



**HAL**  
open science

## Justice et numérique. Quelles (r)évolutions?

Isabelle Sayn

► **To cite this version:**

Isabelle Sayn. Justice et numérique. Quelles (r)évolutions?. La Semaine juridique. Édition générale, Supplément au n°44-45, 2019. halshs-03137186

**HAL Id: halshs-03137186**

**<https://shs.hal.science/halshs-03137186v1>**

Submitted on 3 Jan 2022

**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.

# LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

SUPPLÉMENT AU N° 44-45, 28 OCTOBRE 2019 ISSN 0242-5777



**Justice et numérique. Quelles (r)évolutions ?**

**Actes du Séminaire e-juris Septembre 2018 – Février 2019**

*Coordination : Isabelle Sayn*

# Société numérique et droit : gérer les risques, traiter les atteintes



Commande simple et rapide sur [boutique.lexisnexis.fr](http://boutique.lexisnexis.fr)



## LA SEMAINE JURIDIQUE

Juris-Classeur Périodique (JCP)  
93<sup>e</sup> année

Président Directeur Général, Directeur de la publication :

PHILIPPE CARILLON

Directeur éditorial adjoint :

DENIS MARJOLLET

[denis.marjollet@lexisnexis.fr](mailto:denis.marjollet@lexisnexis.fr)

Directeur scientifique : NICOLAS MOLFESSIS

Comité scientifique : D. BUREAU, L. CADIET, C. CARON,  
J.-F. CESARÒ, M. COLLET, E. DEZEUZE, J. KLEIN,  
B. MATHIEU, H. MATSPOULOU, F. PICOD,  
B. PLESSIX, P. SPINOSI, Ph. STOFFEL-MUNCK,  
F. SUDRE, B. TEYSSIÉ, S. TORCK

Comité d'experts : C. CHAMPALAUNE, W. FEUGÈRE,  
J.-P. JEAN, D. MUSSON, É. NEGRON, B. STIRN, L. VALLÉE,  
E. VASSEUR

Rédactrice en chef : HÉLÈNE BÉRANGER

Tél. : 01.45.58.93.24 - [helene.beranger@lexisnexis.fr](mailto:helene.beranger@lexisnexis.fr)

Rédactrice en chef adjointe : ÉLISE FILS

Tél. : 01.45.58.92.86 - [elise.fils@lexisnexis.fr](mailto:elise.fils@lexisnexis.fr)

Éditeur : FLORENCE CREUX-THOMAS

Tél. : 01.45.58.92.42 - [Florence.creux-thomas@lexisnexis.fr](mailto:Florence.creux-thomas@lexisnexis.fr)

Merci à Marianne Vasquez pour la mise en page de ce numéro

Publicité :

Direction Marketing Opérationnel / Publicité :

CAROLINE SPIRE, responsable clientèle publicité

[Caroline.Spire@lexisnexis.fr](mailto:Caroline.Spire@lexisnexis.fr) - 01 45 58 94 69

CATHERINE THEVIN, responsable du marketing opérationnel

[Catherine.thevin@lexisnexis.fr](mailto:Catherine.thevin@lexisnexis.fr) - 01 45 58 93 05

Correspondance :

HÉLÈNE BÉRANGER

LA SEMAINE JURIDIQUE (ÉDITION GÉNÉRALE)

141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Relations clients :

[relation.client@lexisnexis.fr](mailto:relation.client@lexisnexis.fr)

0,112 euros puis 0,09 euros / min à partir d'un poste fixe

[www.lexisnexis.fr](http://www.lexisnexis.fr)

Abonnement annuel 2019 :

• France (métropole) : 781.07 euros TTC (765 euros HT)

• DOM-TOM et pays étrangers : 845 euros HT

Prix de vente au numéro :

• France (métropole) : 29,61 euros ttc (29 euros HT)

• DOM-TOM et pays étrangers : 35 euros HT

Offre « spéciale étudiants » :

<http://etudiant.lexisnexis.fr/>

LEXISNEXIS SA

SA au capital de 1.584.800 euros

552 029 431 RCS Paris

Principal associé : REED ELSEVIER FRANCE SA

Siège social : 141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Imprimeur : ÉVOLUPRINT - SGIT SAS

Parc Industriel Euronord, 10, rue du Parc, 31150 Bruguères

N° Imprimeur : 6001

N° Éditeur : 5819

Dépôt légal : à parution

Commission paritaire : n° 1121 T 80376

Photo de couverture : © PhonlamaiPhoto - Getty

Photo intérieur : © Ostapenko Olena - Gettyimages

Supplément gratuit pour les abonnés. Ne peut être vendu.

© LexisNexis SA 2019

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment par celles de ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit,

non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite.

LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente oeuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation

commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie. Avertissement de l'éditeur : "Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cette revue sont formellement interdits".

# Sommaire

La Semaine Juridique - Édition Générale - Supplément au N° 44-45, 28 octobre 2019

## Justice et numérique. Quelles (r)évolutions ?

### Présentation

#### 1 Présentation

→ **Isabelle Sayn**, directrice de Recherche au CNRS, Centre Max Weber (UMR 5283) Université de Lyon

→ et **Marianne Cottin**, maître de conférences en droit privé (HDR), université Jean Monnet de Saint-Etienne (Université de Lyon), CERCRID

P. 5

### I - Quels enjeux ?

#### Tentative d'état des lieux des enjeux du développement du numérique pour le droit et la justice

2 Les travaux de la CEPEJ en matière d'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) dans les systèmes judiciaires. À propos de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires et dans leur environnement

→ **Clementina Barbaro**, secrétaire du Groupe de travail de la CEPEJ sur la qualité de la justice

P. 11

3 Des outils d'aide à la décision aux décisions individuelles automatisées, quel régime juridique ?

→ **Isabelle Sayn**, directrice de recherche au CNRS, Centre Max Weber (UMR 5283), université de Lyon

P. 15

### II - Quels bouleversements ?

#### Approche théorique des conséquences du développement du numérique pour le droit et la justice

4 Jurisprudence et contentieux, une (r)évolution à attendre ?

→ **Marianne Cottin**, maître de conférences en droit privé (HDR), Université Jean Monnet de Saint-Etienne (Université de Lyon), CERCRID

P. 22

5 Diffuser le nom des magistrats ou quelle conception de la justice en France ?

→ **Vincent Rivollier**, maître de conférences, université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

P. 26

### III - Quels services ?

#### Présentation non exhaustive des services proposés

6 État des lieux des legaltech en France

→ **Nathalie De Jong**, ingénieur d'études, Centre de recherches critiques sur le Droit (UMR5137), université Jean Monnet

P. 31

7 Les traitements de la Jurisprudence par LexisNexis

→ **Valérie Sicot**, responsable de la rédaction JurisData (Jurisprudence-AAI-JurisData Analytics), Département éditorial, Développement & Données éditoriales LexisNexis

P. 37

## IV – Quelles difficultés ?

### Approche des difficultés de l'analyse empirique du contentieux

8 Analyses quantitatives de décisions de justice en matière de prestation compensatoire dans une perspective de justice prédictive

→ **Bruno Jeandidier, Jean-Claude Ray, Julie Mansuy**, université de Lorraine, BETA, UMR CNRS 7522

P. 41

9 Intelligence artificielle et droit : démythification des techniques d'IA employées dans le milieu juridique

→ **Fabrice Muhlenbach**, université de Lyon, UJM-Saint-Etienne, CNRS, Laboratoire Hubert Curien, UMR 5516

P. 47

10 Comparaison d'applications de « justice prédictive » : le cas du contentieux de l'indemnisation du licenciement abusif, 2012-2016. *Prédictive*, Dalloz-Jurisprudence chiffrée et JurisData Analytics

→ **Thierry Kirat**, directeur de recherche au CNRS, IRISSE, université Paris Dauphine-Paris Sciences et Lettres

→ **Morgan Sweeney**, maître de conférences, Centre de recherche Droit Dauphine, université Paris Dauphine-Paris Sciences et Lettres

P. 53

## V – Quels effets ?

### Effets du développement du numérique sur les usages professionnels

11 Sur quelques évolutions affectant la justice administrative : les interactions entre médiation et intelligence artificielle

→ **Virginie Donier**, professeure de droit public, université de Toulon, CERC

P. 59

12 Droit, numérique et pratiques professionnelles : quelle influence sur la façon de juger ?

→ **Marc Clément**, président de chambre au tribunal administratif de Lyon

P. 64

13 Justice prédictive et évolution du métier d'avocat

→ **Alexis Chabert**, avocat associé Delsol Avocats, membre du Conseil de l'Ordre (Lyon), président de la commission Innovation et exercice du droit

P. 67



# 1 Présentation



**Isabelle Sayn,**

directrice de Recherche au CNRS, Centre Max Weber (UMR 5283) - Université de Lyon

et **Marianne Cottin,**

maître de conférences en droit privé (HDR),

université Jean Monnet de Saint-Etienne (Université de Lyon), CERCRID

1 - Le séminaire e-Juris, organisé sous la forme de cinq sessions d'une journée complète au cours de l'année universitaire 2018-2019, a eu pour objectif d'établir un état des lieux des connaissances et réflexions sur la place que le numérique prend ou pourrait prendre dans le fonctionnement de la justice<sup>1</sup>.

2 - En effet, la conjonction de l'open data des décisions de justice<sup>2</sup> et des technologies d'analyse de la langue, de fouille de données et d'extraction de connaissances permet de renouveler des pratiques de recherche et de produire des connaissances nouvelles sur la production des juridictions, soit environ 4 millions de décisions rendues en France chaque année. Ces évolutions constituent un enjeu majeur pour la recherche comme pour le monde de la justice et ses usagers. Elles conduisent à s'interroger sur les possibilités d'une gouvernabilité algorithmique, envisageable dans le domaine de la justice dès lors que la connaissance des régularités des décisions rendues dans des situations a priori comparables permet de proposer des outils d'aide à la décision, utilisables au premier chef dans la sphère juridictionnelle. En témoigne l'émergence de Legaltech proposant aux professionnels des services nouveaux (recherche d'informations juridiques pertinentes, évaluation des décisions juridictionnelles attendues, médiation en ligne...).

3 - S'agissant d'une activité régalienne avec un enjeu démocratique fort, il est essentiel de développer des techniques fiables de production de connaissances par l'analyse automatisée de décisions de justice, permettant d'élaborer et de tester la validité des outils proposés comme de rendre publics et intelligibles les procédés utilisés. Il faut parallèlement anticiper leurs usages possibles : la connaissance de la production des juridictions du fond constitue en effet une référence nouvelle, notamment pour les juges, qui s'ajoute à la norme légale telle qu'interprétée par la jurisprudence, bousculant ainsi la construction historique de l'État de droit. Les juges devraient ainsi à terme pouvoir disposer d'informations nouvelles et d'une nature différente pour exercer leur fonction de « dire le droit », issues des « données » produites par l'analyse de la masse des décisions rendues en première instance notamment.

4 - Comment ces données vont-elles s'articuler avec la norme juridique (y compris jurisprudentielle) ? Peuvent-elles devenir une forme renouvelée de « norme », juridique ou a-juridique ? Faut-il craindre leur effet performatif ? Peuvent-elles prendre le pas sur une approche normative/verticale ? Ces données vont-elles par ailleurs modifier les pratiques de motivation ou de rédaction des décisions et plus généralement les pratiques des professionnels du justice ? En fournissant des informations sur les pratiques antérieures, peuvent-elles modifier les décisions elles-mêmes, en réduisant leur variabilité ou en mettant en place une forme de « conservatisme numérique » ?

5 - Les questions sont nombreuses et le séminaire s'est focalisé sur les usages possibles, envisagés ou envisageables des bases de décisions dont la création ou l'ouverture est annoncée. Il a montré qu'il est parfois difficile de faire la part des choses entre ce qui est déjà possible sur le terrain du droit et de la justice (reconnaissance vocale ou faciale, drones tueurs autonomes, profilage pour apprécier les risques de récidive ou de non-présentation au procès, service de médiation en ligne, outil d'orientation du justiciable, décisions non juridictionnelles automatiques...) de ce qui sera prochainement possible et ce qui relève ou relèverait de la science-fiction, telle qu'une intelligence artificielle « forte » (i.e. sur le modèle de l'intelligence humaine) ou une prise d'autonomie voire de pouvoir des machines sur le genre humain. L'ouvrage de Jean-Gabriel Ganascia sur le mythe de la Singularité<sup>3</sup> donne à voir le débat entre les scientifiques sur ce point. Seule une approche pluridisciplinaire permet de mieux distinguer les avancées avérées des avancées fantasmées, tout en évitant de méconnaître l'ampleur des changements en cours. Il apparaît notamment que l'application des techniques dites d'intelligence artificielle à l'analyse de documents aussi complexes que des décisions de justice reste très limité et fait encore l'objet de travaux exploratoires<sup>4</sup>. En revanche, la dématérialisation a déjà permis de multiplier les usages innovants du numérique dans le monde du droit et de la justice et ce mouvement ne peut que se développer.

1 Ce séminaire et l'atelier qui lui est associé ont été organisés avec l'aide matérielle et le soutien financier de la Maison des sciences de l'Homme (MSH) Lyon-Saint-Etienne. Un compte-rendu des cinq sessions du séminaire, reprenant les débats, est en ligne (HAL-SHS).

2 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; JCP G 2016, act. 1129, Aperçu rapide L. Grynbaum.

3 J.-G. Ganascia, *Le mythe de la Singularité, Faut-il craindre l'intelligence artificielle ?* : Seuil, coll. science ouverte, 2017.

4 V., dans ce numéro, F. Muhlenbach, *Intelligence artificielle et droit : démythification des techniques d'IA employées dans le milieu juridique*, p. 47.

## 1. Les usages possibles du numérique dans le monde du droit

6 - Parallèlement aux usages des bases de décisions, nombre d'usages du numérique dans le droit sont déjà en place, ou en cours de développement, en lien avec le mouvement de dématérialisation des sources et des procédures et associés à des mécanismes de recherche d'information<sup>5</sup>.

### A. - La dématérialisation des sources et la « recherche juridique »

7 - Pour la France, Légifrance constitue l'exemple sans doute le plus connu à la fois de dématérialisation des sources et de mécanismes associés de recherche d'information.

La numérisation étant dorénavant native s'agissant des règles de droit et d'une partie des décisions de justice, ou annoncée s'agissant des autres<sup>6</sup>, la question corrélative des moyens de recherche dans cette masse devient essentielle. À la facilité d'accès aux documents, en ligne, s'ajoute en effet la nécessité de trouver les « bons documents » au sein d'un ensemble de plus en plus vaste<sup>7</sup>. Il ne s'agit plus seulement d'accéder à tel document préalablement identifié mais, à partir d'une question juridique, de se voir proposer les documents susceptibles d'y répondre, sélectionnés par la machine au sein d'un ensemble hétéroclite (règles de droit codifiées ou non, décisions de justice de tout niveau, éventuellement triées sur une base territoriale, commentaires ou écrits émanant des autorités juridictionnelles elles-mêmes, modèles de contrats, ...).

8 - Les systèmes d'interrogation, de plus en plus fins, proposent aujourd'hui de trouver directement la réponse à une question de droit posée par l'utilisateur. Les services offerts au public se développent parallèlement, proposant d'élargir (de démocratiser ?) l'accès au droit, tout en flirtant parfois avec l'interdiction de fournir des services juridiques sans avoir la qualité d'avocat. Le pouvoir que donne la maîtrise de ces outils devient donc considérable. Il renvoie à la compétence juridique mais aussi à la neutralité de l'autorité qui la détient, dans un monde où le pouvoir de l'État semble reculer devant le pouvoir des GAFAs (Google, Apple, Facebook et Amazon) ou, de façon plus proche de nous, dans un monde où les legaltech se développent et proposent ce type de service.

### B. - La dématérialisation des procédures

9 - La dématérialisation des procédures juridictionnelles est bien avancée en France, même si elle n'est pas encore généralisée. En matière judiciaire, comme administrative, les applica-

tions informatiques constituent bien souvent le canal unique de communication entre les avocats et les juridictions. Ainsi, tribunaux de grande instance et cours d'appel ne peuvent être saisis que par voie électronique, sous peine d'irrecevabilité relevée d'office<sup>8</sup>. De la même manière, obligation est faite d'utiliser l'application informatique Télérecours devant les juridictions administratives, qu'il s'agisse du Conseil d'État, des cours administratives d'appel ou des tribunaux administratifs, que ce soit en demande, en défense ou en intervention<sup>9</sup>. Largement réservée aux avocats, la communication électronique est par ailleurs progressivement étendue aux justiciables, même si les avancées sont encore timides, avec la mise en place progressive de plateformes d'échanges dématérialisés comme « Le portail du justiciable » du ministère de la Justice qui lui permet de recevoir des avis et convocations en ligne et de suivre l'état d'avancement de son dossier<sup>10</sup>, mais dont le périmètre devrait être élargi.

### C. - Le développement du règlement en ligne des différends

10 - La dématérialisation des procédures permet également le développement du règlement en ligne des différends, y compris en prévoyant si nécessaire le maintien d'une audience éventuellement sous la forme d'une visioconférence. Cette possibilité peut concerner aussi bien le traitement juridictionnel des différends que leur traitement amiable<sup>11</sup>, comme en témoignent les exemples qui suivent.

11 - Afin de simplifier le recouvrement de créances civiles ou commerciales d'un faible montant (5 000 euros), le règlement européen « petits litiges »<sup>12</sup> a ainsi créé une procédure entièrement dématérialisée, pour laquelle ont été établis des formulaires types que le justiciable adresse à la juridiction compétente par voie électronique. Il s'agit d'une procédure écrite, sauf si une audience est jugée nécessaire par la juridiction, l'audience pouvant alors se tenir par téléconférence ou vidéoconférence si la juridiction dispose du matériel nécessaire. C'est sur un modèle équivalent que fonctionne, toujours au niveau européen, la procédure d'injonction de payer européenne<sup>13</sup> ou que fonctionnera, cette fois au niveau national, la procédure d'injonction de payer dématérialisée créée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 pour la justice, qui devrait voir le jour au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2021<sup>14</sup>. C'est également l'Union européenne qui,

8 CPC, art. 930-1 et 796-1.

9 D. n° 2016-1481, 2 nov. 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs : JO 4 nov. 2016, texte n° 17.

10 CPC, art. 748-8.

11 Sur le développement de la médiation administrative, V. dans ce numéro, V. Donier, *Sur quelques évolutions affectant la justice administrative : les interactions entre médiation et intelligence artificielle*, p. 59.

12 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 861/2007, 11 juill. 2007 : JOUE n° L 199, 31 juill. 2007, p. 1. : [https://e-justice.europa.eu/content\\_small\\_claims-354-fr.do?clang=fr](https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-354-fr.do?clang=fr)

13 PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 1896/2006, 12 déc. 2006 : JOUE n° L 399, 30 déc. 2006, p. 1.

14 L. n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 26 : JO 24 mars 2019, texte n° 2 et rectific. JO 13 avr. 2019, n° 88.

5 V. dans ce numéro, pour une présentation de ces services N. De Jong, *État des lieux des legaltech en France*, p. 31.

6 On verra par la suite que la dématérialisation des décisions de justice et surtout leur recueil dans un format unifié permettant leur mise en banque de données est encore balbutiant s'agissant des décisions judiciaires de première instance.

7 V. dans ce numéro, par ex. V. Sicot, *Les traitements de la Jurisprudence par LexisNexis*, p. 37.

en généralisant les mécanismes de résolution amiable des litiges entre professionnels et consommateurs dans tous les secteurs d'activité, est à l'origine de l'émergence de sites internet de médiation en matière de consommation<sup>15</sup>. Tous ne proposent pas un règlement en ligne, la demande étant, dans un premier temps, déposée sur la plateforme pour ensuite, après étude, être confiée à un médiateur « proche » du domicile du justiciable<sup>16</sup>, mais certaines plateformes, comme celle que la Commission européenne a ouvert en 2016, permettent au justiciable d'introduire une plainte et de la voir traitée de façon dématérialisée de bout en bout<sup>17</sup>.

12 - La dématérialisation des procédures dont il est question ici ne constitue en rien la mise en œuvre de décisions automatiques : ce sont des humains qui décident, en utilisant les ressources du numérique. L'utilisation des données contenues dans les décisions de justice est en revanche présentée comme permettant de proposer des solutions à un différend, en se fondant sur l'analyse automatisée des décisions antérieures et considérées comme semblables. Qu'il s'agisse de proposer une « justice prédictive » ou simplement de tirer des enseignements de ces décisions, cette utilisation suppose avant tout d'avoir accès aux décisions de justice, mais aussi aux données qu'elles contiennent, ce qui constitue deux opérations distinctes.

## 2. L'accès aux décisions de justice

13 - Les grandes capacités de collecte, de stockage et potentiellement de traitement des données issues des progrès du numérique peuvent être appliquées aux décisions de justice, dès lors qu'elles seraient, au préalable, réunies dans des bases de données.

14 - La première difficulté est donc celle du recueil des décisions en format numérique et de leur mise en base de données, qui suppose de surmonter toute une série de difficultés techniques et de moyens - en compétence et en matériel - pour réunir l'ensemble des décisions rendues dans un format homogène, dans une ou plusieurs bases de données, au sein desquelles il serait ensuite possible de trouver un ensemble cohérent de décisions (tel ou tel contentieux susceptible d'être « extrait » de l'ensemble, éventuellement sur telle ou telle période déterminée).

15 PE et Cons. UE, Dir. 2013/11/UE, 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation : JOUE n° L 304, 23 nov. 2011, p. 64.

16 V., par ex., le site Médicys créé par les huissiers de justice français. - V. not. 3 questions à Patrick Sannino, président de la Chambre nationale des huissiers de justice, « Les huissiers de justice ont fait la preuve de leur capacité d'innovation et de leur adaptation à la nouvelle ère digitale » : JCP G 2015, prat. 1375.

17 Plateforme européenne de règlement en ligne des litiges (RLL). La plateforme est prévue pour les plaintes relatives à l'achat d'un bien et/ou d'un service sur internet auprès d'un professionnel, que celui-ci soit situé sur le sol national ou sur celui de l'Union européenne : <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=FR>

15 - Ces bases existent dans l'ordre administratif. Pour l'ordre judiciaire, si les difficultés ne sont pas encore surmontées pour les décisions de première instance, elles devraient l'être à terme, en conformité avec l'objectif d'ouverture au public de l'ensemble des décisions de justice prévue par la loi pour une République numérique d'octobre 2016<sup>18</sup>. Mais les modalités de leur diffusion resteront différentes selon les destinataires. Non anonymisées, les décisions sont accessibles pour un nombre restreint de personnes et cet accès est préservé par la loi informatique et liberté de 1978, refondue en 2018<sup>19</sup>, et le règlement européen du 27 avril 2016 (RGPD)<sup>20</sup>. En revanche, la mise à disposition du grand public des décisions de justice impose une anonymisation préalable, qui reste à faire, et dont les modalités ont été fixées par des textes postérieurs à la loi pour une République numérique de 2016.

## A. - Les limites du périmètre de diffusion des décisions de justice intègres

16 - La collecte et le traitement des données contenues dans les décisions peut avoir un intérêt considérable pour produire des données statistiques et les traitements seront d'autant plus fructueux que l'ensemble des informations restera disponible, y compris celles à caractère personnel se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable. Pour tenter, par exemple, de connaître les déterminants du montant des prestations compensatoires fixées par un juge de première instance, il faut entre autres informations connaître l'âge des époux (à partir de l'indication de leur date dans la décision), la durée de leur mariage (à partir de l'indication de sa date dans la décision), le nombre et l'âge de leurs enfants (souvent connu à partir de l'indication de leur date de naissance), autant d'informations susceptibles d'être identifiantes. Pour un autre type de recherche, identifier une personne par un pseudonyme unique peut permettre, à terme, des analyses longitudinales et de retracer, par exemple, des « carrières judiciaires », qu'il s'agisse d'en-

18 V. une présentation de ces difficultés, au nombre desquelles se trouve le choix de l'opérateur de ce mouvement, Cour de cassation ou ministère de la Justice : L. Cadiet, *L'open data des décisions de justice*, Rapport à M<sup>me</sup> la garde des Sceaux, ministre de la Justice, nov. 2017. - V. not. N. Fricero, *Collecte, diffusion et exploitation des décisions de justice : quelles limites, quels contrôles ? À propos du rapport sur l'open data des décisions de justice* : JCP G 2018, act. 168.- et Entretien avec L. Cadiet : JCP G 2018, act. 170.

19 Ord. n° 2018-1125, 12 déc. 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel : JO 13 déc. 2018, texte n° 5.

20 PE et Cons. UE, règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD) : JOUE n° L 119, 4 mai 2016. - V. not. M. Bourgeois et F. Régnier-Pécastaing, *Le Règlement général sur la protection des données (RGPD). Un chantier à démystifier !* : JCP G 2017, prat. 914 ; JCP G 2018, act. 786, N. Martial-Braz.

fants passés par l'assistance éducative ou d'entreprises demandereses ou défenderesses devant le conseil des prud'hommes ou le tribunal de commerce.

17 - L'accès à de telles informations et la possibilité corrélative d'en faire un traitement doivent cependant assurer la protection des personnes conformément à la loi du 6 janvier 1978, refondu en 2018, et du RGPD. Sans entrer dans le détail de ces textes, précisons qu'ils exposent les conditions requises pour réaliser ce type de traitement. Appliqués aux décisions de justice, il en résulte très sommairement que des traitements sont possibles s'ils sont d'intérêt général ou d'intérêt public (*L. n° 2018-493, art. 4*), y compris s'il s'agit d'utiliser des décisions collectées à l'origine pour une autre finalité que la recherche scientifique ou la production de statistiques, à condition notamment que les données soient traitées de façon à assurer leur non-dissémination (*L. n° 2018-493, art. 5*). L'interdiction générale de collecter et de traiter des données personnelles particulièrement sensibles<sup>21</sup> (*L. n° 2018-493, art. 6*), données qui peuvent être contenues dans des décisions de justice, fait également l'objet d'exceptions (*L. n° 78-17, art. 44 - RGPD, art. 9.2*), au profit notamment de la production de données statistiques et de la recherche, cette fois sous réserve d'un avis de la CNIL. La loi mentionne également, au titre des exceptions, la réutilisation des informations sensibles figurant dans les décisions de justice rendues publiques. Cette possibilité vise donc des décisions préalablement anonymisées. Elle interdit en outre ces traitements dès lors qu'ils auraient pour objectif la ré-identification des personnes concernées.

## B. - L'obligation d'anonymisation des décisions largement diffusées

18 - La mise à disposition du public de l'ensemble des décisions rendues par les juridictions françaises impose leur anonymisation préalable. Cette obligation étant posée par la loi, il fallait encore s'interroger sur les limites de cette anonymisation et faire la balance entre, d'un côté, la nécessaire conservation de la lisibilité de la décision et, de l'autre côté, une anonymisation absolue qui présenterait l'avantage d'écarter tout risque de ré-identification des personnes concernées en retirant tous les éléments permettant, y compris par croisement avec des données issues d'autres sources, une ré-identification ultérieure. En effet, les capacités de collecte, de stockage et de traitement des données peuvent permettre de rapprocher des renseignements tenant aux personnes, ce qui était auparavant impossible ou très difficile à réaliser, et de reconstruire ex-post des informations sur leur vie privée, habitudes, préférences, faiblesses ou opinions. L'anonymisation absolue devenant un objectif théorique à atteindre, compte tenu des possibilités accrues de croisement des données, le terme de pseudonymisation lui est d'ailleurs parfois préféré. Quoiqu'il en soit, l'usage des informations ainsi collectées sans l'avis conforme des personnes concernées et

éventuellement contre leur intérêt, dans leur vie professionnelle notamment (recrutement), ou bien à l'occasion d'une demande de services (crédit, assurance maladie) constitue donc un risque important qui imposait une réflexion sur le recueil des données et leurs usages possibles.

19 - En définitive, l'accès public traditionnel des tiers aux décisions de justice, via une demande formulée auprès du greffe, est maintenu<sup>22</sup>. Pour mettre un terme aux pratiques en cours de développement en lien avec le développement des legaltech, la loi permet cependant aux greffes de refuser des « demandes abusives », par leur nombre ou par leur caractère répétitif ou systématique. En revanche, l'anonymisation ne devient pas la règle et l'occultation des éléments d'identification des parties ou des tiers est seulement possible, en cas de risque d'atteinte à « la sécurité ou au respect de la vie privée ». Par ailleurs, les règles spécifiques de communication de certaines décisions sont maintenues, en particulier la possibilité de délivrer le seul dispositif de la décision lorsque les débats ont eu lieu en chambre du conseil. Le Code du commerce intègre parallèlement un texte nouveau prévoyant la protection du secret des affaires : « *Le juge peut, d'office ou à la demande d'une partie ou d'un tiers [...] 4° Adapter la motivation de sa décision et ses modalités de publicité aux nécessités de la protection du secret des affaires* » (*C. com., art. L. 153-1, réd. L. n° 2019-222, 23 mars 2019*).

20 - L'accès public aux décisions de justice prévu par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 suppose quant à lui l'occultation des noms et prénoms des parties et des tiers à l'instance, dès lors qu'il s'agit de personnes physiques (*CJA, art. L. 10. - COJ, art. L. 111-13*), sachant que les personnes morales peuvent être protégées au titre du secret des affaires. En cas de risque d'atteinte à leur sécurité ou au respect de leur vie privée, des occultations supplémentaires d'éléments permettant leur identification est seulement possible.

21 - Après un débat important s'agissant de la suppression des noms des professionnels de justice et particulièrement des magistrats, les mêmes textes prévoient que lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée des magistrats et des membres du greffe, tout élément permettant de les identifier est également occulté. L'anonymisation n'est donc pas systématique mais elle s'accompagne de l'interdiction d'utiliser les données d'identité des magistrats et des membres du greffe « *ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées* », sous peine de l'application des sanctions prévues par les articles 226-18, 226-24 et 226-31 du Code pénal et « *sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978* »<sup>23</sup>.

21 Soit des données relatives à l'origine prétendument raciale ou ethnique, aux conditions socio-économiques, aux opinions politiques, aux convictions religieuses ou philosophiques, à l'appartenance syndicale, aux données génétiques et données biométriques, aux données concernant la santé, la vie ou l'orientation sexuelle.

22 *L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 33, préc. note 14.*

23 V. dans ce numéro, sur ce point, V. Rivollier, *Diffuser le nom des magistrats ou quelle conception de la justice en France ?*, p. 26.

### 3. De l'accès aux décisions de justice à l'accès aux données contenues dans les décisions de justice – pour quels usages ?

22 - L'accès aux décisions de justice ne constitue qu'une étape, préalable obligatoire mais largement insuffisant, pour accéder aux données contenues dans les décisions de justice. Les analyses dites de contentieux ont une assez longue tradition, initiée à la suite notamment de la théorisation de la distinction entre contentieux et jurisprudence<sup>24</sup>. Elles restent cependant relativement rares dès lors qu'elles mobilisent une équipe sur un temps long, depuis la mise à disposition d'un corpus représentatif de décisions jusqu'à l'élaboration d'une grille de lecture permettant de saisir la logique des décisions, suivie de la saisie des données correspondantes contenues dans chacune des décisions avant de pouvoir procéder, ensuite, à l'analyse<sup>25</sup>. Grâce à l'automatisation annoncée via l'usage d'algorithmes, le traitement des données contenues dans les quelques 4 millions de décisions rendues en France chaque année semble devenir possible à moindre coût, permettant ainsi la multiplication des approches empiriques de l'activité juridictionnelle. Deviendrait ainsi accessible une connaissance de la production des juridictions, le tout-venant, indépendamment de leur place dans la hiérarchie des décisions, de leur apport jurisprudentiel et donc de leur utilité pour connaître la règle de droit. C'est seulement à la condition que ce saut méthodologique soit effectivement rendu possible, dans de bonnes conditions de fiabilité<sup>26</sup>, que l'on peut envisager les usages de cette nouvelle forme de connaissance.

#### A. - Connaître la jurisprudence ou connaître le contentieux

23 - A minima, on l'a dit à propos de la dématérialisation des sources, le traitement automatique des données contenues dans les décisions de justice doit permettre de fournir aux juristes une information plus rapide, plus précise et exhaustive sur la production des juridictions. Les aides à la recherche, dans cette masse qui serait à défaut ingérable, doivent conduire à réduire le

24 E. Serverin, *De la jurisprudence en droit privé : théorie d'une pratique* : Presses universitaires de Lyon, 1985.

25 Pour un exemple d'analyse statistique approfondie d'un corpus de décisions, V. dans ce numéro, B. Jeandidier, *Analyses quantitatives de décisions de justice en matière de prestation compensatoire dans une perspective de justice prédictive*, p. 41.

26 Sur ce point, V. dans ce numéro, T. Kirat et M. Sweeney, *Comparaison d'applications de « justice prédictive » : le cas du contentieux de l'indemnisation du licenciement abusif, 2012-2016. Prédictive, Dalloz-Jurisprudence chiffrée et JurisData Analytics*, p. 53.

temps consacré à ces recherches tout en étendant le champ des investigations à des décisions nouvelles, jusqu'alors non accessibles. Au-delà, on peut se demander si en conduisant à placer toutes les décisions rendues sur le même plan ou en faisant prévaloir la quantité (la régularité) sur la qualité (la décision reconnue comme « faisant jurisprudence »), le traitement des données de première instance ne peut pas conduire à remettre en cause une distinction pourtant bien établie entre « contentieux » et « jurisprudence ». Toute la question est en effet de savoir si, au-delà de leur connaissance, la confrontation d'espèces jugées au même niveau, ne va permettre de dégager une forme de jurisprudence, non plus vue comme une norme issue d'une cour supérieure, mais comme la manière dont les tribunaux du fond jugent habituellement une question<sup>27</sup>.

#### B. - Aider à la définition d'une stratégie judiciaire

24 - L'usage des algorithmes appliqués aux décisions de justice doit aussi permettre aux justiciables et sans doute plus justement à leurs conseils de déterminer plus précisément les chances de succès d'une procédure juridictionnelle. La promesse est double. Il s'agit, d'une part, d'éviter des recours à la justice lorsque le résultat est connu d'avance, libérant ainsi les juges des tâches répétitives ou moins complexes. Il s'agit, d'autre part, d'améliorer les chances de succès d'une procédure juridictionnelle en fournissant au justiciable, grâce à l'analyse automatique, les moyens les plus pertinents à soulever, face à telle juridiction (ou tel juge ?). Dans les deux cas, il faut s'interroger sur les retentissements à attendre de ces possibilités sur les pratiques des avocats, sur l'évaluation de leur devoir de conseil et sur l'appréciation corrélative de leur responsabilité professionnelle<sup>28</sup>.

#### C. - Aider à la prise de décision juridictionnelle

25 - Ces données peuvent aussi être traitées de façon à offrir une aide à la prise de décision. S'il est possible, en effet, de trouver des régularités dans les décisions rendues, dans des situations a priori comparables, il est aussi possible de construire, à partir de ces régularités, des outils d'aide à la décision. L'objectif est alors, au-delà du gain de temps espéré, de permettre aux magistrats de se référer à une norme commune et de limiter la part d'aléa des décisions.

27 Sur ce point, V. dans ce numéro, M. Cottin, *Jurisprudence et contentieux, une (r)évolution à attendre ?*, p. 22.

28 Sur ce point, V. dans ce numéro, A. Chabert, *Justice prédictive et évolution du métier d'avocat*, p. 67.

## D. - Produire des décisions automatiquement

26 - Il faut aussi envisager que la maîtrise de l'outil numérique puisse permettre de produire des décisions rendues automatiquement, sans intervention humaine a priori. Le glissement d'un outil d'aide à la décision à un outil de décision peut d'ailleurs être imperceptible si les magistrats « se rangent » à la proposition faite par la machine, parée d'une aura de scientificité qui reste pourtant à démontrer. C'est en tous cas une voie de développement sérieuse dans le champ des décisions administratives, et plus largement des décisions unilatérales, comme en matière d'assurance ou de protection sociale par exemple.

27 - Dans la sphère juridictionnelle, l'instauration de ce type de décisions paraît plus lointaine, voire impossible, mais on ne peut pas faire l'économie d'une réflexion sur le poids des outils d'aide à la décision qui sont en cours de développement. Comment les magistrats vont-ils articuler leur pouvoir de décision avec des « solutions » clefs en mains, proposées par la machine<sup>29</sup> ? On est ici proche des réflexions sur la place des barèmes dans le fonctionnement de la justice<sup>30</sup>.

28 - Un point est certain : la technique n'est pas neutre. Elle modifie a minima les façons de procéder et elle peut sans doute modifier le résultat final attendu – y compris lorsqu'il s'agit

d'une décision juridictionnelle. Il s'agit donc de réfléchir en amont à la meilleure utilisation de ces outils, afin que celle-ci reste compatible avec les principes généraux qui président au fonctionnement du droit et de la justice et auxquels la CEPEJ s'est intéressée<sup>31</sup> : égalité des citoyens et accessibilité de la justice, impartialité et indépendance des « décideurs », individualisation des décisions et motivation ad hoc, contradiction.

29 - Pour tenter d'y voir plus clair, il nous est donc apparu utile, après avoir dressé un état des lieux<sup>32</sup>, d'aborder des questions plus théoriques, en lien avec les effets de ces évolutions sur notre conception du droit avant de s'intéresser aux services disponibles. Face aux phantasmes que l'expression de « justice prédictive » véhicule, le point de vue de chercheurs confrontés aux difficultés de l'analyse empirique de contentieux et qui s'interrogent sur les résultats que peuvent produire les outils d'analyse automatique s'imposait. C'est, ensuite, à l'influence du numérique sur les pratiques professionnelles que ce séminaire s'est intéressé : la pratique des avocats, touchée directement par la dématérialisation des procédures et cible privilégiée des outils de « justice prédictive », celle des magistrats dont le pouvoir de décision et la fonction de juger sont au cœur des débats. ■

29 Sur ce point, V. dans ce numéro, M. Clément, *Droit, numérique et pratiques professionnelles : quelle influence sur la façon de juger ?*, p. 64.

30 I. Sayn, V. Perrocheau, Y. Favier, N. Merley, *Les barèmes (et autres outils techniques d'aide à la décision) dans le fonctionnement de la justice, recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice*, 2019 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02283040>

31 Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires, déc. 2018 : <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pour-publication-4-decembre-2018/16808699b>

32 Sur ce point, V. dans ce numéro, C. Barbaro, *Les travaux de la CEPEJ en matière d'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) dans les systèmes judiciaires. À propos de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires et dans leur environnement*, p. 11. - I. Sayn, *Des outils d'aide à la décision aux décisions individuelles automatiques, quel régime juridique ?*, p. 15.

**SERVICE INCLUS**  
dans votre abonnement papier




Consultez vos revues sur  
**tablette, smartphone et PC\* !**

**→ Vos avantages :**

- Accédez à votre bibliothèque de revues **en un clic** ;
- Consultez votre revue à tout moment, même **sans accès internet**, une fois téléchargée ;
- Bénéficiez d'un **confort de lecture**, d'un accès optimisé pour chaque support et de la lecture audio (tablette, smartphone) ;
- Stockez et retrouvez **très simplement** vos anciens numéros ;
- Feuilletez **librement** votre revue, ou sélectionnez un article précis.

**GUIDE D'ACCÈS À LEXIS® KIOSQUE**  
depuis mon smartphone, ma tablette ou mon PC\*


17LUS1001

- ① Je m'identifie sur [www.lexisnexis.fr/lexiskiosque](http://www.lexisnexis.fr/lexiskiosque) avec mon numéro client\*\*
- ② Je reçois par email sécurisé mon **login** et mon **mot de passe**
- ③ Je **télécharge gratuitement** sur **App Store** ou **Google Play** l'appli **Lexis@Kiosque** ou j'accède au site\*
- ④ Je me **connecte à Lexis@Kiosque** grâce à mon **login** et mon **mot de passe**
- ⑤ Je **télécharge ma revue** dans ma bibliothèque virtuelle (Inclus dans mon abonnement papier)

Disponible sur






\* Sauf La Semaine Juridique Notariale et Immobilière.  
\*\* Retrouvez votre numéro client sur le « blister » de votre revue.



**LexisNexis®**  
Informations **01 71 72 47 70**

## I - QUELS ENJEUX ? TENTATIVE D'ÉTAT DES LIEUX DES ENJEUX DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

# 2 Les travaux de la CEPEJ en matière d'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) dans les systèmes judiciaires

## À propos de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires et dans leur environnement



**Clementina Barbaro,**  
secrétaire du Groupe de travail de la CEPEJ  
sur la qualité de la justice

### Introduction

1 - La Commission européenne pour l'efficacité de la justice, mieux connue comme CEPEJ, est l'instance intergouvernementale chargée de promouvoir l'efficacité et le bon fonctionnement de la justice dans les 47 États membres du Conseil de l'Europe. Connue pour son rapport bisannuel d'évaluation des systèmes judiciaires européens, la CEPEJ développe également des outils concrets pour les professionnels de la justice dans plusieurs domaines : la qualité de la justice, les délais judiciaires et la médiation.

2 - Au cours des dernières années, la question de l'utilisation des nouvelles technologies dans les systèmes judiciaires a occupé une place importante dans les travaux de la CEPEJ. Plus récemment, la Commission a analysé le phénomène de l'entrée progressive de l'intelligence artificielle (IA) dans le domaine de la justice, en tant qu'instrument d'orientation et de support du travail des professionnels du droit ainsi que d'information du justiciable.

### 1. L'étude de la CEPEJ sur l'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires européens

3 - Si aucun système judiciaire européen n'a introduit l'IA à large échelle pour l'instant, celle-ci est toutefois un phénomène en expansion en Europe. La CEPEJ, avec le support d'un groupe pluridisciplinaire d'experts scientifiques composé d'un magistrat, d'un chercheur en informatique et d'une spécialiste dans la protection des données personnelles, a mené une étude très détaillée des applications fondées sur l'IA plus couramment utilisés au niveau européen, et a essayé d'identifier les avantages et les points critiques liés à leur utilisation. Les critères utilisés dans cette analyse ont été essentiellement l'adéquation et la valeur ajoutée des applications par rapport aux besoins des professionnels du droit, ainsi que leur compatibilité avec les principes de l'état de droit et les droits fondamentaux.

4 - Ainsi, certaines applications d'IA semblent pouvoir être encouragées (pensons notamment aux outils qui permettent d'effectuer plus rapidement, et avec des résultats plus pertinents, une recherche juridique), alors que d'autres – et notamment celles qualifiées de « justice prédictive » – suscitent une série d'interrogations en raison de leur impact sur l'office du juge, les garanties du procès équitable et les droits des justiciables.

5 - La CEPEJ s'est par ailleurs livrée à **une réflexion sur l'utilisation de l'adjectif « prédictif »**<sup>1</sup>, qui est fréquemment utilisé en mathématiques, où l'on parle par exemple d'équation prédictive. Mais si l'on remonte aux racines latines, la prédiction

<sup>1</sup> V. également Y. Meneceur, *Le numérique, levier essentiel d'une meilleure efficacité et qualité de la justice en Europe, en Enjeux Numériques : Les Annales des Mines, Paris, n° 3/2018, p. 11-15.*

est l'acte d'annoncer (*prae*, avant - *dicere*, dire) des événements futurs avec une inspiration presque surnaturelle. La prévision, en revanche, est le résultat de l'observation (*visere*, voir) d'un ensemble de données afin de prédire une situation future. Par conséquent, avant même de discuter des mérites de ces systèmes qui tentent d'anticiper les décisions judiciaires, il semble impératif de les qualifier pour ce qu'ils font réellement (de la prévision et non de la prédiction).

6 - Dans ce contexte, et afin de mieux comprendre les caractéristiques des applications d'IA – et notamment celles utilisant l'apprentissage automatique/*machine learning* - appliquées à la jurisprudence, la CEPEJ s'est référée à une étude réalisée par l'*University College of London*<sup>2</sup> (UCL), qui portait sur 584 décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette étude a été choisie pour plusieurs raisons : c'est la seule étude qui ait traité de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et, surtout, elle est publique et bien documentée. Les résultats sont étonnants : avec l'utilisation de techniques d'apprentissage automatique, la machine reproduit les décisions humaines avec un taux de réussite de 79 %.

7 - Ce résultat est en fait aussi surprenant que la mécanique utilisée. La machine était programmée sur plusieurs éléments constitutifs des arrêts de la Cour : les « faits », « l'application de la Convention européenne des droits de l'homme » et le « dispositif » (binaire, violation ou non-violation). La fréquence de la présence de groupes lexicaux cohérents a ensuite été enregistrée dans une base de données et comparée avec la violation (ou non) de la Convention. En résumé, les mots qui pourraient conduire à une violation (ou une non-violation) de la Convention ont été pondérés en fonction de leur présence prédominante dans les différents types de décisions examinées. Ainsi, selon l'étude, les termes « conditions de détention », « obligations de l'État », « exécution des décisions » semblaient plus susceptibles de se retrouver dans une décision de violation. Au contraire, l'« absence de preuves », les « droits de propriété », la « violation antérieure des articles 2 et 11 » semblaient plus susceptibles d'être constatés dans les décisions de non-violation.

8 - La machine de l'UCL **n'a donc pas tenté de simuler un raisonnement juridique** ; elle a simplement effectué un traitement statistique des données recueillies et calculé des probabilités. Le même travail sur « l'application de la Convention » a conduit à une réduction du taux de succès de la reproduction des décisions à 62 %. Ce résultat, plus que satisfaisant à première vue, doit cependant être reconsidéré à la lumière du fait que chacun a la possibilité de « prédire » le résultat d'une décision en déclarant au hasard « violation » ou « non-violation » (50 %).

9 - On pourrait soutenir que la technique utilisée n'est qu'une technique parmi d'autres, et que d'autres solutions sont testées par des chercheurs et des informaticiens pour surmonter ces limites. Cependant, les questions fondamentales auxquelles

ces nouvelles technologies cherchent à répondre sont les suivantes : pouvons-nous modéliser mathématiquement le droit et son application ? L'approche « inférentielle » de l'*apprentissage machine* peut-elle révéler les règles de l'application de la loi ? En d'autres termes, **ce type de technique peut-il illustrer l'évolution de la jurisprudence ou même révéler des préjugés dans le comportement des juges**, comme l'ont soutenu certains articles en faveur de la « justice prédictive » publiés en France<sup>3</sup> ?

10 - Pour répondre à cette question, mais aussi pour évaluer la pertinence des solutions proposées, il est utile de rappeler les principales caractéristiques d'une décision judiciaire. Une décision judiciaire est essentiellement la sélection des faits pertinents par le juge, l'interprétation et l'application des règles de droit à ces faits. L'application du droit aux faits est souvent une opération complexe : il peut y avoir, par exemple, une multitude de sources qui n'intègrent pas de manière parfaitement cohérente une caractéristique que le théoricien du droit Herbert L. A. Hart a qualifiée de « tissu ouvert du droit »<sup>4</sup>. De plus, le syllogisme judiciaire semble être davantage une façon de présenter le raisonnement juridique a posteriori que la traduction logique de toutes les étapes du raisonnement effectué par le juge. En fait, ce raisonnement peut être ponctué d'une multitude de choix discrétionnaires qui ne sont pas a priori reconnaissables, comme le fait de ne sélectionner et de ne traiter que certains des éléments mis en avant par les parties.

11 - Une décision judiciaire est donc une matière première imparfaite pour permettre une identification rigoureuse de tous les facteurs causaux d'une décision, pour créer des modèles de raisonnement du juge et pour obtenir des résultats « prédictifs » fiables. Pour les mêmes raisons, il n'est pas possible de dire que l'apprentissage automatique permet d'expliquer le comportement du juge. Le fait qu'un juge statue statistiquement sur la garde des enfants en faveur de la mère ne reflète pas nécessairement un préjugé à l'égard du père, mais plutôt relève l'existence de facteurs psychosociaux, économiques ou même culturels propres à la juridiction dans laquelle il exerce, tels que la présence ou l'absence de services sociaux, que l'enfant aille à l'école ou non, les horaires de travail des parents ou même simplement le manque d'intérêt de l'un des deux parents à s'occuper de son enfant.

12 - Le risque qui se pose concrètement est donc que les corrélations faites par l'apprentissage machine soient en réalité insignifiantes et que d'autres travaux d'analyse soient nécessaires pour isoler les véritables éléments causaux d'une décision, surtout dans les affaires où le pouvoir discrétionnaire du juge est très large. À cet égard, il est intéressant de noter que les quelques tests de ces outils réalisés jusqu'à présent en France révèlent un

2 N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preo iuc-Pietro, V. Lampos, *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights : a Natural Language Processing perspective*, 24 oct. 2016 : <https://peerj.com/articles/cs-93/> (page consultée le 14 décembre 2017).

3 M. Benesty, *L'impartialité des juges mise à mal par l'intelligence artificielle in Village de la justice, Tribunes et point de vue*, 24 mars 2016 : [www.village-justice.com/articles/impartialite-certains-juges-mise,21760.html](http://www.village-justice.com/articles/impartialite-certains-juges-mise,21760.html) (page consultée le 14 décembre 2017).

4 H. L. A. Hart, *Le concept de droit : Facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles*, éd. Law, 1976.

« manque de valeur ajoutée » pour le travail des juges d'une application « prédictive » fournie par une société privée<sup>5</sup>.

13 - S'agissant de la matière pénale, il faut relever que les outils « prédictifs » d'évaluation du risque de récidive sont à présent quasiment non-utilisés en Europe (avec l'exception du Royaume Uni, où deux expérimentations de ces outils sont en cours). L'expérience américaine est tout de même significative : citons à cet égard le logiciel COMPAS, qui est utilisé aux États-Unis pour déterminer les risques de récidive des personnes en garde à vue et qui a été fortement critiqué par la société civile<sup>6</sup> en raison de ses effets discriminatoires à l'encontre des populations afro-américaines.

14 - Malgré ces limites, ce serait une grave erreur que de ne pas exploiter le grand potentiel de l'IA pour soutenir et améliorer l'efficacité du travail judiciaire. D'autres applications sont actuellement testées dans certains pays européens (par exemple, l'utilisation de l'IA pour la lecture rapide, la classification et l'attribution de documents et de recours aux différentes sections de chancellerie, testée en Autriche ; ou l'utilisation de *chatbots* pour guider le citoyen vers une solution alternative au règlement des différends comme en Lettonie).

15 - En ce qui concerne plus particulièrement les applications basées sur le traitement des décisions judiciaires à des fins de recherche juridique, il convient de noter qu'il existe déjà à l'heure actuelle des moteurs de recherche « intelligents » qui permettent l'analyse de différentes sources et matériaux (lois, règlements, jurisprudence, doctrine). L'IA peut permettre un accès plus large et plus diversifié à l'information, mais aussi plus interactif : juges, avocats et autres professionnels peuvent « naviguer » entre les différentes informations et trouver plus rapidement les solutions recherchées. L'IA pourrait également servir à proposer des modèles ou des extraits d'une décision qui sont corrélés aux résultats de la recherche, ce qui accélérerait la rédaction par le juge.

16 - Les **méthodes de calcul de l'indemnisation en matière civile** (par exemple, indemnisation pour dommages corporels, indemnités de licenciement) pourraient être sensiblement améliorées, avec un accès à une base de décisions plus large qu'actuellement, à condition qu'une série de mesures de précaution pour la conception et l'utilisation soient prises, comme on le verra plus en détail au point 2.). Nous faisons ici référence à l'effet dit « performatif » ou d'auto-réalisation, c'est-à-dire le risque qu'un système produise progressivement les mêmes résultats de sortie en influençant les producteurs d'informations entrantes (les magistrats). **C'est d'ailleurs l'une des principales critiques adressées aux instruments de la « justice prédictive »,**

5 « La justice prédictive : de la révolution à la désillusion » : *France Inter*, 13 oct. 2017 (consulté le 6 septembre 2019).

6 *See in particular* [www.propublica.org/article/technical-response-to-north-pointe](http://www.propublica.org/article/technical-response-to-north-pointe) (page consultée le 26 mars 2018).

c'est-à-dire le fait que la prédiction n'a plus de valeur indicative mais est presque prescriptive pour le juge. Ce dernier tendrait à appliquer la solution proposée par la machine sans l'examiner à la lumière des particularités du cas d'espèce, alimentant ainsi le système et facilitant la reproduction mécanique des décisions prises précédemment. Ces systèmes conduiraient donc à une « cristallisation » de la jurisprudence et pourraient limiter son évolution.

17 - Serait-il possible d'**utiliser de tels calculs pour orienter les intervenants vers d'autres méthodes de règlement des différends** ? À première vue, il semble tentant de mettre en place des mécanismes de traitement plus ou moins automatisés de la jurisprudence pour limiter les litiges civils répétitifs et de faible valeur. La Grande-Bretagne, les Pays-Bas et la Lettonie sont des exemples de pays qui ont déjà mis en œuvre, ou sont sur le point de le faire, ce type de solution. Mais sur quelle base l'indemnité sera-t-elle calculée ? Par quelle méthode ? L'algorithme peut-il traiter l'information correctement ? La proposition peut-elle être discutée de manière contradictoire avec l'aide d'un tiers qualifié et certifié ? L'accès au juge est-il toujours possible ? Il est essentiel que les principes de transparence, de neutralité

et de loyauté envers les citoyens soient intégrés dans les mécanismes de traitement en question.

## 2. Vers un mécanisme de certification des produits d'IA utilisés dans les systèmes judiciaires au regard de la Charte

18 - Face aux défis relevés dans l'étude susmentionnée, la CEPEJ a souhaité poser un cadre de gouvernance de l'IA en adoptant, les 3 et 4 décembre 2018, la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires et leur environnement<sup>7</sup>. Il s'agit du premier texte aux niveaux européen et mondial énonçant cinq principes de fond et méthodologiques qui devraient guider l'intégration des outils et services d'IA dans les systèmes judiciaires nationaux. En raison de son aspect novateur et de la qualité de son contenu, la Charte s'est imposée en tant que texte de référence par les décideurs politiques européens de haut niveau ainsi que par les représentants des institutions judiciaires nationales.

19 - Parmi ces principes, **le respect des droits de l'homme** revêt une importance fondamentale. L'objectif est de s'assurer, dès la conception et jusqu'à l'application pratique, que les solutions

7 <https://www.coe.int/fr/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>. – V. not. N. Fricero, *Algorithmes et nouvelle génération de droits humains. À propos de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement* : JCP G 2018, act. 1331. – Y. Meneceur, *Les enseignements des éthiques européennes de l'intelligence artificielle* : JCP G 2019, doctr. 325.

garantissent le respect des droits garantis par la Convention EDH et la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe. Un accent particulier est mis sur la nécessité que les solutions proposées soient respectueuses des principes.

20 - **Le principe de non-discrimination** est expressément énoncé en raison de la capacité de certains traitements - notamment en matière pénale - de révéler des discriminations existantes en regroupant ou en classifiant des données concernant des personnes ou des groupes de personnes. Les acteurs publics et privés doivent donc veiller à ce que ces applications ne reproduisent ni n'aggravent cette discrimination et ne conduisent pas à des analyses ou pratiques déterministes.

21 - Certains défis qualitatifs relatifs à la méthodologie d'analyse et au traitement automatisé des décisions judiciaires sont également pris en compte. **Un principe de qualité et de sécurité** est clairement énoncé : il devrait être possible de traiter les données par apprentissage automatique sur la base d'originaux certifiés et l'intégrité de ces données devrait être garantie à toutes les étapes du traitement. La création d'équipes multidisciplinaires, composées de magistrats, de chercheurs en sciences sociales et en informatique est fortement recommandée, tant au stade de la rédaction et du pilotage que de l'application des solutions proposées.

22 - **Le principe de transparence** des méthodologies et des techniques utilisées dans le traitement des décisions judiciaires revêt également une grande importance. L'accent est mis ici sur l'accessibilité et la compréhension des techniques de traitement des données, ainsi que sur la possibilité pour des autorités ou des experts indépendants d'effectuer des audits externes. Par ailleurs, la CEPEJ encourage la mise en place d'un mécanisme de certification afin de reconnaître la qualité de réalisations, mais aussi de garantir leur transparence et la loyauté des modalités de traitement de l'information.

23 - Pour mettre en œuvre ce principe, il sera nécessaire de faire appel à des professionnels ayant une expertise solide dans le domaine des sciences de l'informatique et des données... des

compétences qui pourraient d'ailleurs investir aussi la sphère du procès, lorsque les outils d'IA sont utilisés par exemple pour orienter la décision du juge. Pour garantir le plein respect du principe de l'égalité des armes, il sera essentiel que la partie ou les parties puissent avoir accès à ces outils, et notamment aux éléments clés de leur fonctionnement, comme par exemple l'algorithme et les données utilisées, et pouvoir en débattre contradictoirement devant le juge.

24 - Par ailleurs, la Charte souligne **la nécessité de faire de l'usager un acteur éclairé et maître de ses choix**. Le juge, en particulier, devrait pouvoir revenir à tout moment aux décisions et données judiciaires qui ont été utilisées pour produire un résultat et continuer à avoir la possibilité de s'en écarter compte tenu des spécificités de l'affaire en question. Chaque utilisateur devrait être informé, dans un langage clair et compréhensible, du caractère contraignant ou non des solutions proposées par les instruments d'IA, des différentes options possibles et de son droit à un conseil juridique et à un recours devant un tribunal.

25 - La CEPEJ compte mettre en œuvre une série de mesures pour assurer une large diffusion de la Charte auprès des professionnels de la justice, des institutions et des acteurs de la vie politique. De plus, sur le plan pratique, ces principes constituent une référence importante pour évaluer les caractéristiques des différentes applications de l'IA, dont l'intégration dans le système judiciaire ou au niveau des tribunaux se poursuit actuellement de manière exponentielle.

26 - À cet égard, la CEPEJ explore également la faisabilité d'un mécanisme de **certification** des produits d'IA utilisés dans les systèmes judiciaires au regard de la Charte. Ce travail s'adresse d'une part aux décideurs publics, qui pourront ainsi s'appuyer sur des critères précis d'évaluation des outils et services d'IA ; et d'autre part au secteur privé, qui est actuellement le chef de file dans l'élaboration d'outils et de services d'IA et qui bénéficierait ainsi de conseils méthodologiques et opérationnels sur la façon dont chaque principe de la Charte devrait être appliqué. Ce travail est en cours et les premiers livrables devraient être rendus publics en 2020. ■

## I - QUELS ENJEUX ? TENTATIVE D'ÉTAT DES LIEUX DES ENJEUX DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

# 3 Des outils d'aide à la décision aux décisions individuelles automatiques, quel régime juridique ?



**Isabelle Sayn,**

directrice de recherche au CNRS, Centre Max Weber (UMR 5283), université de Lyon

## Introduction

1 - L'émergence et le développement des nouvelles techniques s'imposent à nous. Nous devons les intégrer à nos travaux et nous assurer qu'elles soient mises au service de la société. Elles sont parfois déjà présentes, que ce soit à l'initiative des pouvoirs publics ou qu'elles relèvent d'initiatives privées. C'est sur ce terrain que se positionnent de nombreuses start-up, parallèlement aux grands éditeurs juridiques. Ces transformations ont déjà et auront plus encore à l'avenir des conséquences sur le fonctionnement du service public de la justice. On pense naturellement aux procédures dématérialisées ou aux plateformes de résolution en ligne des litiges, mais aussi et, pour ce qui nous concerne ici, à l'évolution possible de la place respective des décideurs humains, des outils d'aide à la décision et des outils de prise de décision, en particulier sur le terrain juridictionnel.

2 - La possibilité pour des services privés ou des services publics ou assimilés de recourir à des décisions individuelles automatiques va conduire le juge à les apprécier et donc à apprécier les outils utilisés. La possibilité de connaître la production des juridictions du fond, jusqu'alors largement inconnue, permet d'envisager une évolution parallèle, au moins par la production d'outils d'aide à la décision, parfois qualifiés d'outils de « justice prédictive ». Cette évolution va-t-elle transformer la manière dont les juges prennent leurs décisions, a minima en raison de leur possible effet performatif ? Ces évolutions et leurs conséquences doivent être mises en débat. C'est l'objet de ce texte, élaboré à partir de travaux qui ont déjà eu lieu, des quelques règles de droit spécifiques déjà existantes et en intégrant les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement de la justice.

3 - L'encadrement légal des décisions automatiques résulte de textes récents. Ils ne concernent que marginalement les décisions de justice mais répondent à des préoccupations semblables, telles que la nécessité de transparence, le respect des droits de la défense ou le droit d'accès à un procès équitable (1). Quant à la proposition d'une justice prédictive, même si elle reste un horizon très lointain, elle nous conduit sur le terrain des outils d'aide à la décision, qu'ils soient algorithmiques ou de facture plus traditionnelle (2). C'est la raison pour laquelle le contrôle de ces outils, en particulier le contrôle de leur capacité à respecter les droits fondamentaux des justiciables, doit faire l'objet d'une réflexion commune (3).

## 1. L'encadrement légal des décisions individuelles automatiques

4 - L'édition de décisions automatiques se développe. Les difficultés qu'elles sont susceptibles de susciter du point de vue des droits des citoyens ont fait l'objet de réponses juridiques, tant du point de vue des conditions à respecter pour produire ce type de décisions que du point de vue des droits de citoyens dans leurs relations avec l'Administration. Cet encadrement légal a fait l'objet de la première décision du Conseil constitutionnel sur ce thème.

5 - Le droit interne s'appuie sur le règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD). Ces dispositions sont intégrées à l'article 47 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 puis de l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018. Aux termes de ces textes, une décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage, à condition de respecter un certain nombre de conditions. Lorsque ces décisions sont prises dans le cadre de relations contractuelles<sup>1</sup> ou qu'elles sont prises

<sup>1</sup> RGPD, art. 22, 2, a.

avec le consentement préalable des personnes concernées<sup>2</sup>, elles sont admises à la condition que les personnes aient le droit d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, puissent exprimer leur point de vue et qu'elles conservent le droit de contester la décision. Il faut en outre que l'intéressé, sur sa demande, puisse obtenir la communication des règles définissant le traitement dont il a fait l'objet ainsi que ses principales caractéristiques, « à l'exception des secrets protégés par la loi ». Lorsque ces décisions constituent des décisions administratives individuelles, elles sont admises à la condition de comporter une mention explicite en informant l'intéressé. Il faut également, à nouveau, que l'intéressé qui en fait la demande puisse obtenir la communication des principales caractéristiques du traitement mis en œuvre. Ces décisions administratives peuvent, comme c'est la règle générale, toujours faire l'objet d'un recours, sachant qu'« aucune décision par laquelle l'administration se prononce sur un recours administratif préalable obligatoire ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel ». Le recours impose donc une intervention humaine.

6 - Parallèlement à ces dispositions, le Code des relations entre le public et l'administration, prévoit dorénavant que les « codes sources » sont des documents communicables<sup>3</sup>. Il prévoit également l'obligation d'informer explicitement les administrés que la décision les concernant a été prise sur le fondement d'un traitement algorithmique et l'obligation de communiquer « les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre » en cas de demande, avec un recours possible à la commission d'accès aux documents administratifs. Le décret a précisé que ces obligations impliquaient une information « sous une forme intelligible » sur le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique, sur les données traitées et leurs sources, sur les paramètres de traitement et leur éventuelle pondération ainsi que sur les opérations effectuées par le traitement<sup>4</sup>.

7 - Ces textes ne traitent pas des décisions juridictionnelles automatiques, sauf en précisant<sup>5</sup> qu'« Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne ».

8 - Au total, les décisions automatiques ne sont possibles que lorsque les usagers en sont informés au préalable et ils ont toujours la possibilité de contester ces décisions, à partir notamment de la contestation de l'algorithme utilisé ou des principales caractéristiques du traitement réalisé, qui doivent être communiqués – ce qui suppose une certaine compétence. En outre, et s'agissant des décisions administratives seulement, l'ordonnance du 12 décembre 2018 a ajouté que « Pour ces dé-

cision, le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la personne concernée la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard », faisant ainsi écho à la décision du Conseil constitutionnel du 12 juin 2018<sup>6</sup>.

En effet, par sa décision du 12 juin 2018 relative à la loi du 20 juin réformant la loi de 1978, le Conseil constitutionnel se prononçait pour la première fois sur le recours par l'Administration à des algorithmes pour l'édiction de ses décisions. Il a jugé l'autorisation de « procéder à l'appréciation individuelle de la situation de l'administré, par le seul truchement d'un algorithme, en fonction des règles et critères définis à l'avance par le responsable du traitement » admissible, en considérant que cette possibilité n'avait ni pour objet ni pour effet d'autoriser l'Administration à adopter des décisions sans base légale, ni à appliquer d'autres règles que celles du droit en vigueur. Il relève que cette possibilité est subordonnée au respect des trois conditions que sont la mention explicite que la décision a été adoptée sur le fondement d'un algorithme, la communication obligatoire et sur demande des principales caractéristiques de mise en œuvre de ce dernier et la possibilité d'un recours non contentieux où l'Administration sollicitée « est alors tenue de se prononcer en ne se fondant plus exclusivement sur l'algorithme ». Il relève que cette décision est elle-même rendue sous le contrôle du juge, susceptible d'exiger de l'Administration la communication de l'algorithme.

Quant à l'obligation de motivation des décisions, le Conseil constitutionnel précisait « que le responsable du traitement doit s'assurer de la maîtrise du traitement algorithmique et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, la manière dont le traitement a été mis en œuvre ». Il en résulte que ne peuvent pas être utilisés, comme fondement exclusif d'une décision administrative individuelle, des algorithmes susceptibles de réviser eux-mêmes les règles qu'ils appliquent, sans le contrôle et la validation du responsable du traitement. Ce sont les termes même de la modification de la loi du 6 janvier 1978 introduite par l'ordonnance du 12 décembre 2018. La difficulté ou l'impossibilité de connaître avec précision le raisonnement suivi et donc de reconstruire a posteriori la façon dont le résultat proposé a été obtenu constitue une difficulté qui justifie donc d'écarter les algorithmes auto-apprenants. On remarquera simplement que les chercheurs travaillent à élaborer des algorithmes auto-apprenants qui conserveraient la trace de leur « raisonnement ». On remarquera également que les décisions automatiques dont il est question ici sont plutôt prises sur la base de systèmes experts que sur des bases de décisions.

9 - Les dispositions reprennent, dans un nouveau contexte, les règles générales qui assurent l'information des usagers et la préservation corrélative de leur droit d'agir en justice. Les difficultés restent donc les mêmes que précédemment : ces droits sont soumis à la capacité des usagers et administrés, profanes, de contester une décision initiale qui leur est opposée et de former un recours d'abord pré-juridictionnel dans le cadre d'une relation administrative, ensuite juridictionnel. Aux obstacles

2 RGPD, art. 22, 2, c.

3 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; D. n° 2017-330, 14 mars 2017 : JO 16 mars 2017, texte n° 1.

4 CRPA, art. R. 311-3-1-2.

5 CRPA, art. R. 311-3-1-2, al. 1.

6 Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC : JO 21 juin 2018, texte n° 2.

classiques à l'accès au droit et à la justice, au nombre desquels figure la difficulté pour un « joueur occasionnel » de remettre en cause une décision initiale produite par un « joueur récurrent »<sup>7</sup> constituant une autorité réelle ou supposée, s'ajoute une difficulté supplémentaire : la capacité de maîtriser les données relatives au fonctionnement d'un algorithme, après les avoir demandées – et obtenues<sup>8</sup>. L'importance du non-recours au droit peut donc s'en trouver accrue.

## 2. La proposition d'une « justice prédictive » : de l'aide à la décision aux décisions juridictionnelles automatiques ?

10 - **Des systèmes experts à l'analyse automatisée des décisions.** – Les décisions notamment administratives dont il a été question supra sont plutôt fondées sur des systèmes experts. Ils simulent le raisonnement ici juridique suivi par un humain. Pour cela, ils s'appuient sur un arbre de décisions construit à partir de la décomposition à la fois des conditions d'application des règles et des règles à suivre pour aboutir au résultat final. L'élaboration de cet arbre de décisions passe par une nouvelle forme d'écriture des règles de droit, susceptible d'être suivies par la machine, du type : si...alors...

L'accès à des données massives associé au développement des techniques d'analyse automatisée permet de développer une toute autre méthode, non pas à partir des règles (suivre un raisonnement sur le modèle du raisonnement humain) mais à partir des décisions préalablement rendues : l'analyse automatisée permet (trait) d'en extraire des régularités et d'anticiper, à partir de ces données massives, ce que pourrait être une décision prise dans un cas similaire. Ici, on se passe des règles qui fondent la décision et on observe directement les résultats issus de l'application des règles par les agents humains que sont, pour ce qui nous occupe, les magistrats. On s'abstiendra, dans la suite de ce texte, d'utiliser l'expression « intelligence artificielle », trop englobante et qui renvoie à différentes techniques dont la présentation montre les limites. Artificielle, l'intelligence n'existe pas (encore ?).

11 - **Des outils d'aide à la décision à des outils produisant automatiquement des décisions ?** – Dans le domaine de la justice, cette méthode d'analyse automatisée appliquée aux décisions rendues par les juridictions est fréquemment appelée « justice prédictive ». L'expression est abusive à plus d'un titre, même si elle est utilisée par facilité de langage. L'acronyme MAAD

7 Pour un dossier autour des travaux de M. Galanter et de son article *Why the 'Haves' Come Out Ahead : Speculations on the Limits of Legal Change : Law and Society Review (1974)*, V. Dr. et société n° 85/2014 *Injustices de la Justice ? Autour de Marc Galanter*.

8 Selon France Stratégie, 14 millions de Français sont éloignés du numérique, ce qui constitue un véritable handicap dans un monde où Internet est devenu la voie d'accès à l'information, aux biens et services, et même aux droits, avec la dématérialisation des services publics.

(modes algorithmiques d'analyse des décisions) proposé par le rapport intitulé « Comment le numérique transforme le droit et la Justice » est nettement plus juste<sup>9</sup> et situe clairement ce type de démarche dans le champ des outils d'aide à la décision. En effet, les usages du numérique dans la justice couvrent un large spectre de possibilités, comme la recherche d'information juridique (état du droit, état de la jurisprudence...), la dématérialisation des procédures juridictionnelles ou le développement de plateformes de résolution des litiges en ligne. Sous le vocable de justice prédictive, est également annoncée la possibilité d'automatisation de la production des décisions de justice, l'analyse des décisions préalablement rendues étant utilisée pour prédire ce que pourraient être les décisions à venir avec, à un horizon incertain, la possibilité de laisser la machine produire elle-même les décisions requises. Outre les obstacles techniques qui s'opposent à un tel projet, la réglementation par la loi des décisions automatiques individuelles non juridictionnelles démontre le caractère abusif de cette appellation : la protection de l'accès à un juge qui respecte les droits fondamentaux de l'accès à la justice y fait obstacle. En revanche, l'utilisation de ces techniques pour proposer des outils d'aide à la décision est acquise et les avocats en particulier les utilisent assez largement, avec la perspective d'améliorer leur stratégie (agir ou pas en fonction du résultat annoncé ; choisir tel fondement juridique plutôt que tel autre).

**« L'expression " justice prédictive " est abusive à plus d'un titre, même si elle est utilisée par facilité de langage. »**

12 - On peut alors partir de l'existant pour apprécier les outils proposés, non pas dans une perspective

de justice prédictive mais dans la perspective de proposer des outils d'aide à la décision, capables de fournir des informations sur les réponses données par les juges à des situations qualifiées de semblables. On constate alors d'une part que la démarche d'analyse d'un corpus de décisions de justice, si elle n'est pas nouvelle, pourrait en revanche être renouvelée par les outils informatiques dorénavant disponibles, d'autre part que des outils d'aide à décision existaient avant qu'apparaissent les promesses d'une justice prédictive. Mais passer de la production de connaissance à la production d'outils d'aide à la décision transforme cependant la perspective, les « contrôles qualité » n'étant pas envisagés de la même manière dans le milieu scientifique et dans le milieu de l'entreprise.

### A. - Analyser un corpus de décisions de justice, ou les évolutions méthodologiques d'un outil de connaissance

13 - Même si elles n'ont pas utilisé les techniques numériques d'analyse automatique, les analyses de corpus de décisions de justice ne sont pas nouvelles, bien qu'assez rares, et les connaissances acquises sur ce terrain doivent éclairer les expériences nouvelles. Cette approche empirique des activités de justice

9 L. Godefroy, F. Lebaron, J. Lévy-Vehel, *Comment le numérique transforme le droit et la Justice. Vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision, Mission Droit et Justice, 2019 : www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2019/07/16-42-Rapport-final.pdf*.

constitue un outil de connaissance mobilisé par quelques chercheurs relevant des sciences sociales, parfois juristes, comme par le ministère de la Justice. Elle permet de connaître « ce que font les juges » dans leur activité quotidienne de producteurs de décisions de justice. Des études ont notamment été menées sur les décisions relatives aux enfants. Elles fournissent des informations factuelles, comme le montant moyen des pensions fixées ou l'organisation du temps de l'enfant, mais permettent également de rechercher, autant que faire se peut, les justifications des décisions rendues parmi les multiples informations que ces décisions contiennent. On peut ainsi rechercher si le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (CEEE) est influencé par la présence d'un avocat<sup>10</sup> ou, pour une autre étude<sup>11</sup>, si le montant de la prestation compensatoire est influencé par la cause du divorce et, d'une façon plus générale, chercher à mettre en évidence des éléments explicatifs de la décision au-delà des seuls critères légaux attendus et des bornes formées par l'offre et la demande.

14 - Ces analyses sont lourdes. Elles supposent non seulement de parvenir à constituer un échantillon représentatif de décisions, ce qui reste difficile s'agissant des décisions judiciaires de première instance, mais aussi d'élaborer une grille de lecture de ces décisions capable de collecter les informations utiles à l'analyse avant de procéder à une nouvelle lecture des décisions, une à une, pour saisir manuellement ces informations et construire ainsi une base de données permettant l'analyse statistique. Dans le champ de la connaissance, les résultats issus de ses analyses sont publiés, avec une grande attention aux méthodes utilisées qui doivent être explicitées, et l'ensemble du processus est ainsi soumis à la critique des pairs. La validité des résultats est donc, par hypothèse, soumise à la critique. On peut s'attendre à ce que les analyses automatisées facilitent au moins en partie ce travail et permettent à terme de les multiplier à moindre coût, sous réserve de la fiabilité encore à tester de ces techniques<sup>12</sup>. Sous cette réserve importante, l'analyse automatisée des décisions, même partielle, peut être utilisée comme une méthode nouvelle de production de connaissances, qu'il y a lieu d'explorer.

## B. - Utiliser des outils d'aide à la décision : l'utilisation de « barèmes » et de « référentiels »

15 - Bien que parfois regardés avec circonspection, les barèmes et référentiels ont pris une place certaine dans le fonctionne-

ment des juridictions civiles et pénales<sup>13</sup>. Si les débats se sont focalisés sur le barème applicable pour le calcul de l'indemnisation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, dont le caractère obligatoire suscite des réactions fortes, nombre d'autres, facultatifs et issus de la pratique, circulent dans les juridictions. L'objectif de ces outils est de proposer un modèle de raisonnement au juge. Le juge peut alors s'y conformer s'il le juge opportun compte tenu de l'espèce qui lui est soumise et s'il souhaite assurer une meilleure répétabilité des décisions dans des situations comparables.

16 - Pour élaborer un tel outil, il n'est pas indispensable d'utiliser une analyse (manuelle ou automatisée) des décisions de justice préalablement rendues : un barème peut être élaboré à partir des critères légaux disponibles, lorsqu'ils sont suffisamment précis ou explicites, imposant de réaliser des choix complémentaires dans la fabrication de l'outil. On doit alors préconiser que ces choix soient explicites et connus des utilisateurs, de façon à pouvoir être discutés et éventuellement écartés. C'est ce que l'on qualifie de barème construit<sup>14</sup>. On peut aussi choisir d'utiliser une analyse (manuelle ou automatisée) des décisions, avec l'idée de proposer un barème dit « constaté », qui se présentera comme étant le reflet de ce que l'on trouve dans les décisions. Il s'agit alors de retrouver, à partir de l'analyse des décisions, le barème implicite que respectent, de fait, les magistrats. Dans ce cas, la méthode d'analyse choisie (manuelle ou automatisée) ne constitue pas l'essentiel du processus, l'important étant qu'il résulte de l'analyse d'un corpus représentatif de décisions. Ensuite, encore faut-il que la méthode d'analyse soit fiable et les difficultés rencontrées sont en partie comparables que l'on utilise une méthode d'analyse manuelle ou automatisée. Dans les deux cas, il s'agit d'identifier des situations comparables et les déterminants de ces décisions.

## C. - Barèmes, référentiels et modes algorithmiques d'aide à la décision : des difficultés communes

17 - L'automatisation de l'analyse permet d'envisager de travailler à moindre frais sur un plus grand nombre de décisions. Ce serait l'opportunité de connaître la production des juridictions du fond sur un plus grand nombre de contentieux, en multipliant les domaines étudiés. Ce serait également la possibilité de ne pas devoir écarter des résultats parce que les cas semblables susceptibles d'être regroupés pour l'analyse sont finalement en trop faible nombre pour avoir une signification statistique, empêchant d'en déduire des régularités fiables. Il n'en reste pas moins que la difficulté de distinguer causalité et corrélation reste la même. Par exemple, on peut constater que les CEEE fixées sont plus élevées en présence d'un avocat. Peut-on pour autant établir un lien de causalité entre le montant de la pension et la présence d'un avocat ? L'explication ne se trouve-t-elle

10 Évaluation de la mise en place d'une table de référence pour le calcul de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, C. Bourreau-Dubois, N. de Jong, B. Jeandidier, C. Moreau, B. Munoz-Perez, I. Sayn. *Rapp. de recherche, Mission de recherche Droit et Justice, 2010* : [www.gip-recherche-justice.fr/publication](http://www.gip-recherche-justice.fr/publication).

11 I. Sayn, C. Bourreau-Dubois (dir.), *Le traitement juridique des conséquences économiques du divorce, Une approche économique, sociologique et juridique de la prestation compensatoire* : Bruxelles, éd. Bruylant, 2018.

12 Parallèlement au séminaire e-Juris relaté dans ces pages, un atelier interdisciplinaire est en cours. Son objectif est de développer un tel outil d'analyse et de l'appliquer à des décisions qui ont déjà fait l'objet d'une analyse manuelle. La comparaison des résultats obtenus permettra de valider – ou non – l'outil proposé.

13 I. Sayn, V. Perrocheau, Y. Favier, N. Merley (dir.), *Les barèmes (et autres outils techniques d'aide à la décision) dans le fonctionnement de la justice, recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, 2019* : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02283040>.

14 Sur cette distinction, E. Serverin, V<sup>o</sup> « barème » in *Dictionnaire de la justice*, L. Cadet (dir.) : PUF, 2004.

pas plutôt dans la plus grande propension à prendre un avocat lorsqu'on a des revenus plus élevés – et donc une CEEE plus élevée. Produire une analyse « toute chose égale par ailleurs » et établir un lien de causalité demande une grande finesse d'analyse et n'est pas toujours possible. À cette question classique s'ajoute une difficulté spécifique à l'analyse des décisions de justice, qui prend une ampleur bien plus importante lorsque l'on passe d'un outil de connaissance à un outil d'aide à la décision, voire à un outil de prédiction : comment distinguer les éléments qui pèsent sur les solutions retenues mais qui ne sont pas légalement supposés peser sur ces solutions, voire même dont il est illégitime qu'ils jouent un rôle dans ces décisions ?

18 - On sait que la motivation des décisions est nécessairement formelle, rédigée en contemplation des conditions légales qui enserment la décision du juge. Cette obligation de motivation limite l'espace des possibles mais ne supprime par l'indétermination du droit. À partir du moment où l'on admet que la seule connaissance des règles de droit ne permet pas de savoir a priori ce que donnerait leur application à une situation donnée, on admet qu'interviennent dans la prise de décision des éléments subjectifs, propres au fonctionnement d'une justice humaine. Cette indétermination relève de l'utilisation par le droit de notions qui conservent nécessairement une part plus ou moins importante d'indétermination, et dont le sens sera donné à l'occasion des décisions (ex. : l'intérêt de l'enfant). Elle relève aussi de l'opération de qualification juridique des situations de fait réalisée par les magistrats, qui leur laisse une certaine marge de manœuvre. Elle relève également de la marge de liberté des magistrats dans les conséquences à tirer de leur raisonnement, en particulier dans l'évaluation des montants susceptibles d'être alloués, outre le rôle que les parties jouent dans la construction du litige en-deçà même de la saisine du juge. L'ensemble est compris dans la notion de pouvoir d'appréciation du juge. C'est dans ces interstices du droit que se glissent des déterminants de la décision du juge qui ne constituent pas pour autant des critères légaux de décision.

19 - Certains de ces déterminants peuvent être extérieurs à la décision elle-même et rester non atteignables à partir de son analyse. On songe en particulier à l'exemple classique proposé par les tenants du réalisme juridique du petit-déjeuner du juge dont la qualité pourrait interférer avec la décision prise mais aussi à la série des affaires que le juge examine, les affaires précédentes pouvant peser sur le jugement des affaires suivantes (de la même façon qu'une série de mauvaises copies peut influencer la manière de noter d'un enseignant). D'autres déterminants peuvent être décelés à partir de la seule analyse des décisions, et nombre d'hypothèses peuvent être testées, comme le sexe du juge, la présence d'un avocat, l'appartenance réelle ou supposée des parties à telle communauté, la faute exclusive en matière de divorce... Lorsqu'ils sont repérés, que faire de ces déterminants non légitimes qui interviennent pourtant dans la construction

des décisions de justice ? En faire des critères d'analyse des décisions dans un objectif de connaissance est légitime, mais faut-il en faire des critères opérationnels dans une perspective d'aide à la décision et ainsi perpétuer des biais, ce qui revient à perpétuer pour l'avenir l'usage de critères de décision illégitimes ? On sait par exemple que la faute dans le divorce influence effectivement le montant de la prestation compensatoire, alors même que la loi a voulu séparer la question de la faute de celle des conséquences du divorce. Les outils d'aide à la décision doivent-ils reproduire cette distinction, à la fois reflet de la réalité et déterminant non légitime de la décision ?

20 - Que l'on utilise l'expression de « barèmes constatés » ou celle de « justice prédictive », il y a lieu de s'interroger sur la place qui est faite à ces critères non légaux, et a minima de se donner la possibilité de savoir comment les analyses et les outils d'aide à la décision qui en résultent sont construits afin de déterminer quelle place leur est donnée. C'est toute la question de la transparence de ces outils et de la possibilité de contrôler la façon dont ils ont été construits. Si ce travail d'identification des critères non légitimes est fait, ces outils d'aide à la décision peuvent aboutir à les écarter et constituent alors une plus-value. Si ce travail n'est pas fait, alors ces outils d'aide à la décision aboutissent à les perpétuer. Certes, ils existaient au préalable, mais il n'était alors pas possible d'en avoir une connaissance avérée. Cette connaissance nouvelle impose de réfléchir au sort qui doit leur être réservé.

### 3. Le contrôle des outils d'aide à la décision

21 - Le contrôle des outils qualifiés de barème ou de référentiel n'est pas en débat, ce que l'on peut regretter. La jurisprudence de la Cour de cassation permet finalement d'y recourir sans les soumettre au débat contradictoire, le plus souvent à condition qu'ils ne soient pas présentés comme fondant la décision, ou même lorsque le juge s'y appuie expressément. La question du contrôle des outils d'aide à la décision issus des méthodes d'analyse automatisée est en revanche d'une grande actualité, globalement sur le terrain de leur qualité et plus précisément sur celui de la transparence et des biais susceptibles d'être perpétués ou introduits par celles-ci. Si la question est souvent présentée comme relevant d'une préoccupation éthique, il s'agit aussi d'une question juridique de respect des droits fondamentaux, au premier rang desquels les droits de la défense et l'interdiction des discriminations. Le débat porte sur la possible mise en place d'un contrôle a priori, mais le respect des droits fondamentaux impose d'envisager aussi un contrôle a posteriori, auquel s'ajoute à la possible mise en cause de la responsabilité des professionnels concernés, forme de contrôle qui ne sera pas traitée dans ces lignes. La comparaison avec l'absence de tout

**« Que l'on utilise l'expression de « barèmes constatés » ou celle de « justice prédictive », il y a lieu de s'interroger sur la place qui est faite à ces critères non légaux. »**

mécanisme d'encadrement des barèmes en circulation dans le monde de la justice s'impose.

## A. - Instaurer un outil de régulation

22 - Prévoir une régulation a priori des outils d'aide à la décision par l'instauration d'un organisme de contrôle et de certification permettant de s'assurer de leur qualité est souvent présenté comme une solution enviable<sup>15</sup> : les magistrats doivent être mis en mesure de connaître la façon dont les préconisations ont été élaborées, pour en apprécier l'opportunité dans tel cas d'espèce qui leur est soumis. Un contrôle préalable permettrait aux professionnels de justice d'être assurés que les préconisations issues d'outils d'aide à la décision disponibles respectent le principe de légalité et les droits fondamentaux des usagers. La neutralité et l'impartialité des préconisations imposent de maîtriser notamment la représentativité des décisions servant de base à l'analyse, l'opportunité des critères d'analyse retenus, de détecter la possible introduction de biais dans l'analyse... Les choix réalisés lors de l'élaboration de ces outils peuvent en effet être plus ou moins favorables aux usagers, particulièrement si l'auteur de l'outil est directement intéressé par la décision. La question se pose déjà pour les outils d'aide à la décision, voire les outils produisant des décisions automatiques, dans toutes les situations où des débiteurs institutionnels (organismes de sécurité sociale, société d'assurances...) doivent prendre des décisions d'attribution de droits demandés par des usagers/assurés/consommateurs. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rappelé l'exigence du respect du principe de légalité s'agissant des décisions administratives automatiques, mais l'indétermination du droit rend ce principe insuffisant pour assurer la neutralité des outils : les systèmes experts sont l'écriture mathématique des interprétations préalablement inscrites dans les directives internes des organisations concernées et ces organisations défendent naturellement leurs intérêts.

23 - Compte tenu du développement avéré<sup>16</sup> ou attendu des barèmes et autres outils d'aide à la décision dans les activités juridictionnelles, le développement d'une instance de régulation de ces outils transversaux paraît dans tous les cas judiciaires, indépendamment même de la technicité des outils liés aux progrès du numérique. L'analyse et l'explicitation de ces outils nécessitant à la fois du temps et une expertise spécifique, il n'est sans doute pas raisonnable de les confier seulement à des magistrats, même s'ils doivent nécessairement être associés à ce contrôle.

## B. - Assurer les droits de la défense et un débat contradictoire

24 - S'agissant des décisions automatiques non juridictionnelles, la loi confie aux individus/usagers et à leurs éventuels conseils le rôle de contrôle a posteriori des outils utilisés. On a vu que la loi 6 janvier 1978<sup>17</sup> soumet la possibilité de produire des décisions automatiques à l'obligation d'informer les usagers de l'existence d'une décision automatique les concernant, à l'obligation de transmettre les informations relatives à l'outil utilisé lorsque la demande en est faite et à la possibilité dans tous les cas de former un recours ultérieur, qu'il s'agisse d'un recours administratif non contentieux, qui ne saurait être examiné sur le seul fondement d'un traitement automatisé, ou d'un recours ultérieur devant un juge (humain). Le Conseil constitutionnel a jugé ces textes conformes, sous la réserve de la maîtrise du processus qui a conduit à l'édition d'une décision<sup>18</sup>. L'article 4-3 de la loi du 18 novembre 2016, dans sa rédaction issue de la loi de programmation du 23 mars 2019<sup>19</sup> prévoit un mécanisme similaire sur le terrain de la médiation : les services en ligne de médiation, de conciliation ou d'arbitrage « ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel ». Lorsqu'un tel service est proposé, les parties doivent en être informées et y consentir expressément. De plus, les règles définissant ce traitement et ses principales caractéristiques doivent être communiquées à toute partie qui en fait la demande, le responsable de traitement devant pouvoir expliquer, « en détail et sous une forme intelligible », la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard<sup>20</sup>.

25 - S'agissant des décisions de justice prise à l'aide d'un outil d'aide à la décision, cette obligation de transparence des algorithmes pourrait se traduire par l'obligation d'informer les justiciables de l'usage qui a été fait d'un tel outil et de placer dans le débat les informations relatives aux conditions de fabrication et d'utilisation de cet outil. Pour l'heure, lorsque les juges recourent à un barème traditionnel, en dehors de toute méthode algorithmique, celui-ci n'est pas nécessairement placé dans le débat, ce qui ne permet pas de discuter de la construction du barème lui-même pour en contester les préconisations. Ce silence est conforté par la jurisprudence de la Cour de cassation qui laisse toute liberté au juge du fond de choisir un outil d'aide à la décision sans pour autant en informer les parties, à condition de motiver sa décision par rapport aux exigences légales et non en se fondant d'une façon ou d'une autre sur le barème utilisé.

15 La résolution du 16 février 2017 du Parlement européen propose notamment la création d'une licence pour les concepteurs de tels outils, tandis que la charte de la CEPEJ suggère de désigner des experts ou des indépendants pour procéder à une telle certification (Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, adoptée par la CEPEJ lors de sa 31<sup>e</sup> réunion plénière (Strasbourg, 3-4 déc. 2018).

16 I. Sayn, V. Perrocheau, Y. Favier, N. Merley (dir.), *Les barèmes (et autres outils techniques d'aide à la décision) dans le fonctionnement de la justice*, préc. note 13.

17 L. n° 78-17, art. 47.

18 Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, préc. note 6.

19 L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 4.

20 À ces obligations, la loi ajoute la possibilité d'obtenir une certification par un organisme accrédité, certification accordée de plein droit aux conciliateurs de justice et aux médiateurs déjà inscrits (L. n° 2019-222, art. 4-7), les conditions de délivrance et de retrait de la certification devant être précisées par décret en Conseil d'État, instaurant ainsi un contrôle a priori.

26 - On citera pour exemple l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 2019<sup>21</sup> qui annule la décision d'une cour d'appel qui avait pu considérer qu'un barème élaboré de concert entre le tribunal et la chambre nationale des administrateurs judiciaires constituait un outil qui, s'il ne s'impose ni aux parties ni au juge, permet de donner des bases objectives à une demande de fixation des honoraires, légitimant ainsi la référence au barème faite par les premiers juges. Selon la cour, les juges d'appel ont violé les textes en fixant « la rémunération par référence à un barème, et non sur la base des seuls critères » énoncés par la loi (ici l'article 720 du CPC qui renvoie à la nature et à l'importance de l'activité déployée et aux difficultés rencontrées). Cette jurisprudence écarte toute velléité de motivation des juges en lien avec le barème, y compris en prenant la peine de préciser qu'il ne s'agit par pour eux d'une norme obligatoire mais d'un outil leur proposant une base objective d'appréciation, en l'occurrence élaborée en concertation avec la profession elle-même. Cette décision confirme une jurisprudence établie s'agissant du barème relatif au montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants<sup>22</sup>, souvent analysée comme interdisant le recours à ce type d'outils. Il s'agit plutôt de rendre l'utilisation de ce type d'outils transparente, évitant ainsi que le barème lui-même et son contenu puissent devenir une source de discussion à l'instance. Dans le même sens mais de façon plus explicite, la Cour de cassation considère, dans le domaine de la réparation du préjudice corporel, qu'il revient à l'appréciation souveraine du juge du fond, tenu d'assurer la réparation intégrale du dommage, de choisir « le barème qui lui a paru le plus adapté à assurer les modalités de cette réparation pour le futur »<sup>23</sup>, « sans avoir à soumettre ce choix au débat contradictoire »<sup>24</sup>.

27 - On ne sait pas ce qu'il adviendra de cette position lorsque les magistrats utiliseront des outils techniquement plus élaborés, mais il est probable, compte tenu des débats actuels, qu'une plus grande transparence sera requise, conduisant nécessairement à une évolution de la motivation des décisions, qui pourraient dorénavant intégrer la question des outils d'aide à la décision. Cette évolution semble inéluctable s'agissant des décisions de justice rendues à partir de la contestation de décisions automatisées, dès lors que cette question constituera au moins en partie l'objet du litige. Elle est plus hypothétique s'agissant de décisions de justice rendues avec le soutien d'un outil d'aide à la décision, mais l'exigence de transparence opposée aux modali-

tés algorithmiques d'aide à la décision<sup>25</sup> devrait vraisemblablement s'imposer à l'occasion du débat – et s'étendre à l'ensemble des outils d'aide à la décision.

## Conclusion

28 - La proposition de créer une justice dite « prédictive » est issue, en partie, de l'application des nouvelles méthodes d'extraction de connaissance à des corpus de décisions judiciaires. Les techniques utilisées sont cependant assez variées et impliquent des interventions humaines plus ou moins importantes. Elles proposent d'anticiper l'issue d'une décision de justice en fournissant des « indicateurs » de ce que pourrait faire un magistrat dans tel cas d'espèce, compte tenu de ce qui a été fait dans un ensemble de décisions similaires rendues au préalable.

Du point de vue des parties, elles permettent une adaptation de la stratégie judiciaire. Du point de vue de la justice, elles proposent d'assurer une prévisibilité de la décision attendue, une meilleure régularité des décisions et une plus grande confiance dans la justice. Les objectifs poursuivis par les barèmes et référentiels sont identiques. Ces outils ne constituent en aucun cas une automatisation des décisions de justice, au sens d'une succession d'opérations matérielles et intellectuelles qui permettent en définitive de trancher entre deux prétentions opposées. Ils constituent une nou-

velle génération d'outils d'aide à la décision qui seront peut-être utilisés, à terme, par les magistrats, au même titre que les barèmes et référentiels : ils apportent un complément utile, notamment pour la fixation de *quantum*, parallèlement à des outils plus opérationnels tels que la dématérialisation des procédures ou l'aide à la rédaction des décisions.

29 - Partir de la notion commune d'outils d'aide à la décision, qu'ils soient ou non algorithmiques, mais entendus comme comportant nécessairement une part d'interprétation du droit, conduit à se donner les moyens de maîtriser ces outils afin qu'ils respectent les droits fondamentaux. Les magistrats confrontés à une préconisation doivent exercer pleinement leur fonction juridictionnelle, y compris en appréciant l'outil qui leur est proposé et donc l'opportunité de le mobiliser, assurant ainsi les opérations intellectuelles de qualification juridique et d'interprétation des textes tout en se donnant les moyens de limiter les incertitudes liées à l'activité de jugement. ■

21 Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 mars 2019, n° 18-14.364 : *JurisData* n° 2019-004607 ; publié au bulletin.

22 Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 oct. 2013, n° 12-25.301 : *JurisData* n° 2013-023208 ; publié au bulletin.

23 Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 déc. 2018, n° 17-27.821, inédit.

24 Cass. crim., 5 avr. 2016, n° 15-81.349 : *JurisData* n° 2016-006369 ; publié au bulletin.

25 L. Godefroy, F. Lebaron, J. Lévy-Vehel, *Comment le numérique transforme le droit et la Justice. Vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision*, préc. note 9.

## II - QUELS BOULEVERSEMENTS ? APPROCHE THÉORIQUE DES CONSÉQUENCES DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

# 4 Jurisprudence et contentieux, une (r)évolution à attendre ?



**Marianne Cottin,**  
maître de conférences en droit privé (HDR),  
Université Jean Monnet de Saint-Etienne  
(Université de Lyon), CERCRIID

1 - Depuis qu'elle est annoncée<sup>1</sup>, et même si elle n'est pas encore effective, l'open data des décisions de justice, combinée avec les nouveaux outils d'analyse massive dits de « justice prédictive » soulève de nombreuses questions, dont celle de son incidence éventuelle sur la production et la place de la jurisprudence dans l'ordonnement juridique. Afin de comprendre les bouleversements annoncés et les termes du débat qui animent les juristes, il n'est peut-être pas inutile, à titre d'introduction, de revenir sur les notions de « jurisprudence » et de « contentieux » et sur les liens étroits que ce couple entretient avec la question de la diffusion des décisions de justice.

2 - **Jurisprudence et contentieux : question de définition.** - On sait que le terme de jurisprudence peut être employé dans différents sens et qu'il est notamment utilisé pour désigner des pratiques judiciaires locales dans un contentieux déterminé. Mais on sait aussi que la jurisprudence, entendue comme source du droit, est avant tout celle de la Cour de cassation ou, plus largement, celle des juridictions suprêmes<sup>2</sup>. Dès la première année, les étudiants en droit prennent conscience de cette primauté : ce sont les arrêts de la Cour de cassation qu'ils trouvent cités dans leur Code civil et ce sont ces mêmes arrêts qu'on leur demande de commenter ou de mobiliser à l'occasion de la résolution d'un cas pratique.

Cette place prépondérante de la Cour de cassation dans la création jurisprudentielle s'explique évidemment par la place que la juridiction occupe au sommet de la hiérarchie judiciaire et par son rôle de juge du droit, qui lui assurent une vocation jurisprudentielle plus forte que les autres juridictions<sup>3</sup>. Même si la règle du précédent n'a pas cours en France, il est évident que les juridictions inférieures ont tout intérêt à suivre la position de

la Cour de cassation si elles ne veulent pas voir leurs décisions cassées ou annulées.

Les étudiants savent aussi que tous les arrêts de la Cour de cassation ne font pas « jurisprudence »<sup>4</sup>. Seuls certains d'entre eux accèdent à ce statut particulier par un jeu subtil de réseaux de diffusion, mis en lumière par Evelyne Serverin<sup>5</sup>, dans lequel interviennent plusieurs acteurs : la juridiction elle-même qui fait savoir à la communauté juridique que l'arrêt rendu présente un intérêt particulier, l'éditeur juridique qui choisit de mettre en avant telle décision et d'entourer cette publication de tout un appareillage (titre, résumé, sommaire), autant de choix qui non seulement facilitent l'accès aux décisions mais participent aussi à la création de la jurisprudence, enfin, l'universitaire, dont le commentaire va parfois finir par se substituer à la décision elle-même.

Pour le dire autrement, la fabrique de la jurisprudence ne dépend pas uniquement de la place qu'occupe la juridiction qui la crée dans la hiérarchie judiciaire mais dépend aussi largement de tout un dispositif de médiation et de diffusion qu'Evelyne Serverin et Antoine Jeammaud ont désigné sous le terme d'espace jurisprudentiel<sup>6</sup>.

3 - Dans un tel schéma, la jurisprudence et le contentieux, ce n'est pas la même chose. Pour reprendre une formule d'Isabelle Sayn<sup>7</sup>, le contentieux, c'est la « production massive des juridictions », soit pour l'année 2017, plus de 3,7 millions de décisions rendues en matière civile, commerciale et pénale ; la jurisprudence, c'est la « production normative des juridictions supérieures », soit plusieurs dizaines d'arrêts par an<sup>8</sup>, savamment identifiés et sélectionnés pour leur intérêt juridique<sup>9</sup>.

4 - En quoi l'open data peut-elle remettre en cause cette distinction entre jurisprudence et contentieux et bouleverser l'espace jurisprudentiel ? Tout simplement parce qu'elle abolit le privilège de diffusion dont bénéficient les arrêts de la Cour de cassation et qui est au cœur de la fabrique de la jurisprudence.

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 pour une République numérique : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; JCP G 2016, act. 1129, Aperçu rapide L. Grynbaum.

2 Nos propos se concentreront sur la jurisprudence et le contentieux judiciaires. D'une part, parce que les jugements des tribunaux administratifs font déjà l'objet d'une large diffusion, d'autre part, parce que la masse des décisions judiciaires est sans commune mesure avec celle des juridictions administratives.

3 E. Serverin, A. Jeammaud, *Concevoir l'espace jurisprudentiel* : RTD civ. 1993, p. 91.

4 M.-C. Rivier, *La jurisprudence expliquée aux apprentis juristes* : RTD civ. 1993, p. 89.

5 E. Serverin, *De la jurisprudence en droit privé : théorie d'une pratique* : Presses universitaires de Lyon, 1985.

6 E. Serverin, A. Jeammaud, art. préc. note 3.

7 I. Sayn in L. Cadet, *L'open data des décisions de justice, Rapport à Mme la garde des Sceaux, ministre de la Justice*, nov. 2017, p. 118.

8 P. Deumier, *Rép. dr civ. Dalloz*, V° *Jurisprudence*, 2017.

9 Dans un tel schéma également, la jurisprudence n'est pas le « reflet » du contentieux. V. la démonstration que *Christiane Béroujon* a fait dans sa thèse : *Contribution à l'analyse du couple contentieux/jurisprudence, Le bail en justice de 1840 à 1910, thèse : Saint-Etienne, 1992.*

Toute la question est donc de savoir dans quelle mesure et de quelle manière l'ouverture de la diffusion à l'ensemble des décisions de justice est susceptible d'affecter le couple contentieux/jurisprudence.

5 - **L'ampleur du changement annoncé.** - Actuellement, le grand public a la possibilité d'accéder gratuitement à l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation, grâce au site Légifrance qui contient environ 500 000 décisions<sup>10</sup>. Pour la Cour de cassation, la base étant déjà constituée, ne reste donc qu'à assurer l'anonymisation des arrêts en conformité avec les nouvelles exigences de l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire<sup>11</sup>. Pour les juridictions du fond, l'accès est, en revanche, nettement moins développé, voire inexistant. Le grand public n'a, d'abord, qu'un accès limité aux décisions civiles des cours d'appel. La base JuriCA qui les contient<sup>12</sup> est, en effet, uniquement accessible aux magistrats par le biais de l'intranet justice, aux éditeurs juridiques et à leurs abonnés grâce à un accès payant, et, à titre gratuit, aux universitaires qui en font la demande dans le cadre d'un projet de recherche. Le public n'a, enfin, aucun accès, à de rares exceptions près, ni aux décisions pénales des cours d'appel, ni aux décisions de première instance, qu'elles soient civiles ou pénales, ces décisions n'étant pas encore rassemblées dans une base.

L'objectif de la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 est donc de rendre accessibles au public, sous forme anonymisée, les décisions civiles des cours d'appel déjà stockées et, à plus long terme, les décisions pénales des cours d'appel et les décisions de première instance. Cette mise à disposition pourrait avoir lieu de manière progressive avec une « mise en œuvre complète de l'open data » envisagée, au plus tôt, en 2025<sup>13</sup>. Ces quelques précisions appellent plusieurs observations.

6 - L'évolution annoncée est d'abord considérable et constitue un enjeu majeur pour la recherche comme pour le monde de la justice et ses usagers. Pour autant, elle ne doit pas laisser croire que le contentieux des juridictions du fond était jusque-là *terra incognita*. Les statistiques produites par le ministère de la Justice, sans doute sous-exploitées, fournissent depuis des années des informations précieuses sur la production des juridictions, sans oublier les travaux de recherche empirique sur le contentieux, certes minoritaires dans le paysage juridique français<sup>14</sup> et portant sur des domaines et périodes ciblés, mais qui contribuent également à cette connaissance<sup>15</sup>.

10 Le site Légifrance se nourrit de la base Jurinet tenue par le Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation (SDER) et qui contient les décisions de la Cour de cassation ainsi qu'une sélection de décisions du fond « présentant un intérêt particulier » (D. n° 2005-13, 7 janv. 2005).

11 V. sur ce point dans ce numéro, V. Rivollier, *Diffuser le nom des magistrats ou quelle conception de la justice en France ?*, p. XXX.

12 La base JuriCA est, comme Jurinet, tenue par le SDER (D. no 2008-522, 2 juin 2008). Elle rassemble l'ensemble des arrêts des cours d'appel et les décisions juridictionnelles des premiers présidents, hors matière pénale (COJ, art. R. 433-3).

13 E. Buat-Ménard, P. Giambiasi, *La mémoire numérique des décisions judiciaires* : D. 2017 p. 1483.

14 P. Deumier, in L. Cadiet, *rapp. préc. note 7*, p. 187.

15 V., par ex., les travaux de recherche du CERCRID : <https://cercid.univ-st-etienne.fr/fr/activites/les-recherches-collectives.html>

7 - Ensuite, comme le fait très justement remarquer Pascale Deumier<sup>16</sup>, ce qui va avoir de l'effet, c'est moins l'open data que sa rencontre avec l'économie numérique et les legaltech. Une chose est de mettre des données à disposition du public, autre chose est de les exploiter. Or, l'exploitation d'une masse de décisions à une échelle individuelle, non seulement requiert un « minimum de savoir-faire dans la formulation des questions »<sup>17</sup> mais peut également vite s'avérer « humainement ingérable »<sup>18</sup>. On a beaucoup parlé du fantasme que représente la justice prédictive, mais le fantasme que représente la maîtrise d'une base brute en texte intégral, ne doit pas être non plus négligé.

8 - Enfin, faute d'être véritablement développée<sup>19</sup>, une possible révolution est largement annoncée<sup>20</sup>. Antoine Garapon et Jean Lassègue parlent, à propos des transformations des modes de circulation de l'information, d'une « révolution symbolique » susceptible de modifier profondément l'élaboration même de la loi, entendue dans un sens large<sup>21</sup>. Bertrand Louvel, lors d'un colloque qui a eu lieu le 14 octobre 2016, a quant à lui parlé d'un « bouleversement de la culture judiciaire », persuadé que l'accès à l'ensemble de la production judiciaire va modifier la conception même de la jurisprudence<sup>22</sup>. La question a d'ailleurs été directement posée lors de la mission conduite par Loïc Cadiet sur l'open data des décisions de Justice<sup>23</sup>.

9 - Cette révolution aura-t-elle lieu ? La question mérite d'être décomposée. Il s'agit non seulement de savoir si la connaissance du contentieux peut conduire à la création de nouvelles normes de référence mais également si cette « autre » jurisprudence, quel que soit son mode de fabrication, est susceptible de « détrôner » la Cour de cassation.

## 1. La Cour de cassation peut-elle perdre sa vocation jurisprudentielle « naturelle » ?

10 - L'open data peut-elle modifier la hiérarchisation des décisions de justice dans la création de la jurisprudence ? Une

16 P. Deumier, in L. Cadiet, *rapp. préc. note 7*, p. 187.

17 X. Henry, *Vidons les greffes de la République ! De l'exhaustivité d'accès aux arrêts civils des cours d'appel* : D. 2011, p. 2609.

18 P. Maître du Chambon, V. Larribau-Terneyre, X. Henry, S. Bories, *Où trouver la jurisprudence ?* : D. 2000, p. 197.

19 Pascale Deumier est une des rares auteures à approfondir la question de l'incidence du mouvement de l'open data sur la conception de la jurisprudence. V. notamment sa contribution dans le rapport précité (*note 7*) de Loïc Cadiet (p. 187). V. également, dans ce même rapport, l'audition d'Isabelle Sayn (p. 118).

20 Sans prétendre en avoir fait le tour, les discours tenus à propos de l'open data des décisions des juges du fond sont assez proches, on le verra, de ceux qui ont pu être tenus au moment de la création de Légifrance ou de JuriCA.

21 A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale* : Paris, PUF, 2018, p. 13.

22 Certaines interventions au colloque sur « La jurisprudence dans le mouvement de l'open data » sont disponibles sur le site de la Cour de cassation. – Les actes du colloque à la Cour de cassation du 14 octobre 2016, publiés dans un supplément à La Semaine juridique, édition générale sont accessibles gratuitement via le site Tendances Droit de LexisNexis : <http://www.tendancedroit.fr/la-jurisprudence-mouvement-de-lopen-data/>

23 L. Cadiet, *rapp. préc. note 7*, p. 179.

réponse positive nous semble peu probable pour deux raisons principales.

En premier lieu, parce que la tendance actuelle est plutôt au renforcement du pouvoir normatif de la Cour de cassation qu'à son effacement<sup>24</sup>. Sans entrer dans le détail, on en veut pour preuve les projets de réforme de la Cour de cassation dont celui d'instaurer, sur le modèle allemand, un filtrage des pourvois fondés sur leur intérêt juridique<sup>25</sup>.

En second lieu, parce que la communauté juridique reste très attachée à la hiérarchisation et à la sélection des décisions et insiste, face à l'open data, sur la nécessité de les maintenir. Ce discours est très présent chez les universitaires<sup>26</sup> mais il l'est particulièrement chez les hauts magistrats, de la Cour de cassation comme du Conseil d'État, qui insistent sur le fait que « tout n'est pas égal, tout ne se vaut pas »<sup>27</sup> et sur l'intérêt de « distinguer l'important de l'insignifiant »<sup>28</sup>.

11 - On pourrait d'ailleurs faire remarquer qu'un tel discours n'est pas récent. On le retrouve à propos de l'introduction des arrêts des cours d'appel dans les bases de données<sup>29</sup> mais ses origines remontent à une période plus ancienne. Dans un de ses articles, Xavier Henry cite ainsi une note de bas de page, qu'on ne résiste pas à l'envie de reprendre, figurant dans une réédition raisonnée, datant de 1840, de plusieurs dizaines d'années du Recueil Sirey : « Depuis des années, chaque éditeur d'une collection nouvelle ne manque pas de se vanter de quelques milliers d'arrêts de plus que n'en a offert celui qui l'a précédé, et cela peut aller ainsi jusqu'à épuisement des archives des greffes du royaume... Reste à savoir ensuite ce que la science y a gagné... - Nous l'avons souvent dit, et nous le répétons ici, tous les arrêts, surtout ceux des cours d'appel, ne sont pas bons à recueillir, tous ne sont pas appelés à faire autorité en jurisprudence. (...) Les arrêts ainsi rendus, et qui peuvent quelquefois (...) paraître heurter les principes ou une jurisprudence antérieurement établie, ne sauraient être introduits dans la science sans dommage, sans y jeter le désordre et la confusion. (...). De tels arrêts accumulés dans les recueils, non seulement en augmentent le volume sans utilité, mais encore y rendent les recherches plus longues et plus pénibles (...). Nous nous bornerons donc à dire que dans cette collection, nous croyons n'avoir rien omis d'utile, et que nous y avons fait entrer tout ce qui nous a paru pouvoir faire autorité en jurisprudence, apporter quelque trait de lumière dans la science. Nous ne savons au juste à quel chiffre d'arrêts nous atteindrons ainsi ; mais nous le disons en toute sincérité, nous n'entendons nullement nous faire de l'élévation

de ce chiffre un moyen de succès ou une cause de préférence : nous laissons à ceux qui ne traitent la jurisprudence que comme chose marchande, comme opération de librairie, le soin de compter leurs arrêts et les nôtres »<sup>30</sup>.

## 2. La naissance d'une autre jurisprudence, une jurisprudence « horizontale » ?

12 - L'idée est que la diffusion des décisions du fond, en rendant possible la confrontation d'espèces jugées au même niveau, va permettre de dégager la jurisprudence, non plus vue comme une norme issue de la Cour de cassation mais comme la manière dont les tribunaux du fond jugent habituellement une question, soit une jurisprudence dite « horizontale » ou « concrète »<sup>31</sup>.

13 - **La jurisprudence « horizontale », une nouveauté ?** Le terme de jurisprudence « horizontale » n'est pas nouveau. Evelyne Serverin l'emploie en 2009<sup>32</sup> et on le trouve également, sous la plume de Patrick Maistre du Chambon, dans un article qu'il coécrit pour défendre les ateliers régionaux de jurisprudence<sup>33</sup>. Au-delà du simple terme utilisé, une telle conception de la jurisprudence ne constitue pas davantage une nouveauté. C'est une des définitions qu'en donnent les dictionnaires juridiques et, du côté des pratiques judiciaires, il est évident que les avocats ont toujours cherché, pour s'assurer du succès d'une procédure ou adapter leur angle d'attaque, à connaître les positions de tel juge, de telle chambre ou de telle juridiction. La nouveauté est ailleurs et elle est double.

En premier lieu, grâce à la legaltech et autre *machine learning*, cette « tendance habituelle », n'est plus issue - ou ne sera plus issue - de la seule expérience des avocats ou de la consultation « artisanale » d'une banque de données mais du traitement des données à grande échelle par des outils qui seront capables de la dégager.

En second lieu, la jurisprudence horizontale n'a plus pour but, comme auparavant, de faire circuler une information, une connaissance sur les pratiques décisionnelles des juges du fond, sans perspective normative<sup>34</sup>. Elle a aussi pour fonction d'assurer la standardisation des décisions et devient une source possible de « normalisation des cas »<sup>35</sup>, « une ressource nouvelle que le juge devra prendre en compte », une « norme issue du nombre »<sup>36</sup>. A priori, elle a donc vocation à fonctionner et à

24 En ce sens, P. Deumier : *Rép. Dr civ. Dalloz préc. note 8*.

25 Pour une présentation de ces réformes : [https://www.courdecassation.fr/institution\\_1/reforme\\_cour\\_7109/](https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/)

26 B. Dondero, *Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?* : D. 2017, p. 532. L'auteur écrit ainsi : « Il faudra tenir compte de la hiérarchie des juridictions. Combien « compte » un arrêt de la Cour de cassation ? Vaut-il trois arrêts de cour d'appel ? Ou bien dix ? Qui eux-mêmes vaudraient cinq jugements de tribunal de grande instance ? ».

27 V. l'intervention de J.-M. Sauvé lors du colloque organisé par l'Ordre des avocats aux conseils : *La justice prédictive* : Dalloz, coll. *Thèmes et commentaires*, 2018.

28 J.-P. Jean, *Penser les finalités de la nécessaire ouverture des bases de données de jurisprudence* in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, colloque préc. note 22.

29 P. Maistre du Chambon et alii, art. préc. note 18.

30 L.-M. Devilleneuve et A.-A. Carette, *Présentation non titrée suivant une Préface dédiée au comte Portalis, 1791-1830, 1<sup>er</sup> vol. 1791-an XII*, note 7, cité par X. Henry, art. préc. note 17.

31 V., par ex., E. Buat-Ménard, P. Giambiasi, art. préc. note 13.

32 E. Serverin, *Plaidoyer pour l'exhaustivité des bases de données des décisions du fond (à propos de l'ouverture à la recherche de la base JURICA)* : D. 2009, p. 2882.

33 P. Maistre du Chambon et alii, art. préc. note 18.

34 E. Serverin (art. préc. note 32) écrivait ainsi que « la communication horizontale » a pour finalité de faire circuler entre les juges du fond une information sur leurs pratiques décisionnelles, sans perspective normative, mais avec une préoccupation de connaissance, voire de formation, sur tous les aspects, procéduraux et de fond, des contentieux dont ils sont saisis ».

35 P. Deumier, in L. Cadiet, rapp. préc. note 7, p. 190.

36 E. Buat-Ménard, P. Giambiasi, art. préc. note 13.

s'imposer suivant un modèle assez proche de la « vraie » jurisprudence – c'est en tout cas un objet de recherche en perspective - avec un phénomène de répétabilité des solutions, à la condition toutefois de dépasser le simple niveau local.

**14 - Du niveau local au niveau national.** - Pour que le modèle s'impose et qu'on lui puisse parler d'une source de standardisation, à supposer que cette « autre » jurisprudence réponde à des modes de fabrication déjà identifiés, encore faut-il que les acteurs du droit s'en saisissent. Il a été démontré que la jurisprudence est une création collective, qu'elle se construit par de multiples réseaux de diffusion et que son existence est largement tributaire de son retentissement dans la communauté juridique. La force obligatoire de cette nouvelle forme de jurisprudence sera donc largement dépendante de l'utilisation que vont en faire les avocats, de sa réception par les magistrats, de la propension de la doctrine à la mobiliser, bref de la capacité de cette nouvelle norme à être reproduite<sup>37</sup>, ce qui pose bien évidemment la question des acteurs susceptibles de participer à sa fabrication, sur lesquels on va revenir, mais également celle de la qualité des données recueillies.

**15 - La qualité des données et le risque de l'effet performatif.** - La naissance d'une jurisprudence « horizontale », à supposer qu'elle ait lieu, pose inévitablement la question de la fiabilité des données produites par les outils d'analyse automatique. Or, on ne peut aujourd'hui que constater les limites de ces derniers. Ni la base des décisions sur lesquelles s'appuient ces outils – les décisions de cours d'appel pour l'essentiel – ni la structuration des décisions de justice – difficulté notamment pour la machine de faire le lien entre ce qui a été demandé et ce qui est accordé – ne permettent à l'heure actuelle de produire des résultats concluants<sup>38</sup>, même si les potentialités du *machine learning* laissent présager une amélioration des informations produites.

16 - Quelle que soit la qualité de ces dernières, le risque d'un effet performatif n'est, par ailleurs, pas totalement à exclure. Si le modèle proposé séduit, le danger est, en effet, qu'il soit reproduit, peu important la pertinence du corpus de référence ou les biais dont il est affecté<sup>39</sup>. Certes, le juge pourra toujours s'extraire des solutions proposées mais nombre d'auteurs pointent du doigt ce risque d'un effet performatif des énoncés ou de prophétie auto réalisatrice<sup>40</sup>, d'autant plus redouté que les juristes n'en auront pas la maîtrise.

### 3. Les acteurs : de l'ancien au nouveau monde ?

17 - Maillons indispensables à la chaîne de fabrication de la jurisprudence, les acteurs, qu'ils interviennent au stade de la décou-

verte ou de la diffusion de la norme, ne peuvent être ignorés. Une double question se pose à leur propos.

#### 18 - La découverte du droit va-t-elle échapper aux juristes ?

Dans le monde actuel, la découverte de la jurisprudence appartient à la communauté des juristes (magistrats, universitaires, éditeurs) qui se chargent de trier le bon grain de l'ivraie. Dans le monde de l'open data, le marché de la prévision des décisions de justice n'est plus aux mains des juristes mais, pour reprendre les craintes exprimées par la doctrine, de jeunes businessmen mathématiciens<sup>41</sup>, d'informaticiens, d'entrepreneurs issus de grandes écoles d'ingénieurs ou de commerce auxquels s'associent de jeunes juristes, sans que l'on sache qui commande exactement et sans possibilité de contrôle<sup>42</sup>.

On pourrait objecter que la découverte des arrêts de jurisprudence a toujours été laissée, sans contrôle préalable, à la communauté des professionnels du droit<sup>43</sup> et qu'un simple moteur de recherche, qu'il soit créé par des juristes ou non, n'est jamais neutre<sup>44</sup>. La différence est que jusqu'alors, la présence des juristes pouvait donner au système une certaine illusion de neutralité.

#### 19 - Les acteurs du droit vont-ils se saisir des nouvelles normes de référence ?

On ne doute pas de l'intérêt qu'auront (et qu'ont déjà) les avocats pour la connaissance de la production des juridictions. On peut en revanche avoir plus de doutes sur les magistrats. Seront-ils suffisamment séduits par les solutions proposées pour en assurer la répétabilité, si tant est qu'on puisse mesurer ce phénomène ? La Cour de cassation s'emparera-t-elle elle-même de ces nouvelles données ? On sait que les décisions des juridictions du fond sont parfois considérées comme « l'antichambre » de la jurisprudence<sup>45</sup>. Elles présentent pour la haute juridiction un intérêt comme « précurseurs » d'une jurisprudence à venir, ou comme manifestations d'une « résistance » ou d'une « divergence » par rapport à une jurisprudence établie<sup>46</sup>. La Cour de cassation se référera-t-elle à la jurisprudence « horizontale », dans ses travaux préparatoires par exemple, et la doctrine lui emboîtera-t-elle le pas<sup>47</sup> ? Sans une telle mobilisation, la tendance observée risque fort de perdre toute perspective normative. À l'inverse, si le modèle devait s'étendre, on pourrait imaginer, et ce sera notre conclusion, que l'open data des décisions de justice, en offrant un autre type de connaissances, conduise à la cohabitation de deux espaces jurisprudentiels, aux frontières plus ou moins poreuses : l'univers de la dogmatique qui se référera en priorité à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'univers de la justice, des avocats, des magistrats, pour lequel la jurisprudence « horizontale » deviendra un outil de référence. ■

37 V. également les réflexions de P. Deumier : *Rép. dr. civ. Dalloz*, préc. note 8.

38 V. l'expérience menée par les cours d'appel de Rennes et de Douai : <https://www.dalloz-actualite.fr/interview/l-utilisation-de-l-outil-predictice-decoit-cour-d-appel-de-rennes#.XJ8Z42NCdph>

39 I. Sayn, in L. Cadiet, *rapp. préc. note 7*, p. 118.

40 H. Croze, *Justice prédictive, La factualisation du droit* : JCP G 2017, act. 101.

41 A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive* : JCP G 2017, doctr. 31.

42 H. Croze, *art. préc. note 40*.

43 A. Jeammaud et E. Serverin, *art. préc. note 3*.

44 M. Clément, *Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ?* : D. 2017, p. 104.

45 P. Maistre du Chambon et alii, *art. préc. note 18*.

46 E. Serverin, *art. préc. note 5*.

47 V. les doutes exprimés par Pascale Deumier face à une science et un enseignement très largement concentrés sur la règle de droit (in L. Cadiet, *rapp. préc. note 7*).

## II - QUELS BOULEVERSEMENTS ? APPROCHE THÉORIQUE DES CONSÉQUENCES DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE POUR LE DROIT ET LA JUSTICE

# 5 Diffuser le nom des magistrats ou quelle conception de la justice en France ?



**Vincent Rivollier,**

maître de conférences, université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

### 1 - L'open data des décisions de justice et la question de l'identité des magistrats.

– L'open data des décisions de justice prévue par la loi no 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a rapidement interrogé en raison de la divulgation des informations contenues dans les décisions en cause. L'anonymisation des décisions de justice à l'égard des justiciables, parties et témoins, apparaît comme un impératif pour la protection de la vie privée et des données personnelles. Cet impératif n'est pas nouveau : la CNIL l'a circonscrit dès 2001<sup>1</sup>. Ainsi la loi du 7 octobre 2016 a indiqué que les décisions de justice doivent être mises à la disposition du public « dans le respect de la vie privée des personnes concernées »<sup>2</sup>. La formulation de la loi a soulevé débats et interrogations quant au périmètre de ces « personnes concernées » par la décision de justice : les professionnels de la justice, les magistrats en particulier, sont-ils concernés par les jugements et arrêts qu'ils rendent ? L'anonymisation des décisions doit-elle s'étendre aux professionnels du droit ?

2 - **État du droit et des pratiques antérieurs.** – La diffusion des décisions de justice sur Internet existait avant 2016, mais son ampleur apparaissait limitée : seules les décisions des plus hautes juridictions étaient librement et systématiquement diffusées sur Légifrance. Certaines bases de données, en accès restreint, contenaient certaines décisions des juges du fond. Dans ce cadre, aucune limitation quant à la diffusion des noms des magistrats ou des professionnels de justice n'était prévue. Au contraire, la CNIL avait considéré en 2001 que « le principe de responsabilité morale et professionnelle conduit à considérer qu'il n'y a pas lieu, en tous cas au motif de la vie privée des professionnels concernés, d'occulter l'identité des magistrats ou membres des juridictions, ni celle des auxiliaires de justice ou

experts, même si le risque de constitutions de "profils" de juges ou d'avocats à partir des décisions de justice publiées ne peut être exclu. Le risque qui s'attache à la numérisation ne paraît cependant pas supérieur à celui des circonstances qui forgent une réputation et sur lesquelles la CNIL ne dispose pas de moyens d'action particuliers »<sup>3</sup>.

De même, « l'identité, la fonction et les attributions des magistrats, avocats et auxiliaires de justice » font partie des informations contenues dans les décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'État qui peuvent être diffusées sur Légifrance<sup>4</sup>. En pratique, Légifrance ne diffuse pas les noms de tous les magistrats qui ont composé la formation de jugement, mais sont généralement indiqués les noms du président de la formation de jugement, du rapporteur, de l'avocat général ou du rapporteur public ainsi que ceux des avocats. Les bases de données à diffusion restreinte n'adoptent pas une pratique uniforme, mais la composition exacte de la formation de jugement et les noms des auxiliaires de justice peuvent être présents, notamment lorsque la décision est présente en texte intégral.

### 3 - Débats, résolution du débat et conception de la justice.

– Les débats autour de la présence du nom des magistrats dans le cadre de la diffusion des décisions sont nés de l'ampleur de la diffusion envisagée : sont concernées toutes les décisions de justice – depuis la première instance jusqu'au Conseil d'État ou la Cour de cassation – dans toutes les matières – civile, pénale ou administrative. La perspective d'une diffusion très large des décisions, statuant en droit comme en fait, a suscité de nombreuses interrogations et craintes quant à l'identité des magistrats et quant aux usages possibles de ces données. Le ministère de la Justice a ainsi constitué une Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, dirigée par le professeur Loïc Cadiet ; l'un des axes de cette mission consistait à « recherche[r] quelle doit être l'étendue de l'anonymisation des décisions de justice » au regard des exigences internes et européennes en matière de protection des données sensibles et des données à caractère personnel<sup>5</sup>. Les débats ont

1 CNIL, 29 nov. 2001, n° 01-057, Délibération portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur Internet par les banques de données de jurisprudence. Cf. également le bilan dressé en 2006 [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Bilan\\_BDD\\_jurisprudence\\_decisions\\_de\\_justice.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Bilan_BDD_jurisprudence_decisions_de_justice.pdf)

2 COJ, art. L. 111-13 ; et CJA, art. L. 10 réd. L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016.

3 CNIL, 29 nov. 2001, n° 01-057, préc. note 1.

4 A. 9 oct. 2002 relatif au site Internet de Légifrance, art. 4 : JO 11 oct. 2002, p. 16801, texte n° 4.

5 L. Cadiet (dir.), *L'open data des décisions justice, Rapport de la Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, ministère de la Justice, 2017, spéc. la lettre de mission*, p. 6. – V. aussi L. Cadiet, *Concilier la publicité des décisions de justice et le droit au respect de la vie privée : Procédures 2019, étude 21.* - G. Hannotin, *L'encadrement*

été – temporairement au moins – résolu par l'article 33 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>6</sup> modifiant l'article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire et l'article L. 10 du Code de justice administrative. La diffusion des décisions, prévue par la loi de 2016 et réaffirmée par la loi de 2019, n'a pas encore été mise en application. Les dispositions de la loi du 23 mars 2019 quant à l'identité des magistrats n'ont donc pas encore été soumises à l'épreuve de la diffusion de masse de ces données. De plus, les décrets d'application nécessaires devraient être adoptés d'ici la fin de l'année 2019<sup>7</sup>. Il ne faut donc pas exclure que des difficultés nouvelles puissent surgir lors de sa mise en application effective. Au-delà de la résolution des difficultés éprouvées dans l'application de la loi de 2016 et celles à venir à propos de la loi de 2019, le débat et la manière dont il a été tranché, notamment à travers l'interdiction de certaines statistiques, interrogent la conception de la justice en France. Ainsi, après l'exégèse du texte (1), nous interrogerons sur la conception de la justice telle qu'elle ressort des débats et de la loi (2).

## 1. L'exégèse de la loi du 23 mars 2019

### 4 - La diffusion de l'identité des personnes physiques dans le cadre de la publicité des décisions de justice.

– La loi opère une distinction entre la diffusion systématique et en ligne des décisions de justice et leur publicité via la communication aux tiers par le greffe, en particulier quant à l'occultation des données permettant d'identification des personnes physiques et des magistrats<sup>8</sup>. À cette fin, le greffe se voit conférer la possibilité de refuser une demande qui viserait à contourner les limites de l'*open data*<sup>9</sup>

Les décisions de justice, telles qu'elles sont rendues et communiquées aux parties, contiennent nécessairement les noms des magistrats ayant statué<sup>10</sup> ; la connaissance par les parties de l'identité de leurs juges découle du droit à un procès équitable protégé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>11</sup>. La communication des décisions aux tiers est prévue, et est la conséquence logique de la publicité des décisions de justice. Dans ce cadre, « les éléments permettant d'identifier les

personnes physiques mentionnées dans la décision, lorsqu'elles sont parties ou tiers, sont occultés si leur divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage »<sup>12</sup>. Les magistrats ne semblent pas être inclus parmi les personnes physiques, parties ou tiers, dont le nom (ou les éléments permettant l'identification) peut être occulté. En effet, le terme « tiers » recoupe les témoins ou les autres personnes dont le nom est mentionné dans la décision en raison de leur implication, éventuellement très indirecte, dans l'affaire portée en justice. En d'autres endroits, la loi du 23 mars 2019 vise « les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe »<sup>13</sup>, de sorte que les magistrats et membres du greffe ne relèvent pas de la catégorie des tiers dans le cadre de la communication des décisions par le greffe.

### 5 - La diffusion de l'identité des personnes physiques dans le cadre de la mise à disposition des décisions de justice.

– Dans le cadre de la mise à la disposition du public à titre gratuit sous forme électronique des décisions de justice, les règles concernant l'occultation des noms sont plus strictes que dans le cadre de la communication par le greffe. L'occultation des noms et prénoms est systématique pour les personnes physiques, parties ou tiers,

mentionnées dans la décision<sup>14</sup>. Par ailleurs, « lorsque sa divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage, est également occulté tout élément permettant d'identifier les parties, les tiers, les magistrats et les membres du greffe »<sup>15</sup>. Cette dernière disposition

nous apparaît particulièrement confuse. Elle vise en réalité deux hypothèses : la ré-identification des personnes physiques dont le nom est déjà occulté et l'identification des magistrats et membres du greffe.

D'une part, elle limite le risque de ré-identification de personnes physiques (dont le nom est systématiquement occulté) en permettant l'occultation d'autres éléments, en cas de risque d'atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée. L'identité ne passe pas uniquement par les noms et prénoms des personnes physiques : un numéro de parcelle immobilière ou l'indication précise des lieux et dates de l'événement en cause peuvent constituer des indications très claires quant à l'identité des personnes en cause.

D'autre part, tous les éléments permettant d'identifier les magistrats et les membres du greffe (y compris leur nom) seront occultés lorsque leur « divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage ». Ainsi la disposition indique que l'occultation n'est qu'exceptionnelle, le principe résidant dans la diffusion de l'identité des magistrats. Lorsque l'occultation est décidée, elle concerne non seulement les noms des magistrats, mais également les éléments permettant leur ré-identification. Par ail-

de l'*open data* des décisions de justice par le Conseil constitutionnel : JCP G 2019, act. 330.

6 Sur les variations quant à l'occultation de l'identité des magistrats au fil de la discussion parlementaire, cf. P. Deumier, *L'open data des magistrats : une petite histoire législative* : RTD civ. 2019, p. 72.

7 J.-N. Barrot, *Rép. min. no 17936* : JOAN 30 juill. 2019.

8 Cf. Y. Meneceur, *Open data des décisions de justice. Pour une distinction affirmée entre les régimes de publicité et de publication* : JCP E 2019, 1415.

9 COJ, art. L. 111-14 ; CJA, art. L. 10-1 prévoient que le greffe puisse refuser de répondre aux demandes abusives « en particulier par leur nombre ou par leur caractère répétitif ou systématique ».

10 CPC, art. 454 ; CJA, art. L. 10.

11 Cf. CEDH, 20 janv. 2011, n° 30183/06, *Vernes c/ France*, spéc. §§41-44, condamnant la France sur le fondement de l'article 6 en raison de l'impossibilité pour le requérant d'avoir eu connaissance de l'identité des personnes composant la formation qui l'a jugé.

12 COJ, art. L. 111-14 ; CJA, art. L. 10-1.

13 COJ, art. L. 111-13 ; CJA, art. L. 10.

14 COJ, art. L. 111-13, al. 2 ; CJA, art. L. 10, al. 3.

15 COJ, art. L. 111-14 ; CJA, art. L. 10-1.

leurs, l'usage des données tirées de l'identité des magistrats est circonscrit.

**6 - Les critères de l'occultation de l'identité des magistrats.** – L'identité des magistrats et membres du greffe sera occultée en cas de risque pour leur sécurité ou leur vie privée. Sont ainsi érigés en critères juridiques des éléments qui figuraient parmi les arguments des partisans de l'occultation systématique de l'identité des magistrats<sup>16</sup>. Mais le critère juridique nécessite une rigueur qui ne caractérise pas nécessairement l'argument rhétorique ou politique. Comment juger du risque pour la sécurité ou la vie privée du magistrat ? Qui en jugera ? La décision d'occultation ou le refus d'occultation seront-ils susceptibles de recours ?

Les critères nous apparaissent particulièrement difficiles à mettre en œuvre. L'activité judiciaire fait courir des risques à la sécurité de ceux qui l'exercent. Ces risques émanent principalement des parties au procès ou de leurs proches : occulter le nom des magistrats dans le cadre de l'open data n'aura guère d'influence sur cet aspect<sup>17</sup>. Elle peut cependant permettre de limiter la mise en cause médiatique de certains magistrats qui risqueraient d'être pris à partie personnellement. L'argument, devenu critère, de la vie privée nous semble peu pertinent. Soit, on considère que la diffusion dans le cadre de l'open data du nom des professionnels du droit constitue en soi une atteinte à la vie privée, et l'occultation du nom des magistrats doit être systématique. Soit, une telle diffusion ne porte pas atteinte à sa vie privée, et il n'y a aucune raison d'occulter les noms et prénoms. Il est difficile d'identifier en quoi certaines décisions porteraient atteinte à la vie privée des magistrats quand d'autres ne le feraient pas. À notre sens, sauf hypothèses très exceptionnelles<sup>18</sup>, la vie privée des magistrats n'est pas en cause : en rendant leurs décisions, ils sont les délégués de la souveraineté étatique ; ils exercent une charge publique<sup>19</sup>. L'exigence même d'impartialité suppose que la vie privée du juge n'apparaisse ni directement ni indirectement dans les décisions qu'il rend.

D'autres critères, plus tangibles que ceux proposés par la loi, auraient pu être retenus : distinction entre les juridictions de première instance, d'appel ou de cassation, distinction selon la formation collégiale ou à juge unique, distinction selon le contentieux (civil, pénal, administratif, etc.), distinction selon le mode de nomination des juges (magistrats professionnels, juges non-professionnels nommés ou tirés au sort, etc.)<sup>20</sup>. Les critères

retenus – sécurité et vie privée – nécessitent une évaluation au cas par cas quand d'autres critères auraient permis de distinguer selon les contentieux ou les juridictions en cause. Une telle appréciation conduira certainement à des difficultés de mise en œuvre, voire à des recours de la part de magistrats peu satisfaits de voir leur nom largement diffusé dans les décisions qu'ils ont rendues (ou, à l'inverse, par des acteurs intéressés à la diffusion de l'identité des magistrats).

**7 - La ré-identification des magistrats ?** – Lorsque la décision d'occulter l'identité du magistrat sera prise, l'occultation devrait concerner non seulement le nom du magistrat mais également tous les éléments permettant de l'identifier ; il est difficile d'interpréter la loi autrement<sup>21</sup>. Cette proposition nous semble illogique : l'occultation de l'identité du magistrat dans le cadre de l'open data n'a pas pour but de rendre cette identité secrète puisque toute personne pourra toujours obtenir cette donnée via la copie de la décision délivrée par le greffe aux tiers. L'occultation a pour but de retarder l'accès à cette donnée afin d'en limiter l'utilisation dans le cadre du traitement automatisé des décisions ou de limiter l'exposition médiatique du magistrat en raison de la décision en cause. On voit mal comment le risque de ré-identification pourrait être totalement écarté sauf à omettre des informations aussi importantes que la juridiction ayant rendu la décision ou sa date<sup>22</sup>. En effet, dans certaines hypothèses, l'identité du magistrat pourra facilement être déduite de la juridiction ayant statué, spécialement dans les petites juridictions ou dans les formations à juge unique. Rappelons également que le président de la juridiction dispose de fonctions juridictionnelles spécifiques : la consultation du Journal officiel suffira à identifier le juge des référés.

**8 - Les limites dans l'usage des données d'identité.** – Devant la crainte suscitée par le risque de profilage des magistrats, l'Assemblée nationale a inséré une disposition permettant la répression pénale de certains usages des données d'identité des magistrats<sup>23</sup>. Ainsi, « *les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées* »<sup>24</sup> ; la violation de cette interdiction est punie d'une peine principale de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Là encore, la disposition nous semble imprécise : le classement ou profilage est-il seulement interdit en fonction de la personne du magistrat ? La loi vise « *les données d'identité* » sans autre précision : cela doit-il conduire à interdire des statistiques fondées sur un seul élément d'identité ? Une recherche empirique pourra-t-elle rechercher l'influence du genre du magistrat sur sa décision ? De telles recherches seraient-elles interdites à l'avenir ? Sans se référer aux personnes composant les juridictions, pourra-t-on comparer le montant moyen d'une indemnisation en fonction de la juridiction l'ayant prononcé ?

16 Cf. synthétisant ces arguments *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, n° 74*. Cf. également, citées dans ce rapport, la position du vice-président du Conseil d'État et celle de la Conférence nationale des procureurs généraux près les cours d'appel.

17 Cf. la position de la Conférence nationale des procureurs de la République, citée par *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, p. 49*.

18 Une seule hypothèse nous apparaît : la décision par laquelle le premier président de la cour d'appel ou la juridiction administrative se prononce sur la récusation d'un magistrat pour un motif tiré de sa vie privée (lien personnel avec l'une des parties, etc.) Dans cette hypothèse, des éléments appartenant à la vie privée du juge peuvent être présents. Mais, dans la décision en cause, le magistrat dont la vie privée est discutée apparaît moins comme un juge que comme une partie. Cf. par ex. *Cass. soc., 18 nov. 1998, no 94-43.840 : JurisData n° 1998-004371 ; Bull. civ. V, n° 506*.

19 Cf. *CNIL, 29 nov. 2001, n° 01-057, préc. note 1*.

20 Cf. les « autres perspectives » proposées in *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, no 77*.

21 Puisque la même phrase est destinée à permettre l'occultation d'autres éléments que les noms et prénoms des parties et tiers.

22 Cf. *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, n° 71*.

23 Cf. l'exposé sommaire de l'amendement n° 1425 déposé le 15 novembre 2018, adopté en séance publique le 22 novembre 2018.

24 *COJ, art. L. 111-13, al. 3 ; CJA, art. L. 10, al. 4*.

Lors de la discussion parlementaire, la garde des Sceaux a soutenu l'insertion de cette infraction pénale en affirmant notamment « voulo[ir] disposer d'une grande connaissance de la jurisprudence, mais sans comparaison, classement ou analyse des juridictions les unes par rapport aux autres »<sup>25</sup>. L'interdiction souhaitée est donc très large et approche de la caricature : interdire une comparaison des pratiques en fonction de la juridiction est illusoire, et impossible au regard du texte en question. Si l'open data ne permet pas une comparaison des pratiques, quelle est son utilité ? Une telle comparaison constitue la suite immédiate de la meilleure connaissance de la « jurisprudence » des juges du fond permise par cet open data. En réalité, diffuser le nom des magistrats soulève des craintes. Pour y répondre, une supposée conception française a été convoquée, en particulier pour s'opposer à une telle diffusion.

## 2. Quelle conception de la justice ?

9 - **Nécessité d'un débat et d'une évaluation.** – En 2018, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice<sup>26</sup> recommandait, préalablement à la diffusion de ces informations, « d'évaluer, par type de contentieux et degré de juridiction, l'intérêt de la publication du nom des professionnels en base téléchargeable ». La mission présidée par le professeur Loïc Cadet a recueilli et synthétisé les arguments en faveur et en défaveur de la diffusion du nom des magistrats, et a dessiné des pistes pour des voies intermédiaires. Mais ses réflexions ne semblent pas avoir irrigué le travail parlementaire lors de la discussion de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le débat semble inachevé<sup>27</sup>.

10 - **Prises de position.** – Les magistrats et leurs représentants ont été les principaux porteurs d'arguments. Le Conseil d'État apparaît très opposé à l'éventualité d'une diffusion du nom des magistrats dans les décisions de justice. Le vice-président, « au nom de la juridiction administrative », a manifesté publiquement son opposition<sup>28</sup>. Cette position est également perceptible dans l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 dans lequel il suggère d'occulter le nom des magistrats et personnels de justice, « tant en ce qui concerne la diffusion numérique que la délivrance aux tiers de copies sur un support en papier »<sup>29</sup>. Les magistrats de l'ordre judiciaire se sont exprimés par différents canaux : les membres

du ministère public apparaissent majoritairement opposés à la diffusion des noms, quand les magistrats du siège sont plus favorables à une telle diffusion<sup>30</sup>. Les syndicats de magistrats sont également divisés<sup>31</sup>.

11 - **Le spectre des statistiques fondées sur l'identité des magistrats.** – Au-delà des arguments tenant à la vie privée ou à la sécurité des magistrats, qui ne nous semblent pas déterminants, la perspective de statistiques fondées sur l'identité des magistrats et la comparaison des pratiques personnelles effraient<sup>32</sup>. L'opposition des magistrats de l'ordre administratif peut s'expliquer par une première « étude » analysant les pratiques personnelles de certains membres de la juridiction administrative dans le contentieux très sensible de l'annulation des « obligations de quitter le territoire français » adressées par les préfets à certains ressortissants étrangers en situation irrégulière<sup>33</sup>. La méthodologie de cette recherche était douteuse : faiblesse des échantillons, caractère collégial de la formation de jugement, différences de nationalité des ressortissants en fonction des juridictions objet de la comparaison, différences de pratiques des préfetures dont les actes étaient discutés<sup>34</sup>, etc. Elle n'est pas représentative d'une étude sociologique sérieuse fondée sur l'influence de la personne du juge sur les décisions qu'il rend. Pourtant, cette influence existe ; essayer de la mesurer est une tâche d'une grande complexité,

mais ne nous semble pas en soi déraisonnable. Ce débat est largement conditionné par la vision que l'on retient de la justice.

12 - **Dépasser la « conception institutionnelle » de la justice.** – Le caractère institutionnel de la justice en France est régulièrement avancé pour justifier l'interdiction de telles statistiques et pour empêcher la diffusion des noms des magistrats dans le cadre de

**«Au-delà des arguments tenant à la vie privée ou à la sécurité des magistrats, qui ne nous semblent pas déterminants, la perspective de statistiques fondées sur l'identité des magistrats et la comparaison des pratiques personnelles effraient.»**

25 AN, séance 22 nov. 2018 (2<sup>e</sup> séance), lors de la discussion relative à l'amendement n° 1425.

26 Il s'agit d'une instance créée en 2002 au sein du Conseil de l'Europe. - Cf. <https://www.coe.int/fr/web/cepej/>

27 P. Deumier, *préc. note 6*.

28 L. Cadet (*dir.*), *préc. note 5*, p. 48.

29 CE, *sect.*, 12 avr. 2018, *avis n° 394535* sur un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, *spéc. no 36*.

30 La Conférence nationale des procureurs généraux près les cours d'appel (à une courte majorité) et la Conférence nationale des procureurs de la République ont exprimé leur opposition à la diffusion du nom des magistrats. À l'inverse, le Premier président de la Cour de cassation, la Conférence nationale des premiers présidents de cours d'appel et la Conférence nationale des présidents de TGI se sont opposés à l'anonymisation du nom des magistrats. Cette dernière indique toutefois que « [certains présidents] proposent ainsi d'exclure du champ de la mise à disposition les décisions rendues par un juge unique ».

31 Le Syndicat de la juridiction administrative, l'Union syndicale des magistrats, l'Union syndicale des magistrats administratifs ont indiqué leur opposition à la diffusion du nom des magistrats. À l'inverse, le syndicat de la magistrature s'est exprimé en faveur d'une telle diffusion.

32 Cf. la position de la Conférence nationale des procureurs de la République, *préc. note 30*.

33 Cf. M. Benesty, *L'impartialité de certains juges mise à mal par l'intelligence artificielle*, 24 mars 2016 : site [www.village-justice.com](http://www.village-justice.com).

34 Évoquant et critiquant cette étude, cf. Y. Meneceur, *préc. note 8*, n° 4 ; Y. Meneceur, C. Barbaro, *Intelligence artificielle et mémoire de la justice : le grand malentendu* : *Cah. justice* 2019, p. 277 et s. ; M. Clément, *Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ?* : *AJDA* 2017, p. 2453 et s. ; V. Vigneau, *Le passé ne manque pas d'avenir* : *D.* 2018, p. 1095 et s.

l'open data<sup>35</sup>. Cette conception de la justice s'opposerait à une conception plus personnelle de la justice qui aurait cours dans les systèmes de *common law*. Cette différence se caractériserait notamment par la teneur du secret du délibéré et par l'absence d'opinions dissidentes en France. Ainsi, la personne du magistrat n'aurait pas d'intérêt en France : il rend la justice au nom du peuple français et sa personne s'efface derrière l'institution. À notre sens, cette conception institutionnelle explique la réticence des acteurs intéressés davantage qu'elle ne fournit un argument en défaveur de la diffusion des noms des magistrats. En effet, le magistrat rend toujours la justice en tant que délégataire de la souveraineté étatique, même dans les systèmes dont la conception de la justice a pu être qualifiée de personnelle. Nul besoin de la mention initiale « au nom du peuple X » pour considérer que la justice est une fonction régaliennne : même dans les systèmes dans lesquels la personne du magistrat n'est pas occultée (opinions dissidentes, statistiques admises), les juges n'exercent pas un pouvoir personnel, mais une fonction régaliennne dont ils sont les délégataires.

L'enjeu en France est de dépasser la fiction<sup>36</sup> d'après laquelle le juge ne serait que la bouche de la loi<sup>37</sup>. De ce point de vue, occulter l'identité des magistrats irait dans le sens contraire des tendances en France. Le pouvoir que le juge exerce à travers sa fonction apparaît de plus en plus manifeste. Au sommet de l'organisation juridictionnelle, les mutations de la Cour de cassation et du Conseil d'État, notamment à travers l'évolution de la rédaction de leurs décisions et les possibles « motivations enrichies », explicitent le pouvoir de ces juridictions. En expliquant davantage le choix qu'il effectue entre telle ou telle interprétation, telle ou telle solution, le juge admet qu'il exerce

un pouvoir. À la base de l'organisation juridictionnelle, le recul de la collégialité en première instance, contraint par la faiblesse des moyens de la justice plutôt que réfléchi, conduit à confier le sort d'une affaire à une seule personne. Du point de vue du justiciable, l'exigence de transparence à l'égard de celui ou celle qui exerce ce pouvoir n'en est que renforcée. Ainsi, au sommet comme à la base de son organisation juridictionnelle, le système juridictionnel français adopte des pratiques courantes dans les systèmes de *common law* où la conception de la justice est supposée être plus personnelle.

Dans un autre registre, les justiciables peuvent saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature depuis la réforme constitutionnelle de 2008<sup>38</sup> ; la responsabilité des magistrats peut ainsi être mise en cause par les justiciables lorsque le comportement d'un magistrat « est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire »<sup>39</sup>. Le système juridique évolue ainsi en permettant au justiciable de mettre en cause directement la personne du magistrat.

Le masque de l'institution cache de moins en moins la femme ou l'homme qui exerce le pouvoir judiciaire. L'exigence de transparence à l'égard de la personne n'en sort que renforcée<sup>40</sup>. Il existe une part de subjectivité inhérente à la nature humaine de l'auteur du jugement. On peut tenter de la cacher derrière l'institution ou l'admettre<sup>41</sup>. L'open data des décisions de justice aurait pu être vue comme une occasion de rapprocher l'institution judiciaire des justiciables. Cultiver le secret à l'égard de l'identité de ceux qui font la justice ne paraît pas aller dans le sens d'un tel rapprochement. ■

35 *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, n° 73*. L'argument tenant à la conception de la justice se retrouve également dans les débats parlementaires, cf. les propos de *L. Avia* lors de la discussion de la loi du 23 mars 2019 (AN, 22 nov. 2018, à propos de l'amendement n° 1425).

36 Cf. la contribution de *P. Deumier* in *L. Cadiet (dir.), préc. note 5, p. 187 et s., spéc. p. 193*.

37 Pour paraphraser Montesquieu, dont les écrits sont repris par le rapport *Cadiet* pour théoriser la conception institutionnelle de la justice (*L. Cadiet (dir.), préc. note 5, n° 73*).

38 *Const., art. 65* résultant de *L. const. n° 2008-724, 23 juill. 2008* de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République.

39 *Ord. n° 58-1270, 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 50-3 et 63*, tels que révisés par *L. org. n° 2010-830, 22 juill. 2010*.

40 L'article 15 de la DDDHC de 1789 a été régulièrement avancé dans le débat : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

41 Cf. *M. Clément, préc. note 34*.

## III - QUELS SERVICES ? PRÉSENTATION NON EXHAUSTIVE DES SERVICES PROPOSÉS

# 6 État des lieux des legaltech en France



**Nathalie De Jong**,  
ingénieur d'études, CERCRID (UMR5137),  
université Jean Monnet, Saint-Étienne

1 - Dans un contexte de profondes mutations du monde juridique (tant au niveau des métiers du droit que du droit lui-même), avec « l'open data judiciaire » prévu par la loi pour une République numérique<sup>1</sup>, un nouvel écosystème d'acteurs a vu le jour : les legaltech<sup>2</sup>. Portées par des technologies en constante évolution, ces dernières se sont en effet lancées à l'assaut du secteur juridique pour rendre le droit plus simple et plus accessible aux justiciables, mais également pour proposer de nouveaux services aux professionnels du droit.

2 - Ce marché, considéré encore il y a peu comme naissant, s'est installé progressivement dans le paysage des start-up et investisseurs français du numérique<sup>3</sup>. Selon l'Observatoire permanent de la legaltech et des start-up du droit<sup>4</sup>, l'écosystème français des legaltech compte désormais plus de 200 acteurs<sup>5</sup>. Celui-ci a connu une forte propension au cours des cinq dernières années, et pour 90 % des unités qui le compose, les services sont déjà lancés.

3 - Alors que de nouveaux enjeux ont fait leur apparition (notamment avec l'entrée en vigueur le 25 mai 2018 du Règlement Général sur la Protection des Données<sup>6</sup>), la nécessité de réguler et d'encadrer ce secteur s'est rapidement imposée. En décembre 2018, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a adopté une Charte éthique européenne d'utilisa-

tion de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement<sup>7</sup>. À l'instar de nombreux pays d'Europe, la France a débuté une réflexion déjà avancée sur le sujet. En effet, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui « vise à offrir une justice plus lisible, plus accessible, plus rapide et plus efficace au service des justiciables, des citoyens et de ceux qui rendent la justice<sup>8</sup> » a été promulguée le 23 mars 2019, tandis qu'à l'issue de quatre recours parlementaires, le Conseil constitutionnel a rendu la première décision<sup>9</sup> s'interrogeant sur le cadre juridique applicable aux personnes physiques ou morales proposant un service en ligne de conciliation ou de médiation.

## 1. Un secteur prometteur

4 - La France est devenue le plus important territoire de création de legaltech en Europe. Elle se positionne, au niveau mondial, juste derrière les États-Unis<sup>10</sup>. Les legaltech françaises sont essentiellement des entreprises « jeunes » (près de 8 legaltech sur 10 ont moins de 4 ans d'existence). Même si elles restent majoritaires (68 %<sup>11</sup>), avec une croissance rapide et une ambition d'être vendues à terme à une entreprise « plus grosse » et déjà « installée », les start-up ne sont pas les seules à contribuer à la transformation numérique de la justice. En effet, d'autres acteurs y participent, notamment les professionnels du droit. Le décret n° 2016-882 du 29 juin 2016 (dit « décret Macron »), qui dans son article 4-2 autorise « la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession », a ainsi permis aux professions réglementées d'investir le champ des legaltech et de se positionner en entrepreneurs du Droit.

5 - Avotech<sup>12</sup>, la première association d'avocats créateurs de legaltech en France, créée en 2017, regroupe déjà 28 legaltech. Ce chiffre est cependant légèrement sous-estimé, puisque quelques legaltech ont été portées par des avocats qui ont depuis cessé leur activité. Par ailleurs, le Conseil national des barreaux a dé-

1 L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, art. 20 et 21 : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; JCP G 2016, act. 1129, Aperçu rapide L. Grynbaum.

2 Une legaltech, contraction de « legal » et « technology », se définit comme une entreprise qui utilise les nouvelles technologies pour apporter des solutions innovantes aux professionnels du droit et aux justiciables, particuliers et entreprises.

3 Les legaltech pour la première fois ensemble à Viva Tech, G. Marraud des Grottes, 16 mai 2019 : <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/tech-droit/start-up/21722/les-legaltechs-pour-la-premiere-fois-ensemble-a-viva-tech> ; Un nouveau réseau des acteurs de la legaltech réunis dans « France Digitale », 16 juill. 2019 : <http://village-legaltech.fr/un-nouveau-reseau-des-acteurs-de-la-legaltech-reunis-dans-france-digitale>

4 <https://www.village-justice.com/articles/Les-start-up-droit,18224.html>

5 228 acteurs au 28 juin 2019

6 <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees>. – JOUE n° L 119, 4 mai 2016. – V. not. M. Bourgeois et F. Régnier-Pécastaing, Le Règlement général sur la protection des données (RGPD). Un chantier à démystifier ! : JCP G 2017, prat. 914 ; JCP G 2018, act. 786, N. Martial-Braz.

7 <https://www.coe.int/fr/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>

8 <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/la-reforme-de-la-justice-entre-en-vigueur-32242.html>

9 Cons. const., n° 2019-778 DC, 21 mars 2019 : *JurisData* n° 2019-004275.

10 Alors que l'on recense plus de 800 legaltech dans le monde, près du quart se trouve sur le seul territoire français.

11 <https://www.village-justice.com/articles/Les-start-up-droit,18224.html>

12 <https://www.legaltech-market.com/post/2019/01/21/avotech-la-premiere-association>

## LES ACTEURS DE LA LEGALTECH

Source : Observatoire permanent de la legalTech et des start-up du droit - 28 juin 2019



ployé la première legaltech institutionnelle ([www.avocat.fr](http://www.avocat.fr), plateforme de consultation en ligne) et, en 2018, le Barreau de Paris a créé un incubateur<sup>13</sup> au service de la croissance des legaltech, pour accompagner et favoriser le déploiement de start-up du droit contrôlées par des avocats parisiens.

6 - Après quelques années d'existence, il ne s'agit plus simplement pour les legaltech d'être dans une « course à l'innovation ». Selon le deuxième panorama<sup>14</sup> des legaltech françaises dressé par « Actualités du droit », en partenariat avec Maddyness, une forte hausse des levées de fonds a été observée en 2018 : 9,4 millions en 2016, 12,8 millions en 2017 et 24,6 millions en 2018 (dont 10 millions d'euros levés par *Doctrine*<sup>15</sup> et 5 millions d'euros levés par *Attestation Légale*<sup>16</sup>). Ce chiffre devrait exploser en 2019, puisque 30 millions d'euros ont déjà été levés au 1<sup>er</sup> semestre 2019 (dont 15 millions d'euros par *Legalstart*<sup>17</sup>).

7 - Toutefois, d'autres indicateurs importants restent à prendre en considération :

- d'une part, malgré une hausse par rapport à l'année 2017<sup>18</sup>, seulement 28,6 % des legaltech ont levé des fonds en 2018 ;
- d'autre part, le montant médian des levées de fonds des legaltech en 2018 atteint tout juste 500 000 euros, ce qui reste faible en comparaison des levées de fonds françaises relevant d'autres secteurs : en 2018, tous secteurs confondus, le ticket moyen (en retirant les 3 plus grosses levées<sup>19</sup> qui gonflent artificiellement la moyenne), s'est tout de même élevé à plus de

4 millions d'euros. À titre de comparaison<sup>20</sup> avec deux autres secteurs des start-up françaises, notons que le secteur de la « fintech » (contraction de « finance » et de « technologie ») a levé au total 365 millions d'euros et les technologies médicales, les « biotech » et les « medtech », ont levé respectivement 308 millions d'euros et 230 millions d'euros.

8 - Ce panorama met également en évidence une accélération dans la conquête des parts de marché. Alors qu'en 2017, les investisseurs étaient majoritairement des professionnels du droit (avocats, huissiers...), en 2018 on observe une inversion de la tendance (pour atteindre 55,6 %) au profit des fonds d'investissements en capital-risque et des « investisseurs providentiels (Business Angels) <sup>21</sup> ». Enfin, de plus en plus de legaltech manifestent leur intérêt à nouer des partenariats<sup>22</sup> avec des acteurs déjà présents sur le marché, principalement pour accéder à une base de clients.

9 - Ces éléments indiquent que l'écosystème des legaltech françaises n'est pas encore « à bout de souffle ». À ce stade, il reste toutefois prématuré d'évaluer le niveau de maturité des legaltech, les différentes études n'ayant pas le recul suffisant pour être en mesure de communiquer des résultats sur ce point (étude de la « scalabilité »<sup>23</sup>), ni d'ailleurs sur le « taux de mortalité » des legaltech<sup>24</sup>.

## 2. De la diversité des « legaltecher<sup>25</sup> » à la multiplication des offres

10 - Le champ d'action des legaltech est à fort potentiel économique, puisque celles-ci s'adressent non seulement aux professionnels du droit (avocats, notaires, huissiers, magistrats...), mais aussi, et de plus en plus, aux justiciables (particuliers,

13 <https://incubateur-ibp.com/>

14 <https://www.maddyness.com/2019/01/23/legaltechs-francaises-les-grandes-tendances-de-lannee-2018/>  
« Cette enquête porte sur les legaltech inscrites, en France, au registre du commerce et des sociétés (RCS). Elle a été réalisée sur la base d'un questionnaire qui leur a été adressé par mail et mis à disposition sur les réseaux sociaux, sur une période allant de juin à décembre 2018. Sur 101 start-up ayant répondu, 63 correspondaient aux critères définis, c'est-à-dire une société proposant des services en relation avec l'exercice du droit et de la justice, ayant son siège social en France. Cependant, certaines legaltech contactées n'ont pas répondu au sondage ».

15 <https://www.doctrine.fr/>

16 <https://www.attestationlegale.fr>

17 [https://www.legalstart.fr/?gclid=EAIaIQobChMIsYvPsbu55AIVF5zVCh1g4Qd0EAAAYAiAAEgK5EvD\\_BwE](https://www.legalstart.fr/?gclid=EAIaIQobChMIsYvPsbu55AIVF5zVCh1g4Qd0EAAAYAiAAEgK5EvD_BwE)

18 16,5 % des legaltech françaises ont levé des fonds en 2017 (*Panorama des legaltech françaises, Actualités du droit en partenariat avec Maddyness*).

19 Les plus grosses levées de fonds françaises en 2018 concernent : Voodoo avec 171 millions, Deezer avec 160 millions et Blablacar avec 101 millions.

20 <https://www.maddyness.com/2019/01/03/maddymoney-bilan-2018/>

21 Personne physique qui investit à titre individuel au capital d'une entreprise innovante, à un stade précoce de création ou en début d'activité.

22 63,5 % des legaltech déclarent avoir conclu ou envisagé de conclure un partenariat avec un grand groupe ou d'autres professionnels (*Panorama des legaltech françaises, Actualités du droit en partenariat avec Maddyness*).

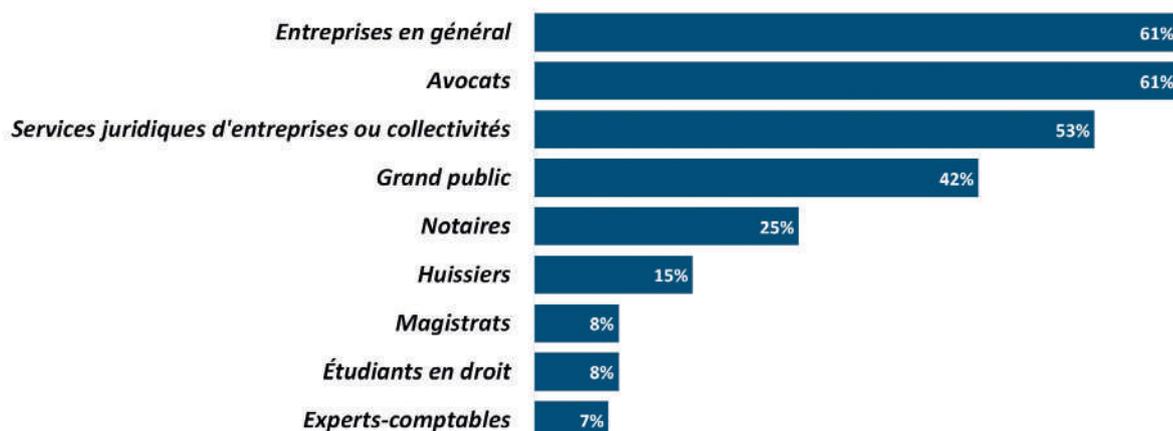
23 Capacité d'une entreprise à produire plus et à réaliser des économies d'échelle.

24 Il est prévu que le troisième panorama (année 2019) intègre ces éléments.

25 Utilisateurs des services proposés par les legaltech.

## LES MARCHÉS VISÉS PAR LES ACTEURS DE LA LEGALTECH

Source : Observatoire permanent de la legalTech et des start-up du droit - 28 juin 2019



entreprises). Il est à noter cependant que les acteurs de la recherche en droit ne sont pas référencés parmi les principaux « marchés visés », ni d'ailleurs parmi les « partenaires » actuels ou envisagés.

11 - Au-delà du champ du droit déjà vaste, la diversité des « legaltechers » a conduit à une multiplication des domaines d'intervention, les services proposés<sup>26</sup> étant plus ou moins novateurs.

### A. - Des services juridiques préexistants qui évoluent grâce aux nouvelles technologies

12 - Les legaltech proposent principalement 3 types « d'automatisation » des services dits « classiques » : tout d'abord au niveau de la mise en relation avec les professionnels du droit, puis au niveau du support (rédaction d'acte ou document juridique), et enfin au niveau du processus métier.

13 - Ces nouveaux acteurs du droit, qui se proposent notamment d'apporter une solution pour « démocratiser le droit » en le rendant plus accessible et plus transparent, apportent une solution à une demande déjà forte du « grand public ». Le Conseil national des barreaux a dévoilé en mai 2019 les résultats d'un baromètre<sup>27</sup> inédit sur « l'accès au droit » dans lequel il ressort que 7 français sur 10 estiment cet accès de plus en plus difficile. Les solutions les plus plébiscitées par les français pour y remédier sont l'accès à un avocat (84 %) et l'accès aux informations juridiques et judiciaires (60 %). Sans rentrer plus en détail sur ces services, nous citerons simplement ici les plateformes spécialisées de recherche simplifiée (à partir d'un annuaire et de comparaisons de services, rendu possible avec la loi Hamon du 17 mars 2014) et de mise en relation entre les justiciables et

les avocats. Les legaltech<sup>28</sup> qui visent ce sous-secteur proposent souvent l'accès à un annuaire des avocats de France, une prise de rendez-vous en ligne (avec mentions d'informations sur la durée, la prise en compte éventuelle de l'aide juridictionnelle, les honoraires) – ces outils se présentent ainsi comme une aide dans la recherche du « bon avocat » en fonction de critères -, et pour certaines, un service en ligne de consultation juridique écrite. Deux autres créneaux semblent privilégiés par les legaltech : l'aide dans les démarches et la défense des droits des particuliers.

14 - Concernant les professions réglementées, la legaltech se veut tout d'abord un outil d'accompagnement dans la digitalisation du métier. L'émergence d'une justice numérique, notamment avec la dématérialisation de la gestion des dossiers, permet d'automatiser les tâches répétitives et chronophages, dans un souci d'optimisation du traitement (pallier le risque d'erreur, gagner en efficacité) et d'optimisation du temps et de l'activité, permettant de se recentrer sur le « cœur de métier » et de se consacrer à des tâches à plus forte « valeur ajoutée ». Dans un secteur devenu de plus en plus concurrentiel (le nombre d'avocats en France a augmenté de 38 % en 10 ans<sup>29</sup>), les legaltech se présentent également comme un « outil de communication » et un moyen d'augmenter sa visibilité, en vue de l'acquisition de nouveaux clients.

15 - Enfin, avec ces nouveaux outils, créer et gérer une entreprise devient plus simple. Toutes les phases du cycle de vie d'une entreprise sont abordées par les différents services offerts. De nombreuses legaltech proposent un accompagnement dans la création d'une entreprise (réalisation d'une étude de marché, élaboration d'un business plan, rédaction des statuts, comptabilité, fiscalité...), alors que d'autres proposent des services visant à optimiser la gestion des activités juridiques et accroître

26 Graphique « Les acteurs de la legaltech par domaine » (<https://www.village-justice.com/articles/Les-start-up-droit,18224.html>).

27 Enquête menée par ODOXA auprès d'un échantillon de 1003 Français, représentatifs de la population, interrogés par Internet du 7 au 9 mai 2019.

28 Nous pouvons citer ici deux legaltech : *avocat.fr*, créée par le CNB, et la start-up *mon-avocat.fr*

29 <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/statistiques-11870/statistiques-2018-sur-la-profession-davocat-31786.html>

la performance : information, procédures judiciaires, création de documents administratifs, ...

16 - Une multitude d'outils est disponible sur des offres souvent similaires. Il devient difficile de s'y retrouver. En atteste le premier comparateur<sup>30</sup> de legaltech en France, permettant de comparer les différentes offres en matière de créations d'entreprise et de détailler les spécificités de chacune d'entre elles, afin de « bien choisir » sa legaltech.

Le marché semble donc déjà saturé pour les legaltech proposant l'automatisation de services déjà existants.

## B. - De nouveaux services, grâce à une technologie innovante

17 - « Il faut prendre conscience qu'on ne rendra pas demain la justice comme on la rend aujourd'hui », qu'il est nécessaire de rendre la justice « plus prévisible et plus intelligible »<sup>31</sup>.

Les legaltech se présentent également comme un axe d'innovation, dans le sens où elles jouent un rôle moteur dans la transformation des métiers du Droit et le développement de nouveaux services. La constitution de bases de données juridiques conséquentes<sup>32</sup>, grâce à l'open data des décisions de justice, n'a pas seulement ouvert la voie aux moteurs de recherche analytique, il a également conduit à l'émergence d'un nouveau sous-secteur : la justice prédictive. Celui-ci reste toutefois un champ que peu de legaltech se sont approprié, puisqu'il ne représente que 3 %<sup>33</sup> de l'ensemble des activités.

18 - Le premier constat est celui d'une définition de la justice prédictive qui diffère sensiblement entre les acteurs. Le rapport de recherche « *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision* » publié en juillet 2019 sous l'égide la Mission de recherche Droit et Justice, rejette même la notion de justice prédictive, la qualifiant de « *vide de sens, car il n'y a rien à prédire* », rappelant que « *non seulement deux juges différents peuvent rendre deux décisions différentes sur un même dossier, mais un seul et même juge peut adopter des solutions divergentes dans des affaires présentant les mêmes caractéristiques* ».

19 - Alors que l'on observe également des discordances entre ces outils au niveau de la technologie utilisée et des données de sortie (appelées « outputs »), un même principe lie toutefois les différentes offres de service : en tirant profit de gros volumes de données, il s'agit pour les acteurs de la legaltech de « faire-parler » les décisions de justice, afin de produire des informations statistiques et probabilistes, en vue de réduire l'aléa judiciaire (ou augmenter la prévisibilité).

20 - Parmi les possibilités offertes, nous retrouvons principalement les « outputs » suivants :

<sup>30</sup> <https://www.statutentreprise.com/>

<sup>31</sup> N. Belloubet, ministre de la Justice : Vendôme Tech, discours, 8 déc. 2017.

<sup>32</sup> 2,5 millions de décisions de justice, anonymisées, sont désormais consultables par tous. Chaque année, ce seront 2 millions de plus qui seront mises à disposition.

<sup>33</sup> <https://www.village-justice.com/articles/Les-start-up-droit,18224.html>

- la probabilité de succès (la chance de « gagner le procès ») ;
- le montant d'une indemnité, le quantum d'une condamnation ;
- les « arguments » de droit les plus pertinents (base légale la plus efficace).

**Deux types d'approche et de services proposés, illustrés par la comparaison de 2 legaltech de la justice prédictive (Predictice, Lauréat 2018 du Grand Prix Digital ; Case Law Analytics, Lauréat 2018 du Prix de la legaltech)**

	Predictice <sup>34</sup>	Case Law Analytics <sup>35</sup>
<b>Approche</b>	Statistique	Par modélisation
<b>Technologie utilisée</b>	Traitement Automatique du Langage (TAL)	Traitement Automatique du Langage (TAL) et apprentissage supervisé (Machine learning)
<b>Principe de la technologie</b>	Analyser de grands volumes de décisions <sup>36</sup> pour décrire, après filtrage par critères (mots-clés) des statistiques de base (moyenne, quantiles)	Modéliser le processus de décision en concevant des modèles capables de reproduire l'ensemble des décisions prises sur un dossier donné
<b>Finalité de la technologie</b>	Estimer le taux de succès d'une action contentieuse	Restituer une pluralité de solutions <sup>37</sup> (donner un éventail de ce qui risque de se produire et la situation la plus probable dans tel cas, au regard de différents critères)
<b>Types de services proposés</b>	Recherche et analyse juridique	Quantification et visualisation de l'aléa judiciaire
<b>Limites</b>	Taille d'échantillon insuffisante lorsque le nombre de critères est élevé Les statistiques ne donnent que des indications sur le passé	Aucun ensemble de critères ne peut décrire complètement une situation

21 - Force est de constater que même si la promesse de prévoir l'issue d'une action en justice fait vendre, il s'agit avant tout d'un argument « marketing ». La loi prévoit qu'aucune décision ne peut être prise sur le fondement exclusif d'un algorithme<sup>38</sup>. Même si les legaltech semblent progressivement trouver leur place dans l'écosystème du droit, il ne faut pas pour autant surestimer les capacités de ces nouvelles technologies.

<sup>34</sup> <https://predictice.com>

<sup>35</sup> <https://www.caselawanalytics.com>

<sup>36</sup> « Analysez des millions de décisions de justice en 1 seconde ».

<sup>37</sup> La réponse apportée s'affiche sous forme de probabilité : sur 100 juges, X accorderaient telle somme, Y telle autre, etc...

<sup>38</sup> L. n° 2018-493, 20 juin 2018 : JO 21 juin, art. 21, qui a modifié l'article 10 de L. n° 78-17, 6 janv. 1978 : « Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne. Aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, y compris le profilage ».

22 - Derrière chaque legaltech il y a un algorithme, qui rend possible la systématisation d'un traitement. Or, un algorithme n'est pas neutre, puisque celui-ci est construit à partir d'un raisonnement humain. Il est constant, dans tout domaine de recherche, que les données ne peuvent être dissociées du contexte, des questionnements et des hypothèses qui les ont fait naître. Même s'il est possible de doter les machines d'une faculté d'apprentissage, l'humain reste celui qui « oriente », sachant que toute la difficulté dans l'élaboration de l'algorithme réside dans le choix des facteurs ou « critères » jugés déterminants dans la décision (et que ces facteurs sont « discutés » et « sélectionnés » en amont par l'humain<sup>39</sup>). Dans un souci de qualité et de fiabilité, et afin d'appréhender au mieux les éventuels biais, il apparaît donc nécessaire que ces nouveaux outils soient le plus transparent possible. Des initiatives sont déjà entreprises en ce sens, puisque la legaltech FastArbitre<sup>40</sup> a ouvert l'accès au code source de sa plateforme et des éditeurs juridiques privés ont créé des algorithmes sans « boîtes noires ».

23 - Il convient donc de s'interroger sur la conception de ces outils, du point de vue de l'algorithme, mais également du point de vue des données d'entrée (appelées « inputs »). En effet, les legaltech communiquent beaucoup sur le volume des décisions en leur possession, mais peu sur la qualité de la base de données. Contraints et limités par les « sources » disponibles (notamment pour les décisions rendues en première instance, en l'absence de base exhaustive), les corpus utilisés par les legaltech :

- d'une part, ne constituent pas des échantillons représentatifs, mais des échantillons de « convenance », très probablement « biaisés » (généralement composés des décisions transmises par les avocats du « réseau » ou les avocats ayant noué un « partenariat » avec la legaltech) ;
- d'autre part, peuvent varier fortement selon les outils (puisque les sources ne sont pas les mêmes), conduisant nécessairement, « toutes choses étant égales par ailleurs » (utilisation du même algorithme et des mêmes critères), à des résultats différents.

24 - Pour ces types de service, l'offre est donc encore balbutiante. Parallèlement à la progressive massification des données (accès aux jugements des tribunaux de grande instance, d'instance et des tribunaux de commerce), les technologies utilisées devraient probablement évoluer, permettant notamment aux

legaltech d'« aiguïser » leurs outils. Malgré tout, « *le seul objectif scientifiquement fondé* » restera « *de rendre compte de la diversité des décisions qui seraient prises compte tenu de l'information incomplète dont on dispose* »<sup>41</sup>.

25 - Pour conclure, les enjeux économiques et sociaux liés au développement des nouvelles technologies occupent une place importante dans la société actuelle. Plus particulièrement, la réflexion engagée sur « la régulation du marché du droit et des technologies appliquées aux activités juridiques » se poursuit. Un 2<sup>e</sup> Forum parlementaire de la legaltech<sup>42</sup> s'est notamment tenu le 1<sup>er</sup> juillet 2019.

26 - Les possibilités offertes par l'IA apparaissent de moins en moins comme une menace, mais plutôt comme une aide dans le processus de décision, en fournissant des éléments visant à étayer une stratégie juridique. Le juriste de demain ne sera pas « remplacé » par les nouveaux outils digitaux, mais plutôt « augmenté » de nouvelles compétences. Rappelons-nous que le droit est une science humaine, pas une science exacte.

27 - La technologie se présente donc comme un complément au travail des professionnels du droit, qu'il convient toutefois d'encadrer et de contrôler. Dans une récente affaire de typosquatting<sup>43</sup>, Christiane Féral-Schuhl, présidente du CNB, commentait « L'accès aux données judiciaires est un sujet trop sensible pour le laisser entre des mains privées », « Confirmation de ce que nous ne cessons de réclamer : régulation et labellisation des acteurs de l'open data et de la #legaltech ». Au-delà de la nécessaire transparence des algorithmes élaborés par les legaltech, une attention particulière doit être portée sur les « datas » qui alimentent ces outils. Partant de l'exemple du domaine de la santé<sup>44</sup>, la création d'une plateforme d'exploitation des données judiciaires (interopérables, permettant de connecter entre elles l'ensemble des données spécialisées<sup>45</sup>, et à minima « pseudonymisées ») ainsi qu'une réglementation sur les traitements opérés par les différents acteurs, permettraient de garantir à la fois la qualité des corpus exploités par les legaltech, mais également de se prémunir contre les éventuelles dérives en imposant le respect des principes éthiques nécessaires à leur exploitation. ■

39 J. Lévy Véhel, fondateur de Case Law Analytics : « Dans chaque nouveau type de contentieux, nous commençons par aller voir des praticiens, des juges et des avocats. Nous déterminons avec eux la liste de critères pris en compte pour la décision. Leur nombre se situe en général entre 30 et 150 critères. Dans un deuxième temps, nous analysons la jurisprudence et nous construisons une base de données de décisions de justice. Une quantité variable, qui peut aller jusqu'à des centaines de milliers. Nous utilisons bien sûr des outils de traitement du langage naturel, pour retrouver automatiquement les valeurs de chaque critère, mais une partie de ce travail est effectuée manuellement par des humains. En effet, tous les critères ne sont pas disponibles dans les décisions, comme la conjoncture économique ou la concentration du secteur en matière de rupture brutale, par exemple. Enfin, dans une troisième étape, nous utilisons l'intelligence artificielle pour modéliser le processus de décision judiciaire et présenter l'éventail des décisions qui pourraient être prises par une cour sur un dossier donné » : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/realite-derriere-fantasme-de-justice-robot>

40 <https://fast-arbitre.com/fr/>

41 Rapport de recherche *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision : Mission de recherche Droit et Justice*, juill. 2019.

42 Forum organisé par la Commission des lois du Sénat en partenariat avec l'Institut des hautes études sur la justice, le Barreau de Paris, Open Law, l'Association pour le développement de l'informatique juridique et Village de la Justice.

43 [https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/06/28/piratage-massif-de-donnees-au-tribunal\\_5322504\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/06/28/piratage-massif-de-donnees-au-tribunal_5322504_3234.html)

44 La création d'une plateforme de données ouverte, le *Health Data Hub*, a été annoncée à la suite du rapport Villani sur l'IA. – V. not. P. Ville-neuve, *Les promesses d'une nouvelle organisation des soins. À propos de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019 : JCP G 2019, act. 858.*

45 Par exemple en vue de retracer l'historique d'une affaire, en reliant la décision du premier juge à la décision d'appel.



LexisNexis®



## JurisData Intelligence

Construisez la meilleure stratégie contentieuse  
avec les sources augmentées

Lexis 360®  
Source d'inspiration

## III - QUELS SERVICES ? PRÉSENTATION NON EXHAUSTIVE DES SERVICES PROPOSÉS

# 7 Les traitements de la Jurisprudence par LexisNexis



## Valérie Sicot,

responsable de la rédaction JurisData (Jurisprudence-AAI-JurisData Analytics),  
 @LexisJurisData, Département éditorial,  
 Développement & Données éditoriales LexisNexis

LexisNexis exploite les nouvelles possibilités offertes par les développements en matière d'intelligence artificielle (IA) tout en poursuivant l'enrichissement éditorial réalisé par les équipes JurisData depuis plus de 40 ans.

Trois niveaux d'enrichissement de la jurisprudence sont aujourd'hui proposés sur Lexis 360® : les analyses JurisData (traitement humain des décisions ayant un apport jurisprudentiel : sélection, analyse et enrichissement par des experts juridiques), les Profils JurisData (traitement automatique : structuration des décisions, détection des décisions antérieures et postérieures, extraction des fondements juridiques, rapprochements de décisions similaires, liens vers la doctrine originale LexisNexis), et l'outil d'aide à la prise de décision JurisData Analytics (traitement semi-automatique des décisions ayant des données chiffrées exploitables : tableaux synthétiques et Datavisualisation interactive).

## 1. Les analyses JurisData : un traitement éditorial humain des décisions ayant un apport jurisprudentiel

1 - 110 experts juridiques, répartis au sein de 34 Ateliers régionaux de jurisprudence (ARJ) rattachés aux cours d'appel, sé-



lectionnent, analysent et enrichissent 27 000 décisions par an<sup>1</sup>. Tous les types de juridictions, tant de l'ordre judiciaire, que des ordres administratif et européen, sont traités.

2 - **L'ordre judiciaire.** - Les arrêts de la Cour de cassation publiés au Bulletin font systématiquement et très rapidement (dans les 48h) l'objet d'une analyse JurisData. Les arrêts non publiés au Bulletin, qui représentent près de 90 % des arrêts rendus par la Cour, sont sélectionnés et analysés à hauteur de 30 % par les analystes JurisData. Ainsi sur près de 12 000 arrêts que la Cour de cassation nous adresse par abonnement chaque année, 5 000 arrêts environ font l'objet d'une analyse JurisData. L'antériorité de la base remonte à 1960.

10 % des décisions définitives rendues par les 35 cours d'appel judiciaires sont sélectionnées depuis 1980 : ces 10 % représentent aujourd'hui près de 17 000 nouvelles analyses par an. Une expérience de plus de 40 ans nous montre que ce pourcentage de 10 % est suffisant pour assurer la représentativité des contentieux des cours d'appel, un des fondements de la base JurisData.

Près de 20 000 jugements de 1<sup>re</sup> instance, pour la plupart commentés par nos meilleurs auteurs dans la gamme de nos 33 revues et 60 encyclopédies Jurisclasseur, sont depuis 1975 analysés sur la base.

3 - **L'ordre administratif.** - À l'instar des arrêts publiés de la Cour de cassation, toutes les décisions rendues par le Conseil d'État et publiées au Recueil Lebon, qu'il s'agisse du contentieux général ou du contentieux fiscal, sont analysées dans des délais extrêmement rapides (dans les 24<sup>h</sup>). Les décisions non publiées au Recueil font également l'objet d'une sélection.

Au total, sur une année, environ 2 000 décisions du Conseil d'État font l'objet d'une analyse JurisData. L'antériorité de la base remonte à 1980.

Les décisions des cours administratives d'appel font l'objet du même traitement : toutes les décisions publiées au Recueil Lebon sont analysées, une sélection est opérée sur les décisions inédites. Les huit cours administratives d'appel sont représentées à hauteur de 1 000 analyses environ par an, et ce depuis leur création (1989 pour les plus anciennes et 2004 pour la cour administrative d'appel de Versailles).

Plus de 1 000 décisions de tribunaux administratifs font l'objet par an d'une analyse JurisData.

<sup>1</sup> Environ 200 000 nouvelles décisions sont aujourd'hui légalement accessibles chaque année.

4 - **Les juridictions européennes.** – Un ARJ Europe traite, depuis sa création en 2008, les décisions rendues par la Cour de justice, le Tribunal de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme. Près de 500 décisions sont sélectionnées et analysées par an. Les grands arrêts ont été traités lors de la mise en place de l'Atelier.

5 - **AAI et API.** - Une sélection d'autorités administratives indépendantes (AAI) et d'autorités publiques indépendantes (API) font également l'objet d'un traitement éditorial depuis le lancement d'un Atelier dédié en 2012.

Les autorités publiques indépendantes traitées sont :

- L'Autorité des marchés financiers (AMF)
- Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)
- L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER)
- La Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI)

Quant aux autorités administratives indépendantes, il s'agit de :

- L'Autorité de la concurrence
- L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (N.B. : la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 a supprimé sa qualité d'autorité administrative indépendante à l'ACPR)
- La Commission de régulation de l'énergie (CRE)
- La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)
- Le Défenseur des droits
- L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)
- L'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL)
- La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA)
- L'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA)

Plus de 6 000 documents émis par ces différentes autorités ont déjà fait l'objet d'une analyse JurisData.

6 - **Une sélection dans l'exhaustivité.** - Plus d'1 million d'analyses JurisData sont aujourd'hui accessibles sur le site Lexis 360® et cohabitent avec plus de 3,5 millions de décisions en texte intégral augmentées grâce au traitement technologique et humain réalisé par LexisNexis.

L'analyse documentaire et le texte intégral sont complémentaires. Nous sommes ici au cœur même du métier de l'éditeur juridique : sélectionner l'information pertinente et rendre performant l'accès à cette information. Face à une masse et un flux de documents en constante augmentation, à la variété des besoins et des attentes des utilisateurs des bases de données, rendre performant l'accès à l'information pertinente s'effectue par la voie d'une indexation fine (l'abstract) et d'un résumé.

7 - **Les critères de sélection.** - La pertinence de la sélection est assurée depuis la création de la base par l'établissement de 14 critères de sélection<sup>2</sup> fruits d'années d'étude de la jurisprudence

2 **6 critères d'élimination :** 1) décisions non motivées ; 2) décisions identiques ; 3) décisions avant dire droit, irrecevabilité, appel tardif (sauf si motivées) ; désistement, radiation ou lorsque les parties sont invitées à

des cours et tribunaux. Ces critères ont été dégagés à la suite de nombreuses réflexions menées au cours de réunions, carrefours réunissant des représentants du monde juridique et judiciaire. Des échanges réguliers ont lieu entre les analystes sur l'état du contentieux dans telle ou telle matière et telle ou telle juridiction. Ainsi, ces critères par matière permettant d'affiner la sélection évoluent régulièrement.

Examinons plus particulièrement deux de ces critères :

**Solutions répétitives ou banales.** - Certains contentieux peuvent sembler répétitifs, et affirmer de manière constante la même solution. Dans ce cas, ponctuellement (tous les trimestres par exemple), les analystes retiennent une décision, afin de montrer que cette jurisprudence est maintenue par la cour, et fournissent une décision « récente », allant dans le sens de cette jurisprudence constante (vérification sur la base de l'état de fraîcheur du contentieux en question). De même ce type de contentieux est-il surveillé afin justement de détecter une évolution du sens des solutions adoptées par la cour.

**Application d'une loi nouvelle.** - L'entrée en vigueur de lois nouvelles implique qu'une attention toute particulière soit portée au contentieux les mettant en œuvre. Il est demandé aux analystes de conserver toutes les décisions (sauf celles rigoureusement identiques), jusqu'à ce que la Cour de cassation ait statué. Lorsque la base contient tous les contentieux relatifs à la loi nouvelle, les critères d'élimination sont à nouveau appliqués. Ce critère donne lieu à des analyses différentes pour chaque cour d'appel jusqu'à ce que la Cour de cassation ait statué, sauf résistance des cours d'appel.

Dans un but de transparence et d'une meilleure information des utilisateurs de la base, le ou les critère(s) de sélection sur lesquels une décision est analysée sont précisés dans l'analyse JurisData.

8 - **La mise en perspective de l'information.** - L'analyse JurisData a pour fonction la restitution fiable et rapide d'une information juridique et factuelle.

Si l'abstract assure une fonction d'indexation, le résumé a quant à lui une fonction d'information, et la rubrique « Pour aller plus loin » une fonction d'enrichissement.

L'efficacité de la recherche suppose l'utilisation d'une terminologie commune par les analystes/indexeurs. Après avoir sélectionné une décision, l'analyste/indexeur recherche dans le thesaurus LexisNexis de près de 160 000 termes, pour chaque problème de droit sélectionné, le ou les concept(s) principal(aux) correspondant(s). Il s'agit ici de sélectionner le concept le plus fin. On limite ainsi grandement les risques de « bruit » (documents non pertinents) et de « silence » (documents pertinents qui n'apparaissent pas).

9 - Le Professeur Pierre Catala, dans un article paru dans cette même revue (*JCP G 1995, doctr. 3873*), écrivait : « Un bon résumé doit permettre à l'utilisateur, au terme d'une lecture rapide,

mieux se pourvoir ; 4) absence ou banalité des faits, faits répétitifs ; 5) simple compte entre les parties ; 6) solutions répétitives ou banales.

**8 critères de conservation :** 7) application d'une loi nouvelle ; 8) résistance à une cour suprême ou revirement de jurisprudence ; 9) décisions d'actualité ou médiatiques ; 10) décisions rares ou atypiques ; 11) jurisprudence locale ; 12) décisions très motivées ; 13) contentieux émergents ; 14) données quantifiées intéressantes.

d'apprécier l'intérêt de la décision au regard de ses préoccupations : en fonction de son degré de pertinence, il décidera ou négligera de prendre connaissance du texte complet ».

10 - À ces deux éléments de l'analyse que sont l'abstract et le résumé, viennent s'ajouter :

**D'autres enrichissements manuels :**

- La hiérarchisation des décisions avec un système de 1 à 4 étoiles<sup>3</sup> ;
- les textes implicites (non cités dans les visas ou les motifs de la décision) qui sont le fondement des points de droit analysés ;
- les décisions de jurisprudence allant dans le même sens ou en sens contraire ;
- les références bibliographiques des commentaires publiés dans des publications concurrentes.

**Des enrichissements automatisés également appliqués aux Profils JurisData :**

- La détection de la ou les décision(s) antérieure(s) et postérieure(s) intervenant dans la procédure ;
- l'extraction des textes cités dans les zones Visa et Motif des décisions qui sont le fondement des points de droit analysés ;
- le rapprochement avec des décisions similaires et/ou les décisions citées dans les mêmes contenus éditoriaux ;
- l'activation de liens vers plus de 400 000 commentaires issus des fonds LexisNexis (en particulier 33 revues, et plus de 450 volumes d'encyclopédies JurisClasseur)

## 2. Les profils JurisData : la jurisprudence augmentée grâce aux traitements technologiques

11 - **La structuration des décisions.** - Le texte intégral d'une décision fait l'objet, avant sa mise en ligne, d'une structuration en plusieurs zones, en permettant ainsi une lecture plus aisée et rapide :

- l'entête d'où sont extraites les données identificatoires de la décision (principalement la juridiction, le siège, la formation, la date, le(s) numéro(s) de décision) ;
- l'exposé (faits, procédure, solution de la décision attaquée, ...)
- le(s) visa(s) (texte(s) auquel(s) le juge se réfère) ;
- le(s) motif(s) (raisonnement ayant amené le juge à sa décision) ;
- le dispositif (solutions apportées aux demandes).

12 - **L'enrichissement automatique.** - L'utilisation des technologies d'IA (traitement automatique du langage naturel, *machine learning*, recherche sémantique) permet un accès direct aux

3 **4 étoiles** : grand arrêt publié ou ayant vocation à être publié dans les recueils des juridictions (Cour de cassation, Conseil d'État) ou dans les recueils d'éditeurs privés (Grands arrêts) ; **3 étoiles** : décision largement commentée ou publiée, décision d'assemblée plénière, publication sur le site de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, revirement, arrêt de section, communiqué de presse, ... ; **2 étoiles** : décision analysée pour un au moins des critères de conservation visés note 2 ; **1 étoile** : décision analysée mais sans critère de sélection précis et néanmoins jugée intéressante par LexisNexis

motifs ou sommaires des décisions, au suivi de la procédure, au(x) fondement(s) juridique(s), aux décisions similaires et aux commentaires de la doctrine originale LexisNexis.

13 - Au moyen des décisions de jurisprudence ou d'éléments de bibliographie, l'enrichissement des décisions de jurisprudence permet de mettre en lumière les solutions retenues pour un contentieux déterminé, en fonction de l'intérêt qu'elles présentent. Il permet ainsi d'identifier des décisions marquantes et de les mettre en perspective les unes avec les autres. C'est aussi l'occasion d'avoir une idée de la représentativité du contentieux. Le juriste peut ainsi comparer la façon dont le droit est dit d'une cour à l'autre pour une question ou à un moment donné.

14 - L'enrichissement automatique permet par ailleurs de constater une identité ou une divergence de solutions. Il peut s'agir d'un maintien de la solution (c'est le rapprochement dans le même sens) ou d'une variation dans le positionnement des juges (c'est le rapprochement en sens contraire). Dans la première hypothèse, les juges se prononcent dans le même sens sur une question. Ils expriment une position différente dans la seconde hypothèse.

## 3. JurisData Analytics : l'association des intelligences humaine et artificielle

15 - JurisData Analytics est un outil d'aide à la décision. Il est le fruit de l'évolution de plusieurs décennies de travail sur les données chiffrées des décisions de cours d'appel. Nos développeurs se sont appuyés sur la base JurisData - créée en 1972 - et sur nos analyses du contentieux indemnitaire (depuis 1999), pour avoir un jeu d'apprentissage significatif et associer intelligences humaine et artificielle. Le produit a évolué pour traiter l'ensemble des décisions exploitables. Des praticiens ont été interrogés et consultés avant le lancement en 2016 de ce service d'analyse quantitative et prospective de la jurisprudence française.

16 - **Un autre mode d'accès à l'information.** - Ce module de Lexis 360® introduit une nouvelle approche de la recherche en allant au-delà des mots-clés, grâce à des **graphiques interactifs** et à **l'extraction des données de la jurisprudence**. En quelques clics, JurisData Analytics permet de trouver plus facilement les décisions correspondant à des critères très précis, d'anticiper les suites possibles d'une affaire et de définir la meilleure stratégie juridique.

JurisData Analytics permet, en effet, d'évaluer les indemnités susceptibles d'être accordées dans les thématiques et sous-thématiques suivantes :

- Dommage corporel (victime directe/ victime indirecte) ;
- licenciement (motif personnel, motif économique) ;
- divorce (prestation compensatoire, pension alimentaire des enfants, pension alimentaire du conjoint, contribution aux charges du mariage) ;
- bail (bail commercial et bail d'habitation) ;



- aliments (obligation alimentaire à l'égard des enfants hors divorce, obligation alimentaire à l'égard des descendants, obligation alimentaire à l'égard des ascendants) ;
- troubles de voisinage (animaux et végétaux, loisirs et vie commune, travaux et constructions, exploitation agricole, exploitation artisanale, exploitation commerciale, exploitation industrielle).

17 - **Un accès permanent aux décisions.** - Tous les arrêts de cours d'appel en contentieux de l'indemnisation sont analysés par une équipe de juristes spécialisés réunis au sein d'un ARJ dédié : **plus de 70 000 analyses** sont déjà disponibles et des **centaines** sont ajoutées chaque mois.

L'utilisateur sélectionne des **critères** et peut **interagir avec les données** pour mieux les analyser grâce à une série de graphiques interactifs. JurisData Analytics affiche les **montants d'indemnisation calculés à partir des décisions** correspondant aux critères sélectionnés. Un clic sur un élément d'un graphique permet par ailleurs de **zoomer sur les données** afin d'affiner l'analyse ou **d'identifier des corrélations**. À tout moment, les décisions complètes peuvent être consultées avec la mise en évidence des critères et des montants.

18 - **Comment l'Intelligence artificielle peut aider à traiter les flux massifs ?** - LexisNexis a lancé il y a deux ans Lexis Intelligence, un programme de recherche et développement (R&D) qui mixe les intelligences artificielle et humaine pour préparer les solutions de demain autour de 3 piliers :

- L'analyse de contrats ;
- l'analytics jurisprudentiel ;
- la veille intelligente

Après une première phase exploratoire pour identifier les besoins, LexisNexis est désormais au cœur de la phase de développement sur les deux premiers piliers. De nombreux professionnels du droit sont associés dans les phases de co-création et de test des solutions pour affiner les cas d'usage métier et entraîner les algorithmes d'IA.

S'agissant de la jurisprudence, LexisNexis a développé un outil d'annotation permettant d'étiqueter très finement les décisions en fonction d'un plan d'annotation et de constituer ainsi de nouveaux corpus d'apprentissage dans le but de faciliter à terme le **travail d'analyse par des humains** des décisions de justice et permettre le traitement augmenté de **nouveaux flux massifs de décisions**. ■

## IV – QUELLES DIFFICULTÉS ? APPROCHE DES DIFFICULTÉS DE L'ANALYSE EMPIRIQUE DU CONTENTIEUX

# 8 Analyses quantitatives de décisions de justice en matière de prestation compensatoire dans une perspective de justice prédictive



**Bruno Jeandidier,**

chargé de Recherche CNRS, université de Lorraine, BETA, UMR CNRS 7522

**Jean-Claude Ray,**

professeur émérite, université de Lorraine, BETA, UMR CNRS 7522

et **Julie Mansuy,**

ingénieur d'études, université de Lorraine, BETA, UMR CNRS 7522

1 - La perspective qu'ouvre la Loi pour une République numérique (dite Loi Lemaire, 2016) dans le champ du droit, à savoir la mise en accès libre de l'intégralité des décisions de justice françaises numérisées dans un avenir proche, donnerait une certaine crédibilité aux initiatives privées des quelques Legal-tech françaises qui se sont lancées récemment dans l'activité de « justice prédictive ». Parallèlement, l'accès à cette masse considérable d'informations pourrait être de nature à modifier les méthodes de recherche en sciences sociales s'appliquant à étudier quantitativement les pratiques judiciaires par le biais d'analyses statistiques du contenu de ces décisions. On peut cependant s'interroger sur les réelles possibilités qu'offrira le recours à ces bases de données gigantesques. Pour cheminer dans cette interrogation, nous proposons dans cet article de rendre compte des analyses quantitatives que nous avons menées dans une perspective de « justice prédictive », à titre d'exemple, à partir d'un corpus de décisions limité en nombre, codé et saisi manuellement. Celui-ci porte sur la prestation compensatoire (ci-après PC) fixée lors de procédures de divorce<sup>1</sup>. Ainsi, sans tenir compte des capacités spécifiques que les techniques de fouille de données et d'intelligence artificielle peuvent fournir, nous avons mené nos analyses traditionnellement ce, en particulier pour souligner les limites et difficultés que nous avons rencontrées et avec comme perspective de poser la question de savoir si ces techniques automatisées associées aux big data seraient susceptibles de dépasser de telles limites (ou si, au contraire, elles risquent d'être confrontées aux mêmes obstacles).

1 Il s'agit de la base de données COMPRES collectée à l'occasion d'une recherche menée antérieurement dans le cadre d'un projet ANR.

## 1. À quelles questions de prédiction répondre ?

2 - Si l'on parcourt, autant que faire se peut gratuitement, les sites des quatre ou cinq principales Legal Tech de « justice prédictive » française, on peut schématiquement présenter les questions de prédiction proposées selon trois types d'offre :

- prédire une probabilité (ou un pourcentage) de succès dans une procédure judiciaire ;
- prédire une valeur issue de la décision du juge (par exemple un montant d'indemnité ou une durée d'emprisonnement) ;
- identifier les arguments juridiques (ou contextuels) qui font pencher la balance vers le succès.

3 - Notons que souvent l'analyse est décomposée par niveau de juridiction, par lieu géographique de la juridiction et par année. Dans quelle mesure pouvons-nous nous prêter aux mêmes exercices à partir de la base de données à notre disposition ?

4 - Tout d'abord, le niveau de juridiction (TGI) et l'année (2013) sont imposés par les données à notre disposition. Ensuite, la question de l'identification des arguments pertinents est, nous semble-t-il, pour l'essentiel hors de portée car la base de données COMPRES n'a pas été conçue dans cette perspective. En revanche, la question de l'estimation d'un taux de succès peut être envisagée. En effet, la base de données, constituée de 5 453 décisions de divorce, contient 3 203 affaires pour lesquelles la question de l'octroi d'une PC s'est posée et dans seulement 2 678 d'entre elles *in fine* une PC a été fixée (ou homologuée en

cas d'accord) par le juge. Il est donc possible de calculer un taux de succès et de répondre, en comparant les deux types d'affaires, à une question prédictive de type : « compte tenu de ma situation et de celle de mon conjoint, si je demande une PC (si mon conjoint demande une PC), est-ce que j'ai une bonne chance de l'obtenir (est-ce que je risque de devoir la payer) ? ». De plus, comme la base de données contient à la fois des affaires où la question de la PC se pose (3 203) et d'autres où elle ne se pose pas (2 250)<sup>2</sup>, il est également envisageable, par comparaison des deux sous-ensembles, de traiter une autre question prédictive de type : « Je veux divorcer, est-ce que j'ai le « profil » pour demander une PC (ou, compte tenu de la situation de notre couple, est-ce qu'il y a un risque que mon conjoint demande une PC) ? ».

Enfin, notre base de données permet également de traiter une question en termes de prédiction d'une valeur quantitative, à savoir ici bien sûr le montant de PC fixé par le juge<sup>3</sup>. L'estimation de ce montant permet de répondre à la question que peut se poser une personne en instance de divorce de type : « Lorsque le juge va décider d'octroyer la PC, compte tenu de la situation de notre couple, combien puis-je espérer recevoir (combien puis-je craindre de devoir payer) ? ». C'est ce dernier type de prédiction que nous retenons à titre d'exemple dans le présent article.

## 2. Comment estimer, pour le prédire, le montant de prestation compensatoire fixé par le juge

5 - Il convient ici de souligner que la manière selon laquelle nous venons de formuler, à titre d'exemple, ces questions de prédiction, repose sur une volonté d'estimation multicritères (cf. plus haut les incises « compte tenu de la situation de notre couple »). D'une certaine manière, cette volonté s'écarte assez de ce que proposent apparemment les Legal Tech de « justice prédictive » qui, souvent, ne proposent que le calcul d'un unique montant moyen, éventuellement décliné par année et par juridiction. Or, nous pensons que ces indicateurs globaux sont peu informatifs tant, dans le cas de la PC, les décisions sont hétérogènes. Par exemple, si, dans notre base de données, la moyenne des PC fixés par le juge est égale à 59 370€, en fait les montants varient sensiblement (20 % des PC fixées par le juge sont inférieures à 10 000€ et 20 % sont supérieures à 70 000€).

6 - Pour être plus informatif, il conviendrait donc de calculer des moyennes conditionnelles croisant différentes caractéristiques (par exemple selon la durée de mariage...). Or, l'exercice n'est pas aisé. En effet, d'une part, il nécessite de détenir un nombre considérable de décisions, d'autre part, se pose la question du choix des caractéristiques à croiser. Imaginons que l'on retienne quatre caractéristiques binaires et quatre caractéristiques conti-

nues (revenus et propositions de deux conjoints) réduites à cinq classes de valeurs, cela amène à devoir calculer 10 000 moyennes conditionnelles. Pour que ces moyennes fassent sens, il convient que dans chaque cellule il y ait un nombre d'affaires minimum, disons 20 en moyenne, soit au total 200 000 décisions. Sachant qu'il y a environ 120 000 prononcés de divorces par an et que des PC sont décidées dans environ 20 % des cas, il conviendrait d'accumuler l'exhaustivité des décisions de PC pendant environ 8 ans. Quant au choix des caractéristiques, il ne peut pas être que guidé par des hypothèses a priori, il requiert une analyse statistique permettant d'identifier les caractéristiques qui, prises en compte simultanément, sont effectivement discriminantes (cf. ci-après n° 19). Ce raisonnement milite donc pour un recours à une approche économétrique.

7 - Pour mener notre analyse dans cette perspective, nous nous limitons aux seules affaires pour lesquelles un montant de PC a été fixé par le juge, soit 2 678 affaires. Plus exactement, nous avons limité notre analyse aux seules affaires où une PC a été fixée au bénéfice de l'épouse. Nous excluons de ce fait les 118 affaires où la PC en cause est au bénéfice de l'époux. En effet, nous avons pensé que ces rares affaires où c'est l'époux qui est créancier de la PC doivent être assez spécifiques et donc de nature à complexifier l'estimation du montant de PC fixé par le juge. Sur ce sous-ensemble d'affaires, et puisque nous avons opté pour une méthode économétrique, l'estimation portera sur le montant de PC fixé par le juge (variable dépendante) en fonction d'un ensemble de caractéristiques d'affaires (variables indépendantes) ou tout du moins de facteurs d'hétérogénéité pouvant constituer autant de prédicteurs pertinents. Concernant ces derniers, nous avons sélectionné les informations qui nous semblaient conceptuellement a priori les plus pertinentes avant d'en tester la pertinence statistique. Cette sélection repose principalement sur l'énoncé des deux principaux articles du Code civil relatifs à la PC : les articles 270 et 271.

8 - Outre la question des torts exclusifs de l'époux, qui porte plus sur l'éligibilité à la PC que sur le montant de la PC, l'information principale à retenir de l'article 270 du Code civil et à rechercher dans les décisions, est celle relative à la « *disparité dans les conditions de vie respectives* ».

Dans l'article 271 dudit code, outre les notions de ressources et de besoins des époux qui ne sont pas sans lien avec la notion de conditions de vie évoquée à l'article 270 précité, est listé (de manière non limitative, cf. « notamment ») un ensemble de caractéristiques pouvant concourir à la détermination du montant de la PC, ce sont donc a priori de bons prédicteurs de ce montant. Il s'agit de la durée du mariage, de l'âge des époux, de leur état de santé, de leurs qualifications et situations professionnelles, des conséquences des choix professionnels faits par les époux durant leur vie commune, des patrimoines respectifs, des revenus et droits prévisibles dont ceux liés à la retraite.

En plus des informations évoquées dans ces deux articles du Code civil, deux autres ensembles de facteurs peuvent être mobilisés dans une perspective prédictive. D'une part, les propositions des parties, d'autre part des facteurs contextuels. Les propositions de montant de PC faites par les parties (offre et demande) sont déterminantes pour estimer le montant de PC

2 La base de données ayant été constituée selon une méthode d'échantillonnage à probabilités inégales, il ne faut pas conclure de ces effectifs qu'il y a plus de divorces avec demande de PC ; en corrigeant par pondération qui tient compte de cette inégalité de tirage, la proportion de divorces avec demande de PC est estimée à 23 %.

3 Il serait également possible d'estimer le montant des Contributions à l'Entretien et l'Education de l'Enfant (CEEE) ou le montant des indemnités de dommage et intérêt.

dans la mesure où le juge doit décider *infra petita*. Au titre des facteurs contextuels, il convient de mentionner a minima la localisation du TGI, car on peut penser que, pour diverses raisons, les décisions peuvent varier significativement d'un juge ou d'une juridiction à l'autre. La localisation du TGI peut alors être considérée comme un proxy de l'identité du juge, notamment lorsque l'on sait que localement parfois les juges se concertent pour tenter d'adopter une politique judiciaire homogène. Enfin, nous avons pensé qu'il pourrait être utile d'ajouter comme facteur contextuel, un facteur de « climat de conflictualité » au sein du couple. Ce facteur est connu des parties, mais il ne transparaît pas explicitement dans les décisions. Nous avons donc tenté de construire des indicateurs indirects<sup>4</sup> de conflictualité à partir des informations contenues dans les décisions.

9 - Sans entrer dans le détail méthodologique de cette démarche économétrique, évoquons maintenant, par quelques exemples, les difficultés et limites que nous avons rencontrées lors de sa mise en œuvre.

### 3. Les difficultés et les limites de l'exercice d'estimation

10 - Notre présentation sera construite en six points. Les trois premiers portent sur les opérations liées à la mobilisation de l'information. Les deux suivants portent sur la phase de calcul économétrique. Enfin, le dernier point aborde la question, assez centrale, de la qualité de l'estimation et donc de la précision des prédictions.

**« Mesurer le montant de PC fixé par le juge constitue une première difficulté dans la mesure où cette information n'est pas univoque dans les décisions. »**

#### A. - Des informations à construire

11 - Mesurer le montant de PC fixé par le juge constitue une première difficulté dans la mesure où cette information n'est pas univoque dans les décisions ; c'est une information qu'il convient de construire en combinant plusieurs informations. En effet, si dans une proportion importante (90 %) la PC est fixée sous forme d'un capital unique (parfois selon une logique de soulte) assez facilement détectable dans les décisions, en revanche dans certains cas, la PC est fixée sous forme de rente mensuelle. Sauf à envisager des estimations séparées selon ces deux formes de PC<sup>5</sup>, pour homogénéiser la mesure il convient, en présence de rente, dans le cas le plus simple, de combiner le montant de la rente mensuelle avec la durée du versement

fixée par le juge. Mais dans certains cas, il s'agit d'une rente viagère, la durée n'est donc pas fixée et il convient alors de l'estimer (dans notre cas, nous avons eu recours à des statistiques d'espérance de vie en fonction de l'âge du bénéficiaire). Notons que dans quelques cas rares (2 %), la décision combine les deux formes, ce qui complexifie la construction de la variable dépendante. Comme on le voit, mesurer le montant de PC à partir de décisions de justice n'est pas chose aisée et pose la question de savoir si une méthode automatisée appliquée à un corpus de très grande taille serait en capacité de réaliser cette opération de manière fine et fidèle<sup>6</sup>.

12 - Un second exemple peut être évoqué. Il s'agit de la construction de l'indicateur qui traduit le concept de disparité dans les conditions de vie respectives. Nos travaux nous ont amenés à choisir comme indicateur la différence intra-couple de niveau de vie<sup>7</sup>. La construction de cet indicateur nécessite de mobiliser des dizaines d'informations contenues dans les décisions : pour chacun des conjoints, il faut en effet repérer tous les types de revenus mentionnés dans le descriptif de la situation (la grille de saisie COMPRES distingue 10 types possibles de revenus pour chacun des conjoints et certains types agrègent des revenus qui peuvent prendre des dénominations différentes dans les décisions), vérifier l'unité de temps (mensuel ou annuel)

des montants et les additionner de manière adéquate avant de procéder à la différence intra-couple ; et comme mentionné en note de bas de page, la construction de l'indicateur de niveau de vie nécessite de mobiliser le nombre et l'âge des enfants, leur lieu d'hébergement et leur type de droit de visite et d'hébergement, etc. Il s'agit ici d'un ensemble d'opérations de détection

et de combinaison d'informations que des traitements automatisés pourraient peut-être réaliser sur des échantillons de plus grosse taille, mais le pourraient-ils aisément ?

13 - Nous aurions pu également évoquer la question de la prise en compte du patrimoine en tant que prédicteur, tant l'information relative au patrimoine est complexe, la grille de saisie COMPRES contient en effet pas moins de 63 variables en lien avec les questions patrimoniales dans une procédure de divorce.

4 Par exemple le fait que seul l'époux s'est remis en couple, le fait que les époux n'ont pas le même avocat, le fait que la qualification du divorce (notamment pour la question de la faute) apparaisse en cours de procédure (différence entre qualification demandée et qualification retenue), etc. Ce ne sont pas les faits eux-mêmes qui nous importent, mais le fait qu'indirectement ils peuvent indiquer qu'un conflit existait avant l'expression de la demande de PC.

5 Mais les PC sous forme de rente sont peu nombreuses et effectuer des estimations sur des échantillons de taille limitée est généralement peu pertinent en termes de robustesse des estimateurs.

6 Un raisonnement identique à celui portant sur le montant de PC fixé par le juge pourrait être tenu à propos des montants de propositions de PC des parties.

7 L'indicateur de niveau de vie est le rapport entre le revenu total de l'individu et un nombre d'unités de consommation. Nous avons retenu la situation post-divorce, en considérant donc que les deux époux sont séparés, d'où l'attribution d'une unité de consommation à chacun d'entre eux. À cette unité de consommation sont éventuellement ajoutées des unités de consommation au titre des enfants (0,5 unité au-delà de 14 ans ; 0,3 unité en-dessous de 15 ans) en tenant compte du lieu d'hébergement principal décidé par le juge chez l'un ou l'autre des deux époux (en cas d'hébergement alterné ou lorsqu'aucune indication sur l'hébergement d'un enfant majeur n'est mentionnée, les unités de consommation des enfants sont partagées à part égale entre les deux époux).

## B.- Des informations inexistantes

14 - Dans notre projet de retenir l'ensemble des items de l'article 271 du Code civil comme prédicteurs, nous avons été confrontés à plusieurs absences quasi-totales d'informations relatives à certaines rubriques. Si dans la motivation du juge la question de la santé des époux est parfois listée sans autre précision et au même titre que la totalité des items de l'article 271, elle n'est en revanche presque jamais véritablement explicitée dans la présentation de l'affaire. De même, dans les décisions il est extrêmement rare de trouver des informations qui décrivent correctement les itinéraires professionnels des époux, itinéraires desquels il serait possible de déduire qu'ils ont, ou non, occasionné des conséquences à prendre en considération dans le calcul de la PC. Tout au plus avons-nous trouvé des éléments (par exemple, le fait d'être en activité) décrivant la situation professionnelle au moment du divorce. Quant à la question de la qualification professionnelle des époux, elle est presque totalement absente des décisions, même lorsque l'on se limite aux individus en âge de (re)travailler. Il est donc peu probable que des méthodes automatisées puissent faire mieux qu'une collecte manuelle de ce point de vue.

## C. - Des informations manquantes

15 - Lorsque l'information existe correctement dans nombre de décisions, une difficulté supplémentaire rencontrée tout au long de cet exercice de prédiction s'attache au fait que l'information peut manquer dans telle ou telle décision. Or, la nécessité de combiner plusieurs informations (cf. ci-dessus n° 11 et 12) amène à nous confronter assez fréquemment à l'existence de données manquantes partielles, les décisions n'étant pas toutes rédigées avec le même niveau de précision. Il en résulte l'obligation de devoir écarter des affaires pour cause de donnée manquante sur l'un des prédicteurs. Par exemple, les données manquantes relatives aux informations nécessaires à la construction du montant de PC fixé par le juge nous a amenés à devoir exclure environ 10 % des affaires.

16 - Cette difficulté due aux données manquantes est particulièrement importante dès lors que l'on mobilise de l'information relative aux revenus des époux. Exclure un grand nombre d'observations fait alors courir le risque d'un biais dans l'estimation si ces données manquantes ne sont pas aléatoires mais corrélées aux autres prédicteurs. Ainsi, notre estimation finale ne porte que sur 600 affaires, alors que nous étions partis d'un sous-échantillon de 748 affaires (cf. ci-après n° 20). Le test que nous avons effectué montre que le risque de biais sur cet échantillon et dans ce cas de figure existe bien. En effet, nous avons testé économétriquement, pour exemple, si le fait que le prédicteur « différence de niveau de vie intra-couple » soit ou non manquant était significativement lié aux autres prédicteurs ; or il s'avère que la réponse est positive puisque la qualité de l'ajustement n'est pas nulle (7 %). L'absence d'information sur ce prédicteur n'est ainsi pas due au hasard, elle est notamment liée au nombre d'enfants du couple et au montant de la demande de PC. Des méthodes automatisées appliquées à un grand cor-

pus de décisions pourraient-elles éviter de tels biais potentiels d'estimation ?

## D. - Des prédicteurs à sélectionner

17 - En matière de prédiction, toute information permettant d'améliorer la qualité de la prédiction pourrait être bonne à retenir. On pourrait, sur la base de ce principe, mobiliser la totalité des informations (plusieurs centaines) contenues dans notre base de données, mais nous avons préféré effectuer une sélection a priori sur la base des quelques hypothèses déjà présentées.

18 - Pour autant, le plus souvent, pour tel ou tel concept retenu comme pouvant être logiquement un bon prédicteur, plusieurs mesures sont possibles. Par exemple, en ce qui concerne la disparité dans les conditions de vie, comme l'article 271 du Code civil évoque des « besoins » de l'époux et des « ressources » de l'autre, il est assez explicite que la notion de conditions de vie peut être assimilée au concept économique de niveau de vie (cf. n° 12). Mais il ne serait pas inconsidéré de retenir les ressources des époux pour mesurer les conditions de vie<sup>8</sup>. Concernant la disparité, on peut retenir soit la différence, soit le rapport intra-couple. À partir de ces considérations, nous avons retenu plusieurs indicateurs : la différence ou le rapport de revenu total entre les deux époux, la différence ou le rapport de revenu d'activité entre les deux époux, la différence ou le rapport de niveau de vie entre les deux époux. Il convient ensuite de tester parmi ces différents indicateurs celui qui montre la plus grande qualité prédictive.

19 - Ainsi, au sein de chaque ensemble de prédicteurs alternatifs nous avons identifié ceux qui ont, avec la variable dépendante, la corrélation la plus élevée. Mais, comme les prédicteurs retenus sont en partie redondants entre eux, on aboutit à ne retenir finalement que peu de prédicteurs. Pour donner un ordre de grandeur, nous avons testé environ 70 indicateurs prédictifs sur la base de nos hypothèses a priori et notre estimation finale n'en retient que 10<sup>9</sup>. On peut se poser la question de savoir ce que produiraient des méthodes automatisées identifiant sans hypothèses toutes les corrélations possibles. L'inconvénient potentiel est d'aboutir à demander à l'utilisateur de prédictions un nombre inutilement élevé de caractéristiques pour effectuer la prédiction propre à sa situation.

## E. - Des types d'affaires à séparer

20 - Si l'on s'en tient à régresser le montant de la PC fixé par le juge sur les deux seuls prédicteurs que sont les propositions

8 Au titre des revenus et des conditions de vie, nous avons également retenu comme information le fait que le créancier de la PC bénéficie, seul ou simultanément au débiteur, à taux plein ou à taux partiel, de l'Aide juridictionnelle ; cet indicateur permet de tenir compte spécifiquement de situations de besoins (très faibles ressources) assez prononcées.

9 La différence de niveau de vie intra-couple, le niveau de vie de l'époux, l'offre de PC, la demande PC, la forme de PC (rente ou capital), la durée de mariage, le fait que l'épouse bénéficie de l'aide juridictionnelle à taux plein, le fait que le régime matrimonial de l'épouse soit moins défavorable, le fait que la qualification du divorce du point de vue de la faute change en cours de procédure, le fait que le juge ordonne une médiation.

des parties, on constate que l'offre et la demande expliquent presque parfaitement (à 95 %) le montant de PC fixé. Nous pourrions en conclure qu'il suffit de connaître les propositions pour déterminer le montant retenu par le juge. En fait, cette quasi-parfaite estimation cache une réalité plus complexe. En effet, cet échantillon est constitué de deux cas de figure bien distincts. Le premier cas est constitué des 1 675 affaires où les parties se sont mises d'accord, dans ce cas l'offre est égale à la demande et ce montant est homologué dans plus de 99 % des cas par le juge ; c'est cette homologation systématique qui explique la quasi-parfaite estimation du montant de la PC fixé par le juge. Le second cas est constitué des 748 affaires où les parties ne se sont pas mises d'accord sur le montant de la PC. C'est bien sur ce seul petit sous-échantillon que la question de l'estimation de la décision du juge est pertinente. Il convient de mener séparément les estimations sur ces deux sous-échantillons. Est-ce qu'une approche automatisée aurait détecté ces deux types d'affaires ?

21 - Ensuite, en nous restreignant aux 748 affaires avec désaccord des parties, nous avons été confrontés au fait que les mêmes facteurs explicatifs sont susceptibles de prédire, à la fois le montant de PC fixé par le juge et les deux prédicteurs que sont les propositions des parties (les parties lorsqu'elles formulent leurs propositions tout comme le juge lorsqu'il prend sa décision finale peuvent tenir compte, par exemple, du degré de disparité dans les conditions de vie dans le couple ou, autre exemple, de la durée du mariage). Ne pas tenir compte de cette double relation amènerait à minimiser la mesure de l'impact effectif de tel ou tel prédicteur parce qu'il serait pour partie « caché » par l'intermédiation de l'impact des propositions. En conséquence, nous avons recouru à une estimation en trois étapes : l'estimation de la demande, l'estimation de l'offre et, enfin, l'estimation du montant de PC fixé par le juge avec comme particularité d'introduire dans cette troisième estimation les résidus des deux premières équations. Ce faisant, dans cette troisième estimation, nous pouvons mesurer l'impact total des différents prédicteurs puisque nous n'introduisons pas les propositions des parties, mais seulement les résidus de leurs estimations, c'est-à-dire la partie de chacune des deux propositions qui n'est pas expliquée par les prédicteurs retenus. Ainsi, nous tenons bien compte des propositions, soit via les résidus, soit via l'impact direct des prédicteurs (cet impact combinant l'effet sur le juge et celui sur les parties). Là encore, le recours à des outils automatisés appliqués à un très vaste corpus garantirait-il de détecter ce type de difficulté économétrique ?

## F. - Des prédictions insuffisamment fiables

22 - Pour apprécier la capacité prédictive de notre modélisation économétrique, nous en avons mesuré l'ampleur en soustrayant, pour chacune des 748 affaires analysées, des montants

de PC observés les montants prédits (une valeur négative signifie une sous-estimation de notre prédiction). Malgré un indicateur d'ajustement satisfaisant ( $R^2 = 77\%$ ), cette analyse des erreurs de prédiction montre que globalement la prédiction n'est pas de bonne qualité. En effet, l'écart absolu<sup>10</sup> moyen est égal à 24 886€ (à comparer avec le montant moyen de PC, qui est égal à 43 906€). Les montants de PC observés étant d'ampleur très différente les uns des autres, on peut penser que l'ampleur de cet écart absolu moyen est due en partie aux écarts concernant les gros montants de PC ; c'est pourquoi nous avons également analysé les taux d'erreur de prédiction en pourcentage des montants observés de PC ; la conclusion est pour l'essentiel identique puisque la moyenne de ces écarts relatifs est égale à -37 % et la moyenne des valeurs absolues de ces écarts relatifs est égale à 87 %, ce qui est considérable<sup>11</sup>. Certes notre modélisation fait mieux en termes de prédiction que ce qu'on aurait obtenu si on avait considéré la moyenne des PC observées comme étant la prédiction<sup>12</sup> ; en effet l'écart absolu moyen entre les montants

observés et leur moyenne est égal à 38 009€ et l'écart relatif moyen est égal à -220 %<sup>13</sup>. Cette supériorité ne suffit pas pour autant à rendre crédible notre outil économétrique de prédiction (même si dans bon nombre de cas la prédiction est satisfaisante, peut-on prendre le risque de proposer au demandeur de prédictions un outil qui, dans certains cas, produit des prédictions fortement erronées ?). Se pose alors la question de tenter de comprendre pourquoi nos prédictions sont de si

mauvaise qualité. On pourrait attribuer cela à quelques affaires ayant un poids considérable dans le calcul de la moyenne des écarts parce qu'elles sont très particulières et donc très mal estimées, mais lorsque l'on écarte les 5 % d'affaires montrant les plus grands écarts absolus ou les affaires à très hautes PC (qui, selon nos analyses complémentaires, sont les plus mal prédites), certes le degré de qualité de prédiction s'améliore, mais pas dans des proportions déterminantes<sup>14</sup>. Des analyses complémen-

10 Nous recourons à un écart absolu afin d'éviter des compensations, dans la moyenne, entre écarts positifs et écarts négatifs.

11 La moyenne est un indicateur de centralité très sensible aux valeurs extrêmes ; pour éviter cet inconvénient on lui préfère généralement la médiane (valeur en dessous de laquelle se situent 50 % des valeurs). Le recours à cet indicateur n'est cependant pas de nature à modifier notre conclusion en termes de faible qualité de notre prédiction : l'écart absolu médian est égal à 10 463 € et la médiane des valeurs absolues des écarts relatifs est égale à 40 %.

12 Ce n'est pas ce que font les Legal Tech puisqu'elles utilisent au minimum des moyennes conditionnelles par TGI, moyennes conditionnelles que nous ne pouvons pas réaliser raisonnablement compte tenu du nombre d'affaires très réduit à notre disposition.

13 La moyenne des valeurs absolues d'écarts relatifs est égale à 242 % ; l'écart absolu médian est égal à 28 905 € et la médiane des valeurs absolues d'écarts relatifs est égale à 103 %.

14 Pour mener la comparaison entre prédiction par modélisation et simple recours à la moyenne générale comme prédiction, nous avons retenu assez logiquement l'ensemble de l'échantillon (748 affaires) ; or dans 148 cas, du fait que certains prédicteurs souffrent de données manquantes, l'estimation n'est possible qu'à la condition de remplacer ces valeurs manquantes par des valeurs estimées (ici par la valeur moyenne obser-

taires seraient nécessaires pour mieux comprendre ce résultat ; par exemple l'analyse au cas par cas des affaires à écart ou taux d'écart élevé et des affaires à forte influence dans l'estimation des coefficients de régression pourrait nous aider dans la compréhension. Mais se posera alors la question de savoir comment exclure certaines affaires a priori pour permettre une prédiction plus satisfaisante sur les autres affaires. Et plus généralement, ce résultat insatisfaisant justifie l'intérêt de mesurer la performance prédictive d'autres techniques de prévision sur des corpus de très grande taille comme se proposent de le faire les Legal Tech : la qualité de leurs prévisions sera-t-elle supérieure à celle que nous avons obtenue ?

## Conclusion

23 - Dans cet article de synthèse, nous avons souligné les différentes limites et difficultés techniques que nous avons rencontrées en mettant en œuvre une démarche économétrique ayant

vée sur les affaires sans données manquantes). Cette technique de remplacement des valeurs manquantes est discutable. Pour autant, même si l'on écarte les affaires avec au moins un prédicteur manquant, le degré de qualité des prédictions par modélisation, bien que s'améliorant, demeure très insatisfaisant.

pour finalité de prédire le montant de PC fixé par les juges dans des affaires de divorce avec désaccord des parties sur ce montant et ce, à partir d'un petit corpus de décisions. Notre propos était en quelque sorte une interpellation lancée auprès des analystes travaillant avec des méthodes automatisées sur des corpus de très grande taille afin qu'ils montrent éventuellement (telle est la question) qu'ils ont les moyens permettant d'éviter les écueils que nous avons rencontrés et qu'ils aboutissent à des prédictions de qualité supérieure à celle que nous avons obtenue. Il faut cependant reconnaître que l'exemple d'application que nous avons choisi, à savoir l'estimation du montant de PC fixé par les juges, est probablement un exemple où la prédiction n'est pas des plus aisée. En effet, il est notoire que ces montants sont très hétérogènes et que les juges sont souvent hésitants pour prendre leurs décisions en la matière. Pour s'en convaincre on peut se référer aux travaux<sup>15</sup> qui ont recensé les multiples barèmes de PC non officiels qui sont utilisés dans les juridictions, barèmes qui, lorsqu'on les compare par simulation sur des cas fictifs, aboutissent à des résultats très différents. ■

15 I. Sayn, *Compenser les inégalités économiques des époux après divorce ? Des critères légaux aux outils d'aide à la décision : Revue Canadienne Droit et Société*, 2016, vol. 31, n° spécial, p. 219-241.



582 028 431 RCS PARIS - 19REMI0161 - 03/2019 - PHOTO © VK STUDIO - FOTOLIA

**LexisNexis®**

**Lexis Kiosque**

*Web\* Mobile-Tablette*

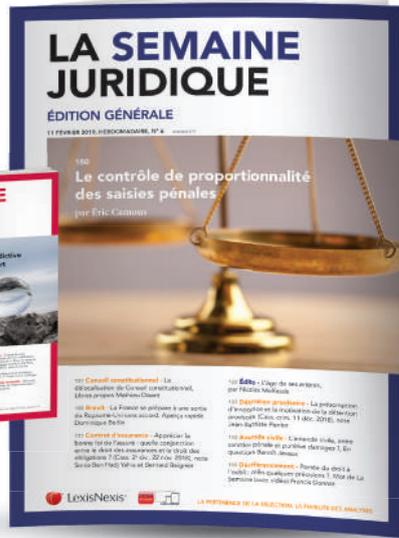
SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

## Abonnez-vous à La Semaine Juridique

[boutique.lexisnexis.fr](http://boutique.lexisnexis.fr)

5 hebdomadaires de référence !



\*La Semaine Juridique Notariaire et immobilière n'est pas disponible sur PC

## IV – QUELLES DIFFICULTÉS ? APPROCHE DES DIFFICULTÉS DE L'ANALYSE EMPIRIQUE DU CONTENTIEUX

# 9 Intelligence artificielle et droit : démystification des techniques d'IA employées dans le milieu juridique



**Fabrice Muhlenbach,**  
maître de conférences en informatique  
à l'université de Lyon, UJM Saint-Etienne,  
chercheur en intelligence artificielle au laboratoire  
Hubert Curien, CNRS, UMR 5516

## Introduction

1 - L'expression « intelligence artificielle » (ou « IA », en anglais *artificial intelligence*), employée à partir des années 1950 pour désigner une discipline encore balbutiante de l'informatique, doit son nom à l'Américain John McCarthy qui souhaitait frapper les esprits. En effet, l'alliance de ces deux termes avait tout d'une oxymore, l'intelligence étant vue comme une faculté naturelle réservée aux êtres humains ou aux animaux, une capacité générale à s'adapter à son environnement.

2 - L'objectif de cet article est de présenter de manière accessible les techniques d'intelligence artificielle que l'on retrouve dans les applications de l'IA au droit. Nous veillerons notamment à démystifier le champ d'étude qu'est l'apprentissage automatique à travers une explication pédagogique permettant de comprendre sur quelles bases mathématiques repose ce procédé, et comment des programmes peuvent automatiquement s'améliorer jusqu'à avoir des performances supérieures à l'être humain dans certaines tâches considérées comme étant « intelligentes ». Nous donnerons aussi des pistes de réflexion sur les conséquences que ces technologies d'IA peuvent avoir sur le domaine juridique et les praticiens du droit.

## 1. Des origines de l'intelligence artificielle à nos jours

3 - Pour le grand public, l'intelligence artificielle est un domaine récent qui s'est fait connaître par certains coups d'éclats à partir des années 2010, comme lorsque le superordinateur *Watson* d'IBM avait réussi à battre les champions humains du jeu *Jeopardy!* en 2011, ou quand le programme *AlphaGo* de Google

DeepMind avait largement remporté de nombreuses parties du jeu de go face aux joueurs humains champions d'Europe en 2015 ou du monde en 2016. Il n'en est pourtant rien : l'un des pères fondateurs du domaine informatique, le mathématicien britannique Alan Turing, avait, dès 1950, proposé une expérience permettant de qualifier une machine de « pensante » (*Can machines think?*), jetant ainsi les bases de ce domaine qui allait s'appeler quelques années plus tard l'intelligence artificielle<sup>1</sup>.

4 - Dans la seconde moitié du xx<sup>e</sup> siècle, les réflexions sur ce qu'une machine était capable de réaliser comme tâche considérée comme étant « intelligente » ont évolué de pair avec l'arrivée d'ordinateurs plus puissants, à la fois au niveau des capacités matérielles (vitesse d'exécution, taille de la mémoire de stockage ou de travail) et de capacités logicielles (avec des programmes de plus en plus complexes). Du temps de la Guerre froide, le département de la Défense des États-Unis avait favorisé le développement de l'intelligence artificielle à travers le financement des travaux menés dans les laboratoires s'intéressant à la traduction automatique des langues, avec comme idée de pouvoir faciliter la surveillance des communications ayant lieu dans le bloc soviétique...

5 - L'intelligence artificielle, vue comme un domaine de l'informatique étant à la fois théorique et pratique et ayant pour objectif de réaliser des machines capables de simuler l'intelligence, s'est déclinée sur tout un ensemble de disciplines, de fonctionnalités et de terrains d'application, allant du dialogue homme/machine dans des systèmes d'assistance à la reconnaissance de formes (comme identifier un visage, déchiffrer une écriture manuscrite), en passant par les systèmes d'aide à la décision (par exemple pour l'aide au diagnostic dans le domaine médical), voire jusqu'à la création artificielle (comme l'écriture automatique de partitions musicales).

6 - Parmi ces disciplines de l'intelligence artificielle, indiquons que l'apprentissage automatique a permis d'aboutir à des résultats qui ont même surpris les spécialistes du domaine, en particulier avec l'arrivée du paradigme de l'apprentissage profond

<sup>1</sup> V. A. M. Turing, *Computing machinery and intelligence*. *Mind*, 1950, 49, 433-460.

au tournant des années 2010. Depuis, l'intelligence artificielle semble pouvoir s'attaquer à tout type de problème et susciter d'innombrables fantasmes, qu'ils soient espoirs ou craintes, amplifiés par les expressions chocs des médias<sup>2</sup>. Dans le domaine juridique, de telles expressions sont par exemple « robots juges », « justice prédictive », « robotisation de la justice » ou « ubérisation de la justice ».

## 2. Aperçu de quelques techniques d'IA

### A. - Apprentissage automatique

7 - L'apprentissage automatique, ou « apprentissage machine » (de l'anglais *machine learning*), est un domaine de l'intelligence artificielle qui cherche à améliorer automatiquement les performances d'un programme à partir des informations présentes dans un ensemble d'exemples, appelé « jeu de données », représentant un échantillon statistique d'une population plus globale. Suivant la tâche d'apprentissage à effectuer, on distingue l'apprentissage non supervisé de l'apprentissage supervisé.

8 - **Apprentissage non supervisé** - Dans le cas de l'apprentissage non supervisé, l'objectif est de regrouper des individus d'un jeu de données suivant certaines caractéristiques partagées par ces individus. Le résultat de ce regroupement est appelé une « classification ».

9 - Imaginons que le jeu de données soit un ensemble d'animaux décrits par certaines variables. Ces variables peuvent être soit numériques (par ex. la taille moyenne de l'animal adulte en cm ou le nombre de pattes) soit catégorielles telles que des valeurs booléennes en vrai/faux (par ex. la présence d'une colonne vertébrale) ou différentes modalités de valeurs (par ex. le type d'organe de respiration qui peut prendre l'une des trois modalités suivantes : poumon, branchie ou trachée).



Figure 1 - Classifications d'animaux suivant différentes variables.

10 - Suivant la ou les variables considérées, les individus du jeu d'apprentissage pourront être regroupés dans des groupes différents. Par exemple, sur la Figure 1, deux types de résultats très différents seront obtenus sur les mêmes données suivant la variable considérée pour effectuer la classification : à droite, en considérant que les animaux allaitent leurs petits ou non, donnant la classe des mammifères et celle des reptiles, et à gauche, en considérant que les animaux sont terrestres ou aquatiques.

11 - En règle générale, on préfère travailler avec des variables numériques plutôt qu'avec des variables catégorielles. Cela permet de tenir compte de plusieurs variables à la fois pour la classifi-

cation en calculant des mesures de distance entre les différents individus du jeu de données (par ex. la distance euclidienne) et d'appliquer ainsi une vaste étendue d'algorithmes d'apprentissage non supervisé.

12 - **Apprentissage supervisé**. - Dans le cas de l'apprentissage supervisé, les données d'apprentissage comportent une variable que l'on cherche à apprendre et à prédire à partir des autres variables.

13 - Si cette variable à apprendre est numérique, on parle de problème de régression. Dans sa version la plus simple, l'apprentissage consiste à trouver les paramètres d'un modèle permettant d'obtenir une fonction du type  $y = f(x)$ , comme trouver les valeurs des paramètres  $a$  et  $b$  dans la fonction affine  $y = ax + b$ .

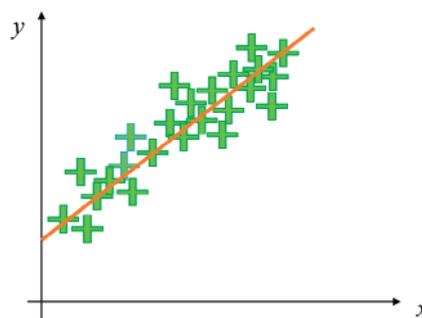


Figure 2- Représentation graphique de données statistiques à partir de deux variables  $x$  et  $y$ . Comme le nuage de points semble se disperser suivant une relation linéaire, une droite de régression peut être calculée pour trouver  $y$  comme une fonction de  $x$ .

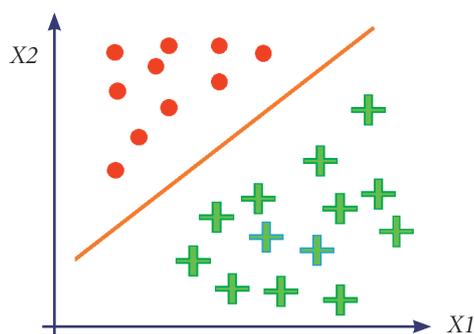
14 - Dans l'exemple de la Figure 2, les différents individus de notre jeu de données sont représentés par des petites croix, avec deux variables  $x$  et  $y$ . Ces deux variables n'ont pas les mêmes caractéristiques. Par exemple, dans un problème où on s'intéresse à la croissance des arbres dans une forêt d'eucalyptus, il est plus facile de mesurer la circonférence de l'arbre (au pied de l'arbre) que de mesurer la hauteur de l'arbre (nécessitant de grimper jusqu'au sommet de l'arbre). Il est donc très avantageux de réaliser un modèle prédictif permettant de déduire la hauteur de l'arbre à partir de sa seule circonférence. Dans le domaine juridique, il pourrait par exemple être intéressant de pouvoir prédire le montant de la prestation compensatoire accordée par le juge à l'un des ex-époux dans une situation de divorce à partir d'une fonction d'autres variables, comme la différence de niveau de vie entre les deux ex-époux après le divorce<sup>3</sup>.

15 - Si la variable à apprendre est catégorielle au lieu d'être numérique, elle correspond dans le cas le plus simple une réponse en « oui » ou « non » à une question (par ex. le juge accorde-t-il une prestation compensatoire à l'un des deux ex-époux lors du divorce ?). En français, on parle alors de « classement » : on ne construit pas de nouvelles classes comme dans le cas de la

<sup>2</sup> V. J.-L. Dessalles, *Des intelligences TRÈS artificielles*, Paris : Odile Jacob ? 2019.

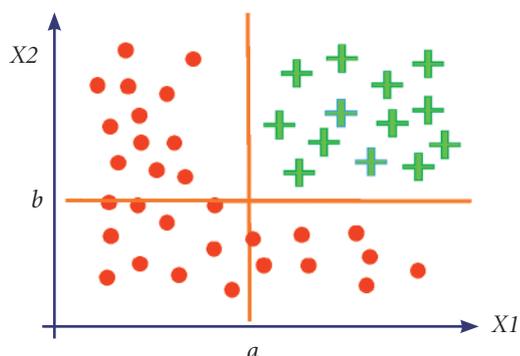
<sup>3</sup> V. not. dans ce numéro B. Jeandier, J.-Cl. Ray, J. Mansuy, *Analyses quantitatives de décisions de justice en matière de prestation compensatoire dans une perspective de justice prédictive*, p. 41.

classification (c'est-à-dire l'apprentissage non supervisé vu plus haut) mais on relie des données inconnues à des classes déjà existantes. Sur la Figure 3, les deux modalités de cette variable à apprendre  $Y$  sont représentées à partir des valeurs du jeu de données pour deux autres variables connues  $X1$  et  $X2$ . Tout comme dans le cas de la prédiction d'une variable numérique, il est possible de trouver les paramètres d'une fonction linéaire qui va ici servir à séparer les valeurs « vrai » représentées par une croix verte et « faux » en rond rouge de la variable  $Y$ . Suivant l'endroit où se situera une donnée inconnue par rapport à cette ligne séparatrice, on pourra prédire sa valeur pour  $Y$ . Dans notre cas, l'exemple inconnu représenté par un astérisque sur la Figure 3 aura vraisemblablement une valeur « faux » pour  $Y$ , étant situé dans la zone des ronds rouges et non des croix vertes.



**Figure 3 - Représentation graphique de la valeur d'une variable  $Y$  (par ex. vrai en croix verte et faux en rond rouge) en fonction de deux variables  $X1$  et  $X2$ .**

16 - Dans certaines situations, comme celle représentée sur la Figure 4, les modèles d'apprentissage peuvent prendre la forme de règle de décision. Sur notre exemple, le modèle prendra la forme suivante : si  $X1 > a$  et  $X2 > b$ , alors  $Y$  est vrai, sinon  $Y$  est faux. En reprenant l'exemple portant sur l'accord ou non d'une prestation compensatoire par le juge, les variables peuvent être la durée du mariage et la différence de niveau de vie, et la prestation compensatoire n'est accordée que si le mariage (variable  $X2$ ) a duré un certain nombre d'années (supérieur au seuil  $b$ ) et si la différence de niveau de vie (variable  $X1$ ) est supérieure au seuil  $a$ .



**Figure 4 - Représentation graphique d'une variable  $Y$  en fonction de deux autres variables  $X1$  et  $X2$ .**

Ici, deux seuils  $a$  et  $b$  permettent de séparer les deux modalités (vrai ou faux) de  $Y$ .

## B. - Systèmes experts et systèmes à base de connaissances

17 - L'emploi de règles pour modéliser un domaine d'expertise est une approche qui date du milieu des années 1960 avec la réalisation du système *Dendral* dans le domaine chimique. Un système expert est un logiciel qui cherche à reproduire la manière dont procède un expert humain pour résoudre un problème donné. Le programme est équipé d'un ensemble de connaissances modélisées sous forme de règles de décision, appelé la base de règles ou la base de connaissances, et d'un système de manipulation de ces règles suivant certains procédés de raisonnement, appelé le moteur d'inférences. Face à un problème donné, décrit par un ensemble de paramètres et constituant la base de faits, le système expert est capable de répondre à des questions en employant des règles de sa base de règles au moyen de son moteur d'inférences.

18 - La richesse d'un système expert réside essentiellement dans la pertinence des règles de décision de sa base de connaissances. La réalisation d'une telle base de règles sur un domaine d'expertise donné a surtout été menée jusqu'au début des années 1990 sur le mode de l'ingénierie cognitive où un spécialiste (« l'ingénieur cognitif ») était chargé de recueillir auprès d'un expert, de manière explicite (par ex. sous la forme d'entretiens), les règles que cet expert employait pour résoudre un problème donné. Une telle approche a cependant montré ses limites, les experts ne parvenant pas nécessairement à expliciter les connaissances qu'ils manipulaient, ou ne souhaitant pas être « dépossédés » de leurs connaissances par des systèmes automatiques qui récupéraient le savoir, acquis par des années de formation et de pratique professionnelle. À l'ingénierie cognitive s'est ainsi substituée l'approche de l'apprentissage automatique capable de générer des ensembles de règles à partir d'exemples statistiques, comme nous l'avons vu dans l'approche représentée sur la Figure 4.

19 - Notons que les systèmes experts, dont l'utilisation était très en vogue dans les années 1980, a connu depuis les années 1990 un certain désamour, cette technique faisant très datée, aussi parle-t-on aujourd'hui plus volontiers de « systèmes à base de connaissances » ou de « systèmes d'aide à la décision ».

## C. - Réseaux de neurones et apprentissage profond

20 - Dès les années 1940 et l'apparition de l'approche pluridisciplinaire appelée « cybernétique », des travaux ont cherché à reproduire la manière dont l'esprit humain effectue des tâches complexes. Des réflexions conjointes menées par un chercheur en neurologie et un psychologue est né un modèle simplifié du fonctionnement du neurone biologique : le neurone formel. Dans un neurone biologique, le signal binaire (en 0 ou 1) est collecté au niveau des dendrites (les entrées de la cellule), et si la somme pondérée de ces signaux d'entrée dépasse un certain seuil donné, le neurone déclenche à son tour un signal propagé le long de l'axone jusqu'à d'autres neurones. À partir de ce modèle de fonctionnement, une technique d'apprentissage

automatique a pu être réalisée, à la manière de la recherche des paramètres permettant de trouver les coefficients de la droite séparatrice du modèle représenté sur la Figure 3. Ce modèle n'étant capable de réaliser qu'une droite séparatrice quand il y avait deux entrées  $X1$  et  $X2$ , ou qu'un plan séparateur pour trois entrées  $X1$ ,  $X2$  et  $X3$ , ou qu'un hyperplan séparateur pour plus de 3 entrées, il semblait inadapté pour apporter une réponse à des problèmes complexes, aussi a-t-il été peu à peu abandonné dans les années 1970. Dans les années 1980, les neurones formels ont refait surface grâce à des améliorations algorithmiques permettant de les combiner en réseaux et ainsi de réaliser davantage d'hyperplans séparateurs, garantissant à ces modèles de meilleures performances. Ces nouveaux modèles d'apprentissage automatique ont été appelés « réseaux de neurones artificiels » (ou « formels ») ou, par abus de langage, « réseaux de neurones ».

21 - Délaiés à leur tour dans les années 2000 parce qu'il était difficile de contrôler leur fonctionnement, les réseaux de neurones artificiels ont connu un retour fracassant au tournant des années 2010 avec l'arrivée de l'apprentissage dit « profond » (en anglais *deep learning*) qui a permis d'avoir des réseaux de neurones profonds dont les performances en apprentissage automatique étaient inégalées. Trois facteurs expliquent ce retour. Tout d'abord, avec la révolution numérique, des entreprises telles que les plateformes numériques et les géants de l'informatique et du Web (les GAFAM<sup>4</sup> et NATU<sup>5</sup> américains ou les BATX<sup>6</sup> chinois) ont réussi à accumuler d'énormes quantités de données de bonne qualité, et cette collecte massive de ce que l'on appelle le big data a permis de créer des jeux de données très utiles pour la phase d'entraînement des algorithmes d'apprentissage automatique. Ensuite, le matériel informatique s'est amélioré, avec le développement de processeurs permettant de réaliser des calculs très rapidement, notamment à la suite des demandes issues du marché du jeu vidéo. Enfin, les chercheurs en informatique qui avaient poursuivi leurs recherches dans le domaine des réseaux de neurones sont parvenus à réaliser des modèles tirant mieux parti des différentes couches de ces réseaux, avec des traitements permettant de modéliser un haut niveau d'abstraction des données suivant un processus hiérarchique. Ces nouvelles architectures ont permis de surpasser les modèles existants dans bien des domaines, comme l'analyse du signal visuel permettant de reconnaître des images de personnes, d'animaux ou d'objets, mais aussi le domaine des jeux, du traitement automatique du langage naturel, ou de la reproduction d'œuvres artistiques.

## D. - Fouille de données et fouille de textes

22 - La fouille de données (*data mining*), ou « extraction de connaissances à partir de données », est une discipline héritière de l'intelligence artificielle, des statistiques et des bases de données, qui emploie les techniques de l'apprentissage automatique sur des grands volumes de données de différentes natures pour

en extraire des connaissances. Par exemple, la fouille de données va se spécialiser en analyse de graphes lorsque ces données sont issues des réseaux sociaux, en fouille de séquences lorsque les données sont des motifs répétitifs, en fouille de données spatiales lorsqu'il y a une composante géographique associée aux données, etc.

23 - La fouille de textes, ou *text mining*, est une branche de la fouille de données spécialisée dans l'extraction de connaissances à partir de textes. À l'aide d'approches issues de théories linguistiques, cette approche va chercher à développer des modèles permettant d'appliquer de l'apprentissage automatique sur les textes, les variables étant par exemple le nombre d'occurrences des mots du dictionnaire trouvés dans les textes étudiés, ou des ensembles de mots, ou des parties de mots d'un nombre défini de suite de lettres (c'est-à-dire les n-grammes).

## E. - Traitement automatique du langage naturel

24 - Le traitement automatique du langage (ou « de la langue ») naturel(le), ou TALN (en anglais *Natural Language Processing* ou *NLP*), cherche à réaliser des outils utiles pour le traitement de la langue naturelle au moyen d'une approche combinant la linguistique, l'intelligence artificielle et d'autres techniques informatiques.

25 - Ces outils vont, par exemple, permettre d'aider à la « compréhension » automatisée de textes au moyen de l'identification des différents rôles joués par les mots dans une phrase (par ex. sujet, verbe, complément...) au moyen de dictionnaire des mots de la langue, de dictionnaires de synonymes, de réseaux sémantiques, de connaissances grammaticales sur la nature des mots, etc. Essentiels en fouille de textes, les outils de TALN permettent d'aborder les problèmes associés à l'exploitation de données présentes sous forme de documents suivant un angle « sémantique » alors que les techniques d'apprentissage automatique plus classiques abordent le problème suivant un angle plus « statistique ».

## 3. Intelligence artificielle et droit

26 - L'intelligence artificielle symbolique, avec l'arrivée des systèmes experts dès les années 1960 et leur développement important jusque dans les années 1980, semblait trouver dans le domaine juridique un terrain idéal pour pouvoir être appliquée. En effet, pour qui n'est pas juriste, les codes et articles de loi se résument à une suite de règles de type : SI *condition* ALORS *conclusion*. Le travail des ingénieurs cogniticiens consistait ainsi à trouver une façon astucieuse de ramener une loi sous forme de règle de décision manipulable par un ordinateur.

27 - Dans la seconde moitié des années 1980, des travaux d'intelligence artificielle en lien avec le droit commencèrent à se faire connaître. On parlait alors de systèmes experts juridiques, de recherche d'information dans les documents juridiques, de réalisation de graphes de concepts juridiques, de raisonne-

4 Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft.

5 Netflix, Airbnb, Tesla et Uber.

6 Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi.

ment à partir de cas juridiques ou d'applications de réseaux de neurones à des articles de loi... Des communautés de spécialistes associés à ces sujets se rencontrèrent lors d'événements scientifiques réguliers, comme les conférences internationales ICAIL (*International Conference on Artificial Intelligence and Law*) depuis 1987 ou JURIX (*International Conference on Legal Knowledge and Information Systems*) depuis 1988, et elles eurent aussi leurs revues de référence, comme le journal scientifique « *Artificial Intelligence and Law* » dont le premier numéro est paru en 1992.

28 - Aujourd'hui, le domaine qui lie l'intelligence artificielle au droit concerne la recherche et le développement de systèmes informatiques capables de résoudre intelligemment des problèmes du domaine juridique de manière automatique, ou en tout cas de proposer des moyens d'aider les humains à les résoudre. Les travaux issus de ce domaine lui ont fait connaître un essor important ces dernières années, notamment avec l'apparition des legaltech, c'est-à-dire des entreprises proposant des services juridiques résultant des applications informatiques et de l'intelligence artificielle au milieu du droit.

29 - Si l'on s'intéresse aux retombées sur la recherche elle-même, les objectifs du travail commun en intelligence artificielle et en droit sont multiples. D'un point de vue social, ces recherches permettent de mieux comprendre les rouages des décisions de justice, et ainsi d'étudier les conditions qui permettent un accès juste et transparent à la justice. Du point de vue des praticiens du droit, ces recherches permettent d'améliorer la formation et les compétences des avocats et elles contribuent aussi à une meilleure compréhension de la jurisprudence, élément crucial pour les pays de *common law*. Du point de vue de l'informatique et de la linguistique, les travaux permettent aussi de faire avancer les connaissances dans les domaines de l'intelligence artificielle ou du traitement automatique du langage naturel en servant de terrain d'application.

30 - Les travaux de ce domaine cherchent à produire des modèles informatiques formels qui parviennent à « raisonner » avec des règles légales, qui prédisent les résultats juridiques et sont capables d'argumenter et d'expliquer comme le ferait un avocat. L'un des grands challenges de ce domaine est de relier ces modèles informatiques à des tâches et à des textes utilisés par les avocats, les juges ou les étudiants en droit.

31 - Au niveau des applications juridiques, ou leurs incarnations sous forme de « robots juges » ou « robots légaux », certaines interfaces proposent à l'utilisateur d'entrer une question en langue naturelle et de donner une réponse avec un certain pourcentage de confiance, comme le fait la *legaltech* américaine

*Ross Intelligence*<sup>7</sup> qui utilise pour cela les services de Watson d'IBM (le programme d'IA qui avait été initialement développé pour battre les meilleurs champions du jeu *Jeopardy!*).

32 - Les techniques d'informatique et d'intelligence artificielle appliquées au domaine juridique sont ainsi très variées. À titre d'exemple, citons la classification automatisée de documents juridiques (par ex. dossiers de litige) par une approche de modèle thématique (*topic model*) ; le classement de décisions de justice selon une réponse à une catégorie donnée ; la modélisation du raisonnement juridique ; les systèmes experts juridiques permettant de rendre plus facilement accessibles des connaissances et des compétences rares ; les systèmes qui, à des fins de conformité, traduisent les exigences légales en règles métier pour réduire les risques liés aux processus métier affectés ; l'aide à l'interprétation des documents juridiques en levant les ambiguïtés rencontrées ; la prédiction des résultats de litiges juridiques, etc<sup>8</sup>.

## Conclusion et perspectives sur les enjeux éthiques

33 - L'intelligence artificielle n'existe pas.

La « véritable » intelligence artificielle, celle que les spécialistes du domaine appellent « l'intelligence artificielle forte », vue comme un programme capable d'avoir une intelligence de « bons sens » dans toute situation et de réellement « comprendre » ce qu'il effectue, n'est peut-être qu'un mythe de science-fiction qui ne sera jamais atteint.

34 - En revanche des *applications* de l'intelligence artificielle existent. Cette intelligence artificielle dite « faible » qui ne comprend rien à ce qu'elle fait mais qui imite, très souvent avec brio, des mécanismes cognitifs nécessitant ce que le sens commun considère être de l'intelligence chez les humains (ou les animaux), concerne des programmes qui sont capables de surpasser les humains aussi bien dans des activités récréatives (par ex. les échecs, *Jeopardy!*, le jeu de go) que des domaines d'activité nécessitant une forte expertise (par ex. un programme d'intelligence artificielle est désormais capable d'identifier, à partir d'une image d'une tache sur la peau ou d'un grain de beauté, s'il s'agit de tumeurs malignes ou de taches bénignes, et ceci avec de meilleurs taux de succès que les professionnels de la santé).

<sup>7</sup> <https://rossintelligence.com/>

<sup>8</sup> V. K. D. Ashley, & M. Grabmair, *Tutorial: An Introduction to Artificial Intelligence and Law. Seventeenth International Conference on Artificial Intelligence and Law: ICAIL 2019, Montreal, QC, Canada, June 17-21, 2019.*

35 - La révolution numérique et l'arrivée de l'intelligence artificielle modifient les pratiques et les habitudes de tout un ensemble de profession. Dans le domaine du transport de personnes, l'arrivée de la plateforme numérique Uber a permis l'émergence des véhicules de transport avec chauffeur (VTC) qui remplacent peu à peu les chauffeurs de taxi traditionnels. Ce remplacement n'est lui-même que temporaire : si la société Uber établit des contrats avec les grands constructeurs automobiles et a créé son propre laboratoire de recherche en intelligence artificielle, c'est parce que les conducteurs actuels de VTC servent surtout à l'entreprise californienne à monter en puissance et à collecter des données (sur les clients, les chemins les plus fréquemment utilisés, les modes de conduite...) afin de pouvoir un jour prochain basculer sur des véhicules complètement autonomes où la profession de chauffeur deviendra obsolète.

36 - Se dirige-t-on ainsi vers une ubérisation du domaine juridique ? Lors d'un tutoriel donné en juin 2019 à Montréal à la conférence ICAIL 2019, le professeur Kevin D. Ashley, spécialiste en droit et systèmes intelligents à l'Université de Pittsburgh, concluait sa présentation en indiquant que, certes, l'intelligence artificielle n'allait pas remplacer les avocats... mais qu'il y avait fort à parier que les avocats qui emploient l'intelligence artificielle remplaceraient prochainement les avocats<sup>9</sup>.

37 - Il reste à savoir quels sont les choix que prendra la société dans les inévitables conflits de valeurs qui sont en train de se présenter avec l'arrivée de ces nouvelles technologies, mais aussi dans les prises de décisions sur ce qu'il est *possible* de faire et sur ce qu'il est *souhaitable* de faire. L'introduction de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique amène de nombreuses questions éthiques<sup>10</sup> : les outils d'intelligence artificielle

dans le domaine juridique apportent une réponse en terme d'efficacité (avec un possible gain en temps et en argent pour les justiciables) mais cela risque de se faire au détriment de la préservation de la vie privée (les algorithmes d'apprentissage automatique nécessitant d'énorme quantité d'informations pour être performants) ou de l'égalité de traitement (l'accès à ces technologies aura un coût que tout le monde ne pourra pas s'offrir). De plus, avec le fait de déléguer à ces systèmes automatisés un certain nombre de tâches, les êtres humains, juges ou avocats, futurs utilisateurs de ces technologies d'intelligence artificielle, risquent de se sentir déresponsabilisés, posant ainsi tout un ensemble de problématiques liées à la gouvernabilité algorithmique<sup>11</sup>.

38 - L'intelligence artificielle ne doit pas être vue comme une technologie magique permettant de prédire l'avenir, comme le laisserait entendre de manière fantasmagique l'avènement d'une justice dite « prédictive ». L'objectif de cet article a été d'expliquer comment, dans le chapeau du magicien, se cachait un lapin et que l'emploi parfois abusif de l'expression « intelligence artificielle » dans des outils informatiques appliqués au droit, s'il ne relevait pas d'un tour de prestidigitation pour attirer l'attention d'un public non spécialiste, ne résultait finalement que d'une exploitation astucieuse de données pour rendre des programmes informatiques plus performants.

39 - Nous nous sommes appelés *homo sapiens*, littéralement « homme sage », succédant à l'espèce *homo habilis*, c'est-à-dire « homme habile ». Les programmes d'intelligence artificielle font aujourd'hui preuve d'une indéniable habileté dans la réalisation de tâches que, jusque récemment, nous pensions réservées aux seuls êtres humains. À nous de savoir utiliser ces nouvelles technologies avec sagesse... ■

9 V. Ashley & Grabmair, *préc. note 8*.

10 V. F. Muhlenbach & I. Sayn, *Artificial Intelligence and Law: What Do People Really Want? Example of a French Multidisciplinary Working Group*. Proceedings of the Seventeenth International Conference on Artificial Intelligence and Law: ICAIL 2019, Montreal, QC, Canada, June 17-21, 2019 (pp. 224-228). ACM.

11 V. A. Rouvroy & T. Berns, *Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation*. *Réseaux* 2013, 1(177), 163-196.

## IV – QUELLES DIFFICULTÉS ? APPROCHE DES DIFFICULTÉS DE L'ANALYSE EMPIRIQUE DU CONTENTIEUX

# 10 Une comparaison d'applications de « justice prédictive »

## Le cas du contentieux de l'indemnisation du licenciement abusif, 2012-2016. Prédiclice, Dalloz-Jurisprudence chiffrée et JurisData Analytics



**Thierry Kirat,**

directeur de recherche au CNRS, IRISSE, université Paris Dauphine-Paris Sciences et Lettres

et **Morgan Sweeney,**

maître de conférences, Centre de recherche Droit Dauphine, université Paris Dauphine-Paris Sciences et Lettres

1 - Le qualificatif de « justice prédictive<sup>1</sup> » constitue certainement un abus de langage<sup>2</sup>. Par commodité nous emploierons cette expression pour caractériser les applications informatiques fournissant des données et informations chiffrées sur le contentieux.

L'idée que nous développerons dans cet article est la suivante : la donnée brute, composante de réalités objectives que la puissance de calcul et l'intelligence artificielle permettraient de découvrir, est une illusion. La sociologie de la quantification<sup>3</sup>, a depuis longtemps mis en évidence que la donnée est une construction, comportant des aspects politiques (quel chiffre ?), cognitifs (comment pensent les statisticiens et les usagers du chiffre ?) institutionnels (quels organes collectent des données, avec quelles finalités ?) et techniques (comment les données sont-elles structurées, quelles nomenclatures sont utilisées ?). Nous soutiendrons que les données judiciaires et les résultats générés par les applications de « justice prédictive » sont des données produites, et que leur production suppose de les « cadrer », de

les « mettre en forme », ce qui n'est pas neutre. Nous entendons analyser la manière dont différentes applications mettent les données en forme, comment elles invitent les utilisateurs à formuler leur recherche, comment elles présentent les résultats et quelles informations sont générées.

2 - Les comparaisons menées ici portent sur trois applications : Prédiclice, Dalloz-jurisprudence chiffrée (citée « DJC ») et JurisData Analytics (citée « JDA »). La première est une *start-up* fondée par un informaticien et un docteur en droit, qui met en œuvre une méthode d'apprentissage-machine supervisé : un algorithme traite les données, en l'occurrence les arrêts de cours d'appel de la base Jurica, sous la supervision d'un opérateur humain qui procède aux corrections des erreurs de l'algorithme, que par ailleurs les utilisateurs sont en capacité de signaler. Les deux autres sont des applications développées par des éditeurs juridiques, respectivement Dalloz et LexisNexis.

3 - Nous avons utilisé comme cadre de comparaison le cas des indemnités pour licenciement abusif, sur la période 2012-2016. À titre de référentiel de comparaison, nous avons procédé à une interrogation sur Légifrance, sur le ressort des cours d'appel, en sélectionnant toutes les décisions rendues aux mois de janvier et juin puis en les codant manuellement, conformément aux méthodes classiques d'analyse du contentieux *via* une série de décisions judiciaires ; 155 arrêts de cours d'appel ont été exploités. L'intérêt est de confronter notre travail sur la donnée « brute » des décisions de justice disponibles au produit des trois applications.

1 que B. Dondero, définit en ces termes : « tenter de prédire avec le moins d'incertitude possible ce que sera la réponse de la juridiction X quand elle est confrontée au cas Y » in *Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?* : D. 2017, p. 532.

2 P. Jensen, *Pourquoi la société ne laisse pas mettre en équation ?* : Seuil, coll. Science ouverte, 2018, 336 p. – J. Lévy-Véhel, *Présentation du fonctionnement d'outils numériques existants d'analyse mathématique du droit* in L. Godefroy, F. Lebaron Frédéric, J. Lévy-Véhel (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser, Rapport final de recherche n° 16-42 : Mission de recherche Droit et Justice*, 2019, p. 7-37.

3 A. Desrosières, *La politique des grands nombres. Histoire de la raison statistique* : La Découverte, coll. Poche/Sciences humaines et sociales, 2010.

## 1. Le « cadrage » des données : graphiques et chiffres

4 - Dans leur ouvrage intitulé « Justice digitale », Antoine Garapon et Jean Lassègue montrent, dans des termes très savants, que la numérisation du droit est un phénomène qui relève d'une « nouvelle écriture », radicalement différente de l'écriture alphabétique et que, in fine, elle constitue une « révolution graphique ». L'écriture alphabétique lie simultanément la perception des caractères matériels (les signes) et leur compréhension (le sens des signes)<sup>4</sup>, alors que l'écriture numérique découple « le traitement des marques graphiques et celui de la compréhension »<sup>5</sup>. Cela signifie que le traitement automatisé de décisions de justice ne peut pas se saisir de « la dimension sémantique des signes »<sup>6</sup>. C'est ce que les auteurs appellent « l'ordre graphique », qui correspond au traitement des signes (des lettres et des chiffres) par un procédé informatique qui ne saisit que la forme et pas le contenu sémantique de textes écrits.

Dans cette analyse, le mot « graphique » désigne non pas une représentation par une ou des figures (histogramme, diagramme en rayons, courbe, etc.), mais un traitement de la graphie, donc de la forme des textes.

Dans un autre contexte disciplinaire, en l'occurrence l'histoire de la pensée économique, les travaux de Yann Giraud s'intéressent non pas à la graphie, mais à la mise en graphique de l'analyse économique. Giraud<sup>7</sup> met en évidence le statut des représentations visuelles dans la pratique de la science économique : le recours à des graphiques est-il consubstantiel à l'analyse, ou n'est-il pas autre chose qu'une commodité de présentation de résultats, de conclusions, atteintes sans ce recours ?

D'autres ont, en économie, mis en évidence l'effet de distorsion, de déformation, d'une théorie par sa mise en graphique. Le cas le plus connu est celui de la mise en graphique de la théorie keynésienne par un économiste anglais walrassien, sous la forme de « IS-LM », qui est une représentation graphique, par une courbe d'équilibre monétaire et une courbe d'équilibre réel, du message keynésien ; or, le message keynésien était aux antipodes du modèle walrassien et sa mise en graphique est revenue à donner une représentation walrassienne d'une macroéconomie non walrassienne<sup>8</sup>. Ce cas met clairement en évidence la non-neutralité de la mise en graphique.

**« Le droit est de plus en plus confronté au nombre, soit que ce dernier fonde la gouvernance qui supplante le gouvernement d'antan, soit que le système juridique soit mis en chiffre pour en évaluer ses performances. »**

5 - Par ailleurs, le droit est de plus en plus confronté au nombre, soit que ce dernier fonde la gouvernance qui supplante le gouvernement d'antan<sup>9</sup>, soit que le système juridique soit mis en chiffre pour en évaluer ses performances<sup>10</sup>. Néanmoins, la mise en chiffre du droit par les applications de « justice prédictive » ne vise pas à évaluer la performance des institutions judiciaires – quoiqu'à terme elle pourrait servir cette finalité – mais plutôt de permettre aux praticiens de mieux maîtriser les aléas judiciaires et l'insécurité qui en découlerait. Cette possibilité nouvelle offerte par les technologies nouvelles rejoint ce fantasme ancien de pouvoir traduire le droit en formule mathématique<sup>11</sup>. Le public visé par ses applications (avocat, assureur, entreprise, justiciable, etc.) n'est certainement pas neutre dans la mise en forme du droit qu'elles produisent<sup>12</sup>.

En effet, produire des chiffres est, de manière générale, une opération non neutre. L'idée que le chiffre représente fidèlement une réalité qu'il est censé exprimer ne peut guère être défendue depuis que la sociologie de la quantification et le courant de l'Économie des conventions, issue au départ de préoccupations épistémologiques et pratiques d'administrateurs de l'INSEE, ont mis en évidence que la production du chiffre renvoie nécessairement à des conventions de mesure<sup>13</sup> : la production de chiffres dépend de la construction de ce qui doit être mesuré, d'une méthodologie qui doit souvent composer avec les imperfections du recueil des chiffres, et de nomenclatures qui définissent les niveaux et les types de phénomènes à mesurer. La neutralité métrologique est donc une illusion<sup>14</sup>. De ce qui a été analysé essentiellement dans le domaine de la comptabilité nationale et dans celui de la statistique publique, il est

possible d'en prolonger les regards sur les données des applications de justice prédictive.

6 - On objectera que l'apprentissage machine extrait des données sans les déformer : les outils de traitement informatique apprennent qu'il faut calculer des valeurs moyennes ou médianes sur des chefs d'indemnisation précisément identifiés. L'algorithme sait différencier une indemnité de préavis et une indemnité pour licenciement sans cause. Certes, mais la production de ces chiffres intervient après que l'utilisateur a eu formulé une stratégie de recherche, laquelle est cadrée par les interfaces d'interrogation.

4 A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique* : Paris, PUF, 2018, p. 34.

5 A. Garapon et J. Lassègue, *préc. note 4, spéc. p. 34.*

6 A. Garapon et J. Lassègue, *préc. note 4, spéc. p. 36.*

7 Y.-B. Giraud, *The Changing Place of Visual Representation in Economics : Paul Samuelson between Principle and Strategy* : *Journal of the History of Economic Thought*, 2010, 32 (2), 175-197.

8 A. Barrère, *Macroéconomie keynésienne. Le projet économique de John Maynard Keynes* : Paris, Dunod, coll. Économie « module », 1990. – G. Rubin, *Oskar Lange and the Walrasian Interpretation of IS-LM* : *Journal of the History of Economic Thought*, 2016, 38 (3), p. 285-309.

9 A. Supiot, *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)* : Paris, Fayard, coll. Poids et Mesures du Monde, 2015.

10 A. Lyon-Caen, J. Affichard, *L'évaluation du droit du travail : problèmes et méthodes, rapport final*, 2008 : [www.iipcc.eu/site/sites/default/files/evaluationdw\\_voll\\_1.pdf](http://www.iipcc.eu/site/sites/default/files/evaluationdw_voll_1.pdf).

11 G. Zambrano, *Précédents et prédictions jurisprudentielles à l'ère des big data : parier sur le résultat (probable) d'un procès* : 2015, <hal-01496098>

12 A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive* : JCP G 2017, doctr. 31.

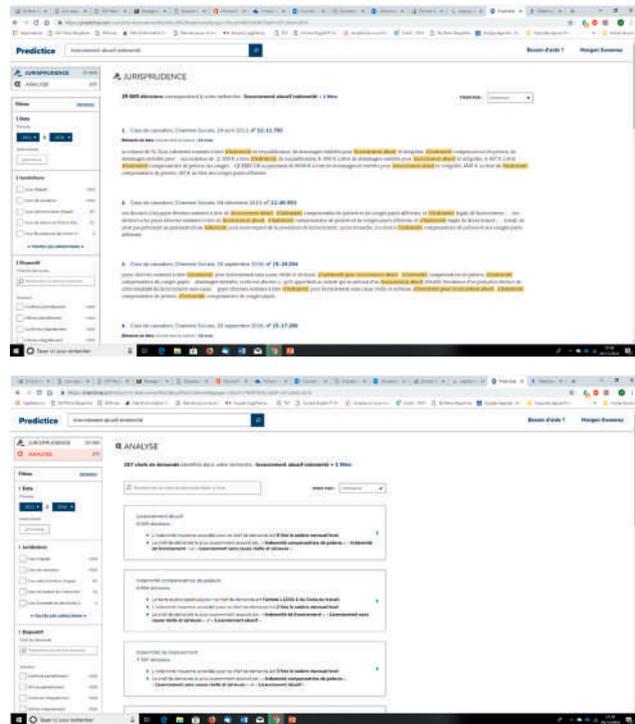
13 A. Desrosières, *préc. note 3.*

14 A. Desrosières, *préc. note 3.* – A. Labrousse, *Chaînes statistiques et économie politique du chiffre* : *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2016, 71<sup>e</sup> année (4), p. 845-878 ; [www.cairn.info/revue-Annales-2016-4-page-845.htm](http://www.cairn.info/revue-Annales-2016-4-page-845.htm).

## 2. Des interfaces d'interrogation différentes, reflets du choix des producteurs

7 - La mise à l'épreuve des différentes applications a été faite à partir d'une recherche sur les licenciements abusifs. L'expression « Licenciement abusif » existe bien dans le Code du travail : son article L. 1235-14 porte sur la sanction du licenciement irrégulier pour salarié de moins de 2 ans d'ancienneté ou une entreprise de moins de 11 salariés (« *Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi* »<sup>15</sup>). Alors que l'expression à strictement parler est impropre – un licenciement soit n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse et donc viole la loi, il est illicite, soit l'employeur n'a pas respecté la procédure préalable de licenciement, alors le licenciement est dit irrégulier ; il n'y a pas à proprement parler d'abus de l'employeur dans ces situations – elle figure bel et bien dans les décisions aussi bien que dans les prétentions des parties ou dans les motivations des juges.

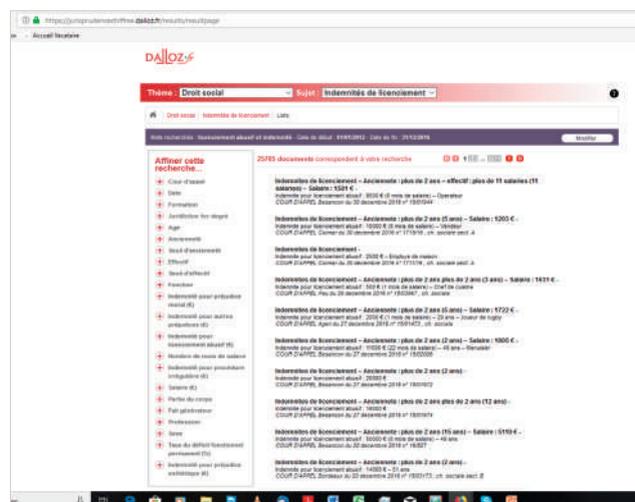
8 - La logique des interfaces d'interrogation est nettement différente entre les trois applications étudiées. Seule Prédictrice propose une interface d'interrogation en langage naturel autorisant le recours aux opérateurs booléens (et, ou, sauf). DJC propose une liste limitative de thèmes (par exemple « droit social ») et, pour chaque thème, une liste également limitative de sujets (par exemple « indemnités de licenciement »). JDA propose également une liste limitative de thématiques (dont « licenciement ») et, pour chacun, une subdivision en thématiques dont la granulosité est fine. Par exemple, « licenciement » se décline en « licenciement économique » et « licenciement pour motif personnel », qui se décline ensuite en motifs juridiques : « absence de cause réelle et sérieuse », « irrégularités de procédure et absence de cause réelle et sérieuse », « irrégularités de procédure assimilées à une absence de cause réelle et sérieuse ». Le moteur de recherche sur Prédictrice est subdivisé en deux catégories : « jurisprudence » et « analyse »<sup>16</sup>. Les données produites dans la plage « jurisprudence » offrent une information résumée sur une série de décisions : juridiction, date, n° RG, dispositif et montants, éléments de fait (selon les cas « ancienneté » ou « salaire mensuel brut »). Des possibilités d'affinage de la recherche sont mises à disposition : par date, juridictions (européennes, cassation, fond), par dispositif : chefs de demandes, solution (confirmation – totale/partielle ; infirmation totale/partielle, rejet, etc.), textes cités (code/convention collective), salaire mensuel brut et ancienneté). Quant aux résultats produits dans la logique « analyse », ils comportent l'affichage du nombre total de chefs de demande puis, à un plus grand niveau de détail : les chefs de demande principaux et associés, dans différentes combinaisons, ainsi que le nombre de décisions et l'indemnité moyenne exprimée en mois de salaire.



Graphique 1 – Extraits de l'interface d'interrogation de Prédictrice

À partir d'un chef de demande, Prédictrice génère un rapport d'analyse sur tous les arrêts qui en traitent. Sont ainsi présentées : – une vue d'ensemble qui indique le taux d'acceptation du chef de demande et l'indemnité moyenne ; – la position des décisions les plus récentes ; – la possibilité pour l'utilisateur de choisir les décisions avec les indemnités les plus hautes et les plus basses ; – une visualisation du contentieux (taux acceptation/rejet, indemnités par juridictions, etc.).

Les deux autres applications fonctionnent par ramification, qui permet à l'utilisateur d'affiner sa recherche au fur et à mesure. DJC indique le nombre de décisions, et offre une série de critères, sans possibilité de les croiser (par exemple la taille entreprise et l'ancienneté des salariés)<sup>17</sup>.



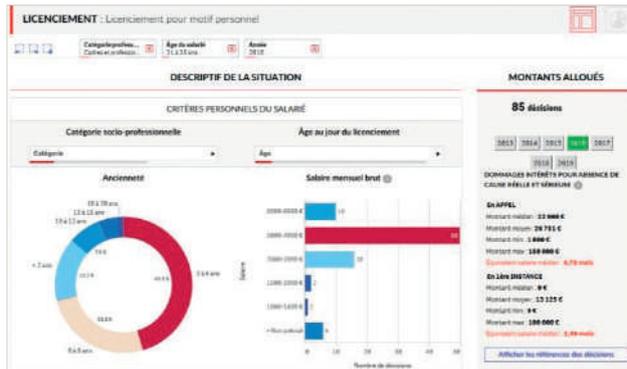
Graphique 2 – Présentation des résultats sur Dalloz-Jurisprudence chiffrée

15 mod. par Ord. n°2017-1387, 22 sept. 2017, art. 2.

16 V. graphique n° 1.

17 V. Graphique 2.

Enfin, JDA présente des résultats plus riches, organisés en 4 rubriques : les circonstances de la rupture (avec mention de la cause du licenciement et de celle du préjudice) ; les « critères d'évaluation » (en réalité les caractéristiques individuelles du salarié : âge, sexe, ancienneté, CSP, salaire mensuel brut, auxquelles s'ajoute la taille de l'entreprise – plus ou moins de 10 salariés), le montant alloué par le juge d'appel (avec mention du montant alloué en première instance), et les autres indemnités (indemnité légale, indemnité compensatrice du préavis...). Il est ensuite possible d'affiner la recherche de décisions en cernant un motif de licenciement, la CSP, la tranche d'âge, l'année...



Graphique 3 – Présentation des résultats sur JurisData Analytics

Le graphique 3 montre les résultats chiffrés et des graphiques présentant les caractéristiques des 85 décisions rendues en 2016 pour des cadres de 31 à 35 ans exerçant un recours judiciaire à la suite d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les montants d'indemnisation sont précisés : montants maxi et mini, moyenne, médiane. JDA nous renseigne également sur la 1<sup>re</sup> instance, c'est la seule application à le faire pour le moment.

9 - Les logiques qui président à la production de résultats sont, elles, aussi diverses. Ainsi, une seule application propose des statistiques de succès. Prédictrice produit en effet des taux d'acceptation, qui peuvent être déclinés suivant différents critères : l'année, le salaire mensuel, l'ancienneté, et cela pour l'ensemble des cours d'appel (une carte est alors produite) ou pour une cour d'appel précise – sous forme de tableau ou graphique.

Ni JDA ni DJC ne produisent de statistiques de succès judiciaire. Ces deux applications génèrent des données « descriptives organisées », très analytiques, plus nombreuses et agrémentées de graphiques dans JDA, les résultats de DJC étant beaucoup plus sommaires.

### 3. Des données inégales en nature et en structure

10 - Les trois applications présentent une certaine hétérogénéité dans leur présentation et utilisation. Alors qu'elles utilisent comme données de base des décisions de cour d'appel issues de la base Jurica, elles « produisent » des quantités différentes de décisions rendues sur le contentieux de l'indemnisation pour licenciement abusif<sup>18</sup>. Prédictrice ayant été consulté à 6 mois d'in-

18 V. Tableau 1.

tervalle (en juin et décembre 2018), il est étonnant de constater que le résultat varie quasiment du simple ou double. Le résultat de Prédictrice de décembre 2018 est cohérent avec celui de DJC (un peu moins de 26 000 décisions), mais pas avec celui de JDA, qui dépasse 32 000 décisions (il est vrai sur une périodisation un peu différente, JDA ne commençant qu'en 2017). En revanche, la ventilation par niveau de juridictions n'est pas disponible. Le nombre d'arrêts de cours d'appel est notoirement inférieur au total.

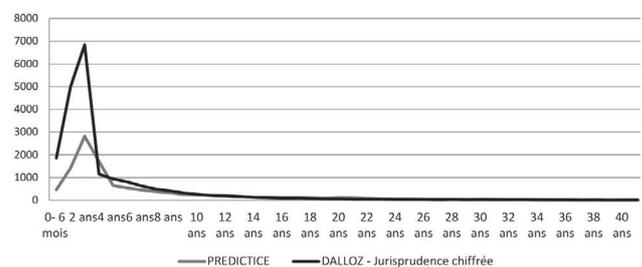
	Total	Cour de cassation	Cours d'appel	Juridictions du premier degré
Dalloz-Jurisprudence chiffrée	25 705	0	22 196	3 509
Prédictrice (juin 2018)	52 486	>500	>500	5
Prédictrice (décembre 2018)	25 597	589	25 685	0
LexisNexis-JurisData Analytics *	32 331		26 434	
Légifrance	1 747	761	1 001	0

\* 2013-2017

Tableau 1 - Nombre de décisions rendues sur « licenciement abusif et indemnité » de 2012 à 2016

Dans le tableau 1, nous intégrons Légifrance à titre d'élément de comparaison. Il apparaît clairement que Légifrance ne publie pas la totalité des décisions.

11 - Si l'on s'intéresse maintenant à l'ancienneté des salariés concernés par le contentieux de l'indemnisation au titre du préjudice subi à la suite d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il s'avère que la variété des découpages temporels ne donne pas la possibilité de comparer les distributions de l'ancienneté pour toutes les applications. Prédictrice et DJC utilisant les mêmes découpages du temps, il est possible de comparer leurs résultats<sup>19</sup>. JDA n'utilisant pas le même découpage, ses résultats sont présentés à part<sup>20</sup>.



Graphique 4 – Ancienneté des salariés selon Prédictrice et Dalloz-Jurisprudence chiffrée

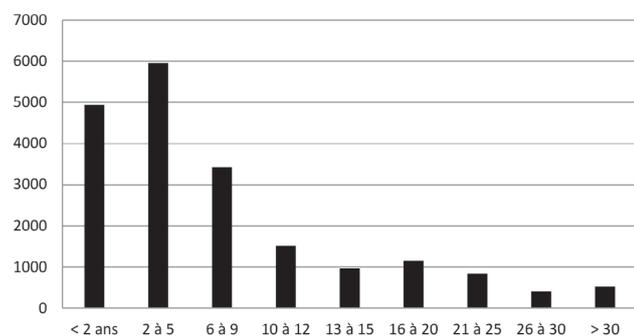
Prédictrice et DJC convergent sur des profils de faible ancienneté des salariés, les pics se situant aux alentours d'un à deux ans<sup>21</sup>.

19 V. Graphique 4.

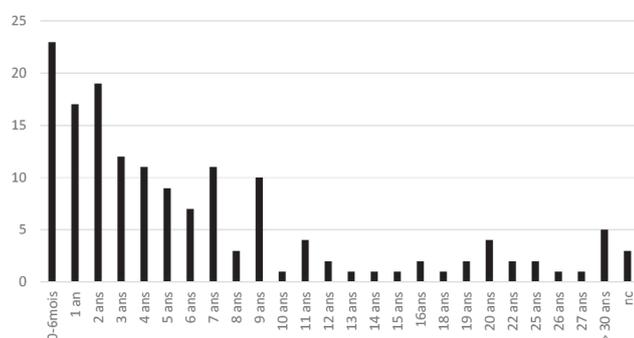
20 V. Graphique 5.

21 V. Graphique 4.

En revanche, JDA fait apparaître un pic pour les salariés d'une ancienneté de 2 à 5 ans<sup>22</sup>. Quant aux 155 décisions saisies manuellement à partir de Légifrance, elles montrent un pic pour la fourchette d'ancienneté la plus faible (moins de 6 mois)<sup>23</sup>.



Graphique 5 – Ancienneté des salariés selon JurisData Analytics



Graphique 6 – Ancienneté des salariés selon Légifrance

Pour mieux saisir la distribution des anciennetés, nous regardons l'ancienneté qui correspond à 70 % des cas. Cela donne une idée de la distribution des anciennetés. Pour DJC ce pourcentage correspond à la plus faible ancienneté parmi les applications comparées : 68,8 % des individus ont une ancienneté inférieure à 2 ans, alors que dans Prédicite 71 % des cas ont une ancienneté inférieure à 10 ans. JDA donne des résultats intermédiaires, avec 72,5 % des cas ayant une ancienneté inférieure à 5 ans. Légifrance donne une ancienneté inférieure à 6 ans pour 70 % des cas.

12 - Le montant des indemnités exprimé en mois de salaires est une information intéressante, s'agissant de décisions rendues avant les réformes du droit du licenciement ayant introduit leur plafonnement<sup>24</sup>. Or, deux applications sur trois offrent une telle information : en premier lieu, DJC, mais pas de manière globale. Cette information figure parmi les caractéristiques identifiées à la suite de chaque décision<sup>25</sup> ; en second lieu, JDA qui produit des informations sur les montants médians d'indemnisation exprimés en « équivalents mois médians », plutôt qu'en moyenne. Prédicite permet de saisir ce critère, soit en définis-

sant dans les critères de recherche une fourchette de « salaire brut moyen », soit dans le rapport final il est possible de sélectionner au choix la moyenne des indemnités par juridiction, par année, par le « montant d'indemnités par salaire mensuel brut » ou par ancienneté.

13 - Enfin, une confrontation des trente premières décisions générées par Prédicite et DJC fait apparaître un taux de correspondance assez faible, de l'ordre de 22,5 %. La production des décisions de cours d'appel sur une même période et pour un même contentieux est par conséquent à plus de 75 % différente entre ces deux applications.

## 4. Discussion

14 - Dans son étude des outils numériques existants d'analyse mathématique du droit, Jacques Lévy-Vehel<sup>26</sup> montre qu'ils se répartissent en deux types. Le premier est celui des approches fondées sur le traitement de la langue naturelle et les statistiques ; le second est celui des approches utilisant un modèle, fondé sur l'apprentissage machine, capable « de reproduire l'éventail des décisions judiciaires prises sur un dossier donné »<sup>27</sup>. Les trois applications étudiées ici relèvent du premier type. Elles utilisent le *Natural Language Processing* qui, sur des masses de décisions, permet d'identifier les éléments fondamentaux et récurrents et d'aboutir à une classification des décisions. Le niveau d'intelligence artificielle de ces applications est assez basique<sup>28</sup>, puisque ne reposant pas sur la modélisation, et demande une supervision humaine.

15 - Il faut souligner que les méthodes de traitement des données (des masses de décisions) par les producteurs des applications ne sont pas explicitées. L'utilisateur ne sait pas si une sélection des données a été effectuée ou non, si des opérateurs humains ont participé à la mise en forme des données (par un titrage, un résumé, des mots-clés, donc la création de métadonnées). Alors que dans le domaine de la statistique et des données publiques les méthodologies de leur production sont communiquées au public, les applications étudiées n'offrent pas de telles informations aux utilisateurs ou aux observateurs, qui sont en quelque sorte tenus à entretenir un certain « fétichisme » (au sens marxien) vis-à-vis des résultats produits.

16 - Nous avons constaté que lorsque l'on affine une recherche par juridiction sur Prédicite, il arrive que les statistiques n'exploitent pas toutes les décisions : par exemple, en menant une recherche sur le « licenciement abusif » à la cour d'appel d'Amiens, nous avons obtenu 50 décisions pour ce chef de demande. Or, le montant des indemnités rapporté à l'ancienneté du salarié n'est donné qu'à partir de 7 décisions... Néanmoins, l'application indique qu'il y a là « peu de décisions » et admet la faible fiabilité de ces résultats statistiques. Il est bien évident que

22 V. Graphique 5.

23 V. Graphique 6.

24 Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail : JO 23 sept. 2017, texte n° 33 ; JCP G 2017, prat. 1242.

25 V. Graphique 2.

26 Préc. note 2.

27 Lévy-Vehel, préc. note 2, spéc. p. 11.

28 E. Barthe, *Intelligence artificielle en droit : derrière la « hype », la réalité* : Précisément.org, 2018. – Un blog pour l'information juridique, posté le 12 juillet 2018 : [www.precisement.org/blog/Intelligence-artificielle-en-droit-derriere-la-hype-la-realite.html](http://www.precisement.org/blog/Intelligence-artificielle-en-droit-derriere-la-hype-la-realite.html).

des calculs de moyenne, de montants maximum et minimum sur une quantité très réduite de données ne signifient rien<sup>29</sup>.

17 - Enfin, nous terminerons ces observations par des considérations sur les utilisateurs, qui peuvent être de deux types : les professionnels du droit d'une part, les analystes et chercheurs d'autre part. Les premiers peuvent trouver dans ces applications la possibilité de situer une demande dans la classe des demandes similaires, et y trouver matière pour conseiller les clients s'il s'agit d'avocats<sup>30</sup>. Pour les seconds, ces applications constituent un outil de connaissance du contentieux ordinaire, offrant alors la possibilité de perspectives non strictement jurisprudentielles<sup>31</sup>. Pour d'autres, comme les auteurs du présent article, les

applications d'analyse statistique du droit constituent un objet de recherche.

## Conclusion

18 - Nous avons mis en évidence la diversité des cadrages et mises en forme des données et des méthodes de consultation de Prédicite, Jurispudence chiffrée de Dalloz et JurisData Analytics de Lexis Nexis. La valeur prédictive de ces applications, adossées à des décisions passées, est largement sujette à débats<sup>32</sup>. En revanche, ce sont des outils intéressants d'analyse du contentieux, pour laquelle un usage raisonné devrait s'imposer. ■

29 Lévy-Lehel, 2019.

30 D. Bourcier, P. Hassett, C. Roquilly, *Droit et Intelligence artificielle - Une Révolution de la Connaissance Juridique* : Paris, Romillat, 2000.

31 I. Sayn, *Audition d'Isabelle Sayn*, in L. Cadet (dir.), *L'open data des décisions de justice. Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* : Doc. fr. 2017, p. 118-121.

32 Jensen, *préc. note 2*.

**boutique.lexisnexis.fr**

Retrouvez toute l'année l'ensemble de nos produits LexisNexis et profitez des nouveautés, de nouvelles éditions et de dossiers spéciaux à travers des offres spéciales chaque semaine !

Revue  
32 titres dont les 5 éditions de La Semaine Juridique

Lexis Actu  
Veille juridique personnalisée

JurisClasser  
Abonnement 2018 offert !

Services en ligne  
Lexis 360<sup>®</sup>, Modato™

Livres  
+ de 90 nouveautés par an

Logiciels  
Lexis Poly-Office, Lexis PolyNote ...

18REVIM002 - PHOTO © SUFRADECH14 - FOTOLIA

## V – QUELS EFFETS ? EFFETS DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE SUR LES USAGES PROFESSIONNELS

# 11 Sur quelques évolutions affectant la justice administrative : les interactions entre médiation et intelligence artificielle



**Virginie Donier,**  
professeure de droit public,  
Université de Toulon, CERC

1 - Plusieurs évolutions caractérisent le mode de fonctionnement du service public de la justice en général, et de la justice administrative en particulier, parmi lesquelles figurent la médiation, mais aussi, le recours à l'intelligence artificielle. Dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit nullement de nouveautés pures, mais la montée en puissance de ces deux outils pouvant permettre de résoudre les litiges dans l'objectif de garantir une meilleure régulation des flux de contentieux mérite une mise en perspective.

2 - La médiation existait déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup> (dite loi J21), mais son utilisation est restée secondaire, probablement en raison de l'existence de la règle de la décision administrative préalable qui lie le contentieux et qui permet aux parties de se rapprocher avant qu'un recours ne soit introduit dans les litiges relevant du plein contentieux<sup>2</sup>. Cela s'explique également par l'existence du recours administratif préalable obligatoire dont le champ a été étendu au fil du temps, ce recours facilitant ce qui peut s'apparenter à une conciliation<sup>3</sup>.

3 - Pourtant, la médiation n'était pas ignorée du droit administratif puisque le Médiateur de la République avait été créé en 1973, remplacé ensuite par le Défenseur des droits, lequel est un acteur clé de la médiation. De plus, les autorités administratives ont créé de nombreux médiateurs au sein des ministères<sup>4</sup>. À ces hypothèses de médiation extérieures à la juridiction administrative, sont venues s'ajouter des dispositions impliquant,

dans une certaine mesure, les juridictions : la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 avait en effet reconnu que les tribunaux administratifs pouvaient exercer une mission de conciliation, mais cette possibilité fut peu utilisée (ou de façon très inégale selon les tribunaux)<sup>5</sup>. Ce mode de résolution des litiges n'était donc pas méconnu, mais l'apport de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 est incontestable en ce qu'elle a étendu les hypothèses de médiation à tous les litiges et à toutes les juridictions administratives.

4 - Désormais, le Code de la justice administrative comporte donc un chapitre consacré à la médiation. Plusieurs arguments ont été avancés pour légitimer cette évolution, la médiation étant présentée comme un facteur de performance et de régulation de la justice administrative. Au titre de la performance, il faut en effet mettre au crédit de la médiation son aptitude à désencombrer les juridictions, et plus précisément à mieux gérer, grâce à son action de prévention, les contentieux de masse liés aux décisions individuelles prises par l'administration. C'est probablement ce qui justifie l'instauration d'une procédure de médiation préalable obligatoire à titre expérimental pour certains contentieux (la fonction publique et les contentieux sociaux), hypothèses sur lesquelles nous reviendrons par la suite<sup>6</sup>. Au-delà de cet aspect purement quantitatif, qui répond aux objectifs de la nouvelle gestion publique mise en place depuis la LOLE, la médiation présente un gain de temps et d'argent. Elle contribue aussi à favoriser le rééquilibrage de la relation administrative en rapprochant l'administré de l'administration dans le cadre d'un processus de dialogue.

5 - La médiation administrative présenterait ainsi des atouts tant pour la justice administrative elle-même, ce qui permet de satisfaire l'objectif de bonne administration de la justice, que pour le justiciable en lui évitant un procès. Dès sa généralisation par la loi du 18 novembre 2016, l'ancien vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc Sauvé, ne manquait pas de relever son succès immédiat : lors de l'allocution prononcée le 13 décembre 2017 à

1 L. n° 2016-1547 : JO 19 nov. 2016, texte n° 1.

2 CJA, art. R 421-1.

3 J.-M. Le Gars, *Conciliation et médiation en matière administrative* : AJDA 2000, p 507.

4 A. Minet-Leleu, *La médiation administrative* : RDP 2017, p 1191.

5 Disposition qui figurait à CJA, art. L. 211-4.

6 L'expérimentation préalable obligatoire a été prévue par la loi précitée sur la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et précisée par le décret n° 2018-101 du 16 février 2018.

l'occasion de la signature d'une convention avec le Conseil national des barreaux, il a indiqué que 260 médiations avaient déjà été lancées depuis le début de l'année 2017, essentiellement en matière de fonction publique, d'urbanisme, d'aide sociale ou de marché public<sup>7</sup>. Dans les cas ayant abouti, le délai moyen pour parvenir à un accord était de 3 à 4 mois, ce qui est relativement rapide. La justice administrative s'est ainsi adaptée à la médiation dans des délais très brefs, sans doute parce que la nouveauté n'en était pas véritablement une.

6 - Mais l'ouverture à la médiation doit se conjuguer avec une autre évolution liée au recours à l'intelligence artificielle, et plus précisément, aux algorithmes dont l'un des intérêts souvent invoqué est, au même titre que la médiation, de mieux gérer les contentieux de masse. Médiation et intelligence artificielle peuvent ainsi se conjuguer, comme en témoignent les travaux de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice afin, notamment, de contribuer à orienter les administrés vers une médiation<sup>8</sup>.

7 - Le recours au traitement automatisé n'est pas davantage que la médiation une nouveauté pour la justice administrative, ces outils étant déjà mis en œuvre, par exemple, pour détecter les contentieux de masse et pour alerter les juridictions sur l'existence d'un contentieux en série<sup>9</sup>. Les nouvelles technologies constituent donc un outil d'aide à la gestion des contentieux, tout comme la médiation dans une certaine mesure. Cela tend à démontrer que ces deux évolutions s'inscrivent dans le cadre d'une problématique plus globale liée à l'accès à la justice, mais aussi à la question de la qualité de la justice à laquelle accède le requérant. La mise en perspective de la médiation et du recours à l'intelligence artificielle s'inscrit dans le champ de ces interrogations, toutes deux ayant a priori pour objet de garantir une meilleure efficacité de la justice administrative, a fortiori si elles sont utilisées simultanément (1). Mais ces évolutions ne sont pas neutres car elles agissent sur le processus décisionnel en le transformant (2).

7 <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/la-mediation-en-matiere-administrative-signature-d-une-convention-entre-le-conseil-d-etat-et-le-conseil-national-des-barreaux>

8 V. en ce sens la Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement adoptée en décembre 2018. Dans ce texte, la commission constate que le traitement automatisé des litiges peut permettre de dégager des solutions visant à orienter vers la médiation ou la conciliation. Mais elle relève aussi qu'il convient d'avoir recours à ces nouvelles technologies avec prudence et pour le moins, avec de fortes précautions méthodologiques. – V. aussi not dans ce numéro C. Barbaro, *Les travaux de la CEPEJ en matière d'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) dans les systèmes judiciaires. À propos de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires et dans leur environnement*, p. 11.

9 J.-B. Duclerq, *Les algorithmes en procès : RFDA 2018*, p. 131 : l'auteur indique qu'il existe une application (Juradinfo) intégrée à un logiciel (Skipper) qui permet d'identifier les contentieux sériels et de mettre en œuvre la procédure de résolution par la désignation d'un tribunal chef de file. L'algorithme signale l'enregistrement de plusieurs requêtes dont l'analyse renvoie aux mêmes éléments et mots-clés. Sur l'usage des bases de données par le juge administratif, V. aussi M. Clément, *Les algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ? : AJDA 2017*, p. 2453.

## 1. Médiation et algorithmes, un objectif commun d'efficacité

8 - Qu'il s'agisse de la médiation ou des algorithmes, l'objectif avancé est de garantir une meilleure gestion des contentieux afin de permettre au juge de se concentrer sur les litiges moins répétitifs qui nécessitent un travail de fond plus conséquent. Ces deux outils n'agissent cependant pas nécessairement au même moment : la médiation agit plutôt en amont des contentieux, afin de les prévenir, alors que l'intelligence artificielle agit plutôt en aval, en tant qu'outil d'aide à la décision une fois que le contentieux est né et doit être résolu par le juge. Pourtant, après avoir rappelé les principes qui s'appliquent à la médiation en contentieux administratif (A), on s'attachera à démontrer que l'intelligence artificielle peut être un outil au service de la résolution amiable des litiges, avec toutefois certains garde-fous (B).

### A. - Les modalités de mise en œuvre de la médiation administrative

9 - La médiation est définie à l'article L. 213-1 du CJA comme « *tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* ».

10 - La loi J21 a prévu une offre de médiation très large puisque l'initiative peut venir des parties, mais aussi du juge. Dans le premier cas, les parties décident de recourir à la médiation en dehors de toute procédure juridictionnelle<sup>10</sup> ; elles peuvent soit choisir elles-mêmes le médiateur, soit demander au juge de le désigner, étant précisé que le médiateur peut être extérieur à la juridiction. Dans le second cas, il appartient au juge, saisi d'un litige, d'ordonner une médiation après avoir recueilli l'accord des parties. Si la médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge décide s'il convient de prévoir la rémunération du médiateur, mais ce sont les parties qui déterminent librement la répartition de cette rémunération<sup>11</sup>. Il faut toutefois préciser que dans toutes les hypothèses de médiation préalable obligatoire introduites par la loi précitée, cette procédure est gratuite. Et lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle, les frais qu'elle doit supporter au titre de la procédure de médiation, s'il y en a, sont à la charge de l'État<sup>12</sup>.

11 - La loi J21 a ainsi organisé deux formes de médiations, l'une étant extra-juridictionnelle, l'autre étant para-juridictionnelle, mais dans l'un et l'autre cas, le rôle du médiateur n'est pas d'imposer une solution, mais de la proposer. Au terme de la médiation, les parties sont appelées à rédiger un accord, avec l'aide du médiateur. Quelle que soit l'origine de la médiation, elles peuvent demander à la juridiction administrative d'homologuer cet accord pour lui donner force exécutoire.

10 CJA, art. L. 213-5.

11 J.-M. Le Gars, *Les juridictions administratives saisies par la médiation : AJDA 2016*, p. 2272.

12 CJA, art. L. 213-8.

12 - Afin d'encourager le recours à la médiation, le délai de recours contentieux est interrompu à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation, ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation. Ce délai recommence à courir lorsque l'une des parties ou le médiateur déclare que la médiation est terminée.

13 - Pour garantir le succès de la médiation, d'autres initiatives ont également été mises en œuvre, telle la désignation d'un référent national médiation dont le rôle est notamment de constituer un réseau de tiers pouvant contribuer au règlement alternatif des litiges. Par ailleurs, une convention-cadre a été signée le 13 décembre 2017 entre le Conseil d'État et le Conseil national des barreaux, convention qui comporte notamment une charte d'éthique des médiateurs<sup>13</sup>. À cet égard, la loi J21 avait posé des obligations très générales indiquant que le médiateur doit accomplir sa mission avec impartialité, compétence et diligence<sup>14</sup>. De plus, sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. La charte d'éthique a pour objet de préciser davantage ces obligations déontologiques, ce qui tend à accroître la légitimité du médiateur. Pour qu'une justice amiable soit acceptée, il convient en effet de l'entourer de certaines garanties, telles l'impartialité ou l'égalité des armes<sup>15</sup>. La charte veille, en outre, à définir des critères de qualité de la médiation, critères fondés sur l'information et le consentement des parties, la confidentialité, et le respect de la liberté des parties. Le médiateur n'a, bien entendu, pas d'obligation de résultat, mais la définition de ces obligations déontologiques démontre qu'il doit peser dans la résolution du litige, ce qui implique qu'il bénéficie d'une certaine légitimité fondée sur les différentes garanties précitées.

14 - Le législateur, mais aussi le Conseil d'État au travers de la convention précitée, ont donc tenté de lever tous les obstacles afin de rendre la médiation attractive. De plus, en prévoyant que le juge administratif peut lui-même ordonner une médiation, la loi l'a doté d'un nouvel instrument de régulation du contentieux. La médiation n'est donc pas seulement un outil de prévention des recours, c'est également un outil de gestion dont le juge peut user, sous certaines conditions, afin de désencombrer sa juridiction dans le dessein de favoriser la bonne administration de la justice. En cela, la médiation rejoint le recours aux algorithmes puisque toutes deux concourent à la mise en œuvre d'un objectif d'efficacité.

13 *Rapport d'activité du Conseil d'État pour l'année 2018 : La Documentation française*, 2018, p. 408.

14 *CJA*, art. L. 213-2.

15 *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, p. 522.*

## B. - Le rôle des algorithmes dans le cadre de la médiation

15 - Le recours aux algorithmes lors d'une procédure de médiation est notamment envisagé par la loi de programmation et de réforme pour la justice<sup>16</sup>. D'après l'exposé des motifs, il convient d'étendre l'offre en matière de modes alternatifs de règlement des litiges, ce qui suppose de définir des obligations en direction des prestataires proposant des services de médiation, de conciliation ou d'arbitrage en ligne. Pour ce faire, l'article 4 énonce que les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne de médiation sont soumises au respect des obligations relatives à la protection des données. Il ajoute que les services en ligne ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Lorsque ce service est proposé à l'aide d'un tel traitement, les parties doivent en être informées et donner leur accord. De plus, elles peuvent avoir communication des règles définissant ce traitement et ce, sous une forme intelligible.

16 - Ce souci de transparence s'inscrit dans la veine des dispositions de la loi pour une République numérique<sup>17</sup> qui prévoit qu'« une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite en informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principes caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiqués par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande »<sup>18</sup>. Pour autant, le droit d'être informé ne signifie

nullement qu'est reconnu un droit de comprendre ; si les informations doivent être fournies de manière intelligible à l'intéressé, cela reste particulièrement subjectif. Et à cet égard, on peut se demander si le recours aux algorithmes dans le cadre de la médiation ne va pas contribuer à éloigner encore un peu plus le citoyen du service public de la justice en réduisant l'accessibilité intellectuelle à celui-ci.

17 - Mais au-delà de la transparence, se pose aussi la question de la qualité de la médiation réalisée à l'aide d'un traitement algorithmique, même si ce dernier ne peut constituer le seul fondement de la médiation. Et à cet égard, l'article 4 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 prévoit que les services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation ou d'arbitrage peuvent faire l'objet d'une certification par un organisme accrédité, laquelle certification serait subordonnée au respect des règles relatives à la protection des données, au res-

16 *L. n° 2019-222, 23 mars 2019 : JO 24 mars 2019, texte n° 2.*

17 *L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016, texte n° 1 ; JCP G 2016, act. 1129, Aperçu rapide L. Grynbaum ; L. Cluzel, La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit : AJDA 2017, p. 340.*

18 *CRPA, art. L. 311-3-1, disposition précisée par le décret du 14 mars 2017 (CRPA, art. R. 311-3-1-2).*

pect des règles de confidentialité ou d'information. Lors d'une conférence consacrée à l'intelligence artificielle prononcée le 20 avril 2018, Jean-Marc-Sauvé avait également proposé d'encadrer le recours aux algorithmes en faisant appel à des instruments de droit souple comme des codes de bonne conduite, des recommandations ou des lignes directrices<sup>19</sup>. Le respect de ces règles de *soft law* pourrait être contrôlé par des organismes certificateurs, ce qui permettrait de renforcer les garde-fous définis dans l'article 4.

18 - Cela tend à démontrer que la promotion d'une nouvelle culture liée à la mise en place de la médiation, conjuguée au recours plus fréquent aux algorithmes, n'est pas exempte de toute régulation ni de tout encadrement. L'objectif d'efficacité n'est pas déconnecté de toute préoccupation liée à la qualité, même si cette notion semble de plus en plus s'orienter vers une acceptation managériale<sup>20</sup>. Mais la question est aussi de savoir quels sont les changements que cette nouvelle culture induit sur le processus décisionnel.

## 2. L'évolution du processus décisionnel dans le cadre de la justice administrative

19 - Deux questions peuvent plus particulièrement se poser afin d'envisager, d'une part, les conséquences sur les acteurs du processus décisionnel, et plus précisément sur les juges (A), et d'autre part, l'impact sur les lignes directrices qui guident ce processus (B).

### A. - Quels changements sur la place et l'office du juge administratif ?

20 - Si l'on a mis l'accent sur l'objectif de régulation du flux de contentieux assigné au traitement automatisé, il s'avère, paradoxalement, que le recours de plus en plus fréquent à cet outil par l'administration pourrait générer de nouveaux contentieux. Les décisions administratives individuelles fondées sur des algorithmes sont en effet appelées à se multiplier, ce qui peut créer de nouveaux contentieux, voire de nouveaux contentieux de masse, et donc, accentuer le « besoin de juge ». Mais cela peut aussi renforcer le besoin de médiation. Le traitement algorithmique peut donc, potentiellement, générer de nouveaux litiges, évolution qui consolidera peut-être davantage la place des modes alternatifs de règlement des différends.

21 - Mais au-delà de cette remarque liminaire, il apparaît surtout que la médiation engendre nécessairement des conséquences sur l'office du juge en cas de demande d'homologation car le juge n'intervient pas pour trancher le conflit dans cette hypothèse, mais pour contrôler l'accord auquel la médiation a permis d'aboutir. Sur ce point, la loi J21 contenait peu de dispositions même si l'on pouvait penser que le juge administratif

allait s'inspirer de sa jurisprudence relative à l'homologation des transactions<sup>21</sup>. C'est ce qu'est venu confirmer un jugement du tribunal administratif de Poitiers en date du 12 juillet 2018 dans le cadre d'une procédure de médiation à l'initiative du juge<sup>22</sup>.

22 - Au-delà des hypothèses d'homologation, se pose aussi la question du rôle du juge dans le recours à la médiation puisque celle-ci peut être mise en œuvre à sa demande. Le juge est donc désormais chargé d'identifier les contentieux qui peuvent se prêter à une médiation et pour cela, le référent national médiation propose une méthode fondée sur un faisceau d'indices, méthode qui devra toutefois être complétée par une approche plus pragmatique<sup>23</sup>. Bien entendu, la nature du litige constitue le premier élément à prendre en compte, la priorité devant être donnée aux litiges relatifs aux marchés publics, au droit de la fonction publique ou aux contentieux sociaux. De plus, il considère que le recours à la médiation peut être très utile lorsque les faits du dossier sont complexes et /ou lorsque le litige présente une forte charge émotionnelle. En outre, lorsque des recours multiples liés au même litige initial sont susceptibles d'être introduits, il peut être opportun de proposer une médiation.

23 - La médiation ne concurrence donc pas nécessairement le juge puisqu'il peut en être à l'origine. De plus, un autre élément de taille permet d'étayer cette faible concurrence : il convient en effet d'avoir à l'esprit que les pouvoirs du médiateur ne sont pas identiques à ceux du juge, ce dernier conservant seul le pouvoir d'annulation. Le contrôle de légalité reste le monopole du juge, le médiateur ayant simplement vocation à apporter sa contribution pour résoudre un différend. Il est donc difficile de concevoir une justice hors le juge en contentieux administratif.

24 - Par ailleurs, à la lecture du rapport d'activité du Conseil d'Etat de 2018, on s'aperçoit que la médiation peut venir au secours de l'exécution d'une décision de justice, même si le rapport souligne que la médiation n'a vocation à être utilisée, dans ce cas, que s'il apparaît que la demande d'exécution correspond à un litige distinct, ou que l'exécution sera facilitée par un dialogue entre les parties<sup>24</sup>. La médiation peut alors faire figure de complément à la décision juridictionnelle pour en garantir la bonne exécution.

25 - Enfin, si le médiateur a recours, dans une certaine mesure, au traitement algorithmique, on peut supposer que ces bases de données seront alimentées par les décisions de justice ; dans cette hypothèse, l'outil informatique permet de réintroduire indirectement le juge, et plus précisément, ses décisions, dans la médiation.

26 - Il nous semble donc que le recours généralisé à la médiation ne constitue pas véritablement une concurrence pour le juge

<sup>19</sup> <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-juge-administratif-et-l-intelligence-artificielle>

<sup>20</sup> Sur ce point, V. J.-B. Duclercq, *préc. note 9*.

<sup>21</sup> CE, ass, 6 déc. 2002, n° 249153, *Synd. intercommunal des états du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses* : *JurisData* n° 2002-064591 ; *Lebon*, p. 433.

<sup>22</sup> TA Poitiers, 12 juill. 2018, n° 1701757 : *JurisData* n° 2018-013073 ; *JCP A* 2018, act. 650 ; *JCP A* 2018, 2254, *concl. S. Ellie*

<sup>23</sup> P. Cazagnes, *La médiation administrative* : *AJDA* 2018, p. 2334.

<sup>24</sup> *Rapport public préc. note 13*, p. 180.

même si elle suppose une évolution du processus décisionnel car le rôle du juge ne sera plus nécessairement de trancher un litige, mais de proposer une médiation ou d'homologuer un accord. Une évolution plus remarquable risque en revanche d'intervenir au regard des principes qui guident le processus décisionnel, en raison de la place prise par l'équité par rapport à la légalité.

## B. - L'évolution de la place dévolue à l'équité dans le processus décisionnel

27 - Au-delà des avantages liés à la médiation tenant à son faible coût et à sa rapidité, il s'avère qu'elle « permet d'intégrer des éléments d'équité et pas seulement de légalité stricte car elle permet de saisir l'ensemble d'une situation au-delà de la décision qui a cristallisé le litige », selon les propos de Jean-Marc Sauvé<sup>25</sup>. De plus, la solution élaborée avec le concours des parties a plus de chances d'être acceptée et donc, exécutée. Les gages de pragmatisme que fournit la médiation en prenant en compte l'équité, au détriment peut-être de la légalité (ce que l'on peut déplorer), semblent pourtant constituer un véritable atout selon l'ancien vice-président du Conseil d'État. Ce sont probablement ces arguments qui ont justifié l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire prévue par la loi J21, et étendue dans le temps par la loi du 23 mars 2019, pour les contentieux sociaux et pour certains contentieux de la fonction publique<sup>26</sup>. Le choix de ces contentieux ne relève pas du hasard car il s'agit de contentieux de masse.

25 Propos tenus lors de l'allocation précitée du 13 décembre 2017.

26 S'agissant des contentieux sociaux, la médiation préalable obligatoire concerne les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide sociale ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi ; s'agissant du contentieux de la fonction publique, la médiation vise les actes relatifs à leur situation personnelle. V. D. n° 2018-101, 16 févr. 2018 ; JO 17 févr. 2018, texte n° 9 ; JCP G 2018, act. 255.

28 - Si l'on suit le raisonnement de Jean-Marc Sauvé, le recours à la médiation devrait permettre de dégager une solution plus satisfaisante en raison du pragmatisme dont peut faire preuve le médiateur et de la place qu'il peut réserver à l'équité. On peut n'adhérer que très partiellement à cette lecture positive dans la mesure où l'instauration de la médiation préalable obligatoire tend à éloigner le justiciable du juge administratif. Mais surtout, on peut s'interroger sur l'équité qui a présidé au choix de certains médiateurs. Dans le contentieux de l'emploi par exemple, c'est le médiateur régional de Pôle emploi qui est compétent ; or il est placé auprès du directeur régional de Pôle emploi, ce qui tend à jeter le doute quant à l'impartialité du processus de médiation préalable obligatoire. L'égalité des armes peut ainsi être mise à mal par le choix d'un médiateur dont on peut douter, au moins en apparence, de l'indépendance par rapport à l'autorité administrative auteure de la décision.

**« L'avantage de la médiation tenant, a priori, à son pragmatisme et à sa capacité d'adaptation aux situations individuelles pourrait en effet être considérablement minoré si la place réservée au traitement algorithmique en tant qu'outil d'aide à la décision devait être trop importante. »**

29 - De plus, à supposer que le médiateur parvienne véritablement à préserver son indépendance, il nous semble essentiel que chaque accord de médiation soit véritablement adapté à la situation de l'intéressé et ne résulte pas d'un traitement systématique à l'aide d'algorithmes, même si la loi du 23 mars 2019 a posé certaines limites. L'avantage de la médiation tenant, a priori, à son pragmatisme et à sa capacité d'adaptation aux situations individuelles pourrait en effet être considérablement minoré si la place réservée au traitement algorithmique en tant qu'outil d'aide à la décision devait être trop importante.

30 - Cela doit donc inciter à réfléchir à l'importance qu'il convient d'accorder au traitement automatisé dans le cadre des modes alternatifs de résolution des litiges ; si les algorithmes peuvent être un outil d'orientation vers la médiation, il conviendrait probablement de définir avec plus de précision leur rôle en tant qu'outil d'aide à la médiation, au risque de lui faire perdre toutes les vertus dont elle semble être parée. ■

**Droit & Professionnels**

LexisNexis®

Chaque titre de la collection est un **partenaire juridique** incomparable.

boutique.lexisnexis.fr

LES RÉFÉRÉS  
Procédure civile  
Contentieux administratif  
Procédure pénale

L'ÉVALUATION  
DU PRÉJUDICE CORPOREL

ART ET TECHNIQUES  
DE LA MÉDIATION

→ procédures  
→ responsabilités et assurances  
→ art et techniques

BEST-SELLER

632 029 431 PARIS

18BND034 - 02/2019

PHOTO © FREEPRK.COM

## V – QUELS EFFETS ? EFFETS DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE SUR LES USAGES PROFESSIONNELS

# 12 Droit, numérique et pratiques professionnelles : quelle influence sur la façon de juger ?



**Marc Clément,**

président de chambre au tribunal administratif de Lyon

1 - Si le développement des outils numériques à destination des juristes n'est pas nouveau, les emballements récents autour du big data et des promesses des LegalTech promettant l'avènement d'une « justice prédictive » conduisent à s'interroger : les perspectives de nouveaux outils informatiques sont-elles crédibles et si tel est le cas, cela ne présage-t-il pas une profonde transformation de l'activité du juge ?

2 - Il faut d'emblée placer cette question dans un contexte d'informatisation assumée de la justice et notamment de la justice administrative. Lorsque l'on regarde l'évolution sur les 20 dernières années, on constate que l'on est passé d'une situation où l'informatique n'était que peu présente dans l'activité des juges – à l'exception de l'introduction, parfois difficile, du traitement de texte – et de quelques bases de données consultables sur CD-ROM. Pour l'essentiel, la bibliothèque était le cœur d'un tribunal et les recherches de jurisprudence se faisaient en compulsant fascicules et revues. À cet égard, les articles de doctrine jouaient un rôle de médiateur entre la masse de la jurisprudence et le travail du juge.

3 - Aujourd'hui, le magistrat travaille à partir de dossiers totalement dématérialisés - pour la plupart - du fait de l'application Télérecours obligatoire pour les avocats et les principaux défendeurs et ouverte à tous les requérants (Télérecours citoyen). Les recherches de jurisprudence sont faites à partir de la base de données Ariane qui inclut l'ensemble des décisions des juridictions administratives. Par ailleurs, l'ensemble de la production des éditeurs juridiques est disponible en ligne.

4 - Jusqu'à présent, cette transformation radicale de la façon de travailler n'a pas suscité beaucoup d'inquiétudes sur la façon de juger. Autrement dit, l'outil informatique n'était perçu que comme un facilitateur et certainement pas comme venant empiéter sur les fonctions du magistrat. On peut cependant se demander si ce diagnostic n'est pas un peu naïf : on sait que

la technique joue un rôle crucial dans le rapport au monde<sup>1</sup> et il serait curieux qu'une évolution aussi radicale dans la façon de travailler n'ait que peu d'influence sur le travail lui-même. Passer d'une connaissance médiatisée de la jurisprudence à une exploitation directe d'un corpus immense<sup>2</sup> ne peut être neutre.

5 - Mais dans le mouvement général d'exploitation des données par apprentissage, le monde du droit est aujourd'hui bousculé par de nouveaux acteurs qui prétendent extraire des bases de données de jurisprudence, les solutions juridiques probables pour certains contentieux répétitifs (indemnités de licenciement, prestations compensatoires, rupture des relations commerciales pour citer les thématiques les plus largement reprises). Il s'agit alors de déceler dans la jurisprudence des régularités et de proposer – puisqu'il s'agit de définir un montant financier – le tarif le plus probable en fonction de quelques caractéristiques factuelles d'un cas.

6 - On le voit cette description est loin de nous projeter dans un monde de fiction où le programme informatique – tel les precogs de *Minority Report* - pourrait digérer n'importe quelle situation pour proposer un verdict juridique.

7 - Nous avons proposé<sup>3</sup> une vision plus progressive des enjeux de l'informatisation dans le domaine du droit en nous inspirant de l'échelle en 5 niveaux qui a été développée pour les véhicules autonomes. Entre une assistance qui reste limitée à l'exploitation des bases de données (niveau 1) et une solution juridique automatique (niveau 5), on peut imaginer que les outils qui seront développés permettent progressivement un niveau d'assistance au juriste plus complet (niveaux 2, 3 et 4).

8 - Il est essentiel de se placer dans cette approche progressive pour éviter les désillusions de promesses trop ambitieuses qui jouent pour l'essentiel sur l'idée selon laquelle le juge reste un

1 V. par ex. les analyses de J. Ellul, *La technique ou l'enjeu du siècle* : éd. Economica, rééd. 2008 ou plus radicalement M. Heidegger, *La question de la technique in Essais et Conférences* : Gallimard, coll. Tel, 1980.

2 Textes avec Légifrance, jurisprudence de l'ensemble de la juridiction administrative sur une période de plus de 20 ans, jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne ...

3 V. M. Clément, *Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ?* : AJDA 2017, p. 2453.

être humain faillible et que la machine permet d'assurer une plus grande égalité de traitement.

Cela rejoint l'idée, en France, selon laquelle le juge ne doit pas faire autre chose que d'appliquer mécaniquement des faits à la loi, idée qui trouve sa source dans la méfiance à l'égard des Parlements qui se manifeste pendant la Révolution française. Duport pouvait ainsi proclamer en 1790 : « Nous avons vu, Messieurs, que les juges devaient être bornés à l'application de la loi, qu'ils ne devaient participer à aucune des fonctions législatives ou exécutoires : de là il résulte que toute interprétation, toute explication de la loi purement théorique ou réglementaire doit leur être interdite (...) On ne s'est pas accoutumé à considérer que le jugement d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme dont la majeure est le fait, la mineure la loi, et le jugement la conséquence »<sup>4</sup>. De fait Duport appelle de ses vœux la mise en place d'algorithmes !

9 - Mais cette vision mécanique se heurte à la réalité du droit : un texte aussi complet soit-il ne pourra jamais rendre compte de la complexité des situations auxquelles il s'applique. Ce n'est pas l'imprécision ou l'imperfection des textes qui conduit à la nécessité de les interpréter et donc de les compléter mais c'est la nature même de la distance entre une représentation symbolique – le texte – et le réel qui exige un travail permettant de les rapprocher, de façon toujours incertaine.

C'est ce travail d'interprétation que les LegalTech tentent d'approcher par l'exploitation de la jurisprudence mais il est clair qu'il s'agit non pas de fournir une mécanique permettant de déduire à partir des textes et des faits une solution mais bien de rapprocher une situation de décisions passées pour adopter alors les solutions retenues par le juge.

10 - À cet égard on peut distinguer deux approches qui ne s'opposent pas d'un point de vue technique : d'une part une approche statistique qui permet de déterminer par une métrique appropriée les décisions les plus proches d'une situation donnée et d'autre part une approche plus sémantique qui identifie certaines structures logiques ou certains groupes linguistiques pour en déduire des éléments de raisonnement juridique.

Si l'accent a beaucoup été mis sur les approches statistiques de type *deep learning*, il semble que ces techniques ne sont aujourd'hui envisagées que dans des situations juridiques très limitées associées à des contentieux « tarifaires ». Dans ce contexte on ne recherche pas le raisonnement juridique mais on vise à identifier le résultat à partir de caractéristiques d'un contentieux. Par exemple, quel serait le montant d'indemnisation retenu par le juge en cas de rupture de relations commerciales si celles-ci ont duré 8 ans et 3 mois ? Or on voit immédiatement que l'on est très loin de couvrir l'ensemble du champ juridique avec de telles situations et qu'au contraire, ces situations sont plutôt exceptionnelles. En effet, pour la plupart des contentieux, c'est moins le résultat final (rejet ou pas d'une demande) qui importe mais les raisonnements - ou les étapes intermédiaires, telles que l'irrecevabilité d'une demande,

l'absence de démonstration d'une faute ou d'un préjudice - qui conduisent à ce résultat.

Une approche plus sémantique nous semble beaucoup plus prometteuse même si elle est également moins ambitieuse en ce qu'elle ne vise pas à fournir le résultat final et se conçoit plus comme une aide à l'analyse de la jurisprudence. Il s'agit principalement d'annoter les décisions de justice pour identifier des éléments pertinents. En effet, les textes de loi et les décisions de justice ne sont pas des textes libres mais des textes structurés (visas, considérants, références à d'autres textes, citations etc). Or ces éléments sont des éléments déterminants pour l'analyse juridique. Les identifier constitue une première étape vers des outils permettant l'exploitation des bases de données juridiques constituées depuis une vingtaine d'années.

11 - Ainsi, pour ne s'intéresser qu'au travail du juge, on peut dégager quelques perspectives qui permettraient de faciliter les tâches qu'il accomplit tout en insistant sur le fait que cette approche est plus modeste que celle qui consisterait à imaginer la substitution du juge par la machine. Elle peut sembler manquer d'ambition et décevante si l'imagination a poussé à considérer que le numérique nous obligerait à revoir totalement notre conception de la justice et de la place du juge. Elle a cependant le mérite d'être techniquement envisageable à un horizon de temps raisonnable et, si les questions qu'elle pose sur le rôle du juge sont moins directement fondamentales, il n'en reste pas moins que trouver le juste équilibre entre l'intervention d'une aide à la décision dans l'activité des magistrats et leur capacité à rester maîtres du processus de décision pose de redoutables défis.

12 - Afin d'illustrer ce programme de travail, il convient de considérer que la juridiction administrative dispose potentiellement de deux sources exploitables de données : d'une part la base constituée de l'ensemble des jugements et arrêts et d'autre part les dossiers de requêtes eux-mêmes. Il est donc pertinent de s'interroger sur la possibilité d'obtenir, à partir des techniques mises en œuvre dans le champ de l'intelligence artificielle (*deep learning*, analyse du langage naturel, classification automatique, bots etc), des outils qui pourraient être mis à disposition des magistrats.

13 - Les bases aujourd'hui constituées permettent de disposer d'un historique conséquent de décisions. Les décisions se présentent sous la forme de texte brut et de champs associés (date de la décision, parties, etc). Or la structure des décisions elles-mêmes pourrait être mieux exploitée (récupérer par exemple le sens de la décision, identifier les visas pour déterminer le domaine juridique considéré). De même les citations des textes sont potentiellement des éléments qui pourraient être identifiés automatiquement. Enfin on peut également envisager d'identifier des familles de décisions par le fait qu'elles appliquent des jurisprudences bien établies et que des considérants de principe sont identifiables. D'autres pistes sont certainement envisageables.

14 - Une autre source de données potentiellement exploitables est celle constituée par l'ensemble des requêtes. Du fait de l'utilisation de Télérecours, l'essentiel des dossiers des requêtes est aujourd'hui numérisé. Les pièces du dossier sont identifiées mais la structure des documents reste très variable.

4 *Principes et plan sur l'établissement de l'ordre judiciaire par M. Duport, député de Paris (Archives parlementaires, t. XII, séance 29 mars 1790, p. 411, 413-414, 429).*

Il est difficile d'envisager une identification précise des moyens développés par la requête. On peut cependant considérer que s'agissant des conclusions qui sont en général bien identifiées, celles-ci pourraient être extraites par un outil. Il pourrait être intéressant de voir s'il est possible de catégoriser la requête (type de contentieux, matière). Du fait de la complexité plus grande de l'extraction de l'information pertinente, on peut envisager de ne travailler que sur des contentieux très spécifiques afin de permettre une plus grande valeur ajoutée d'outils automatiques (c'est la démarche adoptée par les LegalTech sur l'analyse de jurisprudence sectorielle).

15 - Ces quelques pistes montrent que l'exploitation des bases de données à disposition des juges reste aujourd'hui peu développée. Si on suppose par exemple que des outils permettent d'identifier dans un jugement des citations implicites de jurisprudence (« considérants de principe »), le magistrat peut alors s'assurer de la filiation de la décision qu'il examine. Une telle analyse automatique permet d'explorer de façon plus complète et plus précise la jurisprudence et ainsi d'éviter des incohérences dans le raisonnement.

16 - Si on discerne sans difficulté les avantages d'une information plus structurée, une réflexion doit être menée en parallèle pour comprendre comment le juge interagit avec l'outil.

Le débat n'est pas nouveau. Il a été parfaitement illustré avec l'utilisation du logiciel Compas par la justice américaine : le logiciel fournit une analyse du risque de récidive d'une personne en fonction de paramètres statistiques. Or la société ayant développé cet outil considère que l'algorithme reste couvert par le secret commercial et donc reste une boîte noire. M. Loomis ayant été condamné conteste l'usage du logiciel par les juges. La cour suprême du Wisconsin valide cette utilisation mais son jugement rappelle constamment que le logiciel n'est qu'un élément dans le raisonnement du juge et que celui-ci doit rester parfaitement conscient des limites de l'outil<sup>5</sup>.

C'est bien toute la question. Peut-on seulement affirmer de façon péremptoire que le juge, quoi qu'il arrive, reste le maître et que s'il utilise un algorithme, celui-ci n'intervient que marginalement dans son raisonnement ? Comment un requérant peut-il être certain que tel est le cas ? Toute la difficulté réside dans le fait que – si on considère que des traitements algorithmiques apportent une plus-value substantielle dans l'analyse des données ou de la jurisprudence – la puissance de l'outil peut en réalité ne laisser que peu de marge de manœuvre. Autrement dit, il sera difficile pour le juge de s'écarter de l'évaluation faite par l'algorithme et de ce fait, dans le meilleur des cas, il ne s'écartera que rarement des préconisations. Dans le cas de Compas, il reste à savoir si le juge américain confronté à une évaluation du risque de récidive montrant que ce risque est important, prendra le contre-pied de l'analyse statistique. La position laissant le moins de prise à la critique est bien celle qui consiste à aller dans le sens de cet outil informatique.

5 *Supreme Court of Wisconsin, 13 juill. 2016, State of Wisconsin v. Loomis* : « 104 As discussed above, if used properly with an awareness of the limitations and cautions, a circuit court's consideration of a COMPAS risk assessment at sentencing does not violate a defendant's right to due process. The circuit court here was aware of the limitations (...) ».

17 - C'est pourquoi il nous semble crucial d'affronter cette question et de faire en sorte que le développement de nouveaux outils d'aide à la décision soit accompagné d'une réflexion approfondie sur leur utilisation. La question de l'explicabilité des algorithmes devient alors un enjeu central : on peut imaginer qu'au lieu d'être simplement chargé de la production d'une solution, les outils mis à disposition des juges disposent d'une interactivité permettant par exemple de tester des hypothèses. Dans le cas de Compas, cela reviendrait à pouvoir tester l'influence de tel ou tel paramètre sur l'évaluation globale du risque ou encore de donner des éléments sur l'incertitude qui entoure un résultat. Ce sujet de l'interaction entre utilisateurs et outils et de la capacité de comprendre comment un résultat est produit est un sujet complexe. Il fait l'objet de réflexions nombreuses notamment pour donner corps à la notion de transparence des outils informatiques utilisés par l'administration. Dès lors qu'il est peu probable que la fonction juridictionnelle reste à l'écart des développements dans le domaine du numérique, il est essentiel que les magistrats participent à cette réflexion sur le bon niveau d'interaction nécessaire afin d'éviter qu'ils soient confrontés au choix binaire entre l'utilisation ou non de boîtes noires.

18 - Si on suppose que des outils interactifs peuvent être développés, la difficulté est alors de former le magistrat à leur utilisation afin qu'il en comprenne toutes les possibilités et qu'il soit en mesure d'engager ce dialogue. Entre un résultat brut qui donne un montant d'indemnisation et des courbes affichant des distributions possibles d'indemnisation, le travail d'analyse du juge n'est pas de même nature. Dans un cas, il se contente d'accepter ou non un résultat, dans l'autre, il dispose de plus d'informations mais doit alors les traiter et les combiner avec ses propres analyses.

19 - On le voit il est possible d'envisager le déploiement d'algorithmes en support du travail du juge de deux façons totalement différentes. D'un côté on développe des outils qui simplifient certes la tâche du magistrat mais au risque qu'il soit dépossédé de ses fonctions. Face à l'accroissement du nombre de contentieux, l'outil devient un moyen de faire plus vite et d'industrialiser un métier qui reste artisanal. De l'autre, les outils sont des éléments de sécurisation de la décision en démultipliant les possibilités de recherche et en approfondissant l'analyse factuelle et juridique avec comme contrepartie une complexification du travail du juge. Dans ce deuxième scénario, loin d'une justice algorithmique se passant de l'humain, il s'agit de concevoir une interaction forte entre de nouveaux outils et le juge. Ceci conduit à une transformation du métier de magistrat : il ne s'agit plus seulement de se former en quelques demi-journées à l'interrogation de bases de données par l'apprentissage de leurs interfaces mais de définir des protocoles d'utilisation des outils qui permettent de s'assurer qu'on les maîtrise bien.

20 - L'influence du numérique sur la façon de juger est déjà grande. Quelle que soit l'option qui sera prise, elle le sera encore plus à l'avenir. Mais pour l'instant les analyses permettant de comprendre et de mesurer cette influence sont seulement balbutiantes. C'est un chantier à ouvrir en priorité. ■

## V – QUELS EFFETS ? EFFETS DU DÉVELOPPEMENT DU NUMÉRIQUE SUR LES USAGES PROFESSIONNELS

# 13 Justice prédictive et évolution du métier d'avocat



## Alexis Chabert,

avocat associé Delsol Avocats, membre du Conseil de l'Ordre (Lyon), président de la Commission Innovation et Exercice du droit

1 - Le séminaire e-Juris organisé à l'initiative de Mme Isabelle Sayn, directrice de recherche au CNRS/ Centre Max Weber, a permis de se convaincre - si tant est qu'il en soit besoin - que le terme « justice prédictive » tenait plus du fantasme ou du marketing que d'une réalité pratique à la portée de nos cabinets et surtout de nos clients justiciables.

En effet, il n'existe pas d'outils algorithmiques permettant de prédire une décision de justice et il n'en existera sans doute pas avant des décennies. Les principaux acteurs le reconnaissent eux-mêmes. Il ne faudrait pas en conclure pour autant que ces nouveaux outils n'auraient qu'un impact limité sur nos pratiques professionnelles et notamment sur le métier d'avocat. C'est tout le contraire !

2 - La force de ces outils réside dans la rencontre (encore partielle) entre les données jurisprudentielles et la capacité d'analyse de certains algorithmes. Cette rencontre en théorie permise par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui prévoit un accès généralisé aux décisions de justice (art. 20 et 21), a cependant posé de nombreuses questions tant éthiques que techniques notamment s'agissant de l'anonymisation.

3 - **L'anonymisation : un débat éthique intéressant mais retardant la mise en œuvre d'une disposition légale essentielle pour l'avenir de la profession.** - La mise à disposition des décisions de manière globale et automatique pose la question de l'anonymisation, pas seulement des noms des parties mais aussi de ceux des magistrats<sup>1</sup> et des avocats. Le débat éthique, qui n'est sans doute pas encore définitivement clos, a pour conséquence première de retarder de manière regrettable l'accès à l'ensemble des décisions de justice.

1 V. sur ce sujet not. dans ce numéro, V. Rivollier, *Diffuser le nom des magistrats ou quelle conception de la justice en France ?*, p. 26.

C'est notre capacité à avoir **accès de manière globale et exhaustive aux décisions de première instance et d'appel** qui est essentielle à notre pratique et qui va avoir nécessairement une incidence sur nos pratiques, en particulier en droit des affaires.

Les premiers outils (par exemple : Caselaw Analytics ; Predictice ; Juripredis ou encore legalmetrics) qui sont disponibles sur le marché donnent déjà des résultats intéressants dans certains domaines, alors qu'ils sont encore à leur version Beta.

4 - Sans rentrer dans le débat sur l'étendue de l'anonymisation, que je souhaite la plus réduite possible, j'entends m'attacher ici à souligner les domaines de nos métiers que ces outils vont impacter nécessairement.

## 1. Un changement d'échelle s'agissant de la publicité des décisions de justice

5 - La publicité des décisions de justice qui est la règle depuis des décennies (CPC, art. 451, art. 1016 et 1440) mais qui restait

théorique car plutôt artisanale dans sa mise en œuvre, va, en effet, devenir une réalité pratique, en particulier pour les entreprises qui ne bénéficient pas du droit à l'anonymisation.

À l'heure où notre société prône une transparence absolue, il semble difficile de combattre le principe même de cette mise à disposition généralisée. Ainsi, même si certains

voudraient que ne soient pas confondues la publicité des décisions de justice, principe intangible dans notre démocratie, et la mise à disposition de bases de données exhaustives qu'il faudrait limiter, je crois qu'il ne faut pas craindre la mise en œuvre de ces bases de données mais, au contraire, l'encourager.

Plus le nombre d'acteurs et d'utilisateurs sera important, plus ces bases de données seront utilisées avec un esprit critique suffisant pour garantir la protection de nos droits fondamentaux. Il existe d'ores et déjà bon nombre de textes qui permettraient de sanctionner les abus en ce domaine.

6 - La conséquence pour les personnes morales (société civile ou commerciale, association et autres structures juridiques dotées de la personnalité morale) est qu'il n'y aura plus demain de droit à l'oubli les concernant, tout comme pour les avocats et les ma-

gistrats ! S'agissant des auxiliaires de justice que nous sommes, cette transparence est absolument nécessaire et normale car en tant que professionnels responsables nous devons assumer nos travaux, que ce soit dans l'élaboration d'un système de défense ou dans la décision rendue.

Pour les parties, personnes morales, le débat est tout autre. En effet, l'accès facilité à l'ensemble des décisions de justice grâce à des moteurs de recherches performants va permettre de cartographier le contentieux de l'entreprise. Il va permettre l'établissement d'un véritable « casier judiciaire », non plus seulement pour les infractions pénales de certaines entreprises mais aussi pour les décisions civiles et commerciales où elles seront parties ou même seulement citées.

Si l'accès à l'actuel casier judiciaire d'une personne est strictement limité, il n'en sera pas de même de cette cartographie du contentieux des entreprises qui sera consultable par tous les utilisateurs de ces nouveaux prestataires de service.

7 - Cette réalité va sans doute conduire nos clients à vouloir éviter une décision de justice qui sera consultable facilement par un grand nombre de personnes et d'adversaires potentiels, que ce soit des salariés ou des partenaires commerciaux, par exemple. Une des conséquences de l'utilisation de ces nouveaux outils, est de devoir accompagner nos clients dans **la protection de leur image judiciaire**, en évitant, autant que faire se peut, que des décisions négatives viennent alimenter ces bases de données.

8 - Ainsi, sans même que l'analyse prédictive des décisions de justice n'entre en jeu pour atténuer l'aléa judiciaire, cette publicité pourrait faciliter la conclusion de transactions ou la mise en œuvre de procédures de médiation ou d'arbitrage. Il revient à l'avocat d'en tenir compte dans les conseils qu'il pourra prodiguer à ses clients pour les sensibiliser à cette nouvelle réalité, dont ils sont finalement assez peu conscients.

## 2. Lutter contre l'aléa judiciaire et garantir une meilleure sécurité juridique pour nos concitoyens

9 - La seconde évolution permise par ces outils est l'analyse statistique de décisions de première instance et d'appel, grâce à des moteurs de recherches performants et des algorithmes dotés d'intelligence artificielle plus ou moins évoluée<sup>2</sup>.

L'intérêt de ces fonctionnalités est leur capacité, promise, réelle ou fantasmée, à réduire l'aléa judiciaire. C'est un enjeu majeur, notamment dans le domaine du droit des affaires où les acteurs n'affectent rien d'autre que la sécurité juridique pour garantir le développement serein de leur activité. Le rôle de l'avocat, que ce soit dans une phase de conseil ou dans le cadre de la gestion d'un contentieux, est d'anticiper la solution d'un litige pour livrer la stratégie la plus efficace.

Un outil qui permet à un avocat de réduire l'aléa judiciaire est donc amené à devenir totalement indispensable à son activité. Pour la majorité des acteurs, **l'enjeu est ainsi d'anticiper le ré-**

**sultat d'un procès pour l'éviter... peu importe finalement la solution, pourvu qu'elle soit connue.**

10 - Là encore, nous ne pouvons pas combattre le principe même d'un outil qui permettrait d'anticiper la solution d'un litige car la base même de l'état de droit est de pouvoir connaître au préalable les règles du jeu démocratique. Pour ce seul motif, il nous faut appeler de nos vœux la mise en œuvre rapide de l'open data des décisions de justice qui devrait permettre une harmonisation des décisions de justice. Des situations identiques ou similaires doivent être jugées de manière identique ou similaire, car dans un monde utopique la personnalité des juges et le talent des avocats ne devraient en principe avoir qu'une incidence limitée sur la solution du litige.

11 - La question est ici de savoir si ces algorithmes vont permettre de classer les situations identiques et similaires pour déterminer dans la jurisprudence passée les solutions les plus souvent adoptées.

Il existe, en droit des affaires ou en droit des personnes, des contentieux « simples » (cette simplicité s'entend dans leur approche judiciaire qui ne doit évidemment pas se confondre avec l'impact psychologique éventuel de ces litiges) pour lesquels on voit bien que ces outils aboutiront tôt ou tard à l'élaboration de barèmes indemnitaires. C'est le cas de la rupture brutale des relations commerciales établies ou de l'indemnisation du préjudice corporel, par exemple (en cette matière les barèmes existent d'ailleurs déjà). Or, l'existence d'un barème « révélé » par ces outils d'analyse aura des conséquences quasiment automatiques sur le nombre des contentieux, comme on a pu d'ailleurs le constater en droit social.

Un barème déduit d'une pratique a-t-il la même valeur que celui qui a été réfléchi et élaboré dans le cadre d'études scientifiques<sup>3</sup>. Un tel débat aussi intéressant soit-il au plan intellectuel n'aura sans doute en pratique que peu d'incidence sur leur adoption par les juges et les praticiens du droit et partant, sur la réduction du contentieux. **Une fois connue avec une relative certitude la solution du litige en termes de quantum indemnitaire, les acteurs vont éviter le procès pour conclure des accords.** C'est d'ailleurs peut-être même une des limites intrinsèques de ces outils, à terme, car en facilitant la réduction des contentieux, ils vont se priver des données jurisprudentielles qui sont indispensables à la pertinence de leur modèle.

12 - Il existe cependant de nombreux autres domaines où l'analyse statistique des décisions est beaucoup plus ardue. Par exemple, l'appréciation de la gravité des fautes d'un cocontractant pour justifier la rupture d'un contrat, l'appréciation du comportement dolosif d'un vendeur, l'appréciation des fautes de gestion d'un dirigeant dans le cadre d'une action en comblement de passif. Autant de domaines où il sera difficile de classer les situations identiques ou similaires.

Il sera alors de fait très difficile d'anticiper, à l'aide de statistiques passées, la décision d'un nouveau litige.

2 Sur ce sujet V. not. dans ce numéro V. Scot, *Les traitements de la Jurisprudence par LexisNexis*, p. 37.

3 V. not. dans ce numéro, B. Jeandidier, J.-Cl. Ray, J. Mansuy, *Analyses quantitatives de décisions de justice en matière de prestation compensatoire dans une perspective de justice prédictive*, p. 41.

13 - Il ne faut certainement pas pour autant en déduire que ces outils n'auront pas plus d'utilité que les outils anciens, qui permettent déjà de chercher les jurisprudences les plus pertinentes qui semblent correspondre à notre situation, pour étayer notre argumentation et influencer la décision des juges.

En effet, la masse de données et une analyse fine pourront par exemple permettre de déterminer que sur les 6 derniers mois les fautes de gestion commises par un dirigeant ont conduit à sa condamnation dans 6 procès sur 10 initiés par tel ou tel mandataire de justice. Cette information ne permet pas de prédire la solution de son litige mais donne une indication statistique intéressante aux usagers du droit.

Ces outils permettent ensuite un niveau d'analyse plus poussé pour tenter de déterminer quelles sont les circonstances qui ont pu faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre. Ainsi, réaliser que dans tous les cas de condamnation, le tribunal a constaté des flux financiers illicites permet d'en conclure qu'il s'agit là d'un critère prépondérant.

Au-delà de cet exemple, il existe des dizaines de situations où une analyse fine des statistiques judiciaires permet d'améliorer nos conseils.

Notre analyse ne va ainsi plus se focaliser uniquement sur la pertinence de nos arguments juridiques mais sur l'appréciation globale et statistique de ce type de contentieux par une juridiction donnée. Ainsi, un client pourra apprécier et connaître au préalable que devant tel tribunal de commerce le dol ayant vicié une cession d'entreprise n'a été admis que dans 15 % des cas.

Cette information a une réelle valeur dans notre obligation de conseil.

14 - L'efficacité de ces outils et les informations statistiques qui peuvent en être déduites pourraient demain avoir une incidence sur notre propre responsabilité. Notre devoir de conseil implique en matière contentieuse notamment d'éclairer nos clients sur les chances de succès d'un procès. C'est d'ailleurs la question que tous nos clients posent.

Si des outils existent pour objectiver notre réponse, alors nos clients, les premiers, vont exiger qu'on les utilise. Plutôt qu'ils nous le suggèrent, il faut anticiper leurs souhaits et utiliser dans nos rendez-vous préparatoires ces outils comme une source d'information et une meilleure garantie de l'efficacité de nos conseils. Contrairement aux propos des habitués Cassandre, il ne s'agit nullement de nous remplacer mais de nous aider et de faire savoir à nos clients qu'ils sont accompagnés par des conseils en pointe dans la connaissance du risque judiciaire.

15 - S'agissant de l'utilisation de ces outils, l'anticipation est d'autant plus nécessaire que ce sera demain un enjeu de responsabilité puisqu'il pourrait nous être reproché d'avoir engagé un procès sans avoir au préalable donné à notre client des éléments statistiques sur les chances de succès du procès. La Cour de cassation rappelle souvent que l'avocat a le devoir de déconseiller

l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec<sup>4</sup>. **Une statistique de succès inférieure à 5 % sera-t-elle demain considérée comme une action vouée à l'échec ?**

### 3. Des questions éthiques à prendre en compte et qui ne doivent pas empêcher le développement de ces solutions

16 - Si ces outils vont nous apporter des solutions intéressantes pour nos pratiques, il ne faut pas nier qu'ils posent aussi des questions éthiques et que les risques de conséquences négatives pour les justiciables et les professionnels du droit sont réels. Les excès qui pourraient survenir dans l'utilisation de ces outils ne doivent pas les condamner a priori. L'enjeu est au contraire **d'apprendre à les utiliser avec un esprit critique et un recul suffisant** pour que l'on ne devienne pas esclave de ces solutions.

17 - La question des statistiques qui pourraient être réalisées à partir du nom des magistrats est un problème sérieux<sup>5</sup>. Ainsi que je l'évoquais plus haut, déterminer que tel tribunal de commerce a relevé une faute de gestion dans 6 dossiers sur 10 où était demandé un comblement de passif est une information intéressante, voire essentielle, dans le cadre du devoir de conseil de l'avocat.

Faut-il en déduire que l'analyse des décisions par magistrat aurait la même pertinence ? Sans doute pas, car les règles de procédure civile induisent qu'il est quasiment impossible de prévoir quels seront le ou les magistrats qui siègeront dans le cadre d'un procès. En pratique, cette réalité rend assez inutile de connaître par anticipation les statistiques d'un juge. Pourtant le débat est permis et il ne me semble pas que de telles analyses statistiques heurteraient notre état de droit.

Au contraire, il paraît très excessif d'avoir imaginé une infraction pénale pour pénaliser celui qui organiserait une sorte de profilage des juges. Cette infraction paraît d'autant plus aberrante que son élément matériel est extrêmement large : « *Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées* ».<sup>6</sup>

En effet, ce texte donne l'impression négative que le travail d'un magistrat ne pourrait être critiqué, alors même que c'est la base de notre système judiciaire qui prévoit un double degré de juridiction et un degré de cassation.

Analyser leur pratique et leur raisonnement ne devrait poser aucun problème en soi puisque ces derniers rendent quotidiennement

<sup>4</sup> par ex. Cass 1<sup>re</sup> civ., 23 nov. 2004, n° 03-15.090 et 03-16.565.

<sup>5</sup> V. V. Rivollier, préc. note 1.

<sup>6</sup> COJ, art. L 111-13 modifié par L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art.33 (V).

nement une justice de qualité basée sur leur analyse fine des situations, tant au niveau factuel que juridique. Ils ne devraient donc pas craindre ces analyses et ces comparaisons.

18 - On peut ici déplorer que les excès que l'on peut craindre de tel ou tel justiciable ou professionnel malveillant à leur égard et qui serait déjà sanctionné par des textes généraux, conduisent à la limitation de ces nouveaux outils.

19 - Par ailleurs, l'uniformisation de la jurisprudence qui peut être souhaitable pour garantir l'égalité de tous devant la justice, implique cependant qu'elle puisse conduire à un certain déterminisme des magistrats. Il s'agit ici d'une réalité sociale bien connue qui consiste à être bien moins capable de changement lorsque l'on sait que la majorité de ses collègues a pris une décision dans un sens précis. C'est là un grand changement pour les magistrats et les avocats dans leur pratique de l'évocation de la jurisprudence. On ne citera pas seulement des décisions qui vont aller dans le sens de notre argumentation mais un ensemble de décisions et même de statistiques pour souligner que la solution du litige que l'on sollicite a été adoptée par 80 % des magistrats dans les décisions rendues durant ces 12 derniers mois.

Bien-sûr, avant que cette information puisse être utilisée avec pertinence, il faudra que les professionnels puissent contrôler ces outils et leur fonctionnement par le biais d'une certification par exemple.

20 - Lorsque ces outils seront validés et que l'on sera dans la position de celui qui doit combattre cette statistique, le combat pourra alors paraître inégal. Nous devons anticiper cette réalité et notamment comprendre et apprendre la manière dont ces algorithmes fonctionnent. Lors du séminaire, les spécialistes des statistiques se sont montrés plutôt rassurants en indiquant que rien n'était plus facile que de démontrer une statistique<sup>7</sup>.

Ces questions méritent débats et travaux en commun pour que les auxiliaires de justice que sont les avocats participent pleinement à l'élaboration de bonnes pratiques s'agissant de l'utilisation des résultats de ces outils.

21 - Nos formations doivent évoluer tant dans les écoles d'avocats qu'à l'ENM pour sensibiliser les professionnels à l'utilisation et à l'impact de ces outils statistiques ou prédictifs.

**Il y a urgence, selon moi, à avancer sur ce chemin, ces outils existent et sont déjà utilisés par certains acteurs.**

## 4. Des limites à l'hégémonie annoncée de ces outils

22 - **Il existe un certain nombre de limites qui s'attachent à ces outils et qui constituent autant de points d'attention car ils impactent la pratique au sein de nos cabinets.**

Il faut d'abord souligner qu'en l'état actuel de notre système judiciaire, la jurisprudence n'est pas une source de droit positif en droit romano-germanique, contrairement au système anglo-saxon. Contrairement à certains acteurs de ce nouveau marché qui plaident pour l'avènement d'un nouvel ordre juridique (Le droit Isométrique), il ne me semble pas envisageable, dans un avenir proche, de faire de la jurisprudence une source de droit à part entière.

La loi, les règlements et (à la marge) la jurisprudence des Cours suprêmes demeurent, en principe, les seuls fondements de nos actions en justice et des décisions rendues. La jurisprudence de première instance demeure un « simple » éclairage. Cette réalité pourrait constituer une des principales limites à l'impact effectif de ces solutions sur la pratique des magistrats, qui pourraient considérer qu'ils ne sont jamais liés par la jurisprudence de première instance de leur collègue. Ce serait dommage. Il faut sans doute trouver un juste milieu entre la modification de l'ordre juridique intégrant la jurisprudence de première instance comme source du droit et la mise à l'écart de ces solutions.

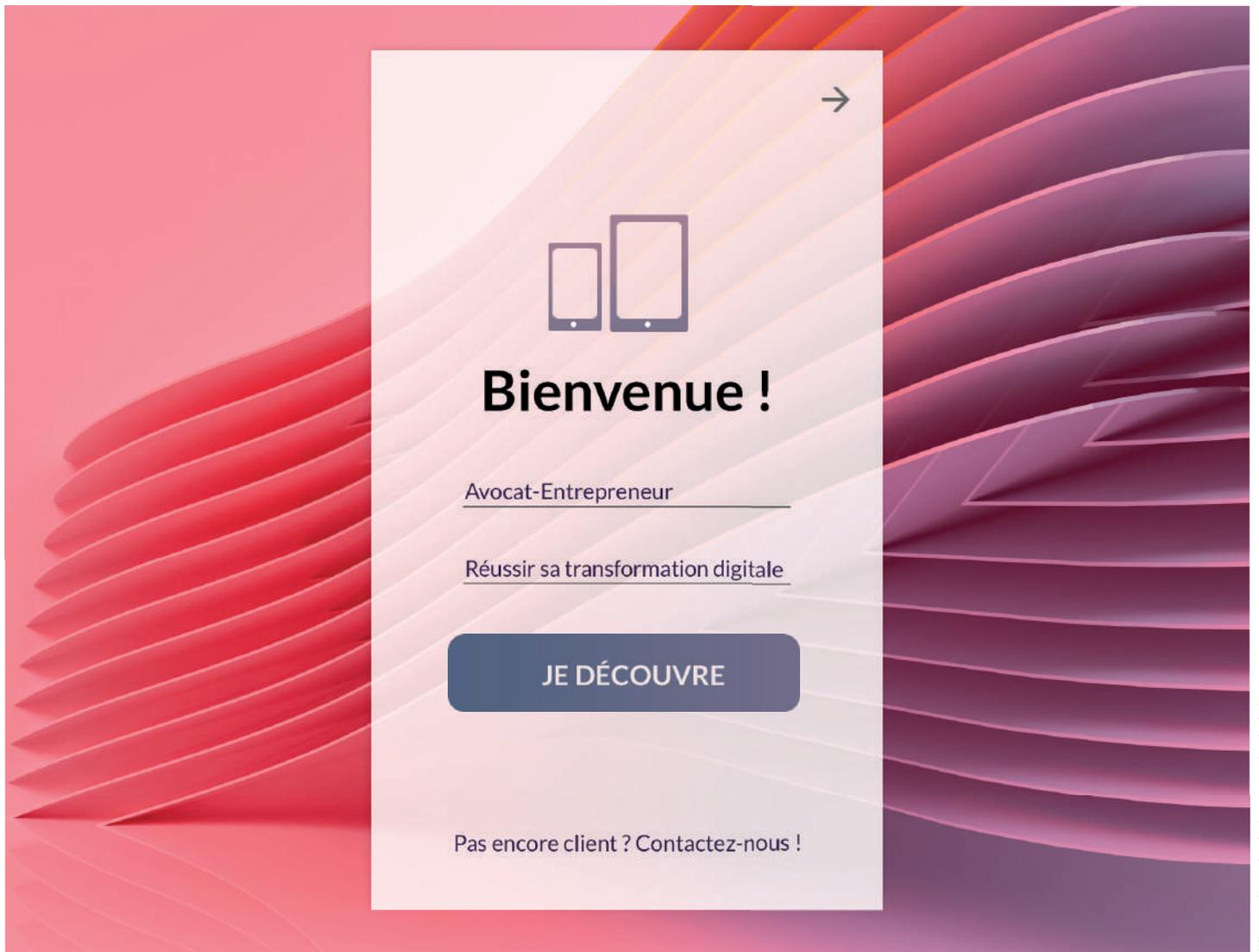
La seconde limite de ces outils réside dans une réalité pratique bien souvent ignorée non seulement des acteurs de la justice prédictive mais aussi des justiciables en général.

La solution d'un litige dépend bien plus souvent de la capacité des parties à apporter la preuve de leurs allégations que de l'interprétation jurisprudentielle de tel ou tel texte ou principe juridique. Quelles que soient les évolutions des pratiques s'agissant de ces outils qui pourraient ou non conduire à la modification de l'ordre juridique (très improbable), l'enjeu de la preuve demeurera ainsi prépondérant dans la constitution et la préparation de nos dossiers.

Il ne servira à rien de savoir que telle faute d'un chef d'entreprise constitue une faute de gestion conduisant à sa condamnation en complément de passif dans 90 % des décisions rendues, si on n'est pas capable de démontrer l'existence de cette faute. En matière de concurrence déloyale, par exemple, la preuve est un enjeu plus qu'essentiel et l'analyse des décisions de jurisprudence de première instance n'aurait alors qu'un impact limité. Il ne s'agit ici que d'exemples, mais ces situations sont courantes dans nos cabinets. La faiblesse d'un dossier peut résulter assez souvent d'une offre de preuve insuffisante et non pas d'un courant de jurisprudence qui serait contraire à nos thèses juridiques.

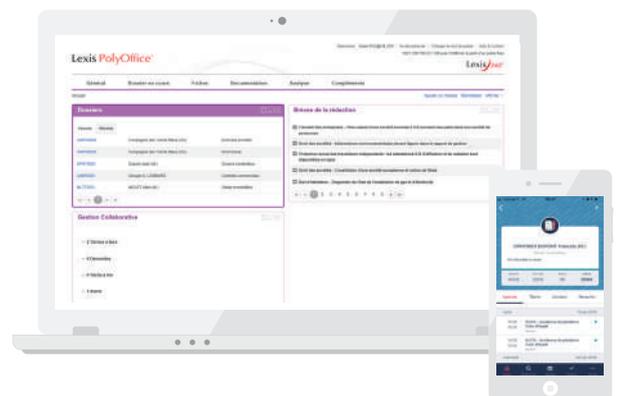
23 - **En conclusion**, les avocats doivent s'impliquer encore davantage dans le développement et l'utilisation de ces outils pour en tirer le meilleur bénéfice pour leurs clients. Il en est de même pour les magistrats, qui n'ont certes pas les mêmes besoins mais qui pourraient en tirer eux aussi un bénéfice dans l'intérêt du justiciable. Pour tous l'enjeu sera de rester maître de ces solutions qu'il faudra toujours utiliser avec un esprit critique, ce qui est le propre même de tout bon juriste. ■

<sup>7</sup> V. B. Jeandidier, J.-Cl. Ray, J. Mansuy, préc. note 3.



\*L'innovation technologique au service du droit - 19LAWSV027 - 552.029.431 RCS Paris - 09/2019 - Photo: ©AdobeStock

**La Legaltech\* au service  
du développement de  
votre cabinet d'avocats**



Toutes nos solutions  
[www.lexisnexis.fr](http://www.lexisnexis.fr)

Besoin d'un logiciel de gestion ? Contactez-nous  
[boutique.lexisnexis.fr](http://boutique.lexisnexis.fr) - 01 71 72 47 48  
(rubrique Logiciels)



LexisNexis®



**François, 51 ans**

Il a besoin de protéger les travaux de recherche de son équipe

**Son avocate le conseille à chaque étape**

**Lexis** 360®

Source **d'inspiration**