



HAL
open science

Jus ex machina : la normativité de l'intelligence artificielle

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Jus ex machina : la normativité de l'intelligence artificielle. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2019, 01, pp.217. halshs-02452918

HAL Id: halshs-02452918

<https://shs.hal.science/halshs-02452918v1>

Submitted on 26 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Jus ex machina : la normativité de l'intelligence artificielle

L. Godefroy, La performativité de la justice « prédictive » : un pharmakon ? D. 2018. 1979 ; J.-B. Racine, La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur, D. 2018. 1700 ; B. Dondero et B. Lamon, Juristes humains contre IA. À propos de l'étude LawGeex, JCP 2018. 1201

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

Le droit issu de la machine, *Jus ex machina*, était le sous-titre d'un ouvrage de Pierre Catala en 1998 portant sur le droit à l'épreuve du numérique. Il explique qu'à la fin des années soixante, la question qui se posait était celle de la création de banques de données pour collecter la jurisprudence des juges du fond. Cette problématique descriptive est aujourd'hui devenue prescriptive et l'on s'inquiète que l'intelligence artificielle fasse du droit. L'actualité est assez intense sur le sujet et sa tonalité est pessimiste. Le spectre du remplacement de l'homme par la machine est difficile à exorciser. C'est ce qu'illustrent les contributions rapportées qui viennent enrichir la bibliographie d'un thème qui ne se tarit pas.

Lêmy Godefroy présente la justice prédictive comme étant à la fois un remède et un poison. Un poison car elle est performative : en prétendant décrire ce qui se fait, elle arrête ce qui doit se décider. Or les modèles statistiques sont incomplets et potentiellement biaisés. L'uniformisation égalitariste par la moyenne (surtout pour des indemnités) tendrait à vaincre le règne de l'équité propre au cas par cas. La justice prédictive est aussi un remède pour la même raison. La performativité pourrait rationaliser l'aléa judiciaire, faire émerger une jurisprudence concrète attachée aux faits et aux évaluations chiffrées tout en laissant le juge libre de faire dissidence face à de nouveaux cas similaires. Dans cette voie, l'approche quantitative devrait permettre de maîtriser l'aléa judiciaire avec une prévisibilité relative de la décision de justice.

Jean-Baptiste Racine confirme l'analyse performative en pointant les attentes sous-jacentes à l'usage d'algorithmes, spécialement dans le domaine de la médiation. Résoudre plus rapidement les litiges, c'est faire des économies en reléguant l'humain au second plan. L'algorithme est en définitive une quatrième partie qui s'ajoute aux litigants et au médiateur. Le risque pointé par cette privatisation et marchandisation de la justice est bien la normativité de l'algorithme qui passe du registre technique au registre juridique (p. 1704). Ceci implique la nécessité d'interdire l'usage exclusif d'un algorithme pour résoudre un litige comme le fait la loi de programmation pour la justice 2018-2022.

Bruno Dondero et Bernard Lamon commentent un exemple qui peut alimenter toutes les craintes du remplacement de l'humain par la machine. En effet, une étude réalisée par l'entreprise LawGeex a montré la supériorité des résultats d'une intelligence artificielle sur l'analyse des clauses de contrats de confidentialité. Il s'agissait d'identifier la nature des problèmes posés par chaque clause dans une liste qui recensait une trentaine de questions. Aucun des vingt juristes expérimentés n'a fait mieux que la machine sur l'ensemble des contrats. La consolation vient du fait que l'intelligence artificielle est ici « faible » : elle accomplit correctement des tâches relativement simples. Nous ne sommes pas encore face à une intelligence artificielle « forte » qui pourrait restituer toutes les dimensions du problème : logiques, psychologiques, stratégiques, voire passionnelles.

Ce que montre le débat autour de la performativité des algorithmes est que notre définition du droit n'est absolument pas représentative de l'intelligence juridique déployée par les êtres humains. En comprenant le droit comme un ensemble de normes, on le réduit au pouvoir de les édicter et à cet égard les algorithmes figurent les normes de demain. Cette définition du droit occulte sa dimension herméneutique et réduit à néant sa dimension épistémique. Si l'on admet que le droit est un ensemble de méthodes d'interprétation et de règles d'argumentation, cet aspect est alors

difficilement formalisable et codifiable dans un langage informatique. La logique sémantique, logique du sens, est proprement humaine. Le fameux web sémantique (censé comprendre le sens des recherches effectuées) en est aujourd'hui à ses balbutiements, même pour des opérations aussi simples que le fait de déterminer qu'un roi qui n'est pas un homme est une reine. Le danger ne vient donc pas en soi des algorithmes mais plutôt du modèle intellectuel auquel ils sont adossés. En concevant le droit comme une science normative, l'objet du savoir peut être compris comme un recensement statistique de l'ensemble des normes ; on n'interprète plus mais on définit des moyennes et des médianes. Le travail argumentatif dans le droit est escamoté par la vision normativiste du droit.

En effet, bien que le droit cherche à traiter les cas semblables de façon identique, deux cas ne sont jamais identiques. C'est par un artifice de pensée assumé que le droit oublie certaines différences. Une interprétation est nécessaire pour parvenir à assimiler deux situations. Même les solutions évidentes doivent s'argumenter en droit. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les rapports parfois très longs qui accompagnent les décisions de non-admission des pourvois en cassation qui sont censées reposer sur l'absence de moyen sérieux (C. pr. civ., art. 1014).

L'algorithme peut aider dans la collecte des données. Il reproduit certes le résultat d'une intelligence humaine mais seulement pour des tâches à faible valeur ajoutée comme la recherche de jurisprudence - une tâche que bien des cabinets d'avocats confient à leurs stagiaires. Ce que les discours sur la justice prédictive passent sous silence (volontairement ou non) c'est que les outils ne fonctionneront que selon la logique qui aura présidé à leur conception. La génération de résumés d'arrêts, leur classement dans un fil d'actualité, voire dans des rubriques d'encyclopédie sont des tâches assez fastidieuses aujourd'hui réalisées par des êtres humains et qui ressortent de ce que Jean Carbonnier appelait de façon lucide « le journalisme juridique ». Au moins dans ce domaine, l'effacement de l'homme au profit de la machine n'est pas un drame mais une chance. Automatiser la recherche de données est un gain de temps considérable. Il restera encore à les interpréter et les analyser. En tout état de cause, savoir quelles données chercher, c'est déjà être capable de poser correctement un problème, ce qui relève bien d'une logique du sens. Ainsi, interdire l'usage d'algorithmes ou l'encadrer revient en réalité à dire aujourd'hui que l'argumentation et le raisonnement juridiques doivent conserver la première place car aucune intelligence artificielle n'est capable de les reproduire. C'est l'argumentation qui est le cœur du droit et c'est la raison justifiant une solution antérieure qui doit décider de sa nouvelle application, non le fait que la solution ait déjà été appliquée fût-ce des dizaines de fois. La détermination de la *ratio decidendi* a encore de beaux jours devant elle.

C'est d'ailleurs par une stratégie de communication bien rodée que l'entreprise LawGeex présente la machine comme supérieure à l'homme. Comme les auteurs le soulignent, l'intelligence artificielle en question ne peut dire si les clauses sont claires ou ambiguës, nécessaires ou superflues, etc. L'intelligence artificielle a simplement réalisé un fastidieux travail de catégorisation en assignant des clauses à des catégories. Soulignons d'ailleurs au passage que le programmeur de cette solution était en même temps un vrai juriste et qu'il était parfaitement sensibilisé au problème de la qualification juridique. En réalité, il n'y a pas ici de concurrence entre l'homme et la machine, de même que l'enfilage de perles et le travail à la chaîne appellent à être automatisés pour le profit de l'homme. Les algorithmes sont normatifs car la connaissance elle-même présente ce caractère : un concept indique quelles propriétés doit posséder un objet pour tomber dans son champ d'application (J. Benoist, *Concepts*, Cerf, 2011, p. 134). Cette normativité épistémique n'a rien à voir avec la normativité politique qui découle de la sanction attachée aux règles. Les algorithmes montrent la porosité entre décrire et prescrire, une distinction pourtant chère à Kelsen.

Résister à l'intelligence artificielle dans le droit est aussi vain que résister au développement d'internet et des téléphones portables : on fait au début figure de héros romantique puis on se transforme en anachorète de la modernité. L'intelligence artificielle n'est pas un ennemi qui nous menace mais un ami qui peut être à notre service si nous décidons d'orienter son développement dans une logique où elle est fertile, c'est-à-dire pour des tâches répétitives et à faible valeur ajoutée. En somme, c'est aux juristes de se saisir d'elle avant d'être saisis par elle et le spectre de la justice prédictive s'évanouira de lui-même.

