

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

PAR

SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK*

1. L'objet de la présente consultation porte sur une série de propositions, de révision constitutionnelle(1) et de loi, qui sont relatives à la publicité des jugements et arrêts, et qui sont actuellement soumises à la Chambre des représentants. Sa qualité d'Assesseur à la Section de législation du Conseil d'Etat imposera à l'auteur de cette consultation un certain devoir de réserve : il ne lui appartient pas de se faire le commentateur officiel des avis rendus par l'Institution — que ce soit pour les approuver ou pour les critiquer — ni de se substituer à elle en anticipant le contrôle qui pourrait être le sien si d'aventure les textes législatifs en gestation lui étaient soumis pour avis.

2. L'article 149 de la Constitution dispose actuellement que « tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique ». Cette disposition est demeurée à l'identique depuis 1831.

3. L'interprétation classique de cette disposition conduit à y voir une obligation de lecture intégrale(2), en audience publique, des décisions prononcées par les juridictions de jugement(3) de l'ordre judiciaire. Il s'agit d'une obligation absolue — « tout jugement » sans exception, est visé — mais uniquement applicable, selon la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle(4), aux cours et tribunaux de l'ordre

(*) Sébastien Van Drooghenbroeck est professeur à l'Université Saint-Louis-Bruxelles, Professeur invité à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas) et assesseur à la section de législation du Conseil d'Etat.

(1) Voy. le dossier parlementaire 54K2928.

(2) Voy. M.-F. RIGAUX, « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique ? *Verba volant, vale internet* », obs. sous Cass., 29 novembre 2011, *J.T.*, 2012, pp. 464-467 et les références citées.

(3) Voy., entre autres, C.C., arrêt n° 22/2016 du 18 février 2016, B.44.2 : « La publicité des audiences et le prononcé des jugements en audience publique, prescrits par les articles 148 et 149 de la Constitution, ne s'appliquent qu'aux cours et tribunaux et non aux juridictions d'instruction ».

(4) Voy. C.C., arrêt n° 4/2001 du 25 janvier 2001, B.8.4.7.3 : « L'article 149 de la Constitution garantit le prononcé en audience publique des décisions des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire, mais pas des décisions administratives en matière disciplinaire. De la possibilité offerte aux membres du personnel des services de police faisant l'objet de poursuites disciplinaires de demander le traitement public devant le conseil de discipline, il ne résulte pas que le prononcé de la sanction disciplinaire devrait également être public. Les parties requérantes ne démontrent

judiciaire, et non, *a contrario*, aux juridictions administratives, à la Cour constitutionnelle ou encore aux juridictions disciplinaires ordinaires. S'agissant de ces juridictions « non judiciaires », la publicité du prononcé ne découle pas de la Constitution, mais uniquement du texte législatif qui les institue ou, le cas échéant, de l'effet direct reconnu, en Belgique, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁵⁾, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁽⁶⁾, ou encore, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁽⁷⁾ — lorsque l'on se trouve dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, au sens de l'article 51 de la Charte.

4. L'interprétation classique de l'article 149 de la Constitution est évidemment susceptible d'évolution — rien de plus normal et légitime s'agissant d'un texte demeuré inchangé depuis les origines. Cette possibilité d'interprétation évolutive, mue par une démarche téléologique attentive à la réalisation du but poursuivi par la norme⁽⁸⁾, est au demeurant celle qu'illustre l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 novembre 2011⁽⁹⁾ :

« L'obligation de prononcer un jugement en audience publique tend à permettre au public à avoir accès aux décisions judiciaires.

Cet objectif requiert, en principe, la lecture à l'audience publique tant des motifs que du dispositif de la décision judiciaire. Il peut toutefois aussi être atteint par une lecture partielle de la décision

pas en quoi elles seraient discriminées en l'espèce ». Voy. aussi C.C., arrêt n° 1/2009 du 8 janvier 2009, B.3.4 : « 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 ».

(5) Pourvu que l'on se trouve en présence d'une « contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil », ou du bien-fondé d'une « accusation en matière pénale », au sens de cette disposition et de la jurisprudence qui l'a interprétée.

(6) Pourvu que l'on se trouve en présence d'une « contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil », ou du bien-fondé d'une « accusation en matière pénale », au sens de cette disposition et de la jurisprudence qui l'a interprétée.

(7) Sous réserve de la limitation générale d'applicabilité qu'énonce l'article 51 de la Charte, l'article 47 de cet instrument s'applique à toute cause quelconque, peu en importe la matière, et se distingue en cela des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voy. F. KRENC, « Article 47 », in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), avec la collab. de Cécilia RIZCALLAH, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2017. Voy. égal. la contribution de F. PICOD sur l'article 51 du même instrument.

(8) Selon les conclusions de l'Avocat Général M. Timperman précédant l'arrêt : « Gelet op de doelstelling van de verplichting van uitspraak in openbare terechtzitting, namelijk o.a. het publiek toelaten zijn controlefunctie uit te oefenen ten aanzien van de rechterlijke macht, moet men vaststellen dat deze controlefunctie wellicht beter en efficiënter kan worden verricht door het ter beschikking stellen van het arrest via het internet in plaats van door de integrale voorlezing ervan, wat in casu is gebeurd. In het licht van artikel 6 EVRM zoals geïnterpreteerd door het EHRM, dringt een meer soepele interpretatie van de tweede zin van artikel 149 Grondwet zich op ».

(9) Cass., 29 novembre 2011, P.10.1766.N., *Pas.*, 2011, p. 2628. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. M.-F. RIGAUX, « Faut-il supprimer l'obligation de prononcer le jugement en audience publique ? *Verba volant, Vale internet* », *op. cit.*, pp. 464-467.

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.

Le moyen qui se fonde sur l'hypothèse que l'obligation de publicité prévue à l'article 149 de la Constitution n'est remplie que si la décision judiciaire a été intégralement lue à l'audience publique, manque, dans cette mesure, en droit ».

Pareille interprétation évolutive connaît toutefois des limites. Le principe reste le principe, et l'exception, l'exception. A l'estime de la Section de législation du Conseil d'Etat, s'exprimant dans un avis donné le 16 septembre 2015, une révision constitutionnelle préalable s'impose s'il est envisagé, de manière générale et abstraite, de ne plus réserver la lecture à voix haute qu'au seul dispositif de la décision concernée. Pour reprendre les termes mêmes du Conseil d'Etat, « toute initiative législative qui, telle la proposition examinée, tendrait à prévoir par principe d'autres modes de publicité des jugements et arrêts des cours et tribunaux que leur prononcé en audience publique, requiert une révision préalable de cette disposition constitutionnelle, actuellement ouverte à révision »(10).

On doit constater que cette lecture de l'article 149 de la Constitution, qui entrevoit l'existence de bornes à la possibilité de déroger au principe de la lecture intégrale en audience publique, a été partagée par le Préconstituant lui-même, depuis quelques législatures : tels sont précisément le sens et l'utilité de l'ouverture à révision de l'article 149 de la Constitution qu'il a décrétée de manière systématique au sortir de celles-ci. En ouvrant l'article 149 de la Constitution à révision, le Préconstituant a ainsi, d'une certaine manière, « consolidé », sinon la totalité, du moins la substance de la lecture classique dont il a fait l'objet(11), et indiqué de la sorte que seule une révision constitutionnelle préalable permettrait au législateur de s'en départir totalement. Conclure à l'inverse aboutirait à postuler que le Préconstituant a agi de manière inutile.

En l'occurrence, la révision de l'article 149 de la Constitution est bel et bien envisagée en parallèle de l'adoption de la proposition de loi qu'il nous a été demandé d'examiner. L'obstacle constitutionnel est par conséquent surmontable et — à tout le moins au regard de cette disposition précise — la voie est libre.

(10) Avis n° 57.903/2 donné par le Conseil d'Etat le 16 septembre 2015 sur une proposition de loi « visant à moduler le caractère public du prononcé des décisions de justice », *Doc. parl.*, Ch. repr., n° 54-918/3.

(11) Il n'est pas rare qu'une déclaration de révision de la Constitution soit ainsi utilisée pour « consolider », indirectement, l'interprétation d'une disposition constitutionnelle. Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, L. DETROUX et N. BONBLED, « Les essais constitutionnels non-transformés valent-ils des points ? Réflexions sur la portée juridique interprétative des déclarations de révision non suivies d'une révision », in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées. Normes internationales et constitutionnelles*, Anthemis/Publication des FUSL, 2012.

5. L'objet des lignes qui suivent sera relativement limité, eu égard au devoir de réserve auquel il a déjà été fait allusion (n° 1), et par souci d'éviter les doublons inutiles par rapport à ce que les autres experts consultés auront, pour leur part, exposé.

En l'occurrence, on se concentrera sur quelques réflexions relatives au « cadre » de la problématique.

6. Le cadre constitutionnel, tout d'abord. La révision de l'article 149, telle qu'elle est envisagée par le texte soumis à notre examen, portera sur la procédure menée devant tous les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le prononcé de leurs jugements et arrêts, mais rien que sur celle-ci : les autres juridictions ne sont pas concernées. De ce point de vue, on ne sort donc pas du cadre d'application actuel de cette disposition, ci-avant rappelé (n° 2), et, au demeurant, il ne serait pas possible qu'il en soit autrement sous la présente législature : l'article 149 de la Constitution est en effet inséré dans le chapitre 6 du titre III de la Constitution, actuellement dédié au seul Pouvoir judiciaire. Cette limitation du champ d'application de la disposition constitutionnelle, actuelle ou en devenir, a ceci de problématique qu'elle entretient et aggrave l'existence d'un droit constitutionnel du procès équitable « en pièces et morceaux », parcellaire et peut-être incohérent. Le régime de publicité des décisions des cours et tribunaux pourra ne pas correspondre à celui des arrêts du Conseil d'Etat(12), ou à celui des décisions du Conseil du contentieux des étrangers(13), ou à celui des arrêts de la Cour constitutionnelle(14),

(12) Voy. l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat :

« Tout arrêt est motivé ; il est prononcé en audience publique.

L'arrêt interlocutoire ou définitif est porté à la connaissance des parties selon les modalités fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Cet arrêté royal peut également déterminer les cas dans lesquels une notification aux autorités administratives en cause visées à l'article 14, du dispositif et de l'objet de l'arrêt suffit, ainsi que la forme et les conditions selon lesquelles cette notification limitée aux parties peut avoir lieu et la manière dont ces arrêts sont accessibles à cette partie dans leur version intégrale.

Les arrêts et les ordonnances visées à l'article 20, § 3 du Conseil d'Etat sont accessibles au public.

Le Conseil d'Etat en assure la publication dans les cas, les formes et les conditions déterminés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

(13) Voy. l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers :

« Les décisions du Conseil sont motivées. Elles sont signées par le président et un membre du greffe.

La décision interlocutoire ou définitive est portée à la connaissance des parties et du ministre ou de son délégué selon les modalités fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Cet arrêté royal peut également déterminer les cas dans lesquels une notification du dispositif et de l'objet de la décision aux autorités administratives à la cause suffit, ainsi que la forme et les conditions selon lesquelles cette notification limitée peut avoir lieu et la manière dont ces décisions sont accessibles à cette partie en version intégrale.

Les décisions du Conseil sont accessibles au public dans les cas, la forme et selon les conditions fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Le Conseil en assure la publication dans les cas, la forme et selon les conditions fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres ».

(14) Voy. l'article 110 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle : « Sauf si le président décide de prononcer l'arrêt en audience publique, sa publication sur le site web de la Cour vaut prononcé ».

ou encore, à celui des décisions rendues par les juridictions administratives créées par les Communautés et Régions sur base de leurs compétences implicites(15). Une harmonie de régime est certes maintenue via l'application des règles internationales pertinentes, ou au travers des principes généraux du droit(16). Cette harmonisation a cependant des limites, liées à l'absence d'applicabilité systématique des dispositions internationales concernées, ou à l'évanescence desdits principes. Evanescence que provoque, précisément, la multiplication des régimes légaux particuliers : c'est tout le paradoxe. La question se pose donc de savoir si, sur ce point comme sur d'autres, une modernisation constitutionnelle globale ne devrait pas intervenir, portant non seulement sur le procès équitable judiciaire, mais également sur le procès équitable tout court. Répétons-le : la déclaration de révision actuelle ne permet pas ce travail d'ampleur, mais sa nécessité ne pourrait être perdue de vue, par exemple pour la législature suivante. Il ne s'agit pas ici de purs regrets et souhaits de « faiseurs de systèmes ». La coexistence de régimes juridiques purement juxtaposés l'un par rapport à l'autre, pourvoyeuse de « géométries variables » inexplicables et parfois purement fortuites, rend plus difficile la justification de chacun d'entre eux devant le juge international. Ainsi qu'on le soulignera par la suite, la publicité des décisions de justice est le lieu d'une délicate recherche d'équilibre entre la transparence de la justice, d'un côté, et la protection de la vie privée de celles et ceux qui s'y trouvent impliqués, d'un autre côté. Est-il crédible que le point d'équilibre atteint soit à chaque fois différent selon la juridiction belge à laquelle on a affaire ? Pourquoi ce que l'on juge nécessaire, dans le cadre d'une procédure juridictionnelle déterminée, serait jugé superflu ou somptuaire dans le cadre d'une autre procédure juridictionnelle ? Devant la Cour européenne des droits de l'homme et face au contrôle de proportionnalité, de telles géométries variables sont parfois difficiles à assumer. La réflexion autour d'un droit constitutionnel commun du procès équitable gagne donc à être menée.

7. Vient ensuite le cadre international.

Ce cadre est formé — s'agissant des « contestations relatives aux droits et obligations de caractère civil » ou du « bien-fondé d'accusations en matière pénale » —, essentiellement par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Aux termes de celui-ci, « le jugement doit être rendu publiquement ».

L'interprétation de cette garantie a fait l'objet d'une jurisprudence abondante, que l'on peut résumer à gros traits de la manière suivante(17).

(15) Sur la création par les communautés et régions de juridictions administratives, voy. A.-S. BOUVY, « Les juridictions administratives régionales et communautaires », *R.B.D.C.*, 2015/2, pp. 215 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Le procès équitable et le droit communautaire et régional du contentieux administratif : de la difficile articulation du "Qui ?" et du "Quoi ?" », *Recht & Regio*, 2013, pp. 51-76.

(16) *Ibid.*

(17) Voy., pour un résumé, Cour eur. D.H., arrêt *Ryakib Biryukov c. Russie*, 17 janvier 2008.

7.1. La Cour européenne des droits de l'homme s'est toujours gardée de toute interprétation purement littérale qui aurait conduit à exiger la lecture à voix haute de l'intégralité de la décision. Selon elle, « d'autres moyens de rendre public un jugement »(18) sont admissibles sous l'angle de l'article 6. Il y va d'une obligation portant sur un résultat, et non sur des moyens particuliers pour y parvenir. Selon la Cour, pour savoir si les modalités de publicité prévues par le droit interne sont conformes aux exigences d'un prononcé public des jugements au sens de l'article 6, § 1^{er}, il faut, dans chaque cas, apprécier « à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1^{er}, la forme de publicité du jugement prévue par le droit interne »(19). L'objectif poursuivi par l'article 6, § 1^{er} — à savoir assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public pour la sauvegarde du droit à un procès équitable — doit avoir été atteint au cours de la procédure, qu'il faut considérer dans son ensemble(20). Ainsi la lecture en audience publique qui serait limitée au seul dispositif du jugement peut être admissible sous certaines conditions. Il faudra rechercher si le public a eu accès par d'autres moyens au jugement motivé, qui n'avait pas été lu, et, dans l'affirmative, examiner les modalités de publicité retenues afin de soumettre ce jugement au contrôle du public(21).

7.2. Textuellement, l'article 6, § 1^{er}, de la Convention ne prévoit pas d'exceptions pour l'accès du public aux décisions rendues. L'exigence de publicité du prononcé contraste ainsi avec celle de la publicité des audiences, que l'article 6, § 1^{er}, assortit expressément d'une possibilité d'exceptions. Ainsi, précise-t-il, « 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 ».

Mutatis mutandis, la situation est la même que celle qui prévaut en droit constitutionnel belge, si l'on compare les articles 148 et 149 de la Constitution.

Il reste cependant que, en marge de textes, et dans des situations tout à fait exceptionnelles, la Cour européenne des droits de l'homme a bel et

(18) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Moser c. Autriche*, 21 septembre 2006, § 101.

(19) Cour eur. D.H., arrêt *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983, § 26 ; Cour eur. D.H., arrêt *Axen c. Allemagne*, 8 décembre 1983, § 31.

(20) *Ibid.*, § 32.

(21) Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ryabik Biryoukov c. Russie*, *op. cit.*, §§ 38-46 et les références de jurisprudence citées aux §§ 33-36.

bien admis des limitations implicites à la publicité des décisions. Dans une affaire *B. et P. c. Royaume-Uni* (22), la Cour a rejeté l'interprétation littérale absolutiste de l'article 6 et a conclu que la Convention n'exigeait pas de mettre à la disposition du grand public les jugements qui étaient, en l'occurrence, relatifs à la garde des enfants. La Cour a en l'occurrence estimé que la solution contraire priverait de toute utilité le huis clos qui, de manière admissible, avait été ordonné pour toutes les audiences. Cet arrêt peut être interprété comme autorisant des restrictions *ratione personae* à la publicité (23), mais pas comme autorisant toute suppression de l'accès du public aux décisions rendues. L'arrêt prend soin, en effet, de noter que toute personne pouvant justifier d'un intérêt peut en principe consulter ou se procurer une copie du texte intégral des ordonnances et/ou jugements de première instance rendus dans les affaires de garde d'enfants et que les décisions de la Cour d'appel et des tribunaux de première instance dans les affaires présentant un intérêt particulier sont systématiquement publiées, ce qui permet au public de voir quels sont le raisonnement généralement suivi et les principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent sur de pareilles affaires. La circonstance que l'autorisation de consultation n'était en réalité pas systématique (24) n'a pas ébranlé le constat de la Cour. On est ici au-delà des *modalités* de l'accès du public aux décisions : des restrictions sont bel et bien envisageables. Cette manière de raisonner a été critiquée par deux juges dissidents de la Chambre de la Cour ayant statué en l'espèce (25). A notre sens, elle est justifiable au nom de l'impératif de cohérence et de la doctrine des limitations « systémiques » : des droits textuellement non limitables peuvent être limités pour arbitrer leur conflit avec d'autres droits issus du même instrument — ici, le droit au respect de la vie privée.

C'est au demeurant en se fondant sur cet arrêt *B et P c. Royaume-Uni* et la même idée de limitations systémiques que la Section de législation du Conseil d'Etat, dans un avis 44.203/2 du 2 juin 2008, a estimé que, en l'état actuel du texte de l'article 149 de la Constitution, des exceptions au principe du prononcé systématique des décisions en audience publique sont envisageables. La Section de législation énonce ce qui suit :

« S'agissant du prononcé des jugements, il convient de se référer aux paragraphes 45 à 49 (de l'arrêt *B. et P. c. Royaume-Uni*), qui contiennent les considérations suivantes :

45. La Cour rappelle sa jurisprudence établie de longue date selon laquelle il y a lieu d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 § 1, la forme de publicité du jugement prévue par le droit

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

(23) Voy., en ce sens, l'opinion dissidente qu'y joignent les juges Loucaides et Tulkens.

(24) Voy., en ce sens, l'opinion dissidente qu'y joignent les juges Loucaides et Tulkens.

(25) Voy., en ce sens, l'opinion dissidente qu'y joignent les juges Loucaides et Tulkens.

interne [...]. Ainsi, dans l'arrêt *Sutter* par exemple, elle a estimé que l'exigence de publicité posée par l'article 6 § 1 avait été remplie par le fait que toute personne justifiant d'un intérêt pouvait consulter le texte intégral des arrêts du Tribunal militaire de cassation ou s'en procurer une copie, et que les plus importants d'entre eux étaient publiés dans un recueil officiel [...].

46. La Cour rappelle en outre sa conclusion ci-dessus selon laquelle, eu égard au type de questions à examiner dans les affaires concernant la garde d'enfants, les autorités internes étaient fondées à mener ces procédures à huis clos pour protéger la vie privée des enfants et des parties et pour éviter de nuire aux intérêts de la justice. Elle estime avec le gouvernement qu'un prononcé public des jugements saperait dans une large mesure ces objectifs.

47. La Cour relève que toute personne pouvant justifier d'un intérêt peut consulter ou se procurer une copie du texte intégral des ordonnances et/ou jugements de première instance rendus dans les affaires de garde d'enfants et que les décisions de la cour d'appel et des tribunaux de première instance dans les affaires présentant un intérêt particulier sont systématiquement publiées, ce qui permet au public de voir quels sont le raisonnement généralement suivi et les principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent sur de pareilles affaires. A cet égard, il y a lieu de noter que le premier requérant, malgré son souhait de partager ses informations au sujet de son fils avec les grands-parents de l'enfant, n'a jamais demandé que ceux-ci fussent autorisés à assister aux audiences devant la *county court* ni sollicité l'autorisation de leur divulguer le jugement relatif à la garde.

48. Eu égard à la nature de la procédure et à la forme de publicité prévue par le droit interne, la Cour estime qu'une interprétation littérale de l'article 6 § 1 quant au prononcé des jugements serait non seulement inutile aux fins d'un contrôle du public mais pourrait même être préjudiciable au but premier de l'article 6 § 1, à savoir garantir un procès équitable [...].

49. Dès lors, la Cour conclut que la Convention n'exigeait pas de mettre à la disposition du grand public les jugements relatifs à la garde des enfants rendus dans les présentes affaires et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 à cet égard [...].

Une lecture analogue peut être faite, compte tenu toujours des droits fondamentaux en concurrence, en ce qui concerne l'interprétation des articles 148, alinéa 1^{er}, deuxième partie, et 149, deuxième phrase de la Constitution »(26).

(26) Avis n° 44203/2 donné le 2 juin 2008 sur une proposition de loi modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale, *Doc. parl.*, Sénat, n° 4-295/2.

8. Ainsi que le font apercevoir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les avis précités de la Section de législation du Conseil d'Etat, la question de la publicité des décisions de justice se trouve au confluent de droits et d'intérêts qui ne sont pas nécessairement convergents.

8.1. L'article 6 de la Convention et les garanties qu'il porte — en ce compris le prononcé public des décisions — est un droit fondamental assuré au bénéfice des parties au litige. Le regard public sur la manière dont la cause est tranchée garantit l'intégrité des droits procéduraux dont les parties bénéficient, qu'il s'agisse par exemple de l'égalité des armes, du respect du principe du contradictoire, ou encore, de l'impartialité du juge. La publicité transcende cependant les intérêts des seules parties au litige, lesquelles ne peuvent, pour cette raison, en disposer à leur guise. La Cour européenne des droits de l'homme a souvent répété, dans cette perspective, que les parties peuvent renoncer à la publicité des audiences, sauf si cela heurte « un intérêt public important » (27). La proposition vaut *a fortiori* pour la publicité des décisions de justice. Pour reprendre les termes de l'arrêt *Ryakib Biryoutov* précité, « la publicité de la procédure judiciaire protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux » (28).

8.2. Cet intérêt des tiers à la publicité des décisions de justice prend une dimension et une importance particulières lorsque la jurisprudence est admise au titre de sources du droit dans la régulation des droits fondamentaux eux-mêmes. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (29), suivie sur ce point par la Cour de cassation (30) et le Conseil d'Etat (31), la prévisibilité de la « loi » requise pour limiter, par exemple, la liberté d'expression peut être atteinte grâce à l'interprétation des textes que livre la jurisprudence. Il en va de même, selon la Cour constitutionnelle, pour le principe de la légalité en matière criminelle : « La condition qu'une infraction doit

(27) Voy., par ex., Cour eur. D.H., arrêt *Villches Coronado et autres c. Espagne*, 13 mars 2018, § 36.

(28) Cour eur. D.H., arrêt *Ryakib Biryoutov c. Russie*, 17 janvier 2008, § 30.

(29) Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 47.

(30) Cass., 26 février 2010, D.08.0010.F. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que, dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, « le terme loi désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit énoncée de façon précise et soit accessible aux personnes concernées ».

(31) « L'intervention [des pouvoirs publics] peut certes constituer une ingérence dans l'exercice de la liberté garantie par l'article 9, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A cet égard, il y a lieu de préciser que le terme "loi" utilisé par l'article 9, § 2, de la Convention est un concept autonome qui ne renvoie donc pas au droit interne. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce terme doit être compris dans son acception matérielle et non formelle, et inclut des textes de rang infra-législatif et de droit non écrit, y compris la jurisprudence, non seulement dans les pays de *Common Law* (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, § 47) mais aussi dans les pays continentaux (arrêt *Kruslin* du 24 avril 1990) » (C.E., arrêt n° 210.000 du 21 décembre 2010, 6.8.2.).

être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale »(32). Il va de soi que cette conception « enrichie » de la légalité a pour condition nécessaire que la jurisprudence dont elle se nourrit soit effectivement accessible au public et — faut-il le préciser — *compréhensible par celui-ci*.

8.3. Survient enfin un troisième type d'intérêt : la protection de la vie privée des personnes impliquées par la décision de justice ou « mises en scène » par celle-ci, qu'il s'agisse des parties elles-mêmes, de témoins, ou encore de personnes radicalement tierces à l'instance. On se trouve évidemment ici face à la variable dont l'abord devient de plus en plus délicat, en raison de la numérisation croissante des décisions de justice et du perfectionnement constant des recherches susceptibles d'être menées en leur sein.

La protection de la vie privée s'impose, au titre d'obligation positive, sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de son miroir constitutionnel, à savoir l'article 22 de la Constitution. Dans un arrêt *C.C. c. Espagne* du 6 octobre 2009(33), l'Etat défendeur a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir refusé d'anonymiser une décision de justice faisant état de la séropositivité du requérant. Le même arrêt laisse entendre que l'équilibre entre les intérêts du public et celui du justiciable aurait parfaitement pu être atteint, au-delà même de l'anonymisation, par une limitation du droit du public de prendre connaissance de la décision litigieuse.

Les difficultés ainsi illustrées naissent et se multiplient spontanément dans le creuset du droit « général » des droits de l'homme. Elles seront portées à leur paroxysme par l'application aux décisions de justice du Règlement Général sur la Protection des Données(34), entré en vigueur le 25 mai 2018. L'espace nous fait défaut, dans le cadre de la présente note, pour nous avancer plus avant sur le sujet. Il peut être renvoyé, sur ce point, à l'excellente analyse dédiée par Jean-Pierre Buyle et Adrien Van den Branden à la robotisation de la justice(35).

9. *A priori*, les requêtes respectives de la transparence de la Justice et de la protection des données sont parfaitement contradictoires. La première ne pourrait que gagner d'une augmentation significative du nombre des décisions mises gratuitement en ligne — à l'heure actuelle, on estime

(32) C.C., arrêt n° 72/2016 du 25 mai 2016, B.5.2.

(33) Cour eur. D.H., arrêt *C.C. c. Espagne*, 6 octobre 2009, spéc. §§ 36 à 39.

(34) Littéralement : 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, et abrogeant la directive 95/46/CE ».

(35) J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », in H. JACQUEMIN et A. DE STREEL (dir.), *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 259 et s.

que Juridat ne couvre que 0,47 % de la production des cours et tribunaux belges(36), ce qui est parfaitement médiocre — et d'une augmentation qualitative de l'accès offert : l'*open data*, plutôt que le simple *open access*(37). Cette double augmentation met évidemment sous pression la protection des données à caractère personnel.

10. Une solution ménageant en apparence les impératifs contradictoires est celle de l'anonymisation des décisions. C'est au demeurant celle que met en place 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 », soumise à notre examen. Encore faut-il voir, cependant, que cette solution n'est pas miraculeuse.

10.1. Les développements de la proposition prennent l'exemple de la réglementation applicable dans le cadre de la procédure menée devant la Cour européenne des droits de l'homme(38). L'anonymisation qui y est réalisée n'est cependant pas sans faille : la multitude des données factuelles reprises dans l'arrêt permet en effet de « réidentifier » très facilement les requérants qui se dissimulent derrière des initiales. Par exemple, nul n'ignorera longtemps que les arrêts *V. c. Royaume-Uni* et *T. C. Royaume-Uni* du 16 décembre 2009 sont la prolongation strasbourgeoise de l'affaire *Venables et Thomson*, du nom des protagonistes de l'un des plus effroyables faits divers qu'ait connu le Royaume-Uni à la fin du XX^e siècle.

10.2. La conciliation la plus parfaite entre protection des données et accès aux décisions de justice supposerait l'anonymisation de ces décisions au sens le plus fort, tel que le conçoit le Règlement Général relatif à la Protection des Données, mentionné ci-avant. Selon son Préambule (§ 26), « [i]l y a lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable. Les 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. Pour déterminer si une personne physique est identifiable, il convient de prendre en considération l'ensemble des moyens raisonnablement susceptibles d'être utilisés par le responsable du traitement ou par toute autre personne pour identifier la personne physique directement ou indirectement, tels que le ciblage. Pour établir si des moyens sont raisonnablement susceptibles d'être utilisés pour identifier une personne physique, il convient

(36) Chiffres cités par J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », *op. cit.*, p. 269.

(37) Sur la différence entre les deux, voy. J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », *op. cit.*, p. 270.

(38) Voy. les articles 33 et 47, § 4, du Règlement de la Cour (version en vigueur au 1^{er} août 2018, consultable sur www.echr.coe.int).

de prendre en considération l'ensemble des facteurs objectifs, tels que le coût de l'identification et le temps nécessaire à celle-ci, en tenant compte des technologies disponibles au moment du traitement et de l'évolution de celles-ci. Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer les principes relatifs à la protection des données aux informations anonymes, à savoir les informations ne concernant pas une personne physique identifiée ou identifiable, ni aux données à caractère personnel rendues anonymes de telle manière que la personne concernée ne soit pas ou plus identifiable. Le présent règlement ne s'applique, par conséquent, pas au traitement de telles informations anonymes, y compris à des fins statistiques ou de recherche ».

L'anonymisation ainsi conçue, qui évacue la difficulté en termes de protection des données et de protection de la vie privée, est néanmoins une opération particulièrement fastidieuse, longue et coûteuse lorsqu'elle est prise au sérieux. Elle doit également demeurer « sensée » par rapport aux objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité de la jurisprudence.

La difficulté avait été aperçue par l'un des juges de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *P. et B. c. Royaume-Uni*, dont il a déjà été fait mention ci-dessus. Selon Sir Nicolas Bratza⁽³⁹⁾ en effet, « [i]l est bien établi que l'article 6, § 1^{er} de la Convention doit se lire comme un tout. Il existe, comme le reconnaît la majorité, un lien logique entre le caractère public de la procédure et le prononcé public du jugement qui en résulte. Si le public peut légitimement être exclu de la salle d'audience pour protéger les intérêts des enfants ou la vie privée des parties à un différend matrimonial, l'exigence selon laquelle le jugement doit être rendu publiquement ne doit pas être interprétée de façon à saper cette protection. A cet égard, il ne me semble pas satisfaisant de répondre que le jugement pourrait être rendu entièrement anonyme si bien qu'il ne renfermerait plus aucune précision de nature à permettre l'identification des parties ou des enfants concernés et/ou être résumé de sorte que seul le dispositif de la décision soit public. Même si une telle manière de procéder peut passer pour adéquate pour protéger les intérêts de l'enfant ou des parties concernées, on voit difficilement comment la publicité d'un jugement ainsi neutralisé et résumé peut être considérée comme répondant au but d'un contrôle des procédures judiciaires par le public ».

On retrouvera la même perplexité et les mêmes notes dubitatives dans le « Rapport Cadet » remis en novembre 2017 au Garde des Sceaux et relatif à *l'Open data des décisions de justice*⁽⁴⁰⁾. Selon ce rapport, « [l']anonymisation d'une décision de justice suppose donc de garantir, au regard des moyens

(39) Opinion concordante jointe à l'arrêt.

(40) *L'Open data des décisions de justice. Mission d'études et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de Justice*, Rapport établi par M. Loïc Cadet à l'intention de Madame la Garde des Sceaux, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/184000019.pdf>.

susceptibles d'être employés — en l'état actuel des technologies mais, surtout, en tenant compte des perspectives technologiques futures — que les personnes concernées par les décisions ne soient plus susceptibles d'être identifiées directement ou indirectement, selon un processus qui empêche cette identification de manière irréversible. Or, l'application de ces règles aux décisions de justice montre qu'il est quasiment impossible de satisfaire à ces conditions, sauf à retirer de la décision l'essentiel de son contenu et à porter atteinte à son intelligibilité et à sa motivation, exigences fondamentales du droit à un procès équitable. Les décisions de justice sont en effet des documents comportant des éléments de texte très construits. Elles contiennent un nombre très important de données réidentifiantes, particulièrement au sein de la motivation de la décision, qui comprend de nombreux éléments de contexte pouvant conduire, notamment par des croisements avec d'autres bases de données, à une réidentification des personnes »(41).

Telle est la raison pour laquelle ledit Rapport prône, non pas l'anonymisation au sens fort des décisions, mais bien uniquement un renforcement de la « pseudonymisation » de celles-ci. Une autre solution — éventuellement cumulative — consiste à prévoir la lecture intégrale en audience publique « à l'ancienne » lorsque l'anonymisation se révélerait impossible ou insensée. La proposition de loi à l'examen permet, semble-t-il, d'emprunter cette voie, puisque le texte de l'article 792*bis*, alinéa 2, en projet du Code judiciaire prévoit en substance que, lorsque la publication moyennant anonymisation dans la banque de données électronique des jugements et arrêts de l'ordre judiciaire est « impossible », le jugement sera intégralement prononcé par le président de la chambre concernée en audience publique (article 7 de la proposition).

(41) *Ibid.*, p. 36, n° 51.