



Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de " justice prédictive " en France

Christian Licoppe, Laurence Dumoulin

► To cite this version:

Christian Licoppe, Laurence Dumoulin. Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de " justice prédictive " en France. *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2019, Droit et société, 103, pp.535-554. 10.3917/drs1.103.0535 . halshs-02428817

HAL Id: halshs-02428817

<https://shs.hal.science/halshs-02428817>

Submitted on 9 Sep 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE TRAVAIL DES JUGES ET LES ALGORITHMES DE TRAITEMENT DE LA JURISPRUDENCE. PREMIÈRES ANALYSES D'UNE EXPÉRIMENTATION DE « JUSTICE PRÉDICTIVE » EN FRANCE

[Christian Licoppe](#), [Laurence Dumoulin](#)

Lextenso | « Droit et société »

2019/3 N° 103 | pages 535 à 554

ISSN 0769-3362

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2019-3-page-535.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

© Lextenso. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de « justice prédictive » en France

Christian Licoppe *, Laurence Dumoulin **

* Télécom ParisTech, 46 rue Barrault, F-75634 Paris cedex 13.
<christian.licoppe@telecom-paristech.fr>

** Politiques publiques, Action politique, Territoires (PACTE), Sciences Po Grenoble-CNRS, BP 48, F-38040 Grenoble cedex 9.
<laurence.dumoulin@umpacte.fr>

■ Résumé

Cet article porte sur l'expérimentation par quelques magistrats d'une cour d'appel française d'un logiciel de traitement de grandes bases de données jurisprudentielles, dans le cadre du mouvement d'ouverture au public de ces données. Appuyé sur un état de l'art et un travail de terrain par entretiens, il met en évidence le fait que l'activité des juges est déjà équipée par des dispositifs de « mise en forme », trames, référentiels, nomenclatures, etc., qui outillent la production des décisions. Il montre également comment l'introduction de ce logiciel met à l'épreuve et reconfigure des tensions déjà existantes autour de l'indépendance du juge (autonomie *versus* contrôle), et rend particulièrement saillante la question de la distribution de l'agentivité entre les juges et les dispositifs technologiques lors de la production de jugements.

Algorithme – Expérimentation – Innovation – Intelligence artificielle – Jugement – Justice prédictive.

■ Summary

Judges, Algorithms, and Jurisprudence. Initial Analyses of a “Predictive Justice” Experiment in France

This article proposes an analysis of one of the first experiments using a software able to process judicial databases (as part of the open data movement in the French judicial administration) by some judges of a French court (*cour d'appel*). Based on recent developments and on fieldwork (interviews), it shows how the activity of judges is already supported by devices for framing decisions on the basis of prior judicial history, such as frames of reference, nomenclatures, etc., which “equip” the production of the decisions. It also discusses how the introduction of the software both tests and reconfigures pre-existing tensions regarding the radical independence of the judge (the contested site of tension between autonomy and control), and makes particularly salient the question of the distribution of agency between judges and the technological devices employed when producing judgments.

Algorithm – Artificial intelligence – Experiment – Innovation – Judgement – Predictive analysis.

Bien des réflexions actuelles portent sur les potentialités et risques de la « justice prédictive »¹. Elles sont appuyées sur des représentations hyperboliques de la façon dont l'utilisation de l'intelligence artificielle peut transformer la manière de rendre des jugements mais aussi de ce que peut faire l'intelligence artificielle, dans la justice, comme ailleurs. Si le terme de « justice prédictive » s'est développé de façon exponentielle récemment, les pratiques ainsi qualifiées restent toutefois extrêmement pointues et circonscrites. En réalité, pour le cas français, la « justice prédictive » du côté des magistrats s'est bornée jusqu'ici à des expérimentations de logiciels de traitement de grandes bases de données jurisprudentielles.

Le présent article porte sur l'une d'elles, menée auprès de magistrats appartenant à deux cours d'appel pendant quelques mois de l'année 2017, et portant sur des matières civiles. La presse en a rendu compte comme d'un échec², mettant en scène le dispositif logiciel comme un exemple de « justice prédictive » et l'expérimentation comme une désillusion en regard des discours qui accompagnent aujourd'hui ce qui a trait à l'intelligence artificielle et au « *big data* ». Notre objectif est ici de procéder à une première analyse de cette expérimentation afin de documenter ce que révèle et produit, dans ce cas particulier, la rencontre entre ce dispositif technologique qu'est le logiciel proposé par une société privée et un type d'activité (produire des jugements juridictionnels) inscrit dans le contexte institutionnel et organisationnel spécifique des tribunaux.

Dans la lignée de précédents travaux³, nous nous attachons à étudier la manière dont l'expérimentation de ce qui a été prosaïquement présenté aux magistrats enrôlés comme une « plateforme d'aide à la décision judiciaire »⁴ met à l'épreuve le travail du juge, notamment dans sa dimension de fabrique du jugement. Comment les magistrats qui ont participé à ce test perçoivent-ils ce nouvel outil ? Celui-ci introduit-il une rupture, une disruption par rapport à la façon dont ils se représentent l'activité de jugement et la façon dont ils l'exercent ? Nous montrerons que ce qui est en jeu, c'est un nouvel agencement des formes et dispositifs d'équipement de la décision qui sont à la disposition des juges. Si le logiciel étudié comporte des possibilités qui n'existaient pas telles quelles jusque-là en termes de data-visualisation notamment, il ne pose pas de questions radicalement neuves aux magistrats : il participe plutôt d'une nouvelle mise à l'épreuve de la tension déjà existante autour de l'indépendance du juge (autonomie *versus* contrôle), laquelle s'exprime ici de façon privilégiée autour de l'agentivité respective conférée aux dispositifs technologiques d'une part et aux juges d'autre part.

Le travail de terrain a été effectué auprès d'une des deux cours d'appel qui ont expérimenté ce dispositif. La méthodologie d'enquête a reposé sur des entretiens

1. « La justice prédictive », *Archives de philosophie du droit*, 60, 2018.

2. Charlotte PIRET, « La justice prédictive : de la révolution à la désillusion », <<https://www.franceinter.fr/justice/la-justice-predictive-revolution-ou-simple-fantasme>>, publié le 13 octobre 2017, consulté le 18 décembre 2018.

3. Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE, « Technologies, droit et justice », *Droit et Cultures*, 61 (1), 2011, p. 13-40 ; ID., « Videoconferencing, New Public Management and Organizational Reform in the Judiciary », *Policy & Internet*, 8, 2016, p. 313-333.

4. C'est ainsi que l'algorithme expérimenté est décrit dans les diapositives présentées dans la réunion de lancement avec les magistrats.

semi-directifs approfondis, auprès du porteur de projet (deux entretiens, en début et en fin d'enquête) et de quatre magistrats qui ont pris part à l'expérimentation et accepté le principe de l'enquête. Ceci représente la moitié des participants, et sans doute la plus impliquée. L'expérimentation ayant duré environ trois mois, tous les entretiens se sont déroulés à la fin de celle-ci ou après, c'est-à-dire pendant l'été 2017. Bien que le nombre de personnes interrogées soit limité, la diversité de leurs profils, des contentieux qu'ils traitent et de leur posture vis-à-vis de la technologie permet de dessiner quelques grands traits de cette rencontre entre la pratique (la construction du jugement) et les outils contemporains d'aide à la décision judiciaire basés sur l'ouverture des données publiques. Les entretiens ont fait l'objet d'analyses de contenu manuelles et assistées par le logiciel N-vivo. Les prénoms et noms des personnes rencontrées ont été anonymisés, dans le respect de leurs caractéristiques sociographiques.

I. État de l'art

Notre article croise plusieurs champs de littérature : la sociologie de la décision judiciaire et les *sentencing studies* ; l'analyse de la rencontre entre droit et informatique ; l'étude du rôle des algorithmes dans le contexte de décisions de justice enfin.

I.1. Le jugement, entre fait, droit et technologies : quel pouvoir de décision pour le juge ?

La question du jugement et de son rôle dans la fabrique du droit est au cœur des réflexions de théorie et de philosophie du droit. Elle est plus récemment traitée dans les recherches de science politique et de sociologie, surtout dans le contexte francophone⁵. De façon stylisée, on peut dire que le jugement est vu par le courant formaliste comme une opération mécanique logique (*via* le syllogisme judiciaire) d'application de la loi à des cas particuliers. Ce modèle du juge « bouche de la loi »⁶ a été contesté par les auteurs du courant réaliste, lesquels, selon des modalités diverses, ont mis l'accent sur le pouvoir d'appréciation des juges⁷. Certains ont souligné le rôle de l'intuition⁸, différentes formes d'expression de la subjectivité individuelle, notamment idéologique ou ont appréhendé l'office du juge comme une forme d'artisanat⁹. D'autres se sont intéressés à la dimension d'interprétation

5. Par exemple en matière civile : LE COLLECTIF ONZE, *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales*, Paris : Éditions Odile Jacob, 2013 ; et en matière pénale : Jean DANET (coord.), *La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2013 notamment Virginie GAUTRON et Jean-Noël RETIÈRE, « Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées », *in ibid.*, p. 211-251, et des mêmes, « Le traitement pénal aujourd'hui : juger ou gérer ? Présentation du dossier », *Droit et Société*, 88, 2014, p. 579-590.

6. Charles-Louis DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Paris : Gallimard, 1995 [1758], collection « Folio Essai ».

7. Françoise MICHAUT, *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Paris : L'Harmattan, 2000 ; Éric MILLARD, « Réalisme scandinave, réalisme américain. Un essai de caractérisation », *Revus*, 24, 2014, p. 81-97 ; Évelyne SERVERIN, *Sociologie du droit*, Paris : La Découverte, coll. « Repères », 2000.

8. Joseph HUTCHESON, « The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decisions », *Cornell Law Quarterly*, XIV, 1929, p. 274-278 (traduit en fr. dans les *Cahiers philosophiques*, 147, 2016).

9. Cyrus TATA, « Sentencing as Craftwork and the Binary Epistemologies of the Discretionary Process », *Socio Legal Studies*, 16 (3), 2007, p. 425-447.

des textes juridiques et aux actes de volonté et de connaissance qui la sous-tendent. À la question de savoir quel statut accorder aux attendus du jugement, les auteurs du courant de la nouvelle rhétorique¹⁰ ont répondu qu'il ne s'agit pas d'un reflet du processus intellectuel et psychologique du juge mais d'une justification logique, destinée à convaincre du bien-fondé de la décision prise. Si des formes de créativité existent dans l'argumentation juridique, il n'en demeure pas moins que celle-ci doit convaincre différents publics, dont les juridictions supérieures et les juristes eux-mêmes, de la validité juridique de la décision mais aussi du raisonnement tenu. À cet égard, la sélection des différents éléments mobilisés (au sein des règles juridiques applicables, de la jurisprudence existante, du cas lui-même), leur agencement *via* le travail de composition et d'écriture (usage de certains mots, d'un certain ton) sont directement constitutifs du jugement et entrent dans la liberté d'appréciation dont les juges disposent¹¹.

Bien des modèles ont été construits pour rendre compte des facteurs qui pèsent sur la fabrique des jugements, notamment en matière pénale¹². Dans les systèmes de *common law*, compte tenu du rôle prépondérant des décisions de justice dans la fabrique du droit, l'autonomie des juges a été intensément interrogée – est-elle excessive ou pas ? – et elle s'est diffractée en différentes questions dont celle de la cohérence des décisions de justice à un échelon agrégé : de fortes disparités de peines sont-elles acceptables pour une même infraction, considérée dans plusieurs juridictions ? C'est en référence à ce type d'argumentation qu'ont été mis en place, dans les systèmes de *common law*, des *sentencing guidelines* fixant des fourchettes de peine en lien avec certaines caractéristiques de l'affaire et de son auteur¹³.

Le rôle des technologies dans la fabrique du jugement est une question plutôt peu étudiée dans cette littérature. Il a été souligné le risque que l'utilisation de systèmes d'aide à la décision ou de grilles et barèmes remette en cause le principe d'individualisation de la peine¹⁴ et d'une certaine façon dépossède les juges d'une partie de leur pouvoir d'appréciation. *A contrario*, d'autres auteurs ont présenté le recours à ces dispositifs technologiques – comme le *Sentencing Information System* (SIS) mis en place dans les années 1990 au Canada et à la Cour suprême écossaise – comme une manière d'aider les juges à naviguer dans la jurisprudence pertinente et à trouver des similarités entre le cas qu'ils ont à examiner et ceux déjà jugés, sans

10. Benoît FRYDMAN et Michel MEYER (dir.), Chaïm PERELMAN, *De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris : PUF, coll. « L'Interrogation philosophique », 2012.

11. Pierre BRUNET, « Analyse réaliste du jugement juridique », *Cahiers philosophiques*, 147, 2016, p. 9-25.

12. Pour des synthèses : Françoise VANHAMME et Kristel BEYENS, « La recherche en *sentencing* : un survol contextualisé », *Déviance et Société*, 2007, 31 (2), p. 199-228 ; Jacques FAGET, « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/ Penal field*, V 2008, p. 1-17, DOI : 10.4000/champpenal.3983 ; Thierry DELPEUCH, Laurence DUMOULIN et Claire DE GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*, Paris : A. Colin, 2014, chap. 2.

13. Joachim J. SAVELSBERG, « Law That Does Not Fit Society: Sentencing Guidelines as a Neo-Classical Reaction to the Dilemmas of Substantivized Law », *American Journal of Sociology*, 97 (5), 1992, p. 1346-1381.

14. Katja FRANKO AAS, *Sentencing in the Age of Information: From Faust to Macintosh*, Londres : GlassHouse Press, 2005. Neil HUTTON, « Sentencing, Rationality, and Computer Technology », *Journal of Law and Society*, 22 (4), 1995, p. 549-570.

produire la décision à leur place¹⁵. Sous certaines conditions, ils peuvent permettre d'améliorer la cohérence d'ensemble des jugements tout en préservant une forme d'autonomie de décision des juges.

1.2. Droit et informatique : l'informatique dans le droit

L'intérêt pour le croisement entre le droit et l'informatique remonte aux années 1960 en France comme aux États-Unis¹⁶. Différents angles et objectifs ont été privilégiés au sein de ce vaste croisement interdisciplinaire appelé *Law & Informatics* dont certains auteurs indiquent qu'il s'est d'abord manifesté à travers l'attention portée par les informaticiens au syllogisme judiciaire afin « d'améliorer les performances cognitives des algorithmes et de l'intelligence artificielle »¹⁷. Inversement, l'informatique a également été utilisée par les juristes, pour la recherche documentaire : construire des bases de données de jurisprudence dans lesquelles effectuer des recherches automatisées, analyser différents types de corpus de textes juridiques ; pour la formation au droit (*legal education*) et la diffusion de l'information juridique, y compris vers le grand public¹⁸.

Par ailleurs, les potentialités de l'informatique ont également alimenté des recherches quantitatives portant sur les décisions des juges particulièrement dans le contexte de la *common law*. Les arrêts de la Cour suprême américaine ont ainsi été l'objet de nombreuses analyses à partir de modèles statistiques prédictifs¹⁹, ce qui a nourri le courant d'analyse des « *attitudinal studies* »²⁰ notamment. De façon plus appliquée, des formulaires d'actes et des bibles de formules ont été créés pour aider à la rédaction de contrats (comme en matière notariale) ou d'actes juridictionnels – ainsi en matière de divorce avec des systèmes assistés par ordinateur pour composer et agencer les différents arguments, griefs, références procédurales dans les motifs et

15. Neil HUTTON, « From Intuition to Database: Translating Justice », *Theoretical Criminology*, 17 (1), p. 109-128.

16. Pierre CATALA, *Le droit à l'épreuve du numérique*, Paris : PUF, coll. « Droit, Éthique, société », 1998 ; Guillaume ZAMBRANO, « Précédents et prédictions jurisprudentielles à l'ère des *big data* : parier sur le résultat (probable) d'un procès », 2015, <hal-01496098>. En Italie, on pense à l'Institut de documentation juridique de Florence devenu aujourd'hui l'Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica (ITTIG). Aux États-Unis, voir Reed C. LAWLOR, « What Computers Can Do: Analysis and Prediction of Judicial Decisions », *American Bar Association Journal*, 1963, p. 337-344 et Lee LOEVINGER, « Jurimetrics: The Methodology of Legal Inquiry », *Law and Contemporary Problems*, 28 (1), 1963, p. 8 ; R. KEOWN, « Mathematical Models for Legal Prediction », *Computer/LJ*, 2, 2 (1), 1980, p. 829-862.

17. Fabrice DEFFERRARD et Christelle PAPINEAU, « Le pouvoir de *jurisdictio* des algorithmes aux États-Unis : entre fantasme et réalité jurisprudentielle », *Dalloz IP/IT*, 12, 2017, p. 668.

18. Sanda ERDELEZ et Sheila O'HARE, « Legal Informatics: Application of Information Technology in Law », *Annual Review of Information Science and Technology*, 32, 1997, p. 367-402 ; Abdul PALIWALA, « A History of Legal Informatics: An Introduction to the Special Issue », *European Journal of Law and Technology*, 1 (1), 2010.

19. Fred KORT, « Predicting Supreme Court Decisions Mathematically. A Quantitative Analysis to the Right to a Counsel Cases », *The American Political Science Review*, 51 (1), 1957, p. 1-12 ; Jeffrey A. SEGAL, « Predicting Supreme Court Cases Probabilistically: The Search and Seizure Cases, 1962-1981 », *American Political Science Review*, 78 (4), 1984, p. 891-900.

20. Stuart S. NAGEL, « Applying Correlation Analysis to Case Prediction », *Texas Law Review*, 42, 1963, p. 1006-1017 ; S. Sidney ULMER, « Quantitative Analysis of Judicial Processes: Some Practical and Theoretical Applications », *Law and Contemporary Problems*, 28, 1963, p. 164-184.

le dispositif²¹. Des outils d'aide à la décision judiciaire ont également été élaborés *via* des systèmes-experts reproduisant le modèle stylisé de raisonnement judiciaire²².

Ces différentes initiatives n'ont pas connu le développement qu'en attendaient leurs promoteurs²³. Elles sont parfois restées confidentielles, et aujourd'hui, ne sont guère au premier plan des débats francophones sur l'introduction de l'intelligence artificielle dans le droit ou bien encore sur la « justice prédictive ». Certes une partie d'entre elles est ponctuellement citée, par exemple les approches de *jurimetrics*²⁴ ou quelques expériences d'informatique juridique²⁵ mais l'essentiel des réflexions sur la « justice prédictive », à partir du cas français, s'appuie moins sur ce qui est actuellement pratiqué dans les juridictions françaises que sur des exemples étrangers donnant à voir ce que pourrait être, par extension, l'avenir des systèmes de justice européens.

1.3. De l'informatique au *machine learning*

Les avancées en matière d'intelligence artificielle sont présentées comme ouvrant une rupture radicale dans la fabrique du jugement, de son automatisation voire de sa « robotisation »²⁶. Certains auteurs voient dans la montée en puissance des algorithmes une opportunité pour aller plus loin dans le processus inachevé de rationalisation formelle du droit²⁷, et renforcer sa majesté²⁸. L'argument d'un droit et d'une justice plus cohérents donc d'une plus grande sécurité juridique d'une part, celui d'une plus grande prévisibilité pour les justiciables et leurs conseils d'autre part sont récurrents dans les études qui s'efforcent d'évaluer les atouts et les risques du recours aux outils de traitement des données en *open data*²⁹. Ils imprègnent également les discours de certains des acteurs des *legaltechs* qui développent et commercialisent de tels outils³⁰.

21. Ainsi du projet DIVA (divorce assisté par ordinateur) porté par le laboratoire d'informatique de Montpellier (Institut de recherche et d'études pour le traitement de l'information juridique - IRETIJ). Pierre CATALA, « L'informatique et l'évolution des modèles contractuels », *La Semaine Juridique Édition générale*, 1993, doctrine, n° 26, p. 3687.

22. Danièle BOURCIER, *La décision artificielle. Le droit, la machine et l'humain*, Paris : PUF, 1995.

23. Richard DE MULDER, Kees VAN NOORTWIJK et Lia COMBRINK-KUITERS, « Jurimetrics Please! », *European Journal of Law and Technology*, 1 (1), 2010 consulté le 28 juin 2019 à l'adresse suivante : <<http://ejlt.org/article/view/13>>.

24. Dans Guillaume ZAMBRANO, « Précédents et prédictions jurisprudentielles », article cité.

25. Fabrice DEFFERRARD et Christelle PAPINEAU, « Le pouvoir de *jurisdictio* », article cité.

26. Boris BARRAUD, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Les Cahiers de la justice*, 1, 2017, p. 121-139 ; Tania SOURDIN, « Judge vs Robot? Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making », *University of New South Wales Law Journal*, 41 (4), 2018, p. 1114-1113.

27. Sur le double plan de sa rationalité interne (sa structure formelle et logique) et de sa validité empirique (sa stabilité, sa prévisibilité), voir Michel COUTU, *Max Weber's Interpretive Sociology of Law*, Abingdon : Routledge, 2018, p. 72-74.

28. Par ex. : « tel doit être l'objectif d'une nouvelle génération de chercheurs en Droit : construire la prophétie technologique qui permettra de restaurer la prévisibilité obscurcie du Droit » indique Guillaume ZAMBRANO, « Précédents et prédictions jurisprudentielles », article cité, p. 7.

29. Par ex. Thomas CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal*, 2017, p. 334 ; Bruno DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 532.

30. Daniel Martin KATZ, « Quantitative Legal Prediction – or – How I Learned to Stop Worrying and Start Preparing for the Data Driven Future of the Legal Services Industry? », *Emory Law Journal*, 62, 2013, consulté le 28 juin 2019, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2187752>.

Certains auteurs plus critiques s'interrogent sur les effets possibles de la logique statistique sur la production, la standardisation du droit et les facultés d'innovation juridique³¹. Ils pointent également le renforcement de la logique actuarielle dans les systèmes pénaux contemporains par l'utilisation d'algorithmes d'aide à la décision³². Les États-Unis sont de ce point de vue un cas particulièrement analysé dans la mesure où les politiques sécuritaires y sont très développées et où des outils et modèles d'évaluation et de prévention ciblée des risques sont intégrés dans le travail policier³³ et l'activité judiciaire (*via* notamment les « *risk-assessment tools* » pour évaluer différents risques dont celui de récidive)³⁴. L'accent mis sur le cas américain et sur les juridictions qui utilisent actuellement ces dispositifs en matière pénale ne doit toutefois pas conduire à surévaluer leur utilisation effective ni à sous-estimer les résistances qu'ils suscitent chez les juges. Dans les juridictions américaines étudiées par Angèle Christin, les logiciels comme Compas³⁵, lorsqu'ils sont disponibles, ne sont pas systématiquement utilisés, ou s'ils le sont, n'interviennent pas nécessairement lors de la prise de décision³⁶.

Outre le précédent américain, la littérature tant francophone qu'anglophone cite abondamment une recherche expérimentale³⁷ effectuée par des chercheurs en droit, informatique, psychologie et sciences de l'information. Cette équipe a analysé les motifs d'un corpus de plus de 500 décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour construire des modèles fondés sur la fréquence de certaines associations lexicales et syntaxiques. En fonction de ces modèles basés sur les motifs, l'algorithme devait inférer la décision de la Cour (a-t-elle décidé qu'il y a eu ou non-violation de la Convention européenne des droits de l'Homme ; qu'il y a eu ou non-condamnation de l'État ?). Les auteurs de cette étude indiquent que l'algorithme est parvenu à produire une analyse qui dans presque 80 % des cas correspond à ce que les magistrats de la CEDH ont effectivement décidé.

Bien des commentaires et projections ont suivi cette publication³⁸. Or, il nous semble que les projections sont certes utiles pour anticiper ce qui se joue dans l'introduction de logiciels de traitement de décisions jurisprudentielles mais qu'elles

31. Mireille HILDEBRANDT, « Law as Computation in the Era of Artificial Legal Intelligence: Speaking Law to the Power of Statistics », *University Toronto Law Journal*, 68 (1), 2018, p. 12-35.

32. Cf. Malcom FEELEY et Jonathan SIMON, « The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications », *Criminology*, 30, 1992, p. 449-474.

33. Mareile KAUFMANN, Simon EGBERT et Matthias LEESE, « Predictive Policing and the Politics of Patterns », *The British Journal of Criminology*, 2018, <<https://doi.org/10.1093/bjc/azy060>> ; Bilel BENBOUZID, « Quand prédire, c'est gérer. La police prédictive aux États-Unis », *Réseaux*, 211, 2018, p. 221-256.

34. Bernard E. HARCOURT, *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago : The University of Chicago Press, 2007.

35. Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions. Cet algorithme est développé par la société Northpointe.

36. Angèle CHRISTIN, « Algorithms in Practice: Comparing Web Journalism and Criminal Justice », *Big Data & Society*, 4 (2), 2017, Doi: 10.1177/2053951717718855.

37. Nikolaos ALETAS *et al.*, « Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing perspective », *PeerJ Computer Science*, 24 octobre 2016, 2, <<https://peerj.com/articles/cs-93>>.

38. Par ex. Frank PASQUALE et Glyn CASHWELL, « Prediction, Persuasion, and the Jurisprudence of Behaviourism », *University of Toronto Law Journal*, 68 (1), 2018, p. 63-81.

sont aussi parfois déformantes et encombrantes si elles se substituent à ce qui a effectivement cours chez les acteurs considérés. C'est pourquoi nous allons étudier comment se déroule concrètement la rencontre entre un dispositif qualifié de « justice prédictive » et des magistrats prêts à l'expérimenter en matière civile.

II. L'expérimentation comme rencontre entre deux mondes : individualisme et idéologie de la collaboration

PréviCompute est une *legaltech* qui, dans le sillage de la loi dite Lemaire³⁹, développe une plateforme d'aide à la décision judiciaire basée sur les données de la jurisprudence des cours d'appel, devenues *open data*. L'origine de l'expérimentation est à trouver dans un hackathon « Open case law », tenu en décembre 2016. Ce « concours d'innovation numérique se déroulant sur une courte durée »⁴⁰ rassemble différents acteurs publics impliqués dans les enjeux de la diffusion de masse des données juridiques (au premier rang desquels la Direction de l'information légale et administrative [DILA]⁴¹ « propriétaire de ce problème public ») y compris des acteurs du ministère de la Justice, ainsi que PréviCompute et plusieurs *start-up* concurrentes. Les acteurs de PréviCompute y développent une application de calcul d'indemnités sur des problématiques juridiques (prestations compensatoires, indemnités de licenciement), et y remportent un prix, dans la rubrique « datavisualisation ». Cette manifestation publique est un objet hybride, à la fois dans l'univers du numérique (qui met en exergue des valeurs d'agilité, de codage et de compétence informatique), et dans l'univers administratif puisqu'elle est traitée comme une sorte d'appel d'offres. PréviCompute peut donc utiliser l'argent du prix pour développer une application qui pourra être expérimentée avec l'appui de la Chancellerie, *via* dans un second temps la négociation d'un contrat d'expérimentation.

Un test de ce dispositif est donc lancé dès l'année suivante auprès de deux cours d'appel. Il ne fait pas consensus au sein de PréviCompute, mais est poussé et porté par un des acteurs, qui a aussi une formation d'avocat. Au sein de la cour d'appel qui a fait l'objet de cette étude, l'expérimentation est soutenue par le premier président, et une magistrate, désignée par celui-ci, s'engage activement au service de l'expérience pour assurer une médiation entre PréviCompute et la cour d'appel. Un appel à magistrats volontaires est lancé, et une première réunion est organisée au printemps 2017 pour présenter le dispositif aux magistrats intéressés et lancer l'expérimentation proprement dite. Quelques semaines auparavant, le barreau local

39. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

40. Clément MARQUET, « Faire du *smartphone* un instrument de la relation de service ? Handicap, mobilité et infrastructure d'accessibilité », *Réseaux*, 200, 2016, p. 147 cité par Olfa GRÉSELLE-ZAÏBET, Aurélie KLEBER et Cécile DEJOUX, « Le *hackathon* en mode *Design Thinking* ou quelles modalités pour former à des compétences méthodologiques et comportementales ? », *Management & Avenir*, 104 (6), 2018, p. 151.

41. La DILA a été créée par décret en 2010 en tant que direction d'administration centrale rattachée directement aux services du Premier ministre et placée sous l'autorité du Secrétaire général du gouvernement. Elle centralise les questions relatives à la diffusion de l'information juridique et de ce fait est au premier plan des questions d'ouverture au public de ces données et de leur numérisation. Elle regroupe le Journal officiel et Légifrance ; la gestion du site *service-public.fr* ainsi que les services d'édition publique comme la Documentation française.

avait annoncé un test du logiciel PréviCompute par une quinzaine de cabinets d'avocats pilotes dans des matières autres que pénales⁴².

Le porteur du projet au sein de PréviCompute perçoit cette première réunion comme difficile. À travers son récit filtrent différents problèmes d'alignement et d'ajustement entre les manières de faire propres à l'univers des développeurs numériques et les attitudes des magistrats. La réunion initiale d'introduction au dispositif apparaît donc comme une mise à l'épreuve de l'articulation entre deux mondes et façons de faire très différents.

Tout d'abord, certains magistrats, bien qu'apparemment venus pour participer se montrent d'emblée hostiles : « Il y en a un qui m'a accueilli en disant "tiens voilà le cauchemar" ou "le cauchemar est arrivé"⁴³. » Nous reviendrons plus loin sur les ambivalences des juges vis-à-vis de ce dispositif, qui tiennent pour partie à la crainte de se voir comme imposer une décision par les systèmes informatiques. Les problèmes d'alignement sont également pratiques : les magistrats ne disposent que de systèmes d'administration informatiques et de logiciels annexes plutôt anciens, voire obsolètes (par exemple WordPerfect comme traitement de texte, qui n'est plus mis à jour par le fournisseur), de sorte que beaucoup d'entre eux n'accèdent qu'à une version dégradée de l'interface de l'application PréviCompute. L'hétérogénéité des réseaux contribue à ces difficultés d'alignement, des magistrats venus d'autres juridictions du ressort ne pouvant se connecter sur le réseau wifi de celle où a lieu l'expérimentation.

Un autre aspect, plus intéressant encore, tient à la manière de travailler. Pleinement inscrit dans l'univers des *start-up* et l'idéologie de l'innovation collaborative qui irrigue celui-ci, et ayant déjà mis en place de telles expérimentations avec des firmes privées, le porteur de projet s'attendait à un type d'engagement et de participation en phase avec sa propre idéologie de l'innovation participative⁴⁴ : « En général, quand on arrive, pour les gens qui participent, c'est une pause dans leur boulot de d'habitude, c'est une démarche d'innovation qui leur plaît ... On a des gens, ils sont curieux, enthousiastes, ils ont hâte de tester, d'en discuter entre eux ... c'est plutôt une bonne ambiance, en fait il y a aussi un aspect *team building*⁴⁵. » Mais les magistrats, qui de leur côté n'ont pas manifesté en entretien qu'ils auraient eu des attentes particulières quant à cette réunion, ni qu'ils auraient noté quelque chose de remarquable dans son déroulement – en dehors des problèmes pratiques qu'ils ont eus pour se connecter – ne s'alignent pas du tout avec ces attentes implicites : « Et là le *team building*, non ... les gens n'ont pas du tout échangé entre eux sur leurs cas. *C'était vraiment chacun fait son truc*⁴⁶. »

42. Stéphanie SMATT PINELLI, « Le barreau de Lille se lance dans la justice prédictive », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 1, 2017, p. 7.

43. Entretien PréviCompute (avril 2017).

44. Benoit GODIN et Dominique VINCK (eds.), *Critical Studies of Innovation: Alternative Approaches to the Pro-Innovation Bias*, Cheltenham : Edward Elgar Publications, 2017.

45. Entretien PréviCompute (avril 2017).

46. *Ibid.*

Dans la perspective du porteur de projet, les magistrats n'ont donc pas joué le jeu de l'innovation participative lors de cette réunion qui était justement censée faciliter cela selon lui. Il serait trop facile d'imputer une position fortement conservatrice vis-à-vis de la technologie à l'ensemble des magistrats. Ceux qui sont venus étaient curieux de comprendre ce que pouvait apporter ce genre de technologie. Trois des quatre magistrat-e-s interrogé-e-s évoquent ce thème explicitement, sur le mode de la curiosité ou de l'appétence personnelle. Par exemple, l'une d'elles mentionne son intérêt, qui sera objectivé ensuite pendant l'entretien : « À titre personnel, déjà, ça m'intéressait, parce que moi je travaille beaucoup avec les... avec tout ce qui nous est offert comme documentation électronique ⁴⁷. » Ils étaient donc pour une bonne partie prêts à jouer le jeu de l'expérimentation.

La tension que ressent l'innovateur de PréviCompute peut donc être comprise surtout en référence à la manière qu'ont les juges de travailler. En effet, vu du côté des magistrats, ils ont simplement fait ce qu'ils ont l'habitude de faire, c'est-à-dire travailler seuls, avec les ressources mises à leur disposition. Certains ont procédé à des recherches-tests ; une autre a effectué des investigations relatives à des dossiers en cours. Mais dans tous les cas, chacun s'est engagé dans un face-à-face avec le logiciel. Cela s'explique par l'habitude que tous les magistrats rencontrés ont de travailler les dossiers seuls et de ne pas déléguer les recherches juridiques – notamment par manque de personnel. En dehors des temps d'audiences et des sessions de délibération collégiales pour ceux qui en tiennent, une grande partie de leur temps est consacrée à ce type d'activité.

Nous sommes loin des logiques d'équipes qui peuvent exister dans des entreprises privées, comme les cabinets d'avocats ou les compagnies d'assurances, clients habituels de PréviCompute. Pour autant, cela ne s'applique pas nécessairement à l'ensemble de la sphère judiciaire. La tendance à travailler seul, le repli quasi monastique que décrivent certains magistrats quand ils évoquent les aspects concrets de leur métier, traditionnellement associés à l'ethos de la magistrature ⁴⁸, sont de moins en moins pertinents pour décrire l'ensemble de l'activité du corps. Ils concernent à présent surtout les juges du siège. Les magistrats du parquet, quant à eux, ont connu d'importantes transformations ces vingt dernières années, notamment le passage d'une culture de l'autonomie de travail fondée sur le principe d'indépendance à l'intégration dans de « nouveau[x] collectif[s] de travail », plus coordonnés, plus hiérarchisés, et davantage soumis à des impératifs gestionnaires ⁴⁹.

Seuls des magistrats du siège ont participé à l'expérimentation étudiée, ce qui est le résultat quasi mécanique du fait que la matière pénale a été exclue de l'expérimentation. Cette orientation a probablement contribué à accentuer la forme de décalage observée entre l'innovateur de PréviCompute et les magistrats présents à la réunion de lancement. De ce point de vue, la tension ici mise en lumière, renvoie aussi

47. Entretien avec Agnès Cotillet, magistrate (juin 2017).

48. Alain BANCAUD, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou Le culte des vertus moyennes*, Paris : LGDJ, 1993.

49. Christian MOUHANNA et Benoît BASTARD, « Procureurs et substituts : l'évolution du système de production des décisions pénales », *Droit et Société*, 74, 2010, p. 35-53.

à certaines spécificités de l'organisation du travail pour les magistrats du siège, ainsi que probablement, à leur attachement particulier à une exigence d'indépendance.

III. La décision judiciaire : une pratique équipée, et située dans des écologies judiciaires spécifiques

L'application développée par PréviCompute se présente comme une plateforme d'aide à la décision en matière juridique, et l'expérimentation vise à souligner ses effets. Pour les comprendre, il faut tout d'abord replacer celle-ci dans un milieu dans lequel elle s'enracine de manière écologique et qui va bien au-delà des textes et jurisprudences. Celui-ci comprend à la fois un socle d'« investissements de forme »⁵⁰ préexistants et des tensions propres au métier de magistrat dans sa dimension décisionnelle.

III.1. Un socle d'« investissements de forme » préexistants

Les magistrats participant à cette expérimentation distinguent, parmi leurs collègues, deux types : ceux des cours d'appel et juridictions à forte activité qui traitent des contentieux en masse et peuvent à ce titre se spécialiser dans un type de contentieux (quatre des personnes interrogées correspondent à ce profil) et les magistrats d'instance et/ou affectés dans de plus petites juridictions qui traitent le tout-venant et passent d'un type de contentieux à un autre (une personne). Les premiers voient par exemple les seconds comme moins à l'aise pour faire évoluer la jurisprudence (et donc prendre des décisions atypiques). Les contentieux eux-mêmes, qui dans cette expérimentation relevaient de la justice civile, diffèrent sous de nombreux aspects. Certains ont ainsi été décrits comme relativement simples et répétitifs, par exemple le crédit à la consommation ou les baux d'habitation. D'autres ont été présentés comme complexes et techniques mais bien encadrés quant à leurs déterminants juridiques de sorte qu'ils peuvent être relativement formalisés. Il s'agit des indemnisations relatives à des licenciements ou du contentieux de la responsabilité et de l'assurance. D'autres, enfin, ont été caractérisés comme complexes mais ouverts à des formes d'évaluation hétérogènes et plus difficiles à formaliser, ainsi du préjudice lié au décès d'un proche. Ces différents aspects ont tous des effets dans la façon de prendre la décision judiciaire, par exemple au niveau du travail de recherche effectué dans la jurisprudence antérieure, ou dans l'expérience d'un sentiment d'autonomie plus ou moins grand par rapport à celle-ci. Enfin, les modalités concrètes de l'activité diffèrent selon les contentieux et les ressorts : fréquence des audiences, présence de formes de délibération collégiale, pression temporelle, liée par exemple au sous-effectif, ou au fait de devoir gérer de nombreux contentieux en parallèle. Il ressort donc de ce premier état des lieux qu'il est sans doute illusoire de vouloir traiter aussi bien la décision judiciaire que l'effet des outils statistiques d'aide à la décision en toute généralité. *Il faut à chaque fois resituer les deux dans des écologies judiciaires particulières où les médiations du dispositif*

50. Laurent THÉVENOT, « Les investissements de forme », in Id. (dir.), *Conventions économiques*, Paris : PUF, « Cahiers du Centre d'Étude de l'Emploi », 1986, p. 21-71.

technique seront différentes. Cette remarque fait écho à ce qui a déjà été montré à partir du logiciel de chaîne pénale Cassiopée⁵¹ et du développement de la visioconférence dans les audiences⁵². Apparemment élémentaire, elle mérite d'être soulignée tant elle tranche avec ce qui émane de la littérature actuelle sur la « justice prédictive », à la fois normative et souvent éloignée des situations concrètes d'usage et de leurs spécificités⁵³.

Une deuxième observation issue de l'enquête porte sur l'environnement dans lequel PréviCompute intervient. Dans beaucoup de cas, bien avant l'*open data* et les algorithmes de « justice prédictive », les magistrats disposent d'outils de mise en forme et d'aide à la décision judiciaire, qu'ils ont souvent développé eux-mêmes – au-delà même des habitudes et standards qui participent de cultures judiciaires locales toujours fortes⁵⁴. Les dispositifs contemporains, comme celui de PréviCompute, n'arrivent donc pas dans un vide : ils rencontrent une pratique des juges déjà appuyée sur de nombreux « investissements de forme » juridiques. L'enquête en révèle trois modalités assez différentes, par rapport à la mise en forme qu'ils effectuent et par rapport à l'étendue de leur domaine d'usage.

Premièrement, il faut noter l'existence de trames informatiques pour pré-formater l'écriture de certains jugements. Ces trames conçues comme des formulaires à remplir existent depuis longtemps dans les juridictions sur un mode plutôt discret et local⁵⁵. Elles sont développées et utilisées pour des contentieux simples et répétitifs, comme c'est le cas de celles élaborées par le magistrat du tribunal d'instance qui a participé à l'expérimentation, et qui les a ensuite diffusées à quelques magistrats autour de lui.

Deuxièmement, comme à la chambre sociale de la cour d'appel, il existe une « grille d'indemnisation, d'estimation » pour les indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il s'agit d'un fichier Excel qui détermine des indemnités de licenciement « en fonction de l'âge du salarié, et de l'ancienneté ». Celui-ci avait été produit par un collègue du magistrat interrogé, puis réélaboré par d'autres collègues, afin d'atteindre une cohérence raisonnable de leurs décisions.

Enfin, pour des questions d'indemnisation de préjudices corporels, un « référentiel », présenté comme un « outil strictement indicatif », mais ayant une vocation nationale est disponible. La démarche a été initiée après une réforme des textes sur

51. Bénédicte FÉRY, *Gouverner par les données ? Pour une analyse des processus de traduction dans l'usage des systèmes d'information. Déploiement et utilisation de Cassiopée dans l'institution pénale*, thèse de doctorat en science politique, CESDIP / Université Versailles-St Quentin, septembre 2015.

52. Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE, *Les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation dans la justice*, Paris : LGDJ Lextenso, coll. « Droit et Société », 2017, p. 162-163.

53. Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris : PUF, 2017 ; Sandrine CHASSAGNARD-PINET, « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 495-500.

54. Virginie GAUTRON, « La barémisation et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une étude empirique de l'administration de la justice », in Isabelle SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, Paris : Dalloz, 2014, p. 95-97.

55. Werner ACKERMANN et Benoit BASTARD, *Innovation et gestion dans l'institution judiciaire*, Paris : LGDJ, 1993.

ce contentieux très technique⁵⁶ par un magistrat un moment en poste à l'École nationale de la magistrature (ENM). Muté en région, il organise un « groupe de travail inter-cours » pour élaborer ce document, dans une démarche pragmatique et prétorienne. Il le présente à la conférence des premiers présidents, le retravaille ensuite avec des magistrats issus d'autres ressorts, de sorte que le référentiel acquiert une portée nationale ; est ensuite diffusé par l'ENM où il est enseigné aujourd'hui – même s'il peut encore susciter des débats⁵⁷. On a donc, dans ce dernier cas, un outil méthodologique et introduisant des références pour calculer des réparations financières, aujourd'hui mis à jour régulièrement par un groupe de travail, et stabilisé par un réseau de diffusion où l'ENM joue un rôle prépondérant.

Ces trois exemples différents montrent que, bien avant l'ouverture des données judiciaires et les algorithmes de justice prédictive, la décision judiciaire est déjà équipée par des investissements de nature et de portées différentes. Ceux-ci sont en général laissés dans l'ombre des discours qui animent aujourd'hui le débat sur la justice prédictive.

III.2. Le travail des magistrats, entre indépendance et standardisation

Ces différents dispositifs sont présentés par les magistrats comme des aides à la décision judiciaire (pour la grille d'indemnisation après licenciement et le référentiel d'indemnisation des dommages corporels) ou de façon plus limitée d'aide à la rédaction des décisions (dans le cas des trames informatiques). À chaque fois, la question de la relation entre le dispositif et la décision judiciaire est travaillée de manière incessante par une tension entre deux attentes normatives presque contradictoires, d'un côté l'indépendance revendiquée du juge (et de fait, son autonomie au sens de la sociologie du travail) et de l'autre la nécessité de mettre en cohérence les décisions judiciaires, où à la limite, le juge n'aurait qu'à paramétrer le dossier en cours pour appliquer les grilles et rendre une décision conforme à celles-ci (dans ce cas on est du côté du contrôle, la décision du juge serait profondément affectée, sinon déterminée par le dispositif). Cyrus Tata avait déjà évoqué cette tension entre des systèmes d'aide à la décision qui « "informent" simplement l'exercice de la discrétion judiciaire » ou « qui gouvernent cette discrétion »⁵⁸. Deux épreuves mettent en lumière cette tension caractéristique de l'activité du juge, le partage de ces dispositifs avec d'autres magistrats, et la question de leur diffusion auprès des avocats.

Cette tension est exprimée par tous les participants. Dans le cas du référentiel de dommages corporels, le magistrat interrogé réaffirme que le juge est indépendant, qu'il est autonome, qu'il doit individualiser l'indemnisation. Presque inévitablement,

56. Benoît MORNET, « Le référentiel indicatif régional d'indemnisation du préjudice corporel », in Isabelle SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, op. cit., p. 216.

57. Voir Clément COUSIN, « Le débat sur le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel des cours d'appel à l'heure des bases de données », *La semaine juridique. Édition générale*, n° 17, doctrine, 24 avril 2017, p. 830-836.

58. Notre traduction, Cyrus TATA, « Resolute Ambivalence: Why Judiciaries Do Not Institutionalize Their Decision Support Systems », *International Review of Law, Computers & Technology*, 14 (3), 2000, p. 298.

ces proclamations sont suivies de l'expression d'attentes qui vont dans l'autre sens, à savoir qu'il faut harmoniser les réparations financières, et ce d'autant plus que le sens commun offre peu de ressources pour donner un sens à cela (comme dans l'exemple d'évaluer le préjudice causé par la mort d'un proche), tout en étant extrêmement sensible à des disparités éventuelles. L'exigence de cohérence dans les décisions judiciaires est alors rapportée à l'image de la justice auprès des justiciables, lesquels n'avaient jusqu'à aujourd'hui que peu de moyens de comparer par eux-mêmes les décisions entre elles. Les outils sont pensés comme allant dans le sens de la standardisation, de sorte que préserver l'intelligence et l'autonomie du juge demande une forme de résistance. A ainsi été évoquée plusieurs fois la figure du « juge paresseux » qui risque de s'en remettre excessivement aux grilles et référentiels.

L'exemple des trames informatiques montre bien la manière dont la question de l'indépendance des juges constitue une revendication vivace de ces derniers. Il s'agit, dans ce cas, des « investissements de forme » locaux et qui sont censés aider non pas au rendu d'une décision, mais à la *rédaction* de celle-ci. L'auteur de l'une de ces trames rapporte à la fois comment une directive similaire de la Chancellerie a suscité chez les magistrats un mouvement d'indignation, et ce même pour de simples questions d'harmonisation du vocabulaire (par exemple comment désigner une automobile). Elle remarque également que le simple ordonnancement des paragraphes proposé dans les trames peut être un problème pour certains de ses collègues. Ils veulent par exemple garder la possibilité de mettre le commandement d'expulsion avant le rappel des normes ou *vice versa* ; ou bien encore décider de l'endroit où il sera question de l'assignation devant le tribunal. Ainsi, même pour un dispositif qui n'est finalement qu'une aide à l'écriture, la question de l'indépendance du juge se pose. On peut donc en conclure que non seulement la tension entre indépendance (ou autonomie) et mise en cohérence (ou contrôle) est systématiquement prégnante dès que l'on parle de tous ces dispositifs numériques, mais qu'elle est complètement à vif chez les magistrats. Dans les différentes manières qu'ont les personnes interrogées de décrire le type de relation qui peut exister entre le dispositif de mise en forme (grilles, référentiels, trames) et la décision judiciaire elle-même, sont livrées deux mises en intrigue symétriques. Elles rappellent celles qui opposent encore aujourd'hui aux États-Unis défenseurs et critiques du droit à disposer d'armes à feu, tels qu'analysées par Bruno Latour⁵⁹. Dans un cas, l'action (ici rendre une décision judiciaire, là-bas commettre un crime) est imputée à l'agentivité et l'intentionnalité d'un individu autonome, et dans l'autre à la manière dont l'action de ce dernier est affectée par un dispositif artefactuel (ici les grilles et référentiels judiciaires, là-bas les armes à feu).

Une autre mise à l'épreuve de cette tension est liée à la diffusion éventuelle des dispositifs d'aide à la décision judiciaire aux avocats. Un magistrat de la chambre sociale déclare ainsi qu'il était assez partisan d'une telle diffusion de la grille d'indemnisation qu'ils avaient élaborée localement, mais que certains de ses collègues du ressort s'y sont opposés. Ils ne voulaient pas communiquer quelque

59. Bruno LATOUR, « On Technical Mediation », *Common Knowledge*, 3 (2), 1994, p. 29-64.

chose qui aurait suggéré une décision déjà prise (ce qui revient à attribuer au dispositif la capacité d'agir sur le juge voire de décider à sa place). Lui voyait cela comme seulement indicatif (ce qui préserve l'agentivité du juge), mais utile aux avocats car leur permettant de mieux situer leurs demandes. De son côté, le magistrat qui utilisait le référentiel indicatif de l'indemnisation du préjudice corporel était, lui aussi, favorable à la diffusion, et ce, d'autant plus que, dans ce cas, l'outil a une vocation nationale ; et qu'il est à ce titre déjà disponible sur l'intranet des cours d'appel et de l'ENM. Il devrait donc, selon lui, être incorporé au débat contradictoire et communiqué aux avocats. Mais cela n'a pas été chose facile, puisque certains présidents s'y sont opposés, au titre d'une menace perçue vis-à-vis de l'indépendance du juge : « J'ai le souvenir, dans les années 2008, 2010, de réticences de premiers présidents, à dire, mais non, il ne faut pas diffuser ça, le juge sera enfermé dans son outil, on lui reprochera de pas l'appliquer⁶⁰. » On retrouve à nouveau le thème de l'acteur agi par son dispositif (« enfermé » par celui-ci), soit directement, soit indirectement (*via* le poids des attentes que feraient porter sur lui des avocats informés de la prescription du référentiel). Ce qui va emporter finalement la décision de rendre le référentiel public (et on peut le trouver aujourd'hui sur Internet), c'est le souci de faciliter les transactions directes sans saisie du tribunal : si les parties savent à quoi s'attendre, elles peuvent plus facilement transiger entre elles, et désengorger les tribunaux, un thème que nous allons retrouver dans l'expérimentation de justice prédictive.

Dans son analyse de la controverse sur les armes aux États-Unis, Bruno Latour pointe deux version extrêmes et pour lui également fallacieuses du traitement de l'action humaine vis-à-vis de son ancrage écologique dans des situations concrètes : le traitement idéaliste où les objets et les instruments ne comptent pour rien, et où l'action est complètement rapportée aux acteurs humains ; le traitement essentialiste, où l'action est entièrement rapportée aux instruments, considérés comme pleinement agissants⁶¹. Il importe selon lui de développer des approches ethnographiques plus fines afin de restituer les multiples médiations concrètes qui sont mises en jeu dans l'action. Cette tension entre essentialisme et idéalisme est particulièrement saillante dans les discussions autour de la justice algorithmique qui opposent souvent deux configurations contrastées de la relation au dispositif et de l'agentivité décisionnelle. On parlera ainsi de « justice prédictive », lorsqu'il s'agira de souligner l'agentivité du dispositif et la délégation de la décision à celui-ci (position essentialiste) ou d'« outil d'aide à la décision » pour souligner que la décision reste l'affaire des magistrats, ce qui minimise la délégation aux logiciels (et se rapproche d'autant plus de la position idéaliste que ceux-ci sont effacés).

Il convient donc de dépasser ces oppositions en développant des enquêtes qualitatives sensibles à des différences dans les manières de prendre les décisions selon le type de contentieux, la façon de le travailler, le contexte, etc. Il convient également d'être particulièrement attentif au fait que, bien en amont de l'introduction des dispositifs de justice prédictive, la décision judiciaire est déjà équipée par de

60. Entretien avec Guillaume Doirot, magistrat (juin 2017).

61. Bruno LATOUR, « On Technical Mediation », article cité.

multiples « investissements de forme » de portée variable. L'expérimentation de « justice prédictive » doit donc être vue dans la continuité plus que la rupture, en particulier en ce qui concerne le souci d'harmonisation des décisions : « [si] depuis des années on fonctionne avec des barèmes, c'est bien qu'on a conscience, justement, de la nécessité d'avoir un minimum de cohérence, entre nous, ou entre cours, donc on n'a pas attendu PréviCompute ou d'autres sociétés pour essayer d'harmoniser nos décisions »⁶² affirme un magistrat. Il est ainsi plus judicieux de considérer l'introduction expérimentale des dispositifs de justice prédictive auprès des magistrats comme l'occasion de nouvelles formes de mise à l'épreuve du caractère équipé de la décision judiciaire, et comme une re-médiation de celle-ci.

IV. L'introduction d'outils d'aide à la décision basés sur l'*open data*, comme re-médiation d'une décision judiciaire équipée

Les magistrats interrogés considèrent que les logiciels basés sur les données ouvertes apportent toutefois quelque chose de spécifique, même s'il faut les traiter davantage dans la continuité des grilles et barèmes existants, qu'en rupture avec ceux-ci. Ils s'accordent en général sur leur capacité à accroître la puissance statistique, tant en « surface » (par le fait d'intégrer un très grand nombre de précédents dans leurs visualisations) qu'en « profondeur » des recherches possibles (en permettant de varier les critères de recherche, en termes de caractérisation judiciaire, de vocabulaire utilisé ou de la possibilité de faire des recherches directement sur des chiffres). Cette attente sous-tend les jugements négatifs qu'ils portent sur le logiciel PréviCompute, qu'ils ont tous essayé ponctuellement avant de s'en désintéresser : celui-ci renvoyait selon eux trop de résultats non pertinents ou ne permettait pas suffisamment d'introduire des critères de recherche originaux de manière adéquate. Au-delà de ces problèmes techniques et ergonomiques et du non-usage qui s'ensuit, on retrouve la tension sur les questions d'agentivité qui caractérisait déjà les grilles et les barèmes. Tel juge se déclare intéressé par cette extension des capacités de visualisation statistique, et la « sécurité juridique » qu'ils peuvent apporter lorsqu'il s'agit de fixer de manière cohérente des préjudices et des indemnisations moralement sensibles (décès d'un proche). Tel autre se sent tenu de réaffirmer l'indépendance du juge, et qu'il ne s'agit que d'un outil d'aide à la décision, et vis-à-vis duquel le juge ne doit pas se montrer « paresseux ».

D'autres aspects du dispositif et de l'expérimentation semblent avoir une portée plus générale, qui permet d'esquisser en quoi ces dispositifs mettent à l'épreuve des manières de produire une décision judiciaire. Dans les tris qu'ils permettent, il est possible par exemple d'isoler les décisions prises par un juge, ou au niveau d'un ressort, sur un contentieux donné. Et il est remarquable que ce soit précisément des usages réflexifs vers lesquels se tournent en premier lieu les juges lorsqu'ils ont le logiciel en main, la réflexivité consistant ici à exploiter les logiciels pour se confronter aux traces et à la visualisation de sa propre activité⁶³. S'il a été déçu du manque de

62. Entretien avec Guillaume Doirot, précité.

63. Béatrice CAHOUR et Christian LICOPPE, « Confrontations aux traces de son activité. Compréhension, développement et régulation de l'agir dans un monde de plus en plus réflexif », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 4 (2), 2010, p. 243-253.

collaboration entre magistrats lors de la réunion initiale, le porteur du projet est resté frappé de cet engouement réflexif : « Mais du coup, il y en a plusieurs qui ont fait ça (faire des recherches sur leurs propres décisions), et ensuite, ils essaient de se mesurer par rapport à la moyenne, pour voir s'ils sont ou pas dans la moyenne ... Alors, il y en a une qui a regardé pour l'autre, et elle lui a fait un petit coup de coude, comme ça, elle lui a fait, t'as vu, je t'avais dit que tu étais en dessous ⁶⁴. » Tous les magistrats ont évoqué cette forme de réflexivité et la manière dont elle les rend comptables de leurs décisions (en tant qu'individus ou que collectif) entre eux, mais aussi vis-à-vis de tiers (avocats, entreprises, particuliers). Il s'insinue là en creux quelque chose qui pourrait limiter l'agentivité du juge, en particulier sur des contentieux de volume qui se prêtent bien à la formalisation statistique. L'un des magistrats interrogés note incidemment qu'il pourrait être plus difficile pour des juges en instance qui traitent une grande diversité de contentieux d'y résister, au contraire de leurs collègues en appels plus spécialisés. Un juge d'instance voit effectivement une tentation, même s'il la minimise de suite en indiquant que cela ne serait qu'une de plus parmi toutes celles auxquelles les juges sont confrontés.

En ce qui concerne la diffusion, dans la mesure où ces outils sont aujourd'hui développés par des sociétés privées qui visent le marché des entreprises et des avocats, elle relève désormais du fait accompli, au contraire des grilles et des barèmes développés par les magistrats, et sur lesquels eux-mêmes ou l'administration judiciaire pouvaient exercer un contrôle. Il s'agit d'une différence importante avec les expériences de co-construction de systèmes d'information comme celui en vigueur dans la Cour suprême écossaise décrit par Neil Hutton ⁶⁵. Tous les magistrats interrogés y voient une ressource pour permettre aux avocats de « mieux se situer » et favoriser les transactions hors du tribunal pour les dossiers relativement standard. L'un d'entre eux souligne d'ailleurs que dans le cas du contentieux des assurances, cela peut profiter aux victimes. Si les victimes elles-mêmes et leurs avocats sont informés par ces outils, cela peut leur permettre d'évaluer négativement les propositions spontanées de transaction des assureurs, qui tendaient à être systématiquement en dessous de ce que décidaient les tribunaux pour des affaires semblables. Si les choses se développent en ce sens, cela pourrait aussi transformer la distribution des affaires pour lesquelles les tribunaux sont saisis. Par rapport à la situation actuelle, les juridictions devraient alors traiter une proportion plus grande de dossiers plus complexes et plus rares (pour lesquels la transaction hors tribunal ne peut être réalisée), qui nécessitent davantage de recherches sur les précédents et leurs motivations. Ce sont aussi justement ces affaires, moins formalisables et moins fréquentes, qui laissent aux magistrats plus d'autonomie individuelle par rapport aux visualisations algorithmiques (l'augmentation de la puissance statistique affectant moins ce type de dossiers). Une telle reconfiguration de la distribution des affaires et des contentieux traités redonnerait peut-être ainsi à l'activité décisionnelle des magistrats une partie de l'autonomie que les dispositifs de justice prédictive risquent de leur faire perdre sur les contentieux de masse les plus formalisables. Il

64. Entretien PréviCompute (avril 2017).

65. Neil HUTTON, « From Intuition to Database: Translating Justice », article cité.

s'agit là, en tout cas, d'un argument mobilisé en faveur de la montée en puissance de tels outils de justice prédictive. Sans prendre position, on peut souligner que la même argumentation a été produite lorsqu'ont été mises en place de nouvelles voies procédurales en matière pénale (traitement en temps réel, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, composition pénale, mesures généralement assorties de barèmes), et qu'en réalité, le bilan dressé est celui d'une pression accrue sur les magistrats – parquetiers surtout mais avec des effets d'entraînement sur le siège – dans le sens d'une productivité et punitivité accrues et finalement d'un emballement du système judiciaire⁶⁶.

Conclusions

Cette expérimentation, si elle n'a pas été concluante du point de vue de celles et ceux qui y ont pris part, nous conduit à plusieurs observations empiriques de portée plus générale. Premièrement, il peut être difficile d'accorder la manière de travailler des magistrats – organisée pour être compatible avec un souci très fort de leur indépendance – avec l'idéologie de la collaboration et de la participation qui caractérise aujourd'hui les professionnels de l'innovation numérique. D'un point de vue pratique, il convient donc d'être particulièrement attentif aux formes prises par les réunions de travail accompagnant les expérimentations de dispositifs de « justice prédictive », et de développer des formats originaux lorsqu'il s'agit d'articuler ces deux univers dans un processus d'innovation. D'un point de vue théorique, on observe une première manifestation concrète d'une tension plus générale entre l'activité judiciaire et l'innovation numérique, et qui se concrétise sous d'autres formes dans les usages possibles des algorithmes fondés sur les données ouvertes.

Ensuite, contrairement à ce que pourraient laisser penser nombre de discours emphatiques promouvant les usages judiciaires des algorithmes et de l'intelligence artificielle, il est fallacieux d'opposer ces dispositifs à l'image d'un juge à son bureau, au milieu des livres de loi. La décision judiciaire est déjà équipée de dispositifs qui s'appuient d'une façon ou d'une autre sur l'informatique, et qui réalisent des « investissements de forme » : en se fondant sur des collections de précédents, des juges ont ainsi pu élaborer des trames d'écriture génériques, et surtout, pour certains contentieux civils, des grilles et des barèmes de portée géographique plus ou moins grande. Lorsqu'il s'agit de rendre compte de leurs usages, bien avant de parler de « justice prédictive », ces dispositifs formalisateurs sont perçus comme mettant à l'épreuve une tension entre deux revendications contrastées. La première est relative à l'indépendance du juge, censé disposer de l'autonomie suffisante pour traiter chaque cas pleinement dans sa singularité. La seconde a trait au souci de mise en cohérence des décisions judiciaires, qui pousse à assujettir en partie le jugement à la distribution des précédents, et qui de ce fait met en jeu une représentation de l'activité judiciaire dans laquelle la décision est beaucoup plus affectée par ces dispositifs et souligne la manière dont, *via* ce souci d'harmonisation, ils agissent sur

66. Christian MOUHANNA, « Questions de gestion : des barèmes comme instruments de gestion de la justice pénale. Introduction », in Isabelle SAYN (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, op. cit., p. 65-70.

elle. D'un point de vue analytique, la prégnance dans les discours d'une opposition tranchée entre un juge outillé mais acteur, et un juge « agi » par son outil, invite le chercheur à la dépasser en développant des investigations plus finement différenciées, en particulier par contentieux et par ressort, de l'activité judiciaire, des situations dans lesquelles sont mobilisés ces équipements, et des médiations précises qui s'y jouent.

Troisièmement, il convient de traiter de manière beaucoup plus nuancée l'introduction d'outils algorithmiques et la façon dont ils mettent en jeu de nouvelles médiations au niveau de la prise de décision et la tension entre indépendance du juge et harmonisation des décisions qui la sous-tend. La publicisation obligée de ces systèmes, développés par des entreprises privées, vient introduire du jeu dans cette opposition, en laissant entrevoir une reconfiguration des cas pour lesquels les tribunaux seraient effectivement saisis. L'apparition des outils de « justice prédictive » produit des articulations qui peuvent affecter de manière différente la décision et son rapport à l'usage des outils de visualisation basés sur les données ouvertes (comme par exemple l'augmentation de la puissance statistique et de la réflexivité d'un côté, et celle du volume d'affaires prouvant être traitées hors tribunal de l'autre). En outre, comme pour les grilles et les barèmes qui les ont précédées, leurs effets peuvent être sensiblement différents d'un type de contentieux à l'autre ou entre ressorts distincts (en instance et en appel par exemple, où l'activité des juges n'est pas organisée de la même manière et où ils ne traitent pas la même distribution d'affaires). Ils ont en commun avec les barèmes – et cela n'a guère été souligné par la littérature jusque-là – d'être des outils qui parce qu'ils sont partagés par différents acteurs (magistrats, avocats) et instances décisionnelles juridictionnelles et non juridictionnelles (compagnies d'assurance, services juridiques des entreprises) permettent un langage commun et un moyen de collaborer. Nous pouvons ici reprendre le constat selon lequel ces outils contribuent à la « perte de la place spécifique de l'activité juridictionnelle dans l'activité décisionnelle »⁶⁷.

Nous voudrions enfin souligner le flottement sémantique dans lequel nous sommes tous pris, innovateurs, utilisateurs professionnels, chercheurs, et autres. Il n'y a pas de catégorisation stable et suffisamment neutre pour les dispositifs tels que l'algorithme de PréviCompute et ses alternatives, hors peut-être de lourdes formulations comme par exemple « dispositifs de visualisation de décisions juridictionnelles basés sur les données ouvertes » ou une autre périphrase du genre, qu'il nous est arrivé d'utiliser. Or, les décrire comme des dispositifs de « justice prédictive », comme le font souvent ceux qui les promeuvent, ou comme des « outils d'aide à la décision judiciaire », comme la plupart des magistrats interrogés ici, relève d'un positionnement terminologique qui a des effets performatifs importants dans un univers aussi fortement polarisé autour de cette tension normative entre les exigences d'indépendance du juge et d'harmonisation des décisions judiciaires. Dans le premier cas on souligne inévitablement l'agentivité du dispositif, et dans l'autre celle du juge.

67. Isabelle SAYN, « Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice », in ID. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, op. cit., p. 10.

■ Les auteurs

Politiste, **Laurence Dumoulin** est chargée de recherche CNRS au laboratoire PACTE à l'Institut d'Études Politiques de Grenoble. Elle développe des recherches au carrefour de la sociologie du droit et de la justice et de l'analyse de l'action publique.

Elle a notamment publié :

— « Le bracelet électronique : nouvelles économies pénales de la présence », in René LÉVY, Laurence DUMOULIN, Annie KENSEY et Christian LICOPPE (dir.), *Le bracelet électronique : action publique, pénalité et connectivité*, Genève : Éditions Médecine & Hygiène, coll. « Déviance et société », 2019 ;

— *Les audiences à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation dans la justice* (avec Christian LICOPPE), Paris : LGDJ Lextenso éditions, coll. « Droit et Société », 2017 ;

— « Actor Network Theory and CCTV Development » (avec Anne-Cécile DOUILLET), in Dominique ROBERT et Martin DUFRESNE (eds.), *Actor-Network Theory and Crime Studies: Explorations in Science and Technology*, Farnham : Ashgate Publishing, 2015.

Christian Licoppe est professeur en sociologie à Telecom ParisTech. Il mène depuis plusieurs années des recherches sur les pratiques de communication et de mobilité. Il développe une approche ethnographique, basée en particulier sur l'analyse des données vidéo, à l'intersection de la sociologie du travail et de l'anthropologie de l'activité.

Il a notamment publié :

— « Videocommunication and "Camera Actions": the Production of Wild Video Shots in Courtrooms with Remote Defendants », *Journal of Pragmatics*, 76, 2015 ;

— « Interactions médiées et action située. La pertinence renouvelée des approches praxéologiques issues de l'ethnométhodologie et l'analyse de conversation », *Réseaux*, 184-185, 2014 ;

— « Courtroom Interaction as a Multimedia Event: The Work of Producing Relevant Videoconference Frames in French Pre-Trial Hearing » (avec Maud VERDIER et Laurence DUMOULIN), *Journal of Electronic Communication*, 23 (1-2), 2013.