

Justice digitale : les effets des algorithmes sur la justice

Autor(en): **Lassègue, Jean**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
SAK = Criminologie / Groupe Suisse de Criminologie GSC =
Criminologia / Gruppo Svizzero di Criminologia GSC**

Band (Jahr): **38 (2021)**

PDF erstellt am: **09.08.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1051603>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Justice digitale : les effets des algorithmes sur la justice

Jean Lassègue*

Table des matières

Résumé.	29
Zusammenfassung	30
1. Introduction	30
2. Le droit comme texte	31
3. Les trois étapes de la digitalisation du droit	32
3.1 Première étape : la traduction digitale du droit comme texte	32
3.2 Deuxième étape : le droit comme codage	33
3.2.1 Epistémologie du codage	33
3.2.2 Le cas des plateformes : l'« uberisation » du droit	34
3.2.3 Légalité du droit comme codage	35
3.3 Troisième étape : le droit comme opération	36
3.3.1 Epistémologie de l'opération	36
3.3.2 Les chaînes de bloc juridiques.	37
4. Quelques conséquences pénales.	38
5. Conclusion	39

Résumé

Le problème auquel nous sommes aujourd'hui confrontés par la digitalisation du droit et l'usage de l'informatique dans la justice provient du conflit existant entre deux formes de légalité : celle émanant des textes légaux et celle induite par le codage informatique. La situation consiste donc à comprendre comment une nouvelle légalité numérique émerge de la légalité textuelle traditionnelle. Ce conflit dans la légalité est profondément lié à un conflit de lisibilité et exige l'interaction entre les différentes communautés concernées par les codes gérant les applications.

* Chargé de recherche ; Linguistique, Anthropologique et Sociolinguistique (LIAS), CNRS.

Zusammenfassung

Die Problematik, mit der wir heute durch die Digitalisierung des Rechts sowie den Einsatz der Informatik in der Justiz konfrontiert sind, resultiert aus dem Konflikt zweier Formen der Legalität: diejenige, die auf den Gesetzestexten gründet, und diejenige, die sich aus dem Informatikcode ableitet. Die Situation erfordert es, zu verstehen, wie eine neue numerische Legalität aus der traditionellen textuellen Legalität entstehen kann. Dieser Konflikt der Legalität ist grundlegend verbunden mit einem Konflikt der Lesbarkeit; er verlangt die Interaktion aller Gruppen, die von den in den Applikationen enthaltenen Codes betroffen sein können.

1. Introduction

Je voudrais partir de l'argumentaire qui m'a été envoyé et qui concerne ce colloque « Justice pénale entre intelligence artificielle et algorithmes prédictifs » :

« L'automatisation bureautique des autorités policières, judiciaires et pénitentiaires a été engagée il y a plusieurs décennies, et pourtant, elle a été réalisée à des degrés très différents. Les évolutions les plus récentes vont en direction d'une numérisation générale de la justice pénale et vers l'introduction de l'intelligence artificielle et d'algorithmes prédictifs dans beaucoup de domaines. La première tendance que l'on constate est de réorganiser tous les processus de l'accès à la justice tout comme ses moyens de travail, son fonctionnement et sa signification ; la seconde implique un possible remaniement des frontières de la pénalité, de la culpabilité et de la peine. »

Il y a donc trois étapes qui semblent s'enchaîner : l'automatisation bureautique puis la numérisation générale via l'IA et des algorithmes prédictifs et enfin la transformation de la signification de l'idée de justice.

Il y a un aspect énigmatique dans ce passage par ces trois étapes : elles ne vont absolument pas de soi. Comment un changement bureautique peut-il affecter l'idée de justice ? Est-ce qu'il suffit de changer de crayon pour voir des concepts aussi fondamentaux évoluer ? Je compare souvent l'ordinateur à une machine à écrire – plus exactement une machine à réécrire – : qu'est-ce que cette machine a de si particulier que son usage semble avoir ce type de conséquences ?

Il ne peut pas s'agir d'une causalité physique : ce serait de la technophilie naïve de croire qu'il y a un rapport direct entre l'état d'une technique et un certain type de connaissance. Or, l'histoire des techniques nous apprend exactement l'inverse. Par exemple, l'histoire d'une machine à lire : le livre, inventé au premier siècle sous Auguste, mais dont l'usage ne s'est répandu qu'après

l'an 1000. Un millénaire ! Il n'y a donc aucune causalité directe qui irait d'une technique à une transformation des concepts.

Pourtant, il y a bien une transformation du savoir sous l'effet des techniques, mais il ne s'agit pas d'un rapport de causalité : il s'agit d'une transformation sémiotique, c'est-à-dire une nouvelle façon d'envisager collectivement le pouvoir accordé aux signes. Bref, les signes sont d'emblée un matériau public et transformer la façon d'agencer les signes – par exemple, en utilisant l'informatique – a des conséquences sociales.

Comment comprendre ces conséquences sociales ? Ce qui semble se produire avec la numérisation du droit aujourd'hui ressemble fort à ce que Karl Polanyi a décrit dans son livre « La grande transformation » (1944) : de même qu'il y a eu une progressive émancipation de l'économie par rapport à la société et une tentative par l'économie de prendre le contrôle de la société en lui imposant ses normes, de même aujourd'hui, c'est la finance qui s'autonomise par rapport à l'économie et qui tente d'en prendre le contrôle. Cette prise de contrôle passe par un refus des rapports sociaux fondés sur des médiations s'appuyant sur l'idée de souveraineté et sur une nouvelle construction des rapports sociaux fondés sur un calcul de type coût/bénéfice. Cette nouvelle « grande transformation » touche profondément l'ensemble du droit et, en particulier, le droit pénal.

Si je reviens maintenant aux trois étapes que décrit l'argumentaire, je voudrais tout d'abord retracer leur histoire. Ensuite j'explore cette nouvelle « grande transformation » d'un point de vue épistémologique pour tenter d'en tirer un certain nombre de conséquences sur le droit pénal.

2. Le droit comme texte

Mais avant d'entrer dans cette histoire, il faut décrire la situation sémiotique dans laquelle on se trouvait avant cette digitalisation : on part d'une situation où le droit est enregistré dans un corpus de textes. Sur quels fondements sociaux reposait la légalité du droit comme texte ?

C'est une immense question, mais de façon un peu simpliste, on peut dire que la légalité propre au droit considéré comme texte dépendait de toutes sortes d'institutions allant des tribunaux à l'université en passant par le parlement mais qu'il était également tributaire, de façon plus invisible, d'un niveau d'alphabétisation des citoyens qui avait augmenté dans les deux derniers siècles comme jamais auparavant, rendant possible une lecture de la loi par tous, et donc leur participation à la vie publique. Idéalement, cette légalité reposait sur un échange implicite : à l'écriture de la loi par les représentants politiques épaulés par la technique juridique émanant de professionnels à l'autorité

reconnue, répondait sa lecture par des citoyens alphabétisés. Le contenu du droit était ainsi l'émanation de la souveraineté politique et ce contenu était étayé, d'une part, par la pratique des professionnels qui en complétait la signification et, d'autre part, par la réception des citoyens capables de la lire et de s'en emparer. Écriture et lecture se renvoyaient l'une à l'autre en permettant une circulation du sens et donc une élaboration commune reposant sur des acteurs aux rôles sociaux clairement définis, sur les citoyens et sur des institutions pérennes.

La digitalisation du droit met à mal ce cercle (relativement) vertueux. Pourquoi ?

3. Les trois étapes de la digitalisation du droit

3.1 Première étape : la traduction digitale du droit comme texte

Dans une première étape, on a traduit numériquement le droit sous sa forme textuelle, ce qui a ouvert des perspectives de circulation de l'information autrefois consignée dans des recueils difficilement accessibles (autant par leur forme que par leur langue). La traduction informatique des différents textes juridiques (d'origine législative, réglementaire ou jurisprudentielle) a, de ce point de vue, facilité le travail des professionnels du droit, mais aussi l'accès au droit pour les citoyens. Il est plus commode de consulter, dans mon cas, LégiFrance en ligne pour savoir comment organiser une soutenance de thèse que d'aller compulsier de vieux grimoires dans une bibliothèque !

Mais chacun pensait, bien à tort, que cette facilitation offerte par la digitalisation n'affectait pas le sens du droit dont la « légalité » demeurerait immuable.

Ce n'est pourtant pas le cas : la digitalisation résulte d'une transcription dans des langages informatiques qui échappent à la lecture au sens habituel du terme. La digitalisation du droit soulève un problème majeur de lisibilité qui bouleverse la construction sociale des textes juridiques partagés au sein d'une communauté et donc, fondamentalement, leur sens. Voilà ce qui explique que l'on passe de la simple bureautique à une transformation de notions aussi fondamentales que la légalité : les signes ne sont plus structurés de la même manière.

Avec sa digitalisation, les conditions d'écriture et de lisibilité du droit sont modifiées et on doit donc tenter de mieux comprendre l'articulation nouvelle entre lisibilité et légalité. Si j'en reviens à la circulation du droit dont il était question plus tôt, on voit que les choses ont changé :

La digitalisation du droit défait l'appariement entre écriture et lecture qui rendait possible la circulation du droit : les citoyens, mais aussi les juristes même

les plus habitués à la haute technicité du langage juridique, se retrouvent subitement analphabètes devant le codage des textes légaux. Qui sait comment coder un texte légal pour le rendre accessible sur internet ? Personne, pas même les programmeurs de métier d'ailleurs, parce que cela demande une architecture et des compétences d'une extraordinaire diversité, du juriste au programmeur, en passant par la maintenance technique. De surcroît, aucun humain ne peut suivre pas à pas les milliards d'opérations nécessaires à l'exécution d'un logiciel rendant possible l'extraction d'une information juridique (ce qui est d'ailleurs le cas pour tout logiciel, juridique ou pas). Ce que l'anglais appelle la « *literacy* », le niveau d'alphabétisation d'une société donnée, n'est plus partagé par tous : il est au contraire divisé entre des groupes sociaux qui s'ignorent. C'est ce qui a des effets sur la légalité : que veut dire un texte juridique dont la lisibilité échappe au législateur comme à l'utilisateur ?

3.2 Deuxième étape : le droit comme codage

La deuxième étape part du constat que l'informatique ne renouvelle pas seulement les conditions de lisibilité – et d'illisibilité – du droit, mais aussi celles de son écriture même : il ne s'agit pas seulement d'une transformation qui touche la traduction informatique de la loi, mais sa production. Le cycle lecture-écriture qui, jusqu'à présent, définissait le destin social de la loi et des rôles sociaux afférents en est profondément bouleversé. Pour bien le comprendre, il faut revenir aux conditions sémiotiques de ce changement et s'arrêter un instant sur la nature des signes informatiques.

3.2.1 *Epistémologie du codage*

Clarisse Herrenschmidt, ma collègue au CNRS, a fait remarquer que l'informatique est l'étape la plus récente dans l'histoire de l'écriture. C'est donc en replongeant l'informatique dans une très longue histoire qu'il devient possible de comprendre ses effets sociaux, parce que cela permet de comprendre en quoi elle est une nouvelle façon de gérer les signes.

A partir du travail de Clarisse Herrenschmidt, j'ai essayé de montrer que ce qui est au cœur du caractère révolutionnaire de l'alphabet grec, c'est l'automatisation qu'il rend possible du processus de la lecture. Du fait que l'alphabet grec n'a pas besoin d'une connaissance préalable de la langue qu'il décrit, l'alphabet grec situe son acte d'enregistrement au niveau des phonèmes du grec (ou de tout autre langue) et non plus des syllabes comme dans les systèmes graphiques précédents.

Epistémologiquement, cette automatisation de la lecture rendue possible par l'alphabet grec a des conséquences importantes sur l'informatique aujourd'hui. Je ne peux évidemment pas m'étendre sur la longue histoire de l'écriture depuis l'apparition de l'alphabet grec, mais la tendance la plus claire en Occi-

dent est la tendance à l'automatisation de la lecture et de l'écriture. Alors que l'automatisation de la lecture a été réalisée avec l'alphabet grec (VII^e siècle avant notre ère), l'automatisation de l'écriture est apparue avec l'informatique au XX^e siècle : c'est dire combien les changements sémiotiques sont lents !

L'informatique se définit, en effet, comme un ensemble de règles formelles d'écriture et de réécriture, règles qui sont exclusivement indexées sur des nombres et dont on délègue l'effectuation à une machine à calculer, l'ordinateur. Du point de vue strictement graphique, il s'agit donc d'une nouvelle façon d'écrire et de réécrire des caractères encodés par des nombres, qu'il s'agisse de caractères d'instructions permettant la bonne marche des étapes du logiciel ou de caractères de contenu, c'est-à-dire les informations proprement dites, en l'occurrence les textes légaux. Or la possibilité d'une réécriture des caractères dépend, en particulier, de choix effectués par l'application réitérable d'une règle logique de type « si...alors » : de ce fait, le logiciel acquiert une autonomie dans le traitement de l'écriture, puisqu'il peut de lui-même faire varier ce qu'il écrit en fonction des données de contenu qui lui sont fournies. L'écriture ne dépend donc plus exclusivement d'une intervention humaine, ce qui a toute sorte de conséquences sur la façon de produire des jugements dans la mesure où l'informatique dépossède les êtres humains de leur capacité à être tenus pour responsables de ce qu'ils écrivent en brisant le cycle de lecture-écriture qui rendait jusqu'à présent toute légalité collective possible. Le droit n'est plus un texte mais un codage.

Il devient essentiel de prendre conscience que la loi devient alors illisible pour les citoyens, d'une part, mais surtout qu'elle n'est plus intégralement rédigée par les professionnels du droit, d'autre part. La légalité du droit sous ce régime de codage devient, de ce fait, problématique, puisqu'elle se situe, au moins partiellement, hors de la sphère du jugement et des institutions permettant la production de celui-ci et qu'elle n'est donc plus fondée sur un ordre politique plongeant ses racines dans une histoire partagée. Le droit digital prétend, de ce fait, pouvoir se déployer hors de toute socialité en remettant en question les fondements anthropologiques de l'ordre juridique.

3.2.2 Le cas des plateformes : l'« uberisation » du droit

L'apparition de plateformes juridiques vise à régler les conflits avant qu'ils ne soient arbitrés par la justice sous la forme du droit comme texte : moyennant une catégorisation préalable des cas analogues, il semble devenir possible de les regrouper et de faire en sorte que la compétence des experts ne soit pas limitée à une affaire particulière mais puisse être indéfiniment réitérée par le biais d'un logiciel.

Certains conflits peuvent sans doute être traités automatiquement, parce qu'ils ne mobilisent que très peu le témoignage humain : outre les excès de

vitesse très faciles à contrôler par radar, puisqu'il s'agit seulement de mesurer le dépassement d'un seuil, on peut imaginer d'autres conflits (reposant sur des questions très factuelles – une livraison non effectuée, une branche d'arbre dépassant d'une propriété) qui pourraient aussi être traités par le biais de logiciels capables de géolocaliser et d'horodater des situations, en vue de les authentifier pour servir de preuve. La restriction de l'offre publique de justice (par une réforme de la carte judiciaire notamment) et le désengagement progressif de l'Etat (en France mais sans doute aussi ailleurs) seraient censés être compensés par les plateformes auxquelles les plaignants auraient accès via les applications mobiles. La question de leur homologation par une autorité compétente reste cependant ouverte, car, loin de supprimer définitivement les intermédiaires symboliques sclérosants, les plateformes deviennent elles-mêmes des intermédiaires et visent même à être le seul intermédiaire reconnu.

Nous vivons aujourd'hui un conflit des légalités « droit comme texte/droit comme codage », qui a pour origine un conflit graphique ; il manifeste la difficile articulation entre l'espace socialement institué et une écriture logique anonyme hors de tout espace, résultant de l'effectuation d'opérations illisibles qui ne peuvent pas être immédiatement intégrées à la parole commune et au dialogue entre des individus incarnés. Si les institutions qui portaient le droit sont mises à mal, sur quoi repose anthropologiquement le droit comme codage ? Quelle est la source de sa légalité ?

3.2.3 *Légalité du droit comme codage*

Le droit comme codage repose, en dernière instance, sur un calcul coût/bénéfice tel qu'il est défini dans le calcul des probabilités : le droit devient, de ce point de vue, une variable parmi d'autres au même niveau que d'autres contraintes de nature logistique. La norme juridique tend, de ce fait, à se confondre avec un simple éventail statistique de probabilités et sert, non pas à dire le droit, mais à l'inclure dans un calcul qui n'est plus de nature juridique mais stratégique. L'usage des données massives permet, de ce point de vue, de révéler statistiquement des tendances jusqu'alors invisibles dans les jugements rendus ; en termes de politique pénale par exemple, il permet l'agrégation des comportements et il est donc censé déjouer à l'avance l'apparition des plus déviants (mais pour des raisons de coût/bénéfice exclusivement).

Le paradigme du calcul coût/bénéfice brouille les grandes distinctions fondatrices du droit et, en particulier, deux d'entre elles :

- Droit (fin de la position de surplomb du droit dû à son aspect *a priori*) : le droit est écrit dans des logiciels et ne dépend pas de la chose ou de la personne à juger ; il devient plutôt une limite à ne pas franchir, mais perd son statut de norme symbolique.

- Égalité devant la loi/Particularité devant la loi : la dérive consiste à adapter le droit à des paramètres qui ne relèvent pas de lui ; droit adapté à l'individu selon son niveau de fortune, de santé, etc. Un chirurgien prendra-t-il le risque d'une opération si les données massives de sa compagnie d'assurance le lui interdisent ? Le droit peut le lui permettre mais ce n'est plus là que se situera le ressort de son action.

Idéalement, comment réintégrer la partie du droit devenue digitale dans un espace assurant la reconnaissance mutuelle d'acteurs ayant des rôles sociaux distribués par une autorité tierce symboliquement instituée au niveau politique ? Le problème me paraît très aigu aujourd'hui et il est loin d'être résolu, mais on peut supposer qu'il sera traité à l'avenir par une hybridation plus poussée des groupes sociaux des juristes et des informaticiens qui rendra possible une meilleure circulation entre les deux niveaux – droit comme texte et droit comme codage – en vue de restaurer une relative continuité entre les deux. Cela devrait déboucher sur la production de logiciels juridiques résultant de cette hybridation, en espérant que celle-ci construira un sens de la justice dans un nouveau contexte où le cycle de la lecture-écriture aura profondément changé. La question de l'homologation de tels logiciels par des autorités reconnues est loin d'être faite.

La troisième étape de la « grande transformation » du droit à laquelle nous assistons consiste à vouloir se passer de toute autorité tierce et à s'en tenir à une légalité privée propre au droit digital en écartant complètement le droit comme texte fondé sur une souveraineté collective. Le droit n'intervient plus comme expression de souveraineté.

3.3 Troisième étape : le droit comme opération

3.3.1 Epistémologie de l'opération

Il faut préciser ici un certain nombre de points concernant l'idée d'opération pour comprendre les effets que cette notion peut avoir aujourd'hui sur le droit. La notion de codage avait permis de faire porter sur des entités préalablement traduites par des nombres un calcul numérique. Que faut-il entendre par « nombre » ici ? Le nombre est ce sur quoi porte un calcul, mais calculer n'est finalement rien d'autre que coder une suite de caractères en opérant une transformation sur eux grâce à d'autres caractères servant d'instructions. Le point capital est que la notion de calcul est conçue comme une manipulation de caractères et donc que le nombre est aussi le résultat d'une manipulation de caractères : autrement dit, le nombre n'est pas défini en soi, mais c'est la manipulation des caractères définissant l'opération de calcul qui permet sa transformation en nombre. Le nombre est donc avant tout le résultat d'une opération, il n'a pas de consistance en lui-même. L'informatique consiste donc, de façon contre-intuitive, à partir des opérations de calcul pour définir des

objets calculés, c'est-à-dire à définir les objets au moyen des opérations qui permettent de les définir. La circularité d'un tel raisonnement est patente, mais elle a une conséquence épistémologique fondamentale : les objets n'existent qu'autant qu'ils sont le produit d'opérations. Si, en effet, c'est l'opération qui définit le contenu sur lequel elle opère, il semble possible de s'en tenir à l'opération du calcul pour définir tous les objets qui relèveront par nature du calcul. On comprend dès lors l'ubiquité actuelle de la notion de calcul : en se définissant comme opération, une activité quelle qu'elle soit institue un régime de traitement entièrement interne, indépendant de toute extériorité. La notion d'opération est au cœur de la digitalisation du droit. Le concept de droit en tant qu'opération se substitue à une approche très différente de la légalité comme texte – et même comme codage –, qui portait en elle encore l'idée que le droit codait une réalité d'une autre nature que lui : le droit comme opération tente, au contraire, de définir son propre périmètre de validité sans ouverture vers autre chose que lui-même.

Du point de vue anthropologique, les conséquences sur le droit sont immenses, parce que le droit n'a plus qu'une existence opératoire : ce qui définit alors la légalité du droit, c'est son opérativité, son contenu ne se distinguant plus de sa mise en forme opératoire relevant du calcul. Anthropologiquement, cette opérativité passe par un préalable, le rejet de toute forme d'autorité symbolique servant d'institution médiatrice pour les rapports sociaux : les rapports sociaux tels qu'ils se développent dans la justice, l'éducation, l'économie et même le langage doivent désormais pouvoir être gérés sur le mode du calcul, sans faire appel à un tiers symbolique préalable, porteur d'un sens hérité et survivant aux transactions actuelles pour peser sur celles à venir.

L'avènement d'un droit comme opération explique l'apparition des « chaînes de blocs » (*blockchains*) juridiques. Remarquons que les chaînes de bloc ne sont pas une technologie spécifiquement juridique, puisqu'elles configurent aussi d'autres types d'activité : les données juridiques n'ont plus aucune spécificité particulière à cette étape et seul le traitement qui leur est fait diffère d'autres activités, selon les logiciels utilisés.

3.3.2 *Les chaînes de bloc juridiques*

Constituant un réseau fermé entre des individus mutuellement cooptés, les transactions en son sein sont censées être de nature purement opératoire et ne nécessiter aucune extériorité, et surtout pas celle d'un tiers, terme symbolique ayant capacité à dire le droit. Ce réseau vise alors trois buts :

- l'équité pour tous les membres,
- l'absence de biais générateur de corruption,
- la prédictibilité absolue du résultat de toute transaction. Ce qui semble être une utopie égalitariste laisse bien des questions ouvertes.

Pourtant, le logiciel qui contrôle un tel réseau ne peut pas être garanti sans bogue pour des raisons théoriques très précises : quand se produit un bogue logiciel sur le réseau, qui le répare ? Qui décide d'opérer une mise à jour du logiciel quand une faille de sécurité est décelée ? Et surtout, qui est habilité à prendre la décision de modifier le logiciel ou à supprimer une transaction fallacieuse, s'il n'y a aucune institution prévue à cet effet qui rendrait légitime une telle intervention ?

Les questions sociales les plus classiques, on le voit, risquent de resurgir quand on cherche à les éliminer en proposant une solution exclusivement technique pour gérer les conflits humains. Il faut se rendre à l'évidence : il y a du non-écrit (entendons du non-calculable) dans le droit comme partout d'ailleurs dans la nature. Le grand apport de Turing est de l'avoir démontré en fondant la théorie de la calculabilité, qui sert de base à l'informatique. Le rapport entre écrit et non-écrit et la construction collective du sens ne relèvent pas d'emblée de l'écriture.

4. Quelques conséquences pénales

Sans autre sens que celui de résultat d'une opération (une affaire est un élément dans une série), le cas individuel est éliminé. Ici, une remarque s'impose sur la notion de dossier paramétré, que l'on trouve dans certains logiciels relatifs au droit pénal (comme *Compass* gérant la liberté conditionnelle et dont l'usage est obligatoire dans certains Etats des Etats-Unis). Ce dossier paramétré me semble relever typiquement d'une opérativité du droit : le dossier décrit les éléments d'une situation et ces mêmes éléments sont versés à une base de données sur laquelle va opérer une analyse révélant les tendances des comportements. Mais ces tendances vont rétroagir sur les dossiers particuliers. C'est cette rétroaction qui est ici capitale, car c'est là que se situe l'opérativité du droit. Jusqu'à présent, on analysait des tendances à partir de cas particuliers, c'est-à-dire qu'on montait en généralité : la sociologie nous a habitué à ce type de connaissance (le livre de Durkheim, « Le suicide », est emblématique de ce point de vue). Mais l'opérativité du droit conduit à ne plus considérer un cas comme devant être traité pour lui-même : l'agrégation statistique sert à caractériser le cas, qui est seulement le résultat d'une opération. Alors que jusqu'à présent, il était possible d'utiliser les statistiques pour voir apparaître des tendances par agrégation des cas (comme en sociologie), c'est maintenant l'agrégation statistique qui sert à caractériser les cas, ce qui implique un changement total de perspective. Or les conditions d'agrégation ne sont pas contrôlées, parce que la constitution des bases de données, laissée le plus souvent à l'initiative privée, n'est pas uniforme.

Un tel système juridique est orienté vers la détermination du prévisible via un calcul des probabilités : il s'agit de déterminer les risques encourus par la société et non pas de s'interroger sur la nature de l'infraction et la mesure de la peine.

Certaines catégories juridiques fondamentales se transforment :

- La détermination de la particularité de l'acte délictueux : tout acte individuel est jaugé à l'aune d'une généralité construite en amont qui rétroagit sur le cas particulier ; ce que les logiciens appellent une « imprédictivité » pose ici problème parce que le cas individuel n'est précisément plus interprété dans son individualité. Il y a là une grande différence avec le travail de la sociologie, qui était capable de faire des généralisations, mais qui ne réinsufflait pas ces généralisations au niveau individuel : or c'est ce que font tous les logiciels opératoires qui construisent leur base de données de façon imprédictive.
- Le rapport condamnant/condamné : le calcul coût/bénéfice est employé aussi bien sur la personne qui juge que sur celle qui est jugée. Dans les deux cas, c'est l'écart par rapport à une moyenne qui fait la norme. Un juge qui juge « hors norme » devient suspect ; de même si l'on reprend l'exemple de *Compass*, la récidive est mesurée non pas par la conduite du condamné, mais par son appartenance supposée à un groupe d'appartenance dont le comportement général a été statistiquement déterminé. On voit toutes les dérives qu'un tel système ne peut manquer d'engendrer.
- Le rapport accusation/poursuite : j'ai l'impression que le monopole de l'accusation tend aussi à se déliter ; ce n'est plus le ministère public qui a le monopole de l'accusation (même s'il garde celui de la poursuite) et le phénomène des « lanceurs d'alerte » me semble bien montrer qu'il y a une nécessité à inscrire l'accusation autrement que dans un système de coût/bénéfice, qui aura tendance à occulter un certain nombre de manquements de la puissance publique.

5. Conclusion

Je n'ai fait que commenter l'argumentaire et les trois étapes dont il était question.

Je voudrais insister sur le cadre épistémologique nécessaire pour comprendre ces trois étapes : il faut faire une analyse sémiotique de l'informatique pour réussir à en comprendre les conséquences sociales et, plus particulièrement, pénales.

