



HAL
open science

Open et big data : l'évolution du concept de jurisprudence

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Open et big data : l'évolution du concept de jurisprudence. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2020, 02, pp.491. halshs-02896212

HAL Id: halshs-02896212

<https://shs.hal.science/halshs-02896212v1>

Submitted on 13 Nov 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.

Open et big data : l'évolution du concept de jurisprudence

P. Deumier, Une autre jurisprudence ?, JCP 2020. 277

Frédéric Rouvière

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Laboratoire de théorie du droit

On ne saurait trouver meilleure articulation entre la fin du commentaire d'arrêt et la réflexion de Pascale Deumier sur l'évolution de la jurisprudence en raison du traitement algorithmique des données ouvertes (*open data*) et massives (*big data*). Nous ne sommes pas dans une « juris-fiction » (P. Deumier, n° 2) mais bien dans la réalité d'un accès sans précédent aux décisions des juges du fond, à savoir près de trois millions et demi par an. Cependant, la jurisprudence n'en sera pas plus prévisible pour autant si l'on considère en comparaison que les barèmes et l'accès aux arrêts de la Cour de cassation n'ont pas fait diminuer le contentieux (n° 5). L'augmentation des arrêts est ambivalente : conduit-elle vers le développement de l'analogie (n° 6) ou l'uniformisation dans la façon de juger ? La masse des décisions ouvre certes vers la pluralité de jurisprudences locales mais un traitement par algorithme pourrait les unifier (n° 8). Enfin, l'exploitation d'informations stratégiques sur la tendance jurisprudentielle personnelle de chaque juge, banale au Canada, n'est pas bien reçue en France, rétive à la personnalisation de la jurisprudence (n° 9). Cette réalité augmente encore l'incertitude qui entoure l'évolution du concept de jurisprudence.

Les interrogations de Pascale Deumier font écho à l'imprécision qui pèse sur le concept de jurisprudence des juges du fond (F. Rouvière, Existe-t-il une jurisprudence des juges du fond ?, RTD civ. 2020. 231). S'il est si difficile de prévoir ce qu'elle deviendra au contact de la technologie, ce n'est pas en raison de l'incertitude des algorithmes mais plus fondamentalement en raison de l'incertitude de l'idée même de jurisprudence (P. Deumier, n° 2). Entre masse informe ou uniformité chimérique des solutions, la jurisprudence est introuvable car elle ne serait en définitive qu'une source d'information et de réflexion sur le droit (C. Atias, D'une vaine discussion d'une image inconsistante. La jurisprudence en droit privé, RTD civ. 2007. 23).

De notre point de vue, l'accès aux données massives et leur traitement automatisé ne fait que pointer les lacunes profondes de la théorie des sources du droit qui s'est élaborée sur la base de la loi et des règlements en laissant la coutume et la jurisprudence dans un statut incertain. Ainsi, l'équivoque est déjà dans le terme même de jurisprudence qui peut être l'ensemble des décisions, la tendance constante à juger dans le même sens ou un seul point de droit tranché. Ces trois visions se retrouvent dans le traitement automatisé.

En effet, les algorithmes ne sont que des théories dans du code informatique. Ce que font les algorithmes est ce pour quoi leur auteur les a conçus. Si celui-ci voit la jurisprudence comme un ensemble de décisions, il vantera les données massives. Dans cette voie, s'il croit au triomphe des arrêts récents, il filtrera les décisions en ce sens. S'il pense que c'est la masse qui donne raison, il cherchera à donner « la » bonne réponse qui se dégage de la tendance en créant des statistiques. S'il considère que le cas forme l'unité de pensée du raisonnement, il proposera de débusquer la perle rare, à savoir l'arrêt semblable le plus proche de l'espèce à juger. Les algorithmes ne sont en définitive que le reflet des théories qui ont présidé à leur conception.

La différence dans l'appréhension de la jurisprudence tient encore dans des raisons culturelles. En *common law*, le juge est un personnage public, corrélat du fait qu'il occupe une place centrale en raison de l'importance des précédents et de la possibilité de publier des opinions dissidentes. Il s'agit encore là d'une autre idée de la jurisprudence. La technologie agit alors comme un prétexte pour l'institutionnaliser, si ce n'est l'imposer. Autrement dit, on vérifie cette remarque épistémologique profonde : « les instruments ne sont que des théories matérialisées » (G. Bachelard, *Le Nouvel Esprit scientifique*, PUF, 1987, p. 16).

En définitive, la jurisprudence est le reflet de notre pensée sur le droit et son raisonnement. La tendance habituelle à

juger dans le même sens extraite de la masse donne-t-elle forcément raison ? Attention à ne pas confondre sociologie et argumentation ! Les données massives et ouvertes combinées au traitement automatisé n'imposeront leur idée de jurisprudence que si nous renonçons à choisir la nôtre. En d'autres termes, les instruments n'ont que le pouvoir qu'on leur donne. Il dépend aussi en grande partie de la sensibilité à céder devant l'argument du fait accompli, un véritable modèle de conviction de notre époque. Derrière chaque algorithme, il y a un concept de jurisprudence qui sommeille.