

NOTE A L'ATTENTION DE LA COMMISSION DE LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION ET DES RÉFORMES INSTITUTIONNELLES DE LA CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS

PAR

MARC VERDUSSEN*

1. Selon l'article 149 de la Constitution, dans sa version originale, celle de 1831, « tout jugement » doit être « prononcé en audience publique », termes qui, littéralement, emportent l'obligation de le lire à haute voix en audience publique.

L'objectif poursuivi à travers la règle de la publicité des arrêts et des jugements — qui suit immédiatement la règle de la publicité des audiences formulée à l'article 148 — est de permettre aux citoyens de contrôler le fonctionnement d'un des trois pouvoirs, le pouvoir judiciaire, afin qu'ils puissent s'assurer d'une bonne administration de la justice, conforme au droit applicable. En cela, la publicité des arrêts et des jugements est une garantie à la fois de la démocratie et de l'Etat de droit (1). Cette garantie se conjugue avec d'autres règles constitutionnelles, et spécialement avec des droits fondamentaux généraux — on pense surtout à la liberté d'expression —, pour contribuer à un contrôle démocratique optimal de la justice.

Si cet objectif est plus essentiel que jamais, le procédé utilisé pour l'atteindre s'est, au fil du temps, révélé passablement dépassé par les transformations traversant notre société, spécialement les transformations technologiques. Déjà en 1908, le constitutionnaliste Oscar Orban écrivait que « les procédés de reproduction de la parole humaine et de l'écriture ont reçu des perfectionnements merveilleux », en sorte qu'« on pourrait trouver bien imparfaite cette règle constitutionnelle »(2).

Pour la bonne compréhension des choses, deux précisions préalables nous paraissent s'imposer.

(*) Marc Verdussen est professeur de droit constitutionnel à l'UCLouvain et directeur du Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution (CRECO).

(1) L. CADJET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 663.

(2) O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, *Les pouvoirs de l'Etat*, Liège, Dessein, Paris, Giard & Brière, 1908, p. 665.

Tout d'abord, à l'instar de la règle de la publicité des audiences, consacrée par l'article 148 de la Constitution, la règle de la publicité des arrêts et jugements ne s'applique qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire et à la condition qu'il y aille d'une décision tranchant une contestation, ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises(3), mais aussi la Cour constitutionnelle. Cette dernière considère que « si la première phrase de l'article 149 de la Constitution exprime une règle générale qui s'impose à toute juridiction, la seconde phrase s'applique uniquement aux juridictions de jugement relevant du pouvoir judiciaire, ce qui toutefois n'interdit pas au législateur compétent de rendre explicitement applicable aux autres juridictions la règle qu'elle contient »(4).

C'est ainsi que la publicité des arrêts de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat fait l'objet d'une disposition spécifique (article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat)(5), comme les arrêts de la Cour constitutionnelle (article 110 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, tel que remplacé le 4 avril 2014)(6).

Cet éclatement normatif est regrettable. Il s'explique par le fait qu'en 1831, les juridictions étaient nécessairement des juridictions judiciaires — le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle n'ont été créés que bien plus tard —, de telle sorte que le Chapitre VI du Titre II de la Constitution ne vise que le pouvoir judiciaire.

Ensuite, à la différence cette fois de la règle de la publicité des audiences, la règle de la publicité des arrêts et jugements n'admet aucune exception. La garantie constitutionnelle est ici absolue(7), sauf à devoir la concilier avec d'autres garanties constitutionnelles.

2. Il convient également de rappeler que la publicité des arrêts et jugements est également consacrée par plusieurs textes internationaux auxquels la Belgique est liée, dont l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui énonce que tout jugement « doit être rendu publiquement ».

On remarquera immédiatement la différence de formulation : si l'on suit la lettre de l'article 6, il n'est pas question ici d'un « prononcé en audience publique », même si la version anglaise est plus restrictive : « *Judgment shall be pronounced publicly* ». Quoi qu'il en soit, la Cour européenne des droits de

(3) Voy. not. Cass., 27 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 384.

(4) C.C., arrêt n° 1/2009 du 8 janvier 2009, B.3.4. ; C.C., arrêt n° 36/2009 du 4 mars 2009, B.3.2. ; C.C., arrêt n° 67/2009 du 2 avril 2009, B.3.2.

(5) Voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Limal, Anthemis, 2011, p. 573, spéc. note 3.

(6) Voy. M. VERDUSSEN, « Une nouvelle réforme en 2014 pour la Cour constitutionnelle de Belgique », in *Liber amicorum Rusen Ergec*, Luxembourg, *Pasicrisie luxembourgeoise*, 2017, pp. 412-413. Voy. *infra*.

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

l'homme interprète souplement cette exigence de publicité, comme visant une exigence de mise à la disposition du public(8).

Il est une autre différence entre l'article 149 de la Constitution et l'article 6, § 1^{er}, de la Convention : cette dernière a un champ d'application différent, puisqu'elle s'applique à toute juridiction (judiciaire, administrative ou disciplinaire) statuant sur des droits et obligations à caractère civil ou sur le bien-fondé d'une accusation pénale.

En revanche, la protection est ici aussi absolue. Il ressort, en effet, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les exceptions prévues par l'article 6, § 1^{er}, pour la publicité des audiences ne trouvent pas à s'appliquer à la publicité des arrêts et jugements(9). L'exigence de publicité peut toutefois, et exceptionnellement, céder devant des exigences tirées d'autres droits conventionnels, tel le droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention(10).

3. L'article 149 de la Constitution fait partie des dispositions qui étaient énumérées par la déclaration de révision de la Constitution de 2014, qui précise que c'est « en vue d'y ajouter un alinéa en vertu duquel la loi peut prévoir des dérogations à la lecture intégrale obligatoire des jugements, par le juge, en audience publique ».

Il ressort à la fois du texte de l'article 195, d'une doctrine unanime et de pratiques concordantes que le pouvoir constituant est lié par la liste des dispositions soumises à révision, mais qu'il n'est pas tenu de se conformer aux intentions qui ont conduit à l'insertion de telle ou telle disposition dans cette liste, de telle sorte qu'au moment de réviser et dans le cadre tracé par la déclaration, il jouit d'une autonomie totale. En clair, lorsque, conformément au premier alinéa de l'article 195, le pouvoir législatif fédéral — appelé parfois « préconstituant » — déclare « qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne », il lui incombe uniquement d'arrêter une liste de dispositions constitutionnelles, sans indiquer dans quel sens les dispositions figurant dans cette liste pourront être modifiées par le pouvoir constituant. En conséquence, lorsqu'il advient que le pouvoir législatif fédéral cherche à lier le pouvoir constituant, en voulant orienter la révision constitutionnelle, le sens qu'il entend donner à cette révision ne lie en aucune manière le pouvoir constituant. Il importe peu que ce sens figure dans le texte même de la déclaration ou se dégage des travaux préparatoires à celle-ci, voire de l'accord politique qui a présidé à son adoption.

Ceci se comprend aisément si l'on veut bien se rappeler que l'article 195 de la Constitution repose sur une division du travail de révision

(8) C. GAUTHIER, S. PLATON et D. SZYMCAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2017, p. 309 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 532.

(9) Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Fazliyski c. Bulgarie*, 16 avril 2013, § 66.

(10) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *P. et B. c. Royaume-Uni*, 24 avril 2001, spéc. §§ 46-49.

constitutionnelle entre le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir constituant dérivé : formellement, la déclaration de révision constitutionnelle est adoptée par le premier et la Constitution est révisée par le second. Certes, ce sont les mêmes organes qui composent ces deux pouvoirs (Chambre des représentants, Sénat et Roi), mais, d'une part, ces organes agissent avec des qualités différentes et, d'autre part, ils sont soumis à des quorums et des majorités différentes. Par ailleurs, ils ne sont pas nécessairement composés des mêmes personnes puisque, entre les deux actes — la déclaration de révision et la révision —, les mandats sont remis en jeu.

4. L'article 149 de la Constitution étant actuellement révisable, quelles sont les différentes options s'offrant au pouvoir constituant ? Je décline cette question générale en six questions plus spécifiques.

4.1. *Est-il possible d'abroger purement et simplement la règle de la publicité des arrêts et jugements, en la faisant disparaître de l'ordre juridique ?*

La question appelle une réponse négative : dès le moment où cette règle a également une assise dans des textes internationaux qui lient la Belgique, celle-ci doit la maintenir dans son ordre juridique.

4.2. *Tout en maintenant la règle de la publicité des arrêts et jugements dans l'ordre juridique, est-il possible de la déconstitutionnaliser ?*

La question est loin d'être absurde si l'on veut bien jeter un œil au-delà de nos frontières. L'examen des textes constitutionnels européens nous apprend qu'il est possible de distinguer deux catégories principales d'Etats. Dans certains Etats, la Constitution ne consacre pas elle-même la publicité des arrêts et jugements : Allemagne, Autriche, Italie, Portugal... Dans d'autres Etats, c'est la Constitution qui impose un prononcé « en public » ou « en audience publique » des arrêts et jugements : Espagne (art. 120-3), Suisse (art. 30, al. 3), Pays-Bas (art. 121)...

Quelle solution doit être privilégiée ? Une reconnaissance par la Constitution ou par la loi ? C'est là une question qui relève de l'appréciation souveraine du pouvoir constituant. Nous avons cependant tendance à penser qu'il est préférable de donner à la règle de la publicité des arrêts et jugements un fondement constitutionnel, et ce pour deux raisons au moins. Tout d'abord, cette règle a une assise constitutionnelle depuis 1831 et on comprendrait mal que, du jour au lendemain, elle perde cet ancrage constitutionnel. Ensuite, il faut souligner que la règle de la publicité des arrêts et jugements n'a pas seulement la valeur d'une règle constitutionnelle. Elle a la valeur d'un véritable droit fondamental. D'ailleurs, c'est bien comme droit fondamental que cette règle figure à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Je tiens ici à rappeler qu'un droit n'a la valeur d'un droit fondamental que s'il est reconnu par la Constitution ou par un traité international et que, s'agissant de la Constitution belge, tous les droits fondamentaux ne se trouvent pas dans les dispositions du Titre II

de la Constitution. D'autres dispositions, localisées dans les titres ultérieurs, sont le siège de droits fondamentaux spécifiques, tels les articles 148 à 150 qui consacrent des droits fondamentaux au profit du justiciable.

4.3. *En cas de maintien de la règle de la publicité des arrêts et jugements dans la Constitution, quel contenu convient-il donner à cette règle ? Il est entendu que, si règle constitutionnelle il doit y avoir, cette règle doit au moins poser le principe de la publicité, mais qu'en est-il des modalités ?*

Deux solutions sont possibles, qui toutes deux requièrent une révision de l'article 149 de la Constitution. Soit la Constitution pose le principe de la publicité et règle en même temps les modalités de la publicité, comme elle le fait actuellement. Soit la Constitution pose le principe de la publicité, mais confie au législateur le soin de définir les modalités de la publicité. C'est l'option prise par la proposition de révision de l'article 149 de la Constitution déposée notamment par M. Servais Verherstraeten (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2628/1), qui s'exprime en ces termes : « Il (le jugement) est publié selon les modalités fixées en vertu de la loi ».

Cette dernière option pose la question du contrôle de la constitutionnalité de la loi qui sera adoptée sur la base du nouvel article 149 de la Constitution. En effet, dans l'état actuel des textes, la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour exercer un contrôle sur la base de l'article 149 de la Constitution, qui ne fait pas partie du « bloc de constitutionnalité », comme elle a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt rendu en 2009(11). Or, pour l'inclure dans les compétences de la Cour, il s'impose de modifier les articles 1^{er} et 26, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. En revanche, un contrôle de la loi par rapport aux droits fondamentaux figurant dans le Titre II de la Constitution, notamment par rapport au droit au respect de la vie privée (art. 22), est actuellement possible.

4.4. *Au-delà de la question du fondement constitutionnel ou législatif des modalités de publicité, quelles sont concrètement les modalités envisageables, autres que le prononcé en audience publique ?*

Deux remarques préalables s'imposent :

- 1° la publicité des arrêts et jugements ne concerne pas uniquement les justiciables directement intéressés, c'est-à-dire les parties à la cause qui ont donné lieu à l'arrêt ou au jugement, mais elle concerne de manière générale la communauté des citoyens ;
- 2° le défi est d'imaginer des modalités qui concilient le souci d'une justice efficace — une « bonne administration de la justice », selon l'expression consacrée — avec le souci d'une justice qui ne soit pas occulte, mais au contraire transparente(12).

(11) C.C., arrêt n° 36/2009 du 4 mars 2009, B.3.2., cité ci-avant.

(12) M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 457.

Le droit comparé, comme la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, nous fournit quelques exemples de modalités envisageables : le dépôt de la décision au greffe de la juridiction, accessible au public (avec ou non délivrance d'une copie) ; la publication dans un recueil officiel ; la lecture en audience publique du seul dispositif de la décision ; etc.

Déjà actuellement, la règle de la publicité des arrêts et jugements est interprétée, en Belgique et dans de nombreux Etats européens, de manière souple et donne lieu à des pratiques très similaires aux exemples qui viennent d'être donnés.

Cette interprétation souple reçoit parfois la bénédiction de la Cour européenne des droits de l'homme, même si ce n'est pas à n'importe quelles conditions. Ainsi, s'agissant de la lecture en audience publique limitée au seul dispositif du jugement, la Cour estime qu'il faut rechercher si le public a eu accès par d'autres moyens au jugement motivé, qui en l'espèce n'avait pas été lu, et, dans l'affirmative, examiner les modalités de publicité retenues afin de soumettre ce jugement au contrôle du public, car, faute pour le public d'avoir pu connaître les motifs qui lui auraient permis de comprendre les raisons du rejet des prétentions du requérant, le but poursuivi dans ce domaine par l'article 6, § 1^{er}, n'est pas satisfait(13).

S'agissant des juridictions belges, on observe que la Cour de cassation a abandonné une lecture formaliste de l'obligation de prononcer un jugement en audience publique, considérant que cette obligation requiert, en principe, la lecture à l'audience publique tant des motifs que du dispositif de la décision judiciaire, mais qu'il peut y être satisfait « par une lecture partielle de la décision judiciaire comprenant en tout cas le dispositif, simultanément à ou suivi immédiatement par la publication de la décision judiciaire par la diffusion au moyen d'autres formes de publication tel que l'internet »(14). On observe la même souplesse dans l'interprétation que donne la Cour constitutionnelle de la règle de la publicité des arrêts et jugements(15).

On le voit, en cette matière, le fait dépasse progressivement le droit. A cet égard, une révision de l'article 149 de la Constitution aurait à tout le moins le mérite de régulariser des pratiques qui sont certes raisonnables — et qui, à maints égards, sont justifiables au nom d'une interprétation téléologique de l'article 149 —, mais qui s'écartent de la lettre de cette disposition. Un tel écart n'est pas heureux s'agissant de garanties aussi fondamentales que celles qui touchent à la justice.

Au-delà des modalités envisagées ci-dessus, il en est une autre, qui consiste en une publication des arrêts et jugements sur le web, c'est-à-dire

(13) Cour eur. D.H., arrêt *Ryakib Biryoukov c. Russie*, 17 janvier 2008, §§ 33-45.

(14) Voy. Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012, p. 463, obs. M.-F. RIGAUX, « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique ? *Verba volant, vale internet* ».

(15) Voy. C.C., arrêt n° 1/2009 du 8 janvier 2009, B.6.1 à B.6.4 ; C.C., arrêt n° 36/2009 du 4 mars 2009, B.6.1 à B.6.4 ; C.C., arrêt n° 67/2009 du 2 avril 2009, B.6.1 à B.6.4.

dans une banque de données électronique accessible au public. Cette solution marque une rupture plus radicale avec la situation actuelle. Précisons cependant qu'elle peut être combinée avec, par exemple, le prononcé en audience publique du dispositif du jugement, voire dans certains cas — mais dans certains cas seulement — le prononcé en audience publique de l'intégralité de la décision (voy. la proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, non encore numérotée). Précisons aussi que la question se pose de la temporalité d'une telle mise en ligne : doit-elle être limitée dans le temps ou être définitive ? Cette question ne peut être résolue qu'à la lumière de l'objectif poursuivi à travers la règle de la publicité des arrêts et jugements.

La solution de la mise en ligne par la voie d'internet a été retenue par le législateur spécial pour la Cour constitutionnelle⁽¹⁶⁾. Jusqu'en 2014, tout arrêt de la Cour constitutionnelle devait être prononcé en audience publique, en vertu de l'article 110 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Toutefois, en pratique, le président ne procédait pas à la lecture de l'entière de l'arrêt, mais uniquement du dispositif, le greffe distribuant, sans frais, le texte de l'arrêt — à tout le moins une version « non corrigée » — à toute personne présente qui lui en faisait la demande. En 2014, l'article 110 a été remplacé. En effet, même allégée, et bien que procédant de préoccupations démocratiques essentielles, la formalité était considérée comme lourde et passablement inutile, la salle d'audience étant généralement vide au moment des prononcés des arrêts. Le législateur spécial a considéré que l'objectif poursuivi pouvait « être atteint aussi bien, voire mieux, par un instrument plus adapté à l'époque actuelle »⁽¹⁷⁾. Dorénavant, la publication de l'arrêt sur le site web de la Cour « vaut prononcé ». Inspirée du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁸⁾, la formule offre un triple avantage : elle fait gagner du temps à la Cour ; elle facilite l'accès de tous aux arrêts ; elle diligente la publication de ceux-ci. Le nouvel article 110 prévoit que le président peut toutefois décider de prononcer l'arrêt en audience publique. C'est une décision qui lui revient en propre et dont il apprécie souverainement la pertinence. Précisons que, parallèlement, l'article 114 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle a été remplacé afin de supprimer l'exigence pour la Cour d'assurer la

(16) M. VERDUSSEN, « Une nouvelle réforme en 2014 pour la Cour constitutionnelle de Belgique », *op. cit.*, pp. 412-413.

(17) *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2438/1, p. 21.

(18) Voy. la version la plus récente, celle du 16 avril 2018 (https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf). Art. 77-2 : « L'arrêt rendu par une chambre peut être lu en audience publique par le président de la chambre ou par un autre juge délégué par lui. Les agents et représentants des parties sont dûment prévenus de la date de l'audience. En l'absence de lecture en audience publique de pareil arrêt et dans le cas des arrêts rendus par un comité, la communication visée au paragraphe 3 du présent article vaut prononcé ».

publication des arrêts dans un recueil officiel. La publication des arrêts au *Moniteur belge*, dans leur intégralité ou par extraits, reste évidemment obligatoire.

La solution de la mise en ligne par la voie d'internet offre des atouts — en termes de transparence —, mais elle présente aussi un danger : elle emporte le risque de porter atteinte au droit au respect de la vie privée des parties.

Le débat doit être formulé de la manière suivante. Un législateur peut s'ingérer dans la vie privée des citoyens si cette ingérence est fondée sur une justification objective et raisonnable. Un législateur peut permettre la divulgation de données à caractère personnel si cette divulgation est nécessaire pour atteindre un objectif (« finalité du traitement de données à caractère personnel ») légitime et si, au surplus, elle est proportionnée à cet objectif. S'agissant du nom et du prénom d'un justiciable, on voit mal quel motif légitime justifie sa divulgation sinon la facilité qu'une telle identification offre à la communauté des juristes pour désigner certains arrêts ou jugements, ce qui n'est évidemment pas un motif suffisant.

D'où la nécessité d'imposer la pseudonymisation des décisions mises en ligne — toutes les décisions, et pas seulement les décisions pénales —, à la fois des données directement nominatives (nom et prénom) et des données indirectement nominatives (comme l'adresse). La pseudonymisation, et non l'anonymisation. Anonymiser une décision de justice, c'est biffer à l'égard de tous, y compris la juridiction et son greffe, les données personnelles des parties — en réalité tout ce qui peut contribuer à les identifier —, de telle sorte que celles-ci ne sont plus du tout identifiables, par qui que ce soit. Le procédé n'est pas souhaitable, car il aboutit à vider complètement la décision de sa substance, au risque de la rendre insignifiante. Pseudonymiser, c'est remplacer le nom et le prénom des parties par leurs initiales ou par tout autre pseudonyme, étant entendu que la juridiction et son greffe peuvent à partir du pseudonyme retrouver le nom et le prénom des parties. C'est déjà beaucoup plus envisageable, même si cela ne va pas sans poser des questions. Ainsi, est-il réellement possible de garantir absolument la pseudonymisation des décisions de justice ? Est-on certain que, par des traitements algorithmiques, il est impossible de retrouver l'identité d'une personne qui aurait fait l'objet d'une ou plusieurs décisions pseudonymisées ? Toutes ces questions, et bien d'autres sont examinées dans un rapport qu'en novembre 2017, le professeur Loïc Cadiet a remis à la ministre française de la Justice, rapport intitulé : *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* (19).

(19) <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/remise-du-rapport-sur-lopen-data-des-decisions-de-justice-31165.html>.

Par ailleurs, la question reste ouverte de savoir si une pseudonymisation est suffisante au regard des exigences du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil 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 » (R.G.P.D.), qui est entré en application le 25 mai 2018. Il trouve ici à s'appliquer. En effet, l'enregistrement dans une banque de données accessible à tous d'arrêts et de jugements mentionnant les noms et prénoms des parties est un traitement de données à caractère personnel.

Quoi qu'il en soit, le 8 février 2012, la Commission de protection de la vie privée a adopté une recommandation⁽²⁰⁾ dans laquelle elle considère que « dans la mesure où des jugements et arrêts sont intégralement mis à disposition par le biais des nouvelles technologies de l'information, ils constituent un traitement de données à caractère personnel (des parties, des juges ou des auxiliaires de justice ainsi que de tiers qui sont cités dans le jugement) », de telle sorte que la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel s'y applique⁽²¹⁾. La Commission recommande « que, sauf disposition légale contraire, lors de la publication de décisions de juridictions par le biais de médias accessibles par des tiers gratuitement ou contre paiement, tous les éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans ces décisions doivent être effacés ; pour la lisibilité, les noms et prénoms peuvent, le cas échéant, être remplacés par des pseudonymes ou des initiales ».

C'est en écho à cette recommandation que le législateur a inséré en 2014, dans la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, un article 30^{quater} qui permet au président de la Cour de « décider, à tout stade de la procédure et même après le prononcé de l'arrêt, d'office ou sur simple demande d'une partie ou d'un tiers intéressé, que les mentions permettant de les identifier directement soient supprimées, dès le moment le plus opportun, dans toute publication à laquelle la Cour procéderait ou aurait procédé en vertu de la présente loi spéciale ou de sa propre initiative ».

En conclusion, aujourd'hui plus que jamais, il paraît souhaitable que le Constituant impose formellement et clairement au législateur, à qui serait confié le soin de définir les modalités de la publicité des arrêts et jugements, une exigence de pseudonymisation, en cas de recours aux nouvelles technologies de l'information. On objectera que cette exigence découle implicitement de l'article 22 de la Constitution, mais elle gagnerait à être prévue explicitement par l'article 149 de la Constitution.

(20) Recommandation 03/2012 relative aux banques de données de jugements et/ou d'arrêts accessibles à des tiers gratuitement ou contre paiement, CO-AR-2011-003 : (http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/recommandation_03_2012_0.pdf).

(21) *Ibid.*, § 5.

Dans tous les cas, c'est à la loi de définir les éléments essentiels d'une publication des arrêts et jugements publiés sur le web. Car seul le législateur peut régler les éléments essentiels de tout traitement de données à caractère personnel (22). C'est la raison pour laquelle, dans la proposition de révision de l'article 149 de la Constitution déposée notamment par M. Servais Verherstraeten (voy. *supra*), les mots « en vertu de la loi » doivent impérativement être remplacés par les mots « par la loi ». C'est pourquoi également la proposition de loi modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts (voy. *supra*), en tant qu'à l'article 7 elle insère entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 de l'article 782*bis* du Code judiciaire un nouvel alinéa 2, nous paraît hautement problématique : elle contient une habilitation au Roi beaucoup trop large.

En cas de recours à la pseudonymisation, de nombreuses questions devront être réglées par le législateur.

Ainsi, faut-il opter pour une pseudonymisation à la demande, comme c'est le cas aujourd'hui pour les arrêts de la Cour constitutionnelle (voy. *supra*), ou pour une pseudonymisation systématique de toutes les décisions mises en ligne ?

Ainsi encore, ne conviendrait-il pas également d'imposer une pseudonymisation des noms et prénoms des juges et des avocats, qui sont eux aussi des données à caractère personnel ? On retrouve ici les mêmes questions qu'en ce qui concerne les parties (voy. *supra*) : la divulgation de leurs noms et prénoms est-elle nécessaire pour atteindre un objectif légitime — et si oui lequel — et, au surplus, est-elle proportionnée à cet objectif ? Les réponses ne sont pas nécessairement les mêmes que pour les parties, même si on entraperçoit très vite un dénominateur commun entre la divulgation des noms et prénoms des parties et celles des juges : le risque de profilage.

4.5. La règle de la publicité des arrêts et jugements doit-elle rester absolue ou des exceptions sont-elles possibles ? On entend par exception la dispense de toute forme de publicité.

C'est là une question qui relève de l'appréciation souveraine du pouvoir constituant. Il faut cependant préciser que si l'intention du pouvoir constituant est de permettre des exceptions, il s'impose de le prévoir expressément dans le nouvel article 149.

Cela étant, la légitimité de telles exceptions pourrait s'avérer problématique en ce qui concerne les décisions tombant sous le champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui — on l'a déjà souligné — envisage le droit à la publicité des arrêts et jugements comme un droit absolu, ne souffrant d'aucune

(22) Voy., à cet égard, les travaux scientifiques d'E. DEGRAVE, not. : « L'article 22 de la Constitution et les traitements de données à caractère personnel », *J.T.*, 2009, pp. 365-371.

exception, même lorsque le huis clos a été décrété pour l'audience ou une partie de l'audience.

4.6. *Faut-il maintenir une obligation de prononcé en audience publique pour certaines catégories d'arrêts et de jugements ?*

Cette alternative fait l'objet d'un amendement à la proposition de M. Servais Verherstraeten et autres (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2628/6) : « En matière pénale, son dispositif est prononcé en audience publique ».

C'est là, une fois encore, une question qui relève de l'appréciation souveraine du pouvoir constituant. Mais toute distinction doit être justifiable.

Au regard de l'objectif démocratique de contrôle de fonctionnement de la justice (voy. *supra*), on voit mal ce qui permet de distinguer des décisions pénales et les autres.

Toutefois, s'agissant des décisions pénales, une partie de la doctrine ajoute à cet objectif démocratique des considérations davantage pénologiques. Tantôt c'est la prévention individuelle qui est mise en avant. Michel Leroy écrit ainsi que « le prononcé en audience publique ne devrait être maintenu dans sa forme actuelle que dans les cas où sa solennité contribue à l'efficacité attendue du jugement, soit principalement en matière répressive, où un délinquant, surtout un délinquant primaire, peut être impressionné de manière salubre par un juge qui lui lit son jugement en le regardant droit dans les yeux »(23). Tantôt c'est la prévention générale qui est évoquée. Roger Lallemand écrit, en ce sens, que « la publicité du délit implique nécessairement la publicité de la sanction. Le jugement pénal peut sous cet angle être conçu comme une opération médiatique constitutive de l'ordre social à partir de l'examen des cas particuliers. Le juge ne dit pas le droit pour les parties au procès, mais pour ceux qui précisément n'y sont pas mêlés »(24). Aussi louables soient-ils, ces deux objectifs se heurtent au fait incontestable que toute décision de condamnation pénale contribue à la déconsidération sociale du condamné, ce que les criminologues appellent un « effet de stigmatisation ».

(23) M. LEROY, « Tout jugement est motivé et rendu publiquement », *R.B.D.C.*, 1999, p. 77. Voy. égal. M.-F. RIGAUX, « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique ? *Verba volant, vale internet* », *op. cit.*, p. 466.

(24) R. LALLEMAND, « Le droit de punir et le dialogue ambigu du pénaliste et de la conscience publique », in F. RINGELHEIM (dir.), *Punir mon beau souci. Pour une raison pénale*, *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1984/1-3, p. 21.