

L'open data des décisions de justice

Depuis quelques années déjà la transparence devient le maître mot et semble occulter l'idéal du secret. Objectif ultime à atteindre la transparence semble parée de toutes les vertus au point qu'il faille la rechercher à tout prix¹. A cela s'ajoute en matière de justice l'ambition de rendre celle-ci accessible. *Nul n'est censé ignorer la loi*, c'est-à-dire que nul ne peut se prévaloir de la méconnaissance des règles de droit pour en rejeter leur application. Ce principe juridique essentiel pour permettre l'application de la loi est inévitablement défaillant puisque les citoyens ne la connaissent pas forcément bien ou sont susceptibles de mal l'interpréter. La mise à disposition des règles de droit sur Internet de manière gratuite apparait comme l'un des outils d'amélioration de la relation entre le citoyen et l'État de droit. Parmi les lois qui y ont contribué, on citera d'abord celle du 12 avril 2000 n° 2000-321 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations qui précise dans son article 2 que « [...] Les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent. La mise à disposition et la diffusion des textes juridiques constituent une mission de service public au bon accomplissement de laquelle il appartient aux autorités administratives de veiller ». Il s'agit d'une véritable reconnaissance de la diffusion des textes juridiques en tant que service public. On citera ensuite la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui prévoit une mise « à la disposition du public à titre gratuit » des décisions de justice rendues par les juridictions des ordres administratif et judiciaire. L'article 21 est ainsi rédigé : « Le chapitre unique du titre Ier du livre Ier du code de l'organisation judiciaire est complété par un article L. 111-13 ainsi rédigé (al. 1) : Art. L. 111-13. – Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions

¹ J.-D. BREDIN, Secret, transparence et démocratie, Pouvoirs n°97 - Transparence et secret - avril 2001 - p.5-15

judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées (al. 2).»

Une telle mise à disposition poursuit alors plusieurs objectifs. Elle doit déjà permettre au citoyen de mieux connaître la justice et de favoriser l'accès au droit. Elle doit également contribuer au renforcement de la confiance des citoyens en leur justice. En effet, il est mis en avant le fait que cette mise à disposition puisse améliorer les pratiques des juridictions en fournissant une analyse complète et approfondie de la justice rendue. Les pratiques des juridictions pourraient être restituées avec plus de précision, notamment sur le plan statistique², ce qui rendrait possible une homogénéisation des décisions de justice³. Il serait aussi question de désengorger les tribunaux en permettant grâce à l'outil numérique une justice plus rapide. Pour finir, c'est le développement de nouvelles perspectives économiques qui est en jeu. L'open data des décisions de justice ouvre de nouvelles perspectives d'activité pour les acteurs du marché du droit. Les données constituent, pour les entreprises, une opportunité de développement de nouveaux services. Comme le souligne un rapport conjoint du Conseil national du numérique et de France Stratégie sur l'intelligence artificielle, « ce sont les données qui représentent l'essentiel de la valeur en matière de développement de l'intelligence artificielle et de création de nouveaux services numériques ; elles permettent l'apprentissage et le développement des algorithmes ; elles sont au centre de la création de nouvelles activités. Plus la donnée disponible est abondante, meilleure est la qualité des résultats produits »⁴.

² Monsieur Garapon révèle le risque d'une telle utilisation des données en ces termes « Un juge peut être tenté d'estimer que s'il a les moyens de savoir comment la majorité de ses collègues trancherait l'affaire qui lui est soumise, le moins risqué pour lui est de les suivre. C'est ce que j'appelle « l'effet moutonnier » de la justice prédictive : elle pousse au conformisme et réclame plus d'indépendance d'esprit aux juges qui veulent aller à contre-courant. ». A. Garapon, JCP. 9 janvier 2017, p. 31 s.

³ B. Dondero, Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? , D. 2017, n° 10, p. 532 s.

⁴ L. Cadiet (dir) L'open data des décisions de justice, rapport au ministre de la Justice, novembre 2017, p. 40

Les objectifs avancés sont louables et révèlent une approche plutôt vertueuse de l'open data des décisions de justice. Néanmoins, force est de constater que toutes les questions posées n'ont pas encore de réponse et que la régulation de ce nouvel outil numérique reste à définir.

1. Le droit au respect de la vie privée, un objectif impératif

La condition posée, aux articles 20 et 21 de la loi « République numérique », de diffusion « dans le respect de la vie privée des personnes concernées », est stricte. Compte tenu des informations personnelles que contient une décision de justice, un encadrement est indispensable. A ce titre, il importe de trouver un équilibre entre l'intérêt légitime de la diffusion des informations contenues dans les décisions de justice et le droit au respect de la vie privée. Les informations concernant les justiciables sont évidemment au cœur de cette problématique, mais pas seulement. La question se pose aussi pour les professionnels, ceux qui rendent la décision ou encore ceux qui interviennent comme auxiliaires de justice.

a. L'anonymisation des professionnels

Lors de sa résolution adoptée par l'Assemblée générale des 3 et 4 février 2017, le Conseil national des barreaux s'est prononcé contre l'anonymisation des avocats en votant expressément que « les noms des avocats doivent être conservés et portés à la connaissance du public quelle que soit leur intervention, excepté lorsque ces derniers sont parties au jugement ». On pourrait alors entendre que cette position soit étendue aux autres professionnels du droit notamment pour répondre aux objectifs de transparence ou encore d'amélioration de la justice poursuivis par l'open data. Ainsi, la suppression du nom des magistrats dans les décisions publiées se heurterait au principe de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme : « la société a le droit

de demander compte à tout agent public de son administration »⁵. Par ailleurs, la garantie du procès équitable passe par la transparence dont la connaissance du nom des juges fait partie.

A l'inverse, on peut craindre que la connaissance de ces données d'identification ne desservent la justice. L'on songe déjà au risque de profilage de certains magistrats en fonction de leurs décisions conduisant à une situation de forum shopping. Connaître le juge qui nous sera le plus favorable devrait nécessairement induire des choix de juridiction (dans la mesure où les règles de compétences nous le permettent). En outre, dès lors que le nom du juge ayant rendu la décision apparaît, une comparaison entre sa jurisprudence et celles des autres magistrats devient possible et peut conduire à ce qu'on lui reproche des solutions divergentes. Le risque est aussi de douter de sa partialité sans prendre en compte les raisons de sa décision. A cet égard, le syndicat de la magistrature préconise de redonner tout leur sens aux « principes garantissant réellement et sur le fond l'impartialité et l'apparence d'impartialité de la justice par un retour au principe de collégialité des décisions, des règles claires, précises et prédéterminées d'attribution des dossiers aux magistrats du siège et du parquet; de l'indépendance de la justice en ne faisant plus –du tout– dépendre leur nomination du pouvoir exécutif »⁶.

Afin de clarifier ces questions et normalement de proposer des moyens de mettre en œuvre cette ouverture des données, le projet de décret relatif à l'open data des décisions de justice de décembre 2019 prévoit que « la décision d'occulter tout élément permettant d'identifier les magistrats du siège et les membres du greffe, en application du deuxième alinéa de l'article L.111-13 du code de l'organisation judiciaire, est prise par le président de la juridiction ayant rendu la décision concernée. » La tâche revient alors au président de la juridiction ou au procureur de

⁵⁵ V. La contribution du syndicat de la magistrature Mission d'étude et de préfiguration relative à l'open data des décisions de justice, Paris le 24 juillet 2017.

⁶ V. La contribution du syndicat de la magistrature Mission d'étude et de préfiguration relative à l'open data des décisions de justice, Paris le 24 juillet 2017.

la République qui décidera s'il y a lieu d'anonymiser les décisions en ce sens. Le décret sur ce point ne précise pas les critères qui lui permettront de prendre cette décision. On peut dès lors craindre une disparité entre les juridictions⁷.

b. L'anonymisation des justiciables

Quant aux justiciables, leur anonymisation est une évidence tant la décision de justice touche à leur sphère privée. Le nom des parties est déjà retiré des décisions de justice, mais d'autres données identifiantes y figurent. Dans sa recommandation du 29 novembre 2001 sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence en accès libre, la CNIL avait préconisé l'occultation du nom et de l'adresse des témoins et des personnes physiques parties à l'instance, quelle que soit la nature de la décision. Dans son avis du 19 janvier 2006 portant bilan de l'application de la recommandation de 2001, la CNIL a conclu que « la diffusion en libre accès sur internet de décisions de justice ne peut s'effectuer qu'après que le nom et l'adresse des parties et témoins au procès ont été préalablement occultés ». Par ailleurs, c'est par un croisement des données recueillies dans la décision avec des éléments trouvés sur Internet et notamment des articles de presse qu'il s'avère souvent facile de ré identifier une personne dont le nom avait pourtant été occulté. C'est souvent le cas dans la matière pénale dès lors que l'affaire en cause a été fortement médiatisée. Pareillement, ce sont les décisions des juridictions du fond qui soulèvent questions. Dès lors que, par exemple, dans une décision portant sur un licenciement, il est fait état dans une petite commune du nom du commerce et de la fonction du salarié, il paraît facile pour celui qui y vit, de retrouver l'identité du salarié mis en cause. Pour autant, enlever de ces décisions la nature de l'infraction commise, la juridiction territorialement saisie ou encore les fonctions du salarié fera nécessairement perdre en sens la décision rendue.

⁷ Nous reviendrons, à propos de la question de la vie privée des justiciables, à la mise en œuvre de ce projet de décret.

Afin de répondre aux interrogations suscitées par cette anonymisation tant quant à son contenu que quant à son processus, le projet de décret relatif à l'open data des décisions de justice du 12 décembre 2019⁸ prévoit qu'outre l'occultation des noms et prénoms des personnes physiques, parties ou tiers, qui sera réalisée de manière systématique, il appartiendra au juge ayant rendu la décision, au président de la formation de jugement de décider s'il y a lieu d'occulter tout élément d'identification susceptible de porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou à ceux de leur entourage. En outre, toute personne intéressée pourra présenter une demande d'occultation complémentaire ou, au contraire, une demande de levée d'occultation. Ces demandes relèveront des juridictions suprêmes de chacun des ordres juridictionnels. Le président de chambre à la Cour de cassation, directeur du service de documentation et des études de la Cour de cassation, se prononcera dans un délai de deux mois sur la demande d'occultation ou de levée d'occultation. Enfin, pour assurer la cohérence entre le régime d'occultation et celui de la délivrance de copies aux tiers, les occultations décidées pour la diffusion en open data devront être reprises dans les copies délivrées aux tiers par les greffes. Trois démarches différentes conduisant à faire respecter le droit à la vie privée sont ainsi envisagées :

- L'occultation de tout élément d'identification susceptible de porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou à ceux de leur entourage
- La demande d'occultation complémentaire ou de levée d'occultation
- Les occultations dans les copies délivrées aux tiers

Pour le premier point, c'est au juge qui rendra la décision ou au président de la formation de jugement qu'il appartiendra de décider des éléments à occulter, pour le

⁸ Projet de décret de décembre 2019 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

www.justice.gouv.fr/art_pix/projet_decret_open_data_20191120.pdf

deuxième point, ce sont les juridictions suprêmes de chacun des ordres juridictionnels qui trancheront et, pour le troisième point, il relèvera des greffes.

On le voit, le projet de décret fait la lumière sur des éléments essentiels tels que les personnes compétentes pour décider de l'occultation ou encore celles qui pourront en faire la demande mais de nombreux points restent obscures voire difficilement réalisables.

Concernant, d'une part, les éléments à occulter, il est fait mention de tout élément d'identification susceptible de porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou à ceux de leur entourage. Cette formulation n'est pas sans poser question, déjà l'atteinte à la vie privée, on l'a dit, est facilement constituée dans les décisions rendues par les juridictions de première instance. Ensuite, aucun critère, ni outil applicatif n'est apporté pour aider le magistrat dans cette tâche. Or, les notions d'atteinte à la sécurité ou encore celle d'entourage (inconnue du droit) posent de réels difficultés d'interprétation. Qu'est-ce que l'entourage ? La famille, les proches, les amis, au-delà ? Quand peut-on considérer qu'une atteinte à la sécurité est caractérisée ? Là encore, rien n'est précisé dans le projet de décret d'application. De même que les questions liées au croisement des données, aux affaires sensibles ne sont même pas évoquées. Sur toutes ces questions où une harmonisation semble essentielle entre les décisions, la place est laissée à une appréciation individuelle alors qu'il était a minima attendu des outils d'aide à la décisions, des grilles de lecture communes.

Concernant, d'autre part, le processus d'occultation, plusieurs questions se posent. Les magistrats, les services de greffe auront-ils le temps nécessaire pour effectuer ce travail ? On peut en douter au regard de la charge de travail qu'ils connaissent déjà. Seront-ils formés en ce sens ? Comment les occultations initiales s'articuleront-elles avec les éventuelles occultations complémentaires effectuées en

juridiction ? Qui du greffe, de la cour de de cassation, du siège ou du parquet va les intégrer ? Le processus d'ensemble paraît complexe et peu abouti.

Sur toutes ces questions, les préconisations du rapport Cadiet n'ont pas été reprises.⁹ Il faisait part de la nécessité de « définir un socle de règles essentielles de pseudonymisation par décret en Conseil d'Etat après avis de la CNIL ; de compléter le socle des règles de pseudonymisation par des recommandations de la Cnil , réactualisées le cas échéant, reposant sur une analyse générale du risque de réidentification réalisée en lien avec le Conseil d'Etat et la Cour de cassation... ». Finalement le projet de décret laisse l'impression d'un travail inachevé qui reposera essentiellement sur les juridictions sans vraiment qu'elles ne reçoivent de guide pour y parvenir.¹⁰

2. La régulation éthique, un enjeu essentiel

La question du droit au respect de la vie privée, on l'a vu, est un objectif qui doit être impérativement réalisé selon les termes de la loi, à cela s'ajoute que dans un contexte de mise sur le marché privé de ces données, une régulation éthique semble indispensable. Cette régulation porte tout autant sur le contenu des décisions que sur leur traitement notamment en termes d'algorithmes. Pour ces derniers, leur objectivité et leur qualité est un enjeu essentiel. Les traitements algorithmiques peuvent livrer des résultats discutables. D'une part, il est indéniable que ces outils ne peuvent restituer la qualité du raisonnement juridique. Quid des éléments de contexte qui doivent être pris en compte par le juge pour prendre sa décision ? Il existe nécessairement dans les décisions de justice un environnement social, régional, familial, à prendre en compte, or, ces éléments de contexte ne sont pas mis en avant par les résultats bruts fournis par les algorithmes. Carbonnier résumait très bien ceci

⁹ L. Cadiet (dir) L'open data des décisions de justice, rapport au ministre de la Justice, novembre 2017, p. 40

¹⁰ Voir sur ce point le courrier du Syndicat de la magistrature à la garde des Sceaux concernant le projet de décret open data publié le 3 décembre 2019.

en ces termes : « Le juge est un homme et non une machine à syllogismes : autant qu'avec sa connaissance des règles et sa logique, il juge avec son intuition et sa sensibilité »¹¹ . D'autre part, le corpus de données à partir desquels les algorithmes ont été créés peut poser problème : les décisions de justice peuvent être, pour la problématique considérée, en nombre insuffisant, ce qui a pour effet de rendre le résultat obtenu peu pertinent ; les décisions exploitées peuvent contenir des erreurs sérielles ou des biais que le traitement algorithmique contribuera alors à répéter ; une évolution normative ou un revirement de jurisprudence peut rendre le corpus de référence non pertinent pour servir de base à une prévision, etc¹².

Conjointement la Cour de cassation et le Conseil national des barreaux (CNB) ont souhaité « œuvrer pour la mise en place d'une autorité de régulation des algorithmes utilisés pour l'exploitation des bases de données de jurisprudence en association étroite avec les juridictions du fond, le CNB et les autres partenaires concernés. Parallèlement, en décembre 2018 la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a adopté la Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires. Il s'agit du premier instrument européen à énoncer cinq principes qui s'appliquent au traitement automatisé des décisions juridictionnelles et des données judiciaires, fondé sur des techniques d'IA. Il s'adresse aux entreprises privées, aux acteurs publics en charge de la conception et du déploiement d'outils et de services d'IA dans ce domaine, aux décideurs publics en charge de l'encadrement législatif ou réglementaire, du développement, de l'audit ou de l'utilisation de tels outils et services, ainsi qu'aux professionnels de la justice. Les cinq principes retenus sont les suivants :

¹¹ J. Carbonnier , Droit civil, vol. I : Introduction, PUF, 2004, p. 23

¹² L. Cadet (dir) L'open data des décisions de justice, rapport au ministre de la Justice, novembre 2017, p. 46

principe de respect des droits fondamentaux : assurer une conception et une mise en œuvre des outils et des services d'intelligence artificielle qui soient compatibles avec les droits fondamentaux ;

principe de non-discrimination ; prévenir spécifiquement la création ou le renforcement de discriminations entre individus ou groupes d'individus ;

principe de qualité et sécurité : en ce qui concerne le traitement des décisions juridictionnelles et des données judiciaires, utiliser des sources certifiées et des données intangibles avec des modèles conçus d'une manière multi disciplinaire, dans un environnement technologique sécurisé ;

principe de transparence, neutralité et intégrité intellectuelle : rendre accessibles et compréhensibles les méthodologies de traitement des données, autorisant les audits externes ;

principe de maîtrise par l'utilisateur : bannir une approche prescriptive et permettre à l'utilisateur d'être un acteur éclairé et maître de ses choix.

Cette normalisation éthique de l'open data des décisions de justice est un vrai enjeu pour les entreprises du secteur qui veulent dédramatiser ce que l'on appelle encore la « justice prédictive » pour entrer dans un modèle plus vertueux où il ne serait plus question de se passer de l'homme au profit des machines et où la préoccupation principale serait d'offrir un outil utile tant pour les justiciables que pour les professionnels du droit.

A cet égard, les entreprises se dotent depuis peu de charte éthique qui repose essentiellement sur les principes précédents. A titre d'exemple, l'entreprise Prédicice a élaboré sa propre charte éthique. De manière générale, les « concepteurs des outils de justice prédictive s'obligent à respecter les principes de loyauté et d'objectivité »¹³. Et concrètement, elle propose un certain nombre de points de contrôle de son

¹³ Charte pour la justice prédictive, nov. 2018, art. 1^{er}

activité, avec pour objectif d'améliorer la transparence de ce type d'outils. Parallèlement, l'école de droit de Sciences Politiques a rédigé un livre blanc contenant sept recommandations¹⁴ portant aussi bien sur une réflexion générale sur les propriétés de cette justice « horizontale » que sur les techniques employées afin de s'assurer de la fiabilité des données utilisées. De manière prospective, il suggère également des pistes sur l'utilisation de ces outils par les juges : « interdiction de fonder sa motivation exclusivement sur les critères proposés par l'outil, lorsque sa décision va dans le sens de la préconisation algorithmique » et, « inversement, lorsque sa décision s'écarte des standards déterminés à partir de l'open data, (obligation) de s'en expliquer dans les motifs ». Enfin on voit apparaître des labels, mis en place notamment par le conseil supérieur du notariat avec pour objectif de : créer un écosystème de confiance ; permettre aux start-up de se différencier et garantir aux utilisateurs le strict respect d'obligations prédéfinies, sous le contrôle d'une autorité de contrôle ou d'organismes de certification.¹⁵

Toutefois, l'éthique personnelle, indispensable en la matière, ne serait être la seule voie de régulation, et ne doit pas se substituer à la loi. Au travers de toutes ces initiatives, il semble désormais essentiel que la régulation soit officiellement prise en main et qu'une autorité publique de certification unique soit mise en place afin non seulement d'harmoniser les pratiques mais aussi de pouvoir exercer un contrôle et un suivi de cette exploitation des données de justice. Il apparaît indispensable de s'y attacher la compétence de plusieurs acteurs du domaine à savoir tant les magistrats, les avocats, les universitaire ou encore la Cnil ainsi que des spécialistes des algorithmes. Là encore il s'agit de permettre d'avoir une vision claire des acteurs fiables du marché et de déterminer un cahier des charges unique allant dans le sens d'une pratique éthique.

¹⁴ Livre blanc sur la justice prédictive, École de droit de SciencesPo, nov. 2018

¹⁵ Charte pour un développement éthique du numérique notarial, 22 nov. 2018, art.11

