A) et le droit au respect de la vie privée (B).

A. - Droit à l'information

3 - Le principe de publicité des audiences et des décisions de justice ainsi que la libre communication des jugements et arrêts

ont vocation à préserver le droit à l'information, garantie fondamentale du citoyen mais également l'accès au droit. C'est à ce titre que s'est développée la pratique de la compilation des décisions de justice. Dalloz constitue ainsi une référence depuis longtemps avec la publication, depuis 1837, des tables alphabétiques de jurisprudence. Désormais, tous les éditeurs proposent l'accès à des bases de décisions judiciaires, à l'exemple de Lexbase qui, depuis 2000, donne accès à des bases exhaustives de contentieux.

4 - En prévoyant que la quasi-totalité des décisions produites par les juridictions françaises devront être accessibles en open data, la loi pour une République numérique¹ s'inscrit dans la logique de la mission d'information du Sénat² qui préconisait d'inscrire dans la loi une obligation de mise en ligne progressive de la quasi-totalité des données détenues par l'administration.

5 - C'est aussi une démarche démocratique ! C'est une chance, une très grande chance que tout citoyen puisse accéder à tout moment, nuit et jour, et de n'importe quel lieu, à notre jurisprudence et à toute notre législation mise à jour quotidiennement. C'est tout le rayonnement de notre droit à travers le monde. C'est aussi une démarche moderne. Car la modernité, c'est aussi cet accès au droit, un accès au droit libre et généreux, égalitaire et fraternel, comme s'honore de l'être notre démocratie.

B. - Droit au respect de la vie privée

6 - Une décision de justice peut cependant révéler des faits qui relèvent de la sphère de l'intimité de la vie privée. Prenons l'exemple de la décision qui fait état de la dépression de la personne concernée ou d'un problème de santé ou encore des circonstances qui ont conduit à la mise sous tutelle ou sous curatelle... Parfois, le risque de publicité de la décision à intervenir fait reculer le justiciable !

7 - Ce risque a été amplifié avec le développement des technologies. L'informatique a ainsi favorisé la création des bases de données juridiques et des banques de données jurisprudentielles. Mais elle a également facilité les modes de recherche, notamment au moyen des moteurs de recherche, pour obtenir les décisions de justice concernant une même personne ou encore pour

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016.

2 G. Gorce et F. Pillet, *Rapp. Sénat*, n° 469, 16 avr. 2014, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*.

« profiler » un juge, un avocat, d'autres personnes mentionnées dans la décision.

8 - L'internet devient ainsi un moyen de rechercher et de se renseigner, facilitant les risques d'atteinte à la vie privée. Aussi, la numérisation des décisions de justice et leur mise à disposition sur internet favorise le risque de voir des bases de données se créer et vendre des données sensibles susceptibles d'intéresser certains acteurs. Par exemple, une banque pourrait très certainement être intéressée par la condamnation pour surendettement d'un de ses clients. Pour reprendre les mots de Claude Bourgeois l'« exploitation des banques de données jurisprudentielles [pouvait] aboutir à la constitution d'un gigantesque « casier juridique » des personnes sans qu'aucun contrôle ne puisse être exercé dessus »³. Ainsi rien de plus facile que de retrouver une jurisprudence donnée au moyen de critères croisés (tels que la date de la décision, les articles visés, les mots-clés du texte intégral).

2. Préserver un juste équilibre entre ces droits fondamentaux

9 - Face au droit à l'information, la protection de la vie privée est préservée aujourd'hui par les dispositions spéciales (A) et par l'anonymisation (B).

A. - Des dispositions spéciales

10 - L'article 226-1 du Code pénal (un an d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende) sanctionne le fait de porter atteinte volontairement à l'intimité de la vie privée d'autrui en « fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ».

11 - La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit que les noms des parties ne doivent pas être mentionnés dans les procès touchant à certaines matières (diffamation, filiation, actions à fin de subsides, divorce, séparation de corps, nullité de mariage, divorce, viol, attentat à la pudeur, adoption plénière, etc.). Cette interdiction⁴ est également prévue en cas d'affaires concernant des mineurs.

12 - Par ailleurs, la condamnation à la publication de la décision « soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique » constitue une peine complémentaire qui doit être strictement encadrée, notamment dans sa durée (C. pén., art. 131-10). Aussi, est-il prévu que « l'affichage ou la diffusion de la décision ou du communiqué ne peut comporter l'identité de la victime qu'avec son accord ou celui de son représentant légal ou de ses ayants droit » (C. pén., art. 131-35, al. 3).

3 Cl. Bourgeois, *Réflexions à propos de l'anonymisation des décisions de justice publiées sur support numérique* : Comm. com. électr. 2004, étude 16.

4 Cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié.

13 - De même, les effets qui s'attachent aux lois d'amnistie interdisent à toute personne ayant eu connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque (C. pén., art. 133-11).

B. - L'anonymisation

14 - **S'agissant des décisions de justice**, en dehors des cas dérogatoires où l'anonymat est requis par application des textes spéciaux, dans le cas d'une publication sur support papier, les noms des parties ne sont occultés que si le juge décide à titre exceptionnel que l'audience aura lieu hors présence du public. La raison tient au fait que les requérants, qui ont eu recours à la voie contentieuse, doivent s'attendre à ce que leur nom soit susceptible d'apparaître dans un recueil papier de jurisprudence, mais aussi pour permettre aux personnes qui n'ont pas été présentes et qui y ont un intérêt, à former tierce opposition. Pendant des décennies, ces décisions étaient consultées principalement par des professionnels du droit et des étudiants, et la mention du nom des parties ne soulevait pas de difficulté.

15 - **S'agissant des banques de données de jurisprudence**, la Commission nationale Informatique et libertés (CNIL) a émis une recommandation du 29 novembre 2001⁵ portant sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence. Celle-ci prévoit que les éditeurs de bases de données de décisions de justice librement accessibles sur des sites internet doivent s'abstenir de faire figurer le nom et l'adresse des parties ou des témoins au procès. Cette mesure doit être prise à l'initiative du diffuseur et sans que les personnes concernées aient à accomplir de démarche particulière.

16 - En faisant le bilan de cette recommandation cinq ans après⁶, la CNIL a pu constater que l'anonymisation était effective chez la plupart des éditeurs de bases de données, notamment sur le principal site français de bases de données de jurisprudence en accès libre, Légifrance. Cependant, la puissance des moteurs de recherche permettant d'accéder très aisément à ces décisions – il suffirait, pour un employeur, à la recherche d'un nouvel employé, de se rendre sur une base de données juridique et de taper le nom de l'intéressé –, elle a conclu à la nécessité d'adopter une disposition législative spécifique prévoyant l'anonymisation des données lorsqu'elles sont diffusées par des moyens électroniques en raison de « l'impact réel, parfois dramatique, de la diffusion de décisions nominatives sur [un site] sur les vies personnelles et professionnelles des personnes concernées »⁷.

5 CNIL, délib. n° 01-057, 29 nov. 2001, disponible sur le site de la CNIL.

6 CNIL, *Bilan de l'application de la recommandation du 29 novembre 2001 sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence : pour un encadrement législatif renforçant la protection des données à caractère personnel en matière de diffusion de décisions de justice*, 19 janv. 2006.

7 CNIL, délib. n° 2011-238, 30 août 2011.



Christiane Féral-Schuhl

17 - Pour les décisions de justice déjà publiées via des CD-Rom ou des sites spécialisés à accès restreint (par abonnement notamment), la CNIL considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer rétroactivement les mesures de suppression de l'identité des parties et des témoins. Elle préconise néanmoins la suppression de l'adresse des parties et des témoins qui figure parfois dans certains jugements ou arrêts alors que celle-ci n'a aucune utilité documentaire. L'effacement de l'adresse ne dégage pas pour autant les éditeurs des bases de données juridiques dans lesquelles figurent les décisions de justice de toute responsabilité à l'égard des personnes concernées. La CNIL rappelle à ce titre que le maintien du nom des parties dans les décisions de justice éditées impose la mise en œuvre des dispositions de la loi Informatique et libertés.

18 - Cette anonymisation – que l'on retrouve dans de nombreux autres pays⁸ – ne souffre en principe aucune exception. C'est ce que rappelle le Conseil d'État dans une décision du 11 mars 2015⁹ qui a enjoint à la CNIL elle-même de procéder à l'anonymisation des mentions d'une délibération concernant un tiers à la procédure objet de cette délibération. En l'espèce, une société

avait fait des observations au cours d'une procédure à laquelle elle n'avait pas été attrait et avait demandé à ce que les passages de la délibération la concernant ne soient pas publiés. La CNIL ayant rejeté cette demande, la société a formé un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. La Haute juridiction a considéré que lorsqu'un tiers demande à ce qu'il ne soit pas procédé à la publication de mentions le concernant figurant dans une décision de sanction prononcée par la CNIL ou qu'il soit procédé à leur anonymisation, l'autorité est tenue de faire droit à cette demande.

19 - S'agissant des comptes rendus de procès ou de décisions de justice citant des personnes physiques parties ou témoins aux procès, la CNIL avait déjà eu l'occasion de tirer la sonnette d'alarme concernant les risques d'atteintes à la vie privée des personnes concernées. Elle avait en effet considéré en 1995 qu'il n'était pas indispensable de diffuser les décisions en ligne, sur des sites web en accès libre, en précisant que « *les aménagements aux règles de la protection des données que commande le respect de la liberté d'expression ne doivent pas avoir pour effet de dispenser les organismes de la presse écrite ou audiovisuelle, lorsqu'ils recourent à des traitements automatisés, de l'observa-*

⁸ Not. en Allemagne, aux Pays-Bas et au Portugal.

⁹ CE, 11 mars 2015, n° 372884, *Sté Election Europe c/ CNIL*.

tion de certaines règles »¹⁰. Par une recommandation ultérieure de 2001, elle attirait l'attention des organismes de presse sur l'intérêt qui s'attacherait à une réflexion d'ordre déontologique sur la mise en ligne, sur des sites web en accès libre, de comptes rendus de procès ou de décisions de justice citant des personnes physiques parties ou témoins au procès : « *La diffusion sur internet d'articles de presse qui rendent compte du déroulement d'une instance judiciaire ou de certaines décisions de justice prononcées soulève, en termes de protection de la vie privée et de droit à l'oubli, des difficultés de même ordre que celles qui ont été abordées s'agissant des banques de données de jurisprudence, tout au moins lorsque les sites Web des organismes de presse sont accessibles à tout public* »¹¹.

3. Un dispositif qui reste insuffisant

20 - Ce dispositif est aujourd'hui manifestement insuffisant eu égard à la jurisprudence qui s'est développée (A) et à la généralisation de l'open data (B).

A. - La jurisprudence tranche habituellement en faveur du droit à l'information

21 - La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 mai 2016, a rejeté la demande de deux personnes ayant sollicité, sur le fondement de l'article 38 de la loi Informatique et libertés relatif au droit d'opposition au traitement de données à caractère personnel, la suppression d'informations « identifiantes » les concernant sur le moteur de recherche du site internet d'un journal qui donnait accès à un article de presse faisant état d'une condamnation prononcée à leur encontre il y a plusieurs années. La Cour s'est fondée sur l'absence d'inexactitude des faits et a considéré que « *le fait d'imposer à un organe de presse [...] de supprimer du site internet dédié à l'archivage de ses articles [...] l'information elle-même contenue dans l'un de ces articles [...] privant celui-ci de tout intérêt [ou] d'en restreindre l'accès en modifiant le référencement habituel, excède les restrictions qui peuvent être apportées à la liberté de la presse* »¹².

22 - Ce parti pris n'est pas nouveau en droit français. Ainsi, dans une affaire concernant la publication d'un article relatif au placement en garde à vue d'un individu qui avait bénéficié d'un non-lieu, le tribunal de grande instance de Paris avait déjà jugé en 2015 que le traitement des données litigieuses – l'âge, la profession du requérant et le fait qu'il ait été impliqué dans une procédure pénale – répondait à un intérêt légitime « *tant en ce que l'information portait sur le fonctionnement de la justice et le traitement des affaires d'atteintes graves aux personnes qu'en ce qu'elle visait une personne exerçant une profession faisant appel*

au public et encadrant une activité proposée notamment à des enfants » et qu'aucun abus de la liberté de la presse n'était établi¹³.

23 - Mais une inflexion de la jurisprudence est désormais perceptible. Ainsi, une ordonnance du tribunal de grande instance de Paris en date du 19 décembre 2014, dans la suite de l'affaire Google Spain du 13 mai 2014¹⁴, a retenu les « *raisons prépondérantes et légitimes prévalant sur le droit à l'information* » invoquée par la demanderesse. La nature des données personnelles, le temps écoulé depuis la condamnation – prononcée huit années auparavant – et l'absence de mention de la condamnation au casier judiciaire de l'intéressée, justifiaient le déréférencement du lien renvoyant à un article de 2006¹⁵.

24 - De même, un arrêt de la Cour de cassation belge en date du 29 avril 2016 retient l'attention. Dans cette affaire, le demandeur, médecin de profession, avait provoqué un grave accident de la circulation ayant entraîné la mort de deux personnes, alors qu'il se trouvait sous l'emprise d'alcool. Ce fait avait été relaté dans l'édition papier du quotidien Le Soir, en 1994. L'article avait été ensuite rendu accessible en ligne non anonymisé. Saisi d'une demande retrait de cet article, la cour d'appel de Liège a considéré qu'il n'existait aucun intérêt public à connaître l'identité du responsable de cet accident survenu vingt ans auparavant et que le maintien de cette information avait pour effet de créer un « *casier judiciaire virtuel* » portant atteinte à la réputation de l'intéressé¹⁶. Procédant à une analyse précise des droits en présence, la Cour de cassation confirme tout d'abord que la mise en ligne de cet article doit être assimilée à « *une nouvelle divulgation du passé judiciaire du défendeur portant atteinte à son droit à l'oubli* ». Par ailleurs, elle relève que si l'article 10 de la Convention EDH confère aux organes de presse écrite le droit de mettre en ligne des archives numériques et au public celui d'accéder à ces archives, ces droits ne sont pas absolus et qu'ils doivent, le cas échéant, céder dans certaines circonstances le pas à d'autres droits également respectables. Aussi, la Haute juridiction considère que l'arrêt attaqué a justifié légalement sa décision en considérant que « *le maintien en ligne de l'article litigieux non anonymisé, de très nombreuses années après les faits qu'il relate, est de nature à [...] causer un préjudice disproportionné [au médecin] par rapport aux avantages liés au respect strict de la liberté d'expression [de l'éditeur]* » et que « *les conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité imposées par l'article 10, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à toute limitation de la liberté d'expression sont en l'espèce réunies* »¹⁷.

10 CNIL, délib. n° 95-012, 24 janv. 1995 portant recommandation relative aux données personnelles traitées ou utilisées par des organismes de la presse écrite ou audiovisuelle à des fins journalistiques et rédactionnelles.

11 CNIL, délib. n° 01-057, 29 nov. 2001, préc. n° 15.

12 Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, n° 15-17.729, Stéphane et Pascal X c/ Les Echos. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032532166&fastReqId=1367111284&fastPos=1>.

13 TGI Paris, réf., 23 mars 2015, M. P. / 20 Minutes France : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-du-23-mars-2015/>.

14 CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. c/ Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González : <https://lc.cx/ArrêtCosteja2014>.

15 TGI Paris, réf., 19 déc. 2014, Marie France M. c/ Google France et Google Inc. : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-de-refere-du-19-decembre-2014/>.

16 CA Liège, 25 sept. 2014.

17 Cass. belge, n° C.15.0052, 29 avr. 2016 : <http://www.droit-technologie.org/upload/actuality/doc/1795-1.pdf>. - T. Léonard, Le « droit à l'oubli » numérique consacré par la Cour de cassation belge, 30 mai 2016 : <http://>

B. - L'open data va généraliser la règle du libre accès aux décisions de justice

25 - En prévoyant que la quasi-totalité des décisions produites par les juridictions françaises devront être accessibles en open data (autrement dit en accès libre), la loi pour une République numérique marque l'aboutissement du processus d'ouverture des données. Cette mesure¹⁸ s'inscrit dans la logique de la politique volontariste du gouvernement d'ouverture des données publiques (mission Etalab). Elle répond de surcroît à la préconisation de la mission d'information du Sénat¹⁹ d'inscrire dans la loi une obligation de mise en ligne progressive de l'ensemble des bases de données détenues par l'administration.

26 - Dans ce nouveau contexte, il faut tenir compte du risque de la ré-identification, c'est-à-dire le risque, après anonymisation, de retrouver les noms retirés en s'intéressant aux autres éléments du texte. Ce risque devient prégnant. En effet, on peut imaginer que si une décision comporte la mention du titre de la personne concernée, par exemple « Mme X, président de la société Y », il ne sera pas très difficile de retrouver le nom de la personne concernée. Pour limiter ce risque, le Conseil d'État préconise de « faire définir par la CNIL [...] des standards d'anonymisation ; constituer au sein de chaque ministère un pôle d'expertise en matière d'anonymisation, a priori au sein du service statistique ministériel ; [...] lorsque le risque de réidentification ne peut être écarté, définir une procédure d'accès sur autorisation plutôt que de mettre en ligne, en particulier lorsque sont en cause des données sensibles »²⁰.

« L'avocat ne doit pas être traité comme un justiciable. Sa place est, aux côtés des magistrats, celle d'un acteur majeur de la justice. »

www.droit-technologie.org/actualite-1795/le-droit-a-l-oubli-numerique-consacre-par-la-cour-de-cassation-bel.html.

18 Cette disposition inverse le principe de publication facultative des informations publiques tel qu'il résulte de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 et de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 transposant la directive 2003/98/CE. Cette loi consacre le droit d'accès aux documents administratifs et le droit de réutilisation des informations publiques, mais elle ne prévoit pas d'obligation générale de mise en ligne des informations (Ord. n° 2005-650, 6 juin 2005, art. 7).

19 Rapp. Sénat, n° 469, 16 avr. 2014, préc. note (2).

20 Conseil d'État, Étude annuelle 2014, Le numérique et les droits fondamentaux, prop. n° 33 : Doc. fr. 2014, coll. Les rapports du Conseil d'État ; <http://lc.cx/Reg>.

4. Quel rôle et quelle place pour les avocats ?

27 - **L'avocat, acteur judiciaire.** Dans le même souci d'une justice égalitaire, comment pouvons-nous admettre que nous, avocats, ne puissions pas accéder à des sources du droit alors même que celles-ci sont accessibles aux magistrats ? Il y a là une discrimination à laquelle il serait facile de remédier, dans le souci d'une justice harmonieuse. L'avocat doit être à armes égales avec ses interlocuteurs, les magistrats. L'avocat ne doit pas être traité comme un justiciable. Sa place est, aux côtés des magistrats, celle d'un acteur majeur de la justice. Il doit pouvoir accéder aux décisions dans leur intégralité. Sa déontologie – le secret professionnel tout particulièrement – constitue des

garanties suffisantes pour le respect des libertés fondamentales, notamment le respect du droit au respect de la vie privée.

28 - **L'avocat, producteur des décisions de justice.** Il faut donner aux avocats un rôle central dans la diffusion des décisions judiciaires.

Dans cet objectif, pourquoi ne pas reprendre l'idée d'instaurer un comité de coordination de la mise en ligne par le barreau de Paris de jurisprudences anonymisées sur le site de Légifrance ? Les avocats, principaux producteurs de la matière, devraient ainsi devenir des acteurs du processus d'ouverture des décisions de justice.

29 - Les avocats parisiens ont ainsi pu faire la démonstration qu'ils pouvaient devenir eux-mêmes les producteurs de données publiques. Sous mon bâtonnat, l'Ordre des avocats du barreau de Paris a pris en charge la sélection et la publication de près de 2000 décisions par an, sous la coordination du Secrétariat général du gouvernement. Je remercie Madame Arens qui avait répondu favorablement à l'époque à ma demande d'accéder aux décisions du tribunal de grande instance de Paris. Cette base a été particulièrement utile à tous les avocats parisiens d'une part, et la sélection opérée, sur le site de l'Ordre et de Légifrance, a recueilli de nombreuses consultations. ■

Jean-Paul Jean, modérateur

J'ai eu à traiter au SDER des demandes d'anonymisation par les avocats ayant demandé à ce que leur nom soit retiré du jugement avant qu'il ne soit publié dans des affaires qui pouvaient poser problème sur le fond. Leur nom a été retiré.

Représentant de l'HADOPI

Une disposition que l'on retrouve dans l'étude de 2014 du Conseil d'État « *Le numérique et droits fondamentaux* » fait mention du fait qu'il existe depuis 2009 au sein des services de la statistique publique un centre d'accès sécurisé distant aux données permettant de donner à des équipes de chercheurs l'accès à des données sensibles sans qu'il soit besoin de procéder à une anonymisation du fait que l'on connaît parfaitement la communauté qui va avoir accès à ces données. La convention veille à ce que ces données ne sortent pas de l'objectif de la recherche.

Les chercheurs peuvent donc faire de l'open data.

Jean-Paul Jean

On en revient sur la question de la finalité des conventions, ce à quoi l'utilisation des données est destinée. Les utilisateurs sont responsables des données.

Question

Michaël Benesty

Chantal Arens, vous avez fait référence à plusieurs reprises à un référentiel sans vraiment dire ce qu'il recouvrait. J'aimerais en savoir davantage.

Chantal Arens

C'est le référentiel sur le préjudice corporel élaboré par la cour d'appel de Paris à partir des décisions rendues. Cela peut se produire dans d'autres domaines, on vient notamment d'organiser un colloque sur la réparation du préjudice économique et notre objectif est d'avoir un mode de raisonnement permettant de le calculer. C'est une aide à la décision et on rend plus clair ce qui sous-tend une jurisprudence.

Jean-Paul Jean

Concernant les décisions de déréférencement, le Tribunal de Paris fut saisi de plusieurs milliers. Vous pouvez peut-être développer ce point-là.

Chantal Arens

Il y a le déréférencement et l'ARJEL avec très peu de magistrats ayant statué. Cela a permis de faire émerger une jurisprudence. Cela renvoie à la question de prévisibilité de la jurisprudence. Les cours d'appel sont dans un état assez bas et il n'y a pas de valeur ajoutée par rapport à la jurisprudence rendue. Des décisions de juridictions qui sont commentées par des magistrats sans réflexion collective. C'est tout le travail des revues juridiques, des éditeurs ou des universitaires.

Question

Premier président Catala, CA Douai

Les juges ont du mal à dire que leur décision est plus importante que celle de leur voisin. Quand on leur dit qu'il faut publier, ils ne savent pas choisir.

Sur la prévisibilité, c'est tout un travail que l'on réalise au niveau des cours et notamment sur les contentieux de masse comme les contentieux familiaux. Entre deux cabinets aux affaires familiales, comment arrive-t-on à uniformiser la jurisprudence au niveau des cours, etc.

Il y a une réelle évolution des juges à ce niveau-là, notamment grâce au travail du SDER. Mais ce serait bien que les avocats en aient connaissance.

Louis Dutheil de Lamothe

On a développé deux codes dont l'un est C+. Cela signifie qu'on le signale aux collègues. Le code au-dessus est R et signifie que cela doit être pris comme tel dans tous le pays et que l'on en fait une analyse.

Plus on a d'open data, plus on a besoin de ces marqueurs.

Christiane Féral-Schuhl

On commence à avoir des clients qui hésitent à communiquer telle ou telle information pour éviter qu'elle soit rendue publique. Nous devons donc faire des tris qui peuvent nuire aux débats contradictoires sur l'ensemble des éléments.

Il y a l'intérêt de la transparence mais il faut rappeler qu'il y a le justiciable et ce qu'il attend de la justice. On est amené à retrouver le point d'équilibre. On était enfermé dans trop peu d'informations et on va à l'effet inverse.

La justice prédictive ne m'effraie pas mais il y a parfois des revirements de jurisprudence.

4^E TABLE RONDE - L'OUVERTURE DES DONNÉES JUDICIAIRES : ATTENTE DES PROFESSIONNELS ET DES CITOYENS, INITIATIVES DES ACTEURS DE LA DIFFUSION DU DROIT SUR INTERNET

Introduction

L'intervention de Fernando Paulino Pereira, président du Groupe e-Law est à écouter sur le site de la Cour de cassation in Évènements > Colloques > Colloques en vidéos



Pascal Petitcollot,
modérateur

Je suis particulièrement sensible à deux de vos propos. L'un sur la transparence, vous avez évoqué ces limites et vous avez rejoint beaucoup de ceux qui se sont exprimé

aujourd'hui en parlant des effets pervers. Ce qui était nouveau, c'est votre conclusion sur les appels à la sagesse et le respect du travail judiciaire. C'est un appel sur lequel je pense que je ne serais pas le seul à être insensible.

L'autre sur l'anonymisation et vous avez évoqué que chaque État membre a des pratiques différentes qu'il faut accepter. Le sujet de l'époque était la tarification des données juridiques en ligne. Il y avait des clivages insurmontables entre les pays du Nord et les pays du Sud. Quelques années plus tard, nous avons trouvé un accord et nous devons être optimiste sur l'anonymisation.



De gauche à droite, 4^e table ronde : Fabien Waechter, Pascal Petitcollot, Guillaume Deroubaix, Bertrand Munch, Fernando Paulino Pereira, Jean-Paul Jean, Benjamin Jean

L'OUVERTURE DES DONNÉES JUDICIAIRES : ATTENTE DES PROFESSIONNELS
ET DES CITOYENS, INITIATIVES DES ACTEURS DE LA DIFFUSION DU DROIT SUR INTERNET

18 Open Law*, le Droit ouvert

Genèse du développement d'un mouvement appliquant les méthodes d'innovation ouverte au monde du droit



Benjamin Jean,
président d'Open Law

Né d'une rencontre entre acteurs publics et privés réunis sous le sceau de l'ouverture et de l'innovation, le mouvement Open Law*, le Droit Ouvert applique les méthodes de l'innovation ouverte au monde du droit. En soutien au mouvement éponyme, l'association Open Law*, le Droit Ouvert a su consolider en moins de deux années un espace de travail et d'expérimentation pour l'ensemble des acteurs qui innovent dans un modèle collaboratif et ouvert.

Cinq programmes de co-crédation numérique ont été portés par l'association. Conduit entre septembre et décembre 2016, le cinquième programme consacré à l'ouverture des données de jurisprudence a permis de rassembler autour de la table l'ensemble des acteurs intéressés par la diffusion du droit et des données (DILA, Etalab, CNIL, Cours suprêmes, legal start-up, éditeurs et professions réglementées). Besoins, pistes de solution et points de vigilances ont été inventoriés lors des multiples temps d'échanges offerts par le programme, avant d'être synthétisés dans un guide pratique en accès libre destiné à favoriser et accompagner cette ouverture.

Par son bilan, ce programme est un véritable plaidoyer en faveur des effets vertueux de l'innovation ouverte lorsqu'elle est menée au sein d'une filière dans une logique d'ouverture, de collaborations et d'inclusions : éclosion de relations stratégiques entre secteurs publics et privés, démythification des positionnements réciproques des acteurs et accélération des transferts de savoir et de compétence.

1 - Né de l'idée que « nul n'est censé ignorer la loi » et du constat de la difficulté qu'avait le monde du droit à prendre la pleine mesure du numérique, le projet « Open Law*, le Droit ouvert » – aussi appelé Open Law – a émergé en 2014 dans le cadre de la préparation de l'Open World Forum (OWF), événement international dédié aux acteurs de l'innovation ouverte.

Cette initiative impulsée par la Direction de l'information légale et administrative (DILA), Etalab, OWF et le NUMA était une gageure en elle-même, tant par les ambitions affichées que par son format inhabituel dans un secteur peu impacté par les logiques d'innovation. Il s'agissait alors d'expérimenter dans le monde du droit une innovation ouverte et collaborative accompagnant la diffusion en Open data (données ouvertes) d'un nombre important de jeux de données publiques et privées.

2 - Pensé d'abord comme un projet, le projet Open Law s'est progressivement structuré au sein de l'association du même nom, construite sur le modèle des projets open source internationaux et industriels. Inclusion, ouverture, mutualisation et collaboration sont donc des valeurs clés du succès de l'écosystème.

3 - Aujourd'hui, le mouvement Open Law réunit la quasi-totalité des acteurs de l'information juridique et, plus largement, du monde du droit. L'association a conduit cinq programmes d'innovation financés par des consortiums publics et privés¹. Sa communauté rassemble plus de 2 000 legal hackers² invités à interagir lors de plus de 90 temps forts. Open Law se veut également un espace d'exploration de problématiques émergentes, telles que la blockchain et les smart contract³, le legal design ou encore le Gouvernement ouvert⁴. Au cours de son histoire,

1 Portant, dans l'ordre, sur les thématiques suivantes : accès au droit, prédictibilité, textes et outils communautaires, Économie numérique du droit et ouverture de la jurisprudence.

2 Issu des États-Unis, le mouvement des legal hackers recouvre une communauté de juristes, politiques, académiciens et scientifiques qui explore et développe des réponses créatives aux enjeux posés par la rencontre du droit et des technologies.

3 Initié en mai 2016, ce programme prend la forme d'un cycle d'ateliers réunissant juristes, designers et développeurs sur un temps d'exploration pratique afin de concevoir et expérimenter les smart contracts sur Ethereum. À terme, il permettra d'alimenter une banque de données de smart contracts open source qui seront mis à la disposition de tous.

4 Officiellement initiée en janvier 2016 et conjointement organisée par DemocracyOS, Etalab, Open Law, Open Source Politics et République citoyenne, l'initiative Open democracy now rassemble une communauté d'acteurs aux profils complémentaires désireux d'apporter des solutions concrètes aux enjeux d'une démocratie plus participative et collaborative. Focalisés sur le développement et l'usage d'outils open source pour



Benjamin Jean

l'association a pu compter sur le soutien de dizaines de partenaires publics et privés qui ont largement contribué au succès de ses ambitions⁵ et lui ont permis de dégager les fonds pour embaucher des permanents disponibles à plein temps en soutien aux projets.

4 - Ce bilan positif est d'autant plus surprenant que la genèse d'Open Law est intervenue en réaction à un constat d'absence (1). Il s'explique très largement par l'implémentation constante de méthodologies de co-création et de valeurs structurantes, seules à même de créer l'environnement de confiance et d'innovation indispensable à l'émergence d'un dialogue apaisé (2). Dernier cas d'usage en date, notre programme sur l'ouverture de la jurisprudence illustre les bienfaits de l'approche ouverte et le caractère vertueux de la dynamique engagée au sein de l'association (3).

la concertation publique en ligne et l'élaboration collaborative de la loi, les différents projets partagent des valeurs structurantes : l'ouverture, la transparence, l'accessibilité, la réutilisation.

5 Tous présents sur le site openlaw.fr.

1. La genèse du mouvement Open Law : l'innovation ouverte au service du droit

5 - L'écosystème représente une communauté d'acteurs et la somme de leurs interactions (A). Sa principale raison d'être est la coopération, pour l'innovation⁶(B).

A. - Le constat de la nécessité d'une démarche d'ouverture métier...

6 - Le mouvement Open Law a émergé à la fin de l'année 2014 en réponse aux réflexions convergentes de différents acteurs sur la nécessité d'impulser et d'accompagner un mouvement d'ouverture du droit – entendu au sens large comme les données légales, réglementaires, juridiques, judiciaires et administratives – dans une industrie jusqu'alors peu concernée par la

6 V. S. Gautier, L. Kassem, A. Charleux, *Empowering Open Innovation : du rôle et de la place des modèles ouverts*, dir. B. Jean, F. Pellegrini : éd. Framabook, 2016, disponible sous licence CC BY SA 4.0.

transformation numérique (exception faite des activités d'édition juridique).

7 - Alors que la plupart des secteurs avait déjà amorcé une réponse aux phénomènes d'Open et de big data (on pense à la mobilité, le climat, l'agriculture, l'industrie et bien d'autres), le champ du droit demeurait quasiment intouché. Différents acteurs de l'information juridique se sont alors saisis de la question au sein d'Open Law pour travailler à une réflexion commune sur la manière d'accompagner et de dynamiser la filière encore balbutiante de l'exploitation des données légales. Au-delà, le mouvement a progressivement incarné une véritable démarche d'ouverture métier.

8 - Plusieurs rencontres au cours de l'année 2014 ont permis de réunir un écosystème visant à promouvoir et construire un droit ouvert et à créer une base de connaissance et de ressources communes pour les acteurs de ce marché. Cette communauté émergente s'est donnée plusieurs objectifs : réfléchir à l'exercice, la place et les pratiques entourant le droit dans notre société numérique ; rendre plus accessibles certains jeux de données juridiques nouvellement ouverts ; accompagner l'ouverture des jeux de données non encore ouverts ; créer une communauté de « hackers (co-constructeurs) du droit » ; et enfin favoriser la contribution des juristes à la co-création et (re)penser le droit au service de l'innovation.

9 - La plupart des catégories d'acteurs – éditeurs, avocats, notaires, administration, établissements publics, etc. – a progressivement rejoint le mouvement, fort du constat du caractère inévitable de l'évolution des métiers et des pratiques et, partant, de l'intérêt de s'associer aux vecteurs de changements plutôt que de s'inscrire en faux. À ce titre, le mouvement Open Law met en lumière le phénomène émergent de la mutualisation verticale au sein de certains métiers qui permettent de définir et développer des ressources communes à l'ensemble des acteurs. Appliquée aux acteurs du droit, la co-construction permet d'avoir une transition progressive, respectueuse des valeurs clés de la déontologie et des professions.

B. - ... porté par la conviction du caractère vertueux de l'innovation ouverte

10 - Le modèle ouvert pose le principe du travail collaboratif et bouleverse la conception traditionnelle de l'innovation, intimement liée à celle d'exploitation directe, et donc d'appropriation des créations. Ici, il est question de créer mieux avec et grâce aux autres, ce qui rend possible une réduction des coûts par mutualisation, mais aussi de tirer profit de la multitude pour maximiser la diffusion de la création collective⁷.

11 - Par le recours aux technologies ouvertes (open source, open data, open content, open access), chaque acteur augmente sa capacité à bénéficier de la créativité, de l'intelligence et des contributions de l'écosystème. Catalyseur de compétences, de

connaissances, mais aussi et surtout porteur d'une logique inclusive, le mouvement Open Law permet ainsi de déployer le cercle vertueux de l'innovation ouverte au bénéfice des acteurs prêts à jouer le jeu du partage et de l'ouverture.

12 - Et les bénéfices sont nombreux. Plus les acteurs d'un écosystème sont nombreux à se mobiliser autour d'un projet commun lors du processus d'innovation et plus l'innovation en résultant sera source de progrès, car basée sur la complémentarité ainsi que la diversité des compétences de chacun. La démarche d'innovation ouverte renforce également la capacité des acteurs à porter leurs projets à l'échelle de l'écosystème et facilite l'émergence des innovations de rupture. Enfin, plus le caractère inclusif d'un projet est marqué et plus il aura tendance à fédérer dans une logique systémique – logique de réseau et effet de levier de participation non négligeable.

2. L'association Open Law*, le Droit ouvert : tiers lieu de confiance et accompagnateur de changement

13 - Si le projet Open Law rencontre une large adhésion, c'est notamment grâce aux conditions propices à la collaboration que l'association a su réunir. D'abord, en s'imposant comme tiers lieu neutre instaurant un climat de confiance entre les parties prenantes (A). Ensuite, à travers l'application systématique d'une méthodologie transparente et ouverte (B).

A. - Un positionnement clair en tant qu'acteur du tiers secteur...

14 - Open Law est une association et une communauté engagées dans la co-création de projets numériques au service de l'ouverture du droit. L'association intervient ainsi de façon prospective dans l'exploration de territoires inconnus et comme accélérateur d'innovation via l'organisation de programmes de co-création numériques courant sur des périodes de trois à six mois.

15 - Le rôle d'Open Law ne consiste donc pas à accompagner directement des projets à vocation commerciale, mais à servir une communauté qui cherche à conduire collectivement les changements nécessaires dans le monde du droit. En tant qu'espace de confiance propice au dialogue, l'association cherche à éviter les blocages, anticiper les résistances, décloisonner les métiers, et montrer la faisabilité de l'ouverture et l'intérêt de la filière économique associée.

16 - Tiers lieu neutre de rencontres et de discussions, l'association Open Law tente de prévenir les crispations classiques de « l'ubérisation » d'un secteur en diffusant des bonnes pratiques de collaboration, de communication, mais également d'éthique et de déontologies. Progressivement, les productions de ses parties-prenantes sont vecteurs de soft law et susceptibles d'inspirer le législateur dans sa démarche de réglementation du secteur.

⁷ *Empowering Open Innovation*, op. cit. note (6).

B. - ... renforcé par une méthodologie et des valeurs structurantes

17 - Innovation, ouverture et collaboration résument les méthodologies de travail de l'association et caractérisent l'ensemble de ses livrables. Cette dynamique est la seule à même de dépasser les divergences pour permettre de faire valoir les intérêts de chacun dans un esprit de conciliation, tout en dépassant ses derniers en prenant conscience de l'intérêt collectif représenté par l'écosystème : plus les résultats bénéficient à tous, plus les acteurs sont impliqués dans la production et co-construction desdits résultats.

18 - À ce titre, l'association est un espace de travail et d'expérimentation pour l'ensemble des acteurs du monde du droit prêt à innover dans un mode collaboratif et ouvert. Cette réunion permet l'identification de convergences entre les besoins qui guident l'orientation de nos travaux. Nos programmes aboutissent à des ressources communes parfois dénommées « communs » (référentiels, ontologies, livres blancs, modèles de statuts, cahiers des charges, bases de données, développements Open Source, etc.), qui, à plus long terme, alimenteront tous ceux qui cherchent à innover et développer de nouveaux services ou concepts. Dès lors, leur gouvernance repose sur les membres d'Open Law – et non sur l'association elle-même qui n'est que garante des valeurs d'ouverture et de collaboration nécessaires à la pérennité de l'écosystème et des projets qui en émergent.

3. L'ouverture des données de jurisprudence : les bienfaits de l'innovation ouverte à travers un cas d'usage

19 - L'insertion dans la loi pour une République numérique (L. n° 2016-1321) de deux articles prévoyant l'ouverture massive des données jurisprudentielles à moyen terme a provoqué un climat d'émulation dont se sont saisies la DILA et l'association Open Law, afin d'impulser dès les origines une dynamique collaborative dans la construction des futurs modèles de diffusion des arrêts (A). Avec l'apport de ses méthodologies et de son écosystème, l'association a permis à chacun de bénéficier de l'intelligence collective là où elle était la plus utile (B).

A. - Imaginer ensemble le service public de la donnée juridique...

20 - Le 15 septembre 2016, la DILA et l'association Open Law ont lancé un programme court sur l'ouverture des données de jurisprudence en partenariat avec Etalab, le ministère de la

Justice, la Cour de cassation, la Cour des comptes, le Conseil d'État, l'Ordre des avocats de Paris, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et l'Institut national de la propriété industrielle (INPI)⁸.

21 - Conséquence des articles 20 et 21 de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016⁹, ce programme vise à anticiper de manière collective les enjeux techniques et juridiques relatifs à l'ouverture de la jurisprudence du fond, afin d'être en mesure de produire une première vision prospective de ce que pourrait être, demain, le service public de la donnée publique juridique.

22 - Plus concrètement, le Programme 5 - Open « Case » Law - a vocation à définir une vision commune sur la faisabilité et les moyens de l'open data en matière de décisions de jurisprudence du fond. En identifiant les grandes questions et les pistes de solutions, les acteurs du programme souhaitent mettre leur expertise à disposition du législateur afin de faciliter la rédaction des décrets d'application de la loi Lemaire et de conférer une dimension collaborative à la démarche.

«Le Programme 5 - Open "Case" Law - a vocation à définir une vision commune sur la faisabilité et les moyens de l'open data en matière de décisions de jurisprudence du fond.»

23 - Les priorités du projet sont d'enrichir la base de connaissance sur le service de diffusion en ligne du droit, de stimuler l'anonymisation, l'ouverture et la diffusion de la jurisprudence à travers l'utilisation et le développement de communs numériques, de développer une dynamique de collaboration avec le secteur privé et de faire remonter les attentes des consommateurs et utilisateurs des données publiques juridiques.

ter les attentes des consommateurs et utilisateurs des données publiques juridiques.

B. - ... en mobilisant l'intelligence collective là où elle est la plus utile

24 - Concrètement, un programme de co-création, ponctué par trois ateliers et un Hackathon, a été mis en place pour réfléchir collectivement aux problématiques d'anonymisation et dépersonnalisation, à l'usage des identifiants européens de la législation (ELI) et de la jurisprudence (ECLI), et au service public de la donnée publique juridique

25 - Dans ce cadre, la communauté Open Law s'est mobilisée en rejoignant autour de la table l'ensemble des acteurs pertinents. Acteurs publics de la diffusion du droit et des données (DILA, Etalab, CNIL), Cours suprêmes, Legal start-up, éditeurs et professions réglementées ont ainsi pu échanger sur un mode ouvert à propos de leurs attentes et de leurs projets en cours concernant la diffusion des données jurisprudentielles. Le Hackathon a permis de travailler concrètement à la réalisation de POC (Proof of

⁸ Plus d'information sur <http://openlaw.fr>.

⁹ L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; V. not. JCP G 2016, act. 1129, *Aperçu rapide* L. Grynbaum.

concept) afin de tester la faisabilité des pistes de travail évoquées lors des groupes de travail.

26 - La multiplication des forums de rencontres a déjà généré de multiples bénéfices : éclosion de partenariats stratégiques entre secteurs publics et privés au service de l'accélération de l'ouverture, démystification des positionnements réciproques des acteurs impliqués dans le programme et accélération des transferts de savoirs et de compétences.

27 - Les résultats du programme ont été formalisés dans un Livre Blanc, officiellement présenté à la DILA le 15 décembre. Besoins, pistes de solutions et points de vigilances y sont inventoriés afin de proposer une feuille de route pour la poursuite des travaux. Ce document sera un premier terrain de réflexions susceptible de donner lieu à l'approfondissement de l'analyse des enjeux et moyens de l'ouverture de la jurisprudence par les acteurs intéressés.

Conclusion

28 - L'association Open Law est avant tout un « grand témoin » du mouvement d'ouverture des données légales. Ses succès sont largement imputables aux actions convergentes des acteurs de l'écosystème du monde du droit, auxquels l'association apporte son soutien méthodologique et scientifique.

29 - Partant, la plus grande réussite de l'association est peut-être plus dans l'aventure humaine qu'elle incarne que dans les innovations technologiques qu'elle accompagne : amener des acteurs par définition méfiants, si ce n'est hostiles les uns vis-à-vis des autres, à parler ensemble, et à réaliser des projets innovants de manière collaborative. Au-delà, les programmes successifs auront permis de porter un message fort en matière d'Open Data dans les données juridiques et soutenir la création de « communs juridiques ». Plus récemment, l'association est devenue le lieu d'une réflexion profonde et pluridisciplinaire sur l'économie numérique du droit et les impacts de la révolution numérique sur les pratiques et les métiers du droit.

30 - Elle constitue enfin un excellent exemple d'innovation ouverte appliquée au monde du droit dans une logique systémique. Le choix de conduire l'ensemble de nos projets de manière ouverte (open data, open source, open content, open access) introduit une confiance indispensable à nos objectifs, en faisant obstacle à la captation définitive du travail commun par quelques-uns et en encourageant chaque acteur à contribuer pour pouvoir en tirer profit. Aujourd'hui, l'enjeu réside donc dans la pérennisation de ce modèle. Il est désormais de la responsabilité de tous d'assurer collectivement l'épanouissement et la pérennité de cette ressource commune, source d'innovations et de création de valeurs. ■

L'OUVERTURE DES DONNÉES JUDICIAIRES : ATTENTES DES PROFESSIONNELS
ET DES CITOYENS, INITIATIVES DES ACTEURS DE LA DIFFUSION DU DROIT SUR L'INTERNET

19 Le service public de la diffusion du droit



Bertrand Munch,

directeur de la Direction de l'information légale et administrative

Avec Légifrance, la Dila est positionnée comme un acteur majeur de la diffusion du droit sur Internet. Accompagnant le mouvement de l'open data, elle a ouvert gratuitement les données juridiques issues du site et encourage leur re exploitation.

1 - La direction de l'information légale et administrative (DILA) est une direction d'administration centrale des services du Premier ministre. Issue de la fusion des directions de La Documentation française et des Journaux officiels, elle est placée sous l'autorité du Secrétariat général du gouvernement (SGG). L'une de ses missions essentielles réside dans l'édition et la diffusion des textes législatifs et réglementaires français, mettant à la disposition de tous, la norme juridique française. Elle est également opérateur du site Légifrance, offrant ainsi un système d'accès au droit de qualité. La DILA s'est par ailleurs engagée dans l'ouverture des données publiques juridiques et met déjà à disposition sur data.gouv.fr les fonds de jurisprudence des bases de données diffusées sur Légifrance. Ces fonds concernent les arrêts des cours suprêmes (Cour de cassation, Conseil d'État, Cour des comptes) et quelques décisions des juridictions d'appel.

2 - Dans le cadre de la loi pour une République numérique¹, des dispositions relatives à l'ouverture des données publiques de jurisprudence ont été votées par le Parlement. Il s'agit maintenant de pouvoir ouvrir en données ouvertes la jurisprudence du fond. La DILA accompagne le mouvement avec modestie, modernité, continuité et détermination.

3. - **Modestie** parce qu'elle évolue dans un environnement dominé par des acteurs d'importance comme les Hautes juridictions, le pouvoir réglementaire et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Ainsi, le programme Open case law, co-organisé par la DILA avec l'association Open Law* le Droit Ouvert, se fait en partenariat avec les principaux acteurs et producteurs des bases de données concernés : le ministère de la Justice, la Cour de cassation, le Conseil d'État, la

Cour des comptes et l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). L'ordre des avocats de Paris et la CNIL participent également aux travaux.

4 - **Modernité** parce que la DILA s'est engagée depuis quelques années déjà dans des travaux d'amélioration des données qu'elle diffuse, notamment dans des travaux à dimension européenne (ECLI et ELI) au service de l'amélioration de la qualité des données, avec toujours le souci de la sécurité et de la protection de la personne.

5 - **Continuité** parce qu'elle s'inscrit dans un mouvement en marche et qu'elle considère que l'ouverture des données n'est pas un sujet d'expérimentation mais bien un sujet concret, impliquant des données puissantes et à fort potentiel.

6 - **Détermination** enfin parce que la DILA souhaite être proactive et participer au changement : loi Lemaire pour une République numérique, Programme pour un gouvernement ouvert (PGO), une évolution globale de l'ouverture des données est en marche, il faut être réactif pour ne pas se laisser dépasser et être au rendez-vous en matière d'innovation.

1. Évolution de la diffusion du droit

7 - Quelques dates et textes structurant cette évolution sont à retenir :

- la mise en œuvre dès 1963 des premières bases de données qui donneront naissance le 16 avril 1970 au Centre d'informatique juridique (CEDIJ), fondé par le conseiller d'État Lucien Mehl. Le CEDIJ se propose de mettre sous forme de bases de données le Journal officiel et le droit français ;
- le décret n° 84-940 du 24 octobre 1984 relatif au service public des bases et banques de données juridiques² : création du Centre national d'informatique juridique (CNIJ), qui se substitue au CEDIJ et création d'un « guichet unique » ;
- le décret n° 91-326 du 28 mars 1991³ modifie le décret n° 84-940 et décide que la diffusion et la commercialisation seront confiées à un concessionnaire unique. L'État signe une convention de concession avec l'Européenne de données à compter du 1^{er} janvier 1992 ;
- le décret n° 93-415 du 22 mars 1993⁴ modifie le décret n° 84-940 et confie la diffusion télématique et la distribution

² JO 25 oct. 1984.

³ JO 30 mars 1991.

⁴ JO 24 mars 1993.

¹ L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.

- commerciale à un concessionnaire unique. Le monopole de production-diffusion des bases de données est accordé à la direction des Journaux officiels ;
- en 1994, l'Européenne de données est rachetée par l'Office de renseignements télématiques (ORT), qui devient alors serveur et diffuseur ;
 - le discours d'Hourtin du 25 août 1997 prononcé par le Premier ministre qui déclare que les données publiques doivent être accessibles à tous gratuitement sur internet ;
 - la création du Programme d'action du gouvernement : « *Préparer l'entrée de la France dans la société de l'Information* » (PAGSI). Ce programme initie la création du site Légifrance ;
 - la signature le 10 février 1998 d'une convention de concession de service public des bases de données juridiques par le Secrétariat général du gouvernement, représentant l'État, avec la société ORT, pour une durée de 7 ans à compter du 1^{er} janvier 1998 ;
 - l'ouverture du site Légifrance, en février 1998, en réponse au discours d'Hourtin.
 - l'arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site internet Légifrance⁵ ;
 - la décision n° 99-421 du 16 décembre 1999 du Conseil constitutionnel, accordant objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ;
 - le 10 octobre 2000 à l'Assemblée nationale, lors des secondes Assises parlementaires de l'internet, le Premier ministre souhaite « étendre la diffusion gratuite des données juridiques à toutes les lois et décrets en vigueur, sous forme consolidée depuis janvier 1990, ainsi qu'aux conventions collectives ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension au plan national (...) ». Il prévoit « un service public de la diffusion gratuite et exhaustive des bases de données juridiques, y compris la jurisprudence » (...) « Le régime concessif pourra prendre fin par anticipation en 2002 » ;
 - l'ouverture le 1^{er} janvier 2001 du nouveau site Légifrance concrétisant l'annonce du discours du 10 octobre 2000 ;
 - le communiqué de presse le 16 avril 2002 pour annoncer le site internet public de l'accès au droit (SPAD), projet lancé le 12 octobre 2000 par le Comité interministériel pour la réforme de l'État (CIRE). Le site doit se substituer aux sites Légifrance et Jurifrance ;
 - le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet – SPDDI -⁶ qui abroge le décret n° 96-481 du 31 mai 1996 et entre en vigueur le 15 septembre 2002 ;
 - l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site internet Légifrance⁷ ;
 - la mise en place des licences payantes de réutilisation des données DILA et ouverture du rip.journal-officiel.gouv.fr le 5 décembre 2011 de même que le site data.gouv.fr ;
 - l'arrêté du 17 novembre 2011 fixant le montant des rémunérations dues en contrepartie des prestations fournies par la direction de l'information légale et administrative⁸

2. Ouverture des données de la DILA

8 - Les données de la DILA ont d'abord fait l'objet de licences payantes, pour progressivement glisser vers la gratuité (A), avec une accélération de l'ouverture des données ces dernières années (B).

A.- Des licences payantes à la gratuité des données

9 - À la suite du rapport Trojette de 2013⁹ et au comité interministériel pour la modernisation de l'action publique (CIMAP) du 13 décembre 2013, la décision a été prise de fournir en open data sur www.data.gouv.fr, l'ensemble des bases de données juridiques détenues par la DILA. Cette décision a fait l'objet d'un arrêté¹⁰ visant à permettre la réutilisation gratuite, sous licence, des bases : JORE, LEGI, KALI, JADE, CONSTIT, CASS-INCA, CAPP, CNIL et CIRCULAIRES.

10 - Dans le prolongement des informations produites par la DILA sur les sites service-public.fr (droits et démarches pour les particuliers, les associations et les entreprises) et vie-publique.fr, les données produites par la DILA et diffusées sur le site Legifrance.fr sont désormais disponibles sous licence ouverte pour réutilisation libre et gratuite depuis le site data.gouv.fr, **soit l'intégralité des 73 jeux de données DILA**. Cette ouverture s'est faite progressivement car au cœur des réflexions, nourries notamment des recommandations de la CNIL et de la mission d'information de la commission des lois du Sénat relative à la protection des données personnelles dans les données ouvertes, la DILA œuvre pour ouvrir les données publiques tout en veillant au respect de la vie privée.

11 - Ainsi, les travaux entrepris par la DILA sur la mise en open data de données personnelles ont permis à la CNIL et à la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de poursuivre les échanges avec Etalab concernant la licence ouverte. Constat a été fait que les informations figurant dans la licence ouverte n'étaient pas assez précises pour permettre aux réutilisateurs de connaître les limites d'usage à respecter en cas de traitement de données à caractère personnel. Il a ainsi été reconnu nécessaire de délivrer une information plus précise à tout internaute accédant aux jurisprudences contenant des données à caractère personnel, dans le souci de rappeler le cadre juridique et les limites d'usages à respecter en cas de réutilisation.

12 - L'objectif étant de faire obstacle à la ré-identification des données soit par une licence particulière ad hoc (non souhaitée par Etalab) soit par l'intégration dans la licence ouverte de dispositions « CNIL » (ceci a été proposé comme compromis par la DILA et travaillé avec la CNIL). Au final, les quatre entités

5 JO 13 juill. 1999.

6 JO 9 août 2002.

7 JO 11 oct. 2002.

8 JO 19 nov. 2011.

9 V. M. A. Trojette, *La gratuité des données publiques* : JCP G 2016, supplément au n° 5 du 30 janv. 2017, étude 7.

10 A. 24 juin 2014 relatif à la gratuité de la réutilisation des bases de données juridiques et associatives de la direction de l'information légale et administrative.



Bertrand Munch

se sont accordées pour l'insertion d'un *caveat* avant téléchargement des bases juridiques, depuis lors présent sur data.gouv.fr, et rédigé ainsi :

« Dans le cadre de leurs missions de service public, les administrations produisent ou reçoivent des informations publiques qui peuvent être réutilisées par toute personne physique ou morale à d'autres fins que celles de la mission de service public.

Lorsque ces informations contiennent des données à caractère personnel, c'est-à-dire des éléments qui permettent d'identifier, directement ou indirectement, une personne physique, leur réutilisation est étroitement encadrée par l'article 13 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, dite « loi CADA ».

Cette loi prévoit que la réutilisation ne peut avoir lieu que si les personnes intéressées y ont consenti, ou si ces informations ont fait l'objet d'une anonymisation par l'administration ou si une disposition législative ou réglementaire autorise la réutilisation.

Elle prévoit aussi que la réutilisation d'une information publique contenant des données à caractère personnel est subordonnée au respect de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, dite « Informatique et libertés ». Il en résulte notamment que lorsque les données personnelles que cette information publique contient ont, préalablement à leur diffusion, fait l'objet d'une anonymisation totale ou partielle, conformément à des dispositions légales ou aux recom-

mandations de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), la réutilisation ne peut avoir pour objet ou pour effet de ré-identifier les personnes concernées ».

B. - Calendrier de l'ouverture des données à la DILA

13 - En 2014, la réutilisation de certaines des données juridiques diffusées sur le site Légifrance est officiellement gratuite. Il s'agissait de la concrétisation d'un des engagements du gouvernement Ayrault en faveur de l'open data, puisque ces informations publiques (textes de loi, codes, jurisprudence, etc.) étaient jusqu'ici soumises au paiement d'une redevance dès lors qu'il s'agissait d'en faire autre chose qu'une simple consultation. Quelques mois après, la DILA a mis à disposition ses données sur le portail national data.gouv.fr, notamment : JORF (lois, ordonnances, décrets, arrêtés, etc., publiés au Journal Officiel depuis 1990) ; LEGI (le texte intégral consolidé de la législation et de la réglementation nationale) ; CONSTIT (ensemble des décisions du Conseil constitutionnel depuis 1958) et CNIL (ensemble des délibérations de la CNIL).

14 - En 2015, trois jeux de données ont été mis à disposition de la même manière avec insertion du *caveat* : JADE (décisions de la justice administrative) ; CASS-INCA (arrêts de la Cour de cassation depuis 1960 pour les arrêts publiés au bulletin des chambres civiles et 1963 pour les arrêts publiés au bulletin de la chambre criminelle ainsi que tous les arrêts inédits depuis 1989) ; CAPP (sélection d'arrêts des cours d'appel et des tribunaux de première instance de l'ordre judiciaire depuis 1997).

15 - Cette ouverture des données s'est naturellement accompagnée de la fin de nos licences payantes.

3. Actions open data dans le cadre du partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO)

16 - Différentes actions ont été réalisées pour promouvoir l'ouverture et la qualité des données (A) avec le souci de poursuivre l'ouverture des ressources juridiques et la collaboration avec la société civile autour de l'élaboration de la loi (B).

A. - Actions réalisées pour l'ouverture et la qualité des données

17 - La DILA a ouvert en juillet 2015 les données économiques : bulletin officiel des marchés publics (BOAMP), bulletin des annonces légales obligatoires (BALO) et bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC). En mai 2016, elle a également ouvert la base de données nationale. Cette base référence plus de **5 000 services de l'administration de l'État** (directions d'administration centrale, opérateurs de l'État, autorités indépendantes, institutions, etc.). Elle fournit leurs coordonnées (adresses, téléphones, sites internet, formulaires de contacts), les hiérarchies de services (organigrammes) et référence leurs textes d'organisation. Cette base de l'organisation administrative de l'État est mise à disposition sous la licence ouverte sur data.gouv.fr au format RDF, qui est un format normalisé du web sémantique permettant de stocker des données de manière relationnelle.

18 - Et, poursuivant l'ouverture des données juridiques, le référentiel SARDE (système d'aide à la recherche documentaire élaborée) de Légifrance a été ouvert en juin 2016. SARDE est un référentiel conçu pour alimenter un mode de recherche thématique sur la majeure partie des textes législatifs et réglementaires en vigueur. Sont référencés les textes publiés dans l'édition « Lois et décrets » du Journal officiel ainsi que dans les bulletins officiels diffusés par la DILA. Ce référentiel comporte environ 16 000 descripteurs organisés sur deux niveaux hiérarchiques. La mise à jour est quotidienne et le référentiel est publié sous licence ouverte.

«La DILA a également permis de donner aux citoyens de nouveaux moyens de participer à la vie publique en les associant à l'identification de problèmes à résoudre, en développant quelques expérimentations et notamment le projet du Répertoire intelligent des procédures "silence vaut accord" (RIPSA).»

19 - La DILA a également permis de donner aux citoyens de nouveaux moyens de participer à la vie publique en les associant à l'identification de problèmes à résoudre, en développant quelques expérimentations et notamment le projet du Répertoire intelligent des procédures « silence vaut accord » (RIPSA). Sous l'impulsion du Secrétariat général du gouvernement, à la suite de l'expérimentation, la DILA a travaillé à la concrétisation du projet et a pu mettre en place sur le site www.service-public.fr un service en ligne permettant un accès aisé aux démarches recensées pour lesquelles le silence gardé sur une demande vaut décision d'acceptation.

20 - Enfin, la DILA a initié depuis quelques années des actions de développement du web sémantique autour des données juridiques : ELI, l'Identifiant européen de la législation s'inscrit dans cette logique et se superpose à l'existant en simplifiant l'accès aux données. Ce travail s'aligne sur l'effort européen

d'harmonisation des références et des structures de données. Ainsi, depuis 2015 des URI (adresses http uniques et pérennes des données) sont introduites pour les parutions du Journal officiel, dans leur version html, diffusées sur le site Légifrance. De la même manière, depuis 2013, les décisions de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel sont accompagnées d'un numéro ECLI (identifiant européen de la jurisprudence ou european case law identifier) à l'instar de ce qui a été réalisé en juillet 2012 pour les décisions du Conseil d'État. La

direction de l'information légale et administrative a été désignée coordonnateur national ECLI pour la France par le Secrétariat général du gouvernement.

B. - Poursuite de l'ouverture des ressources juridiques et de la collaboration avec la société civile autour de l'élaboration de la loi

21 - Définitivement adopté par le Parlement le 28 septembre dernier, la loi pour une République numérique a été publiée au Journal officiel du 8 octobre¹¹. Le Gouvernement consacre le principe d'ouverture par défaut des données publiques : les administrations de l'État, de même que toutes les personnes chargées d'une mission de service public (autorités administratives indépendantes, établissements publics, opérateurs privés d'eau ou d'électricité, etc.), sont tenues de diffuser publiquement sur internet les fichiers suivants « dans un standard ouvert aisément réutilisable ».

22 - Les articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 posent le principe de la mise à disposition gratuite du public

11 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.

de la jurisprudence dans son ensemble, dans le respect de la vie privée des personnes concernées avec une analyse préalable du risque de ré-identification des personnes. Anticipant sur la promulgation de cette loi, un programme d'innovation collaborative dit Open case law a été lancé le 15 septembre par la DILA et l'association Open Law, en partenariat avec Etalab, le Conseil d'État, le ministère de la Justice, la Cour de cassation, la Cour des comptes, l'ordre des avocats du barreau de Paris, la CNIL sur le thème de l'anonymisation, la dépersonnalisation et l'ouverture des données de jurisprudence.

23 - Le programme Open case law vise à anticiper de manière collective sur les enjeux techniques et juridiques relatifs à l'ouverture de la jurisprudence du fond, afin d'être en mesure de produire une première vision prospective de ce que pourrait être, demain, le service public de la donnée juridique. Ce programme a donc vocation, à travers l'écriture d'un livre blanc et la réalisation d'un « POC » (proof of concept) sur les données de jurisprudence en matière de propriété intellectuelle, à pro-

duire une réflexion préalable sur la faisabilité et les moyens de l'open data s'agissant des décisions de jurisprudence du fond. La CNIL notamment travaille à l'élaboration d'un pack de conformité que les producteurs de données juridiques devront respecter pour la dépersonnalisation de leurs décisions. En identifiant les grandes questions et les pistes de solutions, l'ensemble des acteurs du programme souhaitent mettre leur expertise à disposition du législateur afin de faciliter la rédaction des décrets d'application de la loi pour une République numérique et de conférer une dimension collaborative à la démarche.

24 - Le programme se focalise sur l'ouverture des décisions de jurisprudence du fond (1^{er} et 2^e degrés), leur anonymisation préalable, leur enrichissement sémantique (ECLI) et leur diffusion. Les échanges qui ont d'ores et déjà eu lieu montrent la diversité des enjeux notamment en termes de faisabilité technique, de pertinence, de démocratie, d'égalité d'accès aux données mais aussi de protection des personnes. ■

L'OUVERTURE DES DONNÉES JUDICIAIRES : ATTENTES DES PROFESSIONNELS
ET DES CITOYENS, INITIATIVES DES ACTEURS DE LA DIFFUSION DU DROIT SUR L'INTERNET

20 L'édition juridique et la diffusion du droit

La problématique particulière de la diffusion de la jurisprudence



Guillaume Deroubaix,
président du Groupe Droit du Syndicat national
de l'édition (SNE)

1 - Nous proposer d'évoquer « Le rôle de l'édition juridique dans la diffusion du droit »¹, c'est sans doute nous poser la question sous-jacente, dans le cadre de ce colloque, du devenir de ce rôle avec l'avènement de l'open data. Autrement dit, les éditeurs juridiques resteront-ils « au cœur de la vie du droit » pour reprendre la formule du professeur Jacques Béguin ?²

2 - Le professeur Béguin expliquait en effet à propos de l'éditeur : « Le législateur, l'autorité réglementaire et le juge travaillent sur ses productions ; il est au cœur de sa diffusion, les juristes étant informés et assistés par ses produits. Il est au cœur de la recherche juridique, les produits éditoriaux étant les vecteurs de la pensée juridique et du travail des juristes de doctrine »³. On peut ajouter qu'il est désormais également partie intégrante de la pratique juridique et judiciaire, avec le développement récent de contenus, d'outils et services à vocation opérationnelle.

3 - L'ouverture à tous des données publiques, et notamment celle de l'ensemble des décisions de justice, est-elle perçue comme une menace par les éditeurs juridiques, qui seraient dès lors privés de ce rôle d'intermédiaire intellectuel et opérationnel placé « au cœur » de l'écosystème juridique ?

La réponse est résolument négative. Les éditeurs en effet s'inscrivent en partenaires naturels et favorables à la politique publique qui consiste à rendre le droit plus accessible. Une plus large ouverture des données légales publiques, et plus particulièrement de l'ensemble des décisions de justice, leur donne de nouvelles perspectives d'innovations et de développement.

Pour autant, les éditeurs doivent s'adapter à cette nouvelle donne.

1. Des mutations d'ampleur

4 - En réalité, cette assimilation de l'open data n'est pas la première mutation que l'édition juridique connaît.

5 - La première mutation, initiée dans les années 90, a consisté en un fort mouvement de concentration, dont l'une des conséquences a été de procurer aux groupes d'édition des capacités d'investissements conséquentes et indispensables.

6 - La deuxième mutation, dans laquelle l'édition juridique s'est résolument engagée, est celle du passage du papier vers le numérique. Au prix d'un effort financier et technique important, cette mue digitale est désormais largement opérée (on peut aujourd'hui estimer que plus de 50 % du chiffre d'affaires de l'édition est réalisé sur des produits digitaux). Au-delà d'une mutation de support, de nombreuses innovations éditoriales (des contenus nouveaux et *digital native* ont été élaborés), liées à la recherche juridique (avec l'émergence de la recherche sémantique par exemple) et technologiques ont vu le jour ces dernières années, témoignant ainsi de la vitalité du secteur.

7 - La troisième mutation est à la fois celle du déploiement progressif de technologies de nouvelle génération (qualifiée de manière générique d'« intelligence artificielle ») et de l'avènement de l'open data.

2. De nouveaux traitements de la jurisprudence

8 - Les éditeurs juridiques, acteurs de la *Legal tech*, perçoivent comme chacun la force formidable et sans doute sans précédent de cette double révolution des data et de l'intelligence artificielle. Ils y investissent, ils y travaillent, mais ils continuent au même moment à consolider leur cœur de métier, à savoir fournir de la valeur ajoutée scientifique et documentaire, sous diffé-

1 La forme orale de cette contribution a pour l'essentiel été conservée.

2 J. Béguin, *L'éditeur juridique, intermédiaire entre auteurs et lecteurs* in *Études offertes au Doyen Philippe Simler : co-édition LexisNexis Dalloz*, 2006, p. 3.

3 J. Béguin, *op. cit.* note (2).

rentes formes : rapidité de traitement de l'information primaire (législation, réglementation et jurisprudence), multiplicité des angles d'analyse donnés (l'éventail des traitements étant de plus en plus large, entre les analyses les plus approfondies et celles les plus opérationnelles, en passant par les simples annotations), identification de nouvelles thématiques, pose de liens toujours plus nombreux et « intelligents » entre contenus de différentes natures, pertinence de la recherche.

9 - S'agissant plus particulièrement de la jurisprudence, le rôle des éditeurs est et sera toujours de sélectionner, avec les auteurs, les décisions les plus remarquables, pour des raisons de droit ou de fait, et de leur apporter de la valeur ajoutée, en les référençant, en les classant, en les annotant, succinctement ou plus substantiellement, ou en les commentant.

La diffusion se fait ensuite dans les codes, les encyclopédies, les revues et les bases de données juridiques. Cette activité de diffusion de la pensée juridique - les éditeurs juridiques en France permettent une diffusion très libre et très large des opinions juridiques - est vitale pour la communauté juridique et sans doute, pour l'État de droit lui-même.

10 - Mais clairement, l'ouverture totale des données de jurisprudence telle que la prévoit la loi pour une République numérique⁴ ouvre des perspectives d'innovations particulières saisissantes à relativement court terme, allant bien au-delà de la mission traditionnelle de sélection et d'analyse des éditeurs.

11 - De manière plus générale, de fournisseur d'informations, les éditeurs vont devenir des fournisseurs de solutions d'aide à la décision, et la donnée, extraite puis exploitée statistiquement ou via l'intelligence artificielle, est au cœur de cette nouvelle proposition de valeur⁵.

12 - **Quels types de traitements de la jurisprudence ?** – Les exploitations nouvelles possibles sont multiples (et bien évidemment, pas toutes connues aujourd'hui). En voici quelques exemples : l'extraction de l'information juridique tendancielle à partir de l'examen de jeux massifs de décisions, la possibilité de détecter des signaux forts ou faibles pouvant aider à établir

des stratégies juridique et judiciaire, la capacité d'« anticiper » le résultat de contentieux en cours ou futurs (la fameuse justice prédictive⁶).

Et puis bien entendu, au-delà des seuls enseignements purement juridiques que l'on peut tirer de l'exploitation de la jurisprudence massive, d'autres sont possibles à partir de l'extraction d'informations non-juridiques, notamment économiques. Les développements sont très prometteurs, et les sources de productivité et/ou de croissance⁷ réelles.

13 - **Diffusion de l'ensemble des décisions de justice et anonymisation.** – Ainsi la perspective d'accéder à toutes les décisions de justice (la jurisprudence massive) est perçue très positivement par tous les acteurs de l'information juridique.

14 - Mais comment parler du traitement de la jurisprudence massive sans évoquer la question de la complétude des données transmises par les producteurs de décisions ?

La loi pour une République numérique évoque clairement, s'agissant de la diffusion des décisions de justice, les risques pesant sur le respect de la vie privée des personnes et de leur ré-identification⁸, prévoyant ainsi une anonymisation systématique et généralisée des décisions de justice. Un décret en Conseil d'État doit fixer, pour les décisions de premier ressort, d'appel ou de cassation, les conditions d'application en la matière.

Les éditeurs comprennent et partagent pleinement les objectifs de la loi et ont une conscience aiguë de la responsabilité qui est la leur en matière de protection de la vie privée. Ils ne contestent donc nullement ce choix mais l'encouragent. Mais ils décèlent une forme de paradoxe à vouloir au même moment libérer des jeux de données permettant le développement de nouveaux services, tout en les « appauvrissant » sensiblement avant même leur exploitation.

15 - La question devrait de notre point de vue se poser différemment : comment valoriser l'ouverture de l'ensemble des décisions de justice dans le respect des préoccupations et des règles sur les données personnelles ?

De manière générale, les éditeurs ont des besoins spécifiques relatifs aux données de jurisprudence : citons par exemple la qualité des données, la fraîcheur, les modalités de mise à disposition, la stabilité des formats. Et plus globalement, l'accès à des décisions brutes, complètes.

Dans le cadre des dérogations prévues notamment par la délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 de la CNIL⁹ (qui pour mémoire opère une distinction en terme de degré d'anonymisation entre les jugements et arrêts selon qu'ils sont accessibles gratuitement sur internet ou sur des bases de données payantes), les éditeurs juridiques ont déjà développé une pratique de l'or-

4 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct., texte n° 1 ; V. not. JCP G 2016, act. 1129, *Aperçu rapide* L. Grynbaum.

5 Au-delà des nouveaux services à venir, la recherche elle-même sera impactée par ce nouveau paradigme. Ainsi, on peut penser que l'ouverture des décisions rendues en première instance va marquer, d'une certaine manière, la réunification de la notion de « jurisprudence » du point de vue du commentateur.

Dans un article publié il y a près de 25 ans (*La jurisprudence massive* : D. 1993, *chron.* LXXV, p. 287), les professeurs M.-A. Frison-Roche et S. Bories, distinguaient en effet « la masse indistincte des innombrables décisions, présentées comme sans intérêt pour la doctrine et d'ailleurs sans portée doctrinale » de « la vraie » jurisprudence, issue de fort peu d'arrêts mais digne d'examen, d'exégèse, de diffusion et de mémorisation », une jurisprudence « noble » en quelque sorte.

Ils en tiraient une conclusion : « l'étude unique de ces dernières décisions donne à l'observateur une vision non seulement lacunaire mais aussi déformée de ce qu'est la jurisprudence au quotidien ».

La politique d'ouverture des décisions de première instance conjuguée au développement des technologies d'intelligence artificielle change la donne. Les commentateurs combleront progressivement cette vision lacunaire évoquée plus haut, en ce sens que la compréhension de la jurisprudence « noble » sera à l'avenir souvent facilitée et enrichie par l'appréhension de la jurisprudence massive, permettant en cela des analyses plus systémiques.

6 V. not. A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive* : JCP G 2017, *doctr.* 31

7 Il s'agit là d'ailleurs, rappelons-le car c'est souvent oublié, de l'un des enjeux - au-delà de l'enjeu démocratique - de la politique de libération des données : permettre de nouveaux leviers de croissance pour le secteur privé.

8 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, art. 20 (CJA, art. L.10 mod.), art. 21 (COJ, art. L.111-13, créé).

9 L'anonymisation est encadrée par la loi du 29 juillet 1981 sur la presse, la recommandation CNIL de 2001, puis plus récemment par le nouveau contrat de licence proposé par la Cour de cassation pour JURICA qui impose une anonymisation plus exigeante.

ganisation et de l'exploitation des flux d'informations sur les décisions de justice qui leur a permis de faciliter l'usage de ces données par les juristes tout en respectant le respect de la vie privée.

16 - Les éditeurs bénéficient donc depuis longtemps d'une position et d'un savoir-faire particuliers. Au demeurant, la loi pour une République numérique vise une mise à la disposition du « public » à titre gratuit des jugements dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Or les éditeurs juridiques, qui participent de la mission de diffusion du droit, ne peuvent être assimilés au « public ».

17 - Très concrètement, le souhait des éditeurs est que les acteurs professionnels de l'information juridique, pris au sens large, puissent recevoir, pour tous les jeux de jurisprudence (Cass, INCA, JADE, JURICA, le futur flux des décisions de première instance), un double flux.

D'une part, un flux anonymisé qui sera diffusé (il ne s'agit pas de rediffuser, de quelque manière que ce soit, une décision non anonymisée ou quelque donnée personnelle que ce soit, à qui que ce soit).

D'autre part, un flux intègre, à usage interne, qui permette aux éditeurs de poursuivre dans des conditions normales leur travail d'analyse (qui exige une lecture de la décision intégrale afin d'en garantir la bonne compréhension juridique) et aussi de développer les services innovants évoqués plus haut.

18 - Au même moment, comment répondre aux préoccupations légitimes du législateur quant à la protection de la vie privée¹⁰ ?

19 - La création d'un statut de re-diffuseur, tiers de confiance ? -

La rédaction du décret d'application de la loi pour une République numérique, mentionné par ses articles 20 et 21, doit être l'occasion de permettre d'identifier les intervenants et leurs responsabilités dans la chaîne de diffusion de la jurisprudence et ainsi de reconnaître, entre le producteur de données et le consommateur une 3^e catégorie d'acteur, celle du re-diffuseur de données, un tiers de confiance.

20 - Les éditeurs du SNE souhaitent ainsi que le flux dit « intègre », non rediffusable au public, soit mis à la disposition de

tous les acteurs économiques qui le souhaitent (éditeurs, *Legal tech*, professions du droit...), sans distinguer entre eux autrement que par leur capacité - sous forme d'une accréditation « tiers de confiance » (comme cela existe déjà pour les données de santé)¹¹ - à respecter les termes d'une licence contractée par les producteurs publics, laquelle prévoirait :

- le cadre technique de sa mise à disposition aux « tiers de confiance » (format, fraîcheur, métadonnées, etc...) ;
- le cadre de son exploitation par les « tiers de confiance » (dans le respect des dispositions de la loi Informatique et Libertés) pour des besoins d'analyse éditoriale et/ou statistique ;
- le prix, justifié par les besoins techniques définis ci-dessus.

21 - Cette reconnaissance d'un statut de re-diffuseur répond on l'a vu à plusieurs considérations légitimes.

Insistons enfin sur la liberté de l'information qui doit rester centrale. Ainsi, la question de l'anonymisation ne doit pas selon nous être abordée sous le seul angle du dommage possible mais bien également par l'affirmation de cette liberté¹².

22 - **Comment avancer ?** Les éditeurs membres du SNE ont récemment saisi le COEPIA¹³ sur la question de l'anonymisation qui pourrait être traitée, dans le cadre d'une formation spécialisée ou d'un groupe de travail *ad hoc*.

Il s'agirait alors de mettre en présence les principaux acteurs intéressés - producteurs, DILA, CNIL, re-diffuseurs et représentants des professions du droit - pour trouver les bons équilibres permettant à l'occasion de l'application du nouveau cadre législatif de préserver la capacité d'innovation d'une industrie - celle de l'information juridique - qui concourt à la vitalité de tout le secteur du droit. ■

11 La demande pourrait être présentée à la CNIL par le dépôt d'une documentation décrivant techniquement le traitement appliqué aux données et l'ensemble des modalités de leur exploitation ainsi que la liste des personnes y ayant accès.

12 Au demeurant, dans un document du 19 janvier 2006 sur le bilan de la recommandation du 29 novembre 2001, la CNIL a souligné que cette recommandation ne s'appliquait pas aux recueils de jurisprudence sur support papier au motif que ces derniers constituaient « une aide à la mémoire et à l'utilisation des décisions de justice ». V. aussi *CPC*, art. 451 ; *L. n° 72-626*, 5 juill. 1972, art. 11-3 ; *Conv. EDH*, art. 6, § 1. V. aussi *CE*, ass., 4 oct. 1974, n° 88930 qui juge que la publicité des débats judiciaires est un principe général du droit.

13 Le Conseil d'orientation de l'édition publique et de l'information administrative (COEPIA), placé auprès du Premier ministre, exerce une fonction d'évaluation, d'expertise et de conseil dans les domaines de l'édition publique et des publications administratives, quel que soit leur support, de l'information et du renseignement administratifs, de la mise à disposition des données publiques. Le Groupe Droit du SNE participe aux travaux du COEPIA. V. www.gouvernement.fr/coepia

10 Étant entendu que de notre point de vue la Loi pour une République numérique ne vise que les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales. Ces dernières, directement ou indirectement, ne peuvent d'autant moins être anonymisées à l'heure où la loi dite Sapin 2 instaure plus de transparence, d'éthique et de justice dans le processus d'élaboration des décisions publiques et dans la vie économique.

L'OUVERTURE DES DONNÉES JUDICIAIRES : ATTENTES DES PROFESSIONNELS
ET DES CITOYENS, INITIATIVES DES ACTEURS DE LA DIFFUSION DU DROIT SUR L'INTERNET

21 Une histoire de jurisprudence



Fabien Waechter,
président des éditions juridiques Lexbase

1 - L'édition juridique a établi son modèle sur le caractère scientifique de la matière dont elle s'inspirait. À ce titre, l'analyse, la réflexion et les échanges d'universitaires constituaient la valeur ajoutée du modèle économique. Le traitement des données dites « brutes » était la matière pauvre de l'édition, celle qui ne requerrait aucune compétence autre que celle de savoir lire. Étaient alors vendus par les éditeurs les apports éditoriaux inhérents à ces données : notes sous les articles de codes, abstracts sous les jurisprudences, articles de fond sur les seules décisions décisives des juridictions (la Jurisprudence). Ainsi, les praticiens du droit se servaient de l'analyse des éditeurs pour élaborer de la matière brute (décisions, réglementations), laquelle servait à son tour à alimenter les analyses des grands auteurs. Dans l'ordre des traitements de l'information, la déclinaison est la suivante : 1/ un fait juridique ; 2/ donne lieu à une information ; 3/ qui génère de l'analyse ; 1/ qui fait éclore de nouveaux faits ; 2/ qui génèrent de nouvelles informations, etc., le tout sous abonnement. Les éditeurs organisaient ainsi une valse ininterrompue, qui n'a eu cure du temps. Certains éditeurs sont ainsi en place depuis Théophraste Renaudot, premier éditeur juridique identifié comme tel pour la publication de sa « Gazette » dès 1631. Les éditeurs juridiques, précurseurs, avaient créé dès lors une forme de mouvement perpétuel, appliquant au droit la boucle musicale, découverte plus tard, laissant ainsi penser que le droit inspira (aussi) la musique !?

2 - Conscients du poids de l'héritage, mais inspirés par l'exemple, bien avant l'apparition de la *legal tech* ou en genèse d'elle, de nouveaux éditeurs ont voulu rejoindre la ronde. De même que l'ensemble des éditeurs juridiques, bénéficiant de l'élan que vint au même moment leur donner l'outil internet, ils choisirent d'ajouter à un produit éditorial de doctrine et de veille juridique classique, des outils d'informatique éditoriale, qui s'appuieraient sur une nouvelle valeur ajoutée : la base de données. Or, de façon à marquer un positionnement qu'évoque le président Petitcollot dans son introduction, ils résolurent de constituer une base, sur une donnée qui n'était à l'époque que très peu, voire pas du tout accessible : la jurisprudence.

1. Le difficile accès à la jurisprudence : la revendication des « droits à » accéder à la jurisprudence

3 - **La donnée elle-même a acquis un titre éditorial.** - L'accès à la donnée dite « brute », dont la jurisprudence fut pendant longtemps l'apanage d'un cercle très restreint d'éditeurs, qui organisait des systèmes de « récolte » et de qualification des décisions. Alors, la valeur ajoutée des outils éditoriaux résidait dans l'analyse faite par l'analyste, souvent un grand professeur d'université, sur une donnée considérée comme sans valeur tant qu'elle n'était pas sélectionnée. La décision n'était parfois même pas publiée, au bénéfice d'abstracts. La bible en la matière fut longtemps, depuis 1985, la base JurisData, nourrie d'« Ateliers de jurisprudence », alliant les meilleures compétences en termes d'analyse : juridictions, praticiens et universitaires.

4 - Légifrance encouragea les velléités d'accès aux fonds publics : réglementation et codes. Les citoyens ont le droit à l'information publique. Mais la jurisprudence était exclue, non par manque de volonté politique, mais parce qu'en réalité, personne n'était sûr, et n'est encore sûr, que la jurisprudence constitue juridiquement une donnée publique ! De fait, en plus de modifier quelque peu le marché, en permettant à chacun d'accéder à de la donnée en masse, cette première initiative de libération de données permettait d'organiser de nouveaux outils sur des données structurées, pratiquement directement utilisables. Certains éditeurs ont accompagné ce mouvement d'une acquisition massive de jurisprudence. Il fallait acquérir le plus de décisions du plus grand nombre de juridictions, presque sous forme revendicative. Sans aucun doute la dimension citoyenne était corrélative de la démarche donnant une valeur à cette donnée mystérieuse qu'était la jurisprudence. Les éditeurs ont donc contribué à un meilleur accès à la jurisprudence, et ont fait de cette facilité, un produit. Ainsi naquit la base de jurisprudence, ainsi apparut une nouvelle valeur ajoutée dans le paysage éditorial juridique. Après les éditions de doctrine et de revues, existeraient dorénavant les processus d'acquisition (numérisation), de traitement des données, et leur rendu pour l'utilisateur, participant d'une forme de libération, mais au seul bénéfice des utilisateurs des éditeurs de contenu : les abonnés pour les éditeurs, les citoyens pour Légifrance, mais sans jurisprudence. Les abonnés achètent donc alors l'accès à une donnée inaccessible, ainsi qu'au contenu inédit de cette donnée. S'est ainsi formé une masse d'utilisateurs, la plupart des abonnés. Pour être encore plus précis, la plupart sont professionnels du droit (avocats, huissiers notaires,

universitaires, etc.) et ils trouvèrent des faits qui devinrent des informations, qui inspirèrent des auteurs, qui donnèrent lieu à des réflexions, qui inspirèrent des professionnels, qui... et de nouveaux éditeurs sont entrés dans la danse, accompagnés par un nouvel instrument : la jurisprudence.

5 - L'arrivée de JuriCA a bousculé un peu plus encore le marché de la donnée dite « brute ». Les bases de données que chaque éditeur s'était constitué et arrogé, jusqu'à une partie de la jurisprudence, furent gratuitement mises à disposition pour le citoyen. Les uns entraînant les autres, les éditeurs ont encouragé un mouvement, en le suivant et en doublant les capacités d'acquisition ; inversement Légifrance entraînait les éditeurs dans leur soif de libérer : le marché de la jurisprudence était créé. Dorénavant personne ne pourrait plus ignorer la valeur de la jurisprudence. Il faut accéder à la jurisprudence pour mieux connaître le droit. Les professionnels du droit ne pourront plus connaître le droit sans consulter la jurisprudence. Sans renverser la hiérarchie des normes, cette démarche officialise du même coup la valeur de la publication, et le rôle des éditeurs, en particulier de jurisprudence. Les éditeurs méritent aujourd'hui leur titre en accédant à la jurisprudence, en fabriquant une base d'information sur la jurisprudence, et des produits éditoriaux associés.

6 - La valeur intrinsèque de la base de données était dès lors aussi acquise ! - Combien de services les utilisateurs ont-ils eux-mêmes créé de leur fait, ou les éditeurs ont-ils créé pour eux à partir de ces contenus ? Les professionnels du droit se sont appropriés l'adage « si tu ne connais pas d'avocat qui connaît la loi, prend celui qui connaît le juge » espérant trouver les secrètes inspirations des magistrats. Puis des veilles par thèmes ont été mises en place par les spécialistes de telle ou telle matière. Certains éditeurs permettent aujourd'hui la recherche de faits pour engager le droit face à son principal défi : s'adapter à la vie en société. La dernière nouveauté est de permettre de réaliser des « chaînes du contentieux » : les abonnés peuvent, par exemple, naviguer entre les degrés d'instance. À ce stade, chaque décision peut être une information, essentielle, parfois suffisante, pour le professionnel du droit.

7 - De la donnée naquit donc la base, sans cesse mutante, condamnée à grandir, faisant le lien entre l'instant et le passé. Cette base est devenue non une valeur « de base », mais une véritable valeur ajoutée, qui génère ensuite des services. Libérez, nous intégrons.

2. Pour organiser la libération des données publiques : des conditions de diffusion de la jurisprudence ou des « droits de » diffuser de la jurisprudence

8 - De la libération des données naîtra la publication, de l'édition naîtra l'information. La valeur des éditeurs réside aujourd'hui dans les services autour de l'information. La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux liber-

tés attribuée aux éditeurs la responsabilité de la rediffusion, les engageant dans des développements majeurs pour pérenniser, plus que la diffusion, l'utilisation de leur base.

A. - Le respect des règles de diffusion de la jurisprudence

9 - **Si la libération des données, encouragée par les éditeurs, répond à un besoin sociétal, il convient cependant d'être très prudent.** - En effet, aujourd'hui, les normes de protection des justiciables, dans ce type très particulier de données, ne sont pas clairement définies. Au regard de l'insuffisance des règles de « pseudonymisation », et des modèles proposés aujourd'hui de calcul de risque d'identification, chaque éditeur doit trouver quel serait le produit satisfaisant aux exigences en vigueur (eu égard à la protection de la vie privée), afin de réaliser une libération qui soit la plus exhaustive pour ses abonnés. Partant du raisonnement suivant : i) les décisions des juridictions sont des données publiques ; ii) mais certaines décisions juridictionnelles ne sont pas publiables - au regard de leur contenu, qui porte atteinte à la vie privée des justiciables ; iii) alors cette catégorie de données publiques n'est pas publiable. Il appartient donc à chaque éditeur d'inverser le sens de la mineure, du syllogisme.

10 - L'éditeur doit être vigilant et prend beaucoup de risques, la protection absolue des données personnelles dans les décisions de justice étant dorénavant la condition sine qua non d'une publication. L'opération de « sécurisation » est complexe et réclame la plus grande prudence. Pour parvenir à répondre aux attentes de l'ouverture des données publiques au plus grand nombre, dans le cadre de l'open data, le respect à la vie privée des parties au procès doit être garanti, sans faire perdre aux décisions rendues par le juge leur valeur juridique, i.e. la clarté et l'intelligibilité des faits, du discours, des arguments et des motivations, dans le processus juridictionnel. Or précisément, par exemple, les faits sont intrinsèquement des éléments de qualification, souvent appliqués à des personnes, donc particulièrement « identifiants ». Se posera inexorablement la question : toute publication serait donc impossible, dès lors que le risque d'identification existe ? En conséquence, la donnée judiciaire pourrait-elle perdre son caractère public du fait du non-respect de la vie privée des justiciables ? En définitive, la diffusion la plus large, par les pouvoirs publics ne serait permise que pour un très petit nombre de décisions : soit.

11 - Les éditeurs, qui souhaitent fournir le plus de décisions à leurs abonnés doivent donc prévoir la façon de réduire le risque.

- La première façon de réduire les risques, la plus efficace, consiste à ne donner l'accès à cette base qu'à un nombre restreint d'utilisateurs, ou, encore plus précisément, qu'aux seuls utilisateurs qui s'engageraient à n'utiliser cette base qu'en « bon père de famille ». On pense donc directement aux corps constitués, et auxiliaires de justice, toutes les professions ayant besoin de cette base dans un exercice éthique de leur profession. La notion est ténue, le nombre d'utilisateurs « agrémentable » se réduit donc autour des juges et des avocats : le serment des uns, et la déontologie des autres garantiraient la bonne utilisation d'une base de jurisprudence (même non



Fabien Waechter

anonymisée ?) pour la seule recherche de la solution à un procès, le meilleur intérêt du justiciable. Voire même, dans ce cas, les garanties autour des utilisateurs sont telles qu'ils pourraient reprendre à leur compte les obligations inhérentes aux « rediffuseurs », fixées par la loi n° 78-17 du 6 janvier de 1978. Juridiquement, il faudrait considérer que, la donnée judiciaire - notion incluant les décisions de justice, les rôles des audiences, et les dossiers des justiciables - ne pouvant acquérir le label « donnée publique », elle doit être disponible pour les avocats et magistrats, ce qui, i) couvre le risque des éditeurs, ii) constitue, c'est curieux de le dire, déjà une avancée vers la transparence en France, et atteint l'un des objectifs visés par la loi.

12 - La seconde réponse réside dans le traitement de la donnée elle-même. La norme devra fixer les règles à respecter, qui ne seront certes pas la meilleure garantie pour le justiciable, notamment par les faits. Qu'on parle d'« anonymisation », de « pseudonymisation » ou autres termes techniques, le procès est le lieu où une personne vient régler un problème le concernant devant des juges, ce qui ne saurait constituer une information, et encore moins une information, qui, sans même être publique, serait publiable.

13 - La réponse définitive réside dans la recherche d'un schéma de data, issu des décisions de justice publiables. L'ensemble des opérateurs (éditeurs, pouvoirs publics, etc.) devraient se regrou-

per pour trouver un modèle type de diffusion, une fabrique en quelque sorte de la donnée judiciaire publique publiable ! Ce n'est qu'à cette condition que toutes les données judiciaires pourraient réellement faire l'objet de la diffusion la plus large, ce n'est qu'à cette condition que l'objectif de libération des données fixé par la loi sera atteint.

B. - La diffusion gratuite ou un modèle économique de diffusion de la jurisprudence

14 - L'un des autres objectifs de la loi est de permettre aux données publiques de servir de matière première pour la *legal tech*. Les protagonistes de ce nouveau marché sont tous tentés par l'équation selon laquelle plus il y aura de données diffusées gratuitement, plus il y aura de services à vendre. De nouveaux modèles apparaîtront peut-être. Si les éditeurs organisent chacun leur diffusion gratuite de jurisprudence, il s'agira d'un modèle qui effectivement, profitant de la largesse de diffusion, offrira autant de produits éditoriaux attenants, qui leur feront mériter leur qualité d'éditeur. Sans aucun doute, la taille de la base de données, le contenu, sera alors à nouveau un critère déterminant sur le marché : libérez, libérez, nous acquérons ! ■

Débats

Pascal Petitcollot modérateur

J'ai pu comprendre qu'il n'y a plus seulement des juristes qui s'intéressent aux décisions. En quoi la clientèle a-t-elle influencé vos choix ?

Guillaume Deroubaix

Le temps où l'innovation venait de l'entreprise est révolu. Toutes les innovations sont faites directement avec nos clients sur la base de l'examen de ce qui peut marcher ailleurs avec les contraintes particulières. Quand on travaille dans un groupe international, on peut voir ce qui marche ou pas ailleurs avec des contraintes nationales.

C'est en réunissant les utilisateurs de nos produits que nous les faisons évoluer. Cela suppose pour les clients de se projeter sur ce que sera leur propre évolution avec cette révolution technologique. Cela suppose également d'avancer véritablement progressivement avec des tests et je crois que le temps où l'on arrivait avec un produit pensé pendant 3 ans, sortait un jour et était abandonné est terminé.

On va vers des avancées beaucoup plus agiles, pas à pas et en discussion constante avec nos clients. Au-delà des clients et des échanges qualitatifs, l'autre grande révolution est l'*analytics*, c'est-à-dire une capacité à suivre et étudier d'une manière extrêmement pointue l'usage de nos produits par nos clients. Cela nous donne des directions très claires à donner sur l'évolution de nos différents produits.

Représentants des legal start-ups

Ismaël Ziani, co-fondateur de Luxia

Nous sommes un des pionniers des *legal tech*. On a beaucoup parlé de la prédictibilité et toute la valeur que l'on pouvait apporter autour des données. Cela fait quelques années avec mon associé que nous travaillons sur le sujet et qu'on observe ce qu'il se passe de l'autre côté de l'Atlantique.

Nous avons travaillé depuis le début sur un entrepôt de données et un graphe de données qu'il faut construire avant de travailler sur la prédictibilité et la valeur. Sur Alinéa et Luxia, nous avons Légifrance et Eur-Lex, nous avons des robots qui scrutent le web pour aller chercher des décisions, lire les blogs, les commentaires et la doctrine libre. Une fois que l'on a toutes ces données, il faut savoir les traiter et en sortir de la valeur. Nous travaillons en recherche & développement sur un graphe de données. Ce que l'on essaie de faire est de modéliser le droit pour pouvoir ensuite apporter des solutions à valeur via des robots et machines. Nous avons entré des millions de données mises à jour quotidiennement.

Nous arrivons à créer des concepts de droit qui sont un travail fait et bien fait par les éditeurs. Nous le faisons de manière

automatique avec les signaux que nous avons sur le web en regardant les index, les vocabulaires ou des bases de données. Par exemple, on travaille avec Natixis sur le droit bancaire et financier et nous savons déjà répondre à des questions sur un concept de droit lié à la finance en proposant à l'utilisateur des résultats de recherche hiérarchisés. En testant avec les juristes de Natixis, notre moteur peut renvoyer les principaux textes sur le sujet. Il y a donc déjà aujourd'hui des choses que l'on sait faire avec l'intelligence humaine appliquée aux machines. Concernant l'anonymisation, on travaille depuis quelques mois avec un système entièrement automatisé avec d'excellents résultats où l'on arrive à extraire les données sensibles. Le traitement a lieu le matin et on peut traiter Jurica en une dizaine de minutes.

Antoine Dusséaux, co-fondateur de doctrine.fr

Comme l'ont rappelé MM. Deroubaix et Waechter, le travail historique des éditeurs a été de trier le bon grain et de sélectionner la jurisprudence. Nous avons entrepris une page plus modeste qui est, à partir de l'ensemble de la jurisprudence disponible, d'être capable de voir se dégager des lignes jurisprudentielles.

Beaucoup parleront de justice prédictive mais on peut parler de prévision sur cette masse immense qu'est la jurisprudence aujourd'hui et dans le futur en open data.

Michaël Benesty, fondateur du site Supralegem

C'est un moteur de recherche de décisions juridiques avec une partie de *machine learning* pour extraire des données de décisions comme le dispositif ou le thème.

L'objet de Supralegem est de filtrer et de trouver des décisions intéressantes, en retirant notamment les rejets qui représentent une énorme masse de décisions. C'est le vrai objet du moteur même s'il fait moins parler.

Il y a peut-être une surestimation de ce qu'il est possible de faire en justice prédictive. Nous ne sommes pas encore mûrs en droit pour comprendre ce que cela implique et les chiffres qui vont sûrement être lancés dans le futur laissent à penser qu'il y a des défauts dans les approches. Ce serait une bonne chose, autant chez les magistrats que chez les avocats, que l'on soit davantage formé au raisonnement pour bien comprendre comment cela marche et savoir comment interpréter ce que l'on nous renverra.

Pascal Petitcollot, modérateur

Je crois que vous confirmez qu'il y a un débat sur la part respective de l'intelligence humaine et de l'intelligence artificielle car c'est au cœur de beaucoup de préoccupations en ce moment. Vous nous l'avez confirmé et il y a beaucoup de travail de réflexion, dans nos tâches quotidiennes, etc.

22 Propos conclusifs



Michel Vivant,
professeur à l'École de droit de Sciences Po

1 - « Open data » : voilà qui suggère l'ouverture, et voici que m'incombe la clôture... au moins de la journée.

Ouverture – clôture... : il ne s'agit pas simplement de faire un mot. Il s'agit de souligner que, sur un sujet aussi riche et aussi richement traité, il ne saurait être question de prétendre « en temps réel » faire un véritable rapport de synthèse. Tout au plus peut-il être question de livrer quelques « propos conclusifs » comme cela m'a été demandé par le président Petitcollot.

Je me bornerai donc à vous livrer deux ou trois idées miennes ou glanées au fil de la journée.

2 - Une toute première observation, qui me paraît s'imposer, est celle qu'il est un extraordinaire pouvoir des mots. « *Open data* » ! Qui pourrait avoir le front de prétendre que l'ouverture n'est pas belle et bonne ?

L'« *open* » (la formule anglaise) a d'ailleurs le vent en poupe, quitte à ce que l'objet ainsi qualifié reste dans un flou relatif à défaut d'être aimable : *open data*, *open science*, *open access*, *open source*, *open government*... et quelques autres. L'expression est plus évocatrice que véritablement « qualificatrice », et partant, à mieux la considérer, guère légitimante.

Données ouvertes ? Soit. Mais à qui ? À quoi ? Retenons que l'idée à présent reçue est qu'il ne s'agit pas seulement de permettre l'accès à celles-ci mais aussi leur utilisation et leur réutilisation, et ce normalement dans un format numérique.

Cela dit, et s'agissant de données judiciaires, il me semble pertinent d'articuler mon propos autour de trois idées.

3 - **Première idée** en forme de mise en garde : dans la mesure où, dans l'esprit de certains, le concept de données ouvertes flirte avec celui de biens communs, il importe selon moi de bien comprendre qu'il n'y a pas plus de biens communs *en soi*, par nature, qu'il n'y a de données qui seraient ouvertes en soi, même si les données judiciaires ont a priori vocation à être publiques. L'air ou l'eau sont des biens communs jusqu'à l'instant où ils sont appropriés (air comprimé ou eau en bouteille). Les idées, dont tous les spécialistes de propriété intellectuelle iront répétant, avec raison, qu'elles sont « de libre parcours », le sont comme composantes de cette noosphère chère à Edgar Morin qui est à la source de la créativité humaine et point « par essence ».

En vérité, c'est de *politique* de données ouvertes, de politique d'open data si l'on préfère, qu'il faut parler, c'est-à-dire de quelque chose qui participe de choix sociétaux.

4 - **Deuxième idée** en conséquence de cette observation : s'il s'agit de politique (au sens noble du terme), de choix à faire, il convient de se demander non seulement quelles données, mais encore à qui et comment ces données doivent être ouvertes.

C'est d'ailleurs la réponse à cette seconde (double) question qui fera de certaines données, qu'on pourrait dire ouvertes « par statut » (comme les données judiciaires), des open data telles que qualifiées plus haut. C'est ainsi que, comme l'a observé le premier président Louvel, la loi du 7 octobre 2016, dite pour une « République numérique »¹, introduit dans le Code de l'organisation judiciaire un article prévoyant la mise à disposition du public des décisions des juridictions judiciaires « *sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité* ».

Ce point de savoir quelles données on entend « ouvrir », à qui et comment, est important car il faut se garder de cette vision naïve qui pousse à penser que l'ouverture ne serait qu'une transparence et une transparence bien venue. D'abord, toute transparence n'est pas bien venue. Le secret a ses vertus. Chacun a droit par exemple au respect de sa sphère d'intimité. Ensuite, il faut bien voir que le mécanisme de l'open data est aussi le moyen (ou du moins peut être le moyen) de précipiter des données publiques dans l'univers marchand.

Que les choses soient claires. Il ne s'agit pas, pour cela, de disqualifier le mouvement de l'open data. Il y a, par exemple, un savoir-faire propre des éditeurs qui constitue ou peut constituer une réelle valeur ajoutée, dont on aurait tort de se priver.

Il s'agit de savoir – et cela nous ramène à l'idée de choix – quels choix on entend faire.

Dépassant le simple exercice de glose de la loi pour une République numérique, ce sont bien des options qu'il faut envisager :

- politique d'insertion des data dans le marché via des acteurs privés, et peut-être selon des voies nouvelles qui sont encore à imaginer ;
- politique alternative d'insertion des data dans le marché par le secteur public lui-même, tel que le service public de la diffusion du droit ;
- politique de « partage » (quelle part pour le service public et quelle part pour le marché ? comme l'a dit le président Jean).

Sur un autre plan : politique de gratuité ou non ? Et, si l'on opte pour la gratuité, gratuité de quoi et pour qui ?

Lorsqu'un droit, qu'on dit parfois post-moderne, propose aux sujets de droit une variété de modèles (dans le mariage, le divorce, en droit des affaires, en droit international privé, etc.), il faut sans doute s'orienter vers l'idée que des modèles divers – ces divers modèles – peuvent coexister.

5 - **Troisième idée** alors : toutes ces observations ne prennent sens qu'à travers une question qui, selon moi, devrait traverser

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016.



Michel Vivant

tout le droit (et qui a d'ailleurs été heureusement présente tout au long de la journée comme un fil conducteur des différentes interventions) : la question de la finalité.

Si nous voulons mettre en place une politique, des politiques d'open data, il nous faut nous demander : pour quoi faire ? Dans quelle finalité ?

C'est ici ma dernière observation mais c'est par là évidemment qu'il faut « attaquer » une politique d'open data.

Cette réflexion est d'autant plus justifiée qu'ouverture pour ouverture, il y a là une question... véritablement ouverte. Plusieurs finalités ont été suggérées ou affirmées tout au long de la journée, de natures diverses, et cela est plus vrai encore si on se place dans une perspective de droit comparé. Cette approche nous a permis de voir que, comme on le vérifie souvent, ce qui est tenu pour évidence dans un pays cesse de l'être dans tel autre pays (la vie privée à l'anglo-saxonne a peu de choses à voir avec la vie privée à la française ou à l'espagnole).

Dans le présent contexte, on a évoqué, pour fonder une politique d'open data, la visibilité, la prévisibilité, la démocratisation, la modernisation. Cela dit, je pense qu'il est nécessaire de s'interroger sur la/les finalité(s) que l'on veut assigner à l'open data, non point seulement dans des termes très généraux, très abstraits. Il faut s'interroger très concrètement sur la finalité ou les finalités qu'on entend poursuivre quand on décide

d'« ouvrir » telles ou telles données publiques, en l'occurrence, s'agissant de la Justice, des données jurisprudentielles. Ce que je veux dire très simplement, c'est que, comme cela a été plusieurs fois évoqué, il convient de se demander s'il s'agit ici de livrer des données au public, voire au grand public, ou de permettre aux magistrats eux-mêmes d'accéder à un fonds informationnel dont ils ne disposeraient pas autrement afin d'améliorer la qualité de leur travail (les deux finalités n'étant d'ailleurs évidemment pas exclusives l'une de l'autre). C'est en considération de ce que l'on veut atteindre qu'on pourra dessiner la règle adéquate. C'est ainsi et uniquement ainsi selon moi que peut être conduite une politique d'open data raisonnée et raisonnable.

C'est ainsi, à la mesure des fins recherchées et des enjeux, que pourront être résolus les conflits susceptibles d'exister entre ouverture d'un côté et de l'autre préservation d'autres valeurs : vie privée, droit à l'oubli, secret des affaires, libertés publiques, propriété intellectuelle... C'est là d'ailleurs que se pose le problème, qui est revenu régulièrement dans les débats, de l'anonymisation des données, problème qui appelle des réponses beaucoup moins évidentes qu'il ne pourrait sembler de prime abord. Il y a la question de la faisabilité car on a bien fait ressortir que le terme anonymisation, commode, n'est peut-être qu'un leurre ; celle de l'efficacité car en présence d'algorithmes capables d'apprentissage, il est possible de découvrir au-delà de

l'anonymisation des informations implicites point directement accessibles et qui donnent à la matière première une signification tout autre ; celle de la légitimité donc aussi mais qui doit être appréhendée dans une perspective internationale car, il faut le redire, la vérité, ici, s'avère très relative.

Tout cela n'est certes pas simple. Il me semble toutefois que ce sont là des questions qui peuvent être abordées d'un point de vue technique : technique « technicienne » (quel outil numérique pour quel traitement ?) mais aussi technique juridique. Ce sont donc des questions qui devraient être maîtrisables.

Peut-être, comme cela a été suggéré plusieurs fois, faut-il procéder à une hiérarchisation des décisions de justice, peut-être aussi mettre à l'écart un certain nombre d'entre elles qui ne présentent pas d'apports particuliers (encore que cela comporte une part de subjectivité).

Sans doute encore faut-il songer à un contrôle des moyens (techniques) mis en œuvre : contrôle en positif pour s'assurer que les instruments adoptés répondront bien aux finalités attendues ; contrôle en négatif pour essayer de faire (difficile de prétendre à davantage) que la masse de données livrée ne soit pas l'objet de traitement « pervers » (pour reprendre un terme qui a été utilisé).

À revenir au cas particulier de la France, c'est ce que l'on peut attendre du pouvoir réglementaire appelé à imaginer les textes d'application de la récente loi pour une République numérique. Tablons qu'il saura le faire !

6 - Mais tout cela philosophiquement qu'est-ce si ce n'est une politique de balance des valeurs, une politique de balance des intérêts ? C'est pour moi une chose essentielle. Selon moi, il n'est de droit, de droit digne de ce nom, que dans la recherche d'un équilibre. Je ne conçois pas de droit absolu, qu'il s'agisse d'ailleurs ici d'un « droit à l'ouverture » ou par exemple d'un droit à la vie privée. De fait, cette idée de balance a été présente dans de très nombreuses interventions et il faut s'en réjouir.

Que ce soit aussi l'occasion pour moi, lorsque de quinquennat en quinquennat la Justice est malmenée ou humiliée, de rendre hommage à la magistrature, et notamment à cette Cour, pour précisément avoir su construire en bien des domaines une jurisprudence sur cette idée d'équilibre qui, comme je viens de le dire, est au cœur du droit.

Il faut peut-être qu'une porte soit ouverte ou fermée. Pour les données, ce n'est pas si simple. ■





Grand'chambre de la Cour de cassation

Revue LexisNexis

La sélection avocats et professions judiciaires

**L'HEBDO
QU'IL VOUS FAUT !**

L'Édito, votre rendez-vous
avec des auteurs de renom.

L'actualité traitée dans *La Semaine Juridique*
du droit, dans des formats courts
et dynamiques, sous forme de
Libres propos, Aperçu rapide,
Portrait, Entretien, Enquête,
permet une lecture rapide de ce
qu'il faut savoir.

Un accès rapide à l'information
par matière : Civil et procédure
civile - Pénal et procédure pénale -
Affaires - Social - Public et fiscal -
International et européen.

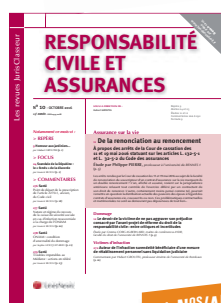


Retrouvez les « **Publiés** » (sélection
de textes parus au JO et exhaustivité
des arrêts publiés par les hautes
juridictions d'une semaine donnée),
les **notes d'arrêts** avec les extraits
essentiels de la décision commentée.

La semaine de la doctrine et
La semaine du praticien apportent
les compléments d'analyses
indispensables sous la plume
des meilleurs auteurs.

DIRECTEUR SCIENTIFIQUE
Nicolas Molfessis

**D'AUTRES REVUES
POUR VOUS !**



DIRECTION
Hubert Groutel

11 NOS/AN



DIRECTION
Philippe Conte
Albert Maron
Jacques-Henri Robert

11 NOS/AN



DIRECTION
Hervé Croze
Loïc Cadiet

11 NOS/AN



Première revue en France,
éditée en partenariat avec
le Conseil National des
Barreaux, sur les questions
de prospective et d'innovation,
tournée vers le droit, la justice
et la société.

La revue propose d'explorer
le monde de demain,
d'apporter vision et réflexion
sur les pratiques nouvelles
qui bousculent l'ordre
professionnel établi.

DIRECTION
Louis Degos
Président de la commission
Prospective du CNB, Membre du CNB,
ancien membre du Conseil de l'ordre,
avocat associé gérant KL Gates LLP
CONSEIL SCIENTIFIQUE
Louis Degos
Florence G'sell
Agrégee de droit privé, professeur à
l'université de Lorraine, expert auprès
de la commission Prospective du CNB

**VENTE AU
NUMÉRO**



DIRECTION
Bernard Beignier
Jean-René Binet
Hugues Fulchiron
Marc Nicod

11 NOS/AN

NOUVEAU
Également disponible
sur la version PC
de Lexis® Kiosque



LexisNexis®

RENDEZ-VOUS SUR

boutique.lexisnexis.fr

Lexis 360®

le portail juridique des avocats

TROUVEZ
FACILEMENT
DES ARGUMENTS
DE POIDS



L'INNOVATION AU SERVICE DES AVOCATS

Lexis 360® repose sur un **moteur de recherches intelligent** qui comprend les concepts juridiques et leurs relations. Lancez vos recherches, Lexis 360® trouve les réponses pertinentes dans les contenus LexisNexis, la jurisprudence ou la législation.

TOUTE L'EXPERTISE JURISCLASSEUR

Profitez des **fonds JurisClasseur**, encyclopédies et revues, qui couvrent tous les thèmes du droit, de la valeur ajoutée de la sélection et des analyses **JurisData**...



SIMPLIFIEZ votre quotidien :
des contenus pratiques et
opérationnels exclusifs
(+ de 1300 modèles d'actes,
780 synthèses, 1400 fiches pratiques...)



Cherchez plus vite,
TROUVEZ PLUS VITE
plusieurs modes de recherche



CHOISISSEZ VOTRE PACK
adapté à vos besoins
Une offre modulaire qui couvre
tous les domaines d'activité

 LexisNexis®

Informations et démonstrations
boutique.lexisnexis.fr