

DIGITALISATION DU TRAVAIL – DES SOURIS ET DES HOMMES

6. Maîtriser les impacts du numérique sur le contentieux

Le contentieux à l'épreuve du numérique

par Éric ALT, Juge départiteur, membre du Syndicat de la magistrature

PLAN

I. Accès au droit : des magistrats et des avocats augmentés

- A. Les enjeux de la mise à disposition des données
- B. Les enjeux de l'utilisation des données

II. Accès à la justice : des acteurs diminués ?

- A. Les enjeux de la justice en ligne
- B. Les enjeux de la justice dite prédictive

En dix ans, la Cour de cassation a réussi la dématérialisation des dossiers. Chaque magistrat dispose d'un bureau virtuel sur son ordinateur, dont l'accès est personnalisé et sécurisé. Il peut visualiser les dossiers qui lui sont attribués, les projets de décisions, les rapports et les notes et préparer ainsi son audience. Il dispose des bases de données produites par la Cour, *Jurinet* et *Jurica*, de l'accès à la plupart des éditeurs privés et des veilles juridiques et jurisprudentielles réalisées par le service de documentation. Chaque affaire fait l'objet d'un dossier dématérialisé. Les avocats aux conseils disposent d'une certification d'authentification de signature électronique. Ils peuvent ainsi envoyer directement les mémoires et les pièces associées au greffe des pourvois. La durée moyenne de traitement des pourvois a été réduite de 24 mois en 2002 à 14 mois dix ans plus tard. Une équipe d'informaticiens peut recourir à des marchés de sous-traitance pour la maintenance corrective et évolutive des applications. Le succès de cette dématérialisation s'explique sans doute par le fait que les objectifs ont été progressivement définis dans le cadre d'une concertation permanente avec les utilisateurs. La mise en œuvre s'est faite au fil des évolutions successives de l'informatique de gestion initiale.

Les juridictions du fond travaillent encore avec des applications du XX^{ème} siècle. Aux prud'hommes, l'application *Winges* est rudimentaire. Les avocats ne peuvent y accéder. Ceux qui souhaitent connaître la teneur de la décision le jour où elle est rendue doivent appeler téléphoniquement le Conseil. Les juridictions du travail, comme les autres, attendent la mise en place de *Portalis*, qui prend du retard. La première étape a été la mise en ligne de *Justice.fr* en 2016. En revanche, le service d'accueil du justiciable, portail permettant le suivi des affaires, n'a pas été généralisé fin 2017, comme le programme initial le prévoyait. Les étapes suivantes ont aussi pris du retard. Il faut encore ouvrir le portail d'accueil du justiciable, le portail des auxiliaires de justice et le bureau virtuel des magistrats. La dématérialisation de l'ensemble de la chaîne civile devrait intervenir en 2022.

Cependant, les moyens sont enfin à la hauteur des enjeux. Le projet de loi de finances pour 2019 prévoit de consacrer 328 millions d'euros en autorisations d'engagement et 65 millions d'euros en

crédits de paiement aux investissements en informatique (+ 60% par rapport à 2017). Dans les cinq ans à venir, 530 millions d'euros seront affectés à la numérisation de la justice. 260 informaticiens devraient rejoindre le secrétariat général du ministère.

La numérisation s'accélère. Le deuxième « *Vendôme tech* » a eu lieu en novembre 2018, occasion de faire le point avec les acteurs engagés et de se comparer à d'autres ministères. Un rapport sur la transformation numérique a été commandé pour les chantiers de la justice (1). La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a défini, dès 2016, des *lignes directrices pour la conduite du changement vers la cyberjustice* (2) et a proposé, en 2018, une *charte éthique pour l'utilisation de l'intelligence artificielle* (3). Le rapport propose de passer d'une approche d'équipement à une approche stratégique et de développer des systèmes d'information pouvant améliorer la qualité du service rendu par les tribunaux (4).

(1) *Transformation numérique* : Référents : Jean-François Beynel et Didier Casas ; v. aussi les observations du Syndicat de la magistrature développées devant les rapporteurs le 11 janvier 2018.

(2) *Bilan des moyens déployés et synthèse des bonnes pratiques*, adopté le 7 décembre 2016.

(3) *Charte éthique européenne pour l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, adoptée le 3 décembre 2018.

(4) Rapport préparé par Harold Epineuse, adopté le 7 décembre 2016.

Dans son rapport « *Justice et technologies de l'information* », le Conseil consultatif des juges européens relève que l'ensemble des justiciables n'a pas toujours accès à l'informatique, notamment les personnes vulnérables : « *la justice ne doit pas être déconnectée du justiciable* ». Certes, l'informatique peut être un outil précieux au service des tribunaux pour un traitement des affaires efficace, transparent et sûr. Mais « *les nouvelles technologies*

ne peuvent remplacer le pouvoir du juge de constater et d'apprécier les preuves, de déterminer la loi applicable et de prendre une décision sans autres restrictions que celles prévues par la loi » (5).

Ce rapport cerne bien l'enjeu. L'amélioration de l'accès aux décisions de justice permettra sans doute des juges et des avocats *augmentés*. En revanche, pour l'accès à la justice, le risque est de voir ces acteurs diminués.

I. Accès au droit : des magistrats et des avocats augmentés

A. Les enjeux de la mise à disposition des données

Le principe de mise à disposition gratuite des décisions de justice est posé par la loi du 7 octobre 2016 sur la République numérique. Elle dispose : « *Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées. Cette mise à disposition du public est précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes* ».

La loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice précise le régime de la diffusion en source ouverte des décisions. Elle prévoit que, dans le cadre de la diffusion sous forme électronique, les éléments permettant d'identifier les personnes physiques mentionnées dans les décisions, que ce soit les parties, les tiers ou les professionnels de la justice, seront occultés si leur divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage. Le Sénat a proposé que l'identité des magistrats et des greffiers soit également occultée, du fait de la différence de visée et de portée entre la délivrance aux tiers de la copie d'une décision de justice et sa réutilisation en source ouverte. Le Gouvernement n'a pas suivi cette proposition.

La publication va dans le sens du procès équitable, de la transparence, de la mise à disposition à tous. Elle permettra une meilleure information de l'ensemble des acteurs. En effet, 180.000 décisions sont publiées chaque année sur *Jurica* et *Jurinet*. Mais 15.000 décisions seulement sont accessibles sur *Légifrance*. Le saut quantitatif, qui devrait aboutir à la publication

des quatre millions de décisions de justice rendues chaque année, n'est pas sans conséquence (6).

La Direction de l'informatique légale et administrative (DILA) organise la diffusion des décisions sur le site *Légifrance*. Elle n'intervient qu'au stade de la mise en ligne. La sélection, l'anonymisation et la transmission relèvent de la Cour de cassation et du Conseil d'État. C'est essentiel : si les algorithmes peuvent être éventuellement neutres dans leur conception, ils ne le sont pas dans leur application. Chacun connaît les enjeux de l'apparition en première page de consultation par un moteur de recherche. Il en sera de même pour le référencement des décisions de justice. Le rapport sur *l'open data* des décisions de justice (7) identifie le problème : « *La mission considère que l'amélioration de la connaissance de la jurisprudence est une mission qui relève au premier chef des juridictions. De la même façon, elle estime que les deux ordres de juridictions sont les mieux placés pour animer des politiques visant à favoriser la recherche autour des décisions rendues par les tribunaux et les cours* ». Le rapport recommande aussi, dans la perspective d'une utilisation des données à des fins « prédictives », une obligation de transparence des algorithmes, la mise en œuvre d'un contrôle par la puissance publique et l'adoption d'un dispositif de certification de qualité par un organisme indépendant.

Cette diffusion représente aussi un enjeu économique. Il est essentiel de garantir l'accès à l'ensemble des décisions de justice prévu par les articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Cela n'interdirait pas aux diffuseurs privés de développer des outils de mise à disposition spécifiques pour des catégories d'utilisateurs ou de contentieux.

(5) Avis (2011) 14 du CCJE, adopté le 9 novembre 2011.

(6) Sur ces quatre millions, il faut compter 160.000 décisions des conseils de prud'hommes (2017).

(7) *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport au ministre de la Justice, sous la direction de L. Cadet, novembre 2017.

B. Les enjeux de l'utilisation des données

Jurisdata analytics, service d'aide à la décision de *Lexis 360*, propose essentiellement d'évaluer le montant d'une indemnité ou d'une valeur monétaire en exploitant les données contenues dans la jurisprudence dans six domaines, dont le licenciement. Cependant, il est possible de visualiser les décisions à partir desquelles les chiffres sont extraits, ce qui est essentiel pour prévenir les biais statistiques et cognitifs.

Datajust, en développement au ministère de la Justice, vise à garantir un traitement juste et égalitaire des demandes d'indemnisation des préjudices corporels. Le projet est de constituer un référentiel indicatif d'indemnisation, en recensant les montants alloués en fonction des dommages subis, afin de mieux évaluer les montants dus aux victimes.

Avocats et magistrats disposeront ainsi de nouveaux outils pour plaider et décider. L'objectif d'un rapprochement des jurisprudences ne peut être contesté. Cela pourrait aussi faciliter le débat sur les politiques jurisprudentielles dans des juridictions ou des cours. Mais à la critique des barèmes légaux contraignants et arbitraires succédera sans doute une critique plus complexe des barèmes suggérés et légitimés par les algorithmes.

Car les données juridiques ne sont pas neutres. Elles donnent lieu à des interprétations. Les données factuelles sont prises en considération en fonction de leur périmètre, de leur nature et de leur importance relative. Les probabilités sont établies sur la base de la jurisprudence dominante et ne sont pas favorables aux innovations jurisprudentielles. Sans développement d'une vision critique, le risque est grand de voir les acteurs de la justice diminués.

II. Accès à la justice : des acteurs diminués ?

A. Les enjeux de la justice en ligne

Le règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 institue une procédure européenne de règlement des petits litiges. Les citoyens européens disposent d'une plate-forme pour les litiges transfrontaliers en matière civile et commerciale de moins de 5.000 €. Il est possible de remplir un formulaire et de l'adresser sur support papier à la juridiction compétente.

Le règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 va plus loin. Il est relatif au règlement en ligne des litiges de consommation. Pour recevoir les plaintes électroniques, chaque État définit un « *point de contact* » et le litige est réglé par « *une entité qui a accepté de traiter le litige conformément au règlement* ».

Ce qui est possible pour ces litiges peut être généralisé. C'est le souhait du ministère de la Justice, sous réserve d'une accréditation des plates-formes par le Comité français d'accréditation (COFRAC).

En matière de droit du travail, la compétition est ouverte. « *Saisir prud'hommes* » propose de mettre en forme une demande de procédure amiable et, à défaut, une procédure judiciaire, moyennant paiement. Il n'existe pas encore de plate-forme en ligne pour régler le litige. *Avocat.fr*, site développé par le CNB, permet déjà de rechercher un avocat et de

lui poser des questions. Ce site pourrait évoluer pour proposer ce type de service.

L'enjeu est de ne pas pousser trop loin la logique libertarienne sous-jacente à ce mode de règlement des litiges. Dans cette logique, des plates-formes en ligne pourraient offrir de formaliser un litige avec des agents conversationnels. Des collègues décentralisés et autonomes se substitueraient au juge. Les personnes physiques composant ces collègues n'auraient pas forcément une compétence juridique, mais seraient intéressées, et éventuellement récompensées, si leur décision rencontre celle de la majorité. L'objectif ne serait plus d'obtenir une décision, mais une solution, qui pourrait résulter d'un consensus approximatif (8).

Les contentieux prud'homaux simples, de basse intensité, ne sont pas très coûteux pour les justiciables. Mais ils sont aujourd'hui, comme de nombreux autres contentieux, coûteux en temps. La dérivation vers ces modalités de résolution des litiges en ligne est en partie la conséquence de l'engorgement des juridictions compétentes.

B. Les enjeux de la justice dite prédictive

Il est inexact de parler de justice prédictive. Il vaut mieux parler de justice prévisionnelle, intégrant des aléas, un peu comme les prévisions météorologiques.

Predictice expose cependant sur son site internet une grande ambition : « *la force de la technologie est*

(8) V. A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, 2018.

immense. Elle a permis à l'humanité de vaincre les épidémies, de recueillir l'énergie du soleil et d'aller dans l'espace. Grâce à l'intelligence artificielle, un nouveau champ de progrès immense est en train de s'ouvrir, dont le monde du droit va pleinement bénéficier. » Il s'agit explicitement d'estimer le taux de succès d'une action contentieuse et d'optimiser la stratégie en fonction des juridictions.

Case law analytics, développé par l'Inria et l'Université de Nantes ; se présente, de façon plus réaliste, comme un instrument de prévision par corrélation, susceptible d'aider à faire des choix stratégiques de procédure. Ces choix sont possibles en traitant les domaines dans lesquels on peut s'appuyer sur des critères objectifs et quantifiables, tels que le type de licenciement, le montant d'une indemnité ou le tribunal saisi. Le site mentionne également la valorisation du patrimoine jurisprudentiel, en permettant aux magistrats de mieux connaître la pratique de leurs pairs.

Cependant, cette bonne connaissance de la pratique est riche de problèmes potentiels. Par exemple, *Supra Legem* propose « d'anticiper le juge ». Pour l'instant réservé à la justice administrative, l'application vise à extraire la thématique de la décision, la nature du demandeur, celle du défendeur et le sens du dispositif. « Ces attributs permettent des dégager des tendances invisibles autrement ». L'expérience a été faite sur les recours contre l'obligation de quitter le territoire français. L'analyse portait sur les 20% de juges qui émettent le plus de décisions sur le sujet. Le taux moyen de rejet était de 78-81%. Mais l'écart était de 40 points entre les magistrats. Il n'est pas difficile d'imaginer la transposition de ce type d'expérience à d'autres contentieux, notamment le contentieux du travail.

Predictice a publié récemment une analyse par cour d'appel sur le harcèlement moral en 2017. Sur le plan national, 2.549 décisions sont analysées, dont 17% reconnaissent le harcèlement moral, accordant en moyenne 31.200 € en cas de licenciement nul. L'étude met en évidence un taux de reconnaissance disparate : 76% à Amiens (sur 88 décisions) et 8% à Limoges (sur 37 décisions). Mais le taux de reconnaissance varie aussi entre les grandes cours : 35% à Versailles (593 décisions), 28% à Paris (1.484 décisions), 14% à Bordeaux (216 décisions). En cas de nullité du licenciement, la Cour d'appel de Versailles accorde en moyenne 41.538 €, celle de Paris 40.773 €, mais celle de Bordeaux 19.962 €. L'étude résume les informations par cour d'appel. Elle n'indique cependant pas

ce qui sera bientôt accessible : les taux et les montants par formation des cours d'appel ou encore par conseil de prud'hommes.

Derrière la vertu harmonisatrice de ces méthodes, la question se pose du risque de pression sur les magistrats, du risque de décontextualisation des décisions, d'uniformisation des pratiques. Il faut y ajouter le développement de tendances jurisprudentielles conservatrices. De là à imaginer que l'évaluation des magistrats, au prétexte d'objectivité, pourrait intégrer leur écart à la moyenne, il n'y a qu'un pas.

Les avocats ne sont évidemment pas épargnés par le numérique. Certes, par l'arrêt *Jurisystem* (9), le CNB a récupéré le nom de domaine *avocat.net*. Mais la comparaison et la notation des avocats qui étaient proposées par ce site ont été développées sur *Alexia.fr*.

Doctrine.fr donne aussi des informations de plus en plus détaillées sur les avocats : date de prestation de serment ; juridictions devant lesquelles ils plaident, domaine de spécialité, type de clients (personnes physiques, entreprises, associations...) et, le cas échéant, taille des entreprises et secteur économique pour lesquels ils travaillent.

Il est temps de fournir aux services judiciaire des équipements adaptés. Par ailleurs, le retour au secteur public du développement des principales applications permettra d'éviter les écueils de l'externalisation. En effet, les sociétés privées chargées des marchés publics sont largement ignorantes des modes de fonctionnement, des spécificités et des contraintes de l'activité juridictionnelle. Elles interviennent dans le cadre de missions ponctuelles sans suivi suffisant et sont sélectionnées, notamment, sur des critères liés aux prix des prestations, au détriment de la qualité.

La technologie doit être mise au service du droit et de l'accès à la justice, et non l'inverse. Le numérique ne doit pas porter atteinte au droit au procès équitable. Pour cela, il faudra encore répondre à de nombreuses questions, notamment : quels seront les accès aux systèmes pour les avocats, les défenseurs syndicaux, voire les parties non assistées dans la procédure prud'homale ? Quelles seront les mesures prises pour prévenir les accès illicites et préserver le droit à la vie privée ? Comment seront vérifiées les données contenues dans les systèmes ? Dans son rapport d'activité pour 2017, le Défenseur des droits a relevé la « fracture numérique », qui conduit à la margi-

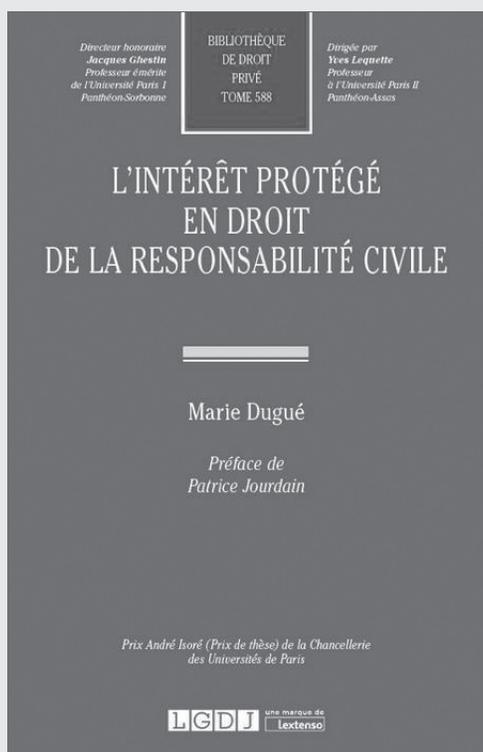
(9) Cass. Soc. 11 mai 2017, n° 16-13.669.

nalisation des personnes vulnérables. Il recommande, notamment, de réserver une partie des gains obtenus par la numérisation à l'accompagnement des usagers.

Le remplacement de la justice par l'intelligence artificielle est une illusion. Mais la justice peut être fragilisée par les pressions exercées par des sociétés privées, qui prétendent à des formes d'automatisation de la justice au nom d'un principe de prédictibilité ou d'efficacité. Il ne faudrait pas ajouter, à la déshumanisation de la relation de travail, la déshumanisation du contentieux du travail.

Certes, des opportunités sont à saisir et personne n'a le monopole de la créativité. Le réseau des incubateurs des barreaux a pour objectif de mutualiser les efforts et les moyens pour aider les avocats à innover, en testant des projets innovants. Ils pourront peut-être s'approprier l'adage de Peter Drucker : « *la meilleure façon de prédire l'avenir, c'est de le créer* ». Mais le numérique est surtout une langue nouvelle. Et comme la langue d'Ésope, cette langue pourrait être la meilleure et la pire des choses.

Éric Alt



Editeur : L.G.D.J.
Collection Thèses
Février 2019
ISBN 978-2-275-06043-9
58 euros - 504 p.

L'INTÉRÊT PROTÉGÉ EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Par Marie Dugué

À l'heure où la réforme du droit de la responsabilité civile semble imminente, l'expansion de la matière pose question. La crainte d'un enrayement de notre système invite à tout le moins à réfléchir aux moyens propres à contenir l'étendue du droit de la réparation. L'intérêt protégé est parfois envisagé au titre de ces outils de rationalisation. Issu des droits étrangers, il suscite cependant autant d'enthousiasme que de méfiance en droit français.

Les réticences s'estompent lorsqu'on observe que l'intérêt protégé pourrait constituer un instrument utile à la redéfinition des conditions de la responsabilité civile que sont la faute et le préjudice. Actuellement fuyantes, ces conditions ne permettent qu'un filtrage imparfait des demandes en réparation. La précision de leur signification, par référence à la notion d'intérêt protégé, réhabiliterait la dimension sélective de telles exigences.

L'attrait de l'intérêt protégé se révèle également au stade de l'analyse du mode de structuration de la responsabilité civile. Aujourd'hui organisé autour de la *summa divisio* des responsabilités contractuelle et délictuelle, notre droit laisse progressivement place à la mise en oeuvre d'une protection différenciée des intérêts. Assumée, repensée, cette hiérarchisation des intérêts pourrait porter une rude concurrence à la distinction traditionnelle des ordres contractuel et délictuel, jusqu'à, peut-être, la faire disparaître.

Prix André Isoré (Prix de thèse) de la Chancellerie des Universités de Paris.