

DIGITALISATION DU TRAVAIL – DES SOURIS ET DES HOMMES

6. Maîtriser les impacts du numérique sur le contentieux

Enjeux démocratiques de la justice numérique

par Aline CHANU, Avocate au Barreau de Paris,
membre de la Commission de droit social du SAF

PLAN

- I. Exiger plus de transparence et un recours encadré et limité à la sous-traitance privée dans le développement des logiciels
- II. Réaffirmer que le droit n'est pas une marchandise, ce qui suppose une réelle régulation de la part de l'État, mais également de la part des instances ordinales
- III. Réaffirmer la nécessité de l'Humain et de la proximité
- IV. Poser un regard critique sur les dispositifs d'aide à la décision et de justice prédictive

Pour reprendre la conclusion de Éric Alt, juge départiteur (1), le numérique est effectivement une langue nouvelle avec laquelle nous devons faire œuvre de créativité si nous ne voulons pas que la justice de demain se construise au détriment des justiciables et des auxiliaires de justice. Nous devons nous emparer de ces nouvelles technologies pour les mettre au service des justiciables, des salariés et des représentants du personnel, car elles peuvent nous permettre d'échanger, de mutualiser nos savoirs et nos expériences et de créer de nouvelles stratégies.

Mais pour cela, il nous faut comprendre la philosophie, les enjeux et les difficultés que génère le modèle qui est en train de se construire. Et ne pas se laisser bercer par les discours qui se veulent rassurants sur le prétendu caractère neutre, objectif et sécurisant du numérique et de la dématérialisation de notre système judiciaire.

La première action que nous devons mener est donc de nous former. Nous devons nous convaincre qu'il ne s'agit pas d'un débat d'experts en informatique, mais bien d'un enjeu démocratique qui concerne chaque citoyen.

Quels sont les moyens d'actions et les revendications que nous pouvons porter ?

I. Exiger plus de transparence et un recours encadré et limité à la sous-traitance privée dans le développement des logiciels

« L'algorithme répond toujours à une finalité, cette finalité est déterminée par l'Homme », comme l'a rappelé le chercheur David Fuks, dit Forest, le jeudi 7 juin 2018, à l'occasion des petits-déjeuners de la DACG. Il y a donc un enjeu de taille à connaître cette finalité, à comprendre les objectifs poursuivis et les moyens qui sont mobilisés pour atteindre ces objectifs. Seule la publication systématique et sans exception des codes-sources expliqués, mais aussi du cahier des charges établi en amont du développement du traitement algorithmique permet de répondre à cette nécessité de transparence.

L'article L.312-1-3 du Code des relations entre le public et l'administration prévoit déjà que les administrations « publient en ligne les règles définissant les

principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions lorsqu'ils fondent des décisions individuelles ». L'article L.311-3-1 du même code réserve la possibilité à l'intéressé de solliciter auprès de l'administration « les règles définissant ce traitement [algorithmique], ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre » au regard de sa situation individuelle. Pour autant, la bataille autour de la publication de l'algorithme de *ParcourSup* a été révélatrice de la réticence de l'État à être transparent sur cette question : l'amendement qui avait été déposé par Cédric Villani, et qui visait à obliger le ministère de l'Éducation à publier « le cahier des charges synthétique du traitement et celui de l'algorithme lui-même, en supplément des codes sources du logiciel », a été

(1) V. son intervention dans ce numéro.

contré par le Sénat et il a fallu qu'un citoyen saisisse la CADA (la Commission d'accès aux documents administratifs) pour obtenir la communication de données. Cette exigence de transparence sera, à n'en pas douter, contestée par les sociétés privées qui auront développé des logiciels dans ce domaine. Elles invoqueront le secret industriel et la perte de l'avantage concurrentiel.

C'est une bataille qu'il ne faut pas perdre, car accepter que des algorithmes secrets et opaques prennent des décisions, c'est accepter une société de « non-droit » dans laquelle les justiciables ne connaissent pas à l'avance les règles du jeu.

II. Réaffirmer que le droit n'est pas une marchandise, ce qui suppose une réelle régulation de la part de l'État, mais également de la part des instances ordinales

Il suffit de lire les déclarations des dirigeants des *LegalTech* (notamment ceux de *Doctrine.fr*, *Prédicite*) pour comprendre que le droit est conçu comme un marché lucratif qu'il convient de conquérir et de développer. Accéder à ces outils « *d'aide à la décision et à la rédaction de conclusions* » aura donc un coût qu'une grande partie des justiciables ne pourront supporter. Il est à craindre que seuls les cabinets d'avocats défendant les employeurs puissent avoir accès à ces outils sophistiqués pour leur permettre de faire des recherches sur une base de données importante. Les résultats obtenus seront alors brandis par nos adversaires comme étant une vérité objective que le juge devra admettre, mettant ainsi à mal le débat contradictoire. Il y a donc un vrai enjeu à ce que ces outils, dès lors qu'ils influent la décision judiciaire, soient en libre accès.

Concernant l'accès à la justice, rappelons que l'objectif est de dématérialiser « de bout-en-bout »

la justice civile d'ici 2022, y compris le contentieux prud'homal. Les sites, tels que *demandjustice.com* et *saisirprud'hommes.com*, vont nécessairement se multiplier, car une partie des justiciables ne sera pas en capacité ou en mesure d'effectuer seuls les démarches. Selon le Credoc (2), 13 % des personnes interrogées se sentent incapables de mener une démarche administrative en ligne et 19 % indiquent qu'elles l'ont déjà fait au moins une fois avec de l'aide ou s'en sentent capables, mais à condition d'être accompagnées. 40 % de la population paupérisée ou âgée n'utilise jamais l'informatique. Sans compter les difficultés matérielles liées à internet. En 2017, selon *l'UFC Que Choisir*, le haut débit est accessible pour moins de 1 % des habitants de la Creuse ou de la Dordogne et 11 % de la population est privée d'une connexion de qualité. Il est essentiel de réaffirmer l'exigence d'accompagnement public et non marchand des justiciables.

III. Réaffirmer la nécessité de l'Humain et de la proximité

Madame la Ministre, Nicole Belloubet, lors du lancement des chantiers de la justice, indiquait que les objectifs étaient une « *justice accessible, compréhensible, rapide et égale pour tous* ». La dématérialisation et le numérique seraient à même de répondre à ces objectifs. Or, les contraintes techniques, couplées avec des moyens humains clairement et structurellement insuffisants, peuvent être un obstacle à l'accès au droit et à la justice.

Accessible ?

L'exemple de la prise de RDV par internet dans les préfectures pour le dépôt d'une demande de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour

est parlant ! La Cimade (3) a créé un programme informatique testant les sites internet de prise de rendez-vous (test opéré entre décembre 2015 et juin 2018). Dans un grand nombre de préfectures, il tout simplement impossible d'obtenir un RDV (Bobigny, Créteil ou Colmar). À Montpellier, il faut se connecter le dimanche à minuit pour avoir une chance d'en obtenir un ... Ici, le numérique permet une gestion à distance et décourageante d'un public qui a besoin d'être accompagné, ce qui donc, par définition, prend du temps au personnel de greffe et aux administrations. Sans la possibilité d'accéder à un Humain, ces outils deviennent un obstacle à l'accès à la justice. L'exigence d'un personnel en nombre suffisant et

(2) E-administration : la double peine des personnes en difficulté, étude du Credoc d'avril 2017.

(3) Suite à la publication de son rapport : « *À guichets fermés* » La Cimade, mars 2016.

formé doit rester forte à l'heure du tout numérique. Or, la France est classée 39^{ème} sur 45 pays en Europe pour le nombre de fonctionnaires alloués à la justice, ce qui la positionne derrière, notamment, l'Arménie et la Géorgie (chiffres de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, CEPEJ, parus en octobre 2018).

Rapidité ? Facilité ?

En matière sociale, nous avons vécu ces dernières années, de manière concomitante, une complexification de la procédure en appel et sa dématérialisation, notamment par l'obligation d'effectuer les actes via le RPVA (Réseau Privé Virtuel des Avocats – interface entre les juridictions et les avocats). Or,

les délais moyens de jugement en cours d'appel sont passés de 11,4 mois à 12,7 mois entre 2009 et aujourd'hui, pour un volume d'appels civils à peu près constant (4). À l'heure actuelle, les chambres sociales de la Cour d'appel de Paris renvoient les dossiers pourtant déjà audiencés en mars 2020 ! Là encore, sans personnel de greffe et sans magistrats en nombre suffisant, la dématérialisation ne peut avoir pour effet de réduire les délais de traitement des dossiers. Cette dématérialisation pose, en revanche, des difficultés techniques aux avocats, car l'outil n'est, par exemple, pas adapté pour faire appel dans les « dossiers collectifs » qui impliquent un nombre important de requérants.

IV. Poser un regard critique sur les dispositifs d'aide à la décision et de justice prédictive

En juin 2015, 21 juridictions américaines ont adopté un algorithme d'évaluation des risques, *Compas*, pour aider les juges à décider si un prévenu doit être ou non emprisonné avant son procès. La mise en place de cet outil d'aide à la décision s'est faite sans étude d'impact préalable, sans tests critiques et sans que le cahier des charges et les données sources ne soient rendus publics par la société qui a conçu ce logiciel.

Le site d'investigation américain *ProPublica* révèle que « *les scores donnés sont très peu fiables* ». L'enquête révélait encore que le logiciel faisait systématiquement ressortir que les accusés noirs avaient plus de risques de récidiver (5). Le logiciel était donc le reflet des discriminations présentes dans la société.

Ces algorithmes ne pourront jamais produire des résultats neutres et objectifs, puisqu'ils sont le résultat des décisions de justice rendues et sélectionnées. Ce qui pose l'épineuse question de la sélection des données. Nous devons faire preuve de vigilance pour que le droit à une justice individualisée ne soit pas remis en cause et être conscients que ces outils peuvent avoir un effet d'homogénéisation de la jurisprudence, et donc de conservatisme.

En conclusion

Une fois que nous aurons acquis une meilleure connaissance de ces outils, il faudra tenter de nous emparer de ces technologies. Réfléchissons ensemble, par exemple, à une base de données militante recensant les « bonnes » décisions de justice obtenues. Nous devons unir nos forces sur cette question, tout en restant réalistes. Dans un premier

temps, quelques thématiques seulement pourraient être sélectionnées, comme le manquement à l'obligation de sécurité, le préjudice lié à la rupture du contrat de travail ou encore la discrimination.

Plus ambitieux – mais il n'est pas interdit de rêver – nous pourrions construire d'autres algorithmes que nous pourrions utiliser comme contre-données à celles qui nous seront opposées par les sociétés dans les contentieux du droit du travail.

Pour cela, nous devons avoir une réflexion, par exemple, sur la présentation des préjudices pour obtenir leur réparation intégrale. À l'époque, la méthode Clerc (méthode de la triangulation) nous a permis d'objectiver, d'expliquer et de justifier nos demandes dans le cadre des dossiers de discrimination et le résultat a été très positif, car nous avons obtenu une bien meilleure réparation. Il ne s'agit pas de développer un système de « barémisation » des préjudices (ce qui serait l'écueil et ce qui sera sans doute induit par les outils de justice prédictive tels qu'ils sont envisagés pour le moment), mais de pouvoir disposer de données variées, notamment des décisions progressistes et de la statistique afin de proposer une autre grille de lecture des préjudices. Syndicalistes, militants, universitaires, avocats et... informaticiens, unissons-nous !

Aline Chanu

(4) <http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html#statistique-judiciaire>

(5) <https://www.labeledaire.fr/2017/10/09/etats-unis-algorithmes-predictifs-danger-justice-americaine%E2%80%89/>