

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL
14.6.7.

Lausanne, le 8 novembre 2002/AIJ

**Publicité des décisions et pratique en matière de publication
du Tribunal fédéral suisse**

**Contribution à la deuxième Conférence des secrétaires généraux
des Tribunaux constitutionnels européens
Madrid novembre 2002**

Rapport du secrétaire général Paul Tschümperlin, docteur en droit

TABLE DES MATIÈRES

I. Base légale de la publication des jugements	p. 2
I. 1. Le droit au prononcé public des jugements selon la Constitution fédérale (Cst.) et la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)	p. 2
I. 1.1. Prononcé du jugement selon la Constitution fédérale et la CEDH	p. 2
I. 1.2. Succédanés du prononcé public du jugement	p. 3
I. 1.3. Devoir de publication selon la doctrine et pratique du Tribunal fédéral	p. 3
I. 2. Délibérations publiques et votations dans la procédure devant le Tribunal fédéral ainsi que ses effets sur la pratique de publication	p. 4
I. 2.1. Délibérations publiques et votations	p. 4
I. 2.2. Conséquences sur la pratique de publication	p. 5
I. 2.3. Accès public à la salle et publicité écrite	p. 5
II. La pratique de publication du Tribunal fédéral	p. 6
II. 1. Les exigences d'un environnement en constante évolution	p. 6
II. 1.1. Masse d'informations	p. 6
II. 1.2. Densité normative	p. 7
II. 1.3. Accessibilité	p. 7
II. 1.4. Égalité des armes	p. 7
II. 2. Les cinq piliers de l'information juridique du Tribunal fédéral	p. 7
II. 2.1. Le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral	p. 7
II. 2.2. La remise aux revues spécialisées et aux tiers	p. 8
II. 2.3. La remise à la presse des arrêts du Tribunal fédéral et leur publication sur internet	p. 8
II. 2.4. Les relations publiques	p. 9

II. 2.5. La mise à disposition de tous les arrêts	p. 9
II. 3. Les publications sur Internet	p. 9
II. 3.1. Le Recueil officiel sur internet: „arrêts de principe dès 1954“	p. 9
II. 3.2. La banque de données complète anonymisée des arrêts dès l’an 2000: „arrêts dès 2000“	p. 9
II. 4. La délimitation entre la desserte de base publique et l’offre du secteur privé	p. 10
II. 4.1. La situation juridique	p. 11
II. 4.2. L’apport d’une plus-value intellectuelle: "l'ouvrage dérivé"	p. 11
II. 4.3. Le moteur de recherche Eurospider	p. 12
II. 4.4. La proximité avec les citoyens	p. 12
II. 4.5. La concurrence privée	p. 12
III. Conclusions	p. 13
III. 1. La règle du prononcé public	p. 13
III. 2. Mise sur pied d’égalité de la publication sur support papier et de la publication électronique	p. 13
III. 3. Transparence de la jurisprudence	p. 13
III. 4. Gratuité des prestations	p. 13

* * * * *

I. Bases légales pour la publicité des jugements

I. 1. Le droit au prononcé public du jugement selon la Constitution fédérale (Cst.) et la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH)

I. 1.1. Prononcé du jugement selon la Constitution fédérale et la CEDH

L’art. 30 al. 3 Cst. dispose: „L’audience et le prononcé du jugement sont publics. La loi peut prévoir des exceptions.“ L’introduction du principe de la publicité de l’audience et du prononcé dans la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 est essentiellement due à l’art. 6 par. 1 CEDH. D’après la teneur du texte, le champ d’application de l’art. 30 al. 3 Cst. semble plus étendu que dans la CEDH, car il se rapporte à une procédure judiciaire en général et renonce à des restrictions telles que „droit de caractère civil“ et „accusation en matière pénale“ (HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5e éd. 2001, n. 857). Toutefois, il ressort des travaux préparatoires que, pour des raisons d’uniformité de la terminologie constitutionnelle, on a renoncé à reprendre l’usage international (FF 1997 I 183; Bulletin officiel du Conseil national 1998 885 et 1423, Bulletin officiel du Conseil des États 1998 49 s.). Vu sous cet angle, le champ d’application de l’art. 30 al. 3 Cst. n’est pas plus étendu que celui de l’art. 6 par. 1 CEDH.

D’après la teneur de l’art. 6 par. 1 deuxième phrase CEDH, le principe du prononcé public du jugement n’a pas de limitation, contrairement à celui de l’audience publique.

Le prononcé du jugement lui-même doit ainsi avoir lieu publiquement même si la publicité de l'audience était exclue (FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, n. 119 ad art. 6 CEDH; RASELLI, Das Gebot der öffentlichen Urteilsverkündung, in Recht – Ethik – Religion, Mélanges pour Giusep Nay, Lucerne 2002, p. 24 et 27). Dès lors que le législateur constitutionnel voulait reprendre le standard international dans l'art. 30 al. 3 Cst. et que cela correspond à la teneur de la disposition, la validité illimitée du prononcé public du jugement découle également de la Constitution fédérale. Il en résulte que le champ d'application des deux dispositions ne doit plus être discuté ici. Il n'y a pas non plus lieu d'entrer en matière sur la règle du prononcé public de l'art. 14 al. 1 du Pacte ONU II sur les droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il suffit de constater que dans le contexte suisse, la règle du prononcé public du jugement est toujours valable, non seulement en vertu de la Constitution fédérale mais encore en vertu de la CEDH, directement applicable selon le système moniste.

I. 1.2. Succédanés du prononcé public du jugement

Le droit au prononcé public du jugement n'exige pas, selon la jurisprudence de Strasbourg, que le jugement soit lu de vive voix au public. La Cour européenne des droits de l'homme dit qu'il suffit que le jugement soit rendu accessible au public, par exemple par son dépôt dans une chancellerie ou lorsque les intéressés peuvent s'en faire délivrer des copies (FROWEIN/PEUKERT, loc. cit., n. 119 ad art. 6 CEDH; WYSS, Öffentlichkeit von Gerichtsverfahren und Fernsehberichterstattung, EuGRZ 1966, p. 7). En principe, le Tribunal fédéral suisse s'est rallié à cette pratique. Si la jurisprudence du Tribunal fédéral exige qu'un intérêt légitime, respectivement sérieux soit invoqué, il faut des raisons impérieuses pour limiter ce droit (ATF 124 IV 234 consid. 3d p. 239 s.; 115 V 244 consid. 4d p. 255; pour un accès sans conditions: RASELLI, loc. cit., p. 33 s.).

D'après la conception du Tribunal fédéral, il suffit ainsi que le rubrum et le dispositif – c'est-à-dire le nom des parties, l'objet du litige et le verdict du jugement – soient publiés, respectivement rendus accessibles au public, et que cet accès soit combiné avec un droit à la consultation du jugement anonymisé (décision de la Conférence des présidents du Tribunal fédéral du 22 mai 2002; critique à l'égard de la seule consultation du rubrum et du dispositif: RASELLI, loc. cit., p. 34, voir aussi les p. 27 et 34 relatives aux problèmes de l'anonymisation lors de la consultation des jugements). Le droit à la consultation du jugement – le cas échéant anonymisé – remplace la nécessité d'un résumé sommaire de l'arrêt lors du prononcé public du jugement (FROWEIN/PEUKERT, loc. cit.).

I. 1.3. Devoir de publication selon la doctrine et pratique du Tribunal fédéral

Dans le monde juridique, on exige depuis longtemps déjà que la pratique de publication ne soit pas uniquement laissée à la guise des tribunaux. Déjà HIRTE (Mitteilung und Publikation von Gerichtsentscheidungen, NJW 1988, p. 1698 ss) a prouvé avec une motivation convaincante pour le droit allemand qu'il ne se justifie pas de priver de la publicité générale les jugements anonymisés. La nécessité de connaître le droit jurisprudentiel en vigueur exige, selon l'opinion justifiée de cet auteur, une remise des décisions judiciaires à la presse spécialisée et aux tiers intéressés. Elle trouve sa justification dans les principes de la publicité des débats,

de la sécurité du droit et de l'obligation de motiver les décisions judiciaires ainsi que dans la règle de la publicité de l'action de l'État en général. Le contrôle initial par la publicité dans la salle de tribunal doit être remplacé, respectivement complété, en raison de l'abondance de la jurisprudence, par un contrôle public des décisions judiciaires écrites. Le devoir de publication incombe à l'administration du tribunal qui, à l'aide de la collaboration indispensable des juges, doit compléter la publication officielle ordonnée par ceux-ci en remettant des jugements (voir aussi à ce sujet ALBRECHT, Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen, in Computer und Recht, 1998, p. 373 ss, spécialement p. 374). Dans la mesure où les droits des parties à la procédure sont protégés au moyen d'une anonymisation appropriée, seule l'importance de l'intérêt du demandeur d'information est déterminante pour la remise du jugement.

Il ne peut pas en aller différemment pour le droit suisse. Le Tribunal fédéral a tenu compte de ce principe fondamental dans les directives du 28 octobre 1999 sur la communication aux tiers de ses arrêts non publiés. Elles permettent presque toujours, sur demande, la communication des arrêts. Certaines exceptions sont commandées par une interprétation étroite de la loi d'aide aux victimes d'infractions (art. 5 al. 2 LAVI). La procédure d'autorisation sert en premier lieu à préserver les droits des parties de manière appropriée. Ce sont avant tout les nouvelles possibilités technologiques des dernières années qui ont permis l'apparition de cette transparence quasi totale (voir à ce sujet en particulier chiffre II ci-après).

I. 2. Délibérations publiques et votations dans la procédure devant le Tribunal fédéral ainsi que ses effets sur la pratique de publication

I. 2.1. Délibérations publiques et votations

La loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ, RS 173.110) ajoute au principe de la publicité un élément important. Selon l'art. 17 OJ, les délibérations et les votations du Tribunal fédéral sont également publiques. Sont exclues de la publicité les délibérations et votations des cours pénales, de la Chambre des poursuites et des faillites et, lorsqu'il s'agit d'affaires disciplinaires, des cours de droit public. En matière d'impôts, les parties et leurs mandataires peuvent seuls assister aux débats, délibérations et votations (publicité que pour les parties). L'art. 17 OJ permet encore d'ordonner le huis clos total ou partiel dans l'intérêt de la sûreté de l'État, de l'ordre public ou des bonnes moeurs, ou lorsque l'intérêt d'une partie ou d'une personne en cause l'exige. Aucun moyen de droit n'est à disposition pour contester une telle décision du tribunal (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne 1990, p. 83).

Selon cette disposition, le public et la presse peuvent ainsi, sous réserve des cas précités, non seulement participer aux débats des parties et ensuite connaître le résultat de la délibération des juges, c'est-à-dire le verdict, mais également assister eux-mêmes aux délibérations et aux votations des juges fédéraux. Cette publicité va très loin. Elle est valable en Suisse devant quelques tribunaux cantonaux et devant le

Tribunal fédéral. Pour la procédure devant le Tribunal fédéral en tant que Cour suprême, elle est, selon la conception suisse, partie intégrante du contrôle démocratique du troisième pouvoir étatique. S'agissant de cette question essentielle, le législateur fédéral a préféré un autre ordre de valeurs que la plupart des pays européens, dans lesquels le droit des juges à une délibération et une votation secrètes fait partie intégrante de leur indépendance judiciaire.

1. 2.2. Conséquences sur la pratique de publication

La publicité étendue du droit jurisprudentiel, suivant laquelle le public peut assister en direct aux délibérations ainsi qu'aux votations et la presse faire un compte rendu du déroulement de la délibération, n'est pas sans influence sur la pratique de publication du Tribunal fédéral. Celui-ci ne se limite pas au contenu minimal du droit au prononcé public du jugement selon les art. 30 al. 3 Cst. et 6 par. 1 CEDH. En principe, il publie non seulement le *rubrum*, le dispositif et un bref résumé des arrêts, mais également – sous forme anonymisée – l'état de fait et les considérants, dont le public et la presse peuvent sans autre avoir connaissance dans le cadre des délibérations du tribunal.

La publicité directe, concrétisée par la présence personnelle dans la salle d'audience, est encouragée par la politique d'information active du Tribunal fédéral. Les séances publiques du Tribunal fédéral sont annoncées aux parties et aux journalistes accrédités. Il arrive que la radio suisse mentionne dans les nouvelles matinales les séances importantes du Tribunal fédéral. Dès 2003, celui-ci publiera en outre les séances publiques sur Internet. Chacun est libre d'assister aux délibérations et votations des juges, tant qu'il y a assez de place dans la salle. Toutefois, en règle générale, seules les parties et, comme succédané de publicité, quelques journalistes accrédités suivent les délibérations (voir au sujet de l'accès de la presse en cas d'exclusion du public: ATF 117 la 387 consid. 3 p. 390 ss = EuGRZ 1992, p. 202; au sujet du rôle de la chronique de l'activité judiciaire dans la sauvegarde de l'intérêt à l'information comme succédané de publicité : ATF 119 la 99 consid. 4a p. 104 = EuGRZ 1994 p. 59 ss; ATF 108 la 90 consid. 3a p. 92 = EuGRZ 1982, p. 109). S'agissant des cas particulièrement intéressants en matière politique, sociale ou régionale, l'affluence du public peut être plus importante. Dans de rares cas, il y a lieu de refuser l'accès aux délibérations à une partie du public faute de place.

1. 2.3. Accès public à la salle et publicité écrite

En revanche, la publicité est limitée de manière essentielle d'un double point de vue. D'une part, l'art. 17 OJ ne prévoit qu'un accès public à la salle. Celui-ci est éphémère et empreint d'une connaissance personnelle directe. Ce caractère éphémère est accentué par l'interdiction de tout enregistrement dans la salle de tribunal. L'art. 17 des directives concernant la chronique de l'activité judiciaire du Tribunal fédéral (RS 173.111.18) qui prévoit une procédure d'autorisation est, selon la décision de la Conférence des présidents du 12 mars 2001, interprété restrictivement dans le sens d'une interdiction absolue de films et d'enregistrements sonores dans la salle de tribunal, contrairement à une pratique antérieure plus large qui permettait au moins occasionnellement de filmer l'ouverture des débats. Seules sont autorisées des croquis et des notes manuscrits. La proposition de laisser filmer la proclamation du

jugement dans certains cas a été expressément refusée. Ce caractère éphémère s'oppose aux publications écrites – électroniques ou imprimées – des arrêts par le Tribunal fédéral: de telles publications sont destinées à la mémoire à long terme. Afin de sauvegarder la protection de la personnalité et des données, elles se font en principe sous forme anonymisée, également lorsque les noms des parties à la procédure pouvaient être connus sans limitation dans la salle de tribunal.

D'autre part, en raison de l'importante charge de travail, le Tribunal fédéral a de plus en plus souvent opté pour une procédure purement écrite. Depuis la novelle du 4 octobre 1991, en vigueur depuis le 15 février 1992, le Tribunal fédéral peut, selon la règle prévue par l'art. 36b OJ, statuer par voie de circulation en cas d'unanimité. En 2001, le Tribunal fédéral n'a conduit une délibération publique que dans 122 affaires. Autrement dit, il était unanime dans 97,6 % des cas. Le principe de la délibération publique du jugement selon l'art. 17 OJ menaçait ainsi d'être vidé de sa substance. Dès lors, la Conférence des présidents a décidé le 23 octobre 1995 qu'en principe la possibilité de statuer par voie de circulation selon les art. 36a et 36b OJ ne changeait rien au principe de la publicité de la procédure. Il n'est bien entendu pas possible dans une procédure par voie de circulation de garantir une connaissance directe de la délibération des juges comme en cas de présence dans la salle. Par contre, la publication ultérieure des arrêts peut, elle, en vertu de l'ouverture et de la publicité de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui sont à la base de l'art. 17 OJ, contribuer à une politique d'information transparente. En ce sens, la décision de la Conférence des présidents du 23 octobre 1995 a constitué une orientation déterminante.

En résumé, on peut affirmer que le principe du prononcé public du jugement selon la Constitution fédérale et la CEDH est confirmé par l'art. 17 OJ qui élargit même partiellement ce principe.

II. La pratique de publication du Tribunal fédéral

Après avoir présenté les fondements juridiques, il convient d'exposer dans le second chapitre l'application concrète par le Tribunal fédéral du principe de la publicité.

II. 1. Les exigences d'un environnement en constante évolution

La pratique de publication du Tribunal fédéral s'est considérablement modifiée au cours des dix dernières années, car le contexte a beaucoup changé. Parmi les explications envisageables, celles qui suivent devraient suffire:

II. 1.1. Masse d'informations

Le développement technique permet aujourd'hui l'accès rapide à une multitude d'informations quasi illimitée, également dans le domaine juridique. La pression accrue de notre époque – expression de l'esprit du temps et conséquence de la complexité croissante de la société et du droit – n'est pas étrangère à ce phénomène.

II. 1.2. Densité normative

La forte croissance de la densité normative permet toujours moins de régler un cas sur la base de principes juridiques généraux. L'accès à une jurisprudence spécialisée est fréquemment la condition inéluctable à la solution correcte d'une affaire.

II. 1.3. Accessibilité

La jurisprudence doit être rapidement accessible; elle vieillit d'ailleurs plus vite qu'auparavant, particulièrement en droit public.

II. 1.4. Égalité des armes

Des services administratifs et des organisations bien équipées – par exemple des compagnies d'assurance – pourvoient depuis longtemps à leurs besoins en jurisprudence au moyen de leurs propres banques de données spécialisées dans lesquelles sont saisis tous les jugements pertinents pour eux.

Or, lors de la consultation du droit en vigueur, les mêmes conditions doivent être offertes à tous les justiciables. L'égalité des armes devait dès lors être restaurée au moyen de nouvelles offres publiques, proposées en matière de jurisprudence sur le plan fédéral par le Tribunal fédéral lui-même.

II. 2. Les cinq piliers de l'information juridique du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral remplit de nos jours son devoir d'information du public de la manière suivante:

II. 2.1. Le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral

Le pilier le plus important demeure le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral sous forme imprimée et, dès 1997, également sur INTERNET.

Le Recueil officiel contient sur une moyenne de plusieurs années environ 5% de tous les arrêts. Sont publiés les arrêts de principe ainsi que la confirmation ou les changements de jurisprudence, des jugements contenant un résumé de la jurisprudence, ainsi que, dans certains domaines, des jugements à caractère singulier en vue d'illustrer la jurisprudence. Pour le développement ultérieur de la jurisprudence, ce sont en premier lieu ces arrêts-là qui font foi. Le Tribunal fédéral s'en tient toujours à cette pratique.

Ce recueil va conserver son importance grâce à la sélection relativement sévère des arrêts retenus. Des répétitions inutiles d'une jurisprudence appliquée de façon identique et constante sont évitées. Par ce biais et grâce à un répertoire général performant qui récapitule l'ensemble de la matière, un accès rapide à la jurisprudence en vigueur est assuré à l'utilisateur disposant de connaissances juridiques. C'est un avantage décisif à une époque de pléthore d'informations.

II. 2.2. La remise aux revues spécialisées et aux tiers

Toutes les revues juridiques spécialisées qui en font la demande reçoivent peu après les parties les jugements destinés à la publication afin de leur permettre de commenter rapidement la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette transmission préalable par le Tribunal fédéral leur permet en principe de publier le commentaire peu après la parution des jugements dans le Recueil officiel. En outre, des publications de type B, soit des jugements qui n'ont pas leur place, en vertu de leur contenu spécifique, dans le Recueil officiel, mais qui sont néanmoins susceptibles de présenter un intérêt pour un public spécialisé, leur sont également remises.

Hormis les arrêts publiés officiellement par le Tribunal fédéral, les revues spécialisées publient environ encore 5% d'arrêts supplémentaires.

Sur demande expresse, même des arrêts officiellement non publiés sont remis à des tiers intéressés (particuliers, revues spécialisées, services de l'administration, etc.). La nécessité de connaître le droit jurisprudentiel impose en effet une remise illimitée des décisions judiciaires à la presse spécialisée ou aux tiers intéressés (voir ci-dessus ch. I, 1.3). Le Tribunal fédéral renonce aujourd'hui à la condition de l'intérêt légitime. Jusqu'à ces dernières années, la chancellerie du Tribunal fédéral remettait ainsi environ 2'500 arrêts par année. Ce chiffre est heureusement à la baisse grâce à la banque de données internet.

II. 2.3. La remise à la presse des arrêts du Tribunal fédéral et leur publication sur internet

Environ 50% des arrêts du Tribunal fédéral sont remis à la presse. La presse a refusé avec véhémence l'accès à tous les arrêts, interprétant cela comme un déni d'information. Elle a en effet considéré que l'examen des 5000 arrêts rendus par année était trop important et que la moitié des arrêts qui n'étaient pas mis à disposition ne présentaient aucun intérêt (en principe, les radiations, les décisions d'irrecevabilité types, ainsi que les arrêts soumis à la procédure simplifiée selon l'art. 36a OJ). La presse publie environ 5 à 10% du 50 % des jugements mis à sa disposition.

Le même 50% des arrêts mis à disposition de la presse a été rendu accessible dans une banque de données spécifique sur internet dès avril 2001 avec effet rétroactif au 1er janvier 2000. Cette nouvelle banque de données poursuit deux objectifs: en premier lieu, elle contribue à la transparence de la jurisprudence. Le Tribunal fédéral veut ainsi priver de tout fondement le reproche d'occulter une partie de ses arrêts. En second lieu, le public intéressé doit pouvoir lire le texte original de l'arrêt le jour de la parution du compte rendu dans la presse. Les simplifications ou omissions du compte rendu sont ainsi immédiatement reconnaissables par les cercles intéressés. Par ce biais, le Tribunal fédéral exerce une sorte de contrôle de la presse qui, de façon notoire, prétend contrôler le travail du Tribunal fédéral.

Dès fin 2002, une banque de données spécifique, protégée par un mot de passe, va être ouverte sur internet pour répondre aux besoins particuliers de la presse. Des communiqués de presse du Tribunal fédéral, des résumés d'état de fait pour la préparation des séances publiques du Tribunal fédéral, ainsi que des arrêts en texte

original, avec mention complète des noms, et qui devront être anonymisés dans les banques de données accessibles au public en raison de la protection des données et de la personnalité, seront ainsi mis à disposition de la presse durant une durée limitée, soit aussi longtemps qu'ils sont d'actualité.

II. 2.4. Les relations publiques

Les relations publiques en général constituent le quatrième pilier. Cet aspect ne peut être approfondi dans le cadre du présent rapport.

II. 2.5. La mise à disposition de tous les arrêts

La mise à disposition au Tribunal fédéral de tous les arrêts sous forme papier, avec rubrum et dispositif, pendant quatre semaines, constitue le cinquième et dernier pilier. Cette mise à disposition interviendra à fin 2002.

Jusqu'ici, le Tribunal fédéral respectait le principe de la publicité au sens de l'art. 30 al. 3 Cst. et de l'art. 6 par. 1 CEDH en premier lieu par la remise des arrêts sur requête individuelle comme déjà mentionné. Toute critique devrait désormais être écartée par la mise à disposition du rubrum et du dispositif de l'ensemble des arrêts sous forme non anonymisée. Dès fin 2002, tous les arrêts sans exception seront rendus publics. Le problème de l'anonymisation pour la chronique judiciaire perdra par conséquent de son acuité, car la presse, comme tout autre tiers, pourra avoir accès à tous les noms par le biais de la mise à disposition du rubrum et du dispositif sous forme papier. Le reproche de dissimuler injustement à la presse le nom des parties ne pourra plus être adressé au Tribunal fédéral.

II. 3. Les publications sur internet

II. 3.1. Le recueil officiel sur internet: „arrêts de principe dès 1954“

Au vu de ce qui a été exposé précédemment, il apparaît clairement que le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral devrait être la source de droit la plus importante pour le juriste, et ce, également sur internet. Cette banque de données répond aux besoins du public spécialisé. Celui qui est capable de tenir un raisonnement juridique obtient, en particulier à l'aide du répertoire général informatisé, les réponses les plus pertinentes. Le Recueil officiel et le répertoire général informatisés ne sauraient guère être supplantés par des banques de données plus vastes. Au vu de la pléthore de données, des systèmes qui permettent une recherche ciblée et disposent d'un outil rigoureux pour accéder à l'information deviennent au contraire plus attractifs. Des outils tel que le répertoire général nécessitent cependant un traitement intellectuel et sont dès lors coûteux. Un traitement purement automatique offre d'autres avantages, mais ne présente en revanche pas la qualité juridique d'un travail effectué par l'homme.

II. 3.2. La banque de données complète anonymisée des arrêts dès l'an 2000: „arrêts dès 2000“

Dès le 1er janvier 2000, la banque de données complète anonymisée des arrêts offre tous les arrêts qui sont remis à la presse, soit environ 50% de tous les arrêts.

Cette banque de données fonctionne avec un moteur de recherche purement automatique, qui détermine une échelle de pertinence et l'affiche. Elle est particulièrement appropriée aux buts suivants: en premier lieu, pour déceler des arrêts que le Tribunal fédéral ne considère pas, au vu de circonstances particulières, comme arrêts de principe et qui ne figurent dès lors pas dans le Recueil officiel; en second lieu, pour permettre la consultation de la jurisprudence la plus récente sur un domaine juridique déterminé, la recherche pouvant être restreinte par avance à une sous-collection et limitée à une période récente.

Cette banque de données sert aussi, vu la quantité d'arrêts qu'elle contient, la science juridique. Elle ne convient en revanche que de manière limitée à une recherche ciblée effectuée par un juriste, particulièrement si ce dernier – en tant qu'avocat ou notaire par exemple – doit facturer ses frais à un tiers. Cette constatation se confirme de plus en plus. La banque de données compte à ce jour environ 6'000 arrêts, soit une masse encore consultable. Compte tenu d'une augmentation d'environ 2'500 arrêts par année, la limite de 20'000 arrêts sera dépassée dans quelques années. Dès lors qu'il n'y a pas de tri intellectuel, de nombreux arrêts répétitifs figureront dans ladite banque de données et seront également affichés lors d'une recherche correspondante. Qui donc a le temps de lire vingt arrêts au contenu plus ou moins identique?

Cela ne trouble pas le Tribunal fédéral, car ladite banque de données n'a pas été spécifiquement conçue pour permettre une recherche juridique matérielle ciblée. Elle assure plutôt la transparence et la recherche rapide à l'aide d'un numéro de dossier sur la base d'un compte rendu de presse.

Et finalement, on doit pouvoir compter sur une certaine intelligence de l'utilisateur lors de la recherche. Celui qui utilise un moteur de recherche doit s'en approprier les avantages et adapter sa stratégie de recherche. En ce sens, on ose affirmer qu'il est possible, grâce à une stratégie de recherche intelligente, d'obtenir un résultat tout à fait utilisable dans la banque de données complète des arrêts anonymisés du Tribunal fédéral dès l'an 2000.

II. 4. La délimitation entre la desserte de base publique et l'offre du secteur privé

Cette seconde banque de données, comprenant 50% de tous les arrêts, n'est pas indexée intellectuellement, contrairement au Recueil officiel. Deux raisons principales justifient ce choix: la première est l'investissement énorme en personnel que représenterait un tel projet, investissement que le Tribunal fédéral lui-même ne saurait être en mesure d'assumer; la délimitation entre la desserte de base publique et l'offre du secteur privé constitue la deuxième raison, qu'il convient ici de préciser brièvement:

II. 4.1. La situation juridique

Selon l'art. 4 al. 1 de l'Ordonnance concernant la publication électronique de données juridiques (RS 170.512.2), la Confédération se borne à publier des données juridiques, y compris les principaux outils d'accès, tels que les répertoires, les index et la recherche en texte intégral, ainsi que des commentaires de données juridiques destinés au public (desserte de base).

Pour répondre à un besoin de la société ou à un intérêt général qui n'est pas satisfait par le secteur privé (conditions cumulatives), les services fédéraux peuvent aussi, aux termes de l'art. 4 al. 2, publier des ouvrages dans lesquels des données juridiques de la Confédération:

- a. sont assorties de commentaires de particuliers ou d'adjonctions analogues;
- b. sont interconnectées avec des publications du secteur privé;
- c. sont intégrées dans des systèmes facilitant la prise de décisions.

La conception qui sous-tend la définition de la desserte de base est la suivante: la production d'ouvrages présentant une plus-value intellectuelle ("ouvrages dérivés"), sous réserve des exceptions susmentionnées, doit être réservée au secteur privé.

Bien entendu, le Tribunal fédéral n'est pas soumis au champ d'application de cette ordonnance (art. 2), puisqu'il ne constitue pas une unité de l'administration fédérale, mais bien le troisième pouvoir indépendant. La définition de la desserte de base repose cependant sur un large consensus: elle a été établie en 1996/97 dans le cadre de l'Étude d'une conception fédérale pour un système suisse d'informations juridiques, à laquelle le Tribunal fédéral a participé. De ce fait, ce dernier respecte aussi cette délimitation entre la desserte de base publique et l'offre privée d'"ouvrages dérivés".

II. 4.2. L'apport d'une plus-value intellectuelle: "l'ouvrage dérivé"

Qu'entend-on par l'apport d'une plus-value intellectuelle à des données juridiques? Les opinions divergent dans une large mesure à ce propos. Lors du développement de ses banques de données, le Tribunal fédéral a, quant à lui, toujours défendu le point de vue selon lequel tout ce qu'un moteur de recherche peut techniquement réaliser relève de la desserte de base publique. En revanche, un travail d'analyse intellectuel, un travail scientifique, en d'autres termes tout ce qui permet d'apporter une plus-value intellectuelle, caractérisent un "ouvrage dérivé". C'est cette opinion qui s'est imposée comme la conception dominante ces dernières années.

Divers motifs justifient cela: ce qui aujourd'hui est révolutionnaire, est, deux à trois ans plus tard, déjà intégré dans les moteurs de recherche ordinaires. Suivre la conception minoritaire, qui soutient que des moteurs de recherche performants doivent être considérés comme des "ouvrages dérivés", ne ferait que retarder la mise en place d'une desserte de base publique efficiente, ce qui n'est pas convaincant. S'ensuivrait la nécessité de distinguer, parmi les moteurs de recherches, quels sont ceux qui possèdent des standards techniques ordinaires et

ceux qui sont plus performants. Une telle distinction serait problématique.

II. 4.3. Le moteur de recherche Eurospider

La concurrence privée a souvent reproché au moteur de recherche Eurospider utilisé par le Tribunal fédéral d'être un "ouvrage dérivé", parce qu'il serait particulièrement performant. La mise en place d'un assistant de recherche, d'une recherche multilingue et de deux thésauri corroborent cette critique. A cette argumentation, le Tribunal fédéral oppose le fait que les juristes reprochent souvent à ce moteur de recherche son imprécision. Cela tient à la particularité d'Eurospider qui décompose les termes de recherche en notions de base (notamment en allemand, l'usage de mots composés y étant usuel). Celui qui, par exemple, recherche le mot "Schuldbetreibung" (poursuite pour dettes) génère une recherche avec les notions de base "Schuld" (poursuite) et "Betreibung" (dette). Il est clair que la notion juridique très fréquente de "Schuld" (dette), qui apparaît dans de nombreux arrêts du Tribunal fédéral, ne ressortent pas tous au domaine de la poursuite. L'agacement de l'utilisateur qui trouve parmi les résultats de nombreuses données non pertinentes est compréhensible.

Avec l'amélioration en cours du moteur de recherche, le Tribunal fédéral vise trois objectifs. Premièrement, les termes juridiques contenus dans le thésaurus juridique ne sont plus décomposés en notions de base lors d'une recherche; cela permet uniquement de supprimer une faiblesse inhérente au moteur de recherche et ne constitue pas un "ouvrage dérivé", domaine réservé au secteur privé. Deuxièmement, les termes de recherche qui se trouvent dans le thésaurus sont traduits dans les autres langues nationales, ce qui permet d'étendre la recherche aux trois langues officielles de la procédure. Dans un pays connaissant trois langues officielles traitées sur un pied d'égalité, c'est une exigence absolue. Troisièmement, l'assistant de recherche aide l'utilisateur à formuler ses questions de manière appropriée. Cela constitue également une aide purement technique: l'assistant communique à l'utilisateur quelles recherches le moteur est en mesure d'effectuer.

II. 4.4. La proximité avec les citoyens

Le Tribunal fédéral recherche une proximité avec les justiciables grâce à son offre en ligne, c'est pourquoi elle restera gratuite pour les utilisateurs privés. L'expérience démontre en effet que le taux de consultation d'une banque de données internet chute drastiquement dès que l'accès en devient payant. Cependant, le citoyen qui veut exceptionnellement consulter un arrêt du Tribunal fédéral, suite par exemple à la lecture d'un compte-rendu dans la presse, doit aussi pouvoir accéder à l'arrêt original sous forme anonymisée. Cela n'est possible que grâce à des prestations gratuites en ligne. On peut regretter qu'elles concurrencent les fournisseurs privés, mais rien ne permet de s'écarter de cette pratique.

II. 4.5. La concurrence privée

Au regard de la concurrence privée, il faut admettre que le marché a été fortement modifié par l'offre gratuite publique en ligne du Tribunal fédéral. Le fournisseur

privé qui propose des données accessibles au public sans prestations complémentaires, donc sans plus-value intellectuelle, ne gagne aujourd'hui presque plus d'argent. Le changement de contexte économique frappe particulièrement des entreprises telles que Swisslex. Dans les années quatre-vingt et jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, les milieux juridiques suisses ont dû relever le défi presque insurmontable de saisir les données juridiques dans les trois langues officielles et d'en garantir l'accès au public. La Confédération a donc passé un contrat d'exclusivité avec Swisslex, une société privée. Depuis, ce contrat a été résilié. Swisslex a dû complètement réorganiser sa stratégie et faire face à des pertes financières importantes pour repartir sur de nouvelles bases.

Comme nous venons de le mentionner, la concurrence est rude. Le Tribunal fédéral lui-même y est soumis et doit continuellement reconsidérer son offre. Il tient cependant beaucoup à ce que l'on ne supprime pas les débouchés économiques des fournisseurs privés pour leur production scientifique et il ne souhaite pas, de ce fait, proposer d'"ouvrages dérivés". Les fournisseurs privés, malgré l'offre en ligne du Tribunal fédéral, peuvent demeurer sur le marché s'ils offrent des informations ciblées, traitées intellectuellement, et ce, pour les besoins du monde juridique.

III. Conclusions

III. 1. La règle du prononcé public

Le Tribunal fédéral respecte la règle du prononcé public exigé par la Constitution fédérale et la CEDH en rendant publics le rubrum et le dispositif de tous ses arrêts tout en ménageant parallèlement, à la demande, un droit de consultation presque illimité des arrêts qui sont anonymisés si nécessaire.

III. 2. Mise sur un pied d'égalité de la publication sur support papier et de la publication électronique

La desserte de base publique exige aujourd'hui de traiter de manière équivalente la publication papier et la publication électronique, en particulier sur internet. Ces deux modes de publication sont complémentaires. Le Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, qui contient les arrêts de principe, gardera toute son importance quelle que soit sa forme de publication.

III. 3. Transparence de la jurisprudence

Avec sa banque de données internet étendue, le Tribunal fédéral vise avant tout la transparence. Quant à savoir si la masse d'arrêts mise ainsi à disposition rend chaque fois effectivement service au monde juridique, c'est une toute autre question. Le problème du flux d'informations doit être appréhendé par d'autres instruments tels que des moteurs de recherches et un Recueil officiel des arrêts bien conçu.

III. 4. Gratuité des prestations

La gratuité des prestations permet la proximité avec les justiciables. Celui qui ne

peut s'offrir un abonnement auprès d'une banque de données juridiques privée doit pouvoir, en tant que citoyen de ce pays, accéder facilement à la jurisprudence de la plus haute instance judiciaire. Cela requiert par conséquent une offre en ligne gratuite.