

Paris, le 3 avril 2020

Madame la Ministre,

Le 29 mars 2020 est paru au journal officiel un décret créant un traitement automatisé de données à caractère personnel, dénommé « DataJust », « *ayant pour finalité le développement d'un algorithme destiné à permettre l'évaluation rétrospective et prospective des politiques publiques en matière de responsabilité civile et administrative, l'élaboration d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels, l'information des parties et l'aide à l'évaluation du montant de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre afin de favoriser un règlement amiable des litiges* ».

Si nous n'ignorons pas l'inclination de votre ministère pour les nouvelles technologies, nous devons vous avouer avoir été surpris de voir paraître un tel décret alors que l'épidémie de Sars-Cov-2 n'a pas atteint son pic, et que votre ministère, concerné par un plan de continuité d'activité, se déclare tout entier mobilisé pour assister les juridictions face à l'épidémie. Nous avons bien noté que vous avez reconnu une "erreur temporelle", mais remarquons néanmoins que la date de la parution de ce décret est postérieure de plusieurs semaines au début de l'épidémie, ce qui semble exclure une simple erreur.

Nous n'ignorons pas non plus le contexte dans lequel s'inscrit ce décret.

- Il existe d'ores et déjà plusieurs barèmes, d'une qualité variable, qui peuvent être utilisés par les magistrats dans le cadre de leur activité juridictionnelle. Ces différents barèmes ont été élaborés soit par l'administration centrale, soit par des formations pluri-disciplinaires, soit au sein de certaines cours d'appel ou même de juridictions. Si ces barèmes n'ont pas pour vocation de réduire le pouvoir d'appréciation des juges, qui sont toujours libres de s'écarter du barème, ils ont néanmoins un rôle d'orientation du travail juridictionnel. Ainsi, la mise en place d'un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels, objectif de la construction de l'algorithme, aura nécessairement pour effet de conduire à une homogénéisation de la jurisprudence des juridictions administratives et judiciaires au niveau national.
- Le recours aux algorithmes dans le domaine juridique est par ailleurs croissant dans le secteur privé, tant en ce qui concerne l'octroi d'un droit que pour le règlement des différends. Pour ce dernier volet, le recours à l'open data devrait faciliter l'élaboration de tels algorithmes, en permettant la collecte systématique des décisions de justice utiles. Pour l'instant, le décret n'a pas été publié, et nous avons, avec l'USM, les organisations syndicales de magistrats administratifs (SJA, USMA), les organisations syndicales de fonctionnaires de greffe (CGT, UNSA, SDGF-FO, CFDT) exigé le retrait du

projet de décret relatif à la mise en oeuvre de l'open data. Nous avons dénoncé à plusieurs reprises la précipitation du ministère sur ce point, qui envisage de faire peser sur des juridictions déjà exsangues le poids de l'anonymisation. A cet égard, nous devons noter que le décret reste muet sur la charge qu'il ferait le cas échéant peser sur les juridictions.

- L'article 4 de la loi de programmation pour la justice est venu préciser les règles applicables lorsque l'algorithme sert à la résolution d'un différend. Il a vocation, selon le ministère, à assurer au justiciable des garanties sur la qualité du service apporté lorsqu'un service en ligne de conciliation ou de médiation s'appuie sur un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Il limite le recours à un tel traitement en mettant à la charge de la personne qui s'occupe de ce traitement un devoir d'information et de recueil du consentement de la personne concernée. Cet article a une importance particulière au regard de l'article 3 de la loi qui permet de sanctionner d'une irrecevabilité les demandes réalisées sans préalable de conciliation, ladite conciliation pouvant s'appuyer sur un algorithme. Il convient cependant de noter qu'il ne s'appliquera que marginalement à la question du préjudice corporel, puisque, pour l'instant, cette irrecevabilité n'est possible que si la demande est inférieure à un certain montant. Il ne peut être exclu cependant que cette disposition évolue par la suite. Or, la construction d'un barème étatique aura nécessairement des conséquences sur les algorithmes des sociétés privées. A cet égard, nous avons pleinement conscience que ce référentiel national pourra améliorer l'information des particuliers et rétablir un certain équilibre face aux professionnels. La qualité de ce référentiel sera donc un élément décisif.
- Nous avons bien noté que ce décret s'inscrit dans le cadre de la réforme annoncée de la responsabilité civile. A cet égard, nous tenons à souligner que les algorithmes n'ont d'intérêt que si la loi et la jurisprudence restent stables, puisqu'ils visent à identifier les facteurs déterminants de la réponse judiciaire et à les systématiser - toute évolution de la loi risquant de rendre tout référentiel d'indemnisation caduc. Nous souhaitons donc être informés des projets à long termes du ministère sur ce point.

La publication de ce décret revêt donc une importance particulière. D'une part, en l'absence d'open data, ce traitement automatisé de données personnelles sera le seul à avoir accès à l'intégralité des arrêts rendus par les cours d'appel et les cours administratives d'appel depuis 2017. D'autre part, il aura, en tant qu'algorithme étatique, une autorité incontestable par rapport aux éventuels algorithmes élaborés par des sociétés de droit privé, notamment les compagnies d'assurance, et, s'il est d'une qualité suffisante, le barème élaboré peut espérer s'imposer comme une référence quasi incontestable. Dans le cadre du recours encouragé aux modes alternatifs de règlement des différends, il pourrait inciter à une déjudiciarisation des contentieux en matière de préjudice corporel, d'autant plus attrayante que le manque d'effectifs en juridiction et les stocks accumulés rendront impossible toute réponse judiciaire rapide, seule de nature à éviter une déjudiciarisation complète.

Au regard de cette utilisation potentielle de l'algorithme que la chancellerie projette d'élaborer, utilisation dont rien n'est dit à ce stade par le décret, ce projet soulève des interrogations : l'élaboration d'un algorithme, y compris en cette matière qui fait déjà l'objet de barèmes, est-elle opportune, au sens où l'algorithme, sous son apparente scientificité, ne fait que traiter et modéliser l'ensemble des décisions rendues, pour définir ce que devrait être la réponse judiciaire, sans introduire de correctif aux éventuels biais des précédentes décisions

judiciaires qui permettent de le construire ? Quels biais sont susceptibles d'affecter l'algorithme lui-même, en fonction des critères qui seront choisis dans son élaboration même ?

Afin que toute suspicion puisse être levée sur la qualité du traitement automatisé de données personnelles, et afin d'évaluer si un tel traitement pourrait être acceptable dans son principe en la matière, les expériences précédemment menées sur la cour d'appel de Rennes notamment nous laissant dubitatifs sur cette question, nous demandons qu'une transparence totale soit faite sur ses conditions d'élaboration. Nous constatons que cette transparence fait défaut jusqu'ici ; alors que le directeur des affaires civiles et du sceau avait évoqué avec nous ce projet de la chancellerie de manière informelle fin 2018, et que nous lui avons immédiatement indiqué souhaiter être associés à l'élaboration de ce projet, nous découvrons en pleine pandémie la publication d'un décret finalisé. Nous demandons donc à y être cette fois associés, et à ce que l'ensemble des données des décisions de justice fiables aux résultats chiffrés soient rendu public – étant relevé que le décret prévoit, d'ores et déjà l'anonymisation desdites décisions.

Je vous prie d'agréer, Madame la ministre, l'expression de ma haute considération.

Katia Dubreuil  
Présidente du Syndicat de la magistrature

