



# De la Justice prédictive à la Justice pré-conditionnée

*La justice dite « prédictive » est le grand sujet d'actualité de la profession ; avec la multiplication de la publicité autour des start-up promettant des solutions permettant d'anticiper les chances de réussite d'une affaire et les montants d'indemnisation au civil, le sujet pose la question de l'évolution du droit, de la Justice et donc de l'avocat, confronté à la révolution numérique.*

par **Caroline Zorn,**  
SAF Strasbourg



par **Florian Borg,**  
SAF Lille

## QUAND DANIEL BLAKE RENCONTRE LES PRECOGS

D'ores et déjà, les logiciels de justice dite « prédictive » sont promus comme un formidable outil permettant à tous d'accélérer et de faciliter la résolution des contentieux. Jérôme Dupré, magistrat en disponibilité et promoteur du logiciel Case law analytics, le dit sans détour : « Ainsi, cette solution offrira, par exemple, la possibilité aux magistrats de se "recentrer sur leur cœur de métier en évacuant les contentieux de masse" »<sup>2</sup>. Cette révolution numérique permettra ainsi de désengorger totalement les juridictions... Dans l'intérêt de qui ?

D'une part, cette méconnaissance des contentieux dits « de masse », touchant aux affaires du quotidien, sociaux et familiaux, est inquiétante. Ces situations méritent souvent la prise en compte de la complexité humaine, peu compatible avec une déresponsabilisation du « juge-humain » au profit du « juge-algorithme »<sup>3</sup>. En l'espèce, on constate déjà que l'accès au juge est limité par les moyens dont disposent les justiciables et de nombreux dossiers devant les TASS et les tribunaux d'instance ne sont pas correctement défendus. Ce sont, la plupart du temps, les classes populaires qui ne saisissent pas les juridictions et ne bénéficient pas de tous leurs droits. Le Défenseur des droits a alerté, il y a peu, sur les risques de non recours aux droits. Il constate que le développement de l'administration électronique et la dématérialisation des procédures « exclut une part des usager(s) qui, de ce fait, se trouvent en difficulté pour effectuer des démarches » ; en particulier les usagers en situation de précarité sociale et/ou économique<sup>4</sup>. Au-delà de la question de cette fracture numérique entre justiciables, acceptera-t-on demain, pour « évacuer les contentieux de masse », de conditionner l'attribution de l'aide juridictionnelle aux chances de succès d'un contentieux dit « de masse » (laborieuse) ? Certaines protections juridiques commencent à adopter cette logique.

D'autre part, la prise de décision des magistrats basée sur ces logiciels est censée rendre la justice prévisible et favoriser la sécurité juridique. Une analyse poussée de la jurisprudence renseignera le juge sur les probabilités qu'une décision ait pu être

**É**cartons le débat des anciens contre les modernes qui voit les tenants de la modernité – surtout celle des affaires – opposer à ceux qui doutent, leur soi-disant archaïsme. Nous n'avons pas de problème à aborder l'amélioration de la Justice grâce aux outils numériques<sup>1</sup>, mais nous ne sommes pas non plus éblouis par le progrès. Nous pointons les risques pour que de possibles avancées soient celles de tous et non d'un cercle restreint. Précisons, ensuite, que nous ne faisons pas nôtre le terme de « justice prédictive ». Nous préférons celui de « probabilités ». La justice dite « prédictive », ce sont les bases de données des décisions de justice, sur lesquelles vont travailler des puissants algorithmes permettant de donner les probabilités de résolution d'un litige, si celui-ci devait être présenté à la juridiction compétente.

Abordons donc quelques problématiques de cet outil et analysons quel pourrait être la place des femmes et des hommes, justiciables et professionnels du droit, dans ce nouveau monde juridique et judiciaire.



prise par ses pairs dans un sens ou dans un autre. La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) pointe toutefois des risques d'écueils : « Avec ce type de dispositifs, la part de jugement du magistrat peut se trouver aussi bien confortée, que biaisée par des effets de surdétermination ou "d'ancrage" »<sup>5</sup>. Au détour du raisonnement, la Commission s'inquiète des conséquences d'un profilage des magistrats selon le sens de leurs décisions.

Enfin, la volonté affichée de se recentrer sur « son cœur de métier » n'est pas sans rappeler la nouvelle d'Asimov de 1964, *Le correcteur*. Dans cette œuvre de science-fiction, face à la relecture des travaux universitaires présentée comme ennuyeuse et harassante, l'université propose à ses professeurs de bénéficier d'une correction par le robot « Easy ». Or, la machine (présentée comme neutre et inoffensive), s'avérera être un véritable censeur, puisque programmée pour suivre la « première loi de la robotique » qui proscriit toute offense. Le professeur Ninheimer, au milieu d'une intrigue complexe, s'indigne : « Je suis un artiste créateur ! Je conçois et je construis des articles et des livres. Cela comporte davantage que le choix des mots et leur alignement dans un ordre donné. Si, là se bornait notre rôle, notre tâche ne nous procurerait ni plaisir ni récompense ». En n'investissant plus aucun sens critique dans des « tâches triviales », éliminées à l'appui d'un logiciel de justice « prédictive », le professionnel du droit ne ferait pas que se recentrer sur sa plus-value. Il délèguerait aux propriétaires de l'algorithme le plein exercice de sa profession, en toute méconnaissance des moyens utilisés<sup>6</sup>.

Car, au-delà du vœu d'une harmonisation des décisions de justice et d'une sécurité juridique rassurante pour le justiciable, se pose la véritable question des arcanes de ces algorithmes et de la possibilité pour nous autres, « auxiliaires du droit », de se positionner vis-à-vis des justiciables.

### BOÎTE NOIRE VERSUS OPEN DATA

Il est impératif que ces logiciels soient ouverts et a minima permettent à ses utilisateurs de comprendre leur fonctionnement pour conseiller leur client. L'avocat doit s'assurer de l'équité de l'outil utilisé, que ce soit par son cabinet, comme par le juge.

En premier lieu, il est nécessaire de savoir qui sont les sociétés qui commercialisent des logiciels de prédiction, qui sont leurs soutiens, leurs financements. Ainsi, on ne peut imaginer qu'un avocat conseille son client, accidenté de la route par exemple, sur la base de la probabilité de succès de son affaire générée par un logiciel développé avec l'appui d'une compagnie d'assurances, l'intérêt de ces dernières étant évidemment de dissuader l'assuré d'entrer en voie d'indemnisation.

En second lieu, la communauté des utilisateurs doit pouvoir être renseignée sur l'algorithme utilisé et ne pas simplement se fier à une « boîte noire ». C'est le fondement du nécessaire procès équitable qu'a ainsi avancé l'américain Eric L. Loomis dans son appel d'une décision le condamnant, en 2013, à six ans de prison.

Cette condamnation avait été rendue sur la base d'un haut risque de récidive calculé par le logiciel Compas (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) développé par l'entreprise privée Northpointe. Amenée à se prononcer sur ce cas, la Cour suprême du Wisconsin<sup>7</sup> a validé l'utilisation du logiciel, tout en reconnaissant que l'usage d'un algorithme protégé par le secret des affaires pour priver de liberté un citoyen est discutable. Le condamné reste toutefois libre de démontrer que le logiciel est défaillant... mais, sans avoir accès aux sources, évidemment.

L'avocat doit être vigilant face à la proposition d'un algorithme développé par une société privée. Si la matière première de la justice prédictive est bien la jurisprudence accessible en open data, les logiciels traitant ces données manquent actuellement (et sauf exception) de transparence pour aboutir à leurs « prédictions ».



L'avocat doit se porter fort de ce que la justice ne se réduise pas à une vérité analytique promue par des intérêts privés que le secret des affaires ne permettrait plus de critiquer, sans quoi, la justice dite prédictive risque de n'être qu'une justice pré-conditionnée. « La science nouvelle, sur quelque tendance qu'elle mette l'accent, se présente toujours comme une science des choix rationnels. Or, il s'en faut de beaucoup que la rationalité épuise la totalité du droit. » ■

1 Pour un panel des outils numériques au service de la Justice déjà en place en Europe et les voies de leur amélioration, voir Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), CEPEJ (2016)13F : *Lignes directrices sur la conduite du changement vers la Cyberjustice [Bilan des dispositifs et synthèse de bonnes pratiques]*, 7 décembre 2016, 49 pages.

2 Les affiches parisiennes, 21 février 2017.

3 Voir S. ABITEBOUL et G. DOWEK, *Le temps des algorithmes*, 2017, p. 111 et s.

4 *Défenseurs des droits. Enquête sur l'accès aux droits*, volume 2, *Relations des usagers et usagers avec les services publics : le risque de non-recours*, 30 mars 2017. <https://defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/enquete-relations-usagers-servpublics-v6-29.03.17.pdf>

5 CEPEJ(2016)13F, supra, p. 23.

6 Dans ce sens, F. DEFFERRARD, *EZ-27, le robot qui censurait*, Dalloz IP-IT, avril 2017, 244.

7 *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), voir (en anglais) <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>

8 J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Coll. Quadrige, PUF, 1978, p. 258.