

ÉTAT DES
CONNAISSANCES

IMPACT DU NUMÉRIQUE SUR LA JUSTICE

Volume 1 – Septembre 2024

**DISPOSITIFS
AUDIOVISUELS,
INFORMATION
JURIDIQUE
ET JUDICIAIRE,
RÈGLEMENT
EN LIGNE DES
DIFFÉRENDS**

SOPHIE SONTAG KOENIG



Avant-propos

Si au fil des décennies les procédures judiciaires et administratives restent quasiment identiques dans leurs fondements - saisine du juge par une requête ou une plainte d'un justiciable ou bien par un acte de poursuite au pénal - nonobstant les différentes réformes, l'apparition des technologies numériques bouleverse le droit et la justice. Récemment, le développement rapide de l'intelligence artificielle nous rappelle que ces évolutions sont loin d'être achevées. La révolution numérique, encouragée par les pouvoirs publics, transforme profondément le domaine du droit et la manière dont la justice est rendue. Les technologies de l'information ont facilité l'accès à des informations juridiques de toutes natures et abordables pour toutes et tous ; la dématérialisation des procédures et des audiences a modifié le fonctionnement et le déroulement des instances ; l'accès à des bases de données et leur tri par l'utilisation d'une intelligence artificielle ont rendu plus visible les décisions de justice et les jurisprudences ; les technologies appliquées au droit ont entraîné d'importantes transformations des professions juridiques et judiciaires ; enfin, les outils numériques et leurs usages impactent également les droits fondamentaux et leurs modalités d'exercice.

C'est dans ce contexte que l'Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice propose un état des lieux sur le numérique, poursuivant ainsi l'investissement ancien réalisé par l'Institut des hautes études sur la justice et la Mission de recherche droit et justice sur ce thème : différents appels à projets de recherches ayant abouti à 14 recherches¹ publiées à ce jour autour de thèmes aussi variés que l'analyse économique du marché des plateformes juridiques en ligne², le parcours usager des justiciables face aux aspects numériques des procédures judiciaires³, le e-règlement extrajudiciaire des différends⁴, le notariat et numérique⁵... ; deux essais philosophiques, Justice digitale⁶ et Le numérique contre le politique⁷ ; un séminaire d'une vingtaine de séances sur deux années pour explorer les rapports entre « droit et mathématiques »⁸ ; des ateliers de réflexion sur « la régulation du numérique » réunissant juristes, diplomates, représentants d'entreprises et des ONG⁹ ; des interventions en tant qu'ex-

1 – Pour accéder à l'ensemble des rapports de recherche : gip-ierdj.fr/fr/explorer

2 – Y. Gabuthy (dir.), Une analyse économique du marché des plateformes juridiques en ligne, Rapport de recherche remis à l'IERDJ, 2023, 112 p.

3 – A. Damiens et S. Mauclair (dir.), Le parcours usager des justiciables face aux aspects numériques des procédures judiciaires, Rapport de recherche remis à l'IERDJ, 2022, 141 p.

4 – S. Chassagnard-Pinet (dir.), Le e-règlement extrajudiciaire des différends, Rapport de recherche remis à l'IERDJ, 2022, 208 p.

5 – C. Dauchez, M. Bourassin, M. Pichard (dir.), Notariat et numérique, Rapport de recherche remis à l'IERDJ, 2021, 429 p.

6 – Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique, A. Garapon et J. Lassègue, Paris, PUF, 2018.

7 – Le numérique contre le politique, A. Garapon, J. Lassègue, Hors collection, Presses Universitaires de France, 2021.

8 – Séminaire Droit et Mathématiques, 2018-2021, voir les vidéos de l'ensemble des séances du séminaire sur [youtube.com/@ihjinstitutdeshautesetude5955/videos](https://www.youtube.com/@ihjinstitutdeshautesetude5955/videos).

9 – Convention-S réguler la mondialisation, actes à paraître publiés par l'IERDJ.

pert auprès des organisations internationales et des systèmes judiciaires d'Europe afin de construire les instruments intergouvernementaux en la matière, éclairer et accompagner les décideurs en charge des politiques de justice¹⁰; un partenariat de bientôt quinze ans depuis la création du laboratoire de Cyberjustice de Montréal ayant donné lieu notamment à l'organisation d'une première grande conférence internationale avec le Conseil de l'Europe¹¹, le tout afin d'accompagner de nos réflexions pluridisciplinaires ce qu'il est désormais convenu d'appeler « la transformation numérique de la justice » partout où elle se joue.

Devant l'intérêt renouvelé des membres de notre groupement d'intérêt public pour ces questions numériques qui ont la particularité d'être toujours en mouvement, l'IERDJ s'est naturellement engagé à son tour dans un travail d'ampleur sur ce thème. Deux manifestations organisées par l'IERDJ en 2023 au sein desquelles la pluridisciplinarité qui caractérise les travaux de l'institut a pu pleinement s'exprimer. Une dense journée d'étude d'abord¹², organisée autour de la présentation d'une dizaine de travaux de recherche, français et étrangers, mêlant approche juridique et sciences humaines et sociales, afin de faire émerger les problématiques que le numérique fait naître dans les pratiques du droit et de la justice étudiées par les travaux convoqués ce jour-là. Et dans le but de partager les solutions que le numérique apporte aussi parfois pour répondre à des problématiques anciennes, sans oublier la mise en évidence des conditions auxquelles ces outils numériques doivent répondre pour se conformer aux exigences d'accès au droit et à la justice, et plus largement rester conformes aux garanties du procès équitable. Une grande conférence internationale ensuite¹³, autour des enjeux « d'information, de régulation et de démocratie » provoqués par le développement du numérique. Un événement nourri là-encore de travaux de recherche et de débats entre experts, présentés à un auditoire mêlant différents publics : universitaires, praticiens, décideurs et étudiants, venus de différents pays d'Europe.

Le présent document dont la rédaction a été confiée à une chercheuse, par ailleurs lauréate du Prix Vendôme, inaugure une série de contributions scientifiques sur ces frottements entre droit, justice et numérique. Conçu comme un panorama des entrées manifestes du numérique dans le travail des professionnels, il offre un état des évolutions déjà acquises du

10 — “Lignes directrices sur la conduite du changement en matière de Cyberjustice” (H. Epineuse), CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2016 ; “Boîte à outils pour la mise en œuvre des Lignes directrices en matière de Cyberjustice” (H. Epineuse), CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2019 ; “Analyse de l'état des lieux et du développement des initiatives de règlement alternatifs des litiges en lignes” (H. Epineuse, R. Mirzayev), CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2021 ; “Analyse de l'état des lieux et du développement des dispositifs de justice électronique en Europe” (G. Borsari, H. Epineuse, A. Tsvetkova), CEPEJ, Conseil de l'Europe, 2021.

11 — Pour les vidéos de la première Conférence Cyberjustice Europe de 2016, voir youtube.com/@ihejinstitutdeshautesetude5955/videos.

12 — Politiques et pratiques du numérique dans la justice : quels enseignements tirer de la recherche ? Journée d'étude IERDJ, 2023 gip-ierdj.fr/fr/evenements/politiques-et-pratiques-du-numerique-dans-la-justice-quels-enseignements-tirer-de-la-recherche

13 — Conférence Cyberjustice Europe 2023, “Les nouveaux défis de la cyberjustice : entre information régulation et démocratie”, actes disponibles ci-après gip-ierdj.fr/fr/publications/les-nouveaux-defis-de-la-cyberjustice-entre-information-regulation-et-democratie/ de même que les vidéos de l'événement (en français et en anglais) youtube.com/@ierdj2993/videos.

numérique dans le fonctionnement de la justice française comme des questions qu'il sou-
lève, à la date où il est publié. Ce panorama se veut accessible par sa forme et sa longueur, il
n'anticipe pas sur les nombreux projets en cours de développement, qu'ils soient initiés par la
puissance publique, réclamés par les professionnels, développés par le secteur privé... La par-
ticularité du numérique étant que les problématiques se renouvellent à mesure que ses outils
s'invitent dans les politiques de justice, dans les pratiques professionnelles ou simplement
dans nos vies de citoyen ou de consommateur, c'est sans doute à un état des lieux permanent,
ou tout au moins régulièrement renouvelé, qu'il faudrait pouvoir procéder.

C'est pourquoi à ce premier volume publié par l'IERDJ vient s'en ajouter immédiatement
un autre, faisant le choix de traiter de questions particulières que le numérique pose au droit
et à la justice à travers l'éclairage que leur apportent des expertes et experts du sujet. Deux
contributions sur l'intelligence artificielle dite « générative » : l'une confrontant la logique de
l'IA à celle du raisonnement du juge, l'autre mettant en avant le potentiel de l'IA en matière
de règlement en ligne des litiges. Une troisième contribution éclaire un sujet essentiel à l'en-
semble des applications numériques qui traversent la justice : celui de l'identité et de l'iden-
tification numériques. La quatrième enfin, interroge l'évolution du droit – notamment de pro-
priété – face à de nouveaux usages numériques, en l'espèce ce que l'on appelle les jetons
non-fongibles ou NFT. Ces contributions sont à retrouver dans un volume paru simultanément.

Les propos tenus par les autrices et les auteurs de cette série le sont à titre personnel,
bien qu'un comité d'accompagnement scientifique mis en place par l'institut, composé de
chercheurs et de praticiens, les ait nourris de remarques constructives dans l'avancée de leurs
travaux. Nous les remercions toutes et tous pour leur temps et le partage de leurs idées. Il va
sans dire que l'étude de l'ensemble des questions que pose le numérique est loin d'être ache-
vée, et que d'autres approches disciplinaires de ces phénomènes peuvent venir compléter les
idées, propositions ou analyses qui figurent dans ces deux premiers volumes publiés en 2024.
Nul doute que d'autres travaux, sous des formes diverses, leur succéderont au cours de cette
année et des années à venir.

SOMMAIRE

THÈME 1 - L'INTRODUCTION DE DISPOSITIFS AUDIOVISUELS DANS L'EXERCICE DE LA JUSTICE	11
§1 – Un recours inégal aux dispositifs audiovisuels dans l'exercice de la justice	12
I. La télécommunication audiovisuelle via la visioconférence	12
A. Un recours limité et conditionné en matière civile et commerciale	12
B. Une généralisation des cas d'utilisation au sein de la chaîne pénale	14
C. En matière administrative	17
D. L'utilisation de la visioconférence par le notariat	17
II. L'enregistrement audiovisuel	18
A. L'enregistrement audiovisuel durant la procédure	18
B. L'enregistrement audiovisuel des audiences	19
§2 – Des questions transversales liées aux dispositifs audiovisuels	21
I. Concilier logique managériale et droits fondamentaux	21
A. La malléabilité du critère tenant à la bonne administration de la justice	21
B. Les risques à rendre obligatoire le recours à la visioconférence	22
C. Ne pas oublier le sens de la Justice	24
II. Sécuriser les dispositifs de visioconférence et leurs utilisations	25
A. L'authentification des utilisateurs	25
B. La gestion des images hors champs de la caméra	26
C. Réflexions sur le futur de la visioconférence dans l'exercice de la justice	27
III. Conserver une image de la justice à des fins probatoires	28
A. Les enregistrements pour témoigner du (bon) déroulement de la procédure	28
B. Les enregistrements audiovisuels des audiences	31
THÈME 2 - NUMÉRIQUE ET RENOUVEAU DE L'ACCÈS À L'INFORMATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE	35
§1 – Le justiciable et l'accès à l'information juridique et judiciaire	36
I. La multiplication des ressources et des supports	36
A. Le contenu informatif à disposition du justiciable	36
B. Les plateformes applicatives favorisant l'interaction avec le justiciable	39
II. Les difficultés limitant l'accès à l'information juridique et judiciaire pour le justiciable	40
A. L'accompagnement nécessaire du justiciable	40
B. L'accès payant à certaines informations	42
C. La fiabilité de l'information délivrée	42
D. L'incomplétude de l'information accessible en ligne	43

§2 — Le professionnel et la réutilisation des informations contenues dans les décisions de justice	46
I. L'alimentation d'outils prévisionnels d'IA par les opérateurs privés	46
A. S'y retrouver dans la masse de décisions	47
B. S'assurer de l'origine et de la fiabilité des informations réutilisées	48
C. Encadrer le process de réutilisation des données	48
D. Suivre la réutilisation des données	50
II. Les enjeux de réutilisation pour les professionnels du service public de la justice	50
A. Les incidences pour les juges	51
B. Les incidences pour les avocats	53

THÈME 3 - L'ESSOR DU RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS EN LIGNE

§1 — La recomposition de l'offre de justice	58
I. Le numérique vecteur de relance des modes alternatifs de résolution des différends	58
A. Le numérique, mode de promotion des modes alternatifs	58
B. Le numérique, mode d'utilisation des modes alternatifs	60
II. Vers une dématérialisation complète du règlement alternatif des litiges	61
§2 — La régulation des plateformes de règlement alternatif des différends	64
I. Réglementer pour rassurer les utilisateurs	64
A. Considérer en amont le « sentiment de justice »	64
B. Répondre au besoin de confiance de l'utilisateur	66
C. Surveiller en aval l'application de la réglementation ?	69
II. Favoriser les « passerelles » entre les offres de justice en ligne pour renforcer leurs usages	70
A. Encourager la complémentarité juridique entre les offres de justice alternative en ligne et le service public de la justice	71
B. Sécuriser les « raccords » au niveau informatique	72
C. Améliorer la complémentarité en pratique	73

Introduction

La présente étude propose un état des lieux ciblé de l'offre et des usages numériques au sein de la Justice en France, en 2022 et à l'horizon 2023, afin de rendre compte des enjeux et des débats suscités par le recours à ces nouveaux outils. Pour cela, trois thèmes particulièrement représentatifs sont abordés afin de rendre compte d'une certaine ambivalence du progrès technique et se demander dans quelle mesure le numérique peut contribuer à faire évoluer la qualité de la justice en conciliant les attentes qualitatives fortes des justiciables envers leur système judiciaire et les contraintes émergentes de « *l'économie judiciaire* »¹.

Le recours à des dispositifs audiovisuels est en premier lieu caractéristique de l'émergence du numérique dans l'exercice de la justice. En effet, des outils de télécommunication permettent d'échanger et de comparaître à distance, offrant de nouvelles solutions pour concilier le bon exercice de la justice avec un nombre important de contraintes spatio-temporelles auxquelles elle est sujette. Ainsi, la visioconférence fut-elle en premier lieu introduite en procédure en vue de pallier les problèmes d'éloignement géographique des juridictions françaises en outre-mer et permettre la tenue des audiences avec le continent. Progressivement, d'autres raisons ont conduit à sa mise en place tant dans l'ordre administratif que judiciaire avec pour idée qu'elle ne doit nullement être obligatoire au sein d'un tribunal, et se doit être sécurisée. Cependant, l'existence de règles particulières en matière pénale a amené le recours à la visioconférence à gagner toutes les phases du processus pénal en l'espace de dix années. Par ailleurs, dans un tout autre contexte, l'impératif de continuité du service public durant la pandémie a légitimé la systématisation des audiences en visioconférence, laissant alors entrevoir le risque d'une généralisation du recours à cette technologie. Ainsi, le recours de plus en plus fréquent à ce moyen de télécommunication au sein de la justice est-il à l'origine de la formation de points d'opposition entre enjeux de management et respect des droits fondamentaux.

D'autre part, le recours à des outils audiovisuels est désormais employé pour conserver un enregistrement du son et de l'image de la Justice. Il convient de distinguer le sort des images issues de la procédure, du sort de celles qui auraient pu être captées et enregistrées durant le procès car leur conservation ne dépend pas du même régime. Si les enregistrements audiovisuels sont essentiellement utilisés en matière pénale pour « fixer » les images et les échanges à certaines étapes clés de la procédure, la possibilité d'enregistrer les audiences judiciaires et administratives s'est généralisée depuis la loi du 22 décembre 2021, relative à l'enregistrement sonore ou audiovisuel des audiences des juridictions. Si ces enregistrements

1 – G. Canivet, « Économie de la justice et procès équitable », *JCP*, 14 novembre 2001, n° 46, I, 361, pp. 2085 et s.

poursuivent a priori des finalités différentes, une réflexion transversale sur le rôle des images comme nouveaux matériaux de justice, à des fins probatoires, peut être engagée.

Par ailleurs, un autre exemple de l'impact du numérique sur la justice se lit dans les modalités de l'accès à l'information juridique et judiciaire. L'information dont il est question émane de sources diverses et, en outre, ne s'adresse pas forcément au même public. Une distinction doit être effectuée entre les informations accessibles pour tout usager du service public de la justice et celles liées à la conduite d'une procédure dans laquelle il serait impliqué, dont l'accès est alors soumis à des restrictions en termes de droit d'accès. Ce faisant, certains contenus sont purement « informatifs » alors que d'autres impliquent davantage le justiciable dans la recherche de l'information, via des portails dits « applicatifs » notamment. L'accès à ces informations souffre malgré tout de plusieurs contraintes techniques ainsi que de limites tenant notamment à la méconnaissance que certains publics ont de l'usage du numérique. Si l'on se place du point de vue du professionnel, outre la question de la dématérialisation des procédures qui est pour l'heure encore en cours et qui ne fera donc pas l'objet de développements particuliers dans le cadre de cet état des lieux, l'accès démultiplié aux informations issues des décisions de justice publiées désormais en *open data* leur offre de nouvelles perspectives pour réutiliser ces informations. Ainsi, la conception et la commercialisation d'outils prévisionnels d'IA par des opérateurs privés soulève-t-elle tout particulièrement des questionnements éthiques et de fond lorsque ces outils seront utilisés par des professionnels du service public de la justice.

Enfin, alors que le garde des Sceaux a annoncé, à l'issue des États généraux de la Justice début 2023, la mise en place d'une « véritable politique de l'amiable » impliquant plus globalement de « recodifier »² les modes alternatifs de règlement des différends (MARD), un bilan peut être effectué pour prendre la mesure des possibilités qu'offre le numérique en la matière. Il est désormais incontestable que les nouvelles technologies ont donné un second souffle aux voies alternatives, en contribuant d'une part à la promotion des MARD et d'autre part en permettant leur réalisation à différents degrés techniques. L'enjeu est donc à présent de déterminer le type de régulation nécessaire, et adéquate, pour en encadrer la mise en œuvre et veiller à ce que leurs usages ne s'opèrent pas à l'encontre de principes fondamentaux au premier rang desquels le droit d'accès au juge.

2 — « Lancement de la politique de l'amiable », Ministère de la justice, 24 avril 2023 justice.gouv.fr/actualites/actualite/lancement-politique-lamiable.



THÈME 1 - L'INTRODUCTION DE DISPOSITIFS AUDIOVISUELS DANS L'EXERCICE DE LA JUSTICE

Les technologies audiovisuelles, au sens fonctionnel, regroupent des outils de télécommunication permettant l'échange à distance ainsi que des outils visant, au-delà, à l'enregistrement du son et de l'image. Le perfectionnement de dispositifs qui associent un traitement – éventuellement combiné – de l'image, du son et du texte offre ainsi de nouvelles solutions pour concilier le bon exercice de la justice avec un nombre important de contraintes spatio-temporelles.

Suivant cette distinction, l'outil de visioconférence intervient pour permettre un accès à la justice en échangeant et comparaisant à distance, tandis que, poursuivant une autre finalité, les techniques d'enregistrement audiovisuel sont utilisées pour « fixer » les images et les échanges à certaines étapes clés de la procédure (pénale spécifiquement), mais aussi désormais lors des audiences. Ces enregistrements ont pour point commun de contribuer à la sauvegarde d'une image de la justice en ce qu'ils conservent les informations traitées et générées dans son exercice.

§1 – Un recours inégal aux dispositifs audiovisuels dans l'exercice de la justice

I. La télécommunication audiovisuelle via la visioconférence

Au sens technique, la visioconférence désigne un système qui permet une communication bidirectionnelle et simultanée de l'image et du son, ce qui assure une interaction visuelle, sonore et verbale pendant l'échange à distance.

La visioconférence en matière judiciaire est née dans les années 1960, en Amérique du nord, grâce au développement important de réseaux numériques et de lignes de communication « haut débit ». Expérimentée au Canada, elle a surtout été développée aux États-Unis où elle a été utilisée pour la première fois en procédure en 1972. Son utilisation en Europe remonte aux années 1990, dans le cadre de l'opération *Mani pulite* du nom d'une série d'enquêtes judiciaires visant des personnalités du monde politique et économique italien. Dès les années 2000, la visioconférence sera encouragée par les textes pour faciliter l'entraide judiciaire transfrontière³. À l'heure actuelle⁴ en France, le recours à ce moyen de télécommunication audiovisuel reste disparate selon la matière considérée.

A. Un recours limité et conditionné en matière civile et commerciale

Contrepartie de la réforme de la carte judiciaire menée en juin 2007, qui avait abouti à la suppression d'un nombre important de juridictions de première instance et à accroître l'éloignement géographique entre les justiciables et certaines juridictions, les audiences peuvent depuis cette même année⁵ se dérouler dans plusieurs salles d'audience reliées directement par un moyen de télécommunication audiovisuelle, sous réserves des conditions du code de l'organisation judiciaire (art. L 111-12 COJ). Cette utilisation appartient ainsi au président de la formation de jugement, d'office ou à la demande d'une partie, et requiert le consentement de l'ensemble des parties. Il est en outre nécessaire que l'outil garantisse la confidentialité de la transmission.

3 – European-Justice, *La visioconférence dans le cadre de la justice en ligne européenne, brochure élaborée par le secrétariat général du Conseil*, 2009, 38 p. En matière pénale, l'article 10 de la Convention relative à l'entraide judiciaire pénale entre États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, JO C 197 du 12 juillet 2000 ; l'article 9 du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001 ; l'article 11 de la décision-cadre du conseil relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, 2001/220/JAI du 15 mars 2001. Concernant la visioconférence en matière civile et commerciale, c'est un règlement du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves qui encadre cette utilisation.

4 – Le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023 « Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023 2027 » s'est attaché à rappeler que le principe fondamental reste celui de l'audience physique, en censurant ou encadrant de réserves d'interprétation plusieurs dispositions prévoyant une extension du recours à la visioconférence lors de diverses procédures juridictionnelles.

5 – Art. 25 de la loi du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit.

La crise sanitaire du COVID-19 a ensuite considérablement accru les cas d'utilisation de la visioconférence afin d'assurer, ponctuellement, la continuité du service public de la justice. Par l'ordonnance du 25 mars 2020⁶ et la circulaire d'application du 26 mars 2020, le gouvernement a offert au juge ou au président de la formation de jugement la possibilité de décider de la tenue des audiences par un moyen de télécommunication audiovisuelle. Combinée aux autres assouplissements procéduraux issus de cette ordonnance⁷, cette initiative a pu conduire en matière commerciale par exemple à tenir une audience avec la présence d'un juge unique en salle d'audience, celui-ci délibérant à distance avec deux autres juges. La fin des régimes d'exception à la sortie de la crise sanitaire a mis un terme à cette possibilité laissée aux juges.

Malgré tout, prenant acte de la souplesse organisationnelle offerte par la technologie pour pallier les difficultés de déplacements, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire⁸ a pérennisé la possibilité pour une partie, un témoin, un expert ou toute autre personne convoquée de « *faire expressément la demande d'être entendu par un moyen de communication audiovisuelle au cours de l'audience ou de l'audition* » (création art. L 112-12-1 COJ). Ainsi, le principe reste la comparution personnelle des parties et celle qui demande à être entendue par un moyen de communication audiovisuelle doit justifier d'un « motif légitime » laissé à l'appréciation du président de la formation de jugement. Plusieurs exemples concrets ont été présentés lors du vote de cet amendement⁹ pour illustrer les hypothèses pouvant conduire à cette demande, parmi lesquelles le recours à la visioconférence afin d'éviter le déplacement d'enfant, si l'une des parties réside à l'étranger ou si le coût des transports est disproportionné par rapport à l'enjeu du litige. C'est le cas également du créancier qui éviterait un déplacement lors d'une convocation à une audience de vérification des créances en matière de procédures collectives devant le tribunal de commerce. Enfin, dernier exemple, celui de la personne qui sollicite l'ouverture d'une mesure de tutelle au profit d'un parent domicilié dans un autre département et qui est convoquée pour être entendue par le juge des contentieux de la protection.

Ces dispositions du code de l'organisation judiciaire cèdent toutefois la place à des dispositions particulières relatives à l'usage de la visioconférence au sein du code de procédure pénale et du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

6 — Art. 7 Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété.

7 — *Ibid.*, Art. 5.

8 — Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

9 — Projet de loi Confiance dans l'institution judiciaire (PJI), Texte adopté par le Sénat en première lecture, Article additionnel après article 32, Amendement N° 196 rect., 29 sept. 2021.

B. Une généralisation des cas d'utilisation au sein de la chaîne pénale

Le recours à la visioconférence en matière pénale ne s'inscrit pas dans la même dynamique, les cas d'utilisation étant désormais bien plus nombreux et cette extension progressive ayant débuté une dizaine d'années plus tôt. Cette technologie est introduite en procédure pénale dans les années 2000¹⁰, autorisée de façon exceptionnelle afin de pallier des difficultés locales tenant à l'éloignement géographique des juridictions françaises situées sur l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon. Depuis lors, l'utilisation de la visioconférence pour pratiquer des actes judiciaires s'est progressivement institutionnalisée pour devenir une « *nouvelle modalité de l'action judiciaire, une nouvelle façon de tenir audience* », ainsi qu'une nouvelle perspective pour « mener des activités, judiciaires à distance [...] » permettant de « régler d'autres types de questions constituées en problèmes publics (comme celui des escortes pour les transfèvements des détenus) »¹¹.

Un cadre juridique est énoncé à l'article 706-71 du code de procédure pénale (CPP), issu de la loi du 15 novembre 2001. Le décret du 16 mai 2003¹², créateur des articles R. 53-33 à R. 53-39 CPP, précise pour sa part les modalités d'application de ce procédé. Ses caractéristiques techniques sont par ailleurs régies par un arrêté du 8 septembre 2003, par le décret du 15 novembre 2007 et sa circulaire de présentation générale du 12 mars 2008 complétant ce cadre réglementaire. D'abord envisagée pour être utilisée lors de procédures anti-terroristes afin d'interroger des personnes à distance, les cas d'utilisation de la visioconférence en matière pénale se sont considérablement élargis en l'espace d'une dizaine d'années.

↳ Au stade de l'enquête

Le dispositif est utilisé pour la réalisation des présentations aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire en évitant l'extraction de la personne des locaux des enquêteurs. Elle permet en outre de procéder à des auditions dans le cas où les personnes à entendre se trouveraient en plusieurs points du territoire de la République ou entre le territoire de la République et celui d'un Etat membre de l'Union européenne dans le cadre de l'exécution d'une décision d'enquête européenne (art. 706-71 al. 2 CPP). Par ailleurs, un nouveau cas d'utilisation a depuis peu¹³ intégré le code de procédure pénale pour consacrer le cas du dépôt de plainte via un dispositif de « *visioplainte* » (art. 15-3-1-1 CPP). Ce dispositif devrait permettre

10 – Ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998, relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

11 – L. Dumoulin, C.Lioppe, « *Justice et visioconférence : les audiences à distance* », Genèse et institutionnalisation d'une innovation, Rapport final, GIP Mission de recherche droit et justice/ ISP / Télécoms Paris-Tech, janvier 2009, p. 13.

12 – Décret n° 2003-455 du 16 mai 2003 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif à la protection des témoins et à l'utilisation de moyens de télécommunication.

13 – Créé par la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur.

« à toute victime d'une infraction pénale [de] déposer plainte et voir recueillir sa déposition par les services ou unités de police judiciaire par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission ». Après une phase d'expérimentation dans quelques départements français, la possibilité de déposer plainte en visioconférence est désormais généralisée depuis début 2024¹⁴.

↳ Au stade de l'instruction

La visioconférence autorise également l'audition en qualité de témoin ou l'interrogatoire de personne qui se trouveraient géographiquement éloignées (art. 706-71 al. 4 CPP). Il en est de même en cas d'impossibilité pour un interprète de se déplacer. (art. 706-71 al. 8 CPP). En outre, poursuivant aussi le souhait de limiter les extractions des locaux de police et de gendarmerie, il est envisageable pour le juge d'instruction d'interroger à distance une personne mise en examen et placée en détention provisoire, ainsi que d'organiser une confrontation avec une personne détenue.

On notera d'ailleurs que des expériences internationales¹⁵ prônaient déjà la visioconférence comme moyen d'éviter les déplacements et de procéder à des interrogatoires. Une utilisation importante du dispositif, sujette à discussions¹⁶, concerne le contentieux lié à la détention provisoire dans le cas où la visioconférence concerne plusieurs hypothèses (art. 706-71 al. 4 CPP). Le juge des libertés et de la détention peut en faire usage aux fins de placement en détention provisoire, mais uniquement dans le cas où la personne est déjà détenue pour une autre cause. Par ailleurs, les éventuelles prolongations de détention provisoire peuvent aussi être effectuées via ce même procédé, qu'elles interviennent pendant l'instruction ou postérieurement à l'ordonnance de renvoi lorsque la personne n'a pu comparaître dans les délais légaux. Enfin, la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance étend le dispositif aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement. Ainsi, le recours à la visioconférence concerne tout le contentieux de la détention provisoire, et non plus les seules demandes de mise en liberté.

14 — Décret n° 2024-139 du 23 février 2024 relatif au dépôt de plainte par voie de télécommunication audiovisuelle.

15 — La visioconférence restera d'ailleurs utilisée dans les débats judiciaires au niveau international. Ainsi, dans les années 2000, Madame Eva Joly, alors juge d'instruction du pôle financier, fut un des premiers magistrats à utiliser cette technologie dans le cadre de plusieurs dossiers importants. Pour plus de précisions v. DUMOULIN L., LICOPPE C., « Justice et visioconférence : les audiences à distance », Genèse et institutionnalisation d'une innovation, op. cit., pp. 62 et s.

16 — Concernant notamment la faculté d'opposition de l'intéressé, Cf. infra

↪ **Devant la juridiction de jugement**

Les témoins, les parties civiles et les experts peuvent demander à être entendus par visioconférence (art. 706-71 al. 3 CPP). Pour les situations qui concernent le mis en cause comparaisant devant la juridiction, les textes encadrent strictement la possibilité de comparaître en visioconférence face à ses juges. Pour l'essentiel, cette possibilité est strictement conditionnée au cas du prévenu détenu avant son procès et nécessite l'accord du procureur de la République et de l'ensemble des parties. Dans un autre contexte, lors de la procédure préparatoire aux sessions d'assises en matière criminelle, le président de la cour d'assises peut également échanger en visioconférence avec l'accusé si ce dernier est détenu en maison d'arrêt. On notera toutefois que ce périmètre d'application a temporairement été étendu durant la crise sanitaire du COVID-19, puisque l'autorisation législative était donnée de tenir les audiences en visioconférence devant l'ensemble des juridictions pénales, qui plus est sans faculté d'opposition de la personne comparaisant à distance (ord. du 25 mars 2020 puis ord. 18 novembre 2020). Cet usage généralisé et imposé du dispositif technique s'est alors heurté à d'importantes critiques¹⁷ du point de vue des droits fondamentaux du mis en cause tant et si bien la sortie de l'état d'urgence a conduit à revenir au droit commun et aux usages et conditions prévus au sein de l'article 706-71 CPP.

Concernant l'application et de l'exécution des peines, plusieurs cas peuvent être relevés. Le recours à la visioconférence est envisageable lors du débat contradictoire précédant les jugements du juge de l'application des peines ou du Tribunal de l'application des peines. Elle permet ainsi au juge ou à la juridiction d'entendre les réquisitions du ministère public et les observations du condamné (ainsi que le cas échéant que celles de son avocat) lorsque l'intéressé est incarcéré (712-6, 712-7 CPP). En cas d'appel devant la chambre de l'application des peines de la cour d'appel, s'il est décidé d'entendre la personne concernée, son audition peut également avoir lieu via un moyen de télécommunication audiovisuel. De la même façon, lorsque le condamné doit être entendu par la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté et de l'examen de dangerosité, sa comparution peut se réaliser par l'intermédiaire de ce moyen de télécommunication (art. 61-10 CPP).

Ainsi, la visioconférence a intégré toutes les phases du processus pénal et s'applique désormais à l'ensemble des participants au procès, à l'exclusion des magistrats dont la présence dans la salle d'audience de la juridiction saisie apparaît comme une évidence.

17 – Cf. infra pp. 21 et s.

C. En matière administrative

Depuis 2005, l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuel est possible pour assurer les audiences avec les tribunaux administratifs d'outre-mer (L. 781-1 et R. 781-1 CJA), afin de réduire les inconvénients géographiques tenant à l'éloignement souvent important des magistrats qui sont parfois simultanément affectés dans deux ou plusieurs tribunaux. Ces magistrats peuvent alors, depuis le tribunal où ils se trouvent, être connectés à la salle d'audience d'un autre tribunal et ainsi voir et entendre les parties et le rapporteur public. Comme en matière judiciaire, on notera que la crise sanitaire du COVID-19 a accru ponctuellement la possibilité pour les juges, les présidents de formation de jugement de décider de la tenue des audiences par un moyen de télécommunication.

Par ailleurs, plusieurs cas d'utilisation de la visioconférence sont à recenser en droit des étrangers. Depuis 2003¹⁸, les audiences judiciaires relatives au maintien en zone d'attente ou en rétention des personnes étrangères peuvent se tenir ainsi à distance. Les conditions pour y recourir se sont progressivement (et considérablement) assouplies ces dernières années sans qu'il soit notamment besoin de recueillir l'assentiment de la personne étrangère¹⁹. En outre, il est fait usage de la visioconférence dans le cadre des demandes liées à l'asile. Cette possibilité concerne les auditions du demandeur d'asile devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), en raison de son éloignement géographique ou d'une situation personnelle l'empêchant de se déplacer (raisons de santé ou familiales, ou demandeur retenu dans un lieu privatif de liberté) (R 531-16 CESEDA). En cas de recours devant la Cour nationale du droit d'asile, le demandeur à l'asile pourra également présenter ses observations par visioconférence (L 532-13 CESEDA), depuis un centre de rétention administrative. Cette décision est désormais exclusivement laissée à l'appréciation du président de la Cour, sans que l'assentiment du demandeur d'asile n'ait plus, dans ce cas également, à être recueilli²⁰.

D. L'utilisation de la visioconférence par le notariat

Le notariat est « *la première profession juridique en Europe à avoir, il y a plus de 10 ans, dématérialisé l'acte authentique de bout en bout (...) [et également à être] pionnier dans la digitalisation de la relation client, au moyen notamment d'un système de visioconférence sécurisé* »²¹. La consécration d'un acte authentique électronique à distance (AAED), via un système de visioconférence agréé par le Conseil supérieur du notariat, a conduit dans un premier temps les parties à ne pas être toutes physiquement présentes devant le notaire qui

18 — Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité.

19 — Cf. infra pp. 22 et s.

20 — *Ibid.*

21 — M.Bourrassin, « Politiques numériques notariales : l'enjeu de l'authenticité », *JCP N*, n° 9, 2023, p. 1036.

reçoit l'acte authentique, mais à être néanmoins aux côtés d'un second notaire dit « instrumentaire ».

Une seconde étape est franchie durant la crise sanitaire du COVID par l'expérimentation de la possibilité de procéder à un acte authentique avec comparution à distance (AACD) pour lequel les parties ne sont cette fois plus accompagnées par un second notaire (décret n° 2020-395 du 3 avril 2020) ; elles expriment leur consentement et signent l'acte complètement, à distance du notaire qui supervise les opérations en visioconférence.

Ce dispositif s'est pérennisé à la sortie de la crise sanitaire, permettant pour l'heure de procéder à un acte authentique électronique à distance pour les procurations notariées (décret n° 2020-1422, 20 novembre 2020 instaurant la procuration notariée à distance).

II. L'enregistrement audiovisuel

Les outils audiovisuels sont utilisés pour conserver des images du cours de la justice durant la procédure et désormais aussi durant le temps de l'audience.

A. L'enregistrement audiovisuel durant la procédure

Les enregistrements audiovisuels sont essentiellement utilisés en matière pénale.

Les forces de l'ordre peuvent tout d'abord avoir recours à des dispositifs audiovisuels dans le cadre de leurs interventions. Nommées caméras « mobiles », « piétons », ou encore « boutonnères », ces dénominations désignent un même dispositif accroché à l'uniforme des policiers et des gendarmes, capable d'enregistrer images et sons, actes qui n'étaient pas possibles avec la vidéosurveillance. L'enregistrement audiovisuel est utilisé à cette fin depuis plusieurs années en Grande-Bretagne et en Californie. En France, le déploiement de tels dispositifs s'est réalisé par étape depuis 2012 et trouve désormais une assise légale au sein du code de la sécurité intérieure (art. L. 241-1 et L 242-2 CSI). Ces dispositifs d'enregistrement audiovisuels intéressent la procédure pénale car ils peuvent être déclenchés par les forces de l'ordre « *lorsque se produit ou est susceptible de se produire un incident, eu égard aux circonstances de l'intervention ou au comportement des personnes concernées* » (art. L. 241-1 et L 242-2 CSI).

Durant l'enquête, les technologies audiovisuelles permettent également de procéder à des enregistrements durant la procédure de garde-à-vue. C'est en premier lieu le cas des auditions des mineurs victimes d'infractions de nature sexuelle ou de harcèlement moral (art. 706-52 CPP). À l'inverse, s'agissant du mineur placé en garde-à-vue ou en retenue, son audition est

obligatoirement enregistrée (art. 4-VI ord du 2 février 1945, désormais L 413-12 à L 413-15 CJM). De la même façon concernant les majeurs, les auditions des personnes placées en garde à vue pour crime, réalisées dans les locaux d'un service ou d'une unité de police ou de gendarmerie exerçant une mission de police judiciaire, font également l'objet d'un enregistrement audiovisuel (art. 64-1 CPP). On peut enfin noter qu'une expérimentation²² menée dans certains services ou unités de police judiciaire jusqu'au 1er janvier 2022 a porté sur l'enregistrement sonore ou audiovisuel des formalités prévoyant au sens de l'article 63-1 CPP la notification de leurs droits aux personnes entendues, arrêtées ou placées en garde à vue (art. 63-1 CP).

Durant l'instruction, l'enregistrement audiovisuel est obligatoire en matière criminelle sous peine de nullité de la procédure pour les interrogatoires des personnes mises en examen réalisés dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations (art. 116-1 CPP).

En matière civile et commerciale très peu de cas d'enregistrement audiovisuel existent à la différence de ce qui se fait en matière pénale. Le juge peut par exemple faire établir un enregistrement sonore, visuel, ou audiovisuel, de tout ou partie des opérations auxquelles il procède dans le cadre de l'exécution de mesures d'instruction (art. 174 CPC). Il ressort toutefois du guide pratique du juge consulaire (éd. 2017) que « *dans la pratique, en raison des risques d'erreur de procédure qu'il comporte, ce mode de vérification qui est très rarement utilisé n'est pas recommandé* »²³. En revanche, aucun enregistrement audiovisuel n'est par exemple prévu en matière familiale en cas d'audition d'un enfant par le juge aux affaires familiales dans les conditions prévues aux articles 338-1 et s CPC.

De la même manière, l'enregistrement audiovisuel n'est pas une pratique répandue en matière administrative. On peut toutefois faire mention de l'enregistrement, sonore uniquement, de l'entretien individuel du demandeur d'asile devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides à condition que la personne soit informée au début d'entretien. (L 531-21 CESEDA, R 531-15 CESEDA).

B. L'enregistrement audiovisuel des audiences

La question de la place occupée par les images dans la société, et spécifiquement de celles enregistrées dans l'exercice de la justice, s'est régulièrement posée en France depuis le milieu des années 50 concernant l'enregistrement audiovisuel des audiences.

22 — Décret n°2019-1421 du 20 décembre 2019 portant application de l'article 50 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et arrêté du 30 juin 2021 prévoyant les services ou unités de police judiciaire désignés pour expérimentés.

23 — Guide pratique du juge consulaire, procédure Tome 1, Mise à jour Septembre 2017, p. 70.

Au plan international, la Cour pénale internationale et de la Cour européenne des droits de l'Homme recourent à l'enregistrement de leurs audiences depuis plusieurs années. Plusieurs pays démocratiques ont déjà autorisé la diffusion dans les médias des enregistrements pris lors de procès, en particulier les Etats-Unis, l'Ecosse, l'Italie, la Finlande ou la Norvège. En France, l'enregistrement des audiences a été longtemps interdit par la loi du 6 décembre 1954 « *d'enregistrer, fixer, transmettre la parole ou l'image* » dès l'ouverture d'audience des juridictions administratives ou judiciaires²⁴.

De premiers assouplissements législatifs ont légitimé la constitution d'archives audiovisuelles de la justice et l'enregistrement des débats aux assises pour faciliter l'instruction des demandes de révision. Désormais, l'enregistrement et la diffusion des audiences juridictionnelles sont plus largement autorisés par le législateur selon les modalités établies depuis 2021²⁵ à l'article 38 quater de la loi de 1881. La procédure et les conditions requises par la loi pour filmer puis diffuser un procès sont strictes. Il peut en être extrait les idées cardinales suivantes. La possibilité d'enregistrer une audience en vue de sa diffusion est en premier lieu soumise à une demande motivée et circonstanciée adressée au ministre de la Justice qui donnera un avis sur le motif d'« *intérêt public d'ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique* »²⁶ justifiant la demande. Dès réception de la demande, le ministre la transmet à l'autorité appelée à statuer, à savoir au chef de la juridiction concernée, à laquelle ce dernier transmet son avis. Si l'aval est donné, l'enregistrement sera encore subordonné – pour les audiences fermées au public – à l'accord préalable et écrit de toutes les parties à l'audience.

On notera enfin qu'il est fait usage en procédure pénale de l'enregistrement « sonore » uniquement, dans le cas des débats devant la cour d'assises. Cet enregistrement est facultatif en premier ressort, obligatoire en appel (art. 308 CPP).

24 – Art. 38 ter de loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

25 – Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

26 – Article 38 quater alinéa 1er Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

§2 — Des questions transversales liées aux dispositifs audiovisuels

I. Concilier logique managériale et droits fondamentaux

En France, comme dans d'autres Etats membres²⁷, la diversité des cas d'utilisation de la visioconférence dans l'exercice de la justice française peut conduire à s'interroger sur leurs justifications et sur les incidences qui en découlent sur les droits fondamentaux des personnes concernées. La Cour européenne des droits de l'homme rappelle²⁸ notamment que le recours à la vidéo-comparution doit répondre à des buts « légitimes » – parmi lesquels la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, à la liberté et à la sûreté des témoins et des victimes d'infractions, ainsi que le respect de l'exigence du délai raisonnable de durée des procédures judiciaires – et que la confidentialité des échanges entre l'accusé et son avocat doit être assurée et respectée.

A. La malléabilité du critère tenant à la bonne administration de la justice

Ainsi, le motif lié à « la bonne administration de la justice » est désormais presque systématiquement invoqué par le législateur pour justifier du recours de plus en plus grand à la télécommunication audiovisuelle au sein de la Justice. Néanmoins, derrière cette raison apparemment unique, se profilent des finalités en réalité différentes.

La recherche d'une simplification des échanges semble être le premier critère à avoir légitimé le recours à la visioconférence. L'aspect pratique pour palier l'éloignement des parties est en effet indéniable, car ce mode de dialogue permet au justiciable et aux professionnels du droit d'éviter des déplacements impossibles ou inutiles. La possibilité d'une télécommunication est précieuse pour lutter contre les retards de procédure tenant à l'indisponibilité des personnes concernées.

Une autre finalité se dessine progressivement en filigrane, celle de favoriser l'audition des témoins et des experts à distance pour réduire l'anxiété et le malaise que pourrait entraîner un déplacement, qui plus est vers une juridiction étrangère²⁹. Il s'agit également de prendre en compte des situations d'extrême fragilité des témoins mais aussi des victimes pour qui la

27 — S. de Biolley, « La visioconférence pénale. État des lieux des pratiques et des recherches scientifiques en Europe et en Belgique », *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 2010, pp. 1096 et s.

28 — CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, requête no 45106/04 : RTDH, 2008, n° 73, pp. 223-237, note M. Chiavario, « La visioconférence comme moyen de participation aux audiences pénales » et également CEDH, 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italie*, requête no 58294/00.

29 — Conseil de l'Union européenne, *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontalières*, 2013, p. 6.

comparution à distance offre une possibilité de ne pas être « directement » confrontés au(x) mis en cause et de n'avoir pas à s'exposer publiquement à l'audience ce qui est moins traumatique³⁰. Cette prise en compte de l'intérêt des victimes semble également être à l'origine de la possibilité récemment ouverte de recourir à la visioplainte. Il est intéressant de noter qu'il fut justement décidé à l'issue des débats parlementaires de ne pas lier le recours à la visioconférence, dans ce contexte, à l'impératif tenant « à la bonne administration de la justice ». En effet, le stade initial de la procédure dévolue au dépôt de plainte et de l'audition de la victime doit rester étranger à cette quête de la performance managériale et l'impératif est de faire primer le choix de la victime à qui la visioplainte ne peut être imposée³¹. Pour autant, une réflexion de fond sur le périmètre des infractions concernées par ce dispositif a du être menée. On s'est notamment interrogé sur les raisons tenant à la volonté d'exclure le champ des infractions contre les personnes³² et typiquement celui des infractions sexuelles, alors que le projet de favoriser le dépôt de plainte « hors les murs »³³ des locaux de police ou gendarmerie a au contraire été conçu en réponse aux violences conjugales et sexuelles. Cette volonté était soutenue par le fait que le dépôt de plainte à distance n'est propice ni à l'échange, ni à la prise en compte de l'état psychologique de la victime et qu'un contact humain s'avérait indispensable aux victimes d'infractions à la personne (agression sexuelle ou viol particulièrement). Le décret d'application publié en février 2024³⁴ conserve finalement l'idée qu'en raison de leur « gravité » les infractions d'agression sexuelle ou atteinte sexuelle prévues par les articles 222-22 à 222-31-2 et 227-25 à 227-27-3 du code pénal resteraient néanmoins exclues de cette nouvelle modalité de dépôt de plainte. L'avenir du dispositif reste donc à présent lié à l'application qui sera faite, en pratique, de ce texte qui entend encadrer les modalités d'utilisations de cet outil pour concilier efficacité des procédures et accompagnement des victimes. Malgré tout, cette conciliation ne sera certainement effective que si elle s'accompagne d'une réflexion sur le sens de la plainte et d'une formation renforcée des services de police pour que la victime à distance conserve le sentiment d'accéder à la justice.

B. Les risques à rendre obligatoire le recours à la visioconférence

Si, dans les cas qui précèdent, le recours à la visioconférence reste une faculté laissée aux parties, plusieurs tentatives du législateur témoignent depuis 2009 de la volonté d'impo-

30 — On se souvient à ce titre de la visioconférence mise en place durant le procès de Mama Galledou, jeune fille gravement brûlée lors de l'incendie criminel d'un bus le 28 octobre 2006 à Marseille, qui avait pu être entendue dans une salle séparée de la salle d'audience, en visioconférence, pour être protégée du regard des personnes mises en cause.

31 — Art.15-3-1-1 CPP al. 1et 4 CPP.

32 — Etude d'impact, Projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, 6 septembre 2022, NOR : IOMD2223411L/Bleue-1, p. 54.

33 — Le projet dit plainte « hors les murs » a été expérimenté dès novembre 2021 dans le but de permettre à des victimes de violences conjugales de déposer plainte en dehors des services de police en le faisant depuis un autre lieu pour les inciter à ne pas se refreiner dans cette démarche.

34 — Décret n° 2024-139 du 23 février 2024 relatif au dépôt de plainte par voie de télécommunications audiovisuelle.

ser le recours à cette technologie. Ainsi en procédure pénale³⁵ mais également en droit des étrangers³⁶ des finalités empreintes d'une logique de rentabilité – visant notamment à diminuer les frais des escortes de personnes détenues³⁷ ou plus récemment à répondre à l'impératif de continuité du service public de la justice durant la pandémie – priment parfois au risque de supprimer la faculté pour le mis en cause de s'opposer au recours à la visioconférence.

Or, les enjeux procéduraux propres à la matière pénale et au droit des étrangers laissent entrevoir plusieurs points d'opposition entre une logique liée à la recherche d'un management procédural³⁸ et le respect des droits fondamentaux de la personne entendue par visioconférence. Il a été démontré à cet égard, par plusieurs études en France³⁹ mais aussi à l'étranger⁴⁰, que la comparution à distance altérerait la perception de l'autre, tant du fait de dysfonctionnements matériels potentiels qu'en raison de perceptions que l'écran peut générer. Ainsi, lorsque la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹, mais également plus récemment le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat furent saisis⁴² sur le fondement de ces textes tentant d'élargir le recours à la visioconférence sous prétexte de bonne administration de la justice, ils ne manquèrent pas de souligner l'importance du droit de comparaître physiquement devant un juge et l'impératif de ne pas se voir imposer une comparution par un procédé de communication audiovisuelle, cela participant directement au droit au procès équitable et à l'exercice des droits de la défense. En effet, les conditions matérielles pour tenir les audiences à distance placent parfois la personne entendue dans une situation préjudiciable lorsqu'elle n'est pas assez – voire pas – préparée à ce qu'implique une visioconférence. À ce titre, la faculté offerte à l'avocat⁴³ de se trouver auprès de son client entendu à distance ou auprès du magistrat, de la juridiction ou de la commission compétents est une garantie essentielle. Il est donc interpellant de noter que certaines situations portent atteinte à cette garantie. En droit des étrangers par exemple, la présence du défenseur n'est notamment pas toujours considérée

35 – Circulaire SG du 5 février 2009, réf. SG-09-005/ SG / 03.02.09, *Recours à la visioconférence en vue d'une réduction de 5% du nombre des extractions judiciaires en 2009*, critiquée par Syndicat de la magistrature, *Contre-circulaire sur le recours imposé à la visioconférence en matière juridictionnelle*, 30 avril 2009.

36 – K. Parrot, « Visio-audience » : une parodie de justice pour les étrangers enfermés », *Plein droit*, vol. 134, no. 3, 2022, pp. 49 et s.

37 – Proposition de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui sera sur ce point estimé inconstitutionnelle Cons. constit., DC 21 mars 2019, n° 2019-778 Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; Cons. constit., QPC 20 septembre 2019, n° 2019-802 puis QPC du 30 avril 2020, n° 2020-836.

38 – G. Cliquennois, H. Bellebna, T. Leonard, « Management et système pénal. Présentation du dossier », *Droit et société*, vol. 90, no. 2, 2015, pp. 243 et s.

39 – Voir not. L. Dumoulin, C. Licoppe, *Les audiences à distance, Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, coll. Droit & Société. Série Sociologie, 2017, 208 p. ; S. Sontag Keonig, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, coll. Bibliothèque des thèses, éd. Mare & Martin, 2015, n°731 et s.

40 – Voir not.: D. Tait, V. Tay, *Virtual Court Study, Report of a Pilot Test 2018*, School of Humanities and Communication Arts ; D. Tait, M. Rossne, N. Feigenson, F. Lederer, C. Licoppe, R. Kotsis, D. Jones, R. Louey-Gung, *Gateways to justice ii guidelines for use of video in justice hearings*, Sydney, November 2020.

41 – CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, *op.cit.*

42 – Pour un bilan de ces évolutions jurisprudentielles, voir not : S. Djemaou, « L'hydre de la visioconférence en matière pénale », in *Village de la justice*, accessible [en ligne] : village-justice.com/articles/hydre-visioconference-matiere-penale,40015.html

43 – Ex. 706-71 CPP.

comme un impératif conditionnant la légalité de l'utilisation de la visioconférence⁴⁴. En outre, les salles *had hoc* à proximité des lieux d'enfermement depuis lesquels comparaissent les personnes étrangères ne garantissent pas bien le respect de la confidentialité et de la publicité des débats⁴⁵. Cette problématique impose donc de s'interroger sur la définition donnée « *au site distant* » en relation avec la salle d'audience ou avec le lieu où se tiennent les débats. En effet, faut-il considérer ce lieu comme une continuité de la salle d'audience ou est-il en revanche distinct ? Les textes et la jurisprudence ne semblent pas apporter de réponse à cette question, bien que les enjeux soient importants pour ce qui est du rituel judiciaire⁴⁶.

C. Ne pas oublier le sens de la Justice

Cette extension du recours à la visioconférence sous couvert d'une logique managériale devrait inciter plus globalement à ne pas perdre de vue le sens que l'on associe à l'audience et aux débats judiciaires. Le regard que portent certains professionnels sur l'utilisation de la technique, en France mais aussi à l'étranger, nous y invite. Au sortir de la pandémie, des magistrats québécois exprimaient ainsi publiquement⁴⁷ le souhait de conserver la possibilité de recourir à la visioconférence pour éviter par exemple le report d'audience si toutes les conditions ne sont pas réunies pour tenir cette dernière sur site. On admet désormais l'idée qu'il est parfois préférable d'être jugé à bref délai en visioconférence plutôt que d'attendre trop pour l'être dans des conditions « classiques ». Néanmoins, le temps symbolique de l'audience, porteur d'enjeux fondamentaux de réparation attendue par les victimes notamment, de reconnaissance de leur statut également ne risque-t-il pas de perdre son sens premier ? Un constat similaire peut être fait en droit des étrangers où l'état d'urgence sanitaire avait légitimé l'expérimentation d'un recours plus généralisée à la visioconférence mais où le réflexe du recours à la visioconférence se trouve en réalité maintenu depuis⁴⁸.

Il découle enfin de ce qui précède que la généralisation des usages de la visioconférence impose aussi de réfléchir au « marquage social » inhérent à certains actes de justice afin de s'assurer que l'introduction du vecteur numérique dans une démarche d'efficacité ne remette pas en cause la signification intrinsèque de certains actes. L'anthropologie sociale renver-

44 – Dans le cadre d'un entretien individuel effectué par l'OFPPA saisi d'une demande au titre du droit d'asile au sens de l'art. L. 531-16 du CESEDA : voir CE 16 sept. 2022, n° 459394 : D. Teles « Le droit d'asile et les aléas de la procédure administrative », note sous CE 16 sept. 2022, n° 459394, D. actu. 28 sept. 2022 ; voir également Cons. constit., DC 6 septembre 2018, n° 2018-770, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

45 – Observatoire de l'Enfermement des Etrangers (OE), *Zones d'attente, centres de rétention : en finir avec les audiences par « visio »*. Un dispositif illégal et injuste, juin 2022 ; K. Parrot, « « Visio-audience » : une parodie de justice pour les étrangers enfermés », *Plein droit*, vol. 134, no. 3, 2022, pp. 49 et s.

46 – S. Sontag Koenig, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, coll. Bibliothèque des thèses, éd. Mare & Martin, 2015, n°748, p. 455.

47 – S. Marin, « Les procès et audiences virtuels sont « là pour rester », *Le Devoir*, 6 déc. 2021.

48 – « Les audiences par « visio » : où, quand, comment ? », Annexe du rapport OEE, *Zones d'attente, centres de rétention : en finir avec les audiences par « visio »*. Un dispositif illégal et injuste, op. cit. p. 17.

rait ici à l'idée qu'une cérémonie sociale, structurant la vie, se retrouve parfois dans l'acte judiciaire dont il faut alors veiller à ne pas perturber la temporalité, au risque d'en perturber la bonne compréhension pour l'usage. L'exemple d'une renonciation à un héritage serait par exemple ici symbolique de cette démarche, en ce que, l'acte est lourd de conséquences, juridiques mais également humaines et familiales. Or, le fait pour les parties d'avoir à se déplacer pour cela, d'avoir en somme une action orientée tout entière vers l'acte que l'on s'apprête à passer peut contribuer à en prendre conscience. Pour consentir à un acte juridique, pour entreprendre également une démarche judiciaire telle que le dépôt de plainte, il ne faut pas en minimiser l'importance. Or, la distanciation sociale imposée par l'outil de télécommunication soulève le risque de trop simplifier, avec pour conséquence de « désolenniser » certains actes pour lesquels la visioconférence ne saurait alors à notre sens être une solution positive même lorsqu'elle reste optionnelle.

II. Sécuriser les dispositifs de visioconférence et leurs utilisations

Le recours à la visioconférence dans l'exercice de la justice soulève également la question de la sécurisation informatique des dispositifs utilisés lorsqu'en dépendent la validité des actes juridiques et leur spécificité même.

A. L'authentification des utilisateurs

Plusieurs exemples de vulnérabilité des outils de visioconférence peuvent être pris pour témoigner de l'importance à renforcer encore leur sécurisation et l'encadrement de leur utilisation eu égard à l'authentification des utilisateurs. Le contexte sanitaire a favorisé à l'échelle mondiale la multiplication des cyberattaques, certaines ayant réussi à toucher les outils informatiques utilisés par les tribunaux. Ça été notamment le cas au Québec lorsque le mouvement d'opposition aux mesures sanitaires a mis à rude épreuve la plateforme de vidéoconférence Microsoft Teams, utilisée par les tribunaux québécois, pour « partager » abusivement sur les réseaux sociaux les liens de connexion donnant accès aux salles d'audience « virtuelles ». Ce constat reste évidemment étroitement lié au contexte de l'époque marqué aussi par le manque de recul sur l'incidence à la généralisation de ces outils, mais il a le mérite d'inciter quand même à la prudence.

Des éléments de réflexion utiles peuvent entre autre être fournis par un exemple issu de la pratique notariale qui a mené une réflexion sur la comptabilité de la visioconférence avec les exigences juridiques propres à l'acte authentique. La notion « d'authenticité » se caractérise par des écrits spécifiques (minute, copie exécutoire, brevet...), des principes (secret professionnel) et des valeurs (impartialité, dignité), et bien sûr des éléments d'identification dont la vérification de l'identité des clients. La possibilité de procéder à un acte authentique avec

comparution à distance (AACD) a suscité de « *vives critiques (...) [de la part des] auteurs ou notaires qui considèrent la présence physique d'un officier public aux côtés de chaque comparant comme une condition légale de l'authenticité et en déduisent que la présence uniquement numérique du notaire instrumentaire modifie, voire désagrège, l'authenticité* »⁴⁹. En effet, si la digitalisation des pratiques notariales avait pu être considérée sans incidence sur l'« âme » de l'authenticité⁵⁰, cela était en partie lié à la vérification technologique des outils utilisés assurée par les notaires via des solutions techniques développées par le groupe ADSN (Activités et Développement au Service du Notariat). Or, la vérification de l'authentification des clients à distance est en revanche effectuée par des sociétés privées dans le cas où la comparution des parties a lieu en visioconférence sans notaire à leurs côtés. Ainsi, le contrôle par le notaire n'est à ce jour⁵¹ pas complètement absolu ce qui a pu générer⁵² une frilosité à utiliser des dispositifs dont le professionnel ne seraient pas maîtres, étant conscients du risque d'usurpation d'identité auquel ils doivent pour autant veiller. Cet exemple témoigne donc plus généralement de l'importance de veiller à ce que le professionnel recourant à l'outil de visioconférence demeure maître de la vérification de l'identité de la personne comparaisant à distance.

À titre de comparaison, les notaires néerlandais ont mis en place un système de carte d'identité numérique, une « e-identity » qui permet à tout notaire de connaître l'identité et la capacité de son client. D'autres services dématérialisés de registres publics existent pour l'enregistrement des actes, notamment en matière de transaction immobilière. En revanche, ils n'utilisent pas l'acte authentique électronique. L'exemple de l'Estonie peut également être mentionné. Tous les nationaux de plus de 15 ans disposent d'une carte d'identité numérique depuis 2002. Cette e-carte d'identité balte centralise toutes les informations. Il est alors possible de la connecter à un ordinateur et de procéder à une signature électronique à l'aide de deux séries de codes secrets.

B. La gestion des images hors champs de la caméra

Cette question impose de s'interroger sur les diverses conséquences de l'utilisation des matériels de visioconférence. Les utilisateurs n'ont en effet pour scène visuelle que le cadre induit par la caméra et interagissent donc en faisant abstraction de toutes les zones hors champ. Ces zones « d'ombre » constituent des signifiants non pris en compte qui ne sont sans

49 — M. Bourassin, « Politiques numériques notariales : l'enjeu de l'authenticité », *op. cit.*

50 — Y. Gaudemet, L'acte authentique et la légalité, *JCP N*, 2022, n° 28, p. 1194

51 — L'ANSSI est toutefois en cours de validation d'une nouvelle application qui permettra à terme à chaque notaire de procéder à cette vérification d'identité de son client.

52 — Résultats de l'enquête menée dans le cadre de la recherche dirigée par M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, *Notariat et numérique. Le cybernotaire au cœur de la République numérique*, préf. A. Lambert : LexisNexis, 2022.

doute pas sans influence sur les représentations que les acteurs et les observateurs extérieurs à la situation se font de la scène.

À titre d'exemple caractéristique, la nature authentique de l'acte notarié renvoie à la nécessité de pouvoir apprécier le consentement libre et éclairé à l'acte donné à distance. Compte tenu des enjeux humains ou financiers de certains actes authentiques, comment évidemment ne pas redouter que les signataires, seuls à distance, ne soient sujets à des pressions par des tiers extérieurs - présents mais non visibles dans le champ de la caméra de visioconférence - lors de la signature ? Cette crainte doit toutefois être tempérée dans le cas de la pratique notariale par le fait que pour l'heure seule les procurations notariées à distance sont autorisées⁵³.

Malgré tout, des craintes similaires ont pu s'exprimer par ailleurs lors des débats entourant la délimitation du périmètre infractionnel concerné par la visioplainte⁵⁴. Certains parlementaires⁵⁵ insistaient sur l'importance de s'assurer, en cas d'atteinte à l'intégrité physique, que la victime ne subit pas de pression à son domicile lorsqu'elle dépose plainte en ligne. Ils préconisaient pour cela de faire suivre le dépôt de plainte en ligne d'une visite au domicile de la victime par les policiers ou les gendarmes dans les meilleurs délais.

Ainsi, de la même façon que des études ont mis en exergue la nécessité de s'assurer de l'absence de pressions extérieures exercées sur les personnes à distance (parties, experts, témoins etc.) au moment de leurs déclarations dans le cadre de l'audience, il serait fondamental d'imposer les mêmes vérifications en cas d'utilisation de la visioconférence dans d'autres situations.

C. Réflexions sur le futur de la visioconférence dans l'exercice de la justice

Dans des lignes directrices de 2021, la CEPEJ⁵⁶ a voulu fournir aux Etats et tribunaux un ensemble de mesures de référence afin de garantir que l'utilisation de la visioconférence dans les procédures judiciaires ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et réponde aux

53 — Décret n° 2020-1422 du 20 novembre 2020 *op. cit.*

54 — Cf. *supra*. p.15

55 — Not. en ce sens les amendements CL178 et CL164 de M. Roger Vicot relatif à l'article 6 (art. 15-3-1-1 [nouveau] du code de procédure pénale) : Simplification du recours à la télécommunication audiovisuelle en procédure pénale et possibilité d'y avoir recours pour le recueil de la plainte : Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, examen des articles du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de l'Intérieur (n° 343) (M. Florent Boudié, rapporteur), séance du 2 nov. 2022 (prés. M. Sacha Houlié), Compte rendu n° 13.

56 — Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires*, juin 2021, 26 p.

exigences relatives à la protection des données à caractère personnel⁵⁷. L'accent y est particulièrement mis sur l'importance de veiller à ce que les matériels de visioconférence garantissent la confidentialité des échanges et l'intégrité des propos échangés, ainsi qu'à redonner aux personnes à distance une part active dans le processus. En outre, il ressortait du Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontalières, élaboré par le Conseil de l'Union européenne il y a maintenant dix ans⁵⁸, qu'un des objectifs premiers est de « *rester fidèle à la réalité* » et ainsi de faire en sorte que l'audition par visioconférence se rapproche autant que possible de la pratique habituelle des juridictions (lors de la déposition en audience publique du moins). Ainsi, si des normes techniques et des conseils d'harmonisation des pratiques à suivre entre les utilisateurs sont donc donnés en ce sens, cette dynamique pourrait trouver un écho dans les perspectives discutées à l'étranger⁵⁹ d'élaborer une salle d'audience « immersive » afin de permettre à un participant de se connecter à un « jeu vidéo » et de se joindre à une salle d'audience virtuelle.

III. Conserver une image de la justice à des fins probatoires

« *L'absence totale d'images du procès contraste avec la multiplication croissante des images produites dans le procès (photos des scènes de crime, films des auditions, images de vidéosurveillance...)* »⁶⁰. Ce constat, posé il y a quelques années, distingue le sort des images issues de la procédure du sort de celles qui auraient pu être captées et enregistrées durant le procès. Il est intéressant de reprendre cette distinction pour observer qu'aujourd'hui l'utilisation d'outils audiovisuels pour conserver une image de la justice s'est étendue à tous les stades de la procédure, jusqu'à gagner le stade de l'audience. L'utilisation de ces images poursuit néanmoins des finalités différentes.

A. Les enregistrements pour témoigner du (bon) déroulement de la procédure

Il existe plusieurs justifications aux enregistrements audiovisuels en procédure pénale, en fonction de l'âge de la personne concernée (mineure ou majeure) et de son statut (victime ou suspectée d'avoir commis une infraction). On perçoit ici une nouvelle utilisation de l'outil numérique au service de la preuve, non plus seulement des éléments de fonds d'une affaire, mais du déroulement même de la procédure. Toutefois, les modalités d'accès aux bandes audiovisuelles et les conditions de leur utilisation

57 — Convention modernisée pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (dite 108+), ouverte à la signature le 28 janvier 1981, modernisée en 2018.

58 — Conseil de l'Union européenne, *Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontalières*, 2013, p. 8.

59 — D. Tait, M. Rossne, N. Feigenson, F. Lederer, C. Licoppe, R. Kotsis, D. Jones, R. Louey-Gung, *Gateways to justice ii guidelines for use of video in justice hearings*, Sydney, November 2020.

60 — D. Salas, « La justice du XXI^e siècle, le défi de l'image », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, no 1, 2019, pp. 107-116.

à des fins probatoires en restreignent l'utilité.

Ainsi, durant la garde-à-vue⁶¹ ou la procédure d'instruction⁶², la fixation du son et de l'image permet de s'assurer des déclarations recueillies en cas de contestation par le ministère public ou l'une des parties lors de l'instruction ou ultérieurement devant la juridiction de jugement. Néanmoins, si l'enregistrement réalisé peut être visionné à cette fin, la discussion ne semble souvent concerner que la « portée »⁶³ des déclarations, c'est-à-dire l'interprétation faite des propos tenus sans pouvoir vraiment remettre en cause leur existence. C'est notamment ce que suggérerait une décision récente dans laquelle les juges ont estimé qu'une synthèse effectuée *a minima*, péchant donc simplement par omission de détails, ne dénaturerait pas la « teneur » des échanges⁶⁴. Pour autant, qu'en serait-il en cas de dénaturer véritable des propos⁶⁵ ? Cela témoigne de l'enjeu qu'il y a à convaincre le juge de la nécessité de consulter les enregistrements et pour ce faire de l'importance de la présence de l'avocat au moment de la relecture des procès-verbaux d'audition et d'interrogatoire⁶⁶.

Par ailleurs, si les enregistrements issus des caméras-piétons permettent a priori de témoigner des conditions de l'interpellation ou du contrôle d'identité, plusieurs limites sont également à relever.

↳ Quant à l'existence de ces enregistrements

À la différence des enregistrements audiovisuels menées durant la garde-à-vue et l'instruction, le déclenchement de ces outils est d'abord laissé à la discrétion du porteur de la caméra ce qui n'en rend pas l'usage obligatoire et en limite la perspective de systématiser leur consultation à des fins probatoires. En outre, les textes précisent que l'enregistrement n'est pas permanent ce qui n'assurera pas, au moment d'un visionnage ultérieure des bandes, de disposer de l'intégralité de l'intervention. Enfin, sous réserve d'être utilisés dans le cadre d'une procédure judiciaire, administrative ou disciplinaire, les bandes audiovisuelles seront effacées au bout d'un mois⁶⁷ ce qui impose donc à qui voudrait les consulter d'être réactif pour en formuler la demande.

61 — Art. 64-1 CPP.

62 — Art. 116-1 CPP.

63 — Si l'article 64-1 al. 2 CPP emploie le terme « contenu » du procès-verbal, l'art. 116-1 al. 2 CPP sème en effet le doute en préférant la notion de « portée » des déclarations.

64 — Crim. 8 mars 2022, n° 21-84.524, publié au bulletin.

65 — S. Chavent-Leclere, « Irrecevabilité de la requête en nullité d'un procès-verbal de retranscription infidèle en présence d'une consultation possible de l'enregistrement de la garde à vue », *Procédures* n° 5, mai 2022, comm. 126 ; J.-P. Valat, « Inadéquation entre la transcription sur procès-verbal des déclarations et l'enregistrement audiovisuel des auditions en garde à vue », *RSC* 2022, p. 396.

66 — S. Sontag Koenig, « Intervention de l'avocat et droits de la défense en garde à vue : quel avenir pour les enregistrements audiovisuels ? », *AJ pénal*, 2012, n°10, pp. 527 et s.

67 — Contre 6 mois avant la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure.

↪ Quant à l'accès à ces enregistrements

Si le droit d'accès de tout particulier s'exerce de manière directe auprès du responsable du traitement, il peut néanmoins être limité afin « d'éviter de gêner des enquêtes », ou « d'éviter de nuire à la prévention ou à la détection d'infractions pénales »⁶⁸.

À l'inverse, les conditions d'accès à ces enregistrements audiovisuels ont été simplifiées pour les forces de l'ordre via deux fonctionnalités. Une fonction de « prévisualisation » des images permet d'une part aux porteurs de ces caméras d'avoir directement accès aux enregistrements auxquels ils procèdent, ce dans le cadre d'une procédure judiciaire ou d'une intervention lorsque cette consultation est nécessaire pour faciliter la recherche d'auteurs d'infractions, la prévention d'atteintes imminentes à l'ordre public, le secours aux personnes ou l'établissement fidèle des faits lors des comptes rendus d'interventions. Les textes exigent néanmoins que les « dispositifs techniques permett[ent] de garantir l'intégrité des enregistrements jusqu'à leur effacement et la traçabilité des consultations lorsqu'il y est procédé dans le cadre de l'intervention »⁶⁹. D'autre part, une transmission en temps réel des images vers le poste de commandement est possible si les policiers s'estiment en danger ou si la sécurité d'autrui est menacée (alors que seule une consultation de ces enregistrements à l'issue de l'intervention était initialement autorisée). On notera que cette transmission pose cependant la question de l'exploitation ultérieure des images enregistrées et celle de leur éventuelle réutilisation pour effectuer de la reconnaissance faciale⁷⁰. Si la loi sécurité globale a expressément exclu l'analyse des images issues des caméras de drones (juridiquement appelés aéronefs circulant sans personne à bord) au moyen de dispositifs automatisés de reconnaissance faciale, une telle exclusion n'a finalement pas été jugée utile pour les caméras-piétons.

Enfin, réfléchir à l'utilisation des enregistrements audiovisuels à des fins probatoires impose aussi de prendre la mesure de la sanction s'appliquant éventuellement en cas d'absence d'enregistrement alors que les textes le prévoient, voire l'imposent.

En ce sens, la jurisprudence estime que l'omission de la formalité d'enregistrement audiovisuel, durant la procédure de garde-à-vue ou d'instruction, porte « nécessairement atteinte aux intérêts de la personne concernée »⁷¹ puisque celle-ci se trouve ainsi privée de contester la portée de ses déclarations. Néanmoins, plusieurs limites tempèrent la systématisation de cette sanction. Le législateur et la jurisprudence apprécient notamment souvent avec sou-

68 — Art. 107, 2° et 3° du II et du III, issu de loi du 6 janvier 1978.

69 — R 241-11 CSI.

70 — Défenseur des droits, *Rapport sur les technologies biométriques et le respect des droits fondamentaux*, 2021.

71 — Principe rappelé régulièrement par la chambre criminelle : Crim., 3 mars 2010, n° 09-87924, BC n°47 ; Crim., 22 juin 2016, no 15-87752, BC n°196 ; Crim., 11 avril 2018 n° 17-86.711, publié au bulletin.

plesse le fait que l'enregistrement n'ait pu avoir lieu pour des raisons techniques⁷². En outre, le fait que le recours aux caméras-piétons ne soit pas obligatoire ne permet pas d'appliquer un raisonnement unifié en matière de sanction du défaut d'enregistrement audiovisuel⁷³. Imposer ces enregistrements à peine de nullité aurait évidemment atteint de façon importante l'efficacité des enquêtes. Malgré tout, cela impose de relativiser l'utilité probatoire de ces images dont on ne dispose pas toujours.

Un dernier parallèle peut enfin être mené avec le cas de l'enregistrement de l'entretien individuel du demandeur d'asile devant l'OFPRA. Si cet enregistrement n'est que sonore, sa finalité et les conséquences de son absence méritent d'être mentionnés. Le demandeur ne peut y avoir accès qu'après la notification de la décision négative de l'OFPRA sur la demande d'asile et pour les besoins de l'exercice d'un recours contre cette décision⁷⁴. Lorsque l'enregistrement n'a pu avoir lieu en raison d'une difficulté technique, la personne étrangère entendue a la possibilité à l'issue de l'entretien de faire mention des erreurs de traduction ou des contresens figurant dans le compte-rendu. Toutefois, à défaut, de telles réserves, il a pu être jugé que l'absence d'enregistrement sonore du fait d'un dysfonctionnement technique ne justifie pas, à elle seule, le renvoi de sa demande à l'office pour un nouvel examen, l'intéressée ne pouvant être considérée comme ayant été privée d'un « *examen individuel de sa demande* »⁷⁵. Ainsi, l'enregistrement n'est pas une condition de validité de la procédure.

B. Les enregistrements audiovisuels des audiences

L'enregistrement audiovisuel des audiences en France ne poursuit pas de finalité probatoire puisqu'il sert un intérêt « *pédagogique, informatif, culturel ou scientifique* ». Les raisons ainsi prévues par le législateur semblent malgré tout pouvoir englober des situations très diverses qui questionnent, au point que le Conseil national des barreaux et le Syndicat des avocats de France ont récemment soulevé l'inconstitutionnalité de ces dispositions faute de précisions suffisantes quant aux cas justifiant l'octroi d'une autorisation. Estimant ces griefs non sérieux, le Conseil d'Etat a toutefois refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité⁷⁶. Pour autant, ne pourrait-on pas s'interroger⁷⁷ sur l'intérêt de ces enregistrements pour tous ceux qui contribuent « *à l'œuvre de justice* » et dont la mission est d'apprécier les intérêts des parties en cause ? L'enregistrement et la diffusion des débats

72 — S. Sontag Koenig, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, coll. Bibliothèque des thèses, éd. Mare & Martin, 2015, n°610, p. 384.

73 — S. Sontag Koenig, « " Silence, on tourne !" L'essor des caméras mobiles : le clair-obscur de la transparence », *op. cit.*

74 — L 531-20 CESEDA.

75 — CNDA 29 octobre 2018 Mme N. n° 16040286 C.

76 — CE, 6e et 5e ch. réunies, 29 nov. 2022, nos 464593 et 464614 : P. Hot, « Non-transmission des QPC portant sur le nouveau cadre d'autorisation des enregistrements sonores ou audiovisuels des audiences en vue de leur diffusion », *Gaz. Pal.* N°5, 14 fév. 2023.

77 — Les réflexions qui suivent sont extraites de l'article S. Sontag Koenig, « Faites entrer les médias », *AJ pénal* 2020, n°11, p. 510.

judiciaires ne vont-ils pas au-delà de la seule vertu pédagogique à laquelle ils prétendent ? Ne glisse-t-on pas vers une autre finalité qui est celle de la transparence en raison de l'évolution des attentes de l'opinion publique qui entend désormais pouvoir exercer un droit de regard sur le fonctionnement des institutions, au rang desquelles l'institution judiciaire⁷⁸. Dès lors, c'est à une véritable « *logique de transparence et de connaissance que véhicule l'ordre démocratique* »⁷⁹ que l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires contribuent. Les médias revendiquent un rôle d'informateur, acquérant un « *véritable statut d'institution participant de la vie démocratique d'un pays* », voire s'érigeant alors « *quatrième pouvoir* »⁸⁰. L'intérêt recherché semble être ici celui du public. Indirectement, une responsabilisation des acteurs judiciaires, davantage exposés au regard critique du citoyen, est donc certainement attendue.

Ce dispositif n'est toutefois pas utilisé depuis suffisamment longtemps pour apprécier les difficultés qui n'auraient pas été anticipées. Parmi les discussions ayant animés les débats autour du titre Ier de la loi du 22 décembre 2021, figuraient celles relatives aux conséquences de la banalisation de l'utilisation d'outils audiovisuels pour le rituel judiciaire⁸¹. Les premières audiences enregistrées et dont la diffusion a eu lieu à partir du 19 octobre 2022⁸² semblent s'être déroulées dans de bonnes conditions. Une caméra fixe, placée côté public en bout de salle a ainsi enregistré les débats. Les participants ne semblent pas au premier abord avoir été perturbés par la présence de la caméra qu'ils n'ont pas regardée directement durant l'audience.

L'obtention et la conservation d'images de la justice grâce aux enregistrements audiovisuels peut enfin nous amener à une réflexion sur les « nouveaux matériaux » d'audience que ces images peuvent constituer.

Certains pays européens utilisent en effet au stade de l'audience le recours aux enregistrements audiovisuels en poursuivant le but que l'enregistrement des actes remplace le procès-verbal réalisé par le greffier. L'utilisation des images prend alors une autre dimension. Ainsi en Espagne⁸³, le législateur⁸⁴ a introduit, dans la procédure sociale, administrative et pénale, la possibilité d'enregistrer les audiences judiciaires, possibilité qui existait déjà dans

78 — A. Garapon, « La révolution invisible », *LPA* 9 nov. 1998, n° 134, p. 4.

79 — S. Roure, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *RFDC* 2006, n° 68, p. 737.

80 — *Ibid.*

81 — S. Sontag Koenig, « Faites entrer les médias », *op. cit.*

82 — Le 19 octobre 2022, la chaîne France 3 a, pour la première fois, diffusé à la télévision une audience filmée de procès s'étant déroulés au palais de justice d'Aix-en-Provence.

83 — M. Garre, « Captation vidéo des audiences en Espagne et droit à l'oubli : forces et faiblesses de l'acte électronique », *Rev. Lamy dr. immatériel*, 2013/100, n°3337.

84 — Loi organique 13/2009 du 3 novembre 2009 relative à la réforme de la législation pour la mise en place de la « nouvelle officine judiciaire » (*nueva oficina judicial*).

le contentieux civil depuis 2000. Cette loi, entrée en vigueur le 5 mai 2010, introduit ces dispositions à l'article 743 du Code de procédure pénale espagnol (Ley de Enjuiciamiento Criminal), et prévoit un enregistrement audiovisuel des actes ayant lieu en audiences à la place du procès-verbal réalisé par le greffier. En effet, l'enregistrement permet notamment au greffier (*secretario judicial*) de ne pas avoir à assister à l'intégralité d'un procès, obligation à laquelle il devait impérativement se plier auparavant afin de signer les minutes du jugement, sa signature « faisant foi ». Par la technique de l'enregistrement, il peut désormais suivre les procès depuis son bureau et procéder à une signature électronique. En outre, les parties peuvent obtenir des copies de l'enregistrement sur demande, voire, dans certains tribunaux, effectuer elles-mêmes ces démarches grâce à des distributeurs qui en délivrent copie et en disposer également sur une clé USB. Ces enregistrements seront notamment visionnés en cas d'appel, ce qui conduit les avocats et les différents intervenants à la procédure à maîtriser leurs interventions. On notera cependant que la jurisprudence est parfois contraire à l'esprit de cette loi, contestant l'absence d'écrit papier signé par le greffier. Ainsi, le tribunal supérieur de Valencia a considéré que l'absence d'un écrit entraînait la nullité d'un procès car il empêchait de comparer et de vérifier l'enregistrement à l'aide des minutes. Suivant le même objectif, une pratique utilisée parfois aux Pays-Bas conduit, bien qu'aucun encadrement légal n'existe vraiment, à procéder à l'enregistrement audio d'une audience (audio seulement et non audiovisuel), afin notamment de préconstituer une preuve des déclarations des personnes entendues.

Le cas de l'utilisation systématique en appel de ces enregistrements effectué lors de l'audience conduit en outre à une pratique qui attire l'attention, car risquant de limiter l'expression verbale des personnes au cours des débats. L'objectif poursuivi vise à faire barrage à la « mauvaise foi » des avocats lorsque ces derniers contestent les procès-verbaux d'auditions réalisées devant le tribunal et notamment les retranscriptions des propos des témoins. En cela, l'usage de cette technologie constitue une entrave potentielle à leur action et à leurs stratégies de défense. En effet, est-il admissible de vouloir contenir des discussions jugées « superflues » alors que le principe d'oralité des débats devrait permettre un échange libre entre les différents acteurs ? Comme le soulignaient plusieurs auteurs, c'est au-delà l'« expérience de justice » en elle-même qui risque d'être affectée par les outils audiovisuels bouleversant le rapport au lieu et au temps de la procédure⁸⁵.

85 — A. Garapon, J. Lassegue, *Justice digitale*, éd. PUF, 2018, pp. 182 et ss.



THÈME 2 - NUMÉRIQUE ET RENOUVEAU DE L'ACCÈS À L'INFORMATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

Le besoin d'adaptation du service public de la Justice à la culture numérique a donné lieu dès 2017 au lancement d'un important plan de transformation numérique (PTN) s'inscrivant dans une démarche de modernisation du ministère de la justice. Ses objectifs visaient notamment à simplifier les processus de l'institution judiciaire, avec pour ambition de rendre la justice plus accessible, plus rapide, plus efficace et plus transparente. L'année suivante, les Chantiers de la justice voient ainsi le jour, poursuivant la réflexion avec un chantier dédié à la Transformation numérique.

Dans ce contexte, les « schémas classiques » de l'accès au droit sont redessinés, tant pour les usagers que pour les professionnels du droit.

§1 – Le justiciable et l'accès à l'information juridique et judiciaire

Afin de prendre la mesure des informations juridiques et judiciaires désormais accessibles sous forme numérique, il est utile de distinguer les sources d'informations, mais également de se questionner sur les modalités qui en permettent l'accès pour le justiciable.

I. La multiplication des ressources et des supports

Depuis le 12 avril 2000⁸⁶, la loi instaure la liberté pour chaque citoyen d'accéder aux règles de droit, ainsi qu'à la jurisprudence. L'information juridique et judiciaire à laquelle l'utilisateur du service public de la justice peut avoir accès se décompose alors en plusieurs types de ressources. Il peut en effet s'agir des textes de loi et de la réglementation au sens large ; ce peut également être l'obtention d'informations tenant aux décisions de justice rendues ; enfin, cela inclut des informations périphériques à une action en justice visant à informer le justiciable⁸⁷ sur le fonctionnement du système judiciaire et au-delà à le renseigner dans le cadre d'une procédure dans laquelle il serait partie.

Le numérique permet au justiciable d'accéder en ligne à la plupart de ces informations sous la forme d'un contenu pour l'essentiel à visée « informative » à disposition du justiciable. Dépassant le stade purement informatif sur les droits et l'environnement juridique, des plateformes étatiques proposent désormais une version « applicative » au justiciable qui jouit par conséquent d'une plus grande possibilité d'interaction avec les services judiciaires.

A. Le contenu informatif à disposition du justiciable

↳ La diversité des informations disponibles

- L'accès aux textes et à la jurisprudence

Parmi les bases de données publiques et donc gratuitement accessibles pour les usagers, le site gouvernemental Légifrance⁸⁸ - initialement nommé « Le Service public de l'accès au droit » avant d'être rebaptisé « Service public de la diffusion du droit » - donne notamment accès aux textes de droit français en vigueur, ainsi qu'aux textes de droit européen et international. En complément le justiciable peut accéder à l'élaboration des textes de lois ainsi qu'aux discussions parlementaires via le site internet de l'Assemblée nationale et du Sénat.

86 – Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

87 – J.-P. Jean, « Du justiciable à l'utilisateur de la justice », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, no. 1, 2013, pp. 13-20.

88 – Créé par le Décret n°2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.

Par ailleurs, Légifrance offre également un accès à la jurisprudence constitutionnelle, administrative ou judiciaire, mais de façon partielle puisque les décisions de première instance et même d'appel y restent quantitativement très limitée. On notera malgré tout en matière administrative que la base de données ArianeWeb permet de consulter en complément, sur le site internet du Conseil d'Etat, les conclusions des rapporteurs publics prononcées devant les formations de jugement les plus solennelles. Ainsi, même si ces conclusions visent normalement à éclairer les juges, leur accès au grand public permet à qui le souhaiterait d'y trouver des éléments de raisonnement afin d'interpréter les décisions du juge administratif.

Quoi qu'il en soit, l'accès à l'information relative à la jurisprudence s'est notablement amplifié dans un contexte de forte incitation de l'*open data* des données publiques⁸⁹, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique⁹⁰ consacrant l'idée de mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions administratives et judiciaires. Fort des réflexions menées par la mission sur l'*open data* des décisions de justice dirigée par le professeur Loïc Cadiet⁹¹, des réponses ont été apportées par la loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019⁹², le décret du 29 juin 2020⁹³ et l'arrêté du 28 avril 2021⁹⁴. La France s'illustre de ce fait par rapport aux autres pays européens en prévoyant un calendrier progressif de mise à disposition des décisions, par niveau d'instance et type de contentieux, à échéance 2025. L'*open data* de la justice administrative est le premier à avoir été mis en œuvre dès le 30 septembre 2021 sur un portail dédié du site internet du Conseil d'Etat⁹⁵ jusqu'à déboucher également en juin 2022 sur la mise en ligne des décisions des tribunaux administratifs. En matière judiciaire, toutes les décisions civiles, sociales et commerciales rendues publiquement par les trente-six cours d'appel de France, postérieurement au 15 avril 2022, sont également mises en *open data* via le moteur de recherche Judilibre du site internet de la Cour de cassation. Enfin, l'*open data* des contentieux pénaux s'inscrit dans un calendrier un peu plus long pour sa part,

89 — Ord. n° 2005-650 du 6 juin 2005, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques ; Loi n° 2015-1779 du 28 déc. 2015, relative à la gratuité et aux modalités de la réutilisation des informations du secteur public.

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

91 — L. Cadiet, (dir.), L'*open data* des décisions de justice, Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, Rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la Justice, novembre 2017, disponible en ligne : justice.gouv.fr/publication/open_data_rapport.pdf

92 — Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

93 — Décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

94 — Arrêté du 28 avril 2021 pris en application de l'article 9 du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives.

95 — Décret du 30 septembre 2021 relatif aux traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « Décisions de la justice administrative » et « Judilibre » parachèvera le dispositif législatif.

mais qui offrira aussi à terme⁹⁶ un accès à l'ensemble des décisions rendues en la matière. Un comité stratégique composé de représentants de la Cour de cassation et de trois magistrats de tribunaux judiciaires sont donc ainsi à présent chargés de réfléchir à la mise en œuvre de l'*open data* dans les tribunaux judiciaires ce qui constitue la prochaine étape en cours.

Parmi les innovations numériques les plus récentes permettant un accès gratuit au droit, la création d'un Code du travail numérique⁹⁷ est aussi à souligner. Destiné à faciliter l'accès au droit du travail aux entreprises et à leurs salariés, ce code élaboré par le ministère du travail présente la spécificité de fonctionner à l'aide d'une intelligence artificielle qui lui permet de répondre à des questions en droit du travail, de personnaliser cette réponse en fonction d'une convention collective, ou encore d'avoir accès à des simulateurs permettant d'estimer des durées de préavis, des montants d'indemnités.

- **L'information juridique d'origine privée**

Outre les bases de données publiques, on observe que quantité de blogs, de communautés virtuelles et de réseaux virtuels se sont multipliés ces dernières années avec pour objet de proposer une information juridique voire de débattre de questions juridiques. On notera que certains sites, à l'instar du site *Village de la justice*, allient d'ailleurs le développement d'un blog et la possibilité d'accéder à des informations juridiques ou de participer à une certaine communauté. On assiste ainsi à la création de contenus gratuits mais privés, dont la qualité dépend de leur auteur. Certains blogs ont ainsi acquis une grande notoriété car créés par des juristes qui mettent leurs connaissances au service du justiciable, parfois dans un but de développement d'une clientèle.

↳ La centralisation d'informations sur des portails informatifs

Au niveau européen, la création dès 2010 du portail e-Justice permet d'accéder à un ensemble d'informations juridiques tant nationales qu'européennes, ce dans vingt-trois langues différentes. Ce guichet unique d'accès offre notamment la possibilité de se renseigner sur la législation dans des domaines variés (tels qu'en droit de la famille et droits des successions, ou encore questions relatives aux créances pécuniaires) ainsi que sur la jurisprudence européenne et nationale. Il présente un avantage important en ce qu'il permet d'avoir rapidement une comparaison sur une même question juridique entre différents Etats. Il fournit éga-

96 – Fin 2023, environ 800.000 décisions de justice ont déjà été mises en *open data* sur le site Judilibre de la Cour de cassation, soit 280000 décisions rendues par la Cour de cassation et 520000 décisions de cours d'appel rendues en chambres civiles, commerciale et sociale depuis avril 2022. D'ici la fin décembre 2023 s'y ajouteront l'ensemble des décisions rendues en matières civile, commerciale et sociale par neuf tribunaux judiciaires parmi les plus importants en France. Dans le courant de l'année 2024 seront mises en *open data* les décisions des tribunaux de commerce, puis celles des conseils de prud'hommes, les autres décisions des tribunaux judiciaires et enfin des juridictions pénales.

97 – Accessible en ligne : code.travail.gouv.fr

lement des renseignements relatifs aux droits des citoyens de l'Union en matière pénale, des indications tenant également à l'organisation judiciaire et au coût des procédures. Il facilite en outre la mise en contact avec des professionnels du droit au sein de l'Union et l'introduction d'une demande en justice par exemple via la possibilité de télécharger des formulaires types.

En France, s'inscrivant dans le cadre de la transformation numérique de la justice, des portails informatifs à destination des justiciables sont également mis en place en matière judiciaire et administrative. Dans le cadre du projet Portalis tout d'abord, projet qui poursuit l'objectif d'aboutir à une dématérialisation de la procédure civile depuis la saisine de la juridiction jusqu'à la notification de la décision, un portail informatif du justiciable a été lancé le 12 mai 2016⁹⁸. Ce site permet aux justiciables d'accéder, via la page d'accueil de justice.fr, à des informations sur leurs droits et les démarches judiciaires à effectuer. Il décrit ainsi notamment les procédures et permet le téléchargement de formulaires. Des calculateurs en ligne sont en outre proposés pour évaluer le montant des rémunérations saisissables, celui des pensions alimentaires ou encore des droits à l'aide juridictionnelle. Des liens vers les auxiliaires de justice sont enfin proposés. Dans cette première version, l'outil est donc purement informatif et constitue la première étape du guichet numérique unique.

B. Les plateformes applicatives favorisant l'interaction avec le justiciable

Dépassant le stade purement informatif sur les droits et l'environnement juridique, des plateformes étatiques proposent désormais une version « applicative » au justiciable qui jouit par conséquent d'une plus grande possibilité d'interaction avec les services judiciaires. Ainsi, une version applicative de justice.fr propose désormais un portail conçu pour permettre au justiciable qui consent à la dématérialisation de son affaire, de suivre en ligne l'état d'avancement de la procédure civile sur un espace sécurisé, en se connectant via FranceConnect. Il a alors un accès direct aux dates d'audience et à la nature de ces dernières (plaidoirie ou mise en état), ces dates lui étant en outre rappelées par sms. Il peut y télécharger les documents le concernant - convocations, avis de renvois, avis récépissés émis par le greffe - et est informé par mail lorsqu'un nouveau dépôt à lieu. En outre, cette plateforme lui permet d'effectuer une demande d'aide juridictionnelle via le portail des auxiliaires de justice ; il peut également désormais saisir la justice en ligne pour certaines procédures sans représentation obligatoire par un avocat. À l'instar de justice.fr, le justiciable qui souhaite suivre une affaire traitée devant

98 — De 2016 à 2021, Portalis avait déployé de nouveaux services à destination du justiciable mais aussi des nouveaux outils pour les juridictions. Aujourd'hui, Portalis se consacre uniquement à l'amélioration des outils des professionnels de justice. Les applicatifs et services en ligne dédiés au justiciable ne sont donc plus dans le périmètre du programme Portalis dont il ne sera dès lors pas directement question dans le cadre de ce rapport.

un tribunal administratif peut le faire à partir du portail Télérecours citoyens, mis à disposition à partir de mai 2018.

Si la numérisation de l'information juridique et judiciaire conduit à une démocratisation de l'accès au droit, il s'agit également de réfléchir à la question de l'accès à ce contenu pour l'utilisateur. Dans ce but, des applications proposées sur téléphonie mobile ont incontestablement amélioré la consultation de ces informations. On peut ainsi noter l'existence d'une application appelée Légimobile, élaborée conjointement par le Centre de recherche en informatique des MINES ParisTech et par la Direction de l'information légale et administrative, qui offre une consultation aisée de l'essentiel du site Légifrance grâce à un affichage des textes adapté à la petite taille des écrans ce qui simplifie les fonctions de recherche sur ces supports. En outre, l'application, MobiDroits, conçue en partenariat avec le ministère de la Justice, est un service du portail Proxima Mobile, premier portail européen de services mobiles pour les citoyens. Elle est présentée comme donnant accès tant aux professionnels du droit qu'au grand public à « *des informations de proximité et/ou de première nécessité en matière d'accès au droit et d'assistance un annuaire des juridictions et des points d'accès au droit, des fiches pratiques sur des thèmes juridiques, et à un accès au flux d'informations du Ministère de la Justice et des Libertés* ». Enfin, l'application mobile justice.fr facilite également l'accès au portail du même nom.

Pour autant, l'utilisateur se heurte encore à un ensemble de difficultés qui freinent son accès à l'information numérique.

II. Les difficultés limitant l'accès à l'information juridique et judiciaire pour le justiciable

A. L'accompagnement nécessaire du justiciable

Dans son rapport annuel publié lundi 17 avril 2022, la Défenseure des Droits alerte sur les risques d'une « dématérialisation excessive »⁹⁹ des services publics pour les personnes les plus vulnérables. Ce constat ressortait déjà d'un précédent rapport qui soulignait l'impérieuse nécessité d'un « *maintien systématique d'un accès alternatif [à l'accès numérique] et la possibilité d'un accompagnement suffisamment proche, compétent et disponible* »¹⁰⁰. L'accès aux informations juridiques et judiciaires dématérialisées se heurte en effet à la méconnaissance que certains publics ont de l'usage du numérique. Ce constat n'est pas propre à la France, et renvoie plus généralement à la notion de « *fracture numérique* » qui est ainsi utilisée aux États-

99 — Défenseure des Droits, rapport annuel 2022, p. 4.

100 — Défenseure des Droits, rapport annuel 2021, p. 14.

Unis dans les années 1990 par les rapporteurs de l'Administration nationale des télécommunications et de l'information pour désigner « *le fossé entre ceux qui utilis[aient] les potentialités des technologies de l'information et de la communication (TIC) pour leurs besoins personnels ou professionnels et ceux qui [n'étaient] pas en état de les exploiter, faute de pouvoir accéder aux équipements ou faute de compétences* ». L'« illectronisme » – transposant ainsi la notion d'illettrisme au domaine des technologies de l'information et de la communication – touche un Français sur trois, soit 16 millions de personnes contre 13 millions il y a cinq ans¹⁰¹.

Ainsi, s'est amorcée une réflexion sur l'accompagnement à proposer aux usagers du service public de la justice afin de lutter contre cette vulnérabilité numérique¹⁰². Offrir au justiciable la possibilité d'opter pour la voie numérique pour accéder à son dossier de procédure ne lui permet en effet pas toujours d'y arriver de façon effective quand bien même il le souhaiterait. Un rôle d'intermédiation de professionnels vers les services juridiques numériques apparaît notamment fondamental.

Parmi les soutiens déjà proposés, les Maisons de justice et du droit et plus globalement les « points-justice » visent à assurer une présence judiciaire gratuite de proximité et à répondre aux besoins d'information juridique des usagers. Ils sont ainsi chargés de dispenser de l'information sur les droits et procédures ainsi que de la mise en œuvre de certains modes amiables de règlement des conflits. À cette fin, l'utilisation de bornes de visio-public a dans un premier temps pu permettre à la personne de se connecter rapidement sur l'écran tactile, afin d'entrer en contact avec un expert de la juridiction de rattachement. Cet interlocuteur à distance joue le rôle d'intermédiaire entre le justiciable, sa question et la réponse que pourront y apporter d'autres professionnels. L'expert pourra par exemple informer la personne des démarches qu'elle devra accomplir, lui communiquer le nom des personnes à contacter. C'est ainsi aussi que les greffiers pourront communiquer par exemple les formulaires à remplir pour engager la demande souhaitée, en utilisant une imprimante-scanner associée à la borne de visio. Néanmoins, l'accompagnement proposé par ces bornes reste à « distance ».

Une autre perspective d'accompagnement du justiciable passe par la formation de personnels spécifiques pour intervenir au sein de ces points-justice. Cette nouvelle fonction d'« écrivain public numérique » est plébiscitée par un nombre croissant de collectivités et d'associations et recouvre les fonctions de médiation ou d'accompagnement numérique afin de permettre à l'usager la réalisation de démarches administratives en ligne, mais aussi la rédaction de courriers électroniques « pour le compte de la personne ». Appliqué à l'accès au

101 — Agence nationale de la Cohésion des territoires (ANCT), Rapport, 2022.

102 — A. Damien, S. Mauclair, *Le parcours usager des justiciables face aux aspects numériques des procédures judiciaires*, IERDJ, Rapport n°19.34, sept. 2022.

droit, la présence de ces personnels qualifiés présente l'avantage de pouvoir former sur place les usagers afin de les rendre plus autonomes pour réaliser à termes, seuls, les recherches d'informations juridiques et judiciaires ainsi que les démarches complémentaires.

B. L'accès payant à certaines informations

En France, qu'il s'agisse d'informations juridiques ou judiciaires, la gratuité d'accès reste le principe. Néanmoins, le caractère payant de certaines informations en contraint et en limite l'accès pour l'utilisateur.

À ce titre, en ce qui concerne la mise à disposition des décisions de justice, même si une grande majorité d'Etats¹⁰³ indiquent avoir opté pour une gratuité totale de ce service, on peut relever que quatre Etats privilégient une gratuité seulement partielle, puisque des frais peuvent dans certains cas être demandés notamment quand la réutilisation est destinée à des fins commerciales¹⁰⁴ (cas de l'Espagne).

Il existe par ailleurs des bases de données juridiques accessibles via des logiciels payant que fournissent les éditeurs juridiques. Parmi eux se développent des moteurs de recherche fonctionnant à l'aide d'intelligence artificielle. Ils affichent le but de centraliser l'information juridique et, au-delà, de l'organiser afin d'en proposer une réponse plus accessible et intelligible aux justiciables mais aussi aux professionnels du droit. Si cette offre est le plus souvent payante, on notera que certains acteurs se démarquent déjà en proposant au grand public un accès gratuit à la ressource centralisée¹⁰⁵. Le marché se partage ainsi de plus en plus entre les éditeurs classiques, les légaltechs payantes et désormais des acteurs au business model alternatif.

C. La fiabilité de l'information délivrée

La multiplicité des informations peut générer un sentiment d'insécurité pour l'utilisateur par manque de clarté quant à l'origine de la ressource et la possibilité notamment de distinguer les bases de données et les portails officiels – ou en tout cas créés par des professionnels –, des ressources d'origine privée. Ces dernières obligent nécessairement celui qui les consulte à faire preuve de prudence quant à l'exhaustivité voire la véracité de leur contenu lorsque ce dernier n'est pas vérifiable et n'engage donc que leur auteur. Des réflexions ont ainsi été amorcées sur la façon de sécuriser l'information numérique. Elles ont pu proposer le recours à une

103 – C'est le cas de l'Espagne, de la Lettonie, du Luxembourg et de la Pologne : Min. Justice, Tableau comparatif sur l'encadrement de l'accès en données ouvertes aux décisions de justice, Synthèse des réponses, p.1.

104 – Cf. « L'alimentation d'outils prévisionnels d'IA par les opérateurs privés *infra* », *infra* p.46.

105 – C'est notamment le cas du site pappers.fr qui fournit des informations sur les entreprises en France.

carte graphique pour les sites officiels, à l'utilisation de label ou à la mise en avant des sites gouvernementaux pour clarifier le parcours usager numérique officiel¹⁰⁶.

Enfin, l'accès au droit et aux données juridiques, qu'il s'agisse d'un contenu à vocation d'information ou d'éléments contenus dans le dossier de la procédure, va, d'une certaine façon conditionner la production judiciaire *in fine*, car étant « *la base du débat contradictoire préparant une décision de justice cohérente et intelligible* »¹⁰⁷. La mise à disposition d'une quantité exponentielle d'informations et surtout la création d'outils dotés d'intelligence artificielle – tels que le Code du travail numérique – pour proposer aux usagers une lecture « orientée » de ces informations peut alors conduire à s'interroger sur les conséquences découlant d'une dissonance entre l'information délivrée et la décision judiciaire rendue *in fine*. Un parallèle avec la notion d'« erreur sur le droit » pourrait être entrepris. L'erreur sur le droit est pour l'heure une cause d'irresponsabilité pénale admise avec parcimonie par les juges lorsqu'elle est invoquée, et il est admis qu'elle doit être « insurmontable » pour que l'agent puisse éventuellement s'en prévaloir. Or, si cette condition est notamment considérée remplie lorsque l'autorité compétente a fourni une information erronée¹⁰⁸, n'en serait-il pas a fortiori de même dans le cas d'une information délivrée par un outil doté d'intelligence artificielle ? Il serait donc fondamental d'annoncer clairement au moment de la consultation de ce type d'informations qu'elles n'ont qu'un rôle informatif pour ne pas induire le justiciable en erreur.

D. L'incomplétude de l'information accessible en ligne

Au-delà de la simplification évidente tenant à la centralisation de l'information sur des bases de données, force est de constater qu'une difficulté tient quoi qu'il en soit dans le fait que les informations mises en ligne ne sont pas toujours « complètes ».

Peu de bases de données, qu'elles soient d'ailleurs publiques ou payantes, regroupent en un même endroit des informations de nature plurielle sur le droit et les procédures. L'utilisateur n'a donc pas toujours le sentiment d'obtenir en ligne une réponse satisfaisante à sa recherche. En outre, lorsque existent des portails offrant des réponses plus complètes, on observe à l'usage que les informations accessibles y sont aussi inégales selon les matières et les professions concernées. Ainsi, par exemple, en se connectant au portail e-Justice, le citoyen qui effectue une recherche vers un avocat en France voit apparaître un message l'informant qu'il n'obtiendra que des résultats partiels, voire aucun résultat pour certaines villes.

¹⁰⁶ — *Ibid.*

¹⁰⁷ — G. Sabater, D. Fleuriot, P. Leclercq, « Les nouvelles technologies d'information et de communication au service des juridictions et des avocats », in Dossier Internet, *Gaz. Pal.*, 21 janvier 1999, n° 72, p. 17.

¹⁰⁸ — Par exemple sur la remise par erreur d'un permis international par un agent de police judiciaire agissant conformément aux instructions d'un vice-procureur de la République (Cass. crim. 11 mai 2006, n° 05-87.099).

Par ailleurs, la volonté de généraliser la diffusion au public des décisions de justice ne permet en réalité pas d'avoir accès en ligne à toutes celles rendues. Une première restriction tient au périmètre des décisions mises à disposition. Ainsi, à l'échelle européenne, s'il apparaît que la mise à disposition des décisions de justice est engagée pour l'ensemble des États membres, une grande majorité d'entre eux limite cet accès à une sélection afin de privilégier des décisions d'« *intérêt particulier* ». C'est le cas en France pour les décisions rendues par l'ordre judiciaire¹⁰⁹. Cette limite pose alors en pratique des difficultés d'appréciation de ce critère. Par ailleurs, des décisions au statut spécifique seraient à considérer. Parmi elles, celles rendues en chambre du conseil ou encore celles dont certains extraits seulement ne doivent pas être diffusés. Sur un autre plan, l'accès en ligne aux questions prioritaires de constitutionnalité est longtemps resté très parcellaire puisque seules les QPC parvenant jusqu'au filtre du Conseil d'État et de la Cour de cassation étaient recensées, laissant donc dans l'ombre toutes les autres¹¹⁰. Désormais, un portail numérique mis en place depuis fin 2022¹¹¹ sur les sites du Conseil constitutionnel offre la possibilité au justiciable, ainsi qu'à tous les professionnels judiciaires, d'accéder à toutes les QPC déposées et au-delà, « *de permettre l'unification de l'environnement QPC sur le site même du Conseil constitutionnel* » en donnant accès à « *une banque de documents utiles aux lecteurs et notamment à la pratique* »¹¹².

En outre, une autre restriction tient au fait que certaines informations contenues dans les décisions de justice ne sont pas diffusées pour tenir compte des risques pour les données personnelles et la vie privée des particuliers et des entreprises cités. L'élaboration des textes juridiques consacrant l'*open data* des décisions de justice a donné lieu à d'importantes discussions sur la nature des mentions identifiantes à masquer lors de la publication afin de ne pas nuire à leur lisibilité et leur compréhension. La question se pose avec une forte acuité car l'un des enjeux est que ces données puissent alimenter des algorithmes prédictifs¹¹³. Pour aboutir à un équilibre, la loi pour une République numérique pose d'emblée que la mise à disposition des décisions de justice doit être effectuée « *dans le respect de la vie privée des personnes concernées* »¹¹⁴, et en outre qu'elle doit être « *précédée d'une analyse du risque de ré-identification des personnes* »¹¹⁵. S'agissant des justiciables notamment, on peut considérer que « *deux types de données personnelles sont névralgiques dans les déci-*

109 — Art. R. 111-11 COJ.

110 — C. Helaine, « Le « Portail QPC » se prépare pour son lancement », *D. actu*, 18 oct. 2022.

111 — Décret n° 2022-1317 du 13 octobre 2022 relatif à la mise à disposition du public des décisions rendues par les juridictions judiciaires et les juridictions administratives spécialisées sur des questions prioritaires de constitutionnalité, et Décret n° 2022-1318 du 13 octobre 2022 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Portail QPC ».

112 — C. Helaine, « Le « Portail QPC » se prépare pour son lancement », *op. cit.*

113 — Cf. *infra* p.46.

114 — Art. 20 et 21 loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, *op. cit.*

115 — Art. L 111-13 COJ et 10 CJA.

sions de justice »¹¹⁶. Un premier point de vigilance concerne les éléments relatifs à l'identité des personnes citées compte tenu du risque de profilage des individus cités. Au-delà, en sus des indications directement liées à l'identité, s'est en outre posée la question de l'occultation d'autres éléments, ne relevant pas de la vie privée mais risquant par leur croisement de permettre la réidentification des personnes et de leur être préjudiciable¹¹⁷. Les textes ont alors mis en place un système d'occultation en deux temps, systématique notamment pour les noms et prénoms des parties ou des tiers mentionnées dans la décision puis éventuellement complémentaires pour « *tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe* ». Ce « second palier » est ainsi prévu si la mise à disposition est susceptible de porter atteinte à la sécurité des personnes physiques mentionnées ou à leur entourage ou au respect de leur vie privée.

Quoi qu'il en soit, de nombreuses interrogations relatives à la mise en œuvre de cette occultation demeurent en pratique. À titre d'exemple, le fait de n'avoir pas imposé l'occultation du nom des magistrats, dans le but affiché de permettre au public une meilleure « connaissance » des décisions rendues, impose concrètement aux professionnels concernés d'écrire au président de leur juridiction pour en formuler la demande¹¹⁸. Ils dénoncent¹¹⁹ alors souvent cette démarche perçue comme chronophage et tributaire d'autres urgences prioritaires pour leur chef de juridiction. Cette occultation à géométrie variable est d'autant moins bien comprise qu'elle ne correspond plus aux préconisations rendues par le Cour de cassation à l'issue du cycle d'ateliers sur l'éthique de la réutilisation des décisions de justice¹²⁰. Plus globalement, la question ne devrait pas être discutée sous le prisme de la publicité de l'audience – principe fondamental –, mais tenir compte des enjeux que pose la publication, gratuite et ouverte à tous, d'éléments judiciaires.

Une question à la marge, symbolique des interstices non couverts par le dispositif, se pose enfin pour les personnes morales. Aucune disposition spécifique n'aborde la question des mentions concernant les personnes morales et indirectement leurs représentants au sein des décisions publiées. Si le nom de la personne physique au second plan devrait être occulté en cas de risque d'atteinte à la vie privée, aucune garantie de ce type n'est prise pour la personne morale. Or, un risque de réidentification des personnes physiques, « par ricochet », n'est-il pas susceptible d'intervenir ?

116 — N. Mallet-Poujol, « La protection des données personnelles à l'épreuve de l'open data des décisions de justice : l'exemple des données des justiciables », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, Avril 2018, dossier 4.

117 — N. Mallet-Poujol, *op. cit.*

118 — Comme le prévoit le décret du 29 juin 2020.

119 — « Droit et numérique : enjeux et perspectives », Formation continue ENM, dir. Y. Meneceur, 5, 6, 7 octobre 2022.

120 — Cour de cassation, *Rapport du cycle d'ateliers sur l'éthique de la réutilisation des décisions de justice*, mars 2022, p. 12.

Ces questions, relevées à l'issue du cycle d'ateliers sur l'éthique de la réutilisation des décisions de justice s'étant déroulé à l'ENM en octobre 2022 invitent à s'interroger sur les conditions de la réutilisation des décisions de justice.

§2 — Le professionnel et la réutilisation des informations contenues dans les décisions de justice

Dès juin 2004, la Direction de l'information légale et administrative (Dila) amorçait l'ouverture des données juridiques, concourant à l'émergence d'une communauté *open law* autour des données juridiques ouvertes et au travail collaboratif entre acteurs publics et privés.

Les données issues des décisions de justice publiées en open data peuvent notamment servir ainsi à l'élaboration d'outils dits de « jurimétrie » permettant l'analyse de tendance jurisprudentielle, mais également au-delà à la création d'outils d'intelligence artificielle conçus pour « analyser » les arguments des parties ainsi que la motivation des décisions. Si la CNIL insistait dès 2001 sur la « *finalité légitime poursuivie par les juridictions ou les éditeurs de jurisprudence, consistant à offrir un outil documentaire le plus complet et le plus accessible possible* »¹²¹, la réutilisation¹²² des informations contenues dans les décisions de justice soulève tout particulièrement des questionnements éthiques et de fond.

I. L'alimentation d'outils prévisionnels d'IA par les opérateurs privés

Dès l'origine du projet open data en 2014, s'est posée la question de choisir entre un accès aux données mise en ligne en licence « *creative commons* » ou en licence « privée », l'impact de ce choix pour la réutilisation ultérieure des informations étant en effet déterminant. La solution privilégiée a conduit à rendre accessible sans restriction les décisions publiées, en licence « *creative commons* » donc, ce qui accroît les possibilités de réutilisation.

Les décisions de justice mises en ligne vont ainsi servir de « matériaux » à des opérateurs privés – au premier rang desquels les legaltechs juridiques – pour développer et commercialiser des outils informatiques offrant de nouvelles solutions pour travailler sur la base de cette documentation en expansion. Parmi ces outils, des systèmes d'intelligence artificielle proposent « *d'analyser, anticiper, et finalement expliquer les raisonnements complexes opérés*

121 — CNIL, délib. n° 01-057, portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur Internet par les banques de données de jurisprudence, 29 nov. 2001, suivie par CNIL, Bilan de l'application de la recommandation du 29 nov. 2001 : pour un encadrement législatif renforçant la protection des données à caractère personnel en matière de diffusion de décisions de justice, 19 janv. 2006.

122 — Le droit à la réutilisation est garanti par la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013.

par les juges et les juridictions » à l'aide d'informations emmagasinées en amont au sein des stocks de décisions de justice.

La réutilisation de ces informations questionne alors à plusieurs égards.

A. S'y retrouver dans la masse de décisions

Parmi les préoccupations¹²³ des usagers en quête d'information, se trouve celle de savoir comment identifier, au sein de cette massification de données mise en ligne, les décisions les plus importantes sur le fond. L'enjeu cardinal pour les opérateurs privés repose donc sur l'anticipation de ce besoin pour être à même d'en proposer un traitement exhaustif et efficace. Une difficulté consiste à concevoir des outils permettant efficacement de retrouver des décisions « similaires » au sein de la masse des décisions en *open data*.

Au soutien de cette démarche analytique, une piste déjà à l'essai dans des domaines autres que juridiques pourrait être de se tourner vers des cliniques universitaires mobilisant des étudiants chargés de travailler, par thématique, sur des « paquets » de nouvelles jurisprudences. Cela n'équivaut toutefois pas à la force des moteurs de recherches. Malgré tout, la conception d'outils efficaces se heurte à la « suranonymisation » des décisions de justice, et spécifiquement des éléments relatifs aux noms parties, qui ne permet plus systématiquement de reconstituer la chaîne du contentieux.

Pour autant, l'objectif des opérateurs privés est de développer des solutions techniques de plus en plus concurrentielles. Ainsi, une nouvelle méthode reposant sur une technologie liée à l'intelligence artificielle et au *machine learning*, le NLU (Natural Language Understanding), a pour objectif d'automatiser davantage encore la compréhension du langage naturel. Appliqué à la recherche de décision de justice, l'objectif est de donner une empreinte digitale unique à chaque décision afin de la comparer à celles accessibles en *open data*. Concrètement, chaque mot de la décision à comparer correspond à une suite de nombres et permet de placer des « coordonnées » dans la machine qui calcule alors les distances entre les mots et des décisions en *open data*. Aujourd'hui cette recherche ne se fait que par rapport à un seul axe (par exemple la proximité grammaticale entre les nuages de mots) ; en NLU chaque mot devient le référentiel de l'autre et cela donne une empreinte digitale à la décision. C'est cette empreinte qui permettra la comparaison par l'outil d'IA. Ce type de comparaison peut également s'effectuer à partir de faits que l'utilisateur aurait renseignés pour lancer sa recherche et qui ferait de même l'objet d'une empreinte digitale. Ce type d'outil est pour l'heure expérimen-

123 — Cette crainte est particulièrement soulignée par certains Etats, tel le Portugal : Min. Justice, *Tableau comparatif sur l'encadrement de l'accès en données ouvertes aux décisions de justice*, Synthèse des réponses, *op.cit.*, p. 2.

té par l'opérateur privé Lexbase qui en a commercialisé une version bêta fin juin 2023.

B. S'assurer de l'origine et de la fiabilité des informations réutilisées

À l'échelle européenne, de nombreux Etats¹²⁴ indiquent disposer de dispositifs juridiques pour encadrer la réutilisation des décisions de justice et s'assurer de l'authenticité des informations. À cette fin, la législation peut imposer d'en mentionner la source, de le mettre à jour chaque fois que nécessaire ou interdire de le modifier.

En France, afin de garantir l'origine et le contenu de la décision, l'idée d'un cachet électronique est pour l'heure à l'étude¹²⁵. À cette fin, un projet de QR code qui serait inséré dans la décision est notamment à l'étude au sein du ministère de la justice en parallèle du chantier de dématérialisation de la procédure pénale. Ce moyen d'identification permettrait à toute personne consultant la décision de vérifier son origine en accédant au site internet de la juridiction l'ayant rendue.

Les travaux de dématérialisation des procédures pourraient également conduire à envisager de travailler avec un fichier de métadonnées attaché à chaque décision, dans le but alors de permettre aussi un travail de recherche plus efficace sur la masse de données qui sera exponentielle dans les années à venir.

C. Encadrer le process de réutilisation des données

Il n'a pour l'heure pas été tranché en faveur d'un moyen spécifique qui offrirait à l'utilisateur privé la garantie que les données qu'il (ré)utilise ont le droit de l'être. Se pose ainsi la question de la responsabilité des opérateurs privés qui alimenteraient leurs outils algorithmiques avec des données erronées, modifiées, ou simplement interdites d'utilisation. Plusieurs pistes sont à l'étude.

Pourrait notamment être envisagé la mise en place d'une certification, à l'image de celle imposée¹²⁶ désormais aux plateformes de règlement des différends pour assurer à l'utilisateur le respect des règles légales posé en la matière, parmi lesquelles le fait que le traitement ne

124 — *Ibid.* : 20 répondants (hormis les Pays-Bas et la Slovaquie).

125 — Ministère de la justice, Tableau comparatif sur l'encadrement de l'accès en données ouvertes aux décisions de justice, Synthèse des réponses, p. 3.

126 — Art. 4 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 puis décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage ; décret n° 2020-1682 du 23 décembre 2020 relatif à la procédure d'accréditation des organismes certificateurs qui délivrent la certification des services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation et d'arbitrage et arrêté du 23 décembre 2020 portant sur l'approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage ont également été adoptés dans ce but

doit pas avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel.

Par ailleurs, afin de s'assurer d'une réutilisation conforme aux droits d'auteurs, une perspective d'utilisation proposée par l'un¹²⁷ de ces acteurs privés vise à mettre en place une solution informatique de *scraping legal*. La Directive du 17 avril 2019 sur les droits d'auteur et les droits voisins, transposée en France par l'ordonnance du 24 novembre 2021, pose dans son article 4 une limitation du droit d'auteur dans le cas de la fouille automatisée de textes et de données pour les reproductions et les extractions d'œuvres et d'autres objets protégés accessibles de manière licite. Pour autant, si le principe est celui d'une présomption de consentement à l'utilisation des données mise en ligne, une possibilité d'exception reste consacrée. Il existe alors une zone grise dans l'encadrement de la collecte et de l'exploitation des données récupérées au sein de contenus mis en ligne. Cette insécurité juridique pèse tant sur l'éditeur que sur le robot, ce qui freine l'innovation. Ainsi, à l'initiative de la Fédération des Editeurs Européens (FEP), un groupe d'experts travaille en effet au sein du World Wide Web Consortium (W3C) sur la question des droits associés à l'extraction automatique de texte. Pour cela, une expérimentation nommée *TDM Reservation Protocol* vise à définir les éléments d'information clés qui pourront traduire en langage informatique la volonté des ayants droits vis-à-vis du scraping de leurs données en ligne, mais aussi à simplifier la prise de contact visant l'établissement d'un contrat d'utilisation des dites données. L'objectif est ainsi de garantir la provenance légale de la donnée réutilisée, notamment par la labellisation, ceci grâce à un « robot » capable d'obtenir de façon automatique le consentement de l'éditeur du contenu à scraper, tout en tenant compte au besoin des interdictions posées¹²⁸.

Malgré tout, l'enjeu tenant aux modalités de réutilisation des décisions de justice semble aussi indirectement liée aussi aux réponses qui seront apportées par la cour d'appel (et à termes par la Cour de cassation peut-être) dans l'affaire opposant cinq éditeurs juridiques à l'opérateur *Doctrine.fr*¹²⁹ puisque la manière dont ce dernier collecte les décisions de justice utilisées par son outil d'IA est au centre des débats. Pour l'heure, la collecte ayant été déclarée licite par le Tribunal de commerce, cela pose inévitablement la question de l'interprétation qui découlera d'une telle position jurisprudentielle si elle est maintenue. Pourrait-on y voir la consécration d'un « droit à scraper » toute information publique mise en ligne, quel que soit

127 — Th. Saint-Aubin, « Open data des décisions judiciaires : mise en œuvre du point de vue des opérateurs privés », intervention in « Droit et numérique : enjeux et perspectives », Formation continue ENM, dir. Y. Meneceur, 5, 6, 7 octobre 2022.

128 — Le robot, configuré sur un modèle booléen présentant les résultats de façon binaire (un résultat de 0 donnant l'autorisation de scraper et 1 l'interdisant ou le conditionnant), va ainsi chercher un fichier de licence et synthétiser les droits et les permissions ouvertes. Une présentation publique des résultats de ce prototype a eu lieu dès juin 2021 dans la perspective d'une présentation courant 2022 à la Commission. Le travail sur des améliorations du robot se poursuit, contribuant ainsi à faire émerger des standards LegalTech pour accompagner la mise en œuvre des projets de réforme de l'Union Européenne.

129 — T. com. Paris, 12e ch., 23 févr. 2023, n° 2020019375.

leur origine (même issues donc de bases de données privées) ?

D. Suivre la réutilisation des données

Très peu de suivi des réutilisations des données mises en ligne semble être mené au sein des Etats de l'Union européenne¹³⁰. Pourtant, effectuer une analyse a posteriori de ces réutilisations apporterait une indication complémentaire quant au respect des préconisations établies au vu des enjeux mis en évidence. À minima, la France dispose comme quelques Etat voisins (dont l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne) de statistiques sur l'accès aux documents. Mais cela ne permet pas d'avoir une vue précise sur les modalités des réutilisations effectuées. Il n'y a, sauf rares exceptions, ni instance de concertation, ni autorité de contrôle spécifiquement dédiée.

Pourtant certains Etats envisagent déjà des pistes d'amélioration sur cette question. Ainsi, au-delà de l'absence de mise à disposition de certaines décisions, l'Irlande se réserve le droit de bloquer l'accès d'un réutilisateur s'il fait un mauvais usage ou un usage illégal des décisions publiées¹³¹. Parmi les bonnes pratiques, on peut aussi noter celle employée par la Cour de Justice de l'Union Européenne qui prévoit l'affichage d'un message qui rappelle aux réutilisateurs les conditions qu'ils doivent respecter.

Il est pourtant fondamental de veiller à ce que des enjeux commerciaux ne mènent pas à une « privatisation de la donnée publique »¹³², ni ne se retrouvent *in fine* en conflit avec l'office du juge ou le rôle de professionnels du service publics de la justice.

II. Les enjeux de réutilisation pour les professionnels du service public de la justice

Plusieurs enjeux se posent pour les professionnels du service public de la justice lors de l'exercice de leurs fonctions. Au premier plan de ces professionnels figurent les juges et les avocats sur lesquels nous centreront les analyses qui vont suivre.

130 – Ministère de la justice, Tableau comparatif sur l'encadrement de l'accès en données ouvertes aux décisions de justice, Synthèse des réponses, p. 5.

131 – *Ibid.*, p. 3.

132 – Conseil National Des Barreaux (CNB), « Les avocats et l'open data des décisions de justice », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 2, Octobre 2019, p. 2.

A. Les incidences pour les juges

Des recherches ont été menées pour comprendre le fonctionnement d'outils d'aide à la décision s'appuyant sur des fonctions d'intelligence artificielle, afin de démontrer tant l'utilité que les limites des analyses de masse de jurisprudences.

↳ Influence des outils d'IA sur le raisonnement probatoire des juges

Ainsi par exemple, dans un projet mené par le Centre de recherche juridique de l'université de Grenoble Alpes¹³³, une équipe de chercheurs en collaboration avec des informaticiens et des mathématiciens s'est intéressée à l'influence de ces outils d'intelligence artificielle sur le raisonnement probatoire¹³⁴ des juges. Plusieurs questions ont gouverné cette recherche : celle notamment de savoir si le recours à ces outils dotés d'IA, comme mode de preuve, peut exercer une influence sur décision du juge ; en fonction, déterminer comment ce dernier utiliserait ce mode de preuve ; préciser enfin la perception, positive ou négative, que le juge aurait alors de son utilisation. Appréhendant ces systèmes algorithmiques comme des « boîtes noires », l'expérience fut menée de comparer leur impact dans le cadre de deux affaires, l'une en matière civile, l'autre pénale. La première affaire visait à déterminer le montant d'une prestation compensatoire, la seconde à déterminer la culpabilité d'une personne mise en cause dans une affaire de violences volontaires sur enfant et plus précisément le rattachement à la qualification du syndrome du bébé secoué. L'expérience a conduit pour chaque affaire à analyser les réponses de magistrats et d'auditeurs de justice séparés en deux groupes de répondants selon qu'ils aient ou non eu accès à un outil d'intelligence artificielle. Cette IA visait respectivement à les aider à déterminer le montant de prestation compensatoire à octroyer et pour le second cas à statuer sur la culpabilité du mis en cause et sur la réponse pénale à apporter.

Les résultats de cette expérimentation ont permis de mettre en évidence plusieurs constats, le premier étant qu'il s'avère très difficile d'établir dans quelle mesure l'algorithme a effectivement influencé la décision des juges. Néanmoins, cette influence semble en tout état de cause différente concernant le dossier civil et le dossier pénal. Dans le second cas, l'utilisation de l'outil ne semble pas avoir été déterminante pour statuer sur la culpabilité du mis en cause, le pourcentage de juges ayant statué en faveur de la culpabilité étant similaire que ces juges aient, ou non, eu accès à un outil algorithmique pour se déterminer. En justification à ce constat, il fut relevé par les participants que d'autres facteurs avaient été pris en compte dans l'expertise de la culpabilité. Dans le dossier civil en revanche, les magistrats se

133 — « Le raisonnement probatoire des juges », Porteur de projet Etienne Vergès, professeur droit privé et sciences criminelles.

134 — M. Vorms, D. Lagnado, « Le raisonnement probatoire et la « mise en récit » des preuves : présentation critique du story-model », *Droit et société*, vol. 110, no. 1, 2022, pp. 87-105.

sont majoritairement estimés favorables à l'utilisation de l'outil d'intelligence artificielle pour les aider à déterminer le montant de la prestation compensatoire à accorder. L'aide apportée par l'outil sur une question quantitative (et non sur l'appréciation subjective d'un élément de culpabilité) est alors plus tangible.

Un autre constat impose malgré tout de ne pas confondre l'influence globale de l'outil et l'influence individuelle, car certains utilisateurs ne seront malgré tout pas influencés, quand bien même ils auraient eu accès à des indications fournies par l'algorithme. Enfin, l'influence de l'outil dans la prise de décision ne sera pas perçue par les juges de la même façon. Un biais d'ancrage peut ici être démontré en ce que certains participants diront ne pas avoir pris leur décision au regard des résultats statistiques fournis alors même que l'outil les aura – inconsciemment peut-être – influencés en ce sens.

↳ L'incidence des paramétrages techniques

Des paramètres techniques liés à la configuration des outils d'intelligence artificielle peuvent également avoir une incidence sur le résultat produit car l'aspect éditorial de la réponse donnée par l'outil est intrinsèquement lié à la qualité de la technologie. Les résultats d'une recherche par mots clés différeront par exemple selon que l'outil recherche l'expression telle que libellée dans son ensemble (par exemple la notion « droit de succession »), ou chaque terme pris isolément (« droit » + « succession »). Le nombre d'occurrences de termes très généraux, tels que « droit » dans l'exemple précédent, conduit à des résultats dont la pertinence s'éloigne de la recherche.

↳ L'office du juge et le rôle dévolu à la jurisprudence

Des questions juridiques se posent en outre concernant l'office du juge et le rôle dévolu à la jurisprudence, questions sur lesquelles la mission de réflexion sur l'incidence de l'*open data* des décisions de justice sur la jurisprudence et sur l'office des juges a remis un rapport en juin 2022¹³⁵. La mise à disposition du public des décisions de justice fera-t-elle évoluer la notion actuelle de jurisprudence et l'office du juge avec l'apparition de la notion de précédents jurisprudentiels dans notre droit ? Il est en effet relevé par le rapport précité que dans les pays où l'*open data* est déjà en place, tel en Espagne, les juges semblent avoir « *tendance à citer dans leurs propres décisions celles qui ont pu être rendues par d'autres juridictions du fond et à considérer que la force de leurs motifs ne sera pas suffisante si elle n'est pas sou-*

135 – L. Cadiet, C. Chainais, J.-M. Sommer (dir), S. Jobert, E. Jond-Necand (rapp.), *La diffusion des données décisionnelles et la jurisprudence : quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ?*, Rapport remis à la première présidente de la Cour de cassation et au procureur général près la Cour de cassation - juin 2022, [en ligne] : courdecassation.fr/files/files/Publications/Divers/Rapport%20open%20data/Rapport_La_Diffusion_des_donn%C3%A9es_d%C3%A9cisionnelles_et_la_jurisprudence.pdf.

tenue par la communauté des autres juges, au travers des décisions qu'ils ont pu rendre »¹³⁶. On peut donc s'interroger sur la valeur normative et de régulation qui pourrait ainsi être donnée aux décisions des juridictions du fond¹³⁷. Inversement, s'il est admis que l'un des rôles fondamentaux de la Cour de cassation est de veiller à une interprétation de la loi conforme au principe d'égalité, « la diffusion massive de nouvelles données décisionnelles implique de s'interroger sur les outils au service de la continuité de ce rôle »¹³⁸.

En lien avec ces constats, l'analyse des masses de jurisprudences conduit également les juges à redouter un profilage de leurs décisions. Cette idée rejoint l'enjeu d'anonymisation des décisions de justice précédemment évoquée¹³⁹ ainsi que la question de l'atteinte à leur indépendance dans la prise de décision.

Au-delà des problématiques transversales posées par la réutilisation des données issues des décisions de justice mise en ligne, le risque d'une « désincarnation de la justice pénale » est également redouté « eu égard aux principes qui innervent cette branche du droit » tels que l'individualisation des peines, la motivation des peines ou encore la présomption d'innocence¹⁴⁰.

B. Les incidences pour les avocats

Les avocats voient également leur exercice professionnel bouleversé par l'*open data* des décisions de justice et les possibilités en découlant en termes de réutilisation des données.

↳ L'identification des avocats au sein de la décision de justice

À la différence de magistrats ou des membres du greffe, les avocats ne sont pas visés au sein des articles L. 10 du Code de justice administrative et L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire ce qui les prive de la possibilité de demander une occultation de leur nom au sein des décisions publiés et les expose donc au risque d'une réutilisation de leur identité. Cette dissymétrie entre les acteurs du droit conduit les avocats à redouter ainsi un « *forum shopping* » entre cabinets. Expression traditionnellement employée pour renvoyer à la pratique consistant à choisir le juge ou la juridiction la plus favorable où l'action pourrait être portée¹⁴¹, elle est ici employée par extension à l'idée de comparer les cabinets d'avocats et leurs réus-

136 — *Ibid.*, p. 27.

137 — L. Garnerie, « Avec l'open data, les décisions du fond pourraient gagner leurs galons », *Gaz. Pal.*, n°27, sept. 2022, p. 5.

138 — C. Helaine, « Quelle jurisprudence à l'ère des données judiciaires ouvertes ? », *D. actu.*, 20 juin 2022.

139 — Cf. *supra*.

140 — J. Jombart, « L'Open data des décisions de justice en droit pénal », *Droit pénal* n° 11, Novembre 2022, étude 22

141 — F. Ferrari, « Forum shopping : pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs », *Revue critique de droit international privé*, vol. 1, no. 1, 2016, pp. 85-105.

sites aux audiences en se fondant sur les résultats – mis en ligne donc – de cette dernière. Or, le fait que l'argumentaire d'un avocat soit publié *in extenso* au sein d'une décision peut aussi, paradoxalement, lui être préjudiciable dans l'hypothèse où son client gagnerait à l'audience car l'avocat s'exposerait ainsi à voir sa stratégie de défense utilisée par la suite par d'autres confrères sans pouvoir la conserver comme argument de vente auprès de sa clientèle future. Par ailleurs, l'idée d'une classification des avocats en fonction de leur réussite apparaît tronquée par le fait que les décisions publiées ne tiennent pas compte des dossiers s'étant soldés non par une audience mais par une voie alternative. Ainsi, selon les contentieux, un avocat risque de ne voir publier les décisions dans lesquelles il est intervenu que lorsqu'il perd son dossier ce qui peut naturellement se révéler très néfaste en termes d'image.

↳ L'accès aux données identifiantes au sein des décisions de justice

Par ailleurs, en termes d'accès aux données contenues dans les décisions mises en ligne, les avocats sont placés par le législateur à égalité de traitement avec le « public » ce qui ne leur permet pas d'obtenir l'intégralité des données qui auront pu être préalablement anonymisées ou dont les éléments indirectement identifiants auraient pu être occultés. Or, en tant qu'auxiliaires de justice, avoir accès à l'intégralité des données de la même manière que le peuvent les magistrats par exemple, garantiraient à leurs yeux le respect du contradictoire et l'égalité des armes dans le procès.

Ainsi, les avocats et leurs instances représentatives ont-ils pu alerter sur la nécessité de maintenir en parallèle de l'*open data* un « flux de données intègres » et donc non anonymisées, qui seraient réservées à un usage professionnel dûment identifié¹⁴².

↳ Les limites de l'analyse algorithmique

L'utilisation d'outils algorithmiques exploitant les données issues de décisions de justice mise en ligne présentent en outre le risque d'induire en erreur un avocat qui les utiliserait, lorsque ces outils sont mal paramétrés ou qu'ils sont alimentés par des données biaisées en amont. La réutilisation algorithmique des données issues des décisions de justice pose notamment des difficultés importantes dans le cadre spécifique du préjudice corporel. En effet, si la notion de « dommage corporel » vise toute atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne et renvoie ainsi aux faits qui se sont produits, les « préjudices » désignent les conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales de ce dommage et leur évaluation relève alors du droit. Or, l'évaluation des préjudices doit s'effectuer *in concreto* pour être intégrale,

142 – G. Haas, « Les avocats sont-ils les oubliés de l'Open Data ? », 24 sept. 201, [en ligne] : info.haas-avocats.com/droit-digital/les-avocats-sont-ils-les-oublies-de-lopen-data.

sans compter que certains postes de préjudices sont particulièrement complexes à évaluer comme cela est le cas pour les préjudices extrapatrimoniaux. Dès lors, une réparation purement mathématique car algorithmique ne saurait être satisfaisante¹⁴³.

Ce constat rejoint celui éprouvé en pratique lors de l'expérimentation de l'outil Datajust, introduit en 2020 pour analyser la jurisprudence en matière de préjudices corporels afin d'établir un référentiel de l'indemnisation à laquelle les victimes peuvent prétendre. Au-delà des limites qu'il présentait au vu de la quantité et de la qualité des données exploitables, ce type d'outil interroge sur la place de l'avocat dans un tel dispositif. Derrière la création d'un référentiel grâce à l'IA se profile un enjeu de déjudiciarisation. Si l'on peut d'abord penser que l'*open data* offre une meilleure connaissance des décisions de justice aux différents acteurs du droit, cela peut au-delà avoir une incidence sur la décision d'une partie de privilégier le recours aux voies amiables de règlements des différends plutôt que de s'engager dans un processus judiciaire dont l'issue prévisible annoncé par la machine serait à leurs yeux insatisfaisant. Pour autant, ce choix est-il toujours libre s'il est dicté par l'influence de compagnies d'assurance invoquant le barème pour régler les dossiers hors de tout processus judiciaire ? La présence de l'avocat dans la phase précontentieuse de la liquidation des préjudices corporels reste donc une nécessité pour le justiciable dont le besoin de conseil est primordial, compte tenu aussi de la sensibilité des données – médicales – au cœur de ces contentieux.

143 — A. Cayol, « L'indemnisation des dommages corporels à l'heure de l'open data », *Dalloz IP/IT*, 2023 p. 164.



THÈME 3 - L'ESSOR DU RÈGLEMENT ALTERNATIF DES DIFFÉRENDS EN LIGNE

La digitalisation permet en effet de mettre en exergue le rôle ambivalent du numérique « *comme un accélérateur déterminant en associant au pragmatisme de ces procédures alternatives la puissance de la dématérialisation des intermédiations* »¹⁴⁴. Si les réflexions sur le sujet ne sont pas récentes, l'élaboration d'une régulation adaptée de ces outils reste en construction.

144 — Y. Meneceur, « Règlement en ligne des litiges : (re)faites entrer le juge ! », *JCPG*, supplément au n° 51, 17 déc. 2018, Etude 10, p. 40.

§1 — La recomposition de l'offre de justice

Se questionner sur « l'offre » de justice renvoie aux solutions procédurales dont dispose le justiciable pour avoir un « accès » matériel à cette dernière. Cela évoque de prime abord la possibilité de saisir une juridiction judiciaire ou administrative pour faire valoir un droit. Malgré tout, le recours au juge n'est pas le seul moyen légal pour résoudre le litige puisque des voies alternatives existent. Pour autant, cette diversification de l'offre de justice¹⁴⁵ demeure parfois méconnue. Le numérique intervient alors à plusieurs niveaux pour favoriser le recours aux modes alternatifs de règlement des différends (MARD).

I. Le numérique vecteur de relance des modes alternatifs de résolution des différends

Le recours au numérique dans les modes alternatifs de règlement des conflits est une priorité affichée par le ministère de la Justice depuis plusieurs années. Son rôle s'observe à un double niveau, d'une part tant pour promouvoir le recours aux MARD, d'autre part que pour contribuer, en soi, à leur réalisation.

A. Le numérique, mode de promotion des modes alternatifs

La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a affirmé la nécessité de développer une « *culture du règlement alternatif des différends* »¹⁴⁶. Cette « culture » a mis plus de dix ans à s'implanter dans nos systèmes judiciaires, par le truchement de plusieurs textes¹⁴⁷ qui ont progressivement fondé le droit de l'arbitrage ainsi que le régime de la procédure participative, de la conciliation par conciliateur de justice et de la médiation conventionnelle.

Pour autant, le développement « effectif et quantitatif »¹⁴⁸ du recours aux modes alternatifs et surtout amiables souffre d'une réelle méconnaissance de cette offre de justice par le justiciable. En décembre 2021, un sondage mené par l'IFOP auprès des Français a révélé que 44 % des répondants indiquaient ne pas savoir qu'il existe des alternatives juridiques

145 — L. Cadiet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, éd. Dalloz, 2009, p. 65.

146 — Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0071 du 24 mars 2019, Titre II, Ch. 1, Sect. 1.

147 — Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JORF du 23 décembre 2010 ainsi que Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF du 14 janvier 2011 et Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, JORF du 22 janvier 2012.

148 — C. Tirvaudey, « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *LPA* 07 Sep. 2018, n° 138h2, p.4

pour résoudre des différends juridiques¹⁴⁹. Il s'agit donc de se saisir du rôle d'internet dans la diffusion massive de l'information, pour convaincre aussi le justiciable de l'intérêt des alternatives à la procédure judiciaire, comme outils « *parajudiciaire* »¹⁵⁰. C'est donc en premier lieu pour diffuser de l'information¹⁵¹ relative aux MARD que le numérique est, et doit être, employé. Cette information vise à mieux distinguer les voies existantes pour clarifier les situations dans lesquelles chacun des modes alternatifs est possible, voire désormais obligatoire avant d'envisager la voie contentieuse¹⁵². On peut ainsi prendre l'exemple de la campagne digitale de promotion lancée par les instances représentatives de la profession d'avocats en 2021. Le Conseil national des barreaux s'est adressé aux justiciables, mais également aux avocats, via la presse nationale en diffusant des messages de sensibilisation au MARD à l'aide de slogans percutants¹⁵³ sur les sites du Monde, du Figaro, du Parisien et des Echos ainsi que sur l'application mobile du Figaro et du Monde. Dans cette perspective, plusieurs outils numériques ont été mis à jour ou créés parmi lesquels cinq webinaires de formation. Un support pédagogique de présentation des MARD à utiliser lors du premier rendez-vous au cabinet ainsi qu'un guide de l'avocat acteur des modes amiables ont également été élaborés. Dans le prolongement de cette initiative la première édition des États généraux des modes alternatifs de règlement des différends a été organisée en 2022 pour accompagner le développement des pratiques innovantes au sein de la profession d'avocat¹⁵⁴.

Ainsi, à condition de veiller à dispenser une information claire et exhaustive pour le justiciable, et sous réserve des limites déjà mises en évidence concernant plus globalement l'accès à l'information juridique¹⁵⁵, le numérique est un vecteur utile pour encourager le recours aux MARD. Enfin, un lien peut également être fait avec les outils d'intelligence artificielle dits « *prédictifs* » dont l'utilisation peut indirectement inciter les parties à privilégier le recours à une voie alternative. Il ne s'agit pas dans ce cas de fournir aux parties une prévision au regard de précédents accords ou décisions rendues lors d'un MARD étant données leur caractère non public, mais de tirer une analyse des prévisions de l'issue d'un contentieux au regard des décisions de justice publiées¹⁵⁶. Cet éclairage, avec toutes les limites que comportent ces outils d'IA, a malgré tout une incidence sur l'orientation d'une procédure. En ce sens, l'*open data* des décisions de justice devrait donc contribuer à renforcer cette dynamique.

149 — IFOP, *La perception des procédures de justice par les Français*, Sondage pour le CNB, déc. 2021. p. 9. [en ligne] ; cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/cnb-ifop_resultats-sondage-mard.pdf

150 — C. Tirvaudey, *op. cit.*

151 — Ce constat complète les développements du thème 2, cf. *supra* p.35 et s.

152 — Art. 3, loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*

153 — On peut y lire : « Avec les MARD réglez vos différends sur un mode différent ».

154 — S. Kirilowits, H. Dehghani-Azar, Les modes alternatifs de règlement des différends, une opportunité pour les avocats, *Actu-juridique Lextenso*, 30 mars 2023, [en ligne] : actu-juridique.fr/id/AJU006j3

155 — Cf. thème 2, *supra* p.35 et s.

156 — Cf. Thème 2, *supra* p.36-37.

B. Le numérique, mode d'utilisation des modes alternatifs

C'est donc dans un contexte double, d'incitation aux voies alternatives et de dématérialisation des procédures, que le recours au numérique a également été envisagé comme modalité d'utilisation des MARD, déployant des spécificités différentes selon la finalité recherchée : parvenir à un accord amiable entre les parties ou mener à une sentence arbitrale.

↳ Le renouveau du traitement de l'amiable

Les offres proposées par ces plateformes amiables s'adressent essentiellement aux utilisateurs des sites de commerce électronique et concerne avant tout les litiges de faible montant, pour lesquels la saisine d'un tribunal serait très lourde et coûteuse.

Les années 1990 marquent la création des premières plateformes de règlement amiable en ligne. Cette impulsion est née dans un contexte international et européen enclin à favoriser en premier lieu le règlement en ligne des litiges de faible valeur liés à la consommation. En effet, l'essor des plateformes à but commercial est le terrain d'un nouveau contentieux, impliquant des parties souvent géographiquement éloignées. Il apparaît dès lors plus efficace de traiter ces litiges en ligne pour éviter la saisine longue et coûteuse d'une juridiction. Ainsi, une nouvelle offre de médiation se développe¹⁵⁷ dans le cadre spécifique de la relation de vente entre un professionnel et un particulier, ce qui assure au consommateur la possibilité de faire appel gratuitement, en ligne, à un médiateur de la consommation pour essayer de résoudre le litige à l'amiable.

Plus globalement, la résolution en ligne des différends a été conçue pour des litiges autres que commerciaux grâce à des projets nés outre-Atlantique dans les années 1990¹⁵⁸. Ainsi dès 1996, le développement d'un Cyber-tribunal par le laboratoire de cyberjustice de Montréal a permis d'envisager la résolution en ligne de petits litiges dans des domaines tels que le droit d'auteur, les marques de commerce, ou encore la liberté d'expression et la vie privée. Succèdera à cette initiative un autre projet baptisé e-Resolution, dédié quant à lui à la résolution en ligne des litiges liés au nom de domaine. Etoffant progressivement l'offre de justice en ligne, une plateforme particulière de règlement des litiges, dénommée PARLe (Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne), est également mise gratuitement à disposition des consommateurs, avec la spécificité de proposer par cette voie une autre solution alternative mais non amiable en optant pour la procédure arbitrale.

157 — Voir l'Art. L.614-1 du code de la consommation, conformément aux exigences de la directive européenne du 21 mai 2013.

158 — Pour un historique de cette évolution, voir notamment : E. Katsh, et J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, 2001, San Francisco, Jossey-Bass, p. 45 et F. G'sell, *Justice numérique*, éd. Dalloz, 9 oct. 2021, pp. 55 et s.

↳ Le cas particulier de l'arbitrage en ligne

Pour l'heure, le droit interne ne règlemente pas directement l'arbitrage en ligne. Le cadre normatif, qu'il soit européen ou international, n'en mentionne d'ailleurs jamais spécifiquement le terme. Pour autant, le recours au numérique est anticipé depuis plusieurs années maintenant par les acteurs de l'arbitrage, s'inspirant plus généralement des pratiques en vigueur au niveau international pour le règlement des litiges en ligne.

On peut ainsi lier la naissance de l'arbitrage en ligne aux travaux sus-évoqués du laboratoire Cyberjustice, promouvant l'idée d'une procédure arbitrale ne devant pour autant pas être conçue uniquement en ligne au risque de la dénaturer. Cette réflexion pionnière a conduit au lancement de premières solutions d'arbitrage en ligne au niveau international parmi lesquelles en 1996 celle conçue par l'American Arbitration Association (AAA) suivie quelques années plus tard par celle de l'autorité de régulation d'Internet dénommée *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN). Les grandes institutions d'arbitrage ont également commencé à intégrer le numérique à leur process. Ce fut notamment le cas dans le domaine de la propriété intellectuelle pour les litiges gérés par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle de litiges (OMPI) ainsi qu'en matière commerciale à l'initiative de la Chambre de commerce internationale pour la résolution des petits litiges.

Parallèlement à ce changement de pratiques touchant les acteurs traditionnels de l'arbitrage, on assiste à l'apparition de nouveaux intervenants, acteurs privés le plus souvent, qui commercialisent des solutions d'arbitrages en ligne. On peut citer l'exemple des centres d'arbitrage eJust et Fastarbitre, ou encore celui de services de greffes en ligne comme MyCercle. Ainsi, cette offre est relativement fournie en France et les solutions proposées se distinguent par le degré d'implication du numérique dans la solution d'arbitrage rendue. Une réflexion sur ce paramètre technique s'impose en effet au vu de la méfiance éprouvée par certains praticiens de l'arbitrage vis-à-vis du numérique et qui explique que les expériences d'arbitrage en ligne soient à l'heure actuelle souvent limitées aux contentieux de petits litiges¹⁵⁹.

II. Vers une dématérialisation complète du règlement alternatif des litiges

La dématérialisation introduite dans le processus de règlement alternatif des différends est à « *géométrie variable* »¹⁶⁰. Il est en effet possible de « hiérarchiser » l'importance que prend le numérique dans les procédures et de déterminer son rôle selon que la procédure est

159 — T. Clay (dir), *L'arbitrage en ligne*, Rapport, Le Club des juristes, avril 2019, p. 34.

160 — S. Pinet-Chassagnard, « Le e-règlement amiable des différends », *op. cit.*.

hybride ou exclusivement à distance.

La technologie peut être introduite en procédure comme auxiliaire de la résolution du différend. C'est ainsi que le justiciable peut déposer une demande en ligne afin d'entamer par exemple un processus de médiation ou de conciliation. Dans ce cas la dématérialisation est limitée au dépôt de la demande. Au-delà du dépôt de la demande en ligne, c'est ensuite le processus de règlement du différend lui-même qui peut être traité par voie numérique. À cette fin, des plateformes proposent l'ouverture d'espace de discussion pour permettre aux parties d'échanger pièces et arguments afin de mener à distance une première phase de négociation visant à trouver un accord. Concrètement, ces échanges peuvent se tenir par visioconférence, mais aussi par mails ou dépôt de documents en ligne avec la possibilité d'avertir simultanément l'autre partie afin qu'elle puisse également consulter à distance le contenu déposé et y répondre.

Ces solutions sont des modes « hybrides », qui conjuguent recours au numérique et échanges à distance à l'image de la plateforme de médiation Medicycs mise en place par la chambre nationale des huissiers de justice. Le « numérique » facilite ainsi la recherche d'un accord amiable ou la mise en relation des parties avant le rendu d'une sentence arbitrale. Pour autant, il n'y a pas de « rupture » dans le processus habituel de ces modes alternatifs de règlement des différends. La plateforme intervient donc comme « *intermédiaire technologique* »¹⁶¹, assurant l'interface entre les parties et un tiers orchestrant le déroulement du MARD, mais ce qui confère cependant parfois à « la technologie » un rôle si important dans le règlement du conflit qu'elle y est qualifiée de « *quatrième partie* »¹⁶².

Une phase ultime de dématérialisation reposerait en fin de compte sur la disparition de tout intermédiaire professionnel en tant que personne physique dans le processus de négociation et de prise de décision. Le transfert de compétences serait dévolu à un algorithme chargé de proposer de solutions de résolution des différends aux parties en fonction des éléments renseignés.

En matière amiable, les informations transmises par les parties ainsi que les offres échangées dès l'ouverture de la négociation, seraient désormais traitées de façon automatisée par des algorithmes de négociation. Le résultat de ces algorithmes est ainsi un moyen d'inciter les justiciables à négocier en premier lieu des accords amiables sur la base d'éléments chiffrés reflétant l'issue prévisible de leur litige. L'exemple le plus connu de ce type de procédures

161 — CNUDCI, Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne, New York, 2017, n° 26, p.4.

162 — E. Katsh, J.Rifkin

entièrement dématérialisées est certainement celui qu’incarne le système de résolution de conflit automatisé utilisé par eBay qui a pour spécificité de ne reposer que sur un « système apprenant » et se nourrissant de la masse de données fournies par le *big data* (en l’occurrence la masse d’informations qu’eBay possède)¹⁶³. Un autre exemple peut être pris avec la plateforme d’aide au règlement des litiges en ligne (PARLe) du Laboratoire de cyberjustice de Montréal. Des algorithmes de négociation automatisée aident les parties à trouver un accord dans des litiges simples présentant un caractère répétitif. Il peut s’agir pour l’algorithme de conduire les parties à préciser leur demande, à en identifier juridiquement les enjeux, mais aussi amener à formuler des propositions de solutions que les parties seront libres d’accepter ou non. Le cadre de l’arbitrage en ligne peut offrir un autre exemple. Des réflexions¹⁶⁴ ont été menées au sein de l’OMPI sur la place de la machine dans la prise de décision et l’intervention d’un algorithme pour répondre de manière autonome aux demandes. Ce n’est que dans le cas où un accord ne serait pas trouvé qu’un processus de médiation ou d’arbitrage faisant intervenir à distance un tiers, personne physique, prendrait le relai.

Ainsi, ces plateformes développent des modèles divers, avec des degrés variables de digitalisation de la gestion du différend et une mobilisation plus ou moins poussée de l’intelligence artificielle. L’enjeu est à présent de mesurer d’une part en quoi l’environnement en ligne est susceptible d’affecter le rôle de ceux qui sont concernés par le règlement des différends et d’autre part la nature des changements qu’il apporte à ceux qui pratiquent le droit¹⁶⁵.

Il est toutefois important de garder à l’esprit les préconisations de la Commission des nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Quoique circonscrites au règlement en ligne des conflits découlant de contrats de vente ou de service qui portent sur de faibles montants et sont conclus au moyen de communications électroniques, elles insistent sur des principes fondamentaux à garantir tels que « *l’équité, la transparence, le respect des garanties procédurales et la responsabilité* »¹⁶⁶.

Ce positionnement invite à réfléchir en termes de régulation des plateformes de règlement alternatif des différends.

163 — S. Sontag Koenig, *Le numérique, relance ou révolution de l’amiable ? Vers un remaniement du rôle du juge*, *JCP G*, supplément au n° 51, 17 déc. 2018, Etude 11, p. 45.

164 — T. Clay (dir), *L’arbitrage en ligne*, p. 37.

165 — *Ibid.*

166 — CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, *op. cit.*, n° 7 et s.

§2 — La régulation des plateformes de règlement alternatif des différends

De nombreux acteurs privés, *legaltechs* juridiques plus ou moins récentes pour la plupart, proposent des solutions techniques de règlement des litiges sur la base de plates-formes digitales. Face à une offre foisonnante le justiciable peine parfois à faire des choix, alors même que le contexte sociétal et politique l'incite de plus en plus à recourir à des solutions alternatives. Il est donc primordial d'accompagner ces pratiques en réfléchissant à la régulation dont elles doivent, ou non, faire l'objet.

I. Réglementer pour rassurer les utilisateurs

Début janvier 2023, à l'issue des États généraux de la Justice, le garde des Sceaux a annoncé la mise en place d'une « véritable politique de l'amiable » pour aider la justice civile, impliquant plus globalement de « recodifier »¹⁶⁷ les modes alternatifs de règlement des différends.

Dans ce but, il peut être bénéfique de s'inspirer de pratiques étrangères en vue de nourrir la réflexion. Ainsi, l'exemple du *Code de procédure civile du Québec* est symbolique car il insiste sur l'importance de prévenir et de régler les différends et les litiges « par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes ». Pour essayer de transposer ces expressions et la signification qu'elles revêtent, un auteur¹⁶⁸ a développé le concept de « sentiment d'accès à la justice » (SAJ) et « l'index du sentiment d'accès à la justice » (iSAJ) en centrant sa vision sur le justiciable.

A. Considérer en amont le « sentiment de justice »

Le justiciable, pris ici en sa qualité d'utilisateur potentiel d'un MARD, éprouve¹⁶⁹ déjà un besoin de transparence quant à l'offre de service à laquelle il peut avoir accès en ligne, mais également quant aux solutions proposées par ces outils¹⁷⁰.

On ne dispose cependant que de peu d'informations officielles relatives à la qualité de l'expérience vécue par l'utilisateur des plateformes en ligne. À titre d'exemple cependant, il nous

167 — « Lancement de la politique de l'amiable », Ministère de la justice, 24 avril 2023 justice.gouv.fr/actualites/actualite/lancement-politique-lamiable.

168 — J.-F. Roberge, « Les sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne*, juin 2020, n°1, pp. 5-21.

169 — Déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur la mise en œuvre des États généraux de la justice, à l'Assemblée nationale le 10 janvier 2023.

170 — J.-F. Roberge, *Ibid.*, p. 7.

semble qu'une certaine confusion au sein des offres existantes puisse naître chez le justiciable. Il n'est pas toujours aisé de distinguer les différents modes alternatifs entre eux, surtout lorsqu'ils sont hybrides. L'enjeu est pourtant de taille car tous les modèles de MARD en ligne n'offrent pas les mêmes garanties. Tel est le cas, notamment, du mode de résolution des litiges en matière de noms de domaine proposé par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Bien qu'assimilé par la dénomination à de l'arbitrage, il ne devrait pas revêtir cette qualification car il s'agit d'une procédure imposée à laquelle les parties ne peuvent pas déroger¹⁷¹. Par ailleurs, la nature du conseil obtenu et les « solutions » produites par les outils dotés d'IA peuvent être sujets à caution car, il n'est pas certain que tout utilisateur ait bien conscience que les informations délivrées par un *chatbot* conversationnel n'ont pas valeur de conseil juridique. Ainsi, un enjeu de lisibilité, qui affecte la clarté et l'authenticité des réponses, se pose quant aux prestations fournies par les différents sites internet.

De façon complémentaire, le souci de renforcer la confiance de l'utilisateur impose en amont, de veiller à ce que les informations données soient élaborées de façon à répondre le plus justement possible aux attentes des utilisateurs. Ainsi, se questionner sur les attentes et les besoins des parties, en fonction du type de mode alternatif privilégié, est essentiel pour concevoir des plateformes de règlement adéquates, ce qui implique de bien distinguer le cas de l'amiable du cas de l'arbitrage

En matière amiable, la recherche d'un consensus entre les parties est au cœur de la démarche. Or, cet objectif se heurte parfois à l'absence de « *relation socialement ferme* » entre les protagonistes, le répondant ayant dans ce cas tendance à ne pas « *se rallier au processus de médiation* »¹⁷². Le dénouement de cette situation de blocage peut s'obtenir via des techniques d'incitation pour susciter la collaboration du répondant. Or, la spécificité du cyberspace, plaçant à distance les intervenants, contribue à exacerber la difficulté de rencontre et de convergence des positions entre les parties. Dans cet exemple, le médiateur doit donc essayer de favoriser la relation de confiance « *dans l'interaction triangulaire qui unit les intervenants* ». À cette fin, une attention particulière doit être portée à l'interface et à la présentation du site proposant une solution amiable afin de concevoir ce dernier de façon ergonomique, pédagogique, et fonctionnelle pour rassurer et inciter l'utilisateur à s'exprimer en toute confiance. À cet égard l'infrastructure du Cyber-tribunal canadien est un exemple frappant de réussite.

Concernant l'arbitrage, la recherche des parties se situe à un autre niveau. Des proces-

171 — T. Clay (dir), *L'arbitrage en ligne*, op. cit., p. 8.

172 — V. Gautrais, K. Benyekhlef, P. Trudel, « Cyber-médiation et cyber-arbitrage : l'exemple du cyber-tribunal », *Droit de l'informatique et des télécoms*, n°4, 1998, pp. 46-51.

sualistes¹⁷³ ont pu démontrer que le processus d'arbitrage revêt pour les parties un sens particulièrement important contribuant au sentiment de s'approprier cette procédure et de ne pas rester passif dans son déroulement. Afin de tenir compte en pratique de ces impératifs, le cyber tribunal a conçu une procédure d'arbitrage en ligne conçu comme un «*document processus*» au service des parties à l'arbitrage qu'elles soient en demande ou en défense. Le numérique permet *a priori* cet aménagement, qu'il s'agisse d'inclure les parties en leur confiant le rôle de remplir des formulaires informatifs en début et au cours de la procédure, ou qu'il s'agisse de les impliquer dans le processus en les tenant informées des délais de forclusion par exemple.

Parmi les enjeux qu'il faut anticiper lors du paramétrage des plateformes figure celui qui consiste à tenir compte d'éléments de «*discrimination positive*» en rapport avec les spécificités des consommateurs afin de satisfaire au mieux les intérêts des plus défavorisés. Cela peut s'observer eu égard aux règles liées à la computation des délais qui sont plus ou moins rigoureusement calculées pour tenir compte d'un éventuel rapport de force qui lie le consommateur à un professionnel¹⁷⁴.

B. Répondre au besoin de confiance de l'utilisateur

Il existe désormais un nombre important de plateformes de règlement alternatifs des différends, développées tant dans le secteur public que privé, toutes n'offrent cependant pas les mêmes garanties de qualité et de fiabilité eu égard notamment au poids de l'intelligence artificielle dans ces processus. Améliorer l'accompagnement des utilisateurs dans l'utilisation de ces plateformes impose donc d'en réglementer le fonctionnement. La question de la réglementation des plateformes se pose au plan global, et depuis plusieurs années, pour encadrer un ensemble de services proposés en ligne et le rôle des acteurs s'y impliquant. «*Imposer des garanties formelles pour pallier l'absence de contact physique*»¹⁷⁵ est donc indispensable.

Ainsi une réglementation propre au droit de la consommation en ligne a-t-elle vue le jour. Notons que le justiciable n'est cependant pas un consommateur comme les autres et que la Justice ne peut être considérée comme n'importe quel bien. Aussi, le besoin d'encadrement juridique concernant les MARD est spécifique, d'autant que ces plateformes «*servent la politique d'économie procédurale*»¹⁷⁶, la voie amiable étant devenue parfois¹⁷⁷ un préalable obligatoire plus que facultatif.

173 — Parmi lesquels J. Lenoble, *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, coll. « Humanités », éd. Du Cerf, 1994, not. p. 90.

174 — V. Gautrais, K. Benyekhlef, P. Trudel, *Ibid.*, pp. 49-50.

175 — S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de résolution en ligne des différends », in X. Delpech (dir), *L'émergence d'un droit des plateformes*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2021, p. 201.

176 — *Ibid.*, p. 191, n°2.

177 — Art. 3, loi n°2019-222 du 23 mars 2019.

↳ La confiance par la certification

En France, la réglementation trouve son assise dans l'article 4 de la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice 2018-2022¹⁷⁸. Parmi les points forts de ce texte, on relève que le service ne peut rendre une décision ayant pour « *seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel* » (article 4-3). La volonté du législateur est donc de proscrire la mise sur le marché de plateformes reposant exclusivement sur une intelligence artificielle. En outre puisque l'intervention d'une personne physique demeure nécessaire à un moment du processus décisionnel, le texte prévoit l'obligation pour les personnes physiques et morales d'accomplir « *leur mission avec impartialité, indépendance, compétence et diligence* » (article 4-6).

Afin de garantir le respect des exigences légales, le législateur a alors instauré la possibilité pour ces services en ligne de solliciter une « certification » auprès d'un « organisme accrédité » (article 4-7) chargé d'évaluer au cours d'une procédure d'audit le respect d'un référentiel¹⁷⁹ mettant en œuvre les dites exigences. L'obtention de cette certification dépend donc directement du respect des critères légaux précités. S'ajoute le fait que le service en ligne se doit d'informer l'utilisateur de façon compréhensible, détaillée et personnalisée sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée ou l'arbitrage est rendu

Par ailleurs, et plus indirectement, l'obtention de cette certification requiert une autre étape de validation puisque l'organisme certificateur doit lui-même avoir été au préalable accrédité par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou par tout autre organisme d'accréditation conforme aux exigences du décret du 29 janvier 2021¹⁸⁰. Sur le fond, l'accréditation est délivrée sur le fondement d'un autre référentiel publié par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice¹⁸¹.

Ainsi, le choix de la solution reposant sur une certification n'est pas anodin puisque cette solution est censée être bien plus encadrée qu'un simple label. Malgré tout, cet agencement textuel complexe rend perplexe quant à sa mise en œuvre.

↳ L'efficacité relative d'une certification privée facultative

178 — *Ibid.* art. 4.

179 — Annexe 1, Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

180 — Art. 2 Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

181 — Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

Il ne suffit pas de définir un concept et de bénéficier, théoriquement, des outils techniques permettant sa mise en œuvre. La volonté du législateur de mettre en place une « politique de certification » afin de créer un « *climat de confiance autour de l'IA (...)* »¹⁸² se heurte à plusieurs limites qui atteignent l'efficacité du dispositif légal, tant dans sa conception que dans son application.

En premier lieu, si la réglementation au service de la certification vise à informer les parties sur l'outil qu'elles utilisent, on peut s'interroger sur la qualité de l'information délivrée et sur sa lisibilité. En effet, face à cette imbrication de texte, l'utilisateur est-il véritablement à même d'en comprendre le fonctionnement ? Bien que les techniques soient différentes, cette imbrication textuelle nous évoque celle existant en matière de signature électronique en procédure pénale dont la finalité est aussi d'une certaine façon de venir sécuriser la procédure par l'emploi d'un outil numérique auquel l'utilisateur attachera une confiance – presque – sans faille. Pourtant, la compréhension même des textes relatifs à la signature électronique¹⁸³ requiert la même gymnastique intellectuelle, obligeant celui qui s'y intéresse à naviguer entre des sources légales et réglementaires, mais aussi des référentiels généraux (de sécurité en l'occurrence). Cela pose donc la question de l'accès à la loi et de son intelligibilité pour le justiciable. Les textes prévoient que le service en ligne se doit d'informer l'utilisateur de façon « *compréhensible, détaillée et personnalisée* » sur les modalités selon lesquelles la résolution amiable est réalisée ou l'arbitrage est rendu. En pratique, les services en ligne certifiés bénéficient du droit d'usage de la marque Certilis et reçoivent un « kit » comprenant une charte d'usage de la marque, la charte graphique ainsi qu'un logo. Concrètement, la seule vue du logo pour l'utilisateur serait donc censée indiquer que la plateforme remplit les conditions légales. Toutefois, cela suppose déjà que l'utilisateur soit informé de la signification de ce label, et par ailleurs qu'il accepte de lui faire confiance puisqu'il ne pourra pas par lui-même procéder aux vérifications. Pour autant, si la notion de « confiance » est la condition sine qua non, l'utilisateur jouit parfois d'une liberté « relative » dans sa prise de décision selon qu'il est, ou non, obligé par la loi de recourir à un mode amiable de règlement de son différend avant la saisine d'un juge. Face à ce « *consentement soumission* »¹⁸⁴, l'attention à apporter à ce qui fonde cette confiance est donc fondamentale.

Par ailleurs, l'utilité du dispositif questionne car les conditions permettant l'octroi de la certification ne sont pas uniformes ce qui affecte également aussi son efficacité. Une limite majeure tient au fait que ce dispositif n'est pas obligatoire. En effet, aucun texte n'oblige les

182 – Y. Meneceur, « La procédure de certification : une régulation intelligente de contrôle... de l'intelligence artificielle », *Experts*, n° 148, févr. 2020.

183 – S. Sontag Koenig, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, op. cit., 955, n° 933.

184 – M.-A. Frison-Roche, « Oui au principe de la volonté. Non aux consentements purs », in *Mélanges dédiés à Pierre Godé, LVMH Famille Godé*, 2019.

plateformes à solliciter une certification car le législateur français a fait le choix de laisser les plateformes libres de leur choix, afin notamment de ne pas se heurter à la liberté de prestation de service au niveau européen. À l'inverse, certains professionnels (conciliateurs de justice et médiateurs inscrits sur la liste prévue à l'article L. 615-1 du code de la consommation) sont dispensés de la procédure de vérification et acquièrent la certification de plein droit compte tenu des garanties qu'ils présentent de par leur fonction. Malgré tout, cette démarche questionne car, comme le relevait le professeur Amrani-Mekki¹⁸⁵, les garanties examinées concernent alors exclusivement les acteurs et non le fonctionnement de la plateforme dans son ensemble.

Ainsi, sans systématisation l'utilité du dispositif s'en trouve amoindrie.

C. Surveiller en aval l'application de la réglementation ?

Afin de ne pas tomber dans l'écueil qui serait d'avoir créée « *une sorte de label sans consistance et faussement rassurant* »¹⁸⁶, il apparaît nécessaire de prolonger cet encadrement par un mécanisme de vérification de son application.

Il serait intéressant en premier lieu d'assurer un réel suivi des organismes ayant obtenu une certification pour s'assurer du maintien des exigences légales. Les textes prévoient¹⁸⁷ en ce sens un réexamen de la situation au bout de trois ans puisque le certificat est délivré pour cette durée renouvelable à son terme. De la même façon, durant la durée de validité du certificat, l'organisme certificateur doit être informé sans délai de toute modification concernant le statut juridique, l'organisation et le fonctionnement du service en ligne certifié. Cette obligation est d'autant plus importante pour les plateformes utilisant des algorithmes de *machine learning* voire *deep learning*.

Par ailleurs, l'objet du contrôle ne se limite pas aux « *codes et aux données* », mais il inclut la vérification de « *la qualité des intervenants* »¹⁸⁸. Pour autant, cela n'impose pas un contrôle de connaissances et/ou de diplômes des professionnels intervenants sur les plateformes. Une simple vérification du suivi de formations peut s'avérer suffisante, sans qu'un quota d'heures soit même imposé. Cela induit donc des disparités entre les professions, certaines étant soumises à une obligation de formation plus conséquente que d'autres¹⁸⁹.

185 — S. Amrani-Mekki, « Les plateformes de résolution en ligne des différends », *op. cit.*, p. 198.

186 — *Ibid.*, p. 194.

187 — Art. 5, Décret n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

188 — S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 200.

189 — *Ibid.*

Enfin, une question relative au contrôle de la certification se pose en amont de son octroi, concernant la compétence et l'indépendance de l'auteur de ce contrôle. En l'état du dispositif français, le contrôle est principalement le fait d'un organisme privé, le COFRAC. Il n'est donc finalement pas question d'une autorité administrative indépendante, ni, pour des raisons économiques¹⁹⁰, d'un contrôle sous la tutelle du ministère de la Justice lui-même comme cela avait pu être préconisé lors des débats parlementaires¹⁹¹ à l'instar de ce qui existe en matière de consommation où une Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation est placée sous l'autorité du ministre chargé de l'Économie¹⁹².

En somme, l'ensemble de ces constats limite l'efficacité et l'effectivité aussi d'une réglementation fondée uniquement sur l'idée d'une certification facultative. Seule une réglementation contraignante sera à même de réguler efficacement les usages de l'intelligence artificielle et permettra de créer un véritable « climat de confiance »¹⁹³. Les réflexions poursuivies au niveau européen peuvent en ce sens être éclairantes. Il ressort de l'« IA Act »¹⁹⁴ que l'avenir de la réglementation en la matière repose davantage sur une réglementation qui se veut proportionnée selon les risques encourus. Or, les IA intervenant dans le domaine de la justice sont ainsi classées parmi les IA à haut risque¹⁹⁵, ce qui justifie une réglementation plus stricte à laquelle les acteurs privés - parmi lesquels les acteurs des légaltechs investis dans le champ des MARD - devront également se plier.

II. Favoriser les « passerelles » entre les offres de justice en ligne pour renforcer leurs usages

Il ne peut y avoir de réelle césure entre l'offre de justice publique et l'offre privée, l'idée étant au contraire de promouvoir la seconde pour désengorger la première. Une complémentarité entre les deux doit donc être réfléchie, au plan juridique, informatique, mais également pratique.

190 — T. Andrieu, N. Fricero, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *Revue Lamy Droit civil*, N° 165, 1er déc. 2018.

191 — V. Lasserre, « Les failles de la régulation des services en ligne de médiation ou de conciliation », *JCPG*, n° 19, 13 mai 2019, act. 502.

192 — Art. L. 615-1 et s C. consom.

193 — Y. Meneceur, « La procédure de certification : une régulation intelligente de contrôle... de l'intelligence artificielle », *op.cit.*

194 — Règlement (UE) 2024/1689 du parlement européen et du conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) no 300/2008, (UE) no 167/2013, (UE) no 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle)

195 — *Ibid.*, Annexe 3.

A. Encourager la complémentarité juridique entre les offres de justice alternative en ligne et le service public de la justice

Ce qui se fait à l'étranger offre des exemples intéressants de complémentarité entre justice alternative et procédure judiciaire. Ainsi, au Canada, l'articulation entre processus de résolution alternatif et judiciaire s'observe notamment grâce au *Civil resolution tribunal* (CRT) qui est le premier tribunal en ligne en Colombie-Britannique à avoir encouragé une approche collaborative pour résoudre les conflits « *de bout en bout* ». Suivant cette volonté de graduer la réponse à apporter et de l'adapter au litige, les parties reçoivent en premier lieu des informations juridiques pour cerner leurs différends et entamer entre elles une phase de négociation digitalisée, accompagnée au besoin d'un processus de médiation durant lequel le médiateur pourra intervenir par tchat ou en visioconférence. En cas d'échec de cette phase de négociation, une étape supérieure consistera à soumettre son litige à un arbitre du CRT pour trancher le différend. Ce n'est alors qu'en dernier lieu qu'une révision judiciaire interviendra pour s'assurer du respect des règles de procédure et de preuve. Chaque étape est ainsi censée fonctionner en « symbiose » avec celle qui précède ou lui succède, en veillant à graduer l'intensité de la réponse apportée en fonction de l'évolution de la relation conflictuelle entre les parties¹⁹⁶ et à leur permettre d'obtenir à chaque étape un titre exécutoire.

En France, les situations dans lesquelles le justiciable doit faire trancher son différend par une voie alternative sont plurielles et certaines le conduisent à devoir articuler la voie alternative et la voie judiciaire. Dans une première configuration, il peut s'agir d'un choix effectué *ab initio*, de façon libre ou imposée par le législateur, et qui conduira l'intéressé à privilégier la voie alternative pour rechercher un accord amiable avant de saisir un juge et de s'orienter vers une voie contentieuse. Mais il se peut aussi que ce choix ne permette pas d'aboutir à un accord, auquel cas les parties seront obligées de poursuivre le processus de règlement de leurs différends au cours d'une procédure contentieuse. À l'inverse, « *lorsque la voie amiable ne semble pas devoir être envisagée prima facie, cela ne signifie pas qu'elle est fermée* »¹⁹⁷, les justiciables pouvant parfois s'y orienter en cours de procédure.

Dans un contexte marqué par le lancement d'une politique de l'amiable comme mode de règlement des litiges, l'expérimentation de « *césure du procès civil* », menée à Paris par la chambre de la propriété intellectuelle, marque en ce sens une étape importante puisque ce dispositif permet aux parties de demander au juge de la mise en état, par acte de procédure contresigné par avocat, de prononcer la clôture partielle de l'instruction afin qu'il soit statué au fond sur les prétentions qu'elles auront déterminées.

196 — S. Salter, D. Thompson, « Civil Justice Redesign : a case study of the British Columbia Civil Resolution Tribunal », *Revue de Règlement des différends de McGill*, Vol. 3 (2016-2017), pp. 113-136.

197 — C. Tirvaudey, « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *LPA* 07 Sep. 2018, n° 138h2, p.4

En cohérence avec l'objectif recherché d'accélérer une justice estimée trop lente¹⁹⁸, il apparaît donc nécessaire de penser et d'organiser l'« articulation numérique » entre modes alternatifs et voie judiciaire. D'un point de vue juridique, il s'agirait d'encadrer les modalités de saisine du juge en cas d'échec de la voie alternative sur la plateforme de MARD. Cela pose des questions tenant par exemple à l'obtention du consentement des parties pour que des informations personnelles puissent être transférées d'une plateforme à une autre. Le caractère confidentiel des échanges, particulièrement exigeant pour certains modes alternatifs de règlement des différends tels que la médiation, pourrait s'en trouver affaibli.

B. Sécuriser les « raccordements » au niveau informatique

La complémentarité recherchée – entre voie alternative et contentieuse – impose de sécuriser au plan informatique cette « transportabilité » des données. Pour cela, un premier avantage existe en ce que la procédure judiciaire connaît également une dématérialisation de son processus avec le déploiement de plateformes de justice étatique¹⁹⁹. Plusieurs enjeux doivent malgré tout être pris en compte pour aboutir à un « raccordement » informatique entre voie alternative et contentieuse.

D'un point de vue technique, cette « liaison » se traduit par les notions complémentaires d'interopérabilité et d'interconnexion. L'interopérabilité vise la capacité des systèmes informatiques différents à pouvoir communiquer entre eux, alors que l'interconnexion consiste à mettre en relation les données de différents fichiers. C'est donc la combinaison des deux notions qui permet techniquement les rapprochements et la complémentarité des offres de justice. L'interconnexion des plateformes de modes alternatifs de règlement des différends avec le Réseau privé virtuel avocat (RPVA) ainsi qu'avec le Réseau privé virtuel justice (RPVJ) serait nécessaire à termes pour fluidifier les échanges. Il a toutefois été utile dans un premier temps de prioriser les réformes à mener pour résoudre d'autres difficultés techniques tenant déjà à l'interconnexion du RPVJ et du RPVA, telles que les contraintes techniques propres à la volumétrie des pièces jointes qui ne pouvaient initialement pas dépasser 4 mégaoctets²⁰⁰. En outre, le raccordement des plateformes de MARD à celles de l'institution judiciaire ne serait envisageable que pour des plateformes certifiées, ce qui en limite le périmètre. Sous cette réserve il avait été envisagé²⁰¹ de permettre la récupération des données des plateformes en cas d'introduction d'un recours par l'avocat ou la personne. On perçoit évidemment ainsi le gain

198 — Déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur le Plan d'action issu des États généraux de la Justice, à Paris le 5 janvier 2023.

199 — Cf. *infra*. p.39

200 — T. Andrieu, N. Fricero, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *op. cit.*

201 — J.-F. Beynel, D. Casas, (sous la dir.), Rapp. « Chantiers de la Justice. Transformation numérique », *Doc. fr.*, janv. 2017, not. p. 33.

de temps escompté en limitant la répétition de certaines démarches et en mutualisant les informations.

Malgré tout, la faisabilité technique de ce raccordement ne semble pour l'heure pas encore effective. En 2018, le Directeur des affaires civiles et du Sceau avait préconisé²⁰² de reprendre ces discussions quelques années plus tard. Il serait donc intéressant qu'un bilan récent des évolutions en la matière soit effectué.

C. Améliorer la complémentarité en pratique

↳ Limiter les coûts pour le justiciable

Une question peu discutée jusqu'à présent, pourtant essentielle en pratique à la mise en œuvre des impulsions gouvernementales et législatives, concerne le coût de ces changements pour l'utilisateur. Si l'on veut espérer convaincre ce dernier de recourir prioritairement à un mode alternatif de règlement des différends, cette option – lorsqu'elle lui est offerte par les textes évidemment – ne doit pas engendrer pour l'utilisateur des frais plus importants qu'une voie judiciaire. Minimiser pour l'utilisateur le coût de la solution alternative devrait donc être une priorité complémentaire. À titre d'exemple, la plateforme PARLe (Plateforme d'aide au règlement des litiges en ligne) du laboratoire Cyberjustice de Montréal permet aux consommateurs de voir leurs litiges de faible intensité réglés en peu de temps et à moindres frais, le service étant gratuit. En cas d'échec de la négociation, une procédure de médiation et d'arbitrage peut être mise en œuvre, en ligne également.

Le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) a pour sa part réalisé une étude sur la faisabilité d'une activité sur les mécanismes de règlement en ligne des litiges (RLL) visant à assurer leur compatibilité avec l'article 6 (Droit à un procès équitable) et l'article 13 (Droit à un recours effectif) de la Convention européenne des droits de l'homme. En ont découlé des lignes directrices²⁰³, adoptées en 2021 par le Comité des Ministres, qui mettent en avant l'idée qu'« une procédure judiciaire impliquant le recours au RLL ne devrait pas être plus coûteuse que celle n'utilisant pas d'élément du RLL »²⁰⁴ et par ailleurs que « les États membres sont encouragés à allouer des fonds publics suffisants pour le développement de mécanismes de RLL pouvant être utilisés dans les procédures judiciaires, y compris pour les recherches pertinentes »²⁰⁵.

202 – T. Andrieu, N. Fricero, *op. cit.*

203 – Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les mécanismes de règlement en ligne des litiges dans les procédures judiciaires civiles et administratives, CM(2021)36-add4-final, 16 juin 2021.

204 – *Ibid.*, ligne directrice n°5.

205 – *Ibid.*, ligne directrice n°35.

En France, si le développement d'un service public de résolution alternative des différends a été écarté, on peut néanmoins s'interroger sur la place de l'intervention étatique pour soutenir, financièrement, cette politique de développement des MARD en ligne. Dans la mesure où des passerelles entre voie alternatives et judiciaires viendraient à se renforcer, il pourrait s'agir d'un moyen de repenser la valorisation de l'implication étatique pour améliorer l'accès à la justice.

↳ Les perspectives offertes par le recours à la *blockchain*

Enfin, poursuivant l'idée d'intégrer la dématérialisation des MARD à « *un véritable écosystème* »²⁰⁶ de l'offre de justice, d'autres outils numériques peuvent être mobilisés pour sécuriser davantage les échanges et assurer aussi l'effectivité des accords trouvés ou des sentences rendues. Ainsi, la technologie *blockchain* s'intègre-t-elle à certaines plateformes, dont la plateforme en ligne Kleros, pour offrir un support sécurisé aux échanges et permettre l'automatisation de la solution prise par l'élaboration d'un *smart contract*. Concrètement, suivant un principe de *crowdsourcing*²⁰⁷, cette plateforme demande à ses utilisateurs, disposant d'actifs sur la blockchain Kleros, de participer à la résolution d'un litige issu d'un *smart contract*. Pour cela, les utilisateurs sont invités à intervenir comme « jurés » afin de résoudre le litige. Ils sont alors incités à agir selon le principe de la « théorie des jeux »²⁰⁸, autrement dit à agir de manière rationnelle afin d'optimiser leurs gains économiques puisqu'il faut qu'un juré utilisateur ait voté dans le sens de la majorité des autres pour obtenir une rémunération à la suite de la résolution du litige. Néanmoins, ce type d'architecture, aussi séduisante soit-elle au plan technique, appelle à la prudence car le régime juridique des modes alternatifs de résolution des différends n'a initialement pas été pensé pour s'articuler avec ce type de technologie.

Pour l'heure, le recours à un mode alternatif de règlements des litiges en ligne est encore peu privilégié par les justiciables dont l'appétence pour les outils numériques n'est pas nécessairement grande. Gagner en lisibilité et en confiance en cette offre de justice s'impose donc comme une priorité. L'offre de justice s'adresse en premier lieu à l'utilisateur du service public de la justice, il est donc fondamental de ne pas éloigner le curseur de la question tenant à la place du justiciable au sein des modes alternatifs de règlements des différends en ligne.

206 — L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.* 2017, pp. 522 et s.

207 — Le *crowdsourcing* consiste à externaliser une activité vers la foule (crowd) c'est-à-dire vers un grand nombre d'individus volontaires pour l'accomplissement d'une mission. Pour plus d'information : T. Burger-Helmchen, J. Penin, « Crowdsourcing : définition, enjeux, typologie », *Management & Avenir*, vol. 41, no. 1, 2011, pp. 254-269.

208 — A. Gethin, « Apports et limites de la théorie des jeux », *Regards croisés sur l'économie*, vol. 22, no. 1, 2018, pp. 68-71.



L'IERDJ, STRUCTURE DE RÉFÉRENCE POUR LA RECHERCHE SUR LE DROIT ET LA JUSTICE

L'IERDJ assure la promotion d'une réflexion originale et prospective, le développement de la recherche et son soutien, ainsi que la mobilisation et la diffusion de connaissances sur les normes, la régulation juridique, les missions et le fonctionnement de la justice dans tous les champs disciplinaires pertinents.

Groupement d'intérêt public (GIP) riche d'une expérience de trente ans, il est le fruit du rapprochement en 2022 de l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ) et de la Mission de recherche Droit et Justice (MRDJ). Par son statut, sa gouvernance, son histoire, la composition de son équipe et une démarche résolument interdisciplinaire, l'IERDJ se situe au point de convergence des ordres judiciaires, des professions juridiques, des institutions et de la multiplicité des cultures juridiques.

Il constitue un lieu de liberté de pensée, d'imagination et de rencontres pour les professionnels et les chercheurs et s'appuie sur la rigueur, l'indépendance, la reconnaissance et l'ouverture d'esprit qui caractérisent le monde de la recherche.

Directrice de la publication : Valérie SAGANT

Coordination : Stéphane NAFIR-GOULLON

Suivi d'édition : Xavier CAYON, Léa DELION

Réalisation : Bastien SOZEAU

Impression : CIN – Septembre 2024

Courriel : contact@gip-ierdj.fr

Courrier postal : Institut des études et de la recherche sur le droit et la justice

Ministère de la Justice

13, place Vendôme 75042 Paris Cedex 01

Venir dans nos locaux : 47 bis, rue des Vinaigriers 75010 Paris

  [gip-ierdj.fr](https://www.youtube.com/gip-ierdj.fr)

INSTITUT DES ÉTUDES ET DE LA RECHERCHE SUR LE DROIT ET LA JUSTICE
