

Conclusions

M. Olivier Fuchs, rapporteur public

La communication des décisions de justice aux tiers se présente sous un jour nouveau depuis l'essor des *legal tech*, lesquelles offrent des services juridiques basés sur l'utilisation d'algorithmes de traitement de données, et la mise en œuvre de la politique d'*open data*.

En particulier, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a posé le principe de la mise à la disposition du public à titre gratuit des décisions judiciaires, dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Les nouvelles dispositions de l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire renvoyaient toutefois au pouvoir réglementaire le soin d'en définir les conditions d'application, décret qui n'est jamais intervenu. Le législateur a alors remis l'ouvrage sur le métier avec la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en apportant d'importantes précisions notamment quant à l'anonymisation des décisions de justice et l'interdiction de réutilisation des données d'identification des magistrats et membres du greffe. Vous connaissez la suite : un décret a été pris pour l'application de ces dispositions le 29 juin 2020 et, par une décision du 21 janvier dernier, vous avez enjoint au garde des sceaux de prendre l'arrêté fixant le calendrier dans lequel les décisions seront mises à disposition du public (CE, 21 janvier 2021, *Association Ouvre-Boîte*, n°429956, inédit). Cet arrêté a finalement été pris le 28 avril 2021.

Avant que le nouvel état du droit, issu des modifications de la loi du 23 mars 2019, ne soit consolidé, le garde des sceaux a diffusé aux chefs de juridiction, le 19 décembre 2018, une note relative au traitement des demandes de copie de décisions judiciaires émanant de tiers à l'instance. Cette note, qui a été publiée au bulletin officiel du ministère de la justice du 31 décembre 2018 ainsi que sur le site officiel consacré, est contestée devant vous par la voie de l'excès de pouvoir. C'est la société Forseti, qui gère le site d'informations juridiques doctrine.fr, qui vous saisit de cette demande, laquelle n'est qu'une des voies qu'elle tente d'emprunter pour se procurer des décisions de justice en nombre. Vous avez d'ailleurs, par une décision datée du 5 de ce mois, rejeté la demande du directeur général de cette société tendant à ce que, sur le fondement des dispositions relatives à la communication des documents administratifs et aux archives, lui soit communiqué des minutes civiles du tribunal de grande instance de Paris (voyez CE, 5 mai 2021, *M. D.*, n° 434502, inédit).

1. Nous n'avons pas de doute quant à la compétence de la juridiction administrative pour traiter de ce litige, puisqu'est en cause un acte à portée générale et impersonnelle, au sens de

la récente décision *Syndicat des avocats de France* du Tribunal des conflits (CE, 8 février 2021, *Syndicat des avocats de France c/ Garde des sceaux, ministre de la justice*, n° 4202, au Recueil), et qu'il faut par suite le regarder comme relatif à l'organisation du service public de la justice, et ce alors même que la décision de communication peut le cas échéant être prise par un magistrat. Vous êtes en effet bien saisi du cadre général et non d'une décision individuelle, par exemple de refus de communication.

2. Nous n'avons pas plus de doutes quant au fait que le litige conserve un objet. Certes les évolutions législatives et réglementaires que nous avons mentionnées peuvent conduire à s'interroger sur le fait de savoir si la circulaire attaquée n'est pas obsolète. Mais vous êtes saisis par la voie de l'action et non dans le cadre d'un refus d'abrogation et cette circulaire a produit des effets pendant plusieurs mois (voyez sur ce point votre jurisprudence classique CE, 12 novembre 1986, *W...*, n° 62622, aux Tables).

3. La question de la recevabilité des conclusions mérite de plus amples développements, d'autant qu'en défense est opposée une fin de non-recevoir tirée de ce que la note attaquée ne ferait pas grief au sens de la jurisprudence *D...*¹. Vous pourriez imaginer ne pas traiter cette question en rejetant le recours au fond. Vous êtes toutefois ici, pour reprendre une distinction du président Laferrière², face à une fin de non-recevoir absolue, tirée de la nature même de l'acte, et non relative, et il serait plus orthodoxe, alors, de ne pas rejeter le recours au fond si l'acte était lui-même insusceptible de recours³.

Dans le cadre de votre jurisprudence *D...*, vous regardiez comme non impératives les circulaires adressées aux magistrats du siège de même que celles adressées aux magistrats du parquet, lorsqu'elles sont relatives à l'exercice de pouvoirs qui appartiennent, *in fine*, aux juges du siège (voyez respectivement, 30 janvier 2015, *Département des Hauts-de-Seine et autres*, n°371415, aux Tables et CE, 27 novembre 2000, *Mme Ohayon*, n°208555, au Recueil). Ce qui sous-tendait cette jurisprudence est que le garde des sceaux ne dispose d'aucun pouvoir d'instruction à l'égard de ces magistrats et que de tels documents ne pouvaient dès lors être regardés comme ayant un caractère impératif.

Vous devez aujourd'hui aborder cette question dans le cadre fixé par votre décision de Section *GISTI* (CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, au Recueil), qui retient que c'est l'existence d'effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de le mettre en œuvre, qui permet de déterminer si un document de portée générale émanant d'autorités publiques est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Vous n'avez pas tranché, par cette décision, la recevabilité des documents généraux adressés aux magistrats du siège. La question se pose toutefois aujourd'hui puisque la note est adressée aux premiers présidents de cour d'appel et aux procureurs généraux près ces cours. La communication d'une décision de justice est en outre un acte qui peut être le fait d'un magistrat : en matière civile, en cas de refus de communication par le directeur du greffe

¹ CE, Section, 18 décembre 2002, *Mme D...*, n°233618, p. 463.

² E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1888, t. 2, p. 396.

³ En ce sens par exemple CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, au Recueil.

et, en matière pénale, car certaines décisions, notamment lorsqu'elles ne sont pas définitives, ne peuvent être communiquées qu'après autorisation du procureur de la République ou du procureur général⁴.

Vous devez donc, dans cette affaire, vous prononcer sur le sort à réserver aux circulaires adressées aux magistrats du siège dans le cadre de votre décision *GISTI*. Guillaume Odinet, dans ses conclusions sur cette décision, indiquait que l'application du critère des effets notables serait peut-être susceptible de ramener dans le giron des actes susceptibles de recours de tels documents, mais qu'une telle solution n'était pas certaine. Nous sommes plutôt de ceux qui pensent que la jurisprudence *GISTI* doit vous conduire à admettre la recevabilité de ces documents.

Nous comprenons que le critère de l'impérativité s'accordait mal avec la nécessaire indépendance des magistrats du siège, celle-ci faisant obstacle à ce que le garde des sceaux puisse leur prescrire une conduite particulière ou les contraindre dans leurs choix de nature juridictionnelle. Intellectuellement, il était donc délicat de penser l'articulation entre impérativité du document et indépendance du magistrat. La difficulté nous paraît moindre en ce qui concerne le critère des effets notables sur les tiers. D'abord, de tels effets sont ceux ressentis par les tiers et non par les magistrats. Le conflit avec la notion d'indépendance n'est donc plus direct, mais tout au plus indirect. Maintenir votre jurisprudence antérieure supposerait alors de penser le magistrat du siège, du fait de son indépendance, comme faisant écran entre le justiciable et les tiers pour la production d'effets notables, ce qui nous paraît logiquement fragile et hasardeux en pratique. Nous croyons, pour le dire autrement, qu'il serait assez peu réaliste de postuler que la question de l'indépendance des magistrats du siège rétroagit sur l'existence d'effets notables produits par la circulaire sur les tiers. La note en litige en donne un bon exemple lorsqu'elle énonce que « la diffusion de décision en masse (...) sera en principe évitée », ce qui peut bien entendu conduire un tiers à s'autolimiter dans ses demandes.

Trois considérations d'opportunité nous poussent encore dans cette voie. D'abord, nous croyons qu'il est préférable d'éviter autant que possible d'apporter des exceptions à votre jurisprudence *GISTI*, afin d'unifier au maximum la réponse apportée à ces questions toujours délicates. Ensuite, la question de l'indépendance des magistrats du siège peut toujours être traitée au fond en sanctionnant le cas échéant les dispositions qui porteraient atteinte à cette indépendance. Enfin, en l'espèce, la note qui vous est soumise est composite et vise tant l'organisation des juridictions, en particulier du greffe, que des décisions prises par des magistrats du parquet et des magistrats du siège. L'exercice de découpage serait alors délicat à mener si vous décidiez de maintenir le cap de votre jurisprudence antérieure, mais comme vous l'avez compris tel n'est pas le sens de notre proposition.

4. Il est alors temps d'aborder le fond du litige. La requête critique successivement les trois parties de la note.

⁴ Article R. 156 du code de procédure pénale.

4.1. La première partie de la requête, relative au champ des décisions de justice communicables aux tiers ainsi qu'à certaines modalités de communication ne vous retiendra pas longtemps.

D'abord, l'absence de mention, dans la note, de textes conventionnels, européens et nationaux, notamment certains articles du code de procédure civile et du code des relations entre le public et l'administration, est par elle-même sans incidence sur sa légalité.

Il est ensuite soutenu que la note « s'affranchit du droit à communication dont bénéficient les tiers ». Vous le savez, le principe de publicité de la justice est protégé conventionnellement⁵, constitutionnellement, par plusieurs textes législatifs ainsi que par votre jurisprudence⁶ comme celle de la Cour de cassation. En découle l'exigence d'une publicité des décisions de justice, expressément affirmée par exemple par l'article 11-3 de la loi du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile ainsi que l'article 156 du code de procédure pénale, alors en vigueur. Mais pour autant, il n'y a pas de caractère absolu à cette publicité : il existe ainsi plusieurs exceptions et, par ailleurs, les textes organisent une procédure de contestation des décisions de refus (voyez notamment l'article 1441 du code de procédure civile). La circulaire se borne à rappeler ces éléments et elle ne méconnaît donc sur ce point aucun des textes invoqués.

Enfin, la société requérante fait valoir que la note attaquée favorise les éditeurs historiques par rapport aux *legal techs* dans la façon dont sont traitées par les juridictions les demandes de copie. Elle reproche à la note attaquée d'être « impuissante à empêcher les discriminations », de méconnaître la liberté d'entreprendre et d'être entachée de détournement de pouvoir. Cette critique nous paraît sans fondement et toute l'argumentation inopérante : en elle-même, la note n'établit aucune distinction suivant les demandeurs et il n'appartenait pas au ministre, contrairement à ce que soutient la société, de mettre en œuvre « des moyens préventifs » de nature à éviter les discriminations à son encontre.

4.2. Vous pourrez ainsi écarter les moyens relatifs à la première partie de la note et en venir à ceux critiquant sa deuxième partie, relative à la procédure de traitement des demandes de justice aux tiers.

Vous pourrez sans difficulté écarter trois premiers moyens :

- Le premier, relatif aux modalités de demande de communication de la décision de justice, est sans portée. Contrairement à ce qui est soutenu, la note n'impose pas comme seul mode exclusif de demande de copie la voie papier. Elle suppose simplement de passer par un formulaire de demande CERFA sur le site du ministère pour ce faire.
- Le second moyen ne convainc pas plus. Les stipulations de l'article 18 de la convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, signée à La Haye le 25 octobre 1980, à supposer même qu'elles soient d'effet direct, ce que vous n'avez jamais jugé et qui ne relève pas de l'évidence, sont sans lien avec le moyen de la société : elles portent en effet sur le

⁵ Notamment par 6, § 1, de la convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶ Voir notamment votre décision d'Assemblée du 4 octobre 1974, *Dame DA...*

traitement égal dans la communication des copies de décisions entre les personnes étrangères et les nationaux tandis que la société critique le fait de devoir fournir, lors de la demande de communication, l'identité et la qualité du demandeur ainsi que le nom des parties.

- Enfin, la société critique la note attaquée en ce qu'elle énonce que « en cas de refus de délivrance d'une copie par le procureur de la République ou par le procureur général, un recours administratif peut être exercé ». La note reprend ainsi, sans le méconnaître, l'article 156 du code de procédure pénale qui disposait que lorsque la communication demandée suppose une autorisation du procureur général, il s'agit alors d'une « décision administrative » qui doit être motivée et peut faire l'objet d'un recours administratif⁷.

Le dernier moyen à l'encontre de la deuxième partie de la note attaquée est un peu plus consistant. Il est relatif à la sous-partie portant sur le contenu de la communication (point 2.4.) qui recommande de délivrer aux tiers une copie de la décision « se limitant au seul dispositif du jugement » dans certains cas.

La circulaire indique qu'il en va d'abord ainsi, conformément aux dispositions de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, « s'agissant des procès en diffamation lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne »⁸. Cet article dispose qu'il est interdit de rendre compte des procès en diffamation et des débats qui s'y tiennent⁹, puis précise que « cette interdiction ne s'applique pas au dispositif des décisions, qui peut toujours être publié ». La société requérante en déduit une confusion, dans la note, entre un droit de communication non restreint et la réutilisation des données qui est, pour sa part, limitée au dispositif.

La note recommande ensuite que la communication se limite au dispositif du jugement également lorsque les débats ont eu lieu en chambre du conseil. Elle indique qu'il s'agit d'une pratique des juridictions et que le projet de la loi de programmation 2018-2022 pour la justice « entend asseoir cette pratique » en introduisant une disposition traduisant cette pratique dans la loi. Comme ne manque pas de le relever le requérant, toutefois, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition « en raison de sa généralité et de son caractère obligatoire », la restriction n'étant « pas limitée aux cas où elle serait justifiée, notamment par la protection du droit au respect de la vie privée » (voyez décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019).

Sur ces deux points, prise littéralement, la note nous paraît être en délicatesse, dans la première hypothèse avec le texte, dans la seconde avec la censure prononcée par le Conseil constitutionnel. Vous pourriez alors vouloir l'annuler partiellement. Trois éléments nous retiennent de vous le proposer. Vous pourriez d'abord estimer que la note ne fait qu'une recommandation et qu'elle n'oblige pas. Cet élément n'est toutefois pas irrésistible, notamment car la note assoit ce qu'elle reconnaît être des pratiques déjà existantes. Le second

⁷ Voir par exemple la réponse du ministre de la justice à la question écrite n° 02024 de M. Masson (JO Sénat, 27 décembre 2012, p. 3087).

⁸ Pour un panorama historique de cette disposition, voir N. Mallet-Poujol, « Information judiciaire et droit à l'oubli », Dalloz, Légicom, 2012, 111.

⁹ L'infraction est constituée dès lors que l'article de presse, s'il fait état du dispositif du jugement rendu sur le sujet, se réfère expressément aux éléments de preuve débattus devant la juridiction (CA Paris, 13 novembre 1998, Dalloz, 1999, p. 13).

élément est qu'une interprétation souple de la note nous semble d'autant plus conseillée que ces termes sont flottants. Une interprétation neutralisante est donc possible, dans la ligne de la décision du Conseil constitutionnel, en précisant que dans les deux cas ne sont visées que les situations dans lesquelles une absence de communication des motifs est justifiée par des raisons tenant notamment au risque d'atteinte à la vie privée, soit directement soit du fait d'un risque de publication de certaines informations. Le troisième élément est qu'en opportunité, le débat étant largement dépassé à ce jour, une annulation n'aurait pas grand sens. Au prix de cette interprétation, nous vous proposons de ne pas retenir ce moyen.

4.3. Nous en venons alors aux moyens qui sont relatifs à la dernière partie de la note, qui concernent le traitement des demandes de masse.

Selon la société requérante, la note interdit par principe les demandes de masse, ce qui la mettrait en porte-à-faux avec plusieurs textes et principes. La note indique, sur ce point, que la « diffusion de décisions en masse répondant à des demandes dont il est manifeste qu'elles ne portent pas sur une ou plusieurs affaires en particulier mais sur la jurisprudence de la juridiction dans une ou plusieurs matières sera en principe évitée ». Des considérations de bonne administration de la justice et de protection des données personnelles sont mises en avant pour justifier cette position.

La note pêche par excès en ce qu'elle énonce qu'une diffusion de masse sera « en principe évitée » puisque le principe, rappelons-le, est celui de la communication des décisions de justice.

Le cas des demandes abusives doit toutefois être réservé, ce qui est le sens du passage contesté. *Mutatis mutandis*, vous jugez que la possibilité de rejeter une demande abusive est ouverte à l'administration même sans texte (voyez s'agissant de la loi du 17 juillet 1978, à une époque où elle ne comportait pas encore, à l'article 2, la réserve des demandes abusives CE, 13 novembre 1992, *Commune de Louviers c/ L...*, n° 111439, aux Tables et, s'agissant des plaintes adressées à la CNIL, CE, 10 avril 2015, *M. H...*, n° 376575, aux Tables). Et pour apprécier le caractère abusif d'une demande de communication des documents administratifs, il faut regarder les effets perturbateurs que celle-ci emporte sur le bon fonctionnement du service (voyez CE, 14 novembre 2018, *Ministre de la culture c/ Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n° 420055, aux Tables).

Votre jurisprudence est donc explicite sur la possibilité de se fonder sur le caractère abusif ou déraisonnable d'une demande pour la rejeter (voyez encore récemment CE, 27 mars 2020, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-St-Exupéry*, n° 426623, aux Tables et CE, 13 novembre 2020, *M. S...*, n° 432832, aux Tables), même si vous veillez à ce que soient pris en compte les intérêts légitimes du demandeur dans l'appréciation portée par les services (voir la décision *M. D.* précitée). Ce type de raisonnement est transposable au service public de la justice. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée du 21 mars 2019, a d'ailleurs validé la possibilité de ne pas faire droit aux demandes de masse « dès lors que, par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique, elles conduiraient à perturber le bon fonctionnement de la juridiction sollicitée ou qui aurait pour effet de faire peser sur elle une charge disproportionnée au regard des moyens dont elle dispose ». Lorsque la note fait

référence au rejet des demandes qui auraient pour objet ou pour effet de désorganiser le service du greffe de la juridiction, elle se situe pleinement dans cette veine.

Reste alors la critique portant sur la seconde justification tenant à ce que la délivrance de décisions en masse est susceptible de porter atteinte à la protection des données à caractère personnel. La note indique que les décisions de justice sont susceptibles de comporter des données qui ne pourraient pas faire l'objet d'un traitement de données au sens du règlement général sur la protection des données ou, qui ne peuvent l'être que dans des conditions restrictives (voyez les articles 8 et 9 de la loi du 6 janvier 1978 alors applicables), ce qui n'est pas en soi critiquable puisque ces décisions sont effectivement susceptibles de contenir des données d'infraction et des données sensibles, au sens de l'article 9 du RGPD. Or les articles 8 et 9 de la loi de 1978, dans sa version alors applicable, précisait bien que seuls pouvaient faire l'objet de traitement les données contenues dans les décisions mentionnées à l'article L. 111-13 du code de l'organisation judiciaire, dispositions qui elles-mêmes n'étaient alors pas applicables faute de décret d'application. Si on comprend dès lors que le ministre ait voulu, dans la note attaquée, prévenir le contournement des garanties utiles apportées dans le cadre de l'*open data* par un procédé de diffusion massive, on peut s'interroger sur l'utilité et la portée réelle de ce raisonnement. Mais en soit, la note ne nous semble méconnaître aucun des textes qu'invoque la société requérante.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc écarter sur ce dernier point les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 11 et 47 de la Charte des droits fondamentaux, de l'article 3 de la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, des articles 1440 et 1441 du code civil, de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 ainsi que de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre et du détournement de pouvoir.

5. Enfin, compte tenu de ce que nous vous avons dit, vous pourrez écarter un ultime moyen tiré de l'incompétence du ministre de la justice pour prendre la décision attaquée.

Et par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de renvoyer une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, nous concluons au rejet de la requête, y compris les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.