

Séance du 6 janvier 2021

Lecture du 21 janvier 2021

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

Avant d'envisager la retransmission en direct des audiences publiques, l'Etat s'est avisé qu'au XXI^{ème} siècle, il serait déjà souhaitable que l'ensemble des décisions de justice soient librement accessibles à tous sur internet. Il n'est guère besoin de s'étendre sur l'opportunité de cette démarche dite d'*open data* des décisions de justice, tant en termes de transparence de l'œuvre de justice que d'exploitation du potentiel que recèlent ces productions intellectuelles, notamment pour le développement de produits et services à forte valeur ajoutée, de la recherche documentaire à la justice improprement dite « prédictive ».

Les articles 20 et 21 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique ont posé le principe, applicable aux juridictions administratives de droit commun¹ et aux juridictions judiciaires², de l'accès gratuit et en ligne aux décisions de justice, « *dans le respect de la vie privée des personnes concernées* », après une analyse du risque de ré-identification des personnes. Le législateur a ensuite chargé un décret en Conseil d'Etat de pourvoir à l'intendance. Les choses se sont toutefois avérées plus compliquées que prévues, au point qu'une mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice a été confiée par le garde des sceaux à un groupe de travail emmené par le professeur Loïc Cadiet afin d'éclairer les modalités de mise en œuvre normative et pratique du principe posé par la loi. Le rapport, remis en novembre 2017, ne fait pas mystère des difficultés d'interprétation du texte, de ses angles morts et de l'utilité d'adapter le cadre législatif sur certains points.

¹ Les juridictions administratives spécialisées, qui ne relèvent pas du champ d'application du code de justice administrative, échappent à cette obligation, prévue à l'article L. 10 de ce code, sans qu'on comprenne la raison de cette exclusion – sinon les talents de négociateur ou de tacticien du secrétariat général du Conseil d'Etat.

² Les juridictions judiciaires spécialisées, qui relèvent de l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, sont donc soumises à cette obligation (V. notamment les juridictions énumérées à l'article L. 261-1).

Ne voyant venir aucun décret, certains acteurs ont commencé à trouver le temps long. C'est le cas de l'association Ouvre-boîte qui œuvre à la transparence de l'action publique. Elle a demandé au Premier ministre, en décembre 2018, de bien vouloir prendre les « décrets d'application » de la loi de 2016 sur ce point. Aucune réponse n'a formellement été apportée à cette demande, faisant naître une décision implicite de rejet en février 2019.

En parallèle, le Parlement débattait de la question dans le cadre de l'examen du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, devenu la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, qui a apporté d'importantes précisions au régime applicable³ :

- d'une part, la loi prévoit que les nom et prénoms des personnes physiques parties ou tiers mentionnées dans les décisions de justice doivent être occultés préalablement à la publication mise à la disposition du public. Autrement dit, les décisions de justice doivent être pseudonymisées de plein droit – comme elles le sont déjà, par exemple, sur Légifrance ou sur Arianeweb, où ces informations sont remplacées par un X... ;
- d'autre part, les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne font pas l'objet, en principe, d'une pseudonymisation, mais seulement d'une restriction à leur réutilisation consistant à interdire, à peine de sanction pénale, les traitements d'évaluation, d'analyse, de comparaison ou de prédiction de leurs pratiques professionnelles ;
- enfin, les décisions de justice doivent être anonymisées, c'est-à-dire expurgées de tout élément permettant d'identifier une personne physique – qu'il s'agisse cette fois d'une partie, d'un tiers ou d'une personne ayant pris part à son élaboration - lorsque la divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage.

Peu après la promulgation de cette loi, l'association Ouvre-boîte vous a saisi d'un recours contre le refus implicite du Premier ministre que nous évoquions.

Après une consultation publique intervenue en décembre 2019 sur un avant-projet de décret, le décret d'application tant attendu, daté du 29 juin 2020, a finalement été publié au Journal officiel du 30 juin 2020⁴. Il désigne le Conseil d'Etat et la Cour de cassation comme responsables, chacun pour ce qui le concerne, de la mise à disposition des décisions, fixe la

³ Par ailleurs, un régime précis de délivrance des copies des jugements sur demande a été créé, à l'article L. 10-1 du code de justice administrative et à l'article L. 111-14 du code de l'organisation judiciaire, qui n'est pas en cause ici.

⁴ Décret n° 2020-797 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

procédure applicable à l’anonymisation des décisions, spontanément ou sur demande d’une personne intéressée, et aménage des voies de recours contre les décisions prises en la matière. La joie de l’association a toutefois été de courte durée – le temps de lire les 8 premiers articles. Car son article 9 renvoie à un arrêté du garde des sceaux le soin de déterminer, pour chacun des ordres judiciaire et administratif et le cas échéant par niveau d’instance et par type de contentieux, la date à compter de laquelle le nouveau dispositif s’appliquera. Jusqu’à cette date, précise le décret, la diffusion des décisions continue de s’effectuer dans les mêmes conditions qu’aujourd’hui – ce qui, concrètement, ne permet de disposer que des décisions de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat, hors décisions de non-admission des pourvois, et d’une sélection très partielle des décisions des juridictions de première instance et d’appel.

Le premier enjeu de ce dossier est de savoir si le recours de l’association a un objet. Avant d’envisager qu’il ait pu le perdre en raison de l’intervention du décret de 2020, nous vous proposons de vous intéresser à la question de savoir s’il n’en était pas dépourvu dès l’origine⁵.

La décision de refus intervenue en février 2019 porte sur l’édiction des décrets d’application des articles L. 10 du code de justice administrative et L. 111-13 du code de l’organisation judiciaire issus de la loi pour une République numérique de 2016. Or comme on l’a vu, ces dispositions ont été modifiées sur le fond par la loi « justice » promulguée environ un mois plus tard. Le décret du 29 juin 2020 est ainsi le décret d’application de ces articles dans leur rédaction issue de la loi de 2019, et non de la loi de 2016. Il n’y a évidemment plus lieu de prendre de mesures réglementaires d’application des dispositions antérieures. Et vous devriez par conséquent en déduire qu’il n’y a pas lieu non plus de statuer sur la requête, puisque le seul objectif d’une telle action est prospectif : il est de contraindre l’administration à agir pour l’avenir.

Dans le contentieux de l’abrogation d’une disposition réglementaire, vous jugez que sa modification, lorsqu’elle n’est pas purement formelle, prive d’objet le recours contre le refus de l’abroger (CE, Section, 5 octobre 2007, *Ordre des avocats au barreau d’Evreux*, n°

⁵ A cet égard, on peut brièvement se demander si une demande tendant à l’édiction d’un acte réglementaire peut être formulée, comme cela a été fait, sur la page du site Internet « Ecrire au premier ministre », alors que celle-ci n’envisage que la formulation de « questions » ou de « remarques » et n’a sans doute pas été conçue comme le réceptacle naturel d’une telle demande. Mais on peut considérer que le renseignement du formulaire en ligne équivaut à un simple courrier et s’inscrit dans le cadre du droit, pour les usagers, de saisir l’administration par voie électronique, garanti par les articles L. 112-8 à L. 112-10 du code des relations entre le public et l’administration. Etant précisé que l’administration n’a mis en place aucune téléprocédure dédiée à la formulation de demandes d’abrogation ou d’édiction d’actes réglementaires, auquel cas son utilisation se serait imposée (CE, 27 novembre 2019, *La Cimade et autres*, n° 422516, aux T.). L’Etat n’oppose aucune fin de non-recevoir sur ce point. En tout état de cause, ce point est neutre en l’espèce, compte tenu du raisonnement que nous proposerons pour admettre la recevabilité de la requête.

282321, au Rec. ; CE, 4 décembre 2019, *Fédération des entreprises de la beauté*, n° 416798, au Rec.)⁶. Il serait logique de transposer cette solution dans le contentieux de l'édiction d'une mesure réglementaire d'application d'une loi lorsqu'elle vient à être modifiée. En l'occurrence, si les modifications apportées par la loi « justice » de 2019 relèvent davantage de la clarification et de l'ajustement que d'une réforme en profondeur, elles ne sont pas purement formelles.

A notre avis, il y aurait place pour la construction d'une solution permettant au juge, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'internaliser des novations législatives dans l'instance portant sur le refus d'édicter les mesures réglementaires d'application de la loi. Dans la période récente, la physionomie du recours pour excès de pouvoir a considérablement évolué, en particulier pour ce qui concerne les décisions de refus. A partir de la décision d'Assemblée *Association des américains accidentels*, un nombre croissant de contentieux, portant aussi bien sur des actes réglementaires qu'individuels, ont basculé dans ce qu'il est convenu d'appeler « l'appréciation dynamique de la légalité », consistant pour le juge à tenir compte des circonstances de droit et de fait postérieures au refus pour se faire juge de sa légalité. Il ne fait d'ailleurs aucun doute que le contentieux du refus d'édicter les mesures réglementaires d'application de la loi, dont le seul objet est d'enjoindre à l'administration de s'exécuter, relève de cette logique et que vous devez vous placer à la date de votre décision, et non, comme vous le faisiez jusqu'à présent, à la date du refus⁷, pour apprécier si le délai raisonnable a été dépassé.

Sans doute cette évolution porte-t-elle, pour l'essentiel, sur le **cadre juridique et factuel de référence du refus**, et non sur son objet même. Mais pas seulement. Comme nous vous le proposons, vous avez accepté dans vos décisions du 6 décembre 2019 concernant le droit au déréférencement sur les moteurs de recherche, d'effectuer la « balance des intérêts » prescrite par la jurisprudence *Google Spain* au vu de l'état des pages internet référencées à la date de votre décision. Or le refus opposé par la CNIL aux demandes tendant à ce que Google soit mis en demeure de procéder au déréférencement portait sur des contenus différents. Vous avez donc accepté d'actualiser l'objet même du litige.

Bien sûr, vous l'avez fait parce que l'instabilité des contenus en ligne et la nécessité de saisir la CNIL d'une nouvelle demande vous auraient empêché, en pratique, de jouer votre rôle. Cet enjeu reste sans doute moins prégnant ici, en dépit de l'instabilité législative croissante. Il

⁶ Cette décision revient sur le précédent *GISTI* du 24 janvier 2007 (n° 243976, au Rec.), qui avait au contraire jugé qu'il y avait lieu de se prononcer sur le recours contre le refus d'abroger, en tant compte de la nouvelle rédaction de la disposition réglementaire litigieuse.

⁷ CE, 3 octobre 1997, *ANAFE*, n° 158921, au Rec. ; CE, 9 février 2000, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n° 202077, au Rec.

n'en reste pas moins que la solution de l'irrecevabilité ou du non-lieu est difficilement acceptable au regard de ce que les citoyens peuvent légitimement attendre de la justice⁸.

La principale difficulté à laquelle se heurte une telle démarche porte sur le tracé de la frontière qui sépare la simple actualisation du litige et le cas dans lequel la loi a subi de telles modifications que le litige devrait être regardé comme purement et simplement privé d'objet, le requérant étant alors invité à re-saisir l'administration d'une demande. Mais il s'agit d'une question de réglage et non d'un obstacle de principe. A supposer que ce soit nécessaire, il serait tout à fait concevable de réserver l'irrecevabilité ou le non-lieu, selon le cas, à l'hypothèse dans laquelle l'économie générale des dispositions initiales a été remise en cause, ou lorsque les dispositions nouvelles portent sur une « question nouvelle », notion que vous utilisez pour déterminer s'il y a lieu de reconsulter un organisme consultatif préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire.

Nous avons bien conscience qu'une telle évolution est plus à la portée d'un pack de quinze juges que de neuf. A vos chambres réunies, c'est donc une autre piste, plus modeste mais de portée équivalente en l'espèce, que nous proposons d'emprunter. Elle comporte deux étapes :

- la première consiste à lire les conclusions de l'association comme tendant en réalité à l'annulation du refus du Premier ministre d'édicter les mesures réglementaires d'application des articles L. 10 du CJA et L. 111-13 du COJ dans leur rédaction résultant de la loi « justice ». C'est évidemment leur sens, tel que la Chancellerie l'a elle-même compris. La requête ayant été introduite après la promulgation de cette loi, il ne serait pas cohérent de la cantonner à la mise en œuvre de dispositions législatives qui n'existent plus. Pour surmonter l'obstacle psychologique, il suffit de faire complètement abstraction de la demande adressée au Premier ministre fin 2018 et de raisonner comme si l'association vous avait saisi directement. Ajoutons qu'il est désormais courant pour vous de requalifier ou rediriger d'office des conclusions lorsqu'une telle opération est nécessaire pour leur conférer une portée utile et échapper au non-lieu ou à l'irrecevabilité (V. pour le ré-aiguillage de conclusions contre la décision prise sur recours administrative préalable obligatoire alors qu'elles visaient la décision initiale disparue : CE, 19 décembre 2008, *M...*, n° 297187, au Rec. ; et pour la requalification de conclusions dirigées contre un refus d'abroger une décision ayant épuisé ses effets, qui sont ainsi privées d'objet, comme tendant à l'édiction d'une nouvelle décision en sens contraire (CE, 19 juin 2015, *Association des élus pour la*

⁸ C'est aussi cette préoccupation de purger complètement le litige qui fonde les initiatives du législateur dans le contentieux de l'urbanisme et auxquelles la Section a donné leur pleine portée en admettant que la régularisation d'un permis de construire dans le cadre du sursis à statuer prononcé par le juge sur le fondement de l'article L. 600-5-1 du code de justice administrative puisse remettre en cause la conception générale du projet, pourvu que sa nature, elle, ne soit pas modifiée (CE, Section, 2 octobre 2020, *B...*, n° 438318, au Rec.).

défense du Cévenol et de la ligne Paris – Clermont-Ferrand – Nîmes et autres, n° 380379-385224, aux T.). Cette étape ne présente donc guère de difficulté à nos yeux.

- la seconde étape est à peine plus audacieuse. Elle vise à surmonter l'obstacle de la **liaison du contentieux** qui se dresse devant vous si vous avez franchi la première étape. Car l'association n'a pas saisi le Premier ministre d'une nouvelle demande d'édition des mesures réglementaires d'application des dispositions législatives issues de la loi « justice », de sorte que ce dernier n'a pris aucune décision de refus en-dehors du prétoire.

Mais vous acceptez tout à fait, et de très longue date, de déceler une telle décision de refus dans les écritures que l'administration présente en réponse aux conclusions du requérant, en l'absence de toute démarche administrative parallèle⁹. On l'oublie parfois, mais c'est bien ainsi que s'expliquait la liaison du contentieux indemnitaire toutes les fois que l'administration se défendait sans opposer à titre principal une fin de non-recevoir, non seulement en plaçant le rejet au fond, mais aussi en excipant de l'incompétence de la juridiction saisie (CE, 12 novembre 1947, *Epoux M...*, aux T.) ou en s'en remettant à la sagesse du juge (V. implicitement : CE, Section, 29 novembre 1974, *Epoux G...*, au Rec., aux conclusions très explicites de M. Bertrand). Même si la plupart des décisions escamotent cette étape du raisonnement, de nombreux précédents fichés prennent soin de constater que la défense de l'administration révèle l'existence d'une décision de refus¹⁰. Et logiquement, **ce raisonnement est également mené, de très longue date, dans le contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir** (CE, 12 mai 1911, *Perre*, p. 555 ; CE, 25 mars 1936, *Toussaint*, p. 376 ; CE, 1^{er} juin 1984, *Commune de Vieux-Boucau*, n° 26989, au Rec. et aux conclusions conformes du Président Genevois). Ainsi, vous regardez comme recevables des conclusions à fins d'annulation d'une décision qui n'est née que de celles présentées en défense par l'administration, si elle n'oppose pas à titre principal de fin de non-recevoir. Ce raisonnement est conforté par *a contrario*, fût-ce involontairement, par le 2nd alinéa de l'article R. 421-1, issu du décret dit JADE, qui n'interdit de regarder la défense de l'administration comme liant le contentieux que pour les contentieux pécuniaires. Etant par ailleurs rappelé que, selon une jurisprudence constante¹¹ qui n'a, hélas,

⁹ La jurisprudence admet même, en amont, que l'assignation de l'administration devant le juge judiciaire constitue une demande préalable, faisant naître une décision implicite de rejet (CE, 10 juillet 1954, *L...*, p. 454 ; CE, 30 octobre 1964, *Société Prosagor*, p. 496). Il y aurait peu d'effort à faire pour conférer la même portée aux conclusions présentées au juge administratif, et ainsi renverser la jurisprudence *Q...* qui autorise encore l'administration à esquiver la liaison du contentieux en opposant à titre principal une fin de non-recevoir, quelle qu'elle soit (CE, 21 février 1997, *Q...*, n° 86678, au Rec.).

¹⁰ V. par ex. : CE, 3 février 1899, *Beaudoin*, p. 91 ; CE, 24 octobre 1941, *Ville d'Aumale*, n° 59230, aux tables vincennes p. 707 ; CE, 10 juin 1988, *Département de l'Orne*, n° 90306, au Rec., en contentieux électoral.

¹¹ Ou quasi-constante (cf. par ex. : CE, Ass., 26 novembre 1976, *S...*, n° 97328, au Rec., qui se place

jamais été remise en cause par le pouvoir réglementaire, le respect de la règle dite de la décision préalable, qui figure au premier alinéa de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, s'apprécie à la date du jugement, et non à celle de l'introduction de la requête (Avis CE, Section, 27 mars 2019, *R...*, n° 426472, au Rec.).

En l'occurrence, l'administration n'a jamais contesté la recevabilité de la requête, pas même en s'appropriant la cause d'irrecevabilité potentielle dont votre 10^{ème} chambre l'a informée. Au contraire, en concluant pêle-mêle au non-lieu et au rejet du recours en raison de l'édiction du décret d'application de la loi « justice », elle a clairement reconnu que l'action de l'association tendait bien, notamment, à la prise d'une telle mesure. Autrement dit, elle a d'elle-même actualisé le litige et nous croyons que ce serait faire preuve d'un rigorisme de mauvais aloi que de refuser de trancher un débat que les parties acceptent d'avoir entre elles, devant vous.

Si vous décidez de suivre le raisonnement proposé¹², ce que vous pourrez faire en silence puisqu'aucune fin de non-recevoir n'est soulevée, vous devrez affronter une autre difficulté, en remontant au stade du non-lieu. Elle tient à ce que le décret du 29 juin 2020, qui était effectivement nécessaire à l'application de la loi, n'est pas pour autant suffisant compte tenu du renvoi à des arrêtés ministériels pour la détermination de sa propre entrée en vigueur – ou si l'on préfère ce vocable issu du droit de l'Union européenne¹³, de son « entrée en application », car selon sa notice, ce décret serait entré en vigueur le lendemain de sa publication¹⁴.

Il est jugé que la **publication** en cours d'instance du décret d'application que le Premier ministre avait initialement refusé d'édicter prive d'objet le recours contre ce refus (CE, 27

étonnamment à la date d'introduction de la requête pour apprécier l'existence de la décision attaquée, contrairement aux conclusions de Mme Latournerie et sans que le fichage fasse référence à des décisions antérieures admettant la régularisation en cours d'instance en matière d'excès de pouvoir, comme CE, 20 novembre 1964, *A...*, p. 570 ou CE, Section, 22 décembre 1972, *Sieur B...*, n° 80100, p. 828). V. aussi : CE, 25 mars 1988, *Ville de Lille*, n° 54411, aux T. ; et pour un cas caricatural dans lequel les requérants attaquaient un décret « à venir », et qui est effectivement intervenu en cours d'instance : CE, 7 novembre 2001, *K...*, n° 224293.

¹² Signalons, quoique l'affaire ne soulève pas la question, qu'en cas de modification de la loi, un nouveau « délai raisonnable » court pour l'édiction des mesures réglementaires nécessaires à son application. Comme le juge la décision d'Assemblée *V...* du 28 juin 2002 (n° 220361-228325, au Rec.), il appartient au pouvoir réglementaire, pour assurer la pleine application d'une loi créant une situation juridique nouvelle, d'en tirer toutes les conséquences en apportant, dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires. Et ce délai devrait être classiquement calculé en fonction de l'ampleur des modifications apportées à la loi antérieure : il sera d'autant plus bref que cette nouvelle loi n'a apporté que de modestes retouches à un régime dont les mesures réglementaires d'application ont déjà été prises ou, comme en l'espèce, auraient dû l'être parce que le délai raisonnable d'application de la loi initiale était déjà expiré.

¹³ V. en particulier le cas du RGPD, entré en vigueur le 25 mai 2016 et entré en application le 25 mai 2018.

¹⁴ Ce qui nous paraît inexact au regard des dispositions de la dernière phrase de l'article L. 221-2 du code des relations entre le public et l'administration.

juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, au Rec.). A cette aune, la requête dont vous êtes saisi serait désormais privée d'objet. La contestation du contenu de ce décret et, notamment, de ses dispositions transitoires, relèverait d'un litige distinct, relatif à sa légalité. Et il serait loisible à l'association de demander l'édiction des arrêtés prévus par le décret et d'attaquer le refus qui lui serait opposé, le cas échéant.

Nous devons avouer avoir quelque peine à adhérer à cette logique. Lorsqu'il attaque le refus de l'autorité investie du pouvoir réglementaire de prendre les mesures nécessaires à l'application de la loi, le demandeur se fixe comme objectif d'assurer l'entrée en vigueur de la loi. A cet égard, ce n'est pas, ou plutôt pas seulement, la date de publication du décret qui compte, mais la **date à laquelle les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi sont elles-mêmes applicables**¹⁵. Le seul fait que les actes réglementaires soient publiés ne la garantit nullement puisqu'un différé d'entrée en vigueur prévu par l'acte réglementaire peut contrarier celle de la loi. De même, l'illégalité des dispositions réglementaires nécessaires à l'application de la loi¹⁶ compromet l'entrée en vigueur de celle-ci dès l'instant qu'en vertu d'un principe général, il incombe à l'autorité administrative de ne pas appliquer un règlement illégal (CE, 9 mai 2005, *M...*, n° 277280, au Rec., réaffirmant la jurisprudence de Section *P...* du 14 novembre 1958, au Rec.). Cette illégalité peut, par exemple, tenir à une subdélégation excessive à un arrêté des mesures nécessaires à l'entrée en vigueur de la loi, ce qui équivaut à l'édiction d'un décret partiel. A l'inverse, vous noterez que l'illégalité des seules dispositions transitoires, qu'il incombe alors à l'administration de ne pas appliquer, peut avoir pour effet d'assurer l'entrée en vigueur immédiate du dispositif¹⁷.

Ayant épuisé notre crédit d'audace, sinon notre crédit tout court, auprès de vous, nous ne vous proposerons pas aujourd'hui d'aller jusqu'à internaliser l'ensemble du débat de légalité dans le contentieux du refus d'édicter les mesures réglementaires d'application de la loi. Mais nous vous invitons à tout le moins à juger que, lorsque, comme en l'espèce, le pouvoir réglementaire a fait le choix de ne pas épuiser sa compétence par un unique décret, mais de séquencer l'édiction des actes nécessaires à l'application de la loi, en particulier en subordonnant l'entrée en vigueur du décret d'application à l'édiction d'un ou plusieurs actes

¹⁵ Dans ses conclusions sur la décision de Section *Lacroix* (n° 287845), M. Guyomar indiquait en ce sens que « dans le silence du texte supérieur, l'autorité compétente ne peut donc légalement différer l'entrée en vigueur de son propre texte au-delà d'un délai raisonnable ».

¹⁶ Evidemment, toute illégalité du décret n'est pas paralysante. Qu'on songe, par exemple, aux illégalités « en tant que ne pas » qui n'ont pas pour effet de mettre en échec l'application du décret mais impliquent seulement de le compléter (par exemple, en ajoutant une catégorie de bénéficiaires à une liste).

¹⁷ Cette illégalité peut résulter de ce que le texte supérieur a lui-même fixé une date d'entrée en vigueur précise (CE, 4 juin 1975, *Sieur B...*, p. 332), ou, à défaut, du caractère excessif du différé. Précisons aussi qu'en sens inverse, un délai minimal imposé par le texte supérieur (à le supposer légal sur ce point) s'impose à l'autorité subordonnée (CE, 10 avril 2002, *Société des agrégés de l'université*, n° 226352, aux T.).

complémentaires, le recours doit être regardé comme dirigé également contre le refus de prendre ce ou ces actes, afin de conférer à l'action engagée une portée utile.

Porté sinon grisé par cet élan, vous ne vous arrêtez pas, à cet égard, au fait que les conclusions de l'association sont formellement dirigées contre le refus de prendre « les décrets d'application » de la loi. Il n'y a pas de difficulté à y lire, particulièrement dans le dernier état des écritures, une référence aux « mesures réglementaires d'application » de la loi, y compris des arrêtés prévus à l'article 9 du décret. Là encore, une approche formaliste de la requête contraindrait l'association à solliciter l'édiction des arrêtés et à attaquer le refus opposé à une telle demande, alors qu'elle ne pouvait raisonnablement anticiper que le décret comporterait un renvoi à des arrêtés¹⁸.

Ces arrêtés doivent eux-mêmes intervenir dans un délai raisonnable (CE, 29 juin 2011, *Société Cryo-Save France*, n° 343188, au Rec.¹⁹). Cette jurisprudence est tout à fait transposable au cas plus original d'un décret qui renvoie à l'arrêté le soin de fixer sa propre date d'entrée en application.

Ce délai raisonnable doit être fixé en fonction de la situation juridique qui découle du décret. Ce n'est pas parce que ce dernier a lui-même été édicté au-delà du délai raisonnable qui était imparti au Premier ministre²⁰ que l'autorité compétente devrait prendre l'arrêté nécessaire sans délai. Autrement dit, ce n'est pas parce qu'on est en retard qu'il faut brûler les feux. Ce d'autant que des mesures transitoires peuvent être juridiquement requises par le principe de sécurité juridique²¹. Et, au-delà de cette exigence, on conçoit bien que le délai de mise en œuvre opérationnelle d'un dispositif peut être bien plus long que celui de la tâche purement juridique que constitue l'élaboration d'un texte. Qu'on songe à l'accessibilité des bâtiments aux personnes handicapées. Vous avez aussi admis un différé d'entrée en vigueur de trois ans d'une mesure durcissant la réglementation en matière de concentration des fibres d'amiante

¹⁸ Il ne nous paraît pas possible, en revanche, de considérer qu'en publiant un décret reportant *sine die* son entrée en vigueur, le pouvoir réglementaire n'a pas épuisé sa compétence. Car, à notre connaissance, vous n'avez jamais interdit à un décret de s'en remettre à un arrêté pour la détermination de son entrée en vigueur, sans butoir, contrairement à ce que juge le Conseil constitutionnel pour la loi (Cons. Const., n° 86-223 DC du 29 décembre 1986). C'est du reste ce qui se passe couramment lorsque le décret renvoie à un arrêté le soin de prendre des mesures nécessaires à son application, sans lui impartir de délai à cette fin. S'applique alors la règle posée à l'article L. 221-2 du code des relations entre le public et l'administration selon laquelle l'entrée en vigueur de celles des dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. Et lorsque le décret fixe une date butoir, l'arrêté ne peut en tout état de cause rétroagir à cette date, en raison du principe de non-rétroactivité des actes administratifs : CE, 26 mars 2008, *USAJ/UNSA et autres*, n° 301254 et a., aux T.

¹⁹ V. aussi CE, 23 novembre 1979, *Secrétaire d'Etat aux anciens combattants*, n° 10761, au Rec. ; CE, 9 février 2000, *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police*, n° 202077, au Rec.

²⁰ Ce retard a vocation à être « sanctionné » par l'engagement de la responsabilité de l'Etat, le cas échéant.

²¹ CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460 et a., au Rec.

dans l'air, justifié par la nécessité de réaliser des études et enquêtes complémentaires et d'apporter aux équipements de protection individuelle les adaptations techniques nécessaires (CE, 23 octobre 2013, *Association « Ban Asbestos France » et autres*, n° 360731, aux T.²²).

En l'occurrence, loin d'être la « coquille vide » que dénonce l'association, le décret du 29 juin 2020 crée un nouveau contexte normatif dans le cadre duquel l'open data des décisions de justice devra se déployer. En particulier, ce décret investit officiellement le Conseil d'Etat et la Cour de cassation de la mission de mettre en œuvre l'open data des décisions de justice, alors qu'il aurait pu faire le choix d'un autre maître d'ouvrage, comme la direction de l'information légale et administrative. Et les « règles du jeu » issues de la loi et du décret doivent être traduites en spécifications fonctionnelles à insérer dans les cahiers des charges des prestataires pour mener à bien le déploiement des applications nécessaires à la publication en ligne des décisions.

La Chancellerie vous apporte à cet égard deux précisions :

- d'une part, s'agissant des décisions de la juridiction administrative, les traitements de pseudonymisation et d'anonymisation ne sont aujourd'hui pas déployés pour les jugements des tribunaux administratifs, et ne le sont que partiellement pour les arrêts des cours administratives d'appel ;
- d'autre part, s'agissant des jugements judiciaires, seuls 10 000 environ ont été diffusés sur Légifrance pour 2018, sur un total d'environ 2,28 millions. Non seulement les outils d'occultation ne sont pas encore conçus ; mais la très grande majorité des jugements rendus en première instance ne sont même pas encore versés dans les bases internes Jurica et Jurinet²³.

Il est évident que les évolutions organisationnelles et, surtout, techniques nécessaires pour mener à bien ce chantier ne peuvent intervenir dans un délai de quelques mois, ce que l'association ne conteste du reste pas.

Pour autant, nous ne voyons pas ce qui, plus de cinq ans après la loi pour une République numérique, près de deux ans après la loi « justice » et, surtout, plus de six mois après la

²² La décision opère un contrôle normal s'agissant d'un règlement de police sanitaire. Il n'est pas sûr qu'elle abandonne entièrement le contrôle restreint, notamment lorsque l'administration agit d'initiative, sans y être contrainte par une norme supérieure ou par les circonstances de fait (V. à propos de la réforme de la carte judiciaire : CE, 8 juillet 2009, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges et autres*, n° 314236 et autres, au Rec.).

²³ Jurica rassemble environ 1 500 000 arrêts motivés rendus par les cours d'appel en matière civile. Jurinet regroupe plus de 460 000 arrêts et avis rendus par la Cour de cassation, auxquels s'ajoutent des décisions d'autres juridictions judiciaires présentant un intérêt particulier : 60 000 arrêts d'appel et 1 800 jugements de première instance.

publication du décret, empêcherait l'administration d'édicter les arrêtés prévus à l'article 9 – autrement dit, de fixer dès à présent, comme elle aurait dû le faire dès le décret en bonne administration, un échéancier réaliste et raisonnable de la réforme, en fonction de l'état d'avancement des chantiers et des contraintes organisationnelles et techniques propres à telle ou telle catégorie de juridictions²⁴. C'est tout ce que réclame l'association dans ses dernières écritures²⁵.

Notre foi publique est peut-être ébranlée par les vicissitudes de la stratégie vaccinale de la France, mais elle nous interdit encore de croire que l'administration n'ait pas d'ores et déjà établi un tel calendrier ou soit dans l'incapacité totale et objectivement justifiée de le faire. Elle ne le soutient d'ailleurs pas. Certains jalons sont déjà posés. Dans une tribune publiée en novembre dernier sur Dalloz-actualité.fr²⁶, que produit l'association, la première présidente de la Cour de cassation se fixait elle-même pour objectif de mettre à disposition l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation pour septembre 2021, et l'ensemble des arrêts civils des cours d'appel au premier semestre 2022, ajoutant qu'elle ne pourrait aller de l'avant pour les autres décisions que si plusieurs obstacles, auxquels la juridiction administrative ne se heurte pas, étaient levés du côté de la Chancellerie. Naturellement, il y a toujours un risque que les échéances ne soient pas tenues et soient, en conséquence, reportées. Mais on ne peut raisonnablement en tirer argument pour renoncer à toute obligation programmatique. Et l'expérience professionnelle enseigne qu'une organisation qui n'est pas sous tension est, en général, une organisation dysfonctionnelle.

C'est pourquoi nous vous invitons à mettre un terme aux atermoiements de l'Etat, sinon à combattre sa stratégie d'égrenage normatif, en l'obligeant à donner de la visibilité aux nombreux acteurs de l'open data qui attendent depuis trop longtemps maintenant la concrétisation de cette réforme voulue par le législateur.

PCMNC :

- **au non-lieu à statuer sur les conclusions dirigées contre le refus du Premier ministre de prendre le décret d'application de l'article L. 10 du CJA et de l'article L. 111-13 du COJ dans leur rédaction résultant de la loi « justice » du 23 mars 2019 ;**

²⁴ L'article 9 du décret reporte également *sine die* l'entrée en vigueur des dispositions régissant la délivrance de copies de jugements sur demande. On peine à en voir la justification. Mais ce volet de la réforme n'est pas dans le débat contentieux.

²⁵ La prise des arrêtés pourra en outre lui ouvrir une fenêtre de tir contentieuse afin de critiquer le caractère excessif de tel ou tel délai, le cas échéant.

²⁶ C. Arens, *Open data : la Cour de cassation relève le défi mais interroge l'avenir*, 18 novembre 2020

- à l'annulation du refus du garde des sceaux, ministre de la justice, d'édicter les arrêtés prévus à l'article 9 du décret du 29 juin 2020 ;
- à ce qu'il soit enjoint à ce dernier d'y procéder dans un délai de deux mois à compter de la notification de votre décision, sans astreinte à ce stade ;
- et à ce que la somme de 3000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.