

Programme : <http://dylis.univ-rouen.fr/content/de-quelle-justice-le-digital-est-il-le-ressort>

Selon le rapport annexé au projet de loi de réforme de la Justice, enregistré à l'Assemblée nationale le 13 décembre 2018, la transformation numérique de la justice « *offre l'opportunité unique de rendre notre justice accessible très simplement, à tous, de rendre des décisions plus rapidement, de réduire les distances géographiques, et d'introduire de la transparence sur l'avancée des procédures* »¹.

Qui voudrait être contre ça ?

A priori, cela n'a que des vertus. Mais il se pourrait bien que la transformation numérique de la justice ne tienne pas toutes ses promesses. Si, pour chaque outil pour ambition d'améliorer la performance et l'efficacité des systèmes judiciaires les mérites peuvent être réels, ils ont toujours leur pendant négatif :

- Par ex. Pour la saisie en ligne d'une juridiction, le gain de temps est indiscutable mais il y a un risque de banalisation du recours à la justice. De surcroît, cela menace les auxiliaires de justice qui ne sont plus les intermédiaires entre le tribunal et le justiciable.

- Autre ex., si les logiciels de justice prédictive peuvent être de précieux outils d'analyse et de tri dans la masse gigantesque de l'Open Data judiciaire, les critères sur la base desquels ils fonctionnent peuvent au mieux, ne pas être suffisamment pertinents, au pire, porteurs de biais et facteurs de discriminations...

- Dernier ex. pour le règlement en ligne de certains différends, là encore, le désengorgement des tribunaux est louable, mais quelle sera la perception du justiciable : aura-t-il encore le sentiment d'avoir été entendu et traité équitablement si le processus judiciaire se déroule en ligne ?

¹ point 61, p. 204, accessible à l'adresse : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1503.pdf>

Nous n'en sommes qu'aux prémices mais à termes, ces outils doivent pouvoir se substituer à l'homme. En effet, les outils numériques dans le domaine du droit (legal tech) se donnent à voir comme des concurrents directs de la plupart des fonctions juridiques² : avocats ; juges ; greffiers ; notaires ; huissiers... Ils seraient capables de faire la même chose que les professionnels du droit, mais ils le feraient plus rapidement, à moindre coût, et de manière plus fiable.

À tel point d'ailleurs que, certains prédisent qu'à terme, les qualités et les facultés cognitives humaines nécessaires à la prise de décision juridique – raisonnement, jugement, créativité, empathie – ne seront plus indispensables. Selon un auteur comme Richard Susskind l'intelligence artificielle pourra s'affranchir du mode de raisonnement proprement humain, et apporter des réponses mieux adaptées aux questions juridiques les plus difficiles³.

La transformation numérique de la Justice atteste donc d'une certaine **déshumanisation** de la Justice ; elle exprime une faveur pour la technique au détriment de l'humain. Pour réduire les délais, on aurait pu faire le choix d'augmenter considérablement le personnel judiciaire ; Pour réduire les distances géographiques, on aurait pu faire le choix de ne pas réformer la carte judiciaire à la baisse (400 suppressions et seulement une dizaine de création) et de ne pas supprimer les juridictions de proximité.

Les décideurs publics prétendent que la numérisation de la justice va permettre au juge de se recentrer sur ses fonctions les plus essentielles. Mais lorsque l'on interroge les magistrats à ce sujet, ils craignent plutôt que cela s'accompagne d'une réduction des moyens humains au sein des juridictions. Il faut dire que bien souvent, les réformes ne sont pas bien coordonnées. Si l'on prend l'exemple de la réforme de la carte judiciaire, elle avait pour ambition de permettre une justice plus efficace et moins coûteuse. Or, le regroupement de certaines juridictions⁴ ne s'est pas accompagné des transferts suffisants de personnel. En conséquence, les délais de jugement dans les juridictions regroupées se sont allongés.

² H. Épineuse et A. Garapon, « Les défis d'une justice à l'ère numérique de 'stade 3' », *Enjeux numériques*, n° 3, sept. 2018, Annales de l'école des Mines, accessible sur : <http://www.annales.org/enjeux-numeriques/2018/en-03-09-18.pdf>

³ R. Susskind, *Tomorrow's Lawyers*, Oxford University Press, 2016

⁴ par exemple au TGI de Saint-Malo, qui a absorbé le TGI de Dinan

In fine, la Justice digitale comporte un nombre important de risques pour le droit au procès équitable, et tout ce qu'il implique comme garanties : accès effectif à un juge, égalité des armes, impartialité du juge, etc.

Au regard de ce qui précède, on peut se demander si, plus fondamentalement, la justice digitale est encore de la Justice, tant au sens de la valeur morale et politique, qu'au sens de l'acte de juger.

On peut également s'interroger sur la manière dont le Droit va pouvoir continuer à remplir, dans ce contexte, sa fonction anthropologique.

I/ La justice digitale est-elle encore de la Justice ?

Juger est avant toute chose un événement⁵.

Traditionnellement, le juge ne peut exercer son jugement, son office, que dans des conditions bien déterminées : en robe, dans une salle d'audience, au terme d'un échange d'arguments et de pièces (débat contradictoire), etc. Le jugement ne peut intervenir qu'à l'issue des rites du procès. C'est une véritable pièce qui se joue selon une mise en scène bien particulière. On retrouve tous les ingrédients du théâtre : espace, temps, acteurs, costumes.

Le mécanisme de tout procès consiste à convertir un conflit, parfois très violent, en paroles sensées. Cette démarche n'est pas naturelle, et elle nécessite d'avoir recours à certains artifices pour y parvenir. Le formalisme de la procédure permet précisément de distribuer la parole, de rendre le débat possible en aménageant à chacun une position stable. L'objectif est de substituer le discours à la violence, de convertir l'agressivité initiale dans le cadre structuré de l'audience.

⁵ A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001, p. 18

Le rituel vient également rappeler que ce qui se joue au cours d'un procès dépasse la réalité concrète de ses protagonistes : le costume porté par les magistrats permet notamment de marquer la distance entre leur individualité et la fonction qu'ils occupent. Le rituel est ainsi le moyen de garantir à la justice son autorité : il possède la fonction paradoxale de rendre sensible (par le recours aux symboles) la distance qui sépare tout un chacun de la loi et qui en fonde la grandeur.

Par ailleurs, **L'architecture** judiciaire favorise l'accès intellectuel à la justice. Elle est garante à la fois de son efficacité et de sa légitimité⁶. Le premier geste de la justice est d'ailleurs sans doute architectural : il sert à délimiter un espace sensible où les règles du jeu sont bien déterminées, où les objectifs sont établis, et où les acteurs sont institués⁷.

Un rapport de 1992 réalisé en vue de la construction de nouveaux palais de justice en France pointait l'importance de la forme architecturale des palais de justice en tant que lieu où s'exerce « *une fonction sociétale majeure, à savoir la réactualisation permanente et quotidienne de la légitimité de l'État de droit* »⁸.

L'architecture des juridictions est donc éminemment politique : elle assure la puissance de l'ordre institutionnel établi⁹. D'où une exigence de monumentalité qui doit passer par un vocabulaire architectural spécifique : colonnes, frontons, emmarchement, statuaire, etc.

La forme architecturale est donc très importante pour faire valoir une dimension symbolique particulière. Et cela n'est pas propre à la France. Des auteurs anglo-américains, australiens ou canadiens ont tous relevé que les cours de justice portent la marque de l'autorité et de la souveraineté de l'État¹⁰. Et effectivement, le fait de juger, de rendre justice est une fonction régaliennne !

⁶ F. Gélinas, C. Camion, K. Bates, « Forme et légitimité de la justice. Regard sur le rôle et l'architecture des rituels judiciaires », *Rev. interdisciplinaire d'études juridiques*, 2014/2, vol. 73, p. 37 et s.

⁷ A. Garapon, *Bien juger...*, précité.

⁸ Ministère de la Justice, DGPPE, « Conception architecturale des Palais de Justice », Document réalisé par Mr A. Sompairac sous la direction de Mr A. Neveu (DAGE / SDAIL), Octobre 1992

⁹ P. Haldar, « In and out of court : On topographies of law and the architecture of court buildings », *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 7, 1994, n° 20, p. 185

¹⁰ F. Gélinas, C. Camion, K. Bates, « Forme et légitimité de la justice... », précité.

Avec la justice digitale, l'espace judiciaire est dématérialisé. En s'attaquant à l'espace judiciaire, le numérique s'attaque finalement à la dimension symbolique de la souveraineté étatique et donc fondamentalement à la puissance publique.

Cela n'est pas étonnant car « *le champ du numérique est pensé par une idéologie très hostile aux institutions en général et à la justice en particulier* »¹¹. Avec la digitalisation de la Justice, c'est donc un des piliers de l'État moderne qui est attaqué.

La justice digitale implique à terme une certaine **privatisation** de la Justice. En effet, la numérisation de la Justice repose en grande partie sur des acteurs privés (les start-up qui produisent des Legaltechs). D'ailleurs, un des pôles du projet de loi de réforme de la justice consiste précisément à confier à des sociétés commerciales qui appuient leur raisonnement sur des algorithmes de justice prédictive des fonctions de médiation ou de conseil juridique. Cela revient à confier à terme à ces sociétés des missions de service public. Cela pose la question fondamentale : qu'est-ce que la justice du XXI^e siècle ?¹².

L'intégration d'initiative privée au cœur du service public de la justice a été favorisée par le contexte judiciaire français. Depuis 2007, plusieurs études d'envergure ont mis en lumière « *le malaise qui entoure la justice française* »¹³ alimenté à la fois par une mauvaise perception des justiciables et par le sentiment d'impuissance d'une partie de la profession¹⁴. Ce contexte de défiance vis-à-vis du système judiciaire est particulièrement propice à l'avènement de solutions privées prometteuses. Au risque d'une certaine crédulité qui pousse à voir dans ces outils des solutions miraculeuses... Il n'est donc pas étonnant que la France, qui rappelons-le a quand même été classé en 2011 parmi les pays les plus pessimistes au monde »¹⁵ !, se soit engouffrée dans la transformation numérique de la Justice.

¹¹ H. Épineuse et A. Garapon, « Les défis d'une justice à l'ère numérique de "stade 3" », *Enjeux numériques*, n° 3, sept. 2018, Annales de l'école des Mines, accessible sur : <http://www.annales.org/enjeux-numeriques/2018/en-03-09-18.pdf>

¹² J. Gavaudan, « Le projet de loi nous inquiète », *LPA* 9 mai 2018, n° 135, p. 4

¹³ *Les enjeux éthiques de la justice prédictive, Livre blanc de l'École de droit de Sciences Po, Wolters Kluwer et Predictice, 2018, p. 23 et s.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Global Barometer of Hope and Despair : 2011* : http://www.ibope.com.br/win_global_barometer_of_hope_and_despair_2011.pdf

Mais à terme, c'est une Justice sans juge qui se profile. Or, la justice n'est acceptable qu'autant qu'elle est humaine. Elle est rendue par des hommes et pour des hommes. Elle traite avant tout des personnes et de leurs litiges¹⁶. À la différence de l'algorithme¹⁷, le juge n'est pas « *une machine à syllogismes : autant qu'avec sa connaissance des règles et sa logique, il juge avec son intuition et sa sensibilité* »¹⁸.

Il est une autre dimension essentielle que la forme architecturale de la Justice a la charge d'inscrire et que la justice digitale évince complètement. C'est celle du **temps**. « *La justice doit en effet prendre son temps, le temps de son 'procès', et la forme est là pour le lui permettre (...). Par son rythme, son échelle, ses scansion et ses variations, la forme architecturale se doit de faire exister un temps de l'exercice judiciaire. (...) Ce temps est celui de la manifestation de la vérité, hors de toute contingence historique* »¹⁹.

Il y a effectivement des temporalités de la justice²⁰, et la justice digitale supprime ces temporalités à un point tel qu'elle peut être vue comme une justice accélérée voire une justice expéditive. Or l'idée d'une justice expéditive est insupportable. Il faut du temps pour statuer. « *La justice sécrète les formes dont elle a besoin pour ralentir sa marche, pour se donner le maestoso qui fait qu'elle n'est pas l'administration, encore moins l'exécution* »²¹.

La délibération des jurés ou des magistrats n'est pas que le simple déploiement d'arguments préexistants à la manière dont un logiciel exécute un programme.

La durée n'y est pas qu'un décor accessoire, une ressource dont il faudrait limiter la dépense : elle y est un acteur à part entière²². Elle implique la capacité de l'homme à évoluer au cours

¹⁶ Avis N°(2011)14 du Conseil Consultatif des Juges Européens, Justice et technologies de l'information, novembre 2011, <https://www.euromed-justice.eu/fr/system/files/CCJE-Avis-N-14-Justice-et-technologies-de-l-information.pdf>

¹⁷ B. Barraud, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Les cahiers de la justice - RTENM*, n° 2017_01, p. 121 et s., accessible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01404518/document>

¹⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil – vol. I : Introduction*, Puf, coll. Quadrige, 2004, p. 23.

¹⁹ A. Sompairac, « Conception architecturale des Palais de Justice », rapport précité.

²⁰ séquences judiciaire, salle des pas perdus et salles d'audience.

²¹ J. Carbonnier, « Préface », *Bien juger...*, précité., p. 15

²² CNIL, *Enjeux éthiques de l'IA*, p. 31

de l'échange d'argument, à changer de positions²³. Or la justice digitale méprise la durée qu'elle a précisément pour ambition de réduire.

En faisant prévaloir ainsi la célérité et la rentabilité au mépris du temps de la délibération, la Justice digitale est peut-être l'amie du Droit, mais d'une certaine conception du Droit. Celle d'un droit réduit à de la technique ; un droit qui ne serait peut-être plus un instrument de Justice...

II. La JD et la fonction anthropologique du droit

Le Droit est certes une technique, mais il est surtout une « *technique d'humanisation de la technique* »²⁴. Dans *Homo Juridicus*, Alain Supiot montre parfaitement comment le droit du travail a permis de *rendre humainement vivable le machinisme industriel*²⁵.

Il s'est interposé entre l'Homme et la machine pour protéger l'Homme des fantasmes de toute puissance engendrés par la puissance machinique.

C'est cela la fonction anthropologique du Droit, cette fonction d'interposition et d'interdit : le Droit est un outil interposé entre l'Homme et ses représentations. Il institue les hommes, il attribue à chacun une place, il ordonne et il règlemente. Il porte les choix idéologiques indispensables à la construction d'une société civile (du moins en occident où la loi a, depuis le droit romain, ce rôle civilisateur).

On peut douter que cette fonction soit bien assurée dans une société où c'est la technique qui produit le Droit. Pour être une technique d'humanisation de la technique, le Droit doit être au service de la justice. Pour ce faire, il a besoin de temps et de transcendance. Or, on l'a vu, ces deux aspects sont méprisés avec la Justice digitale. La justice digitale ne laisse aucune place à une figure transcendante (un *deus ex machina* : Dieu, la République, l'État) qui dépasserait l'ici et le maintenant de l'expérience individuelle.

²³ Ainsi que le montre parfaitement *Douze hommes en colère* de Sidney Lumet.

²⁴ A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil, 2005, p. 184.

²⁵ *Ibid.*

L'avènement de la justice digitale atteste d'une vision utilitariste du droit. Elle témoigne de façon significative de l'expansion du domaine occupé par le marché, poussé par un capitalisme exacerbé des plateformes²⁶.

La société n'est plus qu'un marché généralisé où seul compte le degré d'optimisation des procédures qui règlent les transactions. Car tout ne serait plus que transaction, ce que traduit d'ailleurs également le mouvement de contractualisation du Droit. Les institutions ne sont plus regardées comme légitimes.

Dans un ordre fondé exclusivement sur le marché, la loi au sens large, i.e la RDD générale et impersonnelle, est complètement relativisée. Cela se vérifie particulièrement en matière de justice prédictive car les logiciels qui sont actuellement élaborés mettent toutes les sources de droit sur le même plan.

Un nouvel idéal normatif visant la réalisation efficace d'objectifs mesurables prospère, et façonne un nouvel idéal institutionnel : celui d'une société où la loi cède la place au programme et où la réglementation est remplacée par la régulation. On passe alors, pour reprendre les termes d'Alain Supiot, d'un gouvernement par la loi à la gouvernance par les nombres²⁷.

Le Droit lui même n'est plus qu'un marché. Aux Etats-Unis, ce marché était estimé en 2016 à 400 milliards de dollars. Les sociétés commerciales ont donc intérêt à se positionner sur ce marché (aux US toujours, elles ont levé 740 millions de dollars entre 2011 et 2016)²⁸.

Le poids de l'industrie dans ce secteur est donc très fort et il y a un risque non négligeable de pressions, tant sur les décideurs publics que sur les professionnels privés.

L'État devrait donc se montrer plus circonspect et prendre le temps d'accompagner sereinement cette transformation numérique, sans doute inévitable.

²⁶ *Les enjeux éthiques de la justice prédictive*, Livre blanc précité, p. 36

²⁷ A. Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Fayard, 2015

²⁸ Tech In The Courtroom: Legal Tech Companies See Lackluster Funding, CBS Insights, 01/07/2016

Cela passe notamment par le développement de projet de recherche public pour déterminer les bonnes et les mauvaises pratiques en la matière, afin d’encourager les premières et de proscrire les autres.

Cela passe également par la détermination d’un statut pour les données issues des décisions de Justice. Le ministère de la Justice doit avoir à cœur de ne pas brader la matière première extraordinaire que représente la production, en temps réel, de données jurisprudentielles brutes et dynamiques. Surtout, il doit réfléchir aux moyens de ne « *pas la transformer en une source d’affaiblissement de ses principes fondateurs, comme l’accès à la justice, et d’appauvrissement de ses ressources* ».

Pour conclure, le Droit doit garder la main pour continuer à remplir sa fonction d’interposition et d’interdit, pour continuer à être une technique d’humanisation de la technique.

Souvenons-nous que pour Marcel Mauss, le droit d’une société est ce qui la distingue le plus radicalement d’une autre²⁹.

²⁹ *Manuel d’ethnographie*, 1926, p. 102