

**Jacques Labiche & Maryvonne Holzem**

Université de Rouen Normandie

## **De quelle justice le digital est-il le ressort ?**

Commentaires sur l'ouvrage de Jean Lassègue et Antoine Garapon  
*Justice Digitale : révolution graphique et rupture anthropologique*, Puf, 2018.

### **Résumé**

Cet article propose une recension commentée de l'ouvrage d'Antoine Garapon et de Jean Lassègue. Le magistrat et le philosophe reviennent tour à tour sur les enjeux sociétaux et culturels d'une réforme de la justice, lieu de l'affrontement entre les deux formes symboliques que sont le droit et le numérique. Cet ouvrage est particulièrement bienvenu à l'heure où l'institution juridique est amenée à se dessaisir de certaines prérogatives au profit de la justice « digitale », alors que par sa fonction symbolique elle est constitutive de l'organisation sociale dont le droit se porte garant. Il témoigne de la profonde transformation des médiations par lesquelles l'homme construit ses significations sociales tout comme il se construit à travers elles. Il laisse entrevoir un monde débarrassé de l'humain.

**Mots clés :** *Justice digitale, legaltech, forme symbolique, transformation des médiations, blockchain.*

### **Abstract**

This paper proposes a commented review of the book of Antoine Garapon and Jean Lassègue. The magistrate and the philosopher come back in turn on the societal and cultural issues of a reform of justice, place of the clash between the two symbolic forms that are the law and the numerical one. This book is particularly welcome at a time when the legal institution is forced to divest itself of certain prerogatives for the benefit of "digital" justice, whereas by its symbolic function it is constitutive of the social organization whose law is guarantor. It testifies to the profound transformation of the mediations by which man constructs his social meanings just as he builds himself through them. It suggests a world rid of the human.

**Keywords :** *Digital justice, legaltech, symbolic form, transformation of mediations, blockchain.*

Le livre d'Antoine Garapon<sup>1</sup> et Jean Lassègue<sup>2</sup> voit le jour dans le contexte particulièrement tendu où la justice, confrontée à la révolution du numérique et à la mondialisation libérale, est consciente de la nécessité de se réformer au risque de mettre en jeu sa spécificité qui est de définir le droit. Les auteurs n'ont pas choisi de présenter une enquête sur les réalisations du numérique mais de remonter à la racine du problème posé par la *legalttech* en partant d'une théorie de la connaissance et de la culture.

Ce livre est le bienvenu car, écrit par un magistrat et un philosophe, il est à même de faire un point indispensable sur les enjeux sociétaux et culturels de cette réforme, lieu de l'affrontement entre les deux formes symboliques que sont le droit et le numérique. Une réforme technologique qui remédierait à certains dysfonctionnements de la justice, mais serait pourvoyeuse de nouvelles inégalités entre justiciables et de bouleversements dans les métiers du droit. L'informatisation deviendrait de fait une source alternative de normativité juridique. C'est avec le recul inhérent à sa propre discipline que chacun des deux auteurs déploie ses analyses pour mieux comprendre la nature de la révolution numérique à l'œuvre tout au long des trois parties de l'ouvrage liant les approches théoriques aux usages aussi bien dans le champ du numérique que du droit.

La présente recension s'affranchit du plan de l'ouvrage, dont les auteurs reviennent à tour de rôle sur de mêmes thèmes. Les auteurs s'accordent pour une nécessaire réforme de la justice. Ils sont sur ce point rejoints par le ministère et les justiciables eux-mêmes. La justice est en effet subjective, elle dépend d'un juge, elle est rendue de façon « archaïque » dans des lieux où des rituels du passé entravent toute transparence. Elle coûterait beaucoup trop cher aux contribuables, serait trop lente car non informatisée, mobiliserait un trop grand nombre de fonctionnaires qualifiés. L'engorgement des tribunaux qui en découle rend de fait les délais insupportables.

La révolution numérique serait alors bienvenue. Elle prend place dans la longue histoire de l'écriture. Les auteurs s'attachent essentiellement au « moment grec » qui, par un perfectionnement de l'écriture phénicienne dû à la notation des phonèmes, modifie radicalement la lecture. Il n'est alors plus nécessaire de savoir la langue, d'en comprendre le sens, pour la déchiffrer ; ainsi un traitement automatique peut être envisagé. L'écriture grecque, en pouvant être lue par tous, devient « potentiellement mécanisable » (p. 23). L'imprimerie et la grammatisation participeront d'une même révolution techno-linguistique<sup>3</sup>. Cette nouvelle « raison graphique »<sup>4</sup> est basée sur le codage ce qui, selon les auteurs, dissocie le traitement du support matériel de l'acte de compréhension du sens, elle n'a pas pour fonction d'être lue, c'est une écriture « muette et opaque ». De fait, c'est cette disruption<sup>5</sup> du sens et de l'alphabet qui augure du langage informatique.

L'écriture devenue numérique dissocierait le traitement du support matériel de l'acte de

---

<sup>1</sup> Antoine Garapon est magistrat et secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice.

<sup>2</sup> Jean Lassègue est chercheur au CNRS, attaché à l'Institut Marcel MAUSS (EHESS, Paris) ; ses travaux portent sur l'informatique comme étape dans l'histoire de l'écriture (Turing) et sur les formes symboliques (Cassirer).

<sup>3</sup> En référence à S. Auroux.

<sup>4</sup> Selon Goody.

<sup>5</sup> Selon les auteurs, la disruption est « un état permanent qui interdit de s'installer dans le confort d'une loi établie une fois pour toutes. La digitalisation érige la déstabilisation en véritable loi, au rebours des qualités reconnues au droit jusqu'à présent, qui était de stabiliser les rapports sociaux » (p. 313).

compréhension ; les auteurs font alors référence non aux utilisateurs de traitements de texte ou de messageries, mais aux programmeurs qui conçoivent puis codent les programmes compréhensibles par leur seule communauté, au détriment de l'utilisateur, serait-il justiciable.

En ce qui concerne les documents « papier » existants (ou dont la diffusion de la version numérique n'est pas autorisée), l'étape primordiale est une numérisation qui consiste en un codage numérique d'un signal lumineux échantillonné. C'est dire que le document est transformé irrémédiablement en une suite de nombres, puis de données. En concevant le programme (lui-même suite de nombres), le programmeur décide d'octroyer à certains nombres le statut de données signifiantes de façon non transparente pour l'utilisateur final.

Les auteurs incriminent, à juste titre, la « machine » et la délégation qui lui est consentie. Néanmoins, le vocable « machine » qu'ils choisissent d'employer peut masquer le fait, souligné par ailleurs, que l'informaticien, plus que le code qu'il utilise pour programmer ou l'ordinateur lui-même, est en fait le vrai responsable. C'est lui qui, au sein de l'organisation qui l'emploie, conçoit le programme qui calcule une décision. En choisissant ce que le programme utilisera comme données et en simplifiant, consciemment ou non, le problème qui lui est posé, l'informaticien le réduit à la seule fin de pouvoir faire son métier, c'est-à-dire de livrer un programme qui « tourne ». La machine fait en quelque sorte paravent ; le *hardware* comme le *software*, incompréhensibles pour l'utilisateur, favoriseraient la magie, le mystère, de ses opérations, reléguant l'utilisateur au rôle de spectateur qui délègue ainsi avec soulagement ses compétences de réflexion et de décision.

Les auteurs y insistent : il ne faut pas fétichiser la technique par laquelle il y aurait « une parenté ontologique entre les algorithmes et le monde sous forme d'un recouvrement pur et simple sans médiation » (p. 122-123). Le risque est que le numérique s'apparente à un nouveau droit naturel interne au monde.

Une thèse défendue dans l'ouvrage est que les outils courants du numérique telle la messagerie peuvent constituer une entrave à la transparence du déroulement du procès en rendant possible des échanges privés, par exemple entre juges et avocats durant l'audience. Cet état de fait, ignoré semble-t-il par les institutions, peut être vu comme un avantage décisif par les acteurs concernés en ce qu'il permet d'accélérer la prise de décision, mais rend caduque la procédure en mêlant interactions privées et publiques. Faudrait-il, à l'instar des collégiens, faire les poches des juges avant l'audience pour vérifier qu'ils n'ont pas de téléphone portable ?

La révolution apportée par la graphique<sup>6</sup> dans le domaine juridique dépasse les outils courants en proposant des logiciels développés spécialement pour le domaine juridique.

De nombreuses entreprises et start-up proposent aujourd'hui des services « d'accompagnement » pour les professionnels ou non. Il s'agit principalement d'aides à la rédaction de formulaires types pour les usagers ou bien les avocats ainsi que de plateformes de mise en relation clients – professionnels du droit. Ces aides peuvent être simples ou deviendront plus complexes quand elles feront appel à l'intelligence artificielle et en particulier au *deep learning* (auquel cas les principes mis en œuvre seront à tout jamais opaques). La justice prédictive ambitionne ainsi de rendre plus scientifiquement la justice (données juridiques ouvertes, suppression des tâches répétitives, réduction de la part d'arbitraire). Elle utilise les algorithmes d'intelligence artificielle pour analyser les données « objectives » issues de la jurisprudence, pour

---

<sup>6</sup> En référence à la « révolution graphique » par laquelle Clarisse Herrenschmidt qualifie la révolution numérique (cf. Herrenschmidt Clarisse (2007) *Les trois écritures : langues, nombre, code*, Paris, Gallimard)

trouver les jugements rendus dans des cas comparables. Elle s'assigne la fonction de prédire la solution qui sera adoptée par les juges et notamment les montants alloués.

Les auteurs soulignent par ailleurs que les logiciels de la *legaltech* « permettent non pas de *juger* à la place des juges mais de donner des estimations avec une probabilité plus ou moins forte sur les décisions que rendront ces derniers » (*L'express* du 3/05/2018). Par exemple, ils peuvent être utilisés pour le calcul d'une pension alimentaire supposée alors comparable à des précédents.

La mise en place de la justice prédictive nécessite de numériser les documents « papier » associés aux jugements, de chiffrer la réalité qui sera alors codée sous forme de données : informations juridiques contenues dans les décisions enrichies précisément par la jurisprudence ainsi que les caractéristiques premières du litige (éléments concrets et factuels). Ensuite, un traitement informatique segmente les éléments du jugement initialement liés dans la décision : toute logique argumentative disparaît alors, ce qui permet d'établir des corrélations entre faits (cas) initialement sans rapport entre eux, et donc d'envisager de nouvelles corrélations et inférences. L'éviction du texte est aussi une éviction de la langue et par conséquent celle de la collectivité toute entière. On obtient ainsi des probabilités d'un type de décision, hors la mise en récit qui seule aurait permis d'en percevoir les fondements. Il aurait été intéressant que l'ouvrage prenne davantage en compte ces aspects textuels pourtant essentiels dans le cadre du droit « classique ». Tous les faits sont alors mis sur le même plan ; le droit se résume aux faits. Les régularités observées deviennent des règles et transforment l'idée de normativité. Dans le cas de la justice prédictive, il ne s'agit plus d'une règle rationnelle mais d'une inférence révélée par l'analyse des variations des données qui permettraient d'établir des lois de probabilité pour la prise de décision de justice sur un nouveau cas. Le traitement numérique des données désorganise le travail de mise en signification du droit lors d'une décision de justice ou de l'élaboration de la jurisprudence. C'est ce lien qui est dénoué par les *big data*. La logique prédictive produit un savoir plus horizontal. La norme ne procède plus du raisonnement juridique mais de la masse des données extraites des décisions. S'il y a divorce entre les notions de déterminisme et de prédictibilité depuis Poincaré, le déterminisme qui s'est imposé dans les sciences de la nature n'est pas toujours en mesure de prévoir le comportement d'un système (de petites perturbations peuvent entraîner un basculement du système). Les programmes renferment une limitation interne propre à la notion de calculable<sup>7</sup>. Dans le domaine juridique, la persistance d'un indéterminé non calculable est nécessaire à la construction d'un sens juridique (espace de liberté propre à l'argumentation) tout comme à la constitution du droit comme forme symbolique. Les auteurs s'appuient ici sur les écrits d'Ernst Cassirer (p. 237, note 1) quand, dans son analyse critique des écrits du philosophe néopositiviste suédois Axel Hägerström, il interroge le « *factum culturel* » en se préoccupant des conditions de possibilité de l'expérience juridique et sociale du droit<sup>8</sup>.

La justice prédictive pourrait donc bien « se transformer en une normativité secondaire qui se substituerait à la règle du droit elle-même » (p. 239). En bouleversant la fonction ordonnatrice du temps, elle introduit dès le début de la procédure une solution probable, autrement dit une utilisation prédictive d'un savoir passé. Le risque que la prédiction machinique se transforme en injonction est fondé, tout comme celui de voir les entreprises qui se partagent le marché de la

---

<sup>7</sup> C'est à cette frontière entre le calculable et le non-calculable que se situe l'œuvre d'Alan Turing à laquelle Jean Lassègue a consacré une livre.

<sup>8</sup> Cassirer, Ernst (1996) *Éloge de la métaphysique. Axel Hägerström, une étude sur la philosophie suédoise contemporaine*, Paris, Vrin, 1996, p 140.

justice prendre une place prépondérante dans l'exercice du droit et ainsi faire écran entre les textes de loi et les citoyens. La normativité qui est à la fois sociale et herméneutique se trouve dépossédée de ses deux dimensions par le traitement statistique des données numérisées (p. 225).

Les auteurs consacrent un chapitre entier à la *blockchain* présentée comme l'aboutissement ultime de la graphique. Il s'agit d'un mécanisme purement déterministe de stockage et de transmission d'information transparente et sécurisée ne nécessitant aucun organe de contrôle. Liée à l'apparition de la monnaie numérique (*bitcoin*), elle se pose déjà comme une étape majeure de la révolution graphique en cours. La *blockchain* serait infalsifiable parce qu'y sont inscrits tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création. La *blockchain* est un langage sans représentation du monde (p. 142) qui lie par un acte technique une situation à un régime de vérité. Les *smart contracts* (contrats intelligents) produisent une sorte de droit robotisé. Pour remplacer les jurys, il est proposé de faire appel à un collège de sages appelés *oracles* (p. 147). Ces oracles auraient à anticiper ce que décidera la majorité (pour gagner en réputation et en rémunération) et ne pas se préoccuper de la vérité : la règle est alors le « consensus approximatif » (opinion dominante et sentiment de groupe<sup>9</sup>).

La *blockchain* continue le *process* de désinstitutionalisation commencé par internet, poursuivant l'autonomisation des sphères marchandes. Elle défie le rôle de tiers-garant (notaires, officiers d'état civil, avocats) et toutes les fonctions reposant sur la confiance, à commencer par celles de la monnaie. La norme technique se trouve ainsi radicalisée excluant toute forme de représentation et donc toute interprétation. Cette excessive rigueur dans l'application de la règle juridique ne laisserait alors plus de place pour l'indétermination et donc pour l'équité.

La *blockchain* qui nous introduit dans un monde où l'oubli n'est plus possible, peut certes pallier le problème trop fréquent de la non-exécution des peines<sup>10</sup> par une exécution automatique des décisions, mais doit faire face à deux obstacles. Le premier, peu développé dans ce livre, est son coût énergétique<sup>11</sup>, le second étant la difficulté à faire entrer ces pratiques dans l'existant, celui des catégories déjà établies. Difficulté due au changement concomitant des catégories de pensée tel que nous les vivons actuellement avec le numérique. Cette question qui touche au problème de la connaissance elle-même, nous renvoie à l'œuvre du philosophe des formes symboliques Ernst Cassirer<sup>12</sup>, cité à de nombreuses reprises dans ce livre. Cette nouvelle forme de justice autonome qui n'a pas encore subi l'épreuve de la réalité, conduit à une inversion des principes démocratiques en ce qu'elle repose sur le secret, sur l'isolement de ses membres, sur la menace et sur l'intéressement.

La technologie numérique pourrait néanmoins permettre de résoudre partiellement les problèmes récurrents de coût et d'engorgement des tribunaux, et « moderniser » l'image des cours de justice (au risque de substituer de nouveaux rites « numériques », virtuels, aux anciens : de remplacer perruques et robes par des machines divinisées, portées aux nues, ainsi que les salles

---

<sup>9</sup> Le paradoxe de von Foerster est exemplifié par un individu dans une foule. « Plus les relations interindividuelles sont triviales plus le comportement de la totalité apparaîtra aux éléments individuels qui la composent comme dotée d'une dynamique propre qui échappe à sa maîtrise » (note 1, p. 288).

<sup>10</sup> En exigeant que chaque partie dépose une certaine somme d'argent ou adhère à « un *small contract*. »

<sup>11</sup> Qui se compte en térawatts-heure et donc actuellement inenvisageable à l'échelle planétaire.

<sup>12</sup> Cassirer, Ernst (1906-1920), *Le Problème de la connaissance* : I : *De Nicolas de Cues à Bayle*, t. II : *De Bacon à Kant*, t. III : *Les systèmes post-kantiens*, t. IV : *De la mort de Hegel aux temps présents*, Éditions du Cerf : *Œuvres*, t. XIX, XX, XVII, XVIII.

solennelles par des réduits connectés). L'avantage décisif, mis en avant par ses tenants, est la possibilité inédite de personnaliser les justiciables grâce à la facilité d'accès à leurs profils sur les réseaux sociaux comme sur les sites marchands. En cernant au plus près la personnalité numérique du justiciable, la justice deviendrait plus juste. Le profilage deviendrait vérité figée tel un tatouage, un code barre de traçabilité animale.

Qu'en est-il alors de l'égalité devant la loi avec la disparition de la notion de règle commune, de standard ? Les auteurs se réfèrent alors à Ricœur pour qui la représentation est la coupure qui ouvre l'espace de la fiction (p. 162). Coupure constitutive du travail du juge à l'interface du monde (des faits) et du texte (la loi), sans laquelle il n'y aurait de possibilité d'établir une vérité à partir de faits mais seulement des interprétations<sup>13</sup>.

La notion d'appel qui n'est rendue possible que par la possibilité d'une autre interprétation des faits au regard de la loi, disparaît *de facto*. La plasticité de la norme juridique, essentielle à sa transformation et donc garantie de son maintien, est ainsi contestée par une justice calculatoire au risque d'être répétitive. La peine peut devenir proportionnée aux risques de récidive, à l'instar des afro-américains (p. 255-256) qui sont ainsi plus pénalisés au vu des risques (statistiquement parlant) qu'ils feraient courir à la société !

Si, au niveau individuel le digital fige les justiciables dans leurs *habitus*, au niveau institutionnel le droit n'a plus à stabiliser le monde. La justice digitale peut alors exiger une adaptation permanente aux changements. Le numérique s'en accommode pour piloter un monde dont il rythme les accélérations.

Dans leur troisième et dernière partie, les auteurs proposent de faire comparaître ces « innovations » devant la justice. Ils examinent alors les conditions auxquelles devrait se soumettre la justice digitale pour que perdure l'idée de justice.

Il faudrait pour cela faire place au vécu, privilégier l'expérience par rapport au programmé, relativiser l'algorithme inintelligible en le plaçant sous contrôle : mettre au premier plan l'humain, le professionnel du droit comme l'utilisateur puisque les règles juridiques ressortissent de fait à une pratique textuelle et non à un calcul ! C'est en faisant la part belle à l'humain que le juge mis sous pression par la machine<sup>14</sup> peut recouvrer toute sa dignité.

La justice digitale amène à se débarrasser de la justice dans sa fonction symbolique, alors que cette fonction est constitutive de l'organisation sociale dont le droit se porte garant. La suppression du cérémonial ritualisé d'un procès fera peut-être gagner du temps et de l'argent, mais la profonde transformation des médiations par lesquelles l'homme construit ses significations sociales, tout comme il se construit à travers elles, laisse entrevoir un monde débarrassé de l'humain. Il n'en reste pas moins que le symbolique continue à nourrir les organisations sociales. Si la finalité de l'humanité est bien la capacité de changer, d'organiser l'avenir et de construire un monde plus juste, les auteurs y insistent, la justice digitale nous enseigne, à son corps défendant, à quel point le symbolique, l'humain et la justice ont partie liée.

---

<sup>13</sup> Domaine des faits alternatifs propre à l'ère de la post-vérité.

<sup>14</sup> En ce qui concerne la « machine », les auteurs ne semblent pas prendre suffisamment en compte le fait que l'informatisation, même si elle permet de faire des économies lors des audiences, a un coût économique (matériel, maintenance, recrutement et formation des personnels), et un coût social et environnemental (consommation électrique des serveurs dédiés et des serveurs nécessaires pour les utilisations « courantes » comme le courrier électronique).

À l'imposition d'une norme technique absolue<sup>15</sup>, les auteurs objectent un art de vivre entre les sciences et le droit. Pour que le droit ne cherche plus sa référence en dehors de lui-même, les auteurs pensent nécessaire d'œuvrer au rapprochement du droit avec les mathématiques en tant que science du calcul, afin justement de circonscrire la délimitation entre ce qui est calculable et ce qui ne peut l'être (la part propre du droit). Afin d'échapper à une algébrisation des tiers par un traitement automatisé des régularités et des corrélations, ce rapprochement serait celui de deux systèmes ouverts puisant leur dynamique dans l'altérité, l'un de l'anthropologie et l'autre de l'incalculabilité. Comme l'avait déjà montré Cassirer, c'est par cette ouverture indéfinie que la loi scientifique ainsi que la loi juridique se maintiennent en vie<sup>16</sup> (p. 353).

La justice consiste à échapper au déterminisme au nom d'une aspiration à la liberté mais l'approche « droit et mathématiques », préconisée par les auteurs, devrait constituer une nouvelle étape dans l'histoire du droit, au cœur de la culture<sup>17</sup>.

Nous souscrivons à l'analyse pertinente des auteurs et recommandons vivement la lecture de cet ouvrage en faveur d'une resymbolisation et d'une articulation code / sens qui demande une réflexion collective de nature politique, comme souligné par Jean Lassègue<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cassirer avait déjà averti que la technique « non seulement se cramponne à sa propre norme, mais menace de poser celle-ci comme un absolu et de l'imposer aux autres domaines » (« Forme et technique », dans *Écrits sur l'art*, p. 91).

<sup>16</sup> Pour un approfondissement de cette question en ce qui concerne le droit, voir Niklas Luhman tel qu'explicité dans Holzem M., et Labiche J., 2017, *Dessillement numérique : enaction, interprétation, cognition*, Bruxelles, Peter Lang, coll. Gramm R, Chapitre IV, III.2.2, Le droit comme pratique sociale.

<sup>17</sup> Jean Lassègue et Antoine Garapon viennent d'ailleurs d'inaugurer un séminaire intitulé *Droit et Mathématiques* à l'École Nationale de la Magistrature.

<sup>18</sup> Intervention par Jean Lassègue au séminaire « De quelle justice le digital est-il le ressort ? Journée de réflexion interdisciplinaire des laboratoires Dylis, Curej et Litis », Rouen, 23 janvier 2019.