

Paris, le 24 juillet 2017

Contribution du Syndicat de la magistrature
Mission d'étude et de préfiguration relative à l'*open data* des
décisions de justice

Le Syndicat de la magistrature a été entendu le 6 juillet dans le cadre de la mission ayant pour objectif d'éclairer la rédaction des dispositions d'application des articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique : ces articles ont institué une mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions des ordres administratif et judiciaire.

Le présent document constitue la synthèse de la contribution du syndicat lors de cette audition, portant dans une première partie sur les enjeux de la réforme, et ébauchant dans une seconde partie des principes pour les modalités de sa mise en œuvre.

I. Les enjeux de la mise à disposition du public des décisions de justice

1. Un principe de transparence qui doit contribuer au procès équitable

Le principe de publicité de la justice est reconnu par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) comme un des éléments nécessaires au procès équitable. Il s'agit d'une expression du principe de la transparence auquel sont attachés les systèmes judiciaires des Etats membres et qui conduit à placer la justice sous le contrôle du public : la CEDH estime que ce principe protège les justiciables contre une justice secrète et constitue l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours

et tribunaux. La publicité constitue un facteur important de prévisibilité et de sécurité juridique que la CEDH rattache au principe fondamental de la prééminence du droit. Il implique que les citoyens aient une connaissance complète de la décision et qu'ils puissent donc obtenir copie des décisions rendues publiquement.

C'est d'ailleurs bien ce que prévoient les textes français. Ainsi, en matière civile, les décisions contentieuses sont rendues en audience publique et « les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement. » En matière pénale, le principe est la publicité des débats comme du prononcé du jugement et il résulte de l'article R 156 du code de procédure pénale que les expéditions des arrêts, jugements, ordonnances pénales définitifs rendus publiquement peuvent être délivrés à un tiers sans autorisation du procureur de la République ou du procureur général.

Aujourd'hui, s'il existe des imprimés CERFA pour demander la délivrance de copie de décisions de justice, il est dans la pratique long et compliqué d'y accéder. Ce sont souvent des acteurs privés qui assurent cette mission de service public, en mettant à la disposition de ceux qui sont prêts à payer les banques de données jurisprudentielles.

A ce titre, la mise à disposition du public de l'ensemble des décisions, par open data, gratuitement, est manifestement un progrès. Elle opère un changement important, faisant passer de l'ère de la publicité des jugements à celle de la publication des décisions de justice.

Afin que la publication des décisions œuvre dans le sens du procès équitable, c'est-à-dire d'une réelle transparence, elles doivent être mise à disposition de manière intelligible. C'est là le premier enjeu de cet open Data, au regard de la masse des informations qui seront disponibles. En effet, si les décisions mises à disposition ne devaient être exploitables que par des sociétés privées, payantes, se donnant les moyens de les exploiter avec des logiciels perfectionnés permettant d'ouvrir sur des perspectives de justice prédictive, la réforme manquerait son objet.

2. Un équilibre nécessaire entre transparence et respect de la vie privée

Compte tenu des informations personnelles que contient une décision de justice, ce nouveau champ des possibles doit être encadré. Il convient notamment de trouver un équilibre entre l'intérêt légitime de la diffusion des informations contenues dans les décisions de justice rendues disponibles en open data et le droit au respect de la vie privée et à la protection des

données à caractère personnel, consacré notamment par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La capacité des moteurs de recherche impose la recherche de cet équilibre. Il est désormais possible d'effectuer une recherche en texte intégral, sur tous les sites et quel que soit le format de diffusion des données.

Dans ces conditions, un employeur pourrait par exemple aisément rechercher sur internet des éléments sur un candidat à une embauche : précédents contentieux avec d'autres employeurs, données sur sa vie privée ressortant par exemple d'un contentieux en droit de la famille...

Les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour européenne des droits de l'homme sont publiés avec la citation in extenso du nom du requérant, sauf s'il existe des raisons légitimes de tenir confidentiels l'identité d'une personne ou le contenu de la décision, si le requérant le demande ou si la décision nationale est elle-même anonymisée.

La situation actuelle en France est régie par la délibération de la CNIL du 29 novembre 2001. La Commission avait alors réalisé une distinction entre les données figurant « sans filtre » sur l'Internet et les données payantes éditées par des sociétés. Le nom et l'adresse des parties ou témoins ne devaient pas demeurer dans les décisions éditées sur des bases de données librement accessibles. Concernant les bases de données accessibles moyennant paiement, seule la mention de l'adresse des particuliers devait être retirée.

Ces principes sont appelés à évoluer au regard de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique : compte tenu de la massification des informations qui seront disponibles, l'article 21 prévoit que les décisions sont mises à la disposition du public dans le respect de la vie privée des personnes concernées et que cette mise à disposition est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes.

Dans certains cas, en dehors même de la mention du nom et de l'adresse, des particuliers sont susceptibles d'être identifiés à partir du nom de la ville qui peut figurer dans la décision et, par exemple, de la profession d'une partie. Il convient donc de proposer des modalités concrètes permettant à la fois de protéger la vie privée et de ne pas vider le principe de publicité de son sens en retirant les éléments utiles à la compréhension de la décision.

3. Les effets sur la jurisprudence des juridictions de fond de la mise à disposition des décisions

L'existence de logiciels perfectionnés pouvant traiter des millions de données permettra des utilisations qui sont actuellement anticipées et débattues dans le cadre de nombreux colloques et réflexions sur la « justice prédictive ». Il sera ainsi possible d'indiquer dans quel sens vont les décisions de justice dans tel type de contentieux, en fonction des données de fait et de droit existant dans un dossier. Le caractère minoritaire de certaines jurisprudences pourra être mis en exergue. Il est à craindre que l'utilisation de ces outils, notamment par les avocats à l'occasion des instances en cours, aboutisse à une unification de la jurisprudence.

Ces logiciels ne seront pas sans intérêt pour les magistrats, leur permettant une meilleure connaissance des décisions prises par leurs collègues, comme c'est déjà le cas grâce aux bases JURICA et JURINET. Mais le traitement industriel utilisé pour réaliser des statistiques, qui seront présentées comme exhaustives, comporte le risque d'opposer une scientificité à la fragilité des décisions humaines dans chaque instance et de pousser ainsi le magistrat à se conformer à la jurisprudence dominante. Il sera dans ces conditions plus difficile d'oser une décision audacieuse et nouvelle : la jurisprudence pourrait alors être fixée dans un présent indépassable, au nom de l'unification du droit, évolution favorisée par la volonté de faire diminuer le « risque » d'aléa, objectif qui innerve actuellement l'ensemble de la fabrication du droit.

Une telle évolution ferait fi à la fois de la nécessité de conserver l'appréciation humaine et individualisée du juge dans les cas qui lui sont soumis et des biais qui pourront exister dans le traitement des données par les logiciels élaborés par des sociétés privées. Ainsi, la méthodologie retenue pour l'analyse des décisions devra sans cesse être questionnée, son caractère scientifique pouvant être contredit aussi bien dans son principe qu'en pratique. Quelles seront les données initiales retenues pour l'explication des décisions analysées? Quelle importance sera attribuée à chacune d'entre elle avant de passer les décisions à la « moulinette » des logiciels de justice prédictive ? En fonction des hypothèses qui seront posées, voire de données initiales tronquées, il sera possible d'influencer les résultats de l'exploitation des décisions dans un contentieux déterminé.

La réponse à cet enjeu réside principalement là-aussi dans les modalités de mise à disposition des décisions auprès du public, rejoignant l'enjeu déjà posé de les rendre intelligibles à tous, sans abandonner aux sociétés privées l'exclusivité de leur exploitation et de leur compréhension.

Il est aussi indispensable que les enjeux de cette réforme fassent l'objet de réflexions et d'élaboration dans le cadre de la formation initiale et continue des magistrats pour leur permettre d'avoir un recul critique sur ces questions.

4. Les risques de mise en cause individuelle de l'impartialité des magistrats

Pour les raisons déjà exposées dans la partie précédente, le risque de mise en cause de l'impartialité des magistrats résulte de la possibilité d'établir des statistiques précises de l'activité de chacun et d'objectiver le sens des décisions, par comparaison avec celles de leurs collègues dans le même contentieux.

C'est dans ce contexte que se pose la question de la suppression du nom des magistrats dans les décisions.

II. Les modalités de la mise à disposition des décisions de justice

1. Par qui et comment la publication doit-elle être assurée ?

La mise à disposition du public de l'intégralité des décisions de justice doit tout à la fois répondre de manière adéquate à l'objectif d'accès au droit pour tous les citoyens, sans rupture d'égalité et intégrer le caractère sensible et spécifique des décisions judiciaires.

Le choix de l'organisme en charge du recueil, de l'anonymisation et de la publication des décisions en cause doit tout d'abord intégrer une exigence essentielle : le respect de l'indépendance de la justice à l'égard du pouvoir exécutif.

Actuellement, la DILA (Direction de l'information légale et administrative) organise la publication de certaines décisions de justice - principalement des décisions de la Cour de cassation - sur le site legifrance.gouv.fr qu'elle gère. Elle n'intervient toutefois qu'au stade de la mise en ligne, la sélection, l'anonymisation et la transmission des décisions relevant de la Cour de cassation.

Il n'y aurait rien d'anodin dans le fait de confier ces missions à un service relevant du Premier ministre et placé sous l'autorité du Secrétaire général du gouvernement et qui traiterait l'ensemble des décisions rendues par les

juridictions judiciaires. Certes, il sera loisible à l'Exécutif, une fois l'ouverture des données acquise, de connaître la jurisprudence d'une juridiction, voire de magistrats individuellement désignés, mais il existe une différence de degré et de nature entre avoir la possibilité de consulter et être chargé de l'exploitation des données.

En l'état des conditions de nomination de l'ensemble des magistrats, dans laquelle l'exécutif intervient par le biais de la Direction des services judiciaires, il n'est pas souhaitable que le recueil et le traitement des décisions soient confiés à un service interne au ministère de la Justice. Ces préventions s'opposent logiquement au choix du Secrétariat général, placé directement sous l'autorité du Garde des Sceaux, pour mettre en œuvre cette mission. C'est très logiquement à la Cour de cassation, qui allie garantie d'indépendance et compétence, que doit revenir cet office. En effet, elle dispose d'une solide expérience en la matière à travers la mise en œuvre de deux bases de données, JURICA (pour les décisions des cours d'appel) et JURINET (pour les décisions de la Cour de cassation et une sélection de décisions de cours d'appel), ainsi que des capacités à identifier et expliquer les mouvements jurisprudentiels. Cet aspect est essentiel : la masse considérable des décisions risque de rendre le droit illisible aux citoyens qui ne pourraient pas distinguer les décisions qui appliquent une jurisprudence constante de celles qui s'en éloignent ni leur importance. Or, moins les données seront rendues lisibles par le service public, plus grande sera la place des structures privées (les « legal techs ») dont l'accès sera, par essence, inégalitaire au regard du coût du service et dicté par des intérêts économiques.

Il n'est pas question, pour le Syndicat de la magistrature, de limiter *l'ouverture des données* à certaines décisions : toutes ont vocation à être rendues publiques. L'enjeu est celui du référencement : indispensable pour que la masse des données soit interprétable par tous, il demeure ambivalent car susceptible de produire des effets uniformisants ou déformants. Le classement qu'implique tout référencement comprend évidemment une forte dimension politique loin d'être anodine dans un contexte où la Cour de cassation revendique un rôle unificateur et de régulation des jurisprudences.

Il serait à cet égard pertinent que les décisions puissent être signalées comme appartenant à une jurisprudence constante ou à l'inverse à un mouvement jurisprudentiel y résistant, passé ou émergent. De manière concrète, des liens devraient être faits entre ces jurisprudences, afin de rendre visibles les unes et les autres. Les commentaires produits par la Cour de cassation devraient également être rendus plus accessibles et reliés aux jurisprudences.

Un tel travail devrait être mis en œuvre par un service de la Cour de cassation mais sous l'égide d'un « comité de rédaction » ouvert, permettant une réflexion sur les critères pertinents pour définir les propriétés du moteur de recherche et du référencement. Une telle instance de concertation se réunirait périodiquement pour identifier les questionnements et les orientations à prendre.

Pour autant, les juridictions auraient un rôle à jouer. La démarche *d'ouverture des données* devrait être l'occasion de faire naître dans les juridictions un véritable débat sur les « politiques » de service. L'objectif n'est pas d'imposer une jurisprudence aux magistrats, dont l'indépendance juridictionnelle doit être garantie, mais bien de discuter de certaines options prises. Les juridictions pourraient ainsi utilement signaler une jurisprudence, « de résistance » par exemple, et dans l'idéal, proposer une analyse juridique de cette jurisprudence à diffuser via l'open data. Evidemment, une telle implication ne sera possible ou même envisageable que si l'institution judiciaire sort de sa situation de pénurie. A ce stade, la soumission des magistrats à un rythme de « production » infernal, dans une situation de manque chronique de moyens, de pression du chiffre et d'injonctions conduisant à limiter les garanties (collégialité, recherche juridique, qualité de la motivation) rend malheureusement un tel dispositif largement illusoire.

Par ailleurs, la transmission des décisions numérisées ne devra pas occasionner un surcroît de travail, une passerelle technique devant être assurée entre les logiciels existants et celui de la Cour de cassation. La transmission devra se faire directement au service dédié de la Cour de cassation, en toute logique le SDER (Service de documentation, des études et du rapport), sans recours à la voie hiérarchique pour les juridictions de premier ressort.

Une préoccupation supplémentaire demeure : il ne saurait être question, sous prétexte de recueil et de traitement des décisions de justice, d'imposer une trame unique ou rigide de rédaction des décisions. Il y a certes des normes à fixer, notamment sur la mise en page, ou les mesures propres à assurer une certaine uniformité (sur le format du nom des parties par exemple), afin de faciliter l'anonymisation et la lecture, mais toute tentative d'uniformisation du fond devra être combattue. Cette injonction à la modélisation est au demeurant déjà à l'œuvre, sous la pression plus ou moins grande de la hiérarchie judiciaire qui voit dans l'usage de trames, non pas une dégradation du service rendu mais l'assurance d'une plus grande productivité judiciaire, statistiquement rentable.

2. La question de la suppression du nom des justiciables

Le texte l'impose de manière claire de même que la prévention contre toute possibilité de ré-identification dont les risques ont été rappelés. La protection des personnes privées a été clairement arrêtée, suivant les recommandations formulées par la CNIL dès 2001, qui rappelait que, si l'identité des personnes n'était pas cachée, les règles relatives au traitement automatisé s'appliqueraient (dont le droit d'opposition pour des raisons légitimes), et qui alertait sur le risque de conservation des données pour un temps infini.

Les précautions minimales en matière d'anonymisation commandent de ne pas mentionner ni le nom, ni les adresses des parties privées. C'est par exemple la pratique pour les arrêts de la Cour de cassation qui sont publiés sur le site legifrance.gouv.fr, accessible à tous. Toutefois, l'intégration des décisions de première instance aux données de jurisprudence publiées rend l'anonymisation de plus en plus complexe. En effet, ces décisions contiennent de très nombreux éléments d'informations personnelles, pertinentes pour la résolution du litige ou l'intégration de la décision dans son contexte socio-économique, qui risquent de permettre une identification des parties.

Les éditeurs juridiques - qui ne se résumeront bientôt plus aux éditeurs de droit historiques mais incluront également les legal techs - revendiquent un accès non anonymisé aux données de jurisprudence, accès qui paraît en effet nécessaire pour en assurer une analyse pertinente. Toutefois, s'agira-t-il de donner un accès non anonymisé pour l'usage interne et un accès aux décisions anonymisées pour la publication ? Avec quelles garanties : qui pourrait avoir accès aux décisions non anonymisées, hors les professionnels du droit, auxiliaires de justice, universitaires ? Comment empêcher une exploitation par ces sociétés des données ainsi recueillies, d'autant plus dans un contexte où le périmètre des éditeurs s'étendra ? Il ne saurait en tout cas être question de déléguer l'anonymisation à des sociétés privées.

Le Syndicat de la magistrature propose que des modalités d'anonymisation différenciées soient envisagées, selon la sensibilité du contentieux. Une anonymisation faible (concernant les seuls nom et adresse, incluant la ville le cas échéant) pourrait être suffisante pour des contentieux classiques de droit civil. A l'inverse, une liste - non exhaustive à ce stade - de contentieux sensibles pourrait comprendre le contentieux familial, le contentieux individuel du travail, le contentieux pénal, le contentieux du logement, du surendettement, des hospitalisations sous contraintes. Il faudrait alors pouvoir analyser plus spécifiquement les catégories d'informations susceptibles d'être retirées, afin d'éviter une ré-identification.

Il ne paraît pas souhaitable de modifier, uniquement dans la perspective de l'ouverture des données, les règles de publicité des débats qui visent notamment à placer la justice sous le regard des citoyens, à l'exception de certains contentieux pour lesquels des règles de protection spécifiques existent déjà (à raison de la minorité par exemple). A titre d'exemple, il est important dans une démocratie que le contentieux des hospitalisations sous contrainte donne lieu à des décisions publiques, permettant d'analyser les pratiques préfectorales, médicales et judiciaires dans un domaine où les atteintes aux libertés sont majeures.

Enfin, la préservation du droit à l'information commande de ne pas appliquer de mesures d'anonymisation aux personnes morales. L'intérêt de l'open data réside ainsi notamment dans la possibilité d'identifier les procédures qui ont pu être menées par ou contre tel grand groupe de sociétés, notamment avec l'extension des possibilités d'action de groupe. La question se pose des personnes morales « unipersonnelles » : faut-il estimer que la non anonymisation découle des responsabilités résultant de la personnalité morale ou considérer qu'il s'agirait d'une mesure disproportionnée ?

3. La question de la suppression du nom des magistrats dans les décisions publiées

Cette anonymisation se heurterait au principe de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration. »

Par ailleurs, le nom des juges est bien une donnée pertinente. Comme l'écrit Sean Van Raepenbush, alors président du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (*Vers une anonymisation des décisions de justice ? L'exemple du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne*, Revue internationale de droit des données et du numérique Vol. 1, 2015), « la mention du nom des acteurs publics qui sont intervenus dans la décision (le nom des juges et de l'avocat général en l'occurrence) contribue à se prémunir contre l'arbitraire ».

Le principe de publicité du nom des juges contribue ainsi à donner son entière application au principe de transparence que la CEDH présente comme une garantie du procès équitable.

La crainte invoquée aujourd'hui par certains de voir leur nom mentionné dans le « big data » peut être examinée à la lumière de l'ancien article 485 du code de procédure civile qui jusqu'en 2012 prévoyait qu'en cas de requête

en référé, « si le cas [requérait] célérité, le juge des référés [pouvait] permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés, soit à l'audience, soit à son domicile portes ouvertes ». Il n'était alors pas question pour le juge de se cacher.

Les risques liés à la publication des décisions se réalisent déjà : les juges peuvent faire l'objet d'attaques notamment par voie de presse concernant le sens supposé de leurs décisions, leur réputation est par ailleurs susceptible d'avoir des conséquences dans l'attribution des dossiers par leurs chefs de juridiction ou dans leurs nominations par la Chancellerie.

Devant l'accroissement de ce risque de mise en cause ad nomen, la réponse ne saurait être de faire reposer l'apparence d'impartialité sur une limitation drastique de la transparence. Cette défense artificielle du principe d'impartialité - outre qu'elle serait bâtie sur le sacrifice d'un autre principe également important pour le procès équitable - ne résisterait pas dans un contexte où le fonctionnement de la justice est quotidiennement commenté et scruté.

En revanche, cette évolution ne fait que renforcer l'urgence des réformes permettant le respect des principes garantissant réellement et sur le fond l'impartialité et l'apparence d'impartialité de la justice, que le Syndicat de la magistrature réclame depuis longtemps : retour au principe de collégialité des décisions, règles claires, précises et prédéterminées d'attribution des dossiers aux magistrats du siège et du parquet, indépendance de la justice en ne faisant plus - du tout - dépendre leur nomination du pouvoir exécutif.

Par ailleurs, afin de ne pas encourager les recherches par le nom du juge et la mise en cause de son impartialité, il conviendra de ne pas prévoir les noms des juges dans les critères de recherche et de référencement de la base de données éditée par la Cour de cassation. Cela n'empêchera évidemment pas un utilisateur de mettre le nom du juge dans la recherche pas mot clef, ni de faire une recherche à partir de ce critère lorsque les données éditées par la Cour de cassation seront importées dans d'autres bases. Le but n'est donc pas une illusoire impossibilité technique de procéder à la recherche par nom de juge, mais simplement qu'elle ne soit pas symboliquement mise en avant.