THÈSE de DOCTORAT

De l'UNIVERSITÉ TOULOUSE CAPITOLE

Présentée et soutenue par

Madame MONGAILLARD Emily

Le 19 décembre 2024

TITRE : Les transformations du droit à l'ère de l'intelligence artificielle : l'exemple du droit pénal

École doctorale droit et sciences politiques Université Toulouse Capitole — Spécialité Droit pénal des affaires
Unité de recherche : Centre de Droit des Affaires (CDA)

Thèse dirigée par Corinne MASCALA Professeur à l'Université Toulouse Capitole

Composition du jury

Rapporteur : FOURMENT François, *Professeur à l'Université de Tours*
Rapporteur : THIERRY Jean-Baptiste, *Professeur à l'Université de Lorraine*
Examinatrice : MENDOZA-CAMINADE Alexandra, *Professeur à l'Université Toulouse Capitole*
Directrice de thèse : MASCALA Corinne, *Professeur à l'Université Toulouse Capitole*

« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières de l'auteur. »

À ma famille,

À mon phare dans cette tempête que peut être la vie,

À ma Guadeloupe.

REMERCIEMENTS

Au moment de me lancer dans cette aventure qu'est la thèse, je savais deux choses : la première, que le chemin serait long ; la seconde, que, contrairement à ce que l'on peut souvent entendre, je ne serais pas seule sur ce trajet tortueux. C'est la raison pour laquelle il me tient particulièrement à cœur de poser sur le papier des remerciements chaleureux envers mes compagnons de route.

Je m'adresse tout d'abord à mes parents et mon frère, sans qui rien de tout cela n'aurait été possible. Vous avez cru en moi plus que je n'y ai cru moi-même, et ce, dès le début. Vous m'avez épaulée, encouragée et reboostée autant de fois que nécessaire. Pour cela, bien que vous ne partagiez pas cet avis, je vous dois tout et je vous aime incommensurablement.

À Stanleigh, mon phare dans la tempête, qui aura veillé en cette dernière année de thèse à ce que mon équilibre personnel soit maintenu.

À ma famille, notamment mon grand-père, qui était si fier de cette petite-fille doctorante en droit et qui n'en aura malheureusement pas vu l'aboutissement. À mes amis toujours si présents.

À l'université Toulouse Capitole et à l'ensemble de son personnel enseignant, administratif et pédagogique qui aura fait de moi une juriste.

À ma directrice de thèse, Madame Corinne MASCALA, dont la confiance sans faille en mes capacités, depuis la direction de mon mémoire de fin d'études jusqu'à la direction de ces travaux, aura mené à l'écriture de cette thèse. Merci pour cette aventure incroyable.

Aux membres du jury de soutenance qui m'ont fait l'honneur de lire et d'évaluer ma thèse.

À mes collègues, docteurs et doctorants du Centre de Droit des Affaires. Vous seuls comprenez à quel point cette aventure est particulière et vous avez contribué à la rendre encore plus spéciale. Alors, merci.

Merci à vous, pour tout.

Sommaire

REMERCIEMENTS **4**

SOMMAIRE **5**

LISTE DES ABREVIATIONS **6**

INTRODUCTION **7**

I – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, REVOLUTION NUMERIQUE DU XX^{E} SIECLE **8**

II – L'INTEGRATION DE CETTE INNOVATION DANS LE DROIT : L'EXEMPLE DU DROIT PENAL **24**

A – La concurrence avec l'intelligence humaine *25*

B – Une intégration disruptive *28*

C – Une intégration contributive *30*

PARTIE 1 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : VECTEUR D'UN NOUVEAU MONDE JURIDIQUE **35**

TITRE 1 – L'EMERGENCE DE NOUVEAUX ACTEURS INDISPENSABLES A L'UTILISATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE 38

Chapitre 1 – Une gouvernementalité algorithmique rendant indispensable l'ouverture des données publiques *40*

Chapitre 2- Une algorithmisation de la justice poussant à la capitalisation du monde juridique : le « marché juridique » et ses acteurs *77*

TITRE 2 – L'EMERGENCE D'UN NOUVEL OUTIL AUX MAINS DES ACTEURS CLASSIQUES DU MONDE JURIDIQUE 111

Chapitre 1 – L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service des professionnels de justice *113*

Chapitre 2- L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service du justiciable *144*

PARTIE 2 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : CONSEQUENCES DE SON INTEGRATION DANS LE MONDE JURIDIQUE **182**

TITRE 1 – L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE FORME DE JUSTICE : LA JUSTICE ALGORITHMIQUE 185

Chapitre 1 – Une justice algorithmique *186*

Chapitre 2- La justice prédictive : une optimisation de la justice *226*

TITRE 2 – DES EFFETS D'UNE JUSTICE « PREDITE » PAR ALGORITHME 260

Chapitre 1 – Une prédictibilité source d'instrumentalisation du précédent juridique *261*

Chapitre 2 – La justice prédictive et la procédure pénale *302*

CONCLUSION GENERALE **364**

BIBLIOGRAPHIE **367**

INDEX 390

TABLE DES MATIÈRES 395

LISTE DES ABREVIATIONS

Abréviation	Terme développé
AGD	Administrateur général des données
ANTAI	Agence nationale de traitement automatisé des infractions
BATX	Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi
CAPA	Certificat d'aptitude à la profession d'avocat
CE	Conseil d'État
CEDH (Cour)	Cour européenne des droits de l'homme
CEDH (Convention)	Convention européenne des droits de l'homme
CJA	Code de justice administrative
CJIP	Convention judiciaire d'intérêt public
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CNRTL	Centre national des ressources textuelles et lexicales
COMPAS	Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
CRIDS	Centre de recherches informatique droit et société
DITP	Direction interministérielle de la Transformation publique
ISO	Organisation internationale de normalisation
MARD	Mesures alternatives de règlements des différents
OPJ	Officier de police judiciaire
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
OVC	Objectif à valeur constitutionnelle
PETS	Privacy Enhancing Technologies
PNJ	Personnage non-joueur
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RFDA	Revue française de droit administratif
RGPD	Règlement général de protection des données
UE	Union européenne
VTC	Voiture de transport avec chauffeur
RSC	Revue de sciences criminelles

INTRODUCTION

« *Les intelligences artificielles ne sont ni justes, ni injustes : elles sont des outils. Ce sont les choix humains derrière elles qui déterminent si elles servent ou desservent la justice.* »

Laurent Alexandre, *La Guerre des Intelligences*[1]

1. « *Les robots à l'assaut de la justice : difficile d'y croire tout de suite et de l'accepter immédiatement* »[2], et pourtant… Que ce soit le téléphone, désormais capable de surfer sur le net, de nous prendre en photo, d'organiser nos rendez-vous, la télévision dorénavant intelligente, la voiture maintenant autonome, nos diagnostics médicaux dits « *assistés* » ou nos universités dans le cadre desquelles les étudiants sont choisis avec l'aide des algorithmes[3], l'intelligence artificielle est au cœur de notre vie, faisant de nos sociétés de véritables vecteurs de révolutions algorithmiques. Bien que nous soyons aujourd'hui toutes et tous familiers de l'expression, il est difficile de savoir ce que recouvre véritablement cette dénomination. Plus délicate encore est l'appréhension de l'impact de cette révolution algorithmique lorsque l'on envisage son intégration dans des matières telles que le droit, naturellement empreintes d'humanisme et de conservatisme.

C'est la raison pour laquelle il convient, en premier lieu, de lever le voile sur ce qu'est réellement cette intelligence artificielle, véritable révolution numérique du XX^{e} siècle (I), avant d'aborder les problématiques et les enjeux relatifs à son intégration dans le domaine juridique (II).

---

[1] LAURENT A., La guerre des Intelligences : Intelligence artificielle Versus Intelligence humaine, Ed. JC LATTES, 2017.

[2] BUYLE J-P., « Avant-propos », in Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, VEN DEN BRANDEN A., éd. Bruylant. Bruxelles, 2019.

[3] Notamment Parcoursup qui permet de sélectionner les étudiants dans les différentes universités et écoles supérieures françaises.

I – L'intelligence artificielle, révolution numérique du XX^{e} siècle

2. **Intelligence artificielle : contours**. Afin d'explorer au mieux les contours de cette notion, nous commencerons par définir ce qu'est l'intelligence artificielle (A), puis nous envisagerons le contexte historico-politique ayant permis son expansion pluridisciplinaire (B).

A – Définition de l'intelligence artificielle

3. **Intelligence artificielle : Historique et définition.** Dans le langage courant, l'intelligence artificielle est utilisée comme un « *fourre-tout* » informatique regroupant sous son nom des programmes allant du « *chatbot* »[4], à la blockchain en passant par la data science et les algorithmes de prédiction, le terme pouvant s'appliquer à des secteurs divers et variés tels que l'automobile, la santé, l'éducation ou la justice. Il s'agit donc d'une « *discipline scientifique, [hétéroclite] qui combine l'informatique, les mathématiques, l'ingénierie et la statistique*[5] ». Elle a été définie le 9 décembre 2018 par le Journal Officiel de la Commission d'enrichissement de la langue française comme étant « *un champ interdisciplinaire théorique et pratique qui a pour objet la compréhension des mécanismes de la cognition et de la réflexion [humaine] et leur imitation par un dispositif matériel et logiciel, à des fins d'assistance ou de substitution à des activités humaines*[6] ».

À la fois concept et notion, le terme « Intelligence artificielle » désigne des systèmes informatiques capables de reproduire les mécanismes cognitifs humains, prenant des décisions ou exécutant des tâches de manière autonome. Dans ce cadre, il sera compris non seulement comme un concept, mais également dans sa dimension notionnelle où le terme est utilisé pour désigner l'ensemble des outils et techniques évolutifs destinés à résoudre des problèmes

[4] Algorithme conversationnel et génératif que l'on retrouve à l'accueil téléphonique d'un grand nombre de téléservices, par exemple celui proposé par la Poste, Orange, etc.

[5] CHARLIN L., « Intelligence artificielle, une mine d'or pour les entreprises », Gestion, 2017, n° 1, vol. 42, p. 76-79.

[6] Arrêté du 27 juin 1989, relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, version en vigueur au 29 juillet 2024, annexe II, définition publiée au journal officiel le 9 décembre 2018.

complexes, en s'appuyant sur des algorithmes sophistiqués, des réseaux neuronaux et l'apprentissage automatique. Ainsi, l'intelligence artificielle est un système informatique composé d'algorithmes, c'est-à-dire d'une « *suite de formules mathématiques, d'opérations informatiques et de traitements statistiques, permettant de solutionner des problèmes ou de réaliser des tâches à partir de grandes masses de données […] en un temps record*[7] ». « *On peut [donc la] définir comme l'ensemble des théories et techniques mises en œuvre afin d'élaborer des machines capables de réaliser des tâches cognitives de haut niveau, telles que celles accomplies par l'intelligence humaine […]*[8] ».

Une des premières réflexions autour de cette intelligence cognitive artificielle réside dans le test effectué par Alan TURING (mathématicien américain) en 1950[9]. Il s'agissait, pour ce dernier, de démontrer qu'une machine peut, par le biais de l'imitation, tenir une conversation et tromper son interlocuteur sur sa nature de machine.

Une réflexion ultérieure sur la matière est apparue en 1956, lors de l'université d'été organisée à la *Dartmouth college University* aux États-Unis[10] par de grands noms de l'informatique tels que McCARTHY, MINSKY, NEWELL, ou encore SIMON. L'objectif consistait en la réalisation d'une cartographie du système cognitif humain afin de le faire reproduire par une machine, donnant ainsi naissance à l'intelligence artificielle telle que nous la connaissons aujourd'hui, à savoir, un système informatique fondé sur un principe d'imitation neuronale, c'est-à-dire d'apprentissage par imitation et expérience[11], capable de reproduire des facultés cognitives humaines telles que le raisonnement, le calcul, la perception, la mémorisation, voire la découverte scientifique et la créativité artistique.

Au fil des réflexions et des évolutions de la matière, un changement d'ambition et de stratégie s'est opéré. En effet, là où les pères fondateurs rêvaient d'une intelligence rivalisant avec

---

[7] BARRAUD B., « Les algorithmes au cœur du droit et de l'État postmoderne », in International journal of digital and data Law, 2018, Vol. 4, pour en savoir plus sur cette notion d'algorithme et son système de fonctionnement V. le chapitre 1 du titre 1 de la partie 2.

[8] TUFFÉRY S., « *Big data, machine learning et apprentissage profond* », Ed. Technip, Paris, 2019, p. 551 à 567.

[9] TURING A., « computing Machinery and intelligence », Mind oct. 1950.

[10] Bien que la date officielle soit celle de cette université d'été de 1956, ce terme est mentionné dès 1955, dans l'article préliminaire à cette université d'été, « *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence* », McCarthy J. MINSKY M. ROCHESTER N et SHANNON C-E., cité par MENECEUR Y., in L'intelligence artificielle en procès, Ed. Bruylant, Belgique, 2020, p. 19.

[11]https://datascientest.com/deepneuralnetwork#:~:text=Un%20r%C3%A9seau%20de%20neurones%20est,diff%C3%A9rentes%20couches%20de%20connexions%20neuronales.

l'homme et imitant ses systèmes cognitifs et neuronaux, « *l'ambition nouvelle est de réaliser des outils, des robots, des logiciels qui accomplissent une tâche, calculent un résultat, font une proposition, suggèrent une décision, dans un contexte multiparamétrique, adaptatif et personnalisé*[12] ». Il s'agit donc dorénavant pour les professionnels de l'intelligence artificielle dite « *connexionniste*[13] », en opposition à l'intelligence artificielle initiale dite « *symbolique*[14] », d'écrire des programmes qui vont fournir la bonne réponse à la bonne situation.

À l'heure actuelle, seuls deux types d'intelligence artificielle sont effectivement répertoriés : celles dites « *fortes* » et celles plus pragmatiques dite « *faibles* ». La distinction, forte ou faible, se faisant en fonction de la technique d'analyse des données utilisées par le système intelligent, à savoir le type d'algorithme.

Originellement mathématiques et visant à la simplification des calculs complexes et à la résolution de problématiques intellectuelles, les algorithmes anciens développés par Muhammad Ibn Musa AL-KHAWARIZMI dans la Perse antique ou encore par Euclide dans la Grèce antique[15] se sont peu à peu, au regard de l'ensemble de la société, modernisés et numérisés. Désormais numériques, les algorithmes promettent une simplification et une résolution augmentée de nos problématiques intellectuelles humaines par une approche cognitive similaire à celle réalisée par le cerveau humain. Ainsi, l'algorithme[16] est un outil qui permet de faciliter la transmission du savoir, en rendant accessible à tous des opérations intellectuelles complexes et devenues depuis peu informatiques[17].

Couplé au système neuro imitatif de l'intelligence artificielle, l'algorithme numérique va permettre la réalisation d'une suite d'étapes et ainsi parvenir à un résultat déterminé. Pour ce faire, il se nourrit, utilise et analyse les données mises à sa disposition et fournies en entrée[18] de

[12] VILLANI C., « *Les enjeux politiques de l'intelligence artificielle* », Pouvoirs, 2019/3, n° 170, p. 5-18.

[13] Pour n'en citer que quelques-uns, parmi les plus éminents, car récompensés par le prix TURING en 2019, nous retrouvons : HINTON G., LECUN Y. et BENGIO Y.

[14] Ibid.

[15] JEAN A., De l'autre côté de la machine, voyage d'une scientifique au pays des algorithmes, Ed. L'observatoire, Paris, 2019, p. 33.

[16] Pour une explication plus détaillée de l'algorithme V. partie 2 titre 1 chapitre 1.

[17] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, éd. Dalloz, 2020, nouvelle bibliothèque de thèses, thèse soutenue le 23 novembre 2018 à l'université Aix-Marseille, sous la direction du professeur BARBIER H.

[18] PELLEGRINI F. et CANEVET S., Droit des logiciels, logiciel privatif et logiciel libre, éd. PUF, 2013.

[18] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit.

la question qui lui aura été posée. Il détermine ainsi, après un entrainement supervisé ou en autodidacte, la réponse adéquate à la problématique formulée en raison de l'analyse effectuée.
Ainsi, dans le cadre de l'intelligence artificielle forte, le système fonctionne en *deep learning*, en auto-apprentissage profond. Il s'agit d'une méthode d'apprentissage algorithmique qui permet, à l'image de l'apprentissage neuronal humain, d'apprendre à partir d'exemples et d'imitations. L'algorithme, dans ce système, va imiter le fonctionnement humain et apprendre de ses erreurs sans intervention humaine extérieure. Par exemple, si l'on veut entrainer un algorithme de *deep learning* à reconnaitre un chat sur une image, on ne va pas lui dire quoi chercher (des oreilles pointues, des moustaches, etc.), on lui présentera des milliers d'images de chats et il apprendra à identifier les chats par lui-même, en raison de cet apprentissage neuronal lui ayant permis d'identifier l'animal, grâce à l'analyse globale de sa base de données qu'il aura effectuée et des corrélations qu'il aura dressées entre les images désignées dans les données comme étant représentatives de l'animal chat et les autres. Cet apprentissage profond se retrouve spécifiquement aujourd'hui dans des matières très restreintes, telles que la vision par ordinateur, la reconnaissance d'objets, d'animaux ou de personnes, le traitement du langage naturel, la traduction automatique ou l'assistance vocale telle que SIRI développée par Apple…
Ce type d'intelligence artificielle forte et autonome n'étant pas le plus répandu aujourd'hui, il convient d'expliciter celui que l'on retrouve dans presque tous nos actes quotidiens, à savoir l'intelligence artificielle dite faible : l'apprentissage automatique supervisé.
La différence fondamentale entre cet apprentissage automatique supervisé et l'auto-apprentissage profond est que, pour reprendre l'exemple du chat, dans le cadre de l'apprentissage automatique supervisé, il conviendra, pour que l'algorithme reconnaisse le chat sur une donnée inédite, qu'un humain lui ait fait remarquer ses erreurs de détection lors de son apprentissage. Concrètement, cela se passe comme suit : l'objectif de l'algorithme d'intelligence artificielle faible est de détecter un chat sur une image, le développeur va donc le programmer en ce sens, puis l'entrainer à la détection de l'animal en lui proposant des milliers de données contenant ou ne contenant pas d'image de chat. Il conviendra pour lui d'identifier les bonnes et les mauvaises réponses de l'outil afin que ce dernier puisse, une fois entrainé, reconnaitre seul l'animal chat sur une image et ce, de manière certaine[19].
Ainsi, il ressort de ces explications relatives au fonctionnement du système algorithmique que, quelle que soit sa forme, forte ou faible, ce type d'intelligence artificielle d'imitation neuronale

[19] V. sur cette question du fonctionnement du système algorithmique : partie 2, titre 1, chapitre 1.

fonctionne grâce à une technologie d'apprentissage par l'utilisation d'écritures numériques, de données, regroupées en bases de données de plus en plus étoffées : les big data.

B- Un contexte historico-politique favorable à l'expansion pluridisciplinaire de la notion

4. **Une expansion de l'intelligence artificielle rendue possible par une datafication exponentielle du monde**. Depuis la création de l'écriture en Mésopotamie, 3 300 ans avant notre ère, le monde a connu toutes ses révolutions grâce à l'écriture et au travers d'elle[20]. Aujourd'hui, nous en connaissons une nouvelle forme, qui est une fois encore source de bouleversements et de révolutions : l'écriture informatique, c'est-à-dire la production de textes dans un format assimilable et utilisable par un ordinateur. Généralement formulée par une suite de 0 et de 1, cette écriture prend le nom de codage lorsqu'elle s'inscrit dans la programmation d'un outil numérique et dans la transformation, la traduction d'informations, de données humaines en langage informatique. Cette forme d'écriture dématérialisée et spécifiquement dédiée aux outils numériques voit l'apogée de son innovation, et le point culminant de la révolution qu'elle engendre, prendre naissance dans un nouveau système informatique doté d'autonomie, à savoir l'intelligence artificielle.

De fait, au-delà de la transformation de l'ambition générale des pères fondateurs de l'intelligence artificielle, ce changement de paradigme, ce passage d'un système symbolique à un système connexionniste fonctionnant sur la base de corrélations, a été rendu possible par l'accroissement exponentiel des données disponibles. Cela est dû à l'augmentation de « *la capacité de calcul [, de la progression de la potentialité] de stockage des ordinateurs [et de] la multiplication des capteurs, [qui] ont permis de travailler avec [un] océan de données*[21] », d'une ampleur telle que le terme désormais consacré est celui de « *big bang data*[22] », en référence au big bang interstellaire ayant donné naissance à notre système solaire et représentant une quantité quasi infinie de données éparses. En matière informatique, ce big bang est évoqué sous l'appellation big data, en référence à la quantité de données numériques rassemblées, pour

[20] V. sur cette question de l'évolution de l'écriture de la Mésopotamie à l'écriture numérique : GARAPON A. et LASSÈGUE J. Justice digitale, éd. PUF, Paris 2018, « *Chapitre 1 : Une révolution graphique* », p. 19.

[21] VILLANI C., « *Les enjeux politiques de l'intelligence artificielle* », op. cit.

[22]https://www.cite-sciences.fr/fr/au-programme/lieux-ressources/bibliotheque/chercher-trouver/ressources-en-ligne/dossiers/big-bng-data-lexplosion-des-donnees.

être exploitées, dans des bases de données détenues par des opérateurs privés, les datacenters[23], ou publics tels que les États.

Depuis la démocratisation de l'internet à domicile, vers la fin des années 1990, nous avons assisté progressivement à une augmentation massive de la quantité de « *data* », de données disponibles, nous plaçant de fait dans une véritable « *datafication*[24] » du monde. Ce terme faisant référence à la tendance actuelle qui consiste à fonder le pilotage des activités de nombreux secteurs sur l'exploitation de grandes masses de données générées par nos interactions avec des dispositifs numériques[25].

Au-delà de cette densification de la donnée disponible, nous vivons une véritable révolution relative à l'importance capitalistique de celle-ci.

Aujourd'hui, la mutation que nous vivons, à savoir celle d'une technologie numérique qui s'est développée en même temps que la globalisation économique et la généralisation de la gouvernementalité néolibérale, vise à la recherche de la connaissance absolue et de la capitalisation de l'information en tout genre.

Cette nouvelle société de la connaissance mise sur l'information, sur la donnée et fait de ces États, de ces gouvernements, de ces démocraties, de véritables « *Datacraties »* dans lesquelles la monnaie d'échange fondamentale n'est plus l'Euro, le Dollar ou le Yuan, mais bien l'information immatérielle, la Data, toujours plus imposante, toujours plus importante, toujours plus puissante, nous obligeant même à la qualifier de « *BIG*[26] » tant sa propension à devenir indispensable à nos sociétés modernes est grandissante. Ces nouvelles bases de données recensent des milliards et des milliards d'informations, tant personnelles que générales, et permettent aux algorithmes d'intelligence artificielle de se nourrir, de s'entrainer et de se perfectionner, afin d'être capables de prouesses sans précédent telles que la reconnaissance et la traduction de textes, la reconnaissance vocale, la conduite d'un véhicule et même la prédiction de l'issue d'un procès.

Dans cette course informationnelle, les investisseurs privés ont vite pris conscience de l'intérêt économique que représente cette révolution et se sont emparés de ces données pour les

[23]https://www.talend.com/fr/resources/datacenter-definition/#:~:text=D%C3%A9finition%20d'un%20Datacenter,de%20grandes%20quantit%C3%A9s%20de%20donn%C3%A9es.

[24] CUKIER K. et MAYER-SCHOENBERGER V., The rise of big data, Ed. Robert Laffont, 2014.

[25] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », in Transition digitale, handicaps et travail social, MEYER V. (Dir.), éd. LEH, 2017, p. 31-49.

[26] Gros ou massif en français, utilisé ici en référence à l'expression big data, soit données massives.

revaloriser et en tirer des bénéfices économiques, obligeant ainsi les acteurs publics à s'aligner et à prendre, eux aussi, conscience de cet intérêt, ouvrant alors la voie à une forme très libérale et très capitalistique de gouvernementalité.

Comme définit précédemment, la « *datafication* » fait référence à la mise en « *données* » du monde. Toutes les activités humaines vont être traduites en données, puis reconduites en unités de mesure informatiquement assimilables, afin qu'elles soient extraites, utilisées et interprétées par des algorithmes d'intelligence artificielle.

Cette mise en données du monde n'est pas nouvelle. Toutefois, l'originalité réside ici dans le fait que les données en question sont issues principalement d'activités numériques et sont donc des données dites immatérielles.

De ces données immatérielles, sans cesse plus nombreuses, est née une masse informationnelle gigantesque, le big data[27], à partir duquel les systèmes d'intelligence artificielle publics ou privés se nourrissent d'informations.

Cette utilisation des informations contenues dans le big data est une source incommensurable de pouvoir, tant sur le plan économique que politique.

Or la prise en compte de cette potentialité par les acteurs publics a tardé par rapport à celle des acteurs privés, ce qui a engendré une permutation du pouvoir mondial. Ce renversement rendant compte du passage d'un pouvoir étatique à un pouvoir privatiste trouve son origine aux sièges sociaux des géants de l'industrie de l'intelligence artificielle et non plus au sein des assemblées et autres lieux de prise de décisions gouvernementales.

Ce changement de paradigme oblige les États à corriger le tir et à envisager une révolution de leurs systèmes de gouvernementalité par l'intégration de ces aspects numériques, devenant de ce fait des *États-plateformes*[28], des « *Datacraties*[29] » ou encore des *gouvernements algorithmiques*[30], plaçant la donnée au centre de leurs préoccupations.

[27] La paternité de ce terme revient à CODD E-F., informaticien chez IBM.

[28] CHEVALLIER J., « *Vers l'État-plateforme ?* », in Revue française d'administration publique, op. cit.

[29] Terme issu de l'étude conjointe de plusieurs auteurs dans le cadre du numéro 164 de la revue *Pouvoirs*, en 2018, Ed. Le Seuil.

[30] ROUVROY A. et BERNS T., « *Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation : le disparate comme condition d'individuation par la relation ?* », in Réseaux, 2013/1, n° 177, p. 163 à 196.

5. **Data/Donnée : définition**[31]. Dérivé du mot latin « *dare* », qui représente l'acte de donner, le sens du mot « *donnée* » laisse entendre qu'il s'agit de quelque chose qui serait prêt à l'emploi, à l'utilisation et à l'objectivisation. Or nous observons communément que, quelle que soit la nature de la donnée, elle va nécessiter une phase d'interprétation avant de pouvoir être exploitée.

Qu'il s'agisse des données qui prennent naissance dans des éléments naturels tels que la couleur du ciel, qui permet de déterminer avec plus ou moins de fiabilité le temps à venir, la position du soleil, qui permet de déterminer le moment de la journée, la couleur des feuilles sur les arbres, qui permet de situer le moment de l'année, ou encore de celles qui trouvent naissance dans des éléments intangibles, dans des constructions sociologiques, techniques, économiques, juridiques, mathématiques…, toutes nécessitent un effort plus ou moins conscient d'extraction, d'interprétation et de mise en forme afin de pouvoir être utilisées, nous éloignant, de fait, de l'idée initiale de « *chose prête à l'emploi* ».

C'est précisément ce que soulève Rob Kitchin[32] lorsqu'il explique que « *c'est un hasard malheureux de l'histoire que datum plutôt que captum [en] soit venu à symboliser [ce] phénomène basique en science. Car la science traite non pas de ce qui a été donné par la nature au scientifique mais de ce qui a été capté ou sélectionné de la nature par le scientifique* ».

Admettre ce préalable, selon lequel la donnée est un objet, une chose, que l'on va devoir analyser, synthétiser, extraire, capter et choisir, avant d'en tirer des informations, c'est en faire en conséquence, une sorte de matière première, un diamant brut à travailler pour que la finalité de cet ouvrage vienne servir l'art dans lequel on l'emploie.

On retrouve ici une véritable idée de polissage de la donnée, en tant que matière première, de laquelle on parviendra à extraire des faits, des preuves ou des informations rendant compte du fait qu'à *« l'instar de l'information et de la connaissance, une donnée est situationnelle et rhétorique, [et c'est donc] […] le discours ou l'argumentation porté sur elle qui lui confère tout son sens*[33] ».

Il va, en conséquence, s'agir d'un outil permettant de venir appuyer une idée ou un argumentaire. Et, à l'image de toute connaissance et de toute démonstration, ceux qui ont accès

[31] Cette définition de la donnée est issue de l'article de IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », op. cit.

[32] Le terme datafication apparaît, par exemple, dans un passage de l'ouvrage de KITCHIN R., The Data Revolution. Big Data, open Data, Data infrastructures & their consequences, éd. SAGE Publications LTD, 2014.

[33] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », op. cit., p. 2-3.

« à des données de grande qualité [détiennent] un avantage compétitif par rapport à ceux qui n'en ont pas [ou peu] parce qu'ils seront susceptibles de faire des découvertes scientifiques ou de générer des valeurs économiques à partir de ces données[34] ».

Cette utilisation de la donnée en tant qu'outil permettant à son détenteur d'asseoir sa puissance et son autorité se retrouve très tôt dans l'histoire de nos civilisations[35].

Bien que, de nos jours, cet aspect capitalistique ait été considéré en premier lieu par des acteurs privés, ce sont bien les acteurs publics qui ont eu pour coutume d'user des données en tant que bras armé de leur pouvoir et de leur politique. Tantôt partisans de la rétention d'informations, que l'on appelle l'« *Enclosure*[36] » et tantôt utilisateurs de la « *Disclosure*[37] », à savoir la divulgation au compte-goutte de l'information, de la donnée, permettant à l'État de garder la mainmise sur le peuple en contrôlant les informations et la connaissance qui lui sont transmises, jonglant entre les deux notions au gré des évolutions des données en question et surtout des besoins et attentes des citoyens. Par exemple, l'État chrétien et l'État monarchiste privilégiaient le secret et négociaient la divulgation des données, tandis qu'à la Révolution française, face au mécontentement populaire, un nouveau rapport entre l'État et la donnée est né. En effet, dans l'espoir d'asseoir une légitimité acceptée du grand public, l'État a dû céder aux revendications populaires en mettant en place un « *bureau de statistiques de la République*[38] ». L'utilisation du terme « *statistique* » plutôt que du terme « *donnée* » s'explique par le fait que les données principalement exploitées et rendues publiques à cette époque revêtaient un caractère chiffré, visant à rendre concret et tangible pour les citoyens la notion d'État et de ses différentes actions, leur permettant ainsi d'accéder à des connaissances qui leur étaient jusque-là refusées.

Néanmoins, et bien que certaines données chiffrées aient été divulguées, le système prépondérant est resté celui dit de « *Disclosure »* qui permettait à l'État de donner une impression d'ouverture, tout en lui garantissant la possibilité de garder jalousement la propriété

[34] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », op. cit., p. 2-3.

[35] Les premières traces de données recueillies sur des activités publiques, sociales ou économiques remontent au XII^e^ siècle avant J.-C., V. sur ce sujet BARRES Y. « *De quoi l'open Data est-il le nom ?* », in Actes du colloque Big Data – open Data. Quelles valeurs ? Quels enjeux ? Texte d'une communication au colloque, Document numérique et société, Maroc, Rabat, 3 et 4 mai 2015, p. 9. V. aussi. IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », Ibid.

[36] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », Ibid.

[37] Ibid.

[38] Ibid.

de ces données et de maintenir l'ordre public par la divulgation d'une partie d'entre elles considérées comme étant moins sensibles[39].

Ce mécanisme de « *tromperie* », de « *duperie* » que représente ce système de « *Disclosure »*, pouvait effectivement fonctionner à l'ère de la documentation physique, où les salaires étaient versés en chèques et inscrits sur des carnets de comptes, où les naissances étaient déclarées physiquement à l'État civil et inscrites sur un registre papier, où les condamnations ne se retrouvaient que sur les jugements religieusement calligraphiés par un greffier...

Toutefois, de nos jours, comme nous l'avons précédemment soulevé, nous assistons à l'avènement d'une nouvelle forme de données intangibles, multiverses, massives et plus facilement accessibles à qui sait où les chercher. Nous sommes aujourd'hui face à une masse informationnelle où le big data est potentiellement accessible de n'importe où et par n'importe qui, pourvu qu'il ait quelques compétences en matière de moteur de recherches.

6. **Big data**. Ainsi, à l'image du *Big bang*, l'arrivée du big data constitue un tournant, une révolution dans notre utilisation de la donnée et dans l'impact qu'a cette dernière sur notre vie réelle. Issu des travaux de recherches du statisticien Francis DIEBOLD[40], le terme « *big data* » ou « *données massives* » en français a pris naissance dans les années 2000[41].

Au-delà de l'origine du terme, les données massives « *désignent des volumes de données dont le traitement nécessite le passage à l'échelle des infrastructures informatiques et le recours à une nouvelle génération d'algorithmes d'apprentissage tels que le deep learning*[42] »[43].

Il s'agit d'un système qui « *récolte l'ensemble des données générées chaque seconde par les usagers d'internet, des réseaux sociaux, des objets connectés, des transactions bancaires, des signaux GPS et, plus largement, tous les faits et gestes susceptibles de laisser une trace numérique quelque part*[44] ».

---

[39] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », op. cit.

[40] DIEBOLD F., 'Big Data, Dynamic Factor Models for Macroeconomic Measurement and Forecasting, présenté à l'Eighth World Congress of the Econometric Society, à Seattle en août 2000, publié en 2003.

[41] On retrouve toutefois des occurrences de cette notion dès la fin des années 1990 dans des publicités de la Société Silicon Graphics International (SGI) dans le cadre d'une présentation intitulée « *Big Data and the Next Wave of InfraStress ».*

[42]V. aussi Partie 2 Titre 1 chapitre 1.

[43] IBEKWE-SANJUAN F., « *Vers la datafication de la société ?* », op. cit.

[44] VAZ-FERNANDEZ C-A., Big Data et Intelligence Artificielle au service de la sécurité intérieure en France, éd. L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, Paris, 2020, p. 8.

Ces « *traces* » représentent environ 2,5 trillions d'octets de données par jour, devenant, de fait, l'une des plus grandes sources de richesse et de connaissance au monde et présentant un véritable enjeu sur le plan géopolitique, à tel point que l'adage selon lequel « *data is the new oil*[45] » est désormais communément admis.

« *The new oil* »… à l'image des richesses engendrées par l'industrie pétrolière, le développement de ces technologies d'intelligence artificielle, utilisant le big data comme source principale d'alimentation, est un enjeu d'ordre économique, anthropologique et sociologique mondial.

7. **Vers un basculement de pouvoir, du passage d'un monopole étatique à un monopole sociétaire privé.** Cette potentialité économique de la donnée numérique a très vite été appréhendée par les superpuissances de l'intelligence artificielle que constituent les GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple ou encore Microsoft) pour les Américains et les BATX (Baidou, Alibaba, Tencent et Xiaomi) pour les Asiatiques. Ils se sont emparés de la question au début des années 2000 et n'ont cessé de développer leurs systèmes d'intelligence artificielle censés décoder et extraire de ces données les éléments capitalistiquement intéressants. Aujourd'hui, tous bien installés sur ce créneau de l'intelligence artificielle et des big data, ils enregistrent des capitalisations inouïes, allant jusqu'à mille milliards de dollars pour plusieurs d'entre eux, notamment Google[46].

Cette toute puissance algorithmique leur offre un pouvoir d'influence considérable, y compris sur le plan politique et économique, notamment grâce au développement de stratégies audacieuses et intelligentes à l'international, par le débauchage de talents du monde entier et par la découverte d'innovations toujours plus puissantes[47].

Nous l'observons aisément, l'impact et l'influence de ces géants de l'intelligence artificielle amènent à une sorte de permutation du pouvoir. On assiste au passage d'un ordre étatique à un ordre capitalistique privé, qui s'explique par la maîtrise très rapide et la conscientisation agile du potentiel de capitalisation de ces données brutes par les acteurs privés[48]. Cette prise de conscience de l'importance capitalistique de la donnée n'est apparue que plus tardivement dans les milieux publics, alors même que l'enjeu économique entourant ces données, par définition

[45] www.lebigdata.fr

[46] Avec un chiffre d'affaires de 69 milliards de dollars en 2021.

[47] VILLANI C., « *Les enjeux politiques de l'intelligence artificielle* », op. cit.

[48] MONINO J-L., Big data, *open data* & data development, éd. Wiley-ISTE, 2016.

plus sensibles que celles dont disposent les acteurs privés, représente un potentiel plus important. Sensibilité de la donnée, qui dépeint certes un avantage capitalistique plus conséquent, mais qui impose également un traitement plus soigné, poussant de fait les acteurs publics à s'en emparer de manière radicalement différente[49].

Il n'en reste pas moins que tout l'enjeu entourant cette « *révolution des données* » est donc celui de leur appréhension et de leur valorisation. En effet, tout le succès d'une stratégie d'intelligence économique repose sur cette valorisation et sur cette capitalisation, et ce, y compris pour les données détenues par les États, qui devront en conséquence reprendre le pouvoir.

Pour ce faire, ils n'ont eu d'autre choix que de se réinventer à travers le prisme de la capitalisation de ce nouvel or noir, à savoir la donnée, et de créer ainsi une nouvelle forme de gouvernance, la « *Datacratie*[50] *»*.

8. **La donnée, un enjeu géopolitique incontournable**. Avec la révolution numérique, les flux d'intelligence, de connaissance, d'économie, de créativité ne se situent plus à l'intérieur des organisations étatiques, mais à l'extérieur, dans ce que Henri VERDIER et Nicolas COLIN appellent la « *multitude*[51] », au sens de global et massif du terme. Les sources de richesses intellectuelles et économiques se situent aujourd'hui hors des structures étatiques, au niveau des sociétés privées et du marché économique et commercial.

Cette massification, cette extériorisation de l'information, fait de la donnée un enjeu géopolitique et économique incontournable sur le plan international.

En raison de cette modification de l'appréhension des richesses, nous vivons aujourd'hui une sorte de « *[…] nouvelle guerre froide […] promptement mise en scène par les milieux économiques [privés]. [Avec d']un côté, les acteurs américains de plus en plus nombreux à réclamer une alliance avec l'Europe « contre les Chinois ». [Et] de l'autre, la Chine qui alimente ses liens avec l'Europe de l'Est et lance les « nouvelles routes de la soie ». Et, entre les deux, l'Europe se pose la question de son rôle en tant que tel et de la promotion de ses atouts, en particulier la qualité de sa formation et de sa recherche. Des alliances se font avec bien*

[49] Notamment par la mise en place d'une politique dite d'open data, développée dans la section 2 du chapitre 1 du présent titre.

[50] Terme issu de l'étude conjointe de plusieurs auteurs dans le cadre du numéro 164 de la revue *Pouvoirs*, en 2018, Ed. Le Seuil.

[51] VERDIER H. et COLIN N., L'âge de la multitude : entreprendre et gouverner après la révolution numérique, Ed. Armand Colin, 2012.

d'autres acteurs en fonction des deux géants : le Canada travaille sa relation avec l'Europe en faisant valoir sa différence avec les États-Unis, tout spécialement sur les enjeux éthiques, sur la quête de sens et sur la collaboration avec les universités ; le Japon et d'autres pays asiatiques mettent en avant leur différence d'approche avec la Chine[52]*.* » « *Les données constituent [donc] un véritable enjeu de pouvoir entre les États qui veulent s'assurer le contrôle sur celles qui circulent sur leur territoire […] Véritable richesse immatérielle, l'intérêt qu'elles suscitent reflète bien les transformations que connaît la géopolitique à l'ère du numérique : remise en cause des frontières physiques nationales, affirmation d'acteurs privés et non étatiques, numérisation/digitalisation des conflits, revendications de souveraineté sur le cyberespace, attaques informatiques […]. La donnée ainsi créatrice de valeur et de pouvoir [vient] faire le lien entre [l']espace physique et [l'espace] numérique*[53] », conduisant les États à faire preuve d'intelligence économique[54] en la matière et à faire de cette masse informationnelle un enjeu stratégique de leur politique gouvernementale.

9. **Utilisation effective de la donnée et de l'intelligence artificielle par le gouvernement : la *gouvernementalité algorithmique*[55]**. Cette concurrence nouvelle des acteurs privés vis-à-vis des acteurs publics sur ces questions de flux immatériels et d'intelligence artificielle engendre un véritable changement de paradigme, source de bouleversement des équilibres économiques et sociaux[56]. Cette situation inhérente au processus de numérisation transforme les principes d'organisation et les modes de fonctionnement de l'État, l'incitant à mettre en place des dispositifs d'interface et d'intermédiation destinés à faciliter les échanges et la production de biens et services. En ceci, il répond de fait à la

[52] VILLANI C., « *Les enjeux politiques de l'intelligence artificielle* », op. cit.

[53] QUÉMÉNER M., Le droit face à la disruption numérique, éd. Gualino, coll. Adaptation des droits classiques, émergence de nouveaux droits, Paris, 2018, p. 22.

[54] Rapport MARTRE, Intelligence Économique et Stratégie des Entreprises, 1994 *: « L'intelligence économique peut être définie comme l'ensemble des actions coordonnées de recherche, de traitement et de distribution, en vue de son exploitation, de l'information utile aux acteurs économiques »*.

[55] ROUVROY A. et BERNS T., « *Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation* », op. cit.

[56] Rapport du Conseil d'État, Puissances publiques et plateformes numériques, 28 septembre 2017.

définition de ce que Tim O'REILLY a appelé la « *Gouvernance as platform*[57] », l'État-Plateforme[58] ou encore la gouvernementalité/souveraineté algorithmique.

En adoptant une stratégie de plateforme, les organisations visent à la captation de « *la puissance créatrice de la multitude* », l'État agissant comme une sorte de « *porte-avion* », stimulant et accueillant l'engagement citoyen en favorisant et en utilisant l'innovation comme moyen de propulsion[59]. Cette notion correspond donc à l'idée d'un État garantissant une infrastructure propice à la facilitation des échanges d'informations, de biens et de services, devant conduire à l'émergence de nouveaux services numériques[60].

Elle répond à une double volonté : d'une part, la promotion de la circulation de la donnée et, d'autre part, la maîtrise du processus d'ouverture des données pour garantir leur fiabilité et assurer la protection des autres intérêts centraux, notamment la vie privée[61].

Cette stratégie de « *plateforme*[62] » repose sur l'idée centrale selon laquelle, avec la révolution numérique, les flux d'intelligence et la créativité se situent désormais davantage à l'extérieur qu'à l'intérieur des organisations et que, par conséquent, les États se doivent de tirer parti de toutes les implications de cette révolution.

Il s'agit donc d'une véritable invitation pour ces derniers à repenser en profondeur la nature de leurs missions et de leurs règles d'organisation dans le but de valoriser ce nouveau patrimoine informationnel.

Ces notions ne sont pas propres à l'État français et l'on pourrait même parler d'un développement tardif sur le territoire national, si l'on procède par comparaison avec ce qui se passe chez nos voisins européens. L'Estonie, notamment, occupe une pole position en matière d'intégration des systèmes d'intelligence artificielle dans ses organisations ; dès la fin des années 1990, elle a opté pour une stratégie d'État-plateforme reposant sur la réduction de la fracture numérique, la création d'une e-identité (avec un numéro d'identification associé à une

---

[57] O'REILLY T., « *Governance as Platform* », in Innovations Technology, Governance Globalization 6/1, janvier 2011, p. 13-40.

[58] VERDIER H. et COLIN N., L'âge de la multitude : entreprendre et gouverner après la révolution numérique, op. cit. V. aussi : CHEVALLIER J., « *Vers l'État-plateforme ?* », op. cit.

[59] Ibid.

[60] AFDA, Le droit administratif au défi du numérique, L'ouverture des données publiques, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2019.

[61] CHEVALLIER J., *Vers un État-Plateforme ?,* op.cit., V. sur cette question de la protection de la vie privée, Section 2 du Chapitre 1, Titre 1.

[62] Au sens d'environnement permettant la gestion ou l'utilisation de services.

carte d'identité électronique) et la mise en place d'un système d'échange de données permettant l'interopérabilité des systèmes d'information[63].

Sur le plan national, l'État Français a misé sur des systèmes d'intelligence artificielle publics et a organisé sa gouvernance autour de ces algorithmes.

« *La gouvernance de [l'intelligence artificielle] publique a vocation à assurer plusieurs fonctions : la définition et le pilotage de la stratégie ; la mise en œuvre opérationnelle par les administrations, incluant la conduite des projets et la conformité interne ; la régulation externe des systèmes, dans un cadre en voie d'harmonisation à l'échelle européenne ; et, enfin, la réflexion sur l'usage éthique de [l'intelligence artificielle] et l'implication des citoyens*[64]. »

La mise en place de ces nouveaux systèmes d'intelligence artificielle publics a nécessité la création de nouveaux acteurs publics chargés du pilotage stratégique de ces outils.

Pour ce faire, a été mise en place, en 2011, la mission ETALAB chargée de coordonner l'action des administrations, de concevoir un portail interministériel[65] et de repenser l'architecture étatique pour permettre la circulation et la réutilisation des données[66].

Dans la continuité de cet objectif de capitalisation étatique sur l'immatériel, a été créée, en 2014, une nouvelle fonction : celle d'administrateur général des données (AGD). Celui-ci a pour mission de créer les conditions nécessaires à la maitrise de ces données par l'État, dans le respect d'un équilibre permettant leur partage, le respect des droits fondamentaux et leur utilisation dans le pilotage des politiques publiques, ainsi que leur valorisation économique et ce, même dans des matières d'ordre public telles que la justice.

Enfin, en 2019, la direction interministérielle du numérique (DINUM) a été mise en place. Elle est rattachée au secrétaire général du gouvernement et a pour fonction le pilotage et la transformation numérique des politiques publiques. En son sein se retrouve le département ETALAB, à qui a été confié le soin de coordonner la politique d'*open data* de l'État[67] et d'assurer, via son « *Labo IA* », la conduite et l'accompagnement des projets de systèmes d'intelligence artificielle publics.

De même, on a assisté à la création de la direction interministérielle de la transformation publique (DITP), placée sous l'autorité du ministre chargé de la réforme de l'État. Elle est

[63] PICRON A., cité par CHEVALLIER. J, in « *Vers un État-Plateforme ?* », op. cit.

[64] Rapport du Conseil d'état, Intelligence artificielle et action publique, Étude menée à la demande du Premier ministre, rendue le 8 août 2022.

[65] https://www.data.gouv.fr/fr/.

[66] https://www.etalab.gouv.fr/.

[67] La question de l'*open data* est développée au Chapitre 1 du Titre 1 de la partie 1.

principalement chargée de la mise à disposition de ressources financières (programmes de subventions) et humaines (interventions d'experts au sein des administrations ayant des projets de transformation).

Enfin, un poste de coordonnateur national pour l'intelligence artificielle a été créé. Ce coordonnateur a la charge de piloter la stratégie nationale pour l'intelligence artificielle.

Bien que ces acteurs aient été créés spécifiquement pour encadrer, piloter l'intégration de l'intelligence artificielle dans la gouvernance et mener des réflexions sur ce sujet, les ressources mises à leur disposition sont très modestes. En effet, le coordonnateur national est assisté d'un adjoint et ETALAB ne compte que 28 collaborateurs, dont seuls 4 se consacrent à l'intelligence artificielle. Ce manque de moyens représente l'une des principales faiblesses de la gouvernance algorithmique actuelle et rappelle l'importance de la collaboration des acteurs publics et privés sur la question de l'intelligence artificielle, et ce, quel que soit le secteur, aussi régalien soit-il.

10. **L'avènement d'un nouveau patrimoine commun universel disponible de manière « ouverte »**. Cet aveu de faiblesse nous conduit donc à redéfinir la notion de gouvernementalité algorithmique comme suit : il ne s'agit pas d'une prise en compte, d'une création prétorienne et exclusive du gouvernement relative à une intelligence artificielle strictement publique, mais d'une forme de gouvernementalité, prenant en compte les évolutions sociales dans leur ensemble, ayant conscience de ses richesses immatérielles et étant en capacité d'organiser une coopération avec les acteurs privés dans le but de tirer profit de ces richesses immatérielles.

Il s'agirait donc « *d'une organisation nouvelle de la gestion des affaires humaines fondées sur un singulier retournement du formalisme statistique employé par les algorithmes […]*[68] » et de la création d'une « *réserve de ressources vaste, diversifiée et précieuse [fondée sur les données publiques] dont [pourra] bénéficier [l'ensemble de] l'économie de la connaissance*[69] » qu'il soit public ou privé.

Les données publiques n'étant dorénavant plus considérées comme des biens propres à l'administration, et devant demeurer secrètes, mais comme un bien commun universel devant

[68] MENECEUR Y., L'intelligence artificielle en procès : plaidoyer pour une réglementation internationale et européenne, éd. Bruylant, Belgique, 2020, p. 231-232. V. aussi, sur le même sujet, BERNATCHEZ S., « *De la démocratie par le droit à la dictature des algorithmes ? La théorie juridique à l'ère cybernétique* », in Dossier spécial in Lex-Electronica.org, n° 25-3, 2020, p. 10-33.

[69] Considérant 1er de la directive du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (PSI).

être accessible et utilisable par tous : un véritable bien commun universel, et ce y compris en matière de données de justice.

Dès lors, l'intelligence artificielle incarne à la fois un concept théorique fondamental dans les sciences cognitives et informatiques, et une notion pratique permettant d'innover dans de nombreux secteurs. Se positionnant en véritable moteur d'évolution dans divers secteurs, en particulier dans le domaine de la santé, de la robotique et de la transformation numérique, elle offre des solutions d'automatisation des processus par l'utilisation des algorithmes d'intelligence artificielle, d'amélioration de la prise de décision, ou encore de création des produits ou services inédits par adjonction des capacités humaines et algorithmiques. L'intelligence artificielle se place au rang des inventions dites de rupture telle que l'électricité, le train à vapeur ou l'internet, créant ainsi comme chacune de ces inventions une véritable révolution, engendrant excitation et crainte, y compris dans le monde juridique. Dès lors, il convient de s'interroger sur les effets de cette intégration sur le droit.

II – L'intégration de cette innovation dans le droit : l'exemple du droit pénal

11. **Intelligence artificielle et droit**. L'intelligence artificielle a récemment fait une percée significative dans le domaine juridique. En effet, la production scientifique, doctrinale et gouvernementale sur ce sujet est particulièrement abondante, que ce soit à travers des rapports, des livres blancs[70], des articles, des recommandations, des thèses[71], etc. Le processus de prise en compte juridique de cette révolution numérique est en cours. Divers ouvrages le démontrent tels que celui de BOURCIER, ASSET et ROQUILLY qui, dès 1994, envisageaient la question du « *Droit et de l'intelligence artificielle* » la présentant comme une « *révolution de la connaissance juridique*[72] ». Par la suite, est paru un rapport du Conseil d'État intitulé « *Le*

[70] V. pour exemple le Livre blanc relatif aux assistants vocaux publié par la CNIL le 7 septembre 2020, CNIL, coll Livre Blanc, n° 1, disponible ne ligne : https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/cnil_livre-blanc-assistants-vocaux.pdf.

[71] V. pour exemple la thèse de Monsieur MERABET S., op. cit.

[72] BOURCIER D., ASSET P. et ROQUILLY C., Le droit et l'intelligence artificielle : Révolution de la connaissance juridique, Ed. Romillat, 1994.

numérique et les droits fondamentaux[73] » et dans le cadre duquel, alors précurseur sur le sujet, le Conseil s'interrogeait sur l'impact de cette intégration numérique sur nos droits fondamentaux. Plus récemment encore, l'Union européenne s'est emparée de la question et a érigé un IA act[74] destiné à encadrer et guider la bonne utilisation de l'outil dans la pratique, qu'elle soit juridique ou plus coutumière. Enfin, la France, elle aussi bien consciente de l'indispensable prise en considération de l'outil, vient d'intégrer à son gouvernement un secrétariat d'État chargé de l'intelligence artificielle et du numérique[75]. Nous l'observons, l'intérêt de la justice et des gouvernements relativement à cette intégration algorithmique est grandissante. Et il ressort de tous ces éléments que l'une des craintes fondamentales en matière d'intégration de l'outil algorithmique dans le monde juridique est celle de la concurrence existant entre l'intelligence dite artificielle et l'intelligence humaine, celle d'un remplacement de l'homme par la machine tel que cela fut le cas au moment de la révolution industrielle. Dès lors, la question se pose : l'intégration de l'intelligence artificielle dans le monde juridique va-t-elle sonner le glas des professions de justice ? (A) Cette question, aussi singulière soit-elle, reflète une part de vérité et révèle la nécessité d'un encadrement réel. Il convient toutefois de relativiser cette finalité dans la mesure où cette notion, somme toute extrêmement disruptive pour le domaine juridique (B), reste un outil qui, s'il est utilisé correctement, peut s'avérer extrêmement salvateur pour les maux de justice, se plaçant ainsi non plus uniquement en outil disrupteur, mais en véritable outil contributif au monde juridique en termes d'amélioration et d'optimisation de la justice (C).

A – La concurrence avec l'intelligence humaine

12. **La question du remplacement de l'homme par la machine**. Ce remplacement de l'homme par la machine n'est pas un phénomène nouveau. Initié dès le 1er siècle de notre ère avec Héron d'Alexandrie qui a conçu « *les premiers automates, mus par l'eau et utilisés dans*

[73] Conseil d'État, Étude annuelle, « *Le numérique et les droits fondamentaux* », 2014, n° 65, disponible en ligne : https://www.conseil-etat.fr/Media/contenu-froid/documents/rapports-etudes/rapports-et-etudes/ea14-conseil-etat_-numerique-et-droits-condamentaux.pdf.

[74]Union européenne, Loi européenne sur l'intelligence artificielle (IA act), règlement (UE) 2024/1689, JOUE 12 juillet 2024.

[75] En effet, Clara CHAPAZ a été Nommée au Poste de secrétaire d'État en charge de l'intelligence artificielle te du numérique dans le cadre du gouvernement Barnier, elle exercera ses fonctions sous la direction du ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche Monsieur Patrick HETZEL.

les représentations théâtrales[76] », ou encore Léonard de Vinci, inventeur du premier robot humanoïde dont les membres étaient à même de se mouvoir seuls[77], il a connu dès 1769 son apogée avec la création de la machine à vapeur par James WATT et celle du moteur électrique par Pierre BARLOW en 1822, puis la création de tous les automates visant le remplacement des hommes dans les manufactures, à commencer par le métier à tisser…[78] Illustrant ainsi le passage du mythe à la réalité, de cette crainte autrefois littéraire, à l'image du Frankenstein de Marie SHELLEY, de la créature qui se retourne contre son inventeur, à celle bien réelle du remplacement de l'homme par la machine automatique. Cette réalité s'intensifie d'autant plus à l'heure de l'informatisation de ces automates désormais introduits dans toutes nos matières et dotés d'intelligence « artificielle ». Et pour cause, ce type d'intelligence artificielle peut être utilisé dans des matières très hétéroclites et présente, en raison de sa capacité de traitement et d'analyse des données en un temps record, un taux de rendement extrêmement important. Cela fait de ces automates des adversaires redoutables pour les humains qui n'ont ni la capacité ni la rapidité de cette intelligence numérique, édifiant cette dernière en un véritable risque pour l'humanité[79] : celui de la concurrence d'intelligences, de la bagarre intellectuelle opposant l'homme à la machine et présentant, à tort ou à raison, l'humain comme étant le grand perdant. En effet, avec cet outil intelligent, le système numérique est rendu capable de calculer, prédire, anticiper… jusqu'à 10 fois plus d'informations qu'un humain et ce, dans un temps jusqu'à 10 fois moins important, se plaçant dès lors en véritable concurrent de l'homme[80].

Cette concurrence nouvelle a trouvé illustration « *après que l'ordinateur DEEP Blue a été capable de remporter une victoire contre Gary KASPAROV, champion du monde d'échecs, en*

---

[76] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 5.

[77] Ibid.

[78] Ibid.

[79] « *L'intelligence artificielle est le plus grand risque auquel notre civilisation sera confrontée. Je suis de ceux qui s'inquiètent de la super-intelligence ; […] je ne comprends pas pourquoi les gens ne sont pas inquiets. Réussir à créer une intelligence artificielle serait le plus grand événement de l'histoire de l'homme. Mais, ce pourrait aussi être le dernier*. » Ces propos alarmants annonçant une possible fin du monde suite à l'avènement de l'intelligence artificielle ne sont pas issus d'un quelconque film de science-fiction, non, ils nous viennent des plus illustres physiciens du monde à savoir Elon MUSK, Bill GATES ou encore Stephen HAWKING.

[80] V. https://www.phonandroid.com/cette-methode-dentrainement-de-google-rend-lia-10-fois-plus-efficace-et-13-fois-plus-rapide.html, ou encore : https://intelligence-artificielle.developpez.com/actu/353225/L-IA-a-surpasse-l-homme-dans-un-certain-nombre-de-taches-et-la-vitesse-a-laquelle-l-homme-est-surpasse-dans-de-nouvelles-taches-augmente-un-defi-pour-notre-identite-et-notre-avenir-collectif/.

mai 1997 […][81] », puis, plus récemment, contre LEE SEDOL au jeu de go, activité pourtant connue pour ses innombrables possibilités de combinaisons humainement impossibles à retenir et à anticiper, ce qui en fait un jeu dit de hasard, l'intuition et la stratégie étant donc indispensables pour emporter la partie. Pourtant, en 2018, l'algorithme d'intelligence artificielle Alphago, développé par l'entreprise britannique DEEPMIND et racheté par GOOGLE en 2014, l'a emporté, poussant le champion du monde à une retraite prématurée, ce dernier estimant l'outil « *imbattable*[82] ». Ainsi, nous l'observons, le développement des intelligences artificielles de plus en plus puissantes pose légitimement la question du remplacement de l'homme par la machine, justifiant la une du magazine *Time* du 3 janvier 1983 qui élisait l'ordinateur « *homme de l'année*[83] »… Il sera peut-être bientôt également l'employé du mois dans la mesure où toutes les études convergent à dire qu'à terme l'outil pourrait remplacer l'humain à hauteur de 47 %, « *le phénomène s'expliqu[ant] aisément [dans la mesure où] les agents artificiels sont moins coûteux que leurs homologues humains et leur productivité est jugée plus importante. Dès lors, la tentation de remplacer l'homme par la machine est grande*[84] », et ce dans tous les secteurs d'activité. Cette pluralité de secteurs est sûrement l'un des éléments les plus perturbants de cette révolution artificielle dans la mesure où, contrairement à la révolution industrielle qui n'avait affecté que les emplois manuels et d'usinage, la révolution artificielle laisse planer le spectre du chômage sur des têtes intellectuelles telles que des médecins, des avocats, des juges… Or, à la différence de la révolution industrielle dans le cadre de laquelle des métiers ont été remplacés et automatisés, la question est ici, avec cette révolution artificielle, celle de la modification d'une fonction. En effet, avec cette révolution, il n'est pas question du remplacement « *de l'emploi des médecins, des juristes ou des journalistes, mais plus largement de la médecine, de la justice et de la presse. Le phénomène de remplacement ici à l'œuvre préfigur[ant] alors d'importantes transformations de la société tout entière*[85] ». De la même manière et

[81] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 1.

[82] https://www.journaldugeek.com/2019/11/27/ex-champion-monde-go-retraite-ia-invincible/. Il est à noter qu'une revanche au jeu de go a eu lieu en 2023 et que l'homme l'a cette fois emporté sur la machine, V. sur le sujet : https://www.lepoint.fr/high-tech-internet/jeu-de-go-la-revanche-de-l-homme-sur-la-machine-12-04-2023-2516126_47.php#:~:text=En%20effet%2C%20les%20chercheurs%20notent,d'%C3%AAtre%20captur%C3%A9e%20par%20encerclement.

[83] Cité par MERABET. S, Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 1.

[84] Ibid. p. 3.

[85] Ibid.

singulièrement, dans le domaine juridique où la question se pose de la modification intrinsèque de la matière en raison de cette intégration disruptive.

B – Une intégration disruptive

13. **Les risques liés à une telle intégration dans le domaine juridique : intérêt de l'étude**. Dans certaines matières, cette concurrence homme/machine semble être exacerbée. C'est notamment le cas en droit, l'informatique, le numérique, la robotique, et plus généralement l'intelligence artificielle envahissant le monde judiciaire, révolutionnant le monde juridique. Et pour cause : le droit est par essence empreint de conservatisme[86], ce qui ralentit, sans pour autant les anéantir, les évolutions de la matière. En effet, « *le changement qui affecte le droit n'est jamais brutal et s'apparente à un phénomène de sédimentation*[87] », une évolution lente faite de couches successives. Or le changement opéré par l'intégration de l'intelligence artificielle est lui loin d'être lent et sédimentaire ; il est brutal et rapide et il peut en cela être perçu comme un cercle vertigineux pour nombre de citoyens, d'entreprises ou d'États, donnant ainsi naissance à un sentiment diffus d'être en perpétuel dépassement, dans ce « *Far-West technologique*[88] » où les règles sont celles de celui qui dégaine son robot plus vite que son ombre, et que « *l'usage fait la loi*[89] *»*. Cette peur, parfois panique du robot et particulièrement du robot « intelligent », invite à se méfier et à ne surtout pas s'y intéresser, nous mettant, de fait, dans une situation d'ignorance, de dépassement et, si ce n'est de danger, du moins de difficulté. Pourtant, « *le risque, en ignorant ces mouvements et enjeux, ou en feignant de les ignorer, serait de devenir comme ces individus, trop conservateurs, que Jean-Jacques Rousseau décrivait en ces termes : "Devenus pauvres sans avoir rien perdu, simplement parce que tout changeait autour d'eux et qu'eux n'avaient point changé"*[90] ». Dès lors, « *après l'image et le son, c'est au tour de la justice […] d'être directement affectée par le numérique*[91] ». Ceci provoquant des bouleversements susceptibles d'affecter des professions

[86] RIPERT G., Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955, n° 3. Cité par MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 24.

[87] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, Ibid.

[88] BONNELL B., *Petit guide juridique pratique de la robotique (préface)*, Yves BISMUTH, éd. L'Harmattan, Paris, 2018, p. 11-12.

[89] Ibid.

[90] BARRAUD B., « *Le droit en data, comment l'intelligence artificielle redessine le monde juridique* », Revue Lamy, Droit de l'immatériel, 2019.

[91] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, éd. PUF, Paris, 2018, Introduction, p. 11.

entières, voire la matière elle-même[92]. L'émergence de l'intelligence artificielle constituant en cela un véritable changement de paradigme sans commune mesure avec les évolutions jusqu'alors subies par le droit. Ce rudoiement oblige les acteurs juridiques à s'adapter à cette nouvelle réalité, à envisager un droit s'appliquant aux nouveaux modèles émergents et à considérer l'utilisation de cet outil dans la pratique en anticipant les modifications nécessaires à cette intégration. Il n'en reste pas moins que l'intégration de cette innovation technologique dans le monde juridique constitue une révolution, tant dans l'appréhension que nous avons du droit que dans sa pratique, faisant craindre à certains une modification telle qu'on en viendrait à perdre l'essence même de la matière.

En effet, l'incorporation du numérique et notamment de l'intelligence artificielle dans la matière juridique constitue une reconfiguration, une réadaptation, voire une véritable révolution[93] des valeurs et symboles de notre société. Nous engageant ainsi sur la voie du renouveau, de l'évolution, nous mettant face à des difficultés inédites, et parfois dangereuses pour la survie de notre système actuel. Qu'il s'agisse de la menace liée à la collecte et au traitement des données personnelles des individus, de celle liée à l'autonomie des professionnels utilisant de manière volontaire ou obligatoire ces technologies, de celle des biais cognitifs accentuant les inégalités, ou encore, et plus généralement, de celle de la perte d'humanité dans le traitement juridique, l'utilisation de l'intelligence artificielle pousse, nous le voyons, à des interrogations décisives. Nous risquons d'assister, avec l'avènement de cette technologie dans nos vies quotidiennes, et singulièrement dans nos juridictions, à la crucifixion de nos valeurs et de nos fondamentaux juridiques[94]. Notamment en matière pénale où la question se pose de la possibilité de cette intégration et de son articulation avec les principes fondamentaux directeurs de la matière. En effet, dans le droit en général, la question de cette intégration pose des difficultés de l'ordre de l'articulation entre le manque de transparence algorithmique et la recherche d'explicabilité, de transparence et de motivation de la décision juridique ou de la reproduction algorithmique de biais discriminatoires engendrant des réponses judiciaires biaisées. En droit pénal, des questions supplémentaires s'imposent en raison du caractère d'ordre public et des principes fondamentaux qui le gouvernent. Ainsi, en la matière, la question s'étend à l'articulation de cette intelligence artificielle à des principes tels que celui

[92] Ibid., p. 12.

[93] « *Révolution* », au sens de changement important dans les structures sociales, le régime économique, etc., Vocabulaire Cornu, éd. 2020.

[94] Il s'agit là du moins de l'idée reçue la plus répandue.

de la présomption d'innocence, qui pourrait se voir mis à mal par l'utilisation de la justice prédictive, ou encore de l'utilisation des précédents juridiques par cette même justice prédictive dans une matière régie par le principe de la légalité criminelle qui nécessite une interprétation stricte de la lettre d'un texte, ou du bien-fondé d'une culpabilité établie sur la base exclusive d'un algorithme. Tant de questions qui nous poussent, légitimement, à remettre en question cette intégration.

Pour autant, et de manière presque schizophrénique, il est peu probable que nous renoncions au confort qu'offre cette intelligence artificielle, tant elle semble nous faciliter la vie. En effet, et comme le souligne Julia GUILHEM, dans *L'illusion de l'intelligence artificielle*, « *le débranchement des machines et la déconnexion des réseaux sont techniquement possibles, mais ils ne sont pas forcément humainement voulus*[95] ». Jean-Gabriel GANASCIA va encore plus loin dans la démonstration en affirmant que, « *plus les ordinateurs [prendront] prise sur l'organisation de la société, moins leur déconnexion, ou pire encore, leur débranchement, deviendra possible*[96] », dans la mesure où, plus nous organiserons notre société autour de cette intelligence artificielle, moins il sera possible de revenir en arrière. Ce cap parait même avoir d'ores et déjà été franchi, en témoignent pour cela les nouveaux « *smart contracts*[97] », les plateformes de la justice « *prédictive*[98] », les outils de modélisation des indemnisations[99], les voitures « intelligentes », la robotisation de la guerre… nous obligeant à prendre en compte le caractère inéluctable de cette adaptation juridique et à envisager, outre son encadrement législatif, son intérêt pratique.

C – Une intégration contributive

[95] GUILHEM J., *L'illusion de l'intelligence artificielle*, in Lex Robotica : le droit à l'épreuve de la robotique, éd. LGDJ, 2018, p. 72-73.

[96] GANASCIA J-G., Intelligence artificielle : vers une domination programmée ?, Ed. Le Cavalier Bleu, Coll. Idées reçues, Paris, 2017.

[97] Protocoles informatiques qui facilitent, vérifient et exécutent la négociation ou l'exécution d'un contrat, ou qui rendent une clause contractuelle inutile. Les contrats intelligents ont généralement une interface utilisateur et émulent la logique des clauses contractuelles.

[98] Ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse de grandes masses de données de justice qui proposent, notamment à partir d'un calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige.

[99] Notamment en matière de préjudice corporel.

14. **Objectif de l'étude**. Si des ouvrages se sont intéressés à l'encadrement juridique de cette innovation technologique, ce qu'illustre la thèse de M. MERABET. S[100], aucun jusqu'alors n'a envisagé la question de la contribution de l'outil à notre matière juridique. Souvent décriée pour les impacts non négligeables de l'intégration de l'outil dans la matière juridique, l'étude approfondie de la contribution potentielle de l'outil à l'évolution de la matière juridique a été trop peu évoquée. Or l'utilisation de cette intelligence artificielle dans le droit est susceptible d'apporter de nombreux bienfaits, en témoignent les promesses et les offres proposées par les acteurs de l'intelligence artificielle dans le monde juridique d'augmentation de l'efficacité juridique, d'amélioration de son fonctionnement, de diminution de ses coûts, d'optimisation de sa matrice, d'accroissement de l'accessibilité de la matière aux non-juristes, d'exploitation des données aux fins de création de nouveaux services… et donc de réduction de l'inexorable décalage existant entre la justice du XXI[e] siècle et les attentes des justiciables auxquels elle s'applique. Pourtant, s'il est indéniable que la puissance de calculs des intelligences artificielles permet d'imiter et d'optimiser nombre des capacités humaines, certaines manifestations de l'intelligence typiquement humaine lui échappent ; ainsi en est-il du caractère proprement humain de notre façon d'agir, de soigner, d'enseigner mais aussi de juger. En effet, « *si une machine est capable de percevoir un signal pour en déduire une conséquence, elle est en revanche inapte à en saisir véritablement le sens. Si elle est en mesure d'identifier les émotions humaines, celles-ci ne provoqueront jamais empathie ou émotions chez elle*[101]. » Ainsi, si un humanoïde intelligent est programmé en ce sens, il pourra « *feindre la joie ou la tristesse*[102] » sans toutefois être jamais en mesure de la ressentir réellement. Peut-on parler d'un robot qui a peur, qui aime ou qui est triste s'il ne fait qu'imiter les manifestations extérieures qu'il aura observées chez nous humains lors du ressenti de ces émotions ? D'aucuns seraient tentés, pour accélérer et imposer l'outil dans le domaine juridique, d'avancer le propos selon lequel la justice est étrangère à ces émotions humaines ; elle se doit d'être impartiale, détachée, aveugle et juste, à l'image de la statuette de Thémis représentant la justice, parée d'une balance, d'une épée et d'un bandeau. Pour autant, et s'il est vrai que « *spontanément le droit ne semble accorder aucun effet aux émotions ou à la conscience*[103] », il en est différemment en pratique où nous constatons au fil des ans une prise en compte de plus en plus accrue des droits de l'homme et des

[100] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 22 et s.

[101] MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, op. cit., p. 22 et s.

[102] Ibid.

[103] Ibid.

circonstances entourant les éléments les ayant placés devant la justice. En témoignent, par exemple, l'intégration de l'article préliminaire au Code de procédure pénale par la loi du 15 juin 2000[104], ce dernier étant directement inspiré de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[105], ou encore la prise en considération de l'indispensable personnalisation de la peine[106], de l'abolition de la peine de mort[107], etc. Tant de manifestations d'une humanité certaine dans une justice prenant incontestablement en compte l'intelligence mentale, mais également émotionnelle, de ses acteurs. Dès lors, ce contexte d'intégration d'un système d'imitation de l'intelligence humaine dépourvue de cet aspect émotif indispensable à la justice, mais ô combien intéressant d'un point de vue optimisation, nous invite à repenser la justice afin d'y faire coexister cette optimisation algorithmique bénéfique et d'offrir une place encore plus prépondérante à notre humanité. Cela afin d'éviter à tout prix un effacement de l'humain au profit de la machine dans notre justice, et notamment dans notre justice pénale, car il en va de la survie de notre humanisme juridique.

15. **Finalité de l'étude**. L'objectif poursuivi par l'étude sera donc, à l'image de ce qui a été fait par d'autres, tels que M. GARAPON Antoine et M. LASSÈGUE Jean, de proposer un point de vue nuancé de cette intégration algorithmique. Nous chercherons à éviter le « *piège de l'opposition frontale [et tâcherons de contribuer] positivement au débat*[108] », sans pour autant éluder les difficultés réelles issues de cette disruption. Il s'agira donc d'une présentation la plus neutre possible, avançant de part et d'autre les avantages et les inconvénients d'une telle intégration, tout en gardant à l'esprit le caractère inévitable de cette dernière. L'enjeu sera de tirer les leçons des craintes des uns et de l'espoir des autres afin d'accompagner cette révolution le plus sainement possible et d'identifier, d'encadrer avec le plus de précision possible le type d'intelligence artificielle avec lequel nous devrons traiter. Parce que si « *The Code is Law*[109] », il n'en reste pas moins que la loi reste en France le garant de la stabilité, notamment en droit pénal où le principe directeur est et restera celui de la légalité criminelle. Il nous revient donc à

[104] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000.

[105] Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950.

[106] Code pénal, article 132-25 et suivants.

[107] Par la Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, JORF du 10 octobre 1981.

[108] Loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, op. cit.

[109] LESSIG L. « *The Code is Law. On Liberty in Cyberspace* », in Harvard Magazine, disponible en ligne : https://www.harvardmagazine.com/2000/01/code-is-law-html.

nous, juristes, d'anticiper les évolutions juridiques à venir et d'encadrer, pourquoi pas en étant assistés algorithmiquement, les innovations présentes et à venir.

16. **Problématique de l'étude : L'intelligence artificielle appliquée au domaine juridique, et notamment au droit pénal, peut-elle être source d'optimisation ?** Il ne s'agira donc pas d'une thèse sur l'intelligence artificielle en tant que telle, nous ne dessinerons pas les contours de cette vaste notion, mais nous démontrerons l'impact que cette intelligence artificielle peut avoir sur le droit, ainsi que l'intérêt de son utilisation en qualité d'outil par les acteurs de justice. L'étude s'inscrit singulièrement dans une analyse pratique de cette intégration dans un domaine à la nature totalement hermétique à ce type de changement : le droit pénal. En effet, contrairement aux autres types de droit, le droit pénal français, en raison des spécificités qui sont les siennes, (légalité criminelle, opportunités des poursuites, personnalisation de la peine, interprétation stricte de la lettre du texte, etc.), semble de prime abord impénétrable par un outil algorithmique fonctionnant par globalité et par analyse des précédents. Il est pourtant indispensable, à l'heure où la question n'est plus celle de se demander si l'on souhaite intégrer l'outil, mais bien comment, d'envisager les avantages et les inconvénients dans cette matière si particulière. Il convient de mettre en lumière ce que l'on veut faire de cette intelligence et de se questionner sur la finalité de son intégration dans le domaine juridique, notamment dans le droit pénal, afin d'éviter le plus possible l'écueil selon lequel la machine viendrait en remplacement de l'homme de droit. Pour ce faire, il conviendra de l'employer comme un assistant au service de l'homme de droit, lui permettant d'augmenter ses capacités de juriste tout en protégeant les principes fondateurs de nos juridictions françaises et, singulièrement, de notre matière pénale. Pour procéder à cette analyse, le choix a été fait d'ériger en fil d'Arianne l'humanité. Dès lors, il conviendra de partir du postulat que l'idée sous-jacente à cette intégration dans le domaine juridique sera celle de toujours placer l'homme au centre de la réflexion. Car s'éloigner de ce fil conducteur reviendrait à prendre l'inacceptable risque de laisser place à une déshumanisation de la justice et de la justice pénale française, dans le cadre de laquelle les décisions seraient rendues par une machine incapable de faire évoluer le droit puisque fonctionnant par cristallisation jurisprudentielle, reproduisant encore et encore les décisions passées et accentuant inégalités et biais algorithmiques. Une vision dantesque qu'il convient de rappeler pour ne pas la laisser voir le jour. L'objectif de l'analyse sera alors de démontrer que ce qui est recherché ce n'est pas la création d'une justice déshumanisée et purement algorithmique, mais bien celui d'une forme de justice humaine assistée, augmentée, impartiale et juste. Un droit humaniste algorithmiquement augmenté et optimisé.

17. **Annonce de plan**. Pour y parvenir, la tempérance et la neutralité seront de rigueur ; loin de nous l'idée de procéder avec un excès de crainte ou d'optimisme. Nous ne nous voulons ni alarmiste, ni laxiste. Pour cela, nous mettrons successivement en évidence tant les avantages que les inconvénients d'une telle intégration, tout en conservant l'humanisme qui est le cœur de la pensée juridique. L'intégration de l'intelligence artificielle devant se faire autour et pour cet humanisme juridique, afin d'éviter une déshumanisation catastrophique de la justice française. C'est pourquoi, dans cette étude relative à l'utilisation de l'intelligence artificielle comme outil d'optimisation de la justice, la recherche de modernité et d'efficacité de la justice ne prendra pas le pas sur son caractère humain qui restera prépondérant.

Ainsi nous tâcherons, dans une première partie, d'identifier les changements ayant conduit à cette intégration et les acteurs, parfois nouveaux, issus de cette algorithmisation de la justice. Nous démystifierons cette intégration algorithmique en étudiant l'intelligence artificielle comme vecteur d'un nouveau monde juridique (Partie 1), puis nous lèverons le voile sur les inévitables conséquences juridiques qu'une telle intégration entraîne dans l'application de la justice, et singulièrement la justice pénale (Partie 2).

Partie 1 – L'intelligence artificielle : vecteur d'un nouveau monde juridique

« *Il fut un temps où les hommes se tenaient seuls et sans amis devant l'univers. À présent, ils ont des créatures pour les assister, des créatures plus fortes, plus fiables, plus utiles et qui sont absolument dévouées.*
***L'humanité n'est plus seule.* »**
Isaac Asimov, *Les Robots*[110]

18. Le droit, matière mouvante par excellence, car soumis aux imprévisibles évolutions sociétales qu'il doit comprendre, encadrer et parfois précéder, est un peu heurté, voire entièrement réformé par les évolutions aussi rapides que surprenantes qu'il doit affronter, et ce, d'autant plus à l'heure du numérique et de l'intelligence artificielle. Une des illustrations phares de cette adaptation du droit en la matière est sans nul doute l'indispensable prise en considération légale et jurisprudentielle entre 2016 et 2022 des nouveaux « *contrats du numérique*[111] ». Ce type de contrats concernant entre autres les chauffeurs VTC travaillant pour des multinationales, telles que Uber ou BOLT et pour lesquels le caractère hybride de leur statut non-salarié de l'entreprise, mais pas complètement indépendant, posait difficultés, a été encadré par la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dite loi El Khomri[112], qui a ajouté au Code du travail un titre relatif aux « *travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique*[113] ». « *Ces textes tendent à [mettre en évidence et à tenir compte de] la situation précaire des prestataires qui offrent leurs services sur [ces] plateformes (tels des livreurs ou des chauffeurs de VTC) qui, tout en étant juridiquement indépendants, [en] sont*

[110] ASIMOV I., Les Robots, op. cit.

[111] V. sur cette question des nouveaux contrats de travail du numérique : LE TOURNEAU P., Dalloz références, Prolégomènes, 2022/2023, Livre 0, Titre 1, Chapitre 01 : Genèse et évolution de l'informatique et d'internet, 011.24 « *travailleur de plateforme en ligne* ».

[112] Loi n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JO 9 août, n° 3.

[113] Code du travail, art. L. 7341-1 à L. 7342-6

économiquement dépendants[114] », du fait qu'« *ils bénéficient [d'un côté] de la prise en charge de certains frais et […] droits sociaux collectifs, [mais qu'ils sont de l'autre, soumis à un véritable], […]traçage numérique (tracking) […], notamment par géolocalisation permanente [de la part de ces dites plateformes]*[115] ». Cette ambivalence les plaçant de fait en situation de subordination vis-à-vis de leurs employeurs, Uber ou BOLT, la Cour de cassation réunie en chambre commerciale a reconnu l'existence d'un tel lien entre le chauffeur et la plateforme de référencement et en a déduit l'existence d'un contrat de travail protecteur pour ledit chauffeur, dans une décision en date du 12 janvier 2022[116]. Cette prise de position légale et jurisprudentielle sur un aspect nouveau issu de l'univers numérique en droit du travail illustre l'idée selon laquelle le droit est aujourd'hui placé dans l'obligation de considérer ces nouveaux outils numériques et de s'y adapter.

Outre cette question spécifique aux contrats relatifs aux chauffeurs VTC, celle de la modification et de l'adaptation en raison de l'intégration d'outils numériques potentiellement disruptifs, tels que l'intelligence artificielle, se retrouve de manière plus large dans tous les domaines et nous incite à nous interroger sur l'impact que revêt l'intégration de cet outil rempli de mystères, de promesses, de curiosités, mais aussi, voire surtout, d'inquiétudes au sein de notre société moderne et plus spécifiquement dans notre matière juridique.

Déjà bien implantée dans des domaines tels que l'éducation où elle tient le rôle d'un distributeur, d'un sélectionneur d'étudiants grâce à l'algorithme « *Parcoursup*[117] », dans les transports dans le cadre desquels la question de leur autonomie se pose[118], ou encore en médecine où nous avons assisté à l'avènement d'outils algorithmiques capables de détecter des lésions cancéreuses avant qu'elles ne le soient par des médecins humains[119], l'intelligence artificielle se place en tant qu'acteur fondamental de nos réalités modernes. Promettant accélération, augmentation et optimisation de nos capacités humaines, elle nous encourage à adjoindre à nos

[114] LE TOURNEAU P., Dalloz références, Prolégomènes, 2022/2023, op. cit.

[115] LE TOURNEAU P., Dalloz références, Prolégomènes, 2022/2023, op. cit.

[116] Cour de cassation, chambre commerciale, 12 janvier 2022, n° 20-11.139.

[117] V. sur le sujet : https://www.snes.edu/article/parcoursup-la-mecanique-du tri/#:~:text=Avec%20Parcoursup%2C%20chaque%20lyc%C3%A9en%20se,une%20ombre%20sur%20le%20projet.

[118] V. sur le sujet : https://www.lesnumeriques.com/voiture/voiture-autonome-ou-en-est-on-en-2024-a217966.html.

[119] V. sur le sujet : https://www.bbc.com/afrique/articles/crg6e593glpo.

dénominations classiques le superlatif « *augmenté* » tant elle se veut source d'optimisation en tout genre.

La justice n'échappant pas à cet engrenage irrésistible, la question se pose désormais de l'intégration de cet outil censé « *augmenter* » la matière en l'améliorant par la jonction des compétences humaines à toutes les capacités, fonctionnalités et avantages octroyés par les systèmes algorithmiques. Cette adjonction nécessitant, pour fonctionner en matière juridique, l'émergence de nouveaux acteurs indispensables à son utilisation et l'intégration du système au sein même de la pratique, en tant qu'outil de justice augmentée aux mains des acteurs classiques du monde juridique.

Ainsi, nous envisagerons dans un premier temps la question de l'émergence de nouveaux acteurs indispensables à l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique (Titre 1), puis dans un second temps, celle de l'émergence d'un nouvel outil aux mains des acteurs classiques du monde juridique (Titre 2).

Titre 1 – L'émergence de nouveaux acteurs indispensables à l'utilisation de l'intelligence artificielle

19. Pour permettre l'intégration de cette intelligence artificielle dans le monde juridique, et ainsi répondre à ce besoin d'adaptation du droit et plus largement de notre société, il convient d'envisager l'incorporation de nouveaux acteurs chargés de moduler et d'encadrer cette articulation numérique versus juridique. Et cela, qu'il s'agisse d'acteurs privés, tels que les GAFAMS ou les BATX, ou d'acteurs publics au sein desquels l'indispensable nouvelle approche de la donnée immatérielle, désormais identifiée en tant que patrimoine commun universel et traitée en véritable richesse étatique, nécessite un partage de cette ressource commune de la manière la plus large possible, notamment en envisageant son exploitation par algorithmes d'intelligence artificielle. Cette réalité algorithmique oblige les États à accentuer ce lent « *glissement des institutions démocratiques vers les opérateurs fabriquant, détenant et exploitant ces algorithmes*[120] » et opère un changement tel qu'il nous est désormais impossible d'ignorer notre passage dans l'« *ère de "gouvernementalité algorithmique"*[121] », non pas par un coup de force ou un coup d'État, comme cela se produit généralement dans le cadre d'un changement brutal de forme gouvernementale, mais par un « *coup DATA*[122] », soit un changement induit par l'introduction du numérique, des outils algorithmiques et plus largement des données dans nos systèmes gouvernementaux, les obligeant à une réinvention complète de leurs systèmes de gouvernementalité et de leur gestion des données publiques.

C'est pourquoi, *a contrario* du traitement effectué par la sphère privée[123], l'utilisation de la donnée publique par les administrations a été faite sous une forme dite « *ouverte* » grâce au

[120] BASDEVANT A. et MIGNARD J-P., L'empire des données, Essai sur la société, les algorithmes et la loi, Ed. Don Quichotte, 2018.

[121] ROUVROY A. et BERNS T., « *Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation* », op. cit.

[122] BASDEVANT A. et MIGNARD J-P., L'empire des données, Essai sur la société, les algorithmes et la loi, op. cit.

[123] Il convient toutefois de souligner qu'une partie de la sphère privée a également fait le choix de l'ouverture. C'est notamment le cas de Twitter, Facebook ou d'autres plateformes dites de « réseaux sociaux » sui permettent, la diffusion, l'utilisation et la réutilisation de données mise à disposition directement par les utilisateurs, et librement ou quasi librement réutilisables par d'autres.

système d'*open data*[124], assurément moins capitalisante que le système d'appropriation privé, mais plus respectueuse des engagements gouvernementaux, notamment du respect de l'intérêt général et de ce besoin impérieux de partage de l'information.

Les États, désormais algorithmiques[125], sont alors soumis à une substitution de leur système de fonctionnement interne, en raison de cette prise de conscience capitalistique relative à cette richesse immatérielle commune. Substitution les enjoignant à procéder à des modifications intrinsèques à l'appréhension des données publiques, généralement consultables et utilisables dans des sphères restreintes et fermées, en passant à un système dit d'*open data* fonctionnant sur la base de la transparence et de l'ouverture de l'information. Il sera donc question ici de l'analyse de l'indispensable mise à disposition de ces données publiques dans un format ouvert, afin qu'elles puissent être librement réutilisées par les acteurs privés chargés du développement des outils d'intelligence artificielle. Cette ouverture des données au public permettant l'avènement d'outil algorithmique en matière juridique et transformant ce secteur de la donnée publique en véritable marché économique crée ce que l'on nomme le marché juridique.

Dès lors, nous envisagerons dans un premier temps la question de l'avènement d'une gouvernementalité algorithmique rendant indispensable l'ouverture des données publiques (Chapitre 1). Puis nous étudierons celle de l'algorithmisation de la justice poussant à la capitalisation du monde juridique, à savoir le « *marché juridique* » et ses acteurs (Chapitre 2).

[124] Notions développées à la section 1 du chapitre 1 du présent titre.

[125] MENECEUR Y., L'intelligence artificielle en procès : plaidoyer pour une réglementation internationale et européenne, op. cit.

Chapitre 1 – Une gouvernementalité algorithmique rendant indispensable l'ouverture des données publiques

20. **Gouvernementalité algorithmique**. « *Le développement et la diffusion des technologies numériques ont entrainé une transformation générale de l'action des gouvernements qui concerne à la fois les pratiques, les instruments et les objectifs assignés aux politiques publiques*[126] », obligeant dorénavant les gouvernements à opérer, en plus de l'exercice d'une politique classique, une politique numérique. En effet, nous l'avons observé, la question des données et du numérique est au cœur de cette transformation, de cette révolution gouvernementale et elle constitue un enjeu de pouvoir entre les États. Cette véritable richesse immatérielle trouve toute sa préciosité non dans son existence en tant que telle, qui ne représente en elle-même que très peu d'intérêt, mais dans l'information qu'elle renferme, dans la façon dont elle est générée et surtout par qui, dans la façon dont elle circule et enfin dans la façon dont elle est stockée. Car « *maitriser la donnée suppose de maitriser ses moyens et ses conditions de production, ses canaux de transmission, son mode et [son] lieu de stockage*[127] », s'assurant ainsi une maitrise des données et une souveraineté accrue, tant sur le plan stratégique qu'économique[128].

C'est principalement dans ce but de contrôle des données dont ils disposent et d'affirmation de leur puissance souveraine que le choix a été fait par les acteurs publics de mettre à disposition des acteurs privés et des justiciables leurs données dans un format ouvert, librement accessible et reproductible. Une mise à disposition en *open data*; indispensable à l'avènement de cette gouvernementalité algorithmique. (Section 1)

L'essor de cette nouvelle forme de pouvoir couplée aux systèmes d'intelligence artificielle engendre de nouveaux problèmes politiques liés au numérique, notamment la problématique de la protection des utilisateurs et de leurs données personnelles utilisées dans le cadre du

[126] BELLON A., citant HALL P-A., "Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain" in Comparative Politics, n° 25, 1993, 275-296, in « *L'élaboration de la loi République numérique au gouvernement, sociologie du travail politique des réformateurs numériques* », Réseaux 2021/1, n° 225, p. 23-53.

[127] QUÉMÉNER M., Le droit face à la disruption numérique, op. cit., p. 22.

[128] Ibid.

développement de ces systèmes[129]. Ainsi, cette inévitable ouverture des données publiques nous invite à nous interroger légitimement sur la nature de ces informations rendues disponibles et sur la protection des personnes concernées par ces informations dorénavant librement accessibles et réutilisables. (Section 2)

Section 1 – La question de l'indispensable mise à disposition des données publiques dans un format ouvert

21. **La question de la nécessaire ouverture des données publiques**. Sans commune mesure avec le système jusqu'alors existant, celui de la « *close data*[130] », système selon lequel les données publiques ne sont consultables et réutilisables que par les administrations et dans un but bien spécifique, l'*open data* des données publiques va proposer aux acteurs privés un accès presque sans bornes aux informations détenues par les pouvoirs publics, et ce, y compris en matière d'informations potentiellement sensibles (paragraphe 1).

Ce sera notamment le cas des informations de justice au sens large du terme, c'est-à-dire des informations allant du simple texte de loi à la désignation nominative d'une société, en passant par les décisions de justice. Tant d'informations plus sensibles les unes que les autres, en raison principalement des données dites personnelles qu'elles renferment, rendues non seulement accessibles, c'est-à-dire librement consultables en ligne ou en physique, mais également librement réutilisables, spécifiquement dans le cadre de l'entrainement de systèmes dotés d'intelligence artificielle et fonctionnant en *machine learning*, c'est-à-dire le système d'apprentissage « *automatique* » sur des bases de données définies et qui seraient en l'occurrence composées de ces dites informations sensibles.

Cela nous conduit ainsi légitimement à nous interroger sur les contours de cette notion d'*open data* des données juridiques, sur ce qu'elle renferme et sur la nature des données réellement concernées par cette libre consultation et réutilisation (paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La notion d'open data des données publiques

[129] BELLON A., « *L'élaboration de la loi république numérique au gouvernement, sociologie du travail politique des réformateurs numériques* », op. cit.

[130] En opposition au système dont il sera ci-après question, celui de l'*open data*.

22. **OPEN DATA**. Dans le cadre de la mise en place de cette « *Datacratie »*, les acteurs publics ont misé sur la « *libération* », la mise à disposition, l'accessibilité de la donnée et non sur sa capitalisation. Ils ont misé sur l'« *open data »*, sur « *l'ouverture* » de la donnée.

Le terme apparaît pour la première fois au milieu des années 1990 dans le domaine scientifique[131]. Au sens strict et pour jouir de ce qualificatif, les données doivent être rendues disponibles, c'est-à-dire mises dans un format standard, ouvert, consultable, reproductible, gratuit et librement réutilisable.

« *Selon cette conception, [elles doivent] donc être diffusée[s] sans restriction, ce qui implique qu'elle[s] soi[en]t mise[s] à disposition dans un format aussi ouvert que possible et sans subir de limitation juridique ou financière pouvant constituer un obstacle à [leur] réutilisation.*

L'emploi du terme […] s'est toutefois progressivement [restreint] pour aujourd'hui désigner "les données diffusées par les administrations publiques"[132]. »

Cette restriction de la définition est liée à l'association progressive du terme au mouvement dit de « *l'ouverture des données publiques* ». Mouvement venant dépeindre une politique gouvernementale de transparence du pouvoir étatique vis-à-vis des citoyens[133].

L'*open data* offre en effet au grand public la possibilité de constater par lui-même la promesse d'intégrité des institutions et la probité de leurs responsables.

Cette lutte contre l'obscurantisme étatique a été initiée par le gouvernement Obama en 2009 et a trouvé un écho à l'international à compter de l'an 2011 avec la signature du partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO) qui vise principalement la démocratisation des systèmes d'*open data* des données publiques. Auparavant, une telle ambition avait vu le jour en Europe dans le cadre de la directive 2003/98 du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003[134] dite directive « *PSI* ».

Cet impératif de diffusion relayé à l'international s'est imposé en France en plusieurs étapes avec, dans un premier temps et dès 2011, la création par ETALAB d'une « *licence ouverte* »,

---

[131] Rapport copiloté par le Conseil national du numérique et France Stratégie, *Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle*, mars 2017, p. 10.

[132] Rapport CADIET L., « *L'open data des décisions de justice* », ministère de la Justice, 2017, p. 18.

[133] DULONG DE ROSNAY M., « *Données ouvertes (open data) »*, in CORNU M., ORSI F. et ROCHFELD J., Dictionnaire des biens communs, PUF, coll. Quadrige », 2017.

[134] Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public.

et dans un second temps, l'affirmation d'un principe de gratuité de la réutilisation des données mises à disposition, sauf exception, par le rapport TROJETTE de novembre 2013[135].

L'adhésion de la France, le 24 avril 2014, à ce partenariat pour un gouvernement ouvert, marque une nouvelle étape dans la politique française d'ouverture des données publiques. Pour ce faire, la France institue en décembre 2014 un administrateur général des données chargé de coordonner l'action des administrations en vue d'une exploitation et d'une utilisation optimale des données[136]. Puis, le 16 juillet 2015[137], elle adopte un plan d'action nationale pour « *un gouvernement ouvert* ». Enfin, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique vient, quant à elle, consacrer sur le plan législatif cette politique[138] et fait figurer parmi ses objectifs celui de « *renforcer et [d']élargir l'ouverture des données publiques* » et de « *renforcer l'accessibilité aux services numériques publics*[139] ». Elle pose un principe de « *diffusion par défaut de la donnée* » et crée un service public de la donnée[140].

Cette volonté de plateformisation et d'ouverture a été poursuivie par la création d'un portail interministériel unique des données publiques, « *data.gouv*[141] », destiné à accueillir les données issues de l'État et de ses administrations. Cette plateforme permet de référencer plus de 33 000 jeux de données ouvertes produits par plus de 1 200 organisations. Elle vient assurer le croisement automatique de données hétérogènes provenant de diverses sources et permet ainsi de transcender l'objectif initial d'ouverture volontariste des données publiques par la mise en

---

[135] Cour des comptes, « Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ? », rapport rédigé par TROJETTE M A., juillet 2013. Disponible en ligne au : http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/fichiers-attaches/20131105-rapporttrojetteannexes.pdf.

[136] Considérant les données comme un instrument « *au service de la transformation de l'action publique* », le premier rapport de l'AGD préconise (p. 7) une véritable « *gouvernance de la donnée* », c'est-à-dire « *une organisation globale des données produites ou détenues par l'État permettant d'en assurer la qualité, la fraîcheur, l'interopérabilité, la disponibilité dans des formats techniques en facilitant l'utilisation rapide et la meilleure circulation possible* ». Cité par CHEVALLIER J., « *Vers un État-plateforme ?* », op. cit.

[137] https://www.etalab.gouv.fr/plan-daction-national-20152017.

[138] La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé précède toutefois, pour le cas spécifique de l'ouverture des données de santé, prévu à son article 193, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

[139] Exposé des motifs de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

[140] Elle sera par la suite remaniée par l'article 33 de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (LPRJ).

[141] Disponible au : https://www.data.gouv.fr/fr/.

place d'un véritable « écosystème » de la donnée, regroupant à la fois des producteurs de données (notamment les organisations étatiques) et des réutilisateurs de ces données[142].
En ce qui concerne notre étude, il s'agira principalement des legaltechs, mais dans une plus large mesure, il pourra s'agir de toute personne ayant accès à la plateforme.

23. **Nature des données ouvertes**. La question se pose alors de l'étendue de ces données publiques disponibles en *open data*. En effet, il s'agit de définir lesquelles peuvent ou doivent être rendues disponibles, consultables, réutilisables, librement et gratuitement.
Nous l'avons déjà évoqué, les données dont il est question ici diffèrent des données dont disposent les sociétés privées : il s'agit de données dites sensibles en raison, notamment, de leur potentielle atteinte à des droits fondamentaux tels que le respect de la vie privé.
Il s'agit de données publiques à caractère « *privé* », allant d'une inscription dans une université à un compte rendu de jugement ou encore au contenu d'un casier judiciaire ; informations présentant de fait un caractère sensible, d'autant plus dans des domaines d'ordre public tels que la justice.

Paragraphe 2 - La spécificité de l'open data des données juridiques

24. **OPEN DATA des données juridiques : définition**. Ce mouvement d'ouverture des données laisse en suspens une question fondamentale, notamment en matière de données juridiques, à savoir celle de leur identification.
La donnée juridique revêt un caractère presque abyssal tant elle regroupe de « *données* » : il peut à la fois s'agir de la donnée dans son sens le plus large, soit l'information pure, le texte de loi, comme de la donnée dans son sens le plus strict, une information empreinte de sensibilité telle qu'une décision de justice.
Il convient donc d'étudier successivement l'ouverture de ces données de la plus large, et donc la moins sensible, la loi (A), à la plus précise et donc la plus sensible, la donnée « *personnelle* » directement liée au justiciable et nécessitant une certaine protection, la décision de justice (B).

A – L'open data des textes de lois

[142] CHEVALLIER J., « *Vers un État-Plateforme ?* », op. cit.

25. **L'accès en OPEN DATA des textes de lois**. Apparu à la fin des années 1990 dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'exigence d'accessibilité de la loi, repose sur la « *qualité, la propriété de ce qui est accessible*[143] ». Cette exigence découle de l'indispensable nécessité pour elle d'être aussi accessible qu'intelligible[144] pour les citoyens auxquels elle doit s'appliquer[145]. Si preuve il fallait de l'importance de cet objectif, rappelons que le juge constitutionnel est venu par neuf fois censurer des textes de lois qui ne répondaient pas à cette nécessité d'accessibilité et d'intelligibilité[146]. En dehors du Conseil constitutionnel, les plus hautes instances judiciaires du pays réclament, elles aussi, le respect de ce principe. Ainsi le Conseil d'État, dans une décision en date du 18 octobre 2002 « *relative à la contestation de la délibération par laquelle le jury du premier concours national d'agrégation de l'enseignement supérieur pour le recrutement de professeurs des universités en droit public a arrêté la liste des candidats autorisés à poursuivre les épreuves, a rejeté pour la première fois, au fond, le moyen tiré de la violation "de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité"*[147] ». Le conseil expliquant que « *les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent ; que le jury a porté à la connaissance des candidats le règlement du concours ainsi que des informations relatives à la documentation dont ils pourraient disposer pour la préparation des leçons en loge*[148] » et qu'en raison de cette

[143] CNRTL, https://www.cnrtl.fr/definition/accessibilit %C3 %A9S.

[144] Cette question de l'intelligibilité et de l'accessibilité des textes de loi est envisagée plus en détail au Titre 2, Chapitre 2 paragraphe 1 de la présente partie.

[145] CC, décis. N° 98-401 DC du 10 juin 1988, § 7. V. aussi CC, décis. N° 99-421 DC du 16 décembre 1999, § 13., cité par BENEZECH L., « *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence* », in Revue française de droit constitutionnel, 2020, n° 123, p. 541 à 563.

[146] CC, décis. N° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, § 40. Dans le cadre de laquelle une loi est jugée inaccessible et inintelligible par le Conseil en raison d'une contradiction dû à un remplacement du terme « inférieur » par le mot « supérieur » dans le corps du texte., CC, décis. N° 2011-639 DC du 28 juillet 2011, § 10. Dans le cadre de laquelle le Conseil a jugé une loi inaccessible et inintelligible en raison d'un défaut de définition., CC, décis. N° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, § 26., dans le cadre de laquelle le conseil a jugé une loi inaccessible et inintelligible en raison de l'utilisation par le législateur de termes équivoques., CC, décis. N° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, § 17., CC, décis. N° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, § 84., CC, décis. N° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, § 67., CC, décis. N° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, § 146., CC, décis. N° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, § 121. CC, décis. N° 2018-766 DC du 21 juin 2018, § 8., cité par BENEZECH L., « *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence* », Ibid.

[147] CE, 18 octobre 2002, n° 242896 ; CE, 28 novembre 2003, n° 252913., cité par BENEZECH L., « *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence* », Ibid.

[148] Ibid.

information claire et précise « *le moyen tiré de la violation […] de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, ne peut, par suite, être accueilli* [149]». Il en a été de même devant la Cour de cassation, bien que cette mobilisation d'exigence se veuille plus rare[150]. Sur le plan législatif, cette nécessité d'accessibilité du texte de loi, c'est-à-dire de l'ensemble des énoncés d'une règle de droit considérés dans leur expression écrite[151], est prévue à l'article 1er du Code Civil qui rappelle que les lois et les actes administratifs n'entrent en vigueur qu'après leur publication au Journal officiel de la République française, ce qui les rend dès lors accessibles, car regroupés à un seul endroit facilement consultable[152]. Cet objectif d'accessibilité et d'intelligibilité étant rattaché par les décisions de jurisprudence à la lutte contre l'arbitraire, il est également possible de déduire qu'il découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la mesure où, pour permettre aux citoyens de jouir de cette « *volonté générale*[153] » qu'est le texte de loi et de « *concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation*[154] », ces derniers doivent être en capacité d'y accéder, que ce soit de manière artisanale, par la consultation de codes papier, ou de manière informatique. Cette seconde option d'accessibilité se développant de plus en plus au cours des années 1990-2000 a progressivement conduit le gouvernement à repenser cette politique de diffusion en y intégrant au fur et à mesure le réseau internet.

Cette intégration fut notamment effectuée par la création du site Légifrance par le *Journal officiel* en 1999[155], puis par la création du Service Public de Diffusion du Droit par Internet le 7 août 2022[156], rendant ainsi dès lors toutes ces informations accessibles à un plus large public directement en ligne.

L'accessibilité en ligne et le caractère peu sensible de ces textes de lois qui ont pour ambition intrinsèque d'être connus de tous – « *nul n'est censé ignorer la loi* » – a permis la mise en place

---

[149] Ibid.

[150] Cass. civ. 1re, 2 juin 2004, n° 0117354 ; Cass. civ. 1re, 18 janvier 2005, n° 0316526 ; Cass. civ. 1re, 12 juillet 2005, n° 0319820, cité par BENEZECH L., « *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence* », Ibid.

[151] « *Texte de lois* », Vocabulaire CORNU, Ed. PUF, 2020.

[152] Décret numéro 96-481 du 31 mai 1996 relatif aux services publics des bases de données juridiques.

[153] Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

[154] Ibid.

[155] En vertu de l'arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site internet Légifrance. Site internet officiel du gouvernement français pour la diffusion des textes législatifs et réglementaires et des décisions de justice des cours suprêmes et d'appel de droit français, et ce, depuis l'an 2002, https://www.legifrance.gouv.fr/.

[156] Institué par un décret n° 2002-1064 du 7 août 2002.

implicite d'un *open data* des textes de lois, avec une accessibilité gratuite et une réutilisation de ces textes.

Si cette question de l'*open data* des textes juridiques ne pose pas de problématique particulière, il en va toutefois différemment de l'autre grande catégorie de données juridiques, à savoir les décisions de justice qui, elles, sont empreintes de sensibilité, car directement liées aux justiciables.

B – L'open data des décisions de justice

26. **L'accès en OPEN DATA des décisions de justice : la question de la publicité des décisions**. Une distinction doit être faite entre la publicité de ces décisions et leur accessibilité en *open data*. En ce qui concerne leur publicité, les décisions de justice sont par essence publiques, il s'agit d'un acquis révolutionnaire venant garantir le bon fonctionnement de l'institution et lutter contre l'arbitraire judiciaire[157]. Elle s'érige donc en protecteur des justiciables contre une justice secrète, permettant ainsi de préserver la confiance des citoyens dans les cours et les tribunaux.

En effet, « *par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, [à savoir le droit à un] […] procès équitable*[158] ». Cette publicité est un principe fondamental reconnu et protégé comme tel, à plusieurs niveaux législatifs, qu'ils soient nationaux ou encore européens[159].

Ce principe a par ailleurs été érigé, en ce qui concerne la justice civile et administrative, en principe général du droit par le Conseil d'État[160], puis repris par le Conseil constitutionnel[161] à l'occasion d'une saisine sur la loi de programmation de la justice 2018-2022[162]. Le Conseil s'appuyant sur un autre principe général du droit pour justifier cette décision, à savoir celui de

[157] Pour plus de détails sur l'évolution de la publicité de la justice en France, voire le rapport de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice remis en novembre 2019 par le professeur CADIET L.

[158] Cour européenne des droits de l'homme, 24 novembre 100997, numéro 001–62676, affaire SZUCS c/ Autriche.

[159] Articles 6, §1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la charte des droits fondamentaux, 400 du Code de procédure pénale, L. 6 du Code de justice administrative ou encore à l'article 451 du Code de procédure civile.

[160] Conseil d'État ass. 4 octobre 1974, n° 88930, Rec. CE, 1974.

[161] Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, n° 2004–492, DC.

[162] Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2019–778, DC.

la transparence administrative[163]. En matière pénale, le principe est également celui de la publicité du prononcé des décisions, et ce indépendamment du caractère public ou non des débats[164].

Bien que ce mouvement d'ouverture des données publiques soit relativement récent, la question de la publicité de ces données la précède largement. En effet, sous l'impulsion des ordres judiciaires et administratifs, respectivement représentés par la Cour de cassation et le Conseil d'État, une politique de diffusion a été mise en place dès la fin des années 1790[165]. Loin d'avoir pour ambition une diffusion exhaustive, cette politique de publicité a tout de même permis le développement d'une jurisprudence facilement accessible, notamment par la publication annuelle du *Bulletin Officiel Annuel* dont le premier numéro regroupe les décisions de cassation de 1794 à 1798. Le 17 septembre 1798, une décision du Directoire vient améliorer cette politique de diffusion par le lancement d'un *Bulletin Officiel des arrêts de la Cour de cassation* qui a pour ambition de réunir les décisions en une publication intégrale et régulière, une en matière civile et l'autre en matière criminelle[166]. À la suite de la Seconde Guerre, et pour faire face au trouble ambiant, décision a été prise par une loi du 23 juillet 1947 de créer un fichier central de jurisprudence tenu par la Cour de cassation[167].

---

[163] Article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

[164] Articles 306 et 400 du Code de procédure pénale qui prévoient que le jugement ou l'arrêt sur le fond sont toujours prononcés en audience publique, en matière criminelle, comme en matière correctionnelle. De même, l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit, en matière d'enfance délinquante, que le jugement est rendu en audience publique, en présence du mineur.

[165] ANDRIEUX J-P., Histoire de la jurisprudence – Les avatars du droit prétorien, Paris, Vuibert, 2012, spéc. p. 221-228, sur « *L'information publiée* ». – Travaux de l'Association Henri Capitant, Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges, t. XXXI, Journées italiennes 1980, Paris, Economica, 1982, spéc. MALAURIE PH., « Rapport français », p. 81 et s.

[166] Ibid. p. 221. Voir également BORÉ J et L., V° « *Cour de cassation* », Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2015, n° 220-230, sur les missions administratives de cette juridiction.

[167] Auparavant, la diffusion de la jurisprudence était principalement effectuée par des éditeurs juridiques privés. Voir, sur ce point, GUERLOT R., conseiller référendaire à la Cour de cassation, « *La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'open data* », lors du colloque : La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017, p. 68-71. V. aussi Voir, sur ce point, DUTHEILLET DE LAMOTHE L., maitre des requêtes au Conseil d'État, avec le concours de MARTINIE P-Y., chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État, « *La diffusion de la jurisprudence administrative* », lors du colloque : La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* organisé à la Cour de cassation.

Le développement des outils et des capacités liés à l'informatique a conduit les juridictions à repenser cette politique de diffusion et à se doter de bases de décisions ; ce qui a permis d'enclencher la politique d'*open data* des décisions de justice.

27. **L'OPEN DATA des décisions de justice : la question de leur accès et de leur réutilisation**. Outre cette publicité des décisions de justice se pose la question de l'accès et de la réutilisation de ces décisions. Question qui s'est développée et amplifiée avec l'avènement des réseaux informatiques, qui ont conduit les juridictions à se doter de bases de données les recensant et permettant, en plus de leur usage interne, une facilitation dans leur diffusion par la mise en place du système d'*open data*. En effet, et dès les années 1980, le gouvernement s'est doté d'un arsenal législatif favorisant ce mouvement avec, dans un premier temps, la création du Centre national d'informatique juridique par le décret 24 octobre 1984, puis, dans un second temps, l'institution d'un service public des bases de données juridiques par le décret du 31 mai 1996.

S'est ainsi développé un marché de la base de données juridiques, accessible uniquement après s'être acquitté d'un paiement. Ce qui s'éloigne de fait de la volonté présentée dans le cadre de l'*open data*, à savoir une utilisation libre et gratuite des données. Raison pour laquelle a été instituée par le décret du 7 août 2002 une mise à disposition gratuite et numérique[168] de certaines décisions de justice, telles que celles du Conseil d'État, de la Cour de cassation, ou encore de certaines décisions des juridictions du fond.

Cette mise à disposition, bien que plus accessible, plus ouverte et gratuite, restait toutefois limitée à certaines décisions, rompant une fois encore avec l'objectif de la mission « *Open Data* », autrement dit une ouverture complète et gratuite des données au grand public.

Pour y remédier, la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016 a prévu une mise à disposition des décisions, sans autre restriction que celle du respect de la vie privée des personnes concernées[169]. Rendant alors, de fait et de manière automatique, disponible un océan de données juridiques indispensables à la mise en place, à l'entrainement et à l'utilisation des intelligences artificielles appliquées au domaine de la justice, et notamment de la justice prédictive. Cela ouvre ainsi de nouvelles opportunités pour l'État, les citoyens et les

[168] Via un site internet public, « *Légifrance* » : https://www.legifrance.gouv.fr/.

[169] Articles 20 et 21 de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

entreprises[170], car « *la diffusion des données juridiques est […] considérée comme l'un des domaines où la France dispose d'atouts, […] [amenés à croître exponentiellement]* ». Des atouts, certes, mais qui ont cependant nécessité un encadrement législatif visant à protéger l'indispensable équilibre entre « *ouverture de la donnée publique* » et « *protection des intérêts privés* ».

Les données ainsi recueillies en *open data* peuvent être classées selon trois niveaux : tout d'abord, les informations juridiques contenues dans la décision qui seront enrichies par un état extrêmement précis de la jurisprudence, aussi bien quantitativement que qualitativement ; puis viennent les caractéristiques premières du litige, c'est-à-dire les éléments concrets et factuels repérables par les statistiques tels que le type d'entreprise, le profil du demandeur… ; enfin, des éléments de contexte qui peuvent tenir aussi bien à l'état émotionnel que physique, ou encore au passé du mis en cause ou de la victime et aux décisions déjà prises par les juges amenés à trancher[171].

Cette sensibilité accrue, particulièrement en matière d'identification des personnes concernées par ces données, incite à s'interroger sur l'encadrement législatif de la protection des informations personnelles contenues dans ces données accessibles en *open data*.

Cet accès « *libre* » aux données de justice reste toutefois à tempérer, spécifiquement en ce qui concerne les données relatives aux décisions pénales. En effet, l'article 10 du règlement général sur la protection des données impose que les celles relatives aux infractions, aux condamnations pénales et aux mesures de sûreté ne puissent faire l'objet d'un traitement que sous couvert de l'autorité publique, sauf à ce que ce traitement soit autorisé par l'Union européenne ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées. Dès lors, et sauf autorisation contraire, la réutilisation des décisions pénales ne saurait être possible, notamment en France où l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 prévoit une interdiction relative à l'utilisation de ce type de données, ce qui vient de fait porter une atteinte considérable au développement des systèmes d'intelligence artificielle juridique en matière pénale. Raison pour laquelle, dans le rapport de novembre 2017 sur l'« *open data des décisions de justice* » rendu à la Garde des Sceaux, Nicole BELLOUBET, recommandation a été faite de modifier cet article afin de permettre un *open data* effectif de la justice française, y compris en matière pénale.

[170] Commissariat général à la stratégie et à la prospective, « *Analyse des big data : quels usages, quels défis ?* », note d'analyse n° 08 de novembre 2013.

[171] GARAPON A. et LASSEGUE J., « *Une fonction prédictive* », in Justice digitale, op. cit.

Tout l'enjeu relatif à l'intégration de l'*open data* dans la matière juridique est donc de trouver l'équilibre parfait permettant tout à la fois de protéger les données personnelles des personnes concernées par ces informations librement consultables et réutilisables et de promouvoir cette ouverture du monde juridique à la modernité et aux outils innovants.

Section 2- L'articulation de cet open data avec la protection des données personnelles : la recherche d'un indispensable équilibre

28. **Un équilibre indispensable entre ouverture des données et protection de la vie privée**. Cette ouverture des données publiques, bien qu'indispensable, pose toutefois des difficultés non négligeables. En effet, il est aisé de constater que ces données mises à disposition dans un format gratuit, ouvert et librement réutilisable revêtent un caractère très sensible, relevant pour la plupart de la vie privée des personnes concernées, cette mise à disposition venant de fait porter atteinte au principe de protection et de respect de la vie privée. Alors même que cette dernière est protégée, tant au niveau législatif, avec l'article 9 du Code civil qui prévoit que chacun a droit au respect de sa vie privée, qu'au niveau constitutionnel, avec la reconnaissance en 1995, par le Conseil, d'une valeur constitutionnelle à ce respect de la vie privée[172].

L'enjeu entourant la mise en place de cet *open data* et de cette gouvernementalité algorithmique est donc de trouver un équilibre entre l'indispensable ouverture des données, nécessaire au développement des systèmes d'intelligence artificielle, et la protection des données utilisées pour les développer, les entrainer et les « *nourrir* ». L'objectif sous-jacent de cette ouverture des données publiques est donc la mise en place d'une confiance par la loi, avec ce contrôle *a posteriori* de la mise sur le marché, et d'une confiance par les valeurs, garantie par le contrôle *a priori* et permettant aux utilisateurs d'accepter de perdre en confidentialité pour gagner en efficacité et en modernité. Cet équilibre devra trouver application, une fois la donnée mise sur le marché, par l'élaboration d'un cadre législatif tant national qu'européen, destiné à l'encadrement de l'utilisation de ces systèmes (paragraphe 1), mais également en amont de cette mise sur le marché avec l'élaboration d'un système d'autorégulation « *a priori* » des intelligences artificielles (paragraphe 2).

[172] Code civil, Article 9. V. aussi, la décision du Conseil constitutionnel de 1995 qui reconnait à ce principe une valeur constitutionnelle en le rattachant à l'article 2 de la Constitution.

Paragraphe 1 – Un équilibre garanti par l'édiction d'un cadre législatif européen et national

29. **L'indispensable protection des données personnelles**. Comme il a été précédemment observé, l'intelligence artificielle nécessite l'utilisation d'un grand nombre de données pour se développer et évoluer.

Or ces données sont souvent à caractère personnel, à savoir des informations relatives à une personne physique identifiée ou identifiable, y compris en matière d'informations juridiques[173]. L'utilisation de telles données dans « *l'apprentissage machine* » donne naissance à des questions complexes, relatives à leur protection et au respect du droit à la vie privée. Bien que certains dirigeants de grandes entreprises usant d'intelligence artificielle s'enorgueillissent de la mort de cette dite vie privée[174], il n'en reste pas moins qu'en France, et plus largement en Europe, elle reste un objectif principal, un droit fondamental à protéger. Ce qui oblige les acteurs du domaine à porter une attention particulière aux enjeux juridiques liés à ces données personnelles et à leur préservation, notamment corrélativement à l'articulation de cette protection aux besoins de libre réutilisation, en misant sur l'élaboration d'une harmonisation législative censée garantir cet équilibre notionnel (A).

Pour y parvenir, ils pourront s'appuyer sur les guides pratiques et les règlementations fournis par les instances nationales et supranationales, spécifiquement sur le texte de référence en la matière en Europe, à savoir le règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD). Ce dernier leur propose un cadre, des recommandations, des règles, leur permettant d'exécuter cette tractation d'informations rendue possible par l'instauration de l*'open data* dans la matière juridique, dans le respect du traitement des données personnelles, de véritables recommandations légales, visant à la protection de cet équilibre (B).

---

[173] Art. 41 du RGPD, le RGPD s'applique aux traitements de données se rapportant directement ou indirectement à une personne physique vivante. Ces définitions sont suffisamment larges pour englober toutes données qui permettent d'identifier indirectement une personne, simplement par déduction ou dérivation et pour des données ou des éléments qui concernent une personne où sont liés à une personne, suivant les circonstances, ce que permet l'intelligence artificielle.

[174] V. pour exemple cet article de la Identity Management Institute présentant les « *Six reasons why the data privacy is dead* », disponible en ligne au : https://identitymanagementinstitute.org/6-reasons-why-data-privacy-is-dead/.

A - Une harmonisation législative garantissant cet équilibre notionnel

30. **Le règlement général sur la protection des données**. Dans ce contexte d'*open data* et de recherche d'équilibre entre cette ouverture des données et leur indispensable protection, le Parlement européen a, en avril 2016, adopté le « *Règlement Général sur la Protection des Données* » (ci-après RGPD), dont le but premier est l'uniformisation au niveau européen de la réglementation sur les données personnelles, le renforcement des droits des personnes concernées par ces données et la responsabilisation des entreprises tirant profit de ces dernières. Pour ce faire, le RGPD a été doté d'un champ d'application large et s'applique à toutes les entreprises et sous-traitants, quelle que soit leur implantation, dès lors que ceux-ci font commerce de biens ou procurent des services aux résidents de l'Union européenne.
L'objectif de ce règlement, en dehors de toutes questions légales, est la mise en place d'un cadre sécurisant venant renforcer la confiance des citoyens et légitimer ce choix d'ouverture des données, en leur garantissant le plus largement possible la protection et la préservation de leur vie privée dans l'utilisation et l'analyse des données nécessaires à l'apprentissage machine entre autres. Ainsi, il édicte de nouvelles règles, de nouveaux principes censés mener à l'existence de systèmes d'intelligence artificielle fiables et respectueux des données dont ils se nourrissent[175].

31. **La directive « *Police/Justice* »**. Outre le Règlement général sur la protection des données, cette problématique d'articulation entre protection et ouverture des données s'est posée avec plus de précision relativement aux données revêtant un caractère juridique et nécessitant, par conséquent, une protection accrue au vu de leur sensibilité.
Ainsi, la question a été envisagée par l'Union européenne dans le cadre d'une directive dite « *Police/justice* », prise le 27 avril 2016 et formant, avec le RGPD, le « *Paquet européen sur la protection des données*[176] ». Cette directive établit des règles relatives à la protection des personnes physiques par rapport au traitement de leurs données à caractère personnel par les autorités compétentes.

[175] Ces normes seront ci-après étudiées en B du présent paragraphe.

[176] Terme utilisé par la CNIL dans son dossier sur l'arsenal législatif européen relatif à la protection des données personnelles,https://www.cnil.fr/fr/cadreeuropeen#:~:text=Le%20%C2%AB%20paquet%20europ%C3%A9en%20de%20protection,%C2%AB%20police%2Djustice%20%C2%BB.

Pour entrer dans le champ d'application de la directive, il faut répondre à deux conditions cumulatives : d'une part, la donnée doit être relative à la matière pénale[177], et d'autre part, le système de traitement de données doit être exploité par une autorité compétente[178]. Différentes obligations incombent ainsi aux responsables de traitement, afin de garantir cette indispensable balance d'intérêt[179].

32. **La question de la protection de ces données au niveau national.** Au-delà de ce paquet Européen sur la protection des données, les autorités nationales, et notamment françaises, s'étaient d'ores et déjà penchées sur la question de cet équilibre et sur la règlementation des systèmes de traitement des données personnelles.

En effet, dès la fin des années 1970, et face à l'informatisation des administrations et à la naissance du stockage d'informations potentiellement sensibles[180], la question s'est posée au niveau national de la protection de ces données. Pour répondre aux inquiétudes, un système de

[177] En particulier, aux activités menées par la police, par exemple, dans le cadre de la prévention et de la constatation de certaines infractions à l'occasion des déplacements des passagers (traitement « API-PNR France ») ou encore aux traitements permettant la gestion des mesures d'application des peines prononcées par l'autorité judiciaire. Les dispositions de cette directive peuvent également avoir vocation à encadrer les traitements mis en œuvre dans le cadre d'activités qui ne relèvent pas spécifiquement de la sphère pénale, mais qui se rapportent à des activités de police effectuées en amont de la commission d'une infraction pénale. Peuvent ainsi relever des finalités encadrées par la directive « Police-Justice », les activités préventives de police aux fins de protection contre les menaces pour la sécurité publique susceptibles de déboucher sur une qualification pénale (activités de police lors de manifestations, d'évènements sportifs, maintien de l'ordre public, etc.) et les traitements mis en œuvre pour ces finalités.

[178] Ce terme renvoie, selon la directive, à toute autorité publique compétente pour la prévention et la détection des infractions pénales, les enquêtes et les poursuites en matière pénale ou l'exécution de sanctions pénales (les autorités judiciaires, la police ou toute autre autorité répressive) ou tout autre organisme ou entité à qui le droit d'un État membre confie l'exercice de l'autorité publique et des prérogatives de puissance publique aux fins de mettre en œuvre un traitement relevant de la présente directive (par exemple, les services internes de sécurité de la RATP et de la SNCF, les fédérations sportives agréées aux fins de sécurisation des manifestations sportives, etc.).

[179] Ces obligations sont pour la plupart les mêmes que celles prévues par le RGPD et seront là encore développées dans le B du présent paragraphe.

[180] Notamment en raison du projet gouvernemental porté par l'institut national de la statistique et des études économiques (l'INSEE), dit projet « SAFARI » pour « système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus », et ayant pour but l'identification de chaque citoyen par un numéro et l'interconnexion de tous les fichiers administratifs sur la base de ce numéro d'identification.

sécurité légale a été mis en place par la loi Informatique et Libertés en 1978, avec la création d'une commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après la CNIL), ayant pour objet la protection de ces données et l'élaboration d'une charte permettant une utilisation éthique et sécuritaire de l'informatique[181]. Cette commission est chargée de veiller à la protection des données personnelles contenues dans les fichiers et traitements informatiques, aussi bien publics que privés.

Elle a ainsi pour objectif de s'assurer que « *l'informatique [est] au service du citoyen et qu'il ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques*[182] ».

Avec l'entrée en vigueur du Paquet européen sur la protection des données, et notamment du RGPD, en 2016, la loi Informatique et Libertés de 1978 a dû être modifiée par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 dite « *Loi pour une République numérique* », afin d'y intégrer les dispositions prévues par le RGPD et respecter cet objectif d'harmonisation des législations européennes en la matière.

Ainsi, dorénavant, la protection des données personnelles sur le territoire français se fait à l'aune des dispositions du paquet européen sur la protection des données contenues dans la loi Informatiques et Libertés, et le respect de ces dispositions est confié à la CNIL qui pourra, en cas de non-respect de ces dernières, prononcer des sanctions[183].

---

[181] Informations issues du documentaire relatif aux 45 ans de la CNIL, disponible en ligne au https://sites.ina.fr/cnil/focus/chapitre/2/medias/CAF88045000.

[182] Ibid.

[183] En effet, la CNIL, acteur principal en matière de protection des données est investie d'un pouvoir de sanction, ainsi, à l'issue de contrôle ou de plaintes, en cas de méconnaissance des dispositions du RGPD ou de la loi de la part des responsables de traitement et des sous-traitants, elle peut de prononcer des sanctions publiques pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'euros ou jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial. La loi Informatique et Libertés prévoit une possibilité de procédure simplifiée, ouvrant à des sanctions moins sévères et confidentielles, ainsi dans ce cadre la CNIL pourra procéder à des rappels à l'ordre ; enjoindre de mettre le traitement en conformité, y compris sous astreinte d'un montant maximal de 100 € par jour de retard ou encore prononcer une amende administrative d'un montant maximal de 20 000 €. Des sanctions pénales peuvent également être prononcées 5 ans de prison et jusqu'à 300 000 euros d'amende, V. sur ce point : https://www.cnil.fr/fr/cnil-direct/question/sanctions-quelles-sanctions-peuvent-etre-prononcees-par-la-cnil#:~:text=Une%20amende%20administrative%20ne%20pouvant,chiffre%20d'affaires%20annuel%20mondial

33. **Les principales recommandations issues de ces normes**. En tout état de cause, ressortent de cet arsenal législatif des principes communs, censés protéger les données personnelles et assurer une utilisation fiable des systèmes d'intelligence artificielle.

En guise d'illustration, nous étudierons successivement les principales recommandations permettant l'articulation adéquate entre une intelligence artificielle fiable et des données personnelles en garantissant ouverture et protection des données personnelles : notamment le principe de qualité et d'utilité de l'information, celui de la transparence et de l'explicabilité, et enfin celui de l'anonymisation ou pseudonymisation de l'information.

B - Les principales recommandations légales visant à la protection de cet équilibre

34. **Les recommandations légales visant cet équilibre**. Dans cet objectif de recherche d'équilibre entre protection des informations personnelles contenues dans les données analysées et développement des intelligences artificielles par ouverture des données publiques, plusieurs recommandations légales ont été édictées, parmi lesquelles une obligation relative à la qualité de la donnée extraite (1), celle d'utilité et de minimisation de la donnée (2) et le principe de la transparence et de l'explicabilité de l'information (3).

1- Le principe de qualité de la donnée

35. **Le principe de qualité de la donnée**. Parmi ces principes et recommandations, l'un des plus récurrents et des plus importants est celui dit de la « *qualité de la donnée* ».

Ce principe vise à garantir la fiabilité des données utilisées pour l'entrainement des systèmes d'intelligence artificielle.

Il est le garant d'une connaissance fiable et de grande qualité, qu'il présente comme étant le seul moyen d'arriver à l'objectif initial de ce genre de systèmes, à savoir l'amélioration de la qualité de vie et le renforcement de l'efficacité des services[184].

En vertu de ce principe, la donnée personnelle doit donc être la plus véridique, la plus fiable possible, car le traitement de données incorrectes ou biaisées pourrait avoir des conséquences

[184] Principe prévu au considérant 154 du RGPD, V. aussi, l'article L.70-11 alinéa 1, 2 et 3 de la loi Informatique et Libertés.

non négligeables, tant sur la protection de la donnée elle-même que sur l'objectif poursuivi par l'analyse de la donnée[185].

Ainsi, et dans un but de préservation de la qualité de la donnée, il est attendu du responsable de traitement qu'il s'assure de la véracité de cette dernière. Ce qui peut s'avérer très compliqué en matière de traitement de données par des systèmes d'intelligence artificielle dans la mesure où il s'agit d'un traitement et d'une analyse automatiques, ou du moins programmés[186]. Il conviendra alors, dans ce cas, dès qu'une donnée sera présentée comme revêtant un caractère inexact, de veiller à ce qu'elle soit modifiée ou retirée de la base de données[187].

En dehors de cette question de fiabilité, de véracité de la donnée, indispensable à l'entrainement d'une intelligence artificielle fiable, la question de l'utilité de la donnée analysée lors de ces entrainements s'est également posée.

2- Le principe d'utilité et de minimisation de la donnée

36. **Le principe d'utilité et de minimisation de la donnée**. Ce principe d'utilité de la donnée reflète l'idée sous-jacente selon laquelle, pour respecter le RGPD, un système d'intelligence artificielle reposant sur l'exploitation de données personnelles doit toujours être développé, entrainé et déployé avec une finalité, un objectif bien défini et établi en amont, soit au moment de la conception du projet.

L'utilisation et le traitement des données personnelles doivent donc s'inscrire dans un but précis, ce qui va permettre de déterminer la pertinence et l'utilité du traitement de ces données personnelles. Ainsi, dans le respect de ce principe, seules les données adéquates et strictement nécessaires pour atteindre la finalité vont pouvoir être analysées, d'autant plus en matière de données dites sensibles telles que les données judiciaires nécessaires à l'entrainement des algorithmes juridiques[188].

---

[185] V. pour exemple la polémique entourant l'algorithme du logiciel COMPAS encadrant la prise de décision du juge relativement aux risques de récidives et condamnant plus sévèrement certaines communautés plutôt que d'autres. V. MENECEUR Y., *L'intelligence artificielle en procès*, op. cit., p. 28.

[186] JOUEN F., PUIGELIER C. et TIJUS C. (Dir), Connaissance artificielle et droit, Ed. Mare et Martin, Coll. Sciences cognitives et droit, 2020, p. 126-130.

[187] Article L.70-11 al. 3 de la loi Informatique et Libertés.

[188] V. article 9 du RGPD.

On pourrait, au vu de ce principe d'utilité et de minimisation[189] de la donnée, s'interroger sur la possibilité de respecter un tel principe dans le cadre des systèmes d'intelligence artificielle qui se nourrissent de big data, de données massives qui, par définition, sont des bases de données qui comportent une quantité astronomique d'informations en tout genre.

Toutefois, et là encore, la CNIL joue un rôle fondamental en rappelant dans ses dossiers relatifs au développement de ces systèmes[190] que, même si l'utilisation de quantités importantes de données est au cœur du développement et de l'utilisation des algorithmes d'intelligence artificielle, le principe de minimisation et d'utilité n'est pas un obstacle en soi à la réalisation de tels traitements.

En effet, il convient selon elle de simplement déterminer le type de données nécessaires à l'entraînement et au fonctionnement du système, et de le programmer afin qu'il s'entraine instinctivement uniquement sur ce type de données, occultant de fait toutes celles qui auront été estimées comme n'étant pas nécessaires à son développement et à la finalité poursuivie[191].

Par exemple, dans le cadre d'un algorithme juridique conçu pour déterminer la recevabilité d'une demande de libération conditionnelle, entrainé sur une base de données judiciaires, comportant l'intégralité des données juridiques disponibles en France, il devra être programmé pour ne prendre en considération que les données relatives aux décisions relevant de cette libération conditionnelle.

En plus de ces questions de fiabilité et d'utilité, il y a également la question de la transparence et de l'explicabilité.

3- Le principe de la transparence et de l'explicabilité de l'information

37. **Le principe de la transparence et de l'explicabilité de l'information**. À l'inverse des principes précédents, pour lesquels l'objet de la régulation était sans nul doute la donnée, l'interrogation quant à l'objet dont il est question dans cette obligation légale de transparence et d'explicabilité s'est posée.

[189] Au sens de réduire au strict nécessaire les données analysées.

[190] Dossiers disponibles sur le site de la CNIL, consultable en ligne au : https://www.cnil.fr/fr/cnil-direct/question/quels-sont-les-grands-principes-des-regles-de-protection-des-donnees.

[191] Exemple : dans le cadre du développement d'un algorithme permettant à un boulanger d'identifier le moment adéquat pour ses commandes et le nombre de croissants à fabriquer par jour en fonction de sa clientèle journalière, l'analyse de données personnelles de ses clients, type numéro de Sécurité sociale, n'est pas nécessaire et ne sera dès lors pas autorisé dans le cadre du développement dudit algorithme.

L'enjeu a donc été de savoir s'il était question d'une transparence dite « *algorithmique*[192] », c'est-à-dire d'une explicabilité et d'une transparence relative au fonctionnement de l'algorithme, ou d'une transparence quant à l'indispensable information de la personne concernée relativement à l'utilisation de ses données à des fins de développement d'une intelligence artificielle, et eu égard à l'utilisation d'une telle intelligence dans les prises de décisions la concernant.

38. **La question de la transparence algorithmique**. À la question de la transparence algorithmique, la réponse reste évasive, obscure, voire inexistante. On constate fréquemment qu'en raison de la singularité des mécanismes de fonctionnement des algorithmes, il est de commune renommée qu'ils souffrent d'une certaine opacité et d'une certaine complexité, plaçant parfois les concepteurs eux-mêmes dans l'incapacité d'expliquer comment leurs systèmes d'intelligence artificielle en arrivent à de tels résultats. Ce qui conduit à une obligation substantielle d'obscurantisme accepté.

C'est notamment le cas en matière de « *Deep learning* », d'apprentissage profond, dans le cadre duquel les concepteurs reconnaissent eux-mêmes l'existence d'une « *boite noire* » de l'intelligence artificielle avec laquelle il faut « *s'accommoder* », « *comme on a appris à le faire avec le cerveau humain qui lui aussi souffre de ces zones d'opacité* »[193].

C'est en tout état de cause la thèse qui a été défendue par Yann LECUN en juin 2018, lors de la DATA Sciences Summer School (DS3) de Polytechnique, dans le cadre de laquelle il a expliqué que la problématique relative à l'inexplicabilité du fonctionnement algorithmique est avant tout un problème de perception. Et qu'à l'image des médicaments pour lesquels bien qu'ignorant, pour la plupart d'entre nous, leurs systèmes de fonctionnement, nous nous remettons avec confiance aux résultats des tests protocolaires attestant de leur sécurité et de leur efficacité et les prenons les yeux fermés[194].

---

[192] Nous l'observons régulièrement dans les médias, qu'il s'agisse du fonctionnement de l'algorithmique relatif à Parcoursup ou plus récemment de celui de ChatGPT.

[193] ROBERGE A., « *La boite noire de l'intelligence artificielle : des systèmes d'intelligence artificielle qui dépassent notre compréhension ? Ce n'est plus de la fiction !* », 20 novembre 2016, in THOT Cursus, disponible en ligne : https://cursus.edu/fr/11005/la-boite-noire-de-lintelligence-artificielle. V. aussi LECUN Y., propos tenus en juin 2018 lors de la DATA Sciences Summer School (DS3) de Polytechnique.

[194] De plus, et ce fut notamment la thèse défendue par les créateurs du logiciel de calcul de récidive COMPAS, l'investissement nécessaire à la création de ce type de système justifie une certaine opacité, assimilable à un secret d'affaires valablement protégé.

Ainsi, il conviendrait, selon lui, de transposer cette confiance « *aveugle* » accordée aux médicaments, en raison de ces tests, aux systèmes d'intelligence artificielle compte tenu de tests similaires, notamment par l'établissement d'un *« protocole pour mesurer leur taux de succès ou d'échec*[195] » et par le strict respect des principes édictés par les autorités nationales et supranationales.

39. **La question de la transparence relative à la personne elle-même**. Cette question de la transparence qui, nous l'observons, est difficile à traiter à l'aune de l'algorithme lui-même, peut toutefois l'être relativement au consentement et à l'information de la personne.

Il convient dans ce cas d'envisager cette notion de transparence de manière bien plus large que celle précédemment évoquée, en l'entrevoyant sous le prisme des données personnelles.

Pour ce faire, le RGPD prévoit dans son considérant 32 que « *le consentement devrait être donné par un acte positif, clair par lequel la personne concernée manifeste de façon libre, spécifique, éclairée et univoque son accord au traitement des données à caractère personnel la concernant*[196]». L'enjeu étant donc d'assurer un consentement libre et éclairé.

Dans cet objectif, le règlement prévoit également une obligation de transparence de l'information, ce principe de transparence signifie qu'un responsable de traitement doit fournir de manière claire et ouverte les informations sur la manière dont sont traitées les données et sur la façon dont la décision aura été influencée par ces systèmes[197].

Cet objectif de transparence peut revêtir plusieurs aspects : une transparence relative au code lui-même et qui peut être difficile à respecter tant l'opacité entourant le fonctionnement de ces systèmes est grand, une transparence relative à l'utilisation d'un algorithme dans la prise de

[195] LECUN Y., Propos tenus en juin 2018 lors de la DATA Sciences Summer School (DS3) de Polytechnique, op. cit.

[196] Considérant 32 du RGPD.

[197] Articles 12, 13 et 14 du RGPD sur la transparence des informations et des communications et des modalités d'exercice des droits des personnes concernées. Article L311-3-1 du Code des relations entre le public et les administrations impose également ce principe de transparence en mettant en évidence le fait que si une décision individuelle est prise sur le fondement d'un algorithme, une mention explicite de ce fait doit être fournie à l'intéressé. De plus, l'article L311-2-1-2 du même code précise que l'administration est dans l'obligation, outre de fournir cette information quant à l'utilisation d'un algorithme, d'informer la personne concernée des données qui ont été utilisées dans le cadre de ce traitement.

Enfin, l'article L111-7 du Code de la consommation pose un principe de loyauté des plateformes selon lequel une personne qui exploite un tel service doit délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente.

décision concernant un usager, ou encore une transparence quant aux données utilisées par le système algorithmique.

Bien que ce principe soit un des fondamentaux en matière d'intelligence artificielle fiable et de protection des données personnelles, il vient en confrontation avec un autre principe fondamental avec lequel les acteurs de la tech doivent collaborer, à savoir celui de l'anonymisation des données.

40. **Le principe de l'anonymisation/la pseudonymisation de la donnée vis-à-vis des justiciables.** En effet, tout en maintenant ce principe de transparence vis-à-vis de la personne concernée, l'articulation entre l'utilisation de l'intelligence artificielle et le respect de la protection de la donnée personnelle engage le concepteur à protéger l'anonymat de la personne visée par la donnée utilisée. Et ce, d'autant plus dans un contexte technologique dans lequel le recoupement d'informations peut permettre relativement facilement de remonter le fil informatif jusqu'à l'identité de la personne concernée par l'information analysée. Pour éviter ce genre d'écueils, un système de pseudonymisation, d'anonymisation sera utilisé.

Ce principe signifie que les responsables des systèmes de traitement doivent entreprendre une approche globale de la protection des droits et libertés des individus et mettre en place les mesures techniques et organisationnelles pour promouvoir la protection des données et réduire les risques pesant sur la vie privée de ces individus.

Il va s'agir de minimiser la quantité de données traitées et de les pseudonymiser, c'est-à-dire gommer, lisser, analyser, mettre à disposition les données de telle sorte qu'elles ne soient plus attribuables à une personne précise à la simple lecture de ladite donnée.

En d'autres termes, pseudonymiser, anonymiser c'est s'assurer que la donnée utilisée ne puisse être assimilable à une personne physique identifiée ou identifiable.

Cette question est d'autant plus d'actualité dans le cadre de l'*open data* dans lequel un équilibre doit être trouvé entre transparence, ouverture des données, droit à l'information et publicité des décisions[198].

[198] Une telle mise en balance est pour exemple déjà effectuée dans le cadre du droit à l'effacement/déréférencement ou droit à « l'oubli », prévu par l'article 17 du RGPD, inspiré de l'affaire dite Google Spain CJUE, 13 mai 2014, Google Spain SL et Google Inc. C. Agencia Espa, C-131/12,EU : C :2014 :317, V. aussi la question de l'utilisation de ces données en matière de Profilage, V. sur cette question du profilage le titre 2 de la présente partie, sur la justice prédictive.

Pour ce faire, le gouvernement devra mettre en place un système garantissant le respect de la vie privée des justiciables concernés par l'ouverture des données publiques et leur accessibilité en ligne. Il ne faudra pas que la personne physique citée puisse être identifiée ou identifiable[199]. Les décisions de justice doivent donc être mises à disposition dans le respect de la vie privée des personnes concernées[200].

Pour préserver ce respect, la loi pour une République numérique prévoit dans ses articles 20 et 21 qu'une analyse du risque de réidentification doit être effectuée préalablement à la mise en *open data* de la décision.

De même, la loi de programmation 2018-2022 prévoit une limitation à l'accès à certaines décisions de justice lorsque le nom du juge n'est pas anonymisé.

À cette fin, les acteurs publics peuvent là encore compter sur les acteurs privés, qui ont développé des systèmes d'anonymisation des données. On peut dans ce domaine notamment citer le logiciel *Infosphère Data privacy* d'IBM qui fournit des fonctionnalités permettant de masquer efficacement les données sensibles, de protéger les données confidentielles par la mise en place de techniques de transformation, de remplacement des informations sensibles par des données masquées, facilitant de fait largement la mise en place des systèmes d'*open data* tout en préservant cette indispensable protection de la vie privée.

41. **La question de cette pseudonymisation/anonymisation vis-à-vis des professionnels de justice : le cas des magistrats**. La question s'est posée, relativement à ce principe de pseudonymisation, de l'extension de ce principe aux professionnels de justice[201], et notamment relativement au nom du magistrat. S'en sont suivis des débats présentant des arguments contre, particulièrement l'idée selon laquelle cela serait contraire au principe de publicité des jugements prévu à l'article 10 du Code de la justice administrative qui prévoit que « *les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus* ».Il ne s'agirait donc en fait que d'une adaptation de ce principe au monde numérique.

De plus, il ressort de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Ainsi, une pseudonymisation ou une anonymisation du magistrat ayant rendu la décision rendrait

[199] Considérant 26 du RGPD.

[200] Art L111-13 du Code de l'organisation judiciaire.

[201] V. par exemple, la proposition de loi n° 641 du 18 juillet 2017 d'orientation et de programmation pour le redressement de la justice, Article 6.

impossible ce droit laissé au justiciable. Ce qui explique sûrement pourquoi, à l'heure de l'intelligence artificielle et de cette nécessaire pseudonymisation, la pratique n'existe pas relativement aux professionnels de justice[202] qui, contrairement aux personnes privées et aux justiciables, sont nommément identifiés dans les décisions de justice ; ceci ouvre la porte ainsi aux dérives anticipatrices type forum shopping, c'est-à-dire l'analyse juridiction par juridiction et juge par juge des décisions rendues, dans le but de choisir le lieu de son méfait[203].

Cette absence d'anonymisation des professionnels de justice permet d'imputer facilement à un magistrat nominativement désigné la responsabilité de certaines pratiques juridictionnelles, voire d'orientations jurisprudentielles, et donc au justiciable de choisir le lieu dans lequel il aimerait voir son affaire traitée. Or la justice française devant être rendue « *au nom du peuple français* » et « *pour le peuple français* » et non au nom de tel ou tel magistrat « *bouche de la loi* », l'anonymisation lisserait cet écueil et rendrait la justice plus aveugle. En outre, elle protègerait la personne de l'avocat, du juge ou du greffier des potentielles représailles de justiciables mécontents. En effet, il est aisé de nos jours, en quelques clics sur internet, de trouver des informations confidentielles permettant de remonter jusqu'au lieu d'habitation et de tracer les différentes habitudes d'une personne simplement avec son nom. Dans notre société actuelle, dans laquelle une liste d'avocats « *à éliminer*[204] » a été publiée en juillet 2024, l'intérêt de cette anonymisation semble plus que nécessaire, et ce, quel que soit l'impact qu'une telle décision pourrait avoir sur la transparence[205] de la justice qui, nous le verrons, peut être accentuée sans avoir à nominativement viser les professionnels du droit, garantissant ainsi l'utilisation d'une intelligence artificielle dans le domaine juridique efficace et sécuritaire.

Dès lors, ces garde-fous législatifs, prévus quant à l'utilisation des données personnelles, permettent effectivement de trouver un équilibre entre l'ouverture des données et leur utilisation

---

[202] V. pour exemple de cette absence de pseudonymisation des professionnels de justice les décisions rendues en 2024 par différentes juridictions nationales et européenne : Cour de cassation - Chambre commerciale — 26 juin 2024 - n° 23-14.085, Cour de cassation - Première chambre civile — 26 juin 2024 - n° 23-13.255, Tribunal administratif de Paris - 6e Section - Plénière - 14 juin 2024 - n° 2325233 et CJUE 30 avril 2024 C-670/22, dans le cadre desquels les parties professionnels sont toutes nommément identifiées.

[203] Cette question du Forum shopping sera développée dans la deuxième partie de cet ouvrage, Titre 1, chapitre 2, section 1 paragraphe 2, B.

[204] V. sur ce sujet https://www.bfmtv.com/politique/elections/legislatives/legislatives-une-liste-d-avocats-a-eliminer-publiee-par-un-site-d-extreme-droite-un-signalement-realise-au-parquet_AN-202407040823.html.

[205] Sur cette question de l'accentuation de la transparence, de l'intelligibilité du droit, V. Partie 1 Titre 2 Chapitre 2.

dans le cadre du développement des systèmes d'intelligence artificielle. Toutefois, n'intervenant que postérieurement à la mise sur le marché et constituant un travail de contrôle très complexe, relativement au nombre de données et de personnes à protéger dans le contexte qui est le nôtre, à savoir celui d'une mondialisation technique d'une importance sans pareil, le risque d'atteinte préalable aux droits fondamentaux reste existant et l'anonymisation ne visant que des parties privées s'avère être insuffisante à assurer une protection effective. C'est pourquoi, dans un souci d'anticipation de ces atteintes, l'idée d'intégration de ces normes *ab initio*, c'est-à-dire au sein-même du code de ces systèmes, a trouvé naissance, permettant ainsi d'envisager la création d'intelligences artificielles intrinsèquement éthiques et la mise en place d'une régulation des systèmes non plus *a posteriori*, mais bien *a priori*.

Paragraphe 2 – Un équilibre garanti par la mise en place d'une régulation des systèmes « a priori »

42. **Intelligence artificielle éthique**. L'objectif poursuivi dans le cadre de l'intégration des systèmes d'intelligence artificielle dans le monde juridique est, dans un premier temps, relatif aux besoins d'accélération de la justice, d'augmentation de son efficacité et de son efficience[206], et dans un deuxième temps, à son inscription dans le XXI^{e} siècle. Cela se traduisant par, une inéluctable recherche d'équilibre entre la confiance par la loi, soit l'idée d'une régulation des comportements par l'édiction de normes légales, et la confiance par les valeurs, soit par le respect de règles sociales, éthiques, le rappel de « *l'ensemble des valeurs morales qui conditionnent nos comportements à travers des devoirs et des normes au sein du collectif*[207] ». Cet équilibre permettant ainsi de placer le curseur à sa juste place sur la ligne de la confiance, allant du conservatisme à la modernité exacerbée, protégeant alors l'évolution technique et les valeurs humaines.

En matière d'intelligence artificielle, l'éthique tend à permettre aux acteurs privés d'asseoir cette confiance du consommateur par l'édiction d'une évaluation des systèmes avant leur mise sur le marché via l'élaboration de règles de « *Soft Law*[208] », visant à la conception de systèmes d'intelligence artificielle éthiques « *by design* », soit dès leur programmation (A).

[206] La question de ces objectifs est envisagée dans le cadre de la partie 2 Titre 1 chapitre 2.

[207] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, Éd. L'Observatoire, Paris, 2021, p. 145.

[208] Droit mou en français, ce qui correspond à l'idée de normes non contraignantes.

Mais aussi, voire surtout, elle vise à protéger l'utilisateur du système et la société en elle-même. Ainsi, l'idée va être pour les acteurs publics d'organiser, par un encadrement légal et autoritaire, la mise en place d'une évaluation du risque, avant la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché des systèmes d'intelligence artificielle, obligeant par conséquent les concepteurs à intégrer, « *ab initio* », à leurs algorithmes les principes précédemment soulevés afin de garantir des intelligences artificielles fiables et respectueuses des droits humains (B).

A - La question de l'évaluation des systèmes avant leur mise sur le marché

43. **Le *Privacy by design* : la recherche de l'intelligence artificielle éthique par les acteurs privés**. « *L'éthique repose sur des principes et des valeurs. Elle oriente les actions et fixe les lignes de conduite. Lorsque certaines situations nous confrontent à des conflits de valeur, alors la réflexion éthique nous guide pour choisir le meilleur sens possible. Plus qu'un acte de responsabilité l'éthique est un acte de responsabilisation, d'engagement et d'intégrité*[209]. » Cette recherche d'éthique « *ab initio* » des systèmes d'intelligence artificielle, vise à l'incorporation des règles de protection des données et de la vie privée au sein même des algorithmes, en vertu desquelles le concepteur, « *le responsable de traitement [s'engage à] mettre en œuvre les mesures nécessaires afin que les traitements soient conçus pour assurer la protection des données*[210] », engendrant ainsi énormément de réflexions tant du côté des acteurs publics[211] que de celui des acteurs privés eux-mêmes. Ces derniers ont d'ailleurs, et de manière volontaire, édictés des principes relatifs à l'éthique de l'intelligence artificielle, visant au respect de cet équilibre entre modernité, développement des systèmes et protection de la vie privée[212].

---

[209] HAAS G. et ASTIER S., Intelligence artificielle, enjeux éthiques et juridiques, éd. ENI, Coll. DATApro, 2021, Paris, p. 27.

[210] FÉRAL-SCHUHL C., Les données à caractère personnel, Livre 1, Praxis, Cyberdroit, 2020/2021, Chapitre 113, section 0.

[211] V. sur cette question le B du présent paragraphe.

[212] Parmi ces recommandations, l'une des plus célèbres restes : « *Les principes d'Asilomar* », relatif au cadre éthique des systèmes d'intelligence artificielle, présentant 24 principes à respecter pour la création d'une intelligence artificielle éthique. V. par exemple, les 23 principes d'Asilomar sur la maîtrise de l'intelligence artificielle et de sa fiabilité, élaborés dans le cadre du séminaire Beneficial AI, organisé par le Futur Of Life Institute à Asilomar en janvier 2014.

Cette autorégulation des acteurs privés, cette « *Soft law* », ce « *droit mou* », appelé par leurs soins « *Privacy by design* », vient traduire une véritable volonté d'instaurer un climat de confiance vis-à-vis de leurs systèmes, en démontrant leur bon vouloir dans la mise en place d'algorithmes fiables et éthiques.

Le concept est né dans les années 1990, en Ontario, au Canada. La maternité de la notion est attribuée à Ann CAVOUKIAN, commissaire à la vie privée de l'Ontario, qui a, à cette époque, formulé quelques principes dessinant le cadre de ce *Privacy by design*[213].

Le dessein étant celui de la mise en perspective des choix des concepteurs entre l'algorithme à développer, l'objectif économique poursuivi et l'impact réel sur les personnes concernées[214].

Par la suite repris par des autorités représentatives sur le plan national et international, le concept a été légiféré au niveau européen et intégré dans un article 25 du RGPD[215], répondant dorénavant d'un caractère contraignant et imposant « *à tout responsable du traitement de prendre en compte le droit de la protection des données au moment de la conception des traitements de données*[216]*, et non à la fin de ce processus, et ainsi de mettre en place, à temps, des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir le respect des exigences du RGPD*[217] ». Aux termes du considérant 78 du RGPD, ces « *mesures pourraient consister, entre autres, à réduire à un minimum le traitement des données à caractère personnel, à pseudonymiser les données à caractère personnel dès que possible, à garantir la*

---

[213] Les principes sont à retrouver au : http://www.ipc.on.ca/images/resources/7foundationalprinciples.pdf., consulté le 4 avril 2023, cité dans « *De la privacy by design à la privacy by using* », de RALLET A., ROCHELANDET F. et ZOLYNSKI C., in Réseaux, 2015/1, n° 189, p. 15-46.

[214] JEAN A. Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 146.

[215] RGPD, article 25 prévoyant cette obligation d'intégration dès la conception de l'intelligence artificielle, des systèmes de protection des données personnelles. La Directive (not. à son article 17, considérant n° 46) intégrait déjà d'une certaine manière ce principe, mais le principe en tant que tel n'était pas mentionné : Groupe 29, The future of Privacy : Joint contribution to the Consultation of the European Commission on the legal framework for the fundamental right to the protection of personal data, précité, p. 13, pt 44. Cité par TERWANGNE C. et ROSIER K. (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, éd. Larcier, coll. CRIDS, 2018, chapitre 3 : « Le principe du Privacy by design ».

[216] Au moment de la détermination des moyens du traitement » pour reprendre l'expression contenue à l'article 25 du RGPD. Cet article continue en précisant que le responsable du traitement doit également prendre des mesures au moment du traitement lui-même. Cité par TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, Ibid.

[217] TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, Ibid.

transparence en ce qui concerne les fonctions et le traitement des données à caractère personnel, à permettre à la personne concernée de contrôler le traitement des données, à permettre au responsable du traitement de mettre en place des dispositifs de sécurité ou de les améliorer […][218] ». « *Pour parvenir à appliquer ce principe, le responsable du traitement devrait former un minimum son personnel pour que les personnes qui, d'une manière ou d'une autre, conçoivent un nouveau traitement soient à même de penser aux aspects légaux de ce qu'ils sont en train de faire. Par ailleurs, une bonne pratique pourrait être d'organiser des processus de coopération entre les départements "métier" et le département juridique*[219] ».

L'article 25 du RGPD ne consiste donc pas uniquement à demander aux responsables de traitement d'avoir en tête ce nouveau principe, mais bien de les forcer à utiliser certaines techniques visant au respect de ce principe, ce qu'on appelle les « PETS » pour Privacy Enhancing Technologies[220]. Nous y retrouvons, par exemple, certains logiciels permettant de flouter automatiquement les visages des personnes filmées dans un lieu public, par des caméras de vidéosurveillance ou une voiture intelligente[221], notamment dans les cas où le consentement de l'utilisation de l'image n'a pas été recueilli et où l'identité nominative de la personne n'est pas nécessaire. C'est notamment le cas avec la cartographie opérée par la voiture Google Maps

[218] Sur le sujet, les travaux de CAVOUKIAN A., « *Information and Privacy Commissioner* », Ontario, Canada, qui est à l'origine de ce concept, et particulièrement « *Operationalizing Privacy by Design : A Guide to ImplementingStrong Privacy Practices* », décembre 2012,http://www.ontla.on.ca/library/repository/mon/26012/320221.pdf ; V. aussi PRENEEL B. et IKONOMOU D. (dir.), Privacy Technologies and Policy : First Annual Privacy Forum, APF 2012, Limassol, Cyprus, October 10-11, 2012, Revised Selected Papers, Berlin, Springer, 2014. Cité par TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie. Op.cit.

[219] TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, Ibid.

[220] Pour plus d'informations sur différentes catégories de PETS applicables à des traitements de type « big data », le rapport de l'ENISA, Privacy by design in big data : an overview of privacy enhancing technologies in the era of big data analytics, décembre 2015, www.enisa.europa.be. Cité par TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, Ibid.

[221] Voitures utilisant une série de caméras couplées à différents logiciels afin de pouvoir circuler de manière plus ou moins autonome. Pour une application plus détaillée du principe de « privacy by design » au monde des robots, nous renvoyons à la contribution de DELFGORGE A. et GÉRARD L., « *Notre vie privée est-elle réellement mise en danger par les robots ? : étude des risques et analyse des solutions apportées par le GDPR* », in Intelligence artificielle et droit (DE STREEL A. et JACQUEMIN COORD H.), coll. CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 143-188. Cité par TERWANGNE C. et ROSIER K (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, Ibid.

qui floute de manière automatique les visages capturés sur son passage[222]. Ce système permet d'intégrer *ab initio* cette obligation de minimisation, de pseudonymisation, ce *privacy by design*. Une obligation à tout le moins séduisante, mais pour autant relativement complexe dans sa mise en œuvre, spécifiquement en raison du délai de mise en place de l'obligation, car, bien qu'elle soit entrée en vigueur en 2016, les entreprises avaient jusqu'en 2018 pour se mettre en conformité. Dès lors, comment assurer une obligation de ce respect pour les systèmes développés dans ce laps de temps[223] ? Cette instabilité protectrice insuffisante a obligé les États à prendre position et à réguler les systèmes avant la mise sur le marché, afin d'identifier les potentielles lacunes protectrices et de les corriger *ab initio*.

B - L'évaluation par le risque : la recherche de l'éthique de l'intelligence artificielle par les acteurs publics

44. **La recherche de l'intelligence artificielle éthique par les acteurs publics**. Les autorités publiques, conscientes des enjeux entourant cette intégration, se sont, elles aussi, questionnées sur la mise en place d'un cadre éthique en matière d'intelligence artificielle.
C'est ainsi qu'en 2017 a été publié un rapport de la CNIL intitulé : « *Les enjeux éthiques de l'intelligence artificielle : comment permettre à l'homme de garder la main ?* », proposant un guide pratique dit d'autoévaluation des systèmes d'intelligence artificielle[224] (1). Puis, en 2021, le projet européen « IA Act » a été dévoilé et officiellement adopté en juin 2024[225], proposant un système de classification des intelligences artificielles en fonction de leur dangerosité (2). Ces deux propositions aboutissant à la création d'un service public de l'intelligence artificielle éthique (3).

---

[222] V. sur le sujet : https://www.20minutes.fr/high-tech/231054-20080515-google-oblige-flouter-visages-nouvelle-version-google-maps.

[223] V. sur ce sujet : DARY M. et BENAISSA L., « *Privacy by design, un principe de protection séduisant, mais complexe à mettre en œuvre* », in Dalloz IP/IT, 2016, p. 476.

[224] Rapport de la CNIL, disponible en ligne au : https://www.cnil.fr/fr/comment-permettre-lhomme-de-garder-la-main-rapport-sur-les-enjeux-ethiques-des-algorithmes-et-de.

[225] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

1- Le guide d'autoévaluation de la CNIL

45. **Le guide d'autoévaluation des systèmes publié par la CNIL[226]**. Dans ce guide, la CNIL propose une grille d'analyse permettant aux acteurs de l'intelligence artificielle d'évaluer eux-mêmes la maturité de leurs systèmes au regard du RGPD et de respecter ainsi les principes permettant l'équilibre entre ouverture des données et respect des droits fondamentaux avant la mise sur le marché. Cette grille fonctionne sous la forme de 7 fiches mêlant connaissances théoriques, questionnaires et astuces, chacune correspondant à une étape phare de l'utilisation d'un système algorithmique. Nous y trouvons, par exemple, une fiche préalable intitulée « *Introduction* », puis une autre relative à la création, à l'installation du système, « *Se poser les bonnes questions avant d'utiliser un système d'intelligence artificielle* », puis celles traitant de l'utilisation de l'intelligence artificielle intitulées : « *Collecter et qualifier les données de traitement* », « *Développer ou entrainer un algorithme* », « *Utiliser un système d'IA en production* », « *Sécuriser le traitement* »…

Nous observons qu'au regard de cette approche extrêmement pédagogique la CNIL se veut être le garant d'une intelligence artificielle, fiable, éthique et accessible[227]. Pour ce faire, elle reprend sous cette forme de guide interactif les codes, normes et recommandations déjà assimilés par les utilisateurs, et notamment les entreprises dans le cadre du RGPD, travaillant par transposition sur les systèmes d'intelligence artificielle.

Outre cette autorégulation en amont par les acteurs publics, proposée par la CNIL au niveau national, la Commission européenne, elle aussi consciente de la sensibilité du sujet, a dévoilé en avril 2021 un projet de règlement sur l'intelligence artificielle. Ce projet, dénommé « *IA Act*[228]» et adopté en mai 2024, prévoit un système d'évaluation et de régulation des intelligences artificielles en fonction du risque qu'elles représentent pour les droits des personnes concernées, et ce, avant leur mise sur le marché.

---

[226] Guide d'autoévaluation disponible sur le site de la CNIL : https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle/guide.

[227] Pour en savoir plus sur le fonctionnement de ce guide V : https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle/guide, V. aussi : https://hubspot.assessfirst.com/hubfs/Science%20Knowledge%20Hub/Guide%20d%E2%80%99auto-%C3%A9valuation%20pour%20les%20syst%C3%A8mes%20d%E2%80%99IA.pdf.

[228] V. sur cette question, https://artificialintelligenceact.eu/fr/.

2- Le règlement Européen « *IA Act* » de classification par le risque

46. **Le règlement « *IA Act* », la méthode européenne de l'évaluation par les risques**. Derrière cette adoption d'une loi européenne sur l'encadrement de l'intelligence artificielle, l'idée est d'en faire un outil au service des personnes et non un risque démesuré. Pour ce faire, l'Union européenne, au contraire de la CNIL, a misé sur l'élaboration d'un filtrage des différents systèmes qui permet, à la suite de la vérification de nombreux facteurs tels que le bon fonctionnement de l'algorithme, la minimisation des biais, le respect du RGPD, l'analyse des erreurs systémiques…, d'autoriser ou de refuser la mise sur le marché en raison du niveau de risque présenté par le système.

Il s'agit d'instaurer le tout premier cadre légal au niveau mondial de ces innovations, afin de placer l'Union européenne en tant que pionnière des technologies éthiques, grâce à la mise en place de normes internationales et à l'utilisation d'une approche géographique globale par une application de cette réglementation non-seulement aux technologies d'intelligence artificielle conçues au sein de l'Union européenne, mais également à tout opérateur traitant sur le marché unique européen. L'Union européenne espère ainsi à court terme pouvoir offrir à ses citoyens une Europe de l'intelligence artificielle « *digne de confiance* », basée sur l'éthique et la transparence, en procédant à la prévention des risques présentés par chaque système, en établissant une catégorisation des intelligences artificielles, allant de la moins risquée (a), à celles ne présentant qu'un risque limité (b), en passant par celles recouvrant un risque certain (c), pour finir par les plus risquées, qualifiées d'inacceptables (d).

a – Les intelligences artificielles à risque minimal et à usage général

47. **Les intelligences artificielles à risque minimal et à usage général**. Ces systèmes ne présentant qu'un risque minimal n'ont à répondre d'aucune obligation supplémentaire particulière. Ils sont simplement soumis, de manière classique, aux règles relatives à la gestion des données personnelles prévues par le RGPD. Il s'agira, par exemple, de tous les systèmes d'intelligence artificielle utilisés dans le cadre de jeux vidéo, pour proposer une expérience de jeu de qualité en permettant entre autres d'augmenter le réalisme, de conférer aux personnages non-joueurs (PNJ) des comportements plus réels, d'augmenter les interactions… ; ou de filtres anti-spam qui permettent, de manière automatique par l'utilisation de l'intelligence artificielle, de parcourir un courriel avant même qu'il n'ait été ouvert afin de définir s'il s'agit ou non d'un

pourriel et de le rediriger vers le dossier adéquat, évitant ainsi de polluer la boite de réception principale.

Pour ces systèmes ne présentant pas de danger pour les utilisateurs, la proposition législative autorise une libre utilisation.

b – Les intelligences artificielles à risque limité

48. **Les intelligences artificielles à risque limité**. Ces systèmes présentent un risque limité dans la mesure où ils vont avoir un impact effectif sur la vie des utilisateurs. Ils doivent par conséquent répondre à des obligations spécifiques, singulièrement en termes de transparence, la loi européenne prévoyant une obligation d'information des utilisateurs du fait qu'ils « *interagissent avec une machine ».* L'idée étant de leur garantir la possibilité de décider s'ils souhaitent poursuivre l'échange homme/machine ou s'ils désirent avoir un contact classique homme/homme. Ce type de système se retrouve principalement dans le cadre des infrastructures utilisant des algorithmes dits de « *chatbots* » tels que les opérateurs téléphoniques, les agences de voyage, etc.

c – Les intelligences artificielles à risque élevé

49. **Les intelligences artificielles à risque élevé**. Ces intelligences artificielles à risque élevé doivent répondre de critères encore plus précis et protecteurs que celles à risque limité dans la mesure où l'impact potentiel sur les utilisateurs est plus élevé. Ce type de système se retrouve dans le cadre de matières telles que l'éducation ou les transports, des domaines dans lesquels la vie, la santé et l'avenir des utilisateurs peuvent être mis en péril par l'outil. Prenons pour exemple, en matière de transport, la voiture autonome se déplaçant sans aucun chauffeur mais à la seule force de l'algorithme : cela pose des questions fondamentales en termes de sécurité et de responsabilité[229]. Et ce, d'autant plus au regard des tests désastreux auxquels nous

[229] V. sur cette question : BENEJAT-GUERLAIN M. « *Véhicule autonome et responsabilité pénale* », in Recueil Dalloz, 2016, p.1146, V. LE CHATELIER G. et DURAFFOUR S., « *Le point sur… les véhicules autonomes* », in AJ Collectivités territoriales, 2019, p. 333, V. ANDREU L., Véhicule autonome, in Répertoire IP/IT et communication, décembre 2022, V. DUGUÉ M., « *La responsabilité civile à l'épreuve des voitures autonomes* », in Grief, 2020/1, n ° 7/1, p. 45-59. V. LOYER-LEMERCIER M-J., « *Les risques émergents des nouvelles mobilités : la voiture autonome* », in Archives de philosophie du droit, 2020/1, tome 62, p. 299 à 307., V. égal. CAYLA O., « *Transports et autonomie* », in Grief, 2020/1, n° 7/1, p. 11-12.

avons pu assister ces cinq dernières années comme une voiture autonome arrêtée car roulant à contresens sur l'autoroute[230] et un piéton renversé par une voiture autonome[231]… Nous l'observons, la question de cette utilisation algorithmique est problématique et nécessite un encadrement rigoureux.

La même constatation peut être faite en matière d'audits de scoring[232], utilisés par les banques ou les assurances pour déterminer le montant de l'assurance ou le taux de remboursement du prêt, dans le cadre desquels des algorithmes, à la lumière des précédents issus de la base de données de l'entreprise, vont déterminer si pour telle personne le taux doit être plus ou moins élevé. Or une telle pratique pose des questions de discrimination et d'égalité de traitement. En effet, que se passe-t-il si l'algorithme doit prendre position sur un cas sous-représenté dans la base de données, mais ne présentant aucun risque particulier pour l'entreprise d'assurance ? Il proposera à n'en pas douter le taux le plus élevé en raison de cette pauvreté de précédents dans sa base de données, alors-même que cela n'était pas nécessaire. La même constatation peut être faite en matière de sur ou de sous-représentation des personnes du fait de leur couleur de peau ou de leurs lieux de résidence[233] ; ou encore en matière d'éducation, avec les systèmes de triage algorithmique des étudiants effectué par Parcoursup[234] ou Trouvermonmaster.gouv[235], pour lesquels des questions de perte de chance, d'inégalité et de discrimination sont avancées, notamment en raison du manque de transparence de l'outil[236].

---

[230] V. sur ce sujet : https://mobile.guideautoweb.com/articles/75083/une-voiture-sans-conducteur-arretee-pour-avoir-roule-en-sens-inverse/.

[231] V. sur ce point : https://www.leparisien.fr/faits-divers/a-san-francisco-un-vehicule-autonome-implique-dans-un-accident-grave-03-10-2023-M6BO3YHOMFEU5HW7BVPDTZJ6VE.php.

[232] V. sur cette question : https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/2018_12_20_intelligence_artificielle_fr_0.pdf.

[233] La question de cette augmentation de la discrimination due à l'utilisation des algorithmes sera envisagée au Chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

[234] V. sur le sujet : https://services.dgesip.fr/T454/S764/algorithme_national_de_parcoursup.

[235] V. sur le sujet : https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/trouvermonmaster-2022.

[236] V. sur la question : Loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, V. CE, 12 juin 2019, Recueil LEBON, 2019, « *Les algorithmes locaux de ParcourSup ne sont pas communicables à un syndicat* », V. CE, 15 juillet 2020, Recueil LEBON 2020, « *Parcoursup, la communication limitée des algorithmes* », V. TA de Paris, 5e section,2e chambre, décision n° 2120895, en date du 2 novembre 2023 : « *la publication en ligne du code source complet Parcoursup en laisserait apparaitre les vulnérabilités et serait ainsi susceptible de porter atteinte à la sécurité des systèmes* », V. MOISAN C., « *Parcoursup, le grand méchant loup ?* », in Administration et éducation, vol. 182, n° 2, 2024, p. 41-49. V. LUANGSAY-CATELIN C. et ROYBIER-MTANIOS R., « *La digitalisation du recrutement post-bac : ses enjeux et ses limites. Peut-on parler*

Tant de problématiques qui nécessitent, compte tenu de ces atteintes indéniables aux droits et libertés des utilisateurs, une autorisation extrêmement encadrée. Raison pour laquelle la loi européenne n'autorise leur utilisation qu'à la condition qu'ils soient conformes à des obligations strictes telles que le respect de tous les règlements européens pertinents en la matière[237], l'obligation d'une révision et actualisation régulières[238] et leur développement grâce à des ensembles de données de haute qualité[239] pour éviter les biais algorithmiques, c'est-à-dire l'absence de neutralité algorithmique due aux implémentations des concepteurs ou des données traitées…

d – Les intelligences artificielles à risque inacceptable

50. **Les intelligences artificielles à risque inacceptable**. Il s'agit des systèmes présentant un risque qualifié d'inacceptable, car considérés comme une menace évidente pour la sécurité, les moyens de subsistance et les droits des personnes concernées. Il s'agit notamment des systèmes ou des applications d'intelligence artificielle qui manipulent le comportement humain pour priver les utilisateurs de leur libre arbitre. On citera pour exemple le scandale des jouets utilisant une assistance vocale pour inciter des mineurs à avoir un comportement dangereux[240] ou le *chatbot* qui pousse son utilisateur au suicide[241], ou encore des systèmes qui permettent la notation sociale par les États. C'est le cas en Chine où le gouvernement utilise son système de vidéosurveillance pour observer et noter ses citoyens, leur permettant ainsi d'accéder à des

d'innovation ? », in Recherches en Sciences de Gestion, 2020/2, n° 137, p. 399-424. V. égal. https://diplomeo.com/actualite-parcoursup_etudiant_rentree, V. aussi : https://www.letudiant.fr/etudes/parcoursup/parcoursup-plus-de-77-000-candidats-sans-affectation.html, ou encore : https://www.lemonde.fr/campus/article/2023/06/28/parcoursup-le-manque-de-transparence-sur-les-criteres-de-selection-doit-cesser-selon-une-mission-senatoriale_6179577_4401467.html.

[237] IA Act, article 8, disponible en ligne au : https://artificialintelligenceact.eu/fr/article/8/.

[238] Ibid. Article 9.

[239] IA Act. Article 10, op. cit.

[240] V. sur la question : https://www.france24.com/fr/20170228-hackers-ont-pirate-peluches-connectees-fait-fuiter-messages-denfants-a-leurs-parents, ou encore : https://www.rtl.fr/actu/sciences-tech/des-jouets-connectes-victimes-de-failles-de-securite-retires-de-la-vente-7793663985.

[241] V. sur cette question l'affaire « Eliza », l'algorithme d'intelligence artificielle, utilisant le langage courant, qui est soupçonné d'avoir poussé son utilisateur au suicide en mars 2023 en Belgique, disponible en ligne au : https://www.lefigaro.fr/actualite-france/chatgpt-un-belge-se-suicide-apres-avoir-trouve-refuge-aupres-d-un-robot-conversationnel-20230329.

activités ou de bénéficier de certains droits, soit, au contraire, leur retirant cette possibilité en cas de chute de leur crédit social en raison d'un mauvais comportement mis en lumière par l'assistance vidéo (par exemple, un mégot de cigarette jeté au sol)[242].

Ces systèmes totalement attentatoires aux droits et libertés sont purement et simplement interdits de commercialisation et d'utilisation par la loi européenne[243].

3 – La création d'un service public de l'intelligence artificielle éthique

51. **Création d'un service public de l'intelligence artificielle éthique**. En sus de ce règlement relatif à l'intelligence artificielle en Europe, et de ce guide d'autorégulation, la CNIL a procédé à la création d'un service public de l'intelligence artificielle, qui a pour mission de consolider la connaissance et la compréhension des systèmes d'intelligence artificielle, de prévenir les risques liés à l'utilisation de ces systèmes, de veiller à la bonne application du règlement européen sur l'intelligence artificielle (IA Act) et de développer les relations entre les acteurs de l'écosystème par la mise en place d'un droit souple relatif à une utilisation saine des systèmes d'intelligence artificielle (recommandations, référentiels…).

La création de ce service permet d'en organiser la transparence et la compréhension, afin d'en assurer la régulation et permettre ainsi de maitriser les risques pour la vie privée.

Nous l'observons, cette conjonction entre intelligence artificielle et protection de la vie privée nécessite elle-même une articulation entre la régulation légale qui vient préciser les obligations et les interdits, et la régulation éthique qui, elle, prévoit une autorégulation des acteurs en prévoyant un cadre et parfois des méthodes pour en assurer l'équilibre.

L'éthique est donc, en cela, l'un des piliers de la gouvernance algorithmique, et ce, au même titre que la loi[244].

---

[242] V. sur cette question : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/01/16/le-credit-social-les-devoirs-avant-les-droits_6026047_3232.html.

[243] IA act du 13 mars 2024, COM/2021/206.

[244] JEAN A., « Les algorithmes font-ils la loi ? », op. cit., p. 151.

Conclusion Chapitre 1

52. Par ce terme « *Datafication* », il est rendu compte d'un changement majeur dans notre civilisation, celui d'une révolution du monde par sa numérisation et sa mise en données. Nous l'avons observé, la disponibilité informationnelle, que ce soit sur le plan physique ou sur le plan numérique, connait de nos jours une expansion sans bornes, nous permettant de parler d'inflation informationnelle, de big data, tant la quantité d'informations, de données, de traces numériques disponibles est exponentielle.

Au-delà de la quantité en elle-même, la prise en considération de l'intérêt économique que représentent ces données à elle aussi été un tournant majeur, nous conduisant parfois à comparer cet accroissement informationnel à un gisement pétrolier, tant l'impact économique de l'un s'apparente à celui de l'autre.

En effet, ce nouvel or noir immatériel s'est très vite imposé comme le sujet à maitriser pour protéger son État et sa souveraineté, que ce soit vis-à-vis d'autres États, ou vis-à-vis des acteurs privés, obligeant les gouvernements à prendre conscience de la mine d'or représentée par les informations qu'ils détiennent. Informations, données publiques revêtant pour la plupart une sensibilité accrue les rendant extrêmement intéressantes sur le plan capitalistique, mais nécessitant en raison de cette sensibilité un traitement particulier visant à la protection des personnes concernées par ces données.

C'est ainsi que le choix a été fait de traiter cette masse informationnelle détenue par les pouvoirs publics dans le cadre d'une politique dite d'Open data, c'est-à-dire par une mise à disposition en ligne, gratuite et librement réutilisable des informations détenues par l'État, tout en garantissant un juste équilibre entre encadrement et répression. Pour cela, des textes de lois, des règlements ont été édictés par les autorités publiques nationales et européennes, pour permettre la mise en place d'une véritable confiance par la loi et enjoindre les citoyens à accepter la diminution de leurs prérogatives personnelles au profit d'une évolution commune.

Outre cette confiance par la loi, l'intégration d'outils disruptifs tels que l'intelligence artificielle dans le monde juridique a nécessité un retour à des valeurs humaines rassurantes, ce qui a été fait par la mise en place d'une confiance par les valeurs, avec l'élaboration de règles éthiques intrinsèquement intégrées aux codes algorithmiques.

Ce qui est donc recherché dans le cadre de cette « *datafication* » du monde, ce n'est pas tant la confiance, qui est assurée par l'édiction de normes et une revalorisation des valeurs, mais plutôt la conscience.

Conscience de l'impact réel de ces systèmes sur nos droits, conscience de l'intérêt de renoncer à une partie d'entre eux, conscience du rôle joué par les acteurs publics dans l'encadrement de cette intégration et conscience du rôle indispensable des acteurs privés dans la mise en place effective de ces outils une fois entrainés sur nos données personnelles.

De cette conscience de la réalité algorithmique et de l'intérêt réel de l'intégration de ces outils dans notre société est née une véritable coopération entre le gouvernement et les acteurs privés sur cette question de l'intelligence artificielle publique, et ce, y compris dans une matière d'ordre public telle que le droit, faisant de cette noble matière un acteur prépondérant de la question économique nationale : le monde juridique devenant un marché économique.

Chapitre 2- Une algorithmisation de la justice poussant à la capitalisation du monde juridique : le « *marché juridique* » et ses acteurs

53. **Le marché juridique économique**. De cet État-plateforme, de cette « *datafication* » est née une nouvelle normalité juridique, celle de l'algorithmisation[245], de la plateformisation du monde juridique. En effet, comme la révolution en cours dans nos gouvernements concernant nos données personnelles, le monde juridique se transforme et, comme tout service, il répond désormais à une logique de plateformisation dominée par l'économie de marché. Et ce, d'autant plus que l'exploitation de données disponibles en *open data* par les professionnels de la « *Tech*[246] » va permettre d'analyser notre société, de livrer des informations essentielles sur nos habitudes et nos pratiques, et de nous offrir ainsi la possibilité de jouir d'une faculté d'anticipation des difficultés et des décisions à venir[247].

Cette prospective s'avère être bénéfique, car elle permet aux acteurs chargés de cette exploitation de mettre en place un suivi personnalisé des consommateurs concernés et à ces derniers de consommer leur service d'un simple clic, et ce, dans tous les domaines, y compris en matière de justice dans le cadre de laquelle l'idée est dorénavant de répondre à une logique capitalistique en se laissant progressivement pénétrer par des considérations d'ordre économique et entrepreneurial, faisant dès lors de la justice un « *marché juridique* ».

Ces nouveaux acteurs de justice, privés et chargés de tirer profit du monde juridique, se placent dès lors en concurrence directe avec les acteurs juridiques classiques, notamment avec les avocats, obligeant ces derniers à se réinventer et à s'adapter, tant à l'évolution de leur profession qui se numérise qu'à celle de leur clientèle qui, forte de ces outils, se transforme graduellement en consommateur averti, au même titre que celui que l'on retrouve sur le marché économique.

---

[245] Sur la question de la justice algorithmique, V. Titre 1 de la partie 2.

[246] Est regroupé sous cette appellation toutes les professions usant de systèmes numériques plus ou moins complexes dans l'exercice de leur profession habituelle. La Tech, c'est l'avènement d'entreprises innovantes qui se sont saisies des ressources publiques mises à disposition, gratuitement et de manière librement réutilisable dans le cadre de l'*open data*, afin de les rentabiliser et d'en faire une économie florissante.

Dans le domaine juridique, les entreprises de la tech répondent au même objectif et portent le nom de « *Legaltechs* » en ne se focalisant toutefois que sur une partie de ces données, les juridiques.

[247] Sur cette question de la prospection juridique, V. Partie 2 du présent ouvrage.

Par la création de ce nouvel acteur économique, on vient capitaliser sur le monde juridique (section 1) et transformer les justiciables en consommateurs de justice désormais en droit d'attendre un certain rendement du service public.

Pour garantir ce rendement, la décision a été prise par le gouvernement d'ouvrir certains aspects du droit en dérèglementant les métiers juridiques afin d'y intégrer un aspect essentiel des marchés économiques : celui de la concurrence. Ce faisant, le justiciable désormais consommateur se voit garantir la possibilité d'accroitre ses attentes de justice par la mise à disposition d'une offre de service institutionnelle ou quasi institutionnelle règlementée et classique, mais également une offre, nouvelle, instantanée et privée, celle d'un « *consulting* » juridique en ligne, par les legaltechs. (Section 2)

Section 1- L'éclosion d'un « marché juridique[248] *» propice à la capitalisation du monde juridique*

54. **La notion d'économie de marché**[249]. À l'inverse des notions économiques de collectivisme, fondée sur la propriété collective des moyens de production, et de dirigisme, fondée sur une intervention automatique et autoritaire de l'État dans tous les aspects de la vie économique, le principe de l'économie de marché est celui de la libre concurrence, c'est-à-dire « *un marché [dans le cadre duquel] le jeu de la concurrence est libre [et où] [...] les entreprises, indépendantes les unes des autres, exercent la même activité et rivalisent pour attirer les consommateurs*[250] ». Grâce à ce type de concurrence effective nait un environnement compétitif favorable aux entreprises qui se voient challenger et aux consommateurs qui bénéficient ainsi de nombreux avantages en termes de prix, de qualité et de choix.

On voit apparaitre une liberté dont le but premier est présenté comme étant d'offrir aux consommateurs le juste prix et d'établir le juste équilibre entre l'offre, soit la « *quantité de biens ou services proposés sur le marché à un prix donné*[251] » et la demande, soit la « *quantité d'un*

[248] Au sens économique du terme.

[249] Définition et explication issues du site gouvernemental : https://www.economie.gouv.fr/facileco/leconomie-marche.

[250] Concurrence, définition, Conseil de l'Europe, disponible en ligne : https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/glossary/competition.html#:~:text=Un%20march%C3%A9%20o%C3%B9%20le%20jeu,la%20pression%20concurrentielle%20des%20autres.

[251] Dictionnaire Larousse, *Offre*, 2024.

bien ou d'un service qu'un individu ou un ensemble d'individus souhaitent acheter sur un marché à un prix donné[252] ».

Penser le marché autour de cette concurrence « *permet de produire à moindre coût pour vendre au meilleur prix et satisfaire une part croissante des désirs humains*[253] », par la mise en place d'un marché tendu, incitant les acteurs à toujours plus d'innovation pour être le plus attractifs possible, que ce soit en termes de qualité de service ou de rapport coût/bénéfice.

Afin d'envisager parfaitement ces modifications substantielles, il convient en premier lieu de présenter ce nouveau marché économique juridique (paragraphe 1), puis, en second lieu, de présenter l'impact qui est le renouvellement des acteurs du monde juridique en raison de cette approche capitalistique (paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La notion de marché économique juridique

55. **La question de la transformation de la justice en marché économique**. Afin d'appréhender correctement ce passage d'une justice étatique classique à une justice capitalistique recherchant le profit et le rendement, il convient d'envisager dans un premier temps ce que revêt cette notion de marché économique juridique (A), puis d'analyser dans un second temps l'impact de cette approche capitalistique sur l'offre et la demande juridique (B).

A – L'éclosion d'un marché juridique[254]

56. **Une justice en constante évolution : la naissance du marché juridique**. Dans le domaine juridique, nous observons, au même titre que dans le reste des services publics, une courbe évolutive constante penchant vers une certaine libéralité, vers une volonté toujours plus accrue d'efficacité, de rentabilité et de rapidité. Une véritable vision néolibérale du service public, au sens économique du terme, issue du courant de pensée visant à la recherche d'une libre production, d'un libre échange, au rétablissement ou au maintien d'un libre jeu des forces économiques et politiques. Le néolibéralisme juridique reflétant une conception économique

[252] Dictionnaire Larousse*, Demande*, 2024.

[253] Ibid.

[254] O'HARA E A. et RIBSTEIN L E., The Law Market, Oxford University Press, 2009 ; V. aussi : AUBY J-B., La globalisation, le droit et l'État, LGDJ, coll. Systèmes, 2e éd., 2010, p. 125.

ou « *économiciste*[255] » de la justice, et traduisant de fait un tournant *managérial* de cette dernière[256]. Or, tout d'abord, justice et management ne sont pas des notions voisines : à l'une « *revient le contrôle des procédures fondées sur une règle préétablie*[257] » (la matière juridique) et à l'autre revient « *la promotion permanente de la performance*[258] » (le management). Toutefois, bien que cette constatation ne soit pas remise en cause, il est aisé de constater que depuis quelques années « *on tend à passer du droit à la gestion, de la loi à la norme chiffrée et de la procédure au process* », cette transition notionnelle rendant compte d'une « *régression juridique*[259] » au profit de la norme économique[260].

Ainsi, il ressort de cette évolution juridique que le droit, quelles que soient sa singularité et sa fonction de régulation sociale, peut *« en tant que processus matérialisé de mise en forme des rapports économiques, sociaux, culturels et humains […] être analysé sous l'angle de la théorie des marchés*[261] » et répondre à un objectif capitalistique défini, n'échappant ainsi plus à l'analyse économique et devant, par conséquent, se plier à une optimisation économique constante afin d'y répondre le plus adroitement possible. Raison pour laquelle, dorénavant, le droit fait l'objet d'études de marchés, de promotion ou encore de tentatives d'améliorations visant à répondre aux attentes des consommateurs de droit. La matière étant alors appréhendée

[255] MULOT E., « *Libéralisme et néolibéralisme, continuité ou rupture ?* », ftp://www-bsg.univparis1.fr/pub/mse/cahiers2002/R02041.pdf.

[256] KAMINSKI D., « *Deux leviers d'articulation de l'ordre social et de la répression pénale : les cibles et les procédures* », in LEVY R., MUCCHIELLI L., ZAUBERMANN R. (dir.), Crime et insécurité : un demi-siècle de bouleversements, Mélanges pour et avec Philippe ROBERT, L'Harmattan, p. 315.

[257] FOUCAULT M., La volonté de savoir, Gallimard, coll. TEL, 1976, p. 190.

[258] Ibid.

[259] Ibid.

[260] D'HERVE N., « *La magistrature face au management judiciaire* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2015/1 (N° 1), p. 49-66.

[261] BALATE E., « *Les marchés du droit : pourquoi en parler, pourquoi en débattre ?* », in Revue internationale de Droit Économique, 2017/4, p. 5 à 7.

comme un produit[262], il convient désormais, bien que ce constat ne fasse pas l'unanimité[263], d'envisager la justice en tant que matière devant répondre à la notion d'« *offre et de demande* » ou, à tout le moins, en tant qu'acteur intrinsèque de l'économie de marché, la justice répondant désormais en sa qualité de « *marché juridique* ».

B – Un renouvellement de l'offre et de la demande juridique

57. **Le renouvellement de l'offre par l'innovation technologique**. De nombreuses études[264] ont constaté que l'adaptabilité de l'offre au plus proche des attentes du justiciable se fait, entre autres, par la mise en place d'un renouvellement de l'offre en raison, notamment, des nouveaux outils algorithmiques devant être intégrés à cette offre de service. Le justiciable se voyant dorénavant offrir en sus du panel de distributeurs désectorisés et variés une offre de service renouvelée et modernisée, tant en raison de l'internationalisation des flux qui neutralise la notion d'espace et de temps qu'en raison de l'évolution numérique due à l'implantation des algorithmes dans le domaine juridique.

L'utilisation du terme renouvellement pourrait amener à croire à un service public de la justice totalement nouveau et réinventé, alors même qu'il ne semble pas avoir beaucoup évolué. En effet, même post intégration des outils numériques, l'offre de service continue à consister pour les professionnels de justice en l'articulation des règles de droit et en l'instrumentalisation de ces dernières dans la résolution de problématiques juridiques. L'originalité, le renouvellement de l'offre ne réside donc pas dans le fond de cette offre, mais dans la façon dont le service est

---

[262] COLLARD C., Concevoir le droit comme un produit, in Mélanges en l'honneur de la professeure DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., Montchrestien, 2012, p. 421. V. égal. ROMANO. R, Law as a Product : Somes Pieces of the Incorporation Puzzle, Journal of Law, Economics and Organization, vol. 1, n° 2, 1985, p. 225 ; REVEL C., Le droit, un atout immatériel dans la compétition internationale, D. 2008. 1672 et LAITHIER Y-M., Le droit comparé et l'efficacité économique, Revue de droit Henri Capitant, n° 1, 2010, note 18., cité par DE MONTALIVET P., « *La marketisation du droit* », in Recueil Dalloz, 2013, p. 2923.

[263] V. pour exemple du point de vue contraire, l'interview de madame TAUBIRA C., garde des sceaux, dans le magazine Le Monde en date du 08 décembre 2014, dans laquelle elle s'insurge que « *le droit n'est pas une marchandise soumise au marché* ». V. aussi SUPIOT A., État social et mondialisation : analyse juridique des solidarités, disponible en ligne au : https://www.college-de-france.fr/media/alain-supiot/UPL2335835739398687161_supiot.pdf.

[264] V. sur cette question MIEGE B., https://www-cairn-info.gorgone.univ-toulouse.fr/la-numerisation-en-cours-de-la-societe--9782706146510-page-71.htm, ou DANIEL J., « numériser les œuvres, renouveler les approches ? », disponible en ligne : https://journals.openedition.org/framespa/14470.

offert. Ainsi, « *la révolution affectant les prestations juridiques repose sur les nouvelles techniques numériques, telles que les services en ligne, les plateformes collaboratives, l'intelligence artificielle, l'ouverture ou le traitement informatique des données : open data […]*[265] ». Dès lors, cette révolution, ce renouvellement de l'offre juridique repose sur l'avènement de l'algorithme, de l'outil qui permet par un « *ensemble de règles opératoires [numériques][…] de résoudre un problème énoncé au moyen d'un nombre fini d'opérations*[266] ». En effet, aujourd'hui, avec les outils numériques et technologiques mis à notre service et à la disposition des acteurs de justice ou distributeurs de justice, c'est effectivement l'offre de service initiale, classique qui est proposée, mais elle est faite en temps réel, en quelques clics et avec un nombre quasi illimité d'acteurs, professionnels de justice ou non.

Cette accélération du temps de la justice s'harmonisant avec le temps de l'informatique a entrainé une augmentation exponentielle des interactions entre normes juridiques, normes numériques et normes économiques, procurant de fait au justiciable une offre de service complètement inédite lui permettant de passer du statut de justiciable jusqu'alors client, patient, croyant[267], au statut de consommateur de justice[268]. Le consommateur de justice étant la personne qui, en pleine conscience et en utilisant les outils numériques mis à sa disposition, va choisir le distributeur de service qui lui permettra d'atteindre, le plus efficacement possible et à un prix qu'il considère comme étant juste, l'objectif attendu relativement à la situation juridique qui est la sienne.

Ce qui est désormais offert aux consommateurs de justice par les outils d'intelligence artificielle intégrés au monde du droit, c'est une nouvelle forme de consommation de la justice qui se veut plus rapide, supposément plus efficace, à moindre coût et plus transparente. Toutefois, cette même intégration impose en parallèle aux distributeurs de ce service (notamment les avocats) une modification de leur pratique : se vendre au plus offrant, en se rendre désirables sur le marché juridique, ne plus considérer leurs clients en tant que tels mais plutôt en qualité d'investisseurs qu'ils devront convaincre plutôt qu'ils investissent dans une concurrence

[265] CANIVET G., « *Les marchés du droit. Rapport introductif* », Revue internationale de droit économique, 2017/4, p. 9-33.

[266] Dictionnaire Larousse, *Algorithme*, 2024.

[267] Au sens crédule et non religieux du terme.

[268] Au sens de consommateur tel qu'on le retrouve en matière économique, soit la personne qui consomme, celle à qui l'offre proposée par le distributeur est adressée.

extérieure au monde juridique rendue envisageable par la dérèglementation générale des métiers du droit engendrée par l'algorithmisation toujours plus accrue du domaine juridique.

Paragraphe 2 – Le renouvellement des acteurs du marché juridique

58. **Un marché juridique aux acteurs renouvelés**. Dans le but d'asseoir cette vision mercantile du droit, l'offre et la demande ont été remaniées, engendrant *de facto* un renouvellement des prestataires de service initiaux : les acteurs du marché juridique (A) et une ouverture de ce marché à de nouveaux acteurs en raison de la dérèglementation entourant les métiers des acteurs classiques (B).

A – Les acteurs du marché juridique

59. **Les acteurs du marché juridique**. Au même titre que ce que l'on constate sur le marché économique, une diversité d'acteurs entre en jeu sur le marché juridique. Ces derniers répondant à des rôles bien spécifiques, tantôt consommateurs de services (justiciables) et tantôt distributeurs de services (professionnels de justice).

Dans la distribution classique de ces rôles, le consommateur (le justiciable) est dans une position d'attente, de confiance « *aveugle* », de décharge de sa problématique au distributeur de l'offre (avocat, juge, notaire…) ; une véritable relation de confiance est classiquement nouée entre ce justiciable et ce professionnel de justice. Notamment pour ce qui concerne la relation privilégiée entre un avocat et son client, le client se trouve généralement dans une situation conflictuelle, tendue et émotionnellement éprouvante, s'en remettant en toute conscience et en toute confiance à son avocat pour la résolution de son affaire. Or nous assistons depuis quelques années à une véritable mutation de ces rôles historiques, en raison de cette vision économique et entrepreneuriale du droit, modifiant dès lors l'objectif de la justice qui n'est désormais plus uniquement la recherche du rétablissement de l'ordre social et de la vérité, mais également celle d'une justice « *profitable* » à tous et au sens large du terme[269].

Une justice profitable au sens économique du terme signifie une justice permettant l'établissement d'une libre concurrence des acteurs du marché juridique via la mise en place

[269] Soit une justice recherchant le profit, autant pour le justiciable que le professionnel de justice, mais également pour le service public en lui-même.

d'une déréglementation des professions juridiques historiquement règlementées, notamment celle des avocats. Cette dérèglementation est inévitable, car ne pas répondre à cette ouverture à la concurrence, ne pas répondre à cette globalisation du droit serait prendre le risque de voir la justice française porter le sceau d'un archaïsme injustifiable au temps des algorithmes, de la satisfaction immédiate, de la livraison en quelques heures et du « *toujours plus vite toujours moins cher* ». Cette situation inévitable oblige les gouvernements à la désectorisation, à la dérèglementation afin que l'offre corresponde désormais le plus possible à la demande d'un monde juridique ouvert à une concurrence internationale tant sur le plan législatif que pratique. Cette concurrence juridique contribuant à proposer aux consommateurs de justice l'offre la plus adéquate tant en matière de prix que de qualité de service et à ouvrir certains aspects des professions juridiques à des acteurs privés (les legaltechs) censés remplir ces missions plus rapidement et à moindre coût, car aidés dans leurs taches par des outils algorithmiques.

B – L'indispensable ouverture à la concurrence par une dérèglementation des métiers du droit

60. **Un renouvellement de l'offre possible grâce à une dérèglementation des métiers du droit encourageant l'ouverture à la concurrence d'acteurs nouveaux**. Dans la continuité de de la libéralisation, de la marchandisation et de l'algorithmisation du domaine juridique, sa transformation en marché juridique a conduit à la remise en cause des règles nationales qui organisent les professions juridiques et à une dérèglementation des professions du droit[270].
Considérée par beaucoup comme un obstacle à l'évolution[271], à la modernisation du monde juridique, cette appréhension des métiers du droit devait, en effet, être remaniée et allégée afin de répondre à cette nécessité de « *saine concurrence* » imposée par le mécanisme de marché.
Sans aller jusqu'à une dérèglementation complète, l'idée était celle d'une proportionnalité dans la réglementation permettant de respecter l'objectif sous-jacent lié au principe d'économie de

[270] CANIVET G., « Les marchés du droit. Rapport introductif », op. cit.

[271] Qu'elle soit économique, avec le rapport sur les obstacles à l'expansion économique de RUEFF-ARMAND en date du 13 novembre 1959 qui considère cette règlementation comme un « *obstacle à l'expansion économique* », politique telle que dans le rapport ATTALI de 2008, qui la considère comme un frein à la croissance, ou encore un ralentissement dans le développement et la modernisation du monde juridique, tels qu'il en est rendu compte par les rapports DARROIS de 2009, relatif aux « *professions du droit* », le rapport PRADA de 2011 sur « *certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris* », ou encore le rapport HAERI de 2017 relatif à « *l'avenir de la profession d'avocat* ».

marché, à savoir l'ouverture des services publics et plus précisément du monde juridique à une saine concurrence extérieure. C'est-à-dire la reconnaissance de la possible accessibilité des acteurs naturellement étrangers au système juridique à certains aspects des professions juridiques, notamment celles libérales, telles que l'avocature. Pour ce faire, il était indispensable de dérèglementer la profession, tant pour autoriser l'accès de certaines compétences à des acteurs privés (1) que pour permettre aux avocats de s'emparer de nouvelles techniques indispensables à leur expansion (2).

1- La dérèglementation au profit des acteurs extérieurs

61. **Une indispensable dérèglementation**. « *Les professions réglementées, entendues largement comme les professions dont l'exercice est subordonné non seulement à la possession d'un diplôme, mais également à d'autres règles fixées par les pouvoirs publics concernant leur fonctionnement*[272] », ont donné lieu depuis plus de cinquante ans à une vaste manœuvre de dérèglementation[273]. En témoignent les nombreux rapports rendus entre 1959 et 2009, ayant abouti à l'élaboration de la loi de modernisation des professions juridiques et judiciaires de 2011[274] au niveau national, mais également au niveau européen avec l'édiction en 2004 du Livre blanc sur les professions libérales, la directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles de 2005 et la directive service de 2006, toutes quatre suggérant un assouplissement des règles applicables aux professions règlementées, spécifiquement celles ayant trait aux domaines juridique et comptable. Ces prises de positions législatives et règlementaires ayant trouvé leur point d'orgue en 2013 avec la publication au niveau national

[272] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la mise en œuvre de la directive « services ». Un partenariat pour une nouvelle croissance dans les services, 2012-2015, 8 juin 2012. Cité par GAUTHIER C. « *Les professions juridiques et judiciaires françaises dans le paysage européen : quelle spécificité ?* », Les Cahiers de la Justice, 2014/4 (N° 4), p. 645-658.

[273] V. pour exemple, en 1959, le comité RUEFF A., proposait déjà une dérèglementation par la « *suppression des obstacles à l'expansion économique* », puis par un rapport AUGIER de 1983 rendu par l'Inspection générale des finances publiques, le rapport ATTALI de 2008, la commission DARROIS de 2009 et la loi de modernisation des professions juridiques et judiciaires de 2011.

[274] Loi de modernisation des professions juridiques et judiciaires, du 28 mars 2011, disponible en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000023776687.

d'un rapport rendu par l'Inspection générale des finances publiques[275] ayant pour vocation la stimulation de l'activité économique par la dérèglementation partielle de 27 secteurs d'activité regroupant 37 corps de métiers. Chaque secteur ayant été « *sélectionné à partir de cinq critères économiques et juridiques : le poids dans l'économie, la concentration du secteur, la rentabilité, l'existence de règlementation spécifique et le cumul de plusieurs règlementations*[276] », puis trié au regard d'un système de six passoires. La première de ces passoires vise à exclure les activités n'ayant pas une valeur ajoutée supérieure à 1 milliard d'euros en 2009 ou en 2010 et comptant plus de 20 entreprises, ce qui représente 248 activités sur les 732 répertoriées en France, hors secteur agricole.

La seconde retient uniquement les entreprises ayant un taux de rentabilité supérieur à la moyenne des taux de rentabilité des unités légales de l'ensemble de l'économie, ce qui ne représente que 86 des 248 secteurs restants.

La troisième, quant à elle, vise les secteurs devant répondre à plus d'une règlementation, soit 44 secteurs.

La quatrième retient exclusivement celles présentant une corrélation entre le niveau de règlementation et la rentabilité.

La cinquième nécessite cette corrélation et la présence d'au moins deux règlementations, ne laissant ainsi subsister à l'étude que 27 secteurs d'activité.

Enfin, la sixième ne vise que les principales professions de ces 27 secteurs, soit 37 activités allant des professions liées à la santé humaine ou animale, telles que médecin généraliste ou vétérinaire, à celles dites artisanales telles que plombier ou peintre, en passant par celles du domaine juridique telles que greffier ou avocat. Le rapport conclut à une nécessaire mesure dans la règlementation, en plaidant notamment pour la libéralisation de l'installation, l'abandon de l'impossibilité de plaider en dehors de son barreau…, et à un accroissement de l'offre au regard de la demande de service, « *au motif qu'un faible niveau de réglementation est "un avantage pour la création de richesse", puisque "les pays qui connaissent un faible niveau de réglementation enregistrent un plus grand nombre de professions libérales, qui enregistrent un chiffre d'affaires global supérieur"*[277] ».

---

[275] Rapport de Mars 2013 de l'inspection des finances publiques relatif à la dérèglementation des métiers, disponible en ligne : https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000569.pdf.

[276] Ibid., p. 14.

[277] En droit européen comme en droit français, les cabinets d'avocats sont considérés comme étant des entreprises. Ainsi, depuis 1990 en France, les avocats peuvent organiser leurs activités en sociétés d'exercice libéral (S.E.L.), qui bénéficient du droit des sociétés commerciales. L'Ordre des avocats relève, lui, pour une grande part de ses

Pour permettre un tel accroissement, il convient, en dehors de la question de la dérèglementation, de démonopoliser certains secteurs d'activité juridiques, afin de « *redistribuer du pouvoir d'achat aux Français*[278]», tel est notamment le cas en matière de rédaction d'actes et de conseils juridiques[279]. Perçues dans l'inconscient collectif comme relevant du métier d'avocat, ces activités ne relèvent pas du monopole prévu par la loi du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques[280], comme la représentation en justice. De ce fait, cette capacité d'assistance du justiciable dans la rédaction d'un acte ou dans le conseil de justice reste ouverte à plusieurs autres professions habilitées à assister le justiciable dans ces actes ; cela est singulièrement le cas des notaires ou des experts-comptables qui sont, sur ces points précis, perçus comme étant les plus grands concurrents[281] des avocats. On rejoint ici la thèse de PORTER[282] qui envisage l'environnement concurrentiel autour de 5 points essentiels : le pouvoir de négociation des clients, le pouvoir de négociation des fournisseurs, la menace des produits ou services de substitution, la menace d'entrants potentiels sur le marché et l'intensité de la rivalité entre les concurrents, faisant des avocats, des notaires et des experts-comptables des concurrents directs puisque partageant une unité d'action et de clientèle. Ainsi, « *si l'on s'inspire de cette classification, on peut voir dans*

activités, du « groupement d'entreprises ». Dès lors, la réglementation de la profession d'avocat, émise en grande partie par l'Ordre, relève du droit de la concurrence. Depuis les années 1990, le juge européen applique au marché des services juridiques l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E. – anciennement article 81 du Traité instituant la Communauté européenne) interdisant toute entente ou accord entre les entreprises faussant le jeu de la concurrence. La libre concurrence est ainsi doublement désirée : d'une part, en droit, aux fins de respecter le droit de la concurrence et, d'autre part, d'un point de vue économique, comme le moyen d'inciter à l'innovation, à la qualité des services et à des prix plus faibles. Les autorités de la concurrence françaises adoptent la même position. Cf. la condamnation du barreau de Grenoble en 1998, pour diffusion de barèmes indicatifs entre 1992 et 1994 ayant conduit à une hausse des honoraires allant jusqu'à 80 % sur la période ; ou celle du barreau de Nice en 2001, pour la diffusion d'honoraires d'usage pratiqués et de recommandations concernant les honoraires d'avocats en 1990 et 1994. Cité par CHASERANT C., et HARNAY S. « *Dérèglementer la profession d'avocat en France ? Les contradictions des analyses économiques* », in Revue internationale de droit économique, 2010/2 (t.XXIV), p. 147-183.

[278] MONTEBOURG A., discours lors de la présentation de la loi de remise en mouvement de l'économie, 10 juillet 2014.

[279] Étant à noter que l'avocat reste seul titulaire de la représentation devant les juridictions.

[280] LOI n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[281] WICKERS T., « *Qui sont les concurrents des avocats ?* », in Gazette du Palais, n° 186, 5 juillet 2014, p. 12.

[282] PORTER M., La méthode des 5 forces, 1979, thèse visant à l'élaboration d'une méthode d'analyse de la concurrence en 5 points essentiels.

les notaires et les experts-comptables des "fournisseurs de services de substitution". La profession de notaire, en tant que profession du droit, dispose dans le domaine juridique de compétences strictement identiques à celles des avocats. Un client peut donc s'adresser indifféremment à un notaire ou à un avocat lorsqu'il souhaite obtenir une consultation juridique ou être assisté dans la rédaction d'un acte[283] ».

Dès lors, l'avocat ne disposant pas de monopole relatif à la rédaction d'actes et à la consultation clientèle, l'extension de ces actes à des professionnels autres que ces seuls notaires et avocats est tout à fait envisageable. Raison pour laquelle il convient de parler d'une extension de concurrence en raison de l'algorithmisation de la matière et non d'une primo ouverture. Il reste toutefois que l'ampleur des capacités offertes par ces systèmes pose, nous le verrons, des questions de déloyauté de cette concurrence nouvelle[284].

Face à cette concurrence étendue et à la dérèglementation de leur métier, les avocats doivent adopter de nouvelles techniques de lutte et mettre en avant leur cabinet de manière optimisée, par l'utilisation d'outils de marketing.

2- La dérèglementation au profit des avocats eux-mêmes[285]

62. **Le développement des outils marketing au profit des avocats**. À l'heure de l'internationalisation des échanges, de l'informatisation du monde, de l'intelligence artificielle, de l'extension de la concurrence, les avocats doivent se moderniser et penser leur cabinet comme une entreprise afin de le faire fructifier. Ils doivent passer d'une « *organisation basée sur le partenariat et la collégialité, l'autonomie et l'évaluation informelle par les pairs, à une forme d'organisation managériale*[286] » visant l'efficacité et la rentabilité. Ce dont témoigne, par exemple, la recrudescence de recrutements de jeunes avocats sous le statut non pas de collaborateurs salariés mais de collaborateurs entrepreneurs[287]. Le cabinet agit alors comme une sorte de holding visant à l'organisation et à la répartition des richesses et des ressources entre ses filiales, représentées par chaque collaborateur. Ce regroupement d'avocats dans un cabinet

[283] WICKERS T., « *Qui sont les concurrents des avocats ?* », op. cit.

[284] V. sur ce sujet le paragraphe 2 de la section 2.

[285] La question de la dérèglementation relative à la publicité des avocats est développée au Chapitre 2 Titre 2 du présent titre.

[286] BESSY C., L'organisation des activités des avocats. Entre monopole et marché, éd. LGDJ, Paris, 2015, p. 130.

[287] Ibid., p. 190.

holding marque lui aussi du sceau du changement la profession dans la mesure où, il y a quelques décennies, la mode était au cabinet indépendant calqué sur les cabinets médicaux avec un avocat par espace.

Cette approche entrepreneuriale et managériale du métier d'avocat oblige à la modernisation des pratiques et à l'intégration d'outils généralement utilisés dans l'univers entrepreneurial, notamment le marketing d'entreprise. Cet outil correspond à « *l'ensemble des activités et processus permettant à une entreprise de comprendre les attentes des consommateurs et la situation du marché sur lequel elle évolue et d'essayer d'influencer le comportement des consommateurs dans le sens de ses objectifs*[288] ».

« *Il existe plusieurs types de marketing qui répondent tous aux mêmes objectifs : vendre son produit ou service, fidéliser sa clientèle et identifier de nouveaux consommateurs ou clients. Nous retrouvons ainsi le marketing direct, le marketing opérationnel, le marketing digital, le marketing d'influence, le marketing relationnel, le marketing communautaire, le marketing viral, le street marketing, le marketing sportif, le marketing sensoriel, le marketing interne, le marketing expérientiel, le marketing btob*[289]*, le marketing urbain, le marketing politique, et bien d'autres typologies encore*[290]. »

Autrement dit, le marketing opérationnel vise à fixer « *les actions et les moyens pour les atteindre, au-delà de créer de l'intention, il s'agit de créer du comportement*[291] ». Le marketing d'influence tend à « *identifier les influenceurs par secteur, par marque, par socio-type, capables d'animer des communautés nombreuses, réactives et actives*[292] ». Le marketing direct tend à accompagner le client, à personnaliser le service, à créer un lien entre lui et le prestataire de service. C'est précisément ce type de marketing qui peut avoir un réel intérêt pour les avocats dans la « *marketisation*[293] » de leur cabinet.

Outre ces types de marketing classiques, vers la fin des années 1990, avec l'essor d'internet, le marketing, comme beaucoup de matières, est devenu digital, obligeant les entreprises et les acteurs usant de ce type de systèmes à une modernisation. Le marketing digital vise à

---

[288] Définition fournie par le ministère de l'Économie et des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, disponible en ligne ://www.économie.gouv.fr/facileco/fonction- marketing-#.

[289] Btob signifiant « business to business ».

[290]https://www.wellcom.fr/expertises/digital/typesmarketing/#:~:text=On%20nomme%20ainsi%20le%20marketing,marketing%20exp%C3%A9rientiel%2C%20le%20marketing%20btob%2C.

[291] Ibid.

[292] Ibid.

[293] DE MONTALIVET P., « *La marketisation du droit* », op. cit.

l'optimisation des types de marketing initiaux par l'utilisation des différents canaux digitaux à leur disposition ; il peut s'agir de moteurs de recherche, de plateformes de mise en relation, de systèmes d'intelligence artificielle…

La même obligation s'applique désormais aux professionnels des prestations de service juridique, et notamment les avocats. C'est concrètement ce que traduit la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne en invitant les pays membres à engager une modernisation de leurs services[294] par la mise en place de services juridiques plus performants, plus diversifiés, moins chers et plus innovants, en les encourageant à miser sur la numérisation, l'informatisation, la standardisation et l'intégration du marketing artisanal ou digital dans leurs services juridiques.

L'objectif poursuivi est donc celui d'une concurrence ouverte du marché juridique par la mise en place d'une standardisation de certains actes contribuant à la dérèglementation des métiers du droit, par une modernisation du service et une algorithmisation de la justice. Ce qui oblige les acteurs classiques du monde juridique, et particulièrement les avocats, à valser avec de nouveaux concurrents qui tentent de s'approprier ces parts de marché en usant de techniques et d'outils toujours plus innovants tels que l'intelligence artificielle.

Au vu de ce nouveau besoin commercial, la question se pose de l'utilisation par ces cabinets d'avocats d'outils développés et mis en place par des acteurs issus de l'intégration algorithmique dans le monde juridique et potentiellement perçus par eux comme des concurrents : les legaltechs.

Section 2 – Une ouverture à la concurrence propice à la naissance de l'acteur principal de ce marché juridique : la legaltech

63. **La digitalisation des services**. Outre cette nécessité d'ouverture à la concurrence, c'est l'idée même d'algorithmisation, de numérisation du service public de la justice qui est au cœur de la révolution que nous connaissons actuellement. Le terme « *révolution* » pourrait sembler

[294] DG concurrence – Commission européenne, « Concurrence dans les professions libérales : quels avantages pour le consommateur ? », 2000, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2000_017_fr.pdf ; Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Services professionnels – Poursuivre la réforme. Suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, COM(2004) 83, du 9 février 2004 ». (SEC(2005) 1064), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0405&from=FR.

exagéré, notamment lorsque l'on sait que cette numérisation de la justice a cours depuis le début des années 2000, mais il n'en est rien.

Bien que cette idée ne soit pas nouvelle[295], la réalité entourant les nouveaux outils disponibles et les capacités dont ils sont dotés, plus spécifiquement les outils couplés aux systèmes d'algorithmes et fonctionnant de manière « *autonome* » grâce à l'intelligence artificielle, rendent la question de cette intégration véritablement révolutionnaire pour le monde juridique, principalement en raison de l'indispensable ouverture de ce domaine aux besoins de ces algorithmes. Qu'il s'agisse de l'ouverture des données publiques en *open data* ou de l'ouverture de cette matière à la concurrence externe, nous l'observons, le monde juridique n'est pas épargné par l'évolution digitale que nous connaissons depuis une décennie.

Dès lors, à l'heure de la digitalisation, de la consommation au sens large, le consommateur de justice souhaite, au même titre que pour se nourrir ou acheter un billet d'avion, pouvoir accéder à son service public à distance, en ligne et dans le confort de son salon. Cette évolution surprenante, cette transformation, ce changement de paradigme, cette « *révolution digitale* » du domaine juridique a lieu, nous l'avons énoncé, en raison d'une évolution, d'une modernisation, d'une modification de la nature du service juridique qui, au fil de l'intégration de ces outils, est passée d'un service public étatique concourant au bon fonctionnement de l'État, à un service public à la personne asservi aux justiciables devenus des « *consommateurs de justice* ».

Cette transmutation de nature oblige à une réinvention du système de fonctionnement et à une adaptation du rôle et des acteurs qui interviennent dans le cadre de ce service. Avec, d'un côté, de nouveaux acteurs spécialisés dans la capitalisation de ces informations traitées et analysées par les algorithmes dotés d'intelligence artificielle, à savoir les legaltechs (paragraphe 1). Et, de l'autre, des acteurs classiques enjoints à prendre le train en marche et à se réinventer, au risque de se voir « *injustement* » concurrencer, voire dépasser (paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La legaltech

64. **La legaltech : nouvel acteur du marché juridique**. En raison de cette dérèglementation des métiers du droit et de l'intégration des outils d'intelligence artificielle, de

[295] Prenons pour exemple la création du site Légifrance dès la fin des années 1990 qui recense les textes et décisions de justice sur une plateforme numérique, ou encore avec le Réseau Privé Virtuel des Avocats en 2004 par le Conseil national du barreau qui vient sécuriser les échanges dématérialisés entre les avocats et les juridictions pour faciliter et augmenter la rapidité des communications ainsi que la gestion des dossiers.

nouveaux acteurs ont vu le jour sur le marché juridique. C'est notamment le cas d'entreprises privées liant l'intelligence artificielle au droit, les legaltechs, pour lesquelles nous apporterons dans un premier temps une définition (A) avant d'envisager les offres proposées par ces dernières aux professionnels de justice et aux justiciables (B).

A – Définition de la notion

65. **La legaltech : définition**. Cette nouvelle industrie de la justice a trouvé naissance aux États-Unis dans les années 2000 dans un contexte post-« *crise des subprimes* », krach boursier ayant engendré une augmentation croissante des charges imposées aux entreprises. Cette réalité financière perturbée, couplée à l'avènement d'internet s'exportant en dehors des domaines spécialisés et notamment vers le domaine juridique, a donné naissance à de nouveaux besoins en termes d'accompagnement juridique. Face à ce chaos ambiant et cette absence de standardisation, les professionnels du droit se sont vus placés dans l'obligation de traiter d'immenses quantités de données et de courriels chaque jour, ceci créant une charge de travail supplémentaire et augmentant *de facto* leurs honoraires. Par conséquent, dans un objectif de satisfaction collective, c'est-à-dire d'allègement de la charge de travail des professionnels du droit, de diminution des coûts de l'accompagnement juridique pour les entreprises et les particuliers et d'accélération de la justice, le choix a été fait d'autoriser des sociétés privées à pénétrer le domaine juridique par l'instauration de logiciels couplant les capacités algorithmiques aux besoins et connaissances du monde juridique.

Ces besoins post-crise financière ont donné naissance à de nouveaux acteurs du monde juridique : les legaltechs. Ces dernières, contrairement aux acteurs classiques, ne voient pas dans l'Internet une source de stress et d'inconvénients, mais y décèlent une source quasi intarissable de possibilités, en faisant un véritable atout destiné à l'accroissement de l'efficacité et du rendement et promettant un accompagnement qualitatif à moindre coût.

Il n'existe pas de définition légale de la legaltech. Toutefois, la Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs l'a définie comme étant *« toute organisation qui fait usage de la technologie pour développer, proposer ou fournir des produits ou des services relatifs aux droits et à la justice, ou permettre l'accès des usagers du droit, professionnels ou non, à de tels produits ou services*[296] ».

[296] La charte éthique est rédigé par les associations ADIJ et Open Law (Le droit ouvert) et propose un ensemble de règles visant à donner à tous les usagers du droit des garanties de compétences, de confidentialité et de

La legaltech, ou technologie juridique au service du droit, fait donc référence à des sociétés, généralement des start-ups créées par des non-juristes, ingénieurs, entrepreneurs, mathématiciens ou informaticiens, qui ont vu dans la justice un domaine jusqu'alors inexploité en matière numérique et vierge de toute emprise digitale auquel appliquer leurs préceptes, parfois très éloignés du droit et de ses rituels.

Les legaltechs se sont développées au fil des ans et des révolutions numériques pour englober, d'une part, des offres de services en faveur des professionnels du domaine, à savoir des outils, des logiciels et des technologies visant à la simplification et à la rationalisation de la pratique du droit et, d'autre part, la mise à disposition d'outils numériques visant à la simplification de l'accessibilité, de l'acquisition et de la gestion des services juridiques pour les justiciables, consommateurs de justice. L'idée étant donc celle d'une commercialisation du monde juridique par l'intégration de systèmes numériques innovants visant à l'accélération, à l'efficacité et au rendement du service ayant pour objectif l'élaboration d'un nouveau service public plus complet, plus accessible, moins couteux et culturellement adapté aux générations numériques et à leurs besoins[297].

B – Offre de service de la legaltech

66. **Une augmentation de l'offre par la legaltech**. Dans la continuité de cette modernisation du droit et de cette extension de concurrence, nous avons mis en évidence l'indispensable nécessité de renouveler et d'accroitre l'offre juridique. C'est précisément la proposition qui est formulée par les legaltechs vis-à-vis tant des professionnels du droit (1) que des justiciables (2).

responsabilité à fin de stimuler l'innovation de la legaltech dans un cadre harmonieux et respectueux de la diversité des acteurs tout en renforçant la confiance du public dans ses produits et services, disponible en ligne : https://www.charteethique.legal/.

[297] École des avocats (Grand Est), L'avocat Post-révolution numérique, Rapport de septembre 2016, disponible en ligne au : https://new-site-erage.newel.net/wp-content/uploads/2021/09/Rapport-Avocat-post-revolution-numerique-1.pdf.

1 – L'offre de service au profit des professionnels du droit

67. **L'offre de service aux professionnels du droit : accroissement de la performance**. Ainsi, il convient de distinguer l'offre de service proposée aux justiciables et celle faite aux professionnels de justice. En ce qui concerne l'offre formulée par les legaltechs aux professionnels de justice, elle va avoir pour objectif premier la réalisation d'un besoin impérieux de la justice au sens large, à savoir la lutte contre la lenteur juridique. Il est, en effet, de commune renommée que « *la justice entretient un rapport tout particulier avec le temps*[298] » et que le temps de la justice n'est pas le temps du juste. Ainsi, elle n'est « *jamais à l'heure, pas vraiment en avance et on lui reproche surtout d'être régulièrement en retard*[299] ». La question de « *l'accélération de la justice* » est donc un point central en matière de justice moderne et la promesse faite par l'instauration de ces systèmes dans le domaine juridique par les legaltechs est précisément celle d'accélérer la prise de décision juridique.

En outre, une autre question fondamentale est mise sur le devant de la scène par cette intégration : il s'agit de « *l'accroissement de la performance* » des professionnels du monde juridique. Question indissociable de la première, car, en permettant une prise de décision plus rapide par une diminution du temps de recherche et des activités annexes, les legaltechs entrainent une augmentation de la performance des professionnels ayant désormais loisir de prendre le temps de travailler différemment.

Pour y parvenir, ces structures mettent à la disposition des acteurs juridiques des systèmes, algorithmiques pour la plupart, permettant d'accélérer le travail et d'éviter notamment des tâches répétitives et chronophages du fait de l'automatisation de la veille juridique ou de l'élaboration d'un moteur de recherche intelligent proposant un résultat simple et personnalisé, un classement en fonction de la pertinence des résultats ou de leur chronologie, des résultats connexes, similaires ou totalement contraires à la recherche initiale et permettant d'étoffer rapidement l'argumentaire (pour les avocats) ou d'affiner, de justifier la décision (pour les juges)[300].

---

[298] CASANOVA C-M., « La justice et son rapport au temps », in Dalloz actu, le droit en débat, 28 mai 2020, disponible en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/node/justice-et-son-rapport-au-temps.

[299] Ibid.

[300] Sur cette question de l'utilisation de tels outils par les juges et les avocats, V. Partie 1, Titre 2, Chapitre 1.

2 – L'offre de service au profit des justiciables

68. **L'offre de service aux justiciables**[301]. En ce qui concerne l'offre faite aux consommateurs de justice, elle vise principalement « *l'accessibilité* » à la justice et son « *intelligibilité* »[302], notamment en ce qui concerne leur mise en relation avec des avocats et l'élaboration d'un classement de ces derniers afin d'aiguiller le justiciable dans le choix de son prestataire de service[303]. C'est notamment ce qui est proposé par la plateforme « *Meilleur-avocat*[304] » qui fonctionne sur la base d'un mécanisme de « *Marketplace* ». Comme son nom l'indique, cette « place de marché » permet de mettre en relation des prestataires de services avec des acheteurs de services[305] via une plate-forme en ligne, sorte d'annuaire professionnel 2.0 où le justiciable pourra sélectionner son avocat en fonction de différents critères comme le prix, les matières pratiquées, le délai de réponse ou encore son « *efficacité* ».

Outre cette question de la mise en relation, la mise à disposition de documents préremplis et standardisés est également offerte au consommateur de justice. C'est notamment ce qui est proposé par « *document-juridique.com* », à savoir la fourniture de « *trames* » juridiques préremplies et standardisées telles que des contrats de bail, des contrats de travail, des statuts de sociétés, des conventions d'actionnaires, etc. Cette standardisation de documents juridiques répond à un besoin précis des consommateurs de justice : celui d'un service juridique fiable, efficace, à moindre coût[306] et accessible de partout.

---

[301] ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., legaltech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, in Le droit des Machintechs (Fintech, legaltech, Medtech) Etats des lieux et perspectives, Ed. Larcier, Coll Conférence du Jeune Barreau du Brabant wallon, Bruxelles, 2018, p. 105.

[302] Sur cette question spécifique de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la justice aux justiciables par l'utilisation de tels outils, V. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

[303] Sur cette question de la notation des acteurs de justice, V. Partie 1 Titre 2 ch. 2.

[304] https://www.meilleur-avocat.com/mentions-legales.html.

[305] Cette utilisation du terme place de marché renvoie directement à cette modification de la réalité du monde juridique actuel, à savoir celle d'un marché économique sur lequel se placent en parallèle des consommateurs et des fournisseurs de services.

[306] « *Les prix varient de manière assez importante en fonction du type de contrat demandé. Par exemple, un bail commercial ou un contrat de travail personnalisé suivant un questionnaire de 10 minutes pourra vous coûter 49 €. Une convention de cession d'actions coûtera de 290 à 540 € en fonction des options choisies*. » ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., legaltech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, op. cit., p. 106.

Un autre type de service est offert aux consommateurs de justice : celui dit du « *contentieux*[307] ». Celui-ci permet aux justiciables d'introduire directement en ligne des procédures judiciaires pour lesquelles la présence d'un avocat n'est pas légalement exigée. Ces plates-formes proposent des formulaires de mise en demeure ou des modèles de requête, afin de saisir une juridiction de proximité, un tribunal de première instance ou un conseil des prud'hommes de manière autonome et en ligne.

Enfin, et c'est en cela que réside tout l'enjeu de l'offre de legaltechs vis-à-vis des justiciables, ces plateformes offrent des conseils juridiques en ligne ou « *e-lawreying* », via la mise en relation des justiciables avec des professionnels du droit ou des agents conversationnels (*chatbot* en anglais)[308], directement sur leurs plateformes en ligne. Cette dernière offre de service pose directement la question de la concurrence imposée par ces sociétés privées aux acteurs historiques de la matière juridique, et notamment les avocats. En effet, les services que peuvent proposer les legaltechs par l'instrumentalisation de l'intelligence artificielle et des données juridiques sont de nature à automatiser et à dématérialiser certaines tâches habituellement réservées aux professionnels du droit, créant ainsi des concurrents directs et nous incitant à nous interroger sur le potentiel caractère déloyal de cette concurrence.

Paragraphe 2- La question de la concurrence déloyale vis-à-vis des avocats

69. **Les legaltechs, une concurrence déloyale pour les avocats ?** À la suite de l'éclosion de cette branche annexe aux professions juridiques, deux scénarios bien distincts ont progressivement vu le jour : le premier déniant l'existence d'une telle inclusion[309] et criant au modernisme outrancier, l'autre annonçant sans détour la « *mort de la profession d'avocat* » en

[307] Une des pionnières en la matière est la start-up « Demander justice ». Actions individuelles via « *demander-justice.fr* » ou collectives via « *ActionCivile.com* ».

[308] Certaines *« legaltechs au cabinet d'avocat prétendent pouvoir répondre de façon compréhensible à des questions juridiques [sans passer par l'intermédiaire d'un humain]. Ce type de service se matérialise par un programme informatique à qui on pose des questions en langage naturel et qui utilise différents types d'intelligence artificielle pour répondre aux questions qui lui sont posées.* ». ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., legaltech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, op.cit., p. 107.

[309] V. entre autres l'explication apportée par JANUEL P., « Les réticences du milieu judiciaire face aux legaltechs », in Dalloz Actu, 23 juillet 2019, disponible en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reticences-du-milieu-judiciaire-face-aux-legaltechs.

raison d'une concurrence exacerbée[310] et déloyale des legaltechs (A). Il semble qu'en pareille circonstance la mesure soit de mise et qu'il est indéniablement nécessaire d'introduire un troisième scénario entre les deux précédemment cités. En effet, loin d'être une vue de l'esprit, cette concurrence avocats versus legaltechs existe. Il convient cependant d'en relativiser les effets : comme pour tout changement important, l'effet observé sera en relation directe avec l'accueil reçu. Ainsi, pour éviter un tel écueil, il suffirait que les concernés (les avocats) prennent la mesure des possibilités qui leur sont offertes par ces outils, qu'ils prennent conscience de la chance qui est la leur, du tournant qui leur est proposé par cette ouverture à la concurrence et l'avènement des legaltechs, qu'ils acceptent qu'il pourrait s'agir pour eux d'un véritable tremplin vers la modernisation, d'un second souffle à une profession séculaire et souffrant parfois de la réputation d'être désuète et déconnectée (B).

A - Une ouverture à la concurrence annonçant la fin du métier d'avocat ?

70. **Vers la fin du métier d'avocat ? : la question de la concurrence déloyale.** Nous l'avons énoncé, à la lecture de la doctrine relative à l'intégration des algorithmes dans le droit, et plus spécifiquement celle relative à l'ouverture du métier d'avocat à la concurrence externe engendrée par les legaltechs, plusieurs avis se font entendre.

Dans un premier temps, celui peu reluisant d'un anéantissement, d'une dégradation, d'une disparition, d'un effacement de la profession d'avocat. Scénario si alarmant, et il faut bien le dire réaliste, qu'il a conduit certains barreaux français à déposer une plainte à l'encontre de ces plateformes. Ce fut notamment le cas dans le cadre d'une affaire tranchée par la Cour de cassation le 21 mars 2017 (décision de la Cour de cassation en date du 21 mars 2017 n° 16-82.437), dans le cadre de laquelle l'Ordre des avocats de Paris et le Conseil national des Barreaux ont déposé une plainte à l'encontre du gérant de la plateforme « Demander-justice » pour exercice illégal de la profession d'avocat (notamment concernant l'assistance juridique et la représentation en justice) et concurrence déloyale. Demande toutefois rejetée pour défaut de fondement, la Cour estimant qu'en raison de l'absence de représentation obligatoire devant les juridictions concernées, il ne pouvait y avoir de concurrence déloyale de la part de la plateforme

[310] V. entre autres : « Les legaltechs remplaceront-elles les avocats ? », 6 avril 2017, in Le magazine français de la legaltech, disponible en ligne : http://legal-tech.fr/les-legaltech-remplaceront-elles-les avocats#:~:text=Alors%20que%20les%20cabinets%20d,et%20de%20valoriser%20la%20profession.

qui, sollicitée par un justiciable, s'est chargée de son conseil et de sa représentation, sans jamais apposer son nom ou sa signature quels que soient les documents, guidant simplement le justiciable dans son processus juridique.

Il n'en reste pas moins, en dépit de ce rejet jurisprudentiel, que ce scénario catastrophe demeure le portrait dressé par certains auteurs et certains acteurs du monde juridique qui énoncent pour le dénoncer l'impact de ces services offerts par les legaltechs aux consommateurs de justice. Ils mettent en avant l'idée selon laquelle ces outils d'intelligence artificielle donnent une impression de justice simple, accessible à tous et appréhendable par n'importe qui[311] et déplorent l'accessibilité du renseignement juridique d'« *un simple clic* ». Cette facilité d'accès remettant en question, selon eux, la justification de la rémunération des avocats désormais privés de leur monopole de renseignement[312]. Ils pointent ainsi du doigt une concurrence déloyale de ces outils numériques et des acteurs s'y afférant vis-à-vis de ces professionnels historiques. Cette sensation de déloyauté se justifie assez aisément puisque, bien que l'ambition poursuivie par les legaltechs semble singulièrement restreinte, le régime du service proposé n'est pas sans soulever des interrogations. En effet, l'offre des legaltechs s'adressant en partie à des justiciables, il est difficile de ne pas y voir une prestation de « *consulting* » juridique (et ce d'autant plus que certaines plateformes le référencent comme tel), intervenant de fait en concurrence directe avec les avocats et relevant de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 qui prévoit en ses articles 54 et 66-4 que le fait de « *donner des consultations juridiques ou de rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, directement ou par personne interposée, à titre habituel ou rémunéré* » relève de la compétence des avocats.

Or, en proposant ce type de services, les plateformes de legaltechs se placent en concurrence frontale avec cette compétence propre des avocats professionnels. Elles se rendent ainsi potentiellement responsables de concurrence déloyale, car elles usent d'outils leur donnant une efficacité et une efficience augmentées par rapport au rendement de l'avocat seul. En outre,

[311] DROUOT G., Droit, algorithmes et anarchie, D., 2020, p. 35. Il est aujourd'hui, en effet, assez facile d'obtenir une multitude de réponses sur une question juridique en effectuant une simple recherche Internet, néanmoins une différence majeure réside entre l'accessibilité et l'intelligibilité, la compréhension, de ladite information. Et, c'est en cela que la présence d'un avocat reste, la majorité du temps, indispensable au consommateur de justice, car bien que mis dans la capacité d'avoir accès à l'information, il n'en est pas pour autant capable de l'analyser et de l'utiliser à bon escient dans son affaire.

[312] BRIAND P., L'auxiliaire de justice et l'algorithme : un concours d'intelligence, in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (dir.), Ed. Larcier, Coll. Création Information Communication, Bruxelles, 2020, p. 58 et s.

elles sont éventuellement coupables du délit d'exercice illégal de la profession d'avocat[313], parce que réalisant des actes relevant de la compétence propre de ces professionnels. Bien que cette sensation de déloyauté dans la concurrence exercée par ces plateformes soit justifiée, elle n'a pas été caractérisée et constitue, selon la cour d'appel de Paris dans une décision n° 17/04957 en date du 6 novembre 2018, une concurrence saine dans la mesure où ces plateformes, et singulièrement celle répertoriée sous le nom de domaine « *demanderjustice.com*[314] », ne porte pas atteinte au monopole d'exercice des avocats. La cour démontrant à cet effet une réelle différence entre l'activité de la société, qu'elle explique en ces termes : « *la société met à la disposition des internautes qui sont confrontés à un litige qu'ils ne peuvent résoudre, pour un montant et dans un domaine où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, un logiciel leur permettant de choisir, parmi un certain nombre de thèmes, celui qui les préoccupe pour envoyer à l'adversaire, selon le modèle proposé, une lettre de mise en demeure qui lui sera expédiée, avec la possibilité, en cas d'absence de réponse, d'adresser une déclaration de saisine à la juridiction compétente, désignée par un logiciel en libre accès du ministère de la Justice*[315] », et l'exercice de consultation juridique relevant du monopole de l'avocat, qu'elle avait d'ores et déjà défini dans ses jurisprudences antérieures comme étant « *une prestation personnalisée qui ne se borne pas à la diffusion d'une simple information de type documentaire, mais tend à analyser une situation juridique, à en résoudre les difficultés quel qu'en soit le niveau de complexité et à concourir directement à la prise de décision par le client*[316] ». La cour justifie *de facto* son refus de reconnaitre l'offre de service proposée par ce type de legaltechs comme étant constitutive d'une concurrence déloyale et d'un exercice illégal de la profession d'avocat, ce qui sera par la suite confirmé en cassation par une décision en date du 21 mars 2017[317].

Dans un second temps, un autre scénario est envisagé selon lequel, bien que rendus un peu « *ringards* » et sévèrement concurrencés par ce tournant juridique, les avocats, conscients de l'intérêt de ces entreprises et des outils proposés pour la modernisation et le développement de

[313] Art 4 de la loi du 31 décembre 1971.

[314] https://www.demanderjustice.com/.

[315] Décision de la CA de Paris, n° 17/04957 en date du 6 novembre 2018, citée par CLAUDE-FENT S., « *Le site internet « demander justice » ne porte pas atteinte au monopole des avocats* », in La quotidienne Lefebvre/Dalloz, 29 novembre 2018, disponible en ligne : https://www.efl.fr/actualite/site-internet-demander-justice-porte-atteinte-monopole-avocats_UI-625d973b-73ec-4927-b703-860bc0c2aeec.

[316] CA de Paris, 18 septembre 2013, n° 10/25413, Ibid.

[317] CCASS Crim, 21 mars 2017, n° 16-82.437.

leurs affaires, y adhèrent volontiers, modernisant ainsi leurs pratiques en y intégrant algorithmes d'intelligence artificielle et autres outils issus de l'intégration du numérique dans le droit. Cette acceptation, cette soumission volontaire à cette modernité irrésistible leur permet de rompre la macabre prophétie annonçant la fin de « *l'effet robe*[318] », de faire de la question de l'effacement de l'avocat un lointain mirage et de s'éloigner du spectre de la concurrence déloyale ou du moins de la relativiser.

B - Une concurrence à relativiser

71. **Une concurrence à relativiser**. Bien que bousculant quelque peu les habitudes bien ancrées des avocats, nous avons mis en évidence l'intérêt que représente la legaltech pour le développement de leur stratégie marketing, tout en relevant l'indéniable existence d'un aspect concurrentiel entre eux et ces entreprises privées. Toutefois, il convient de relativiser l'impact de cette concurrence en raison de deux points essentiels : en premier lieu, cette concurrence est à atténuer du fait de l'existence d'une déontologie obligeante pour les avocats et protectrice des justiciables qui n'existe que vis-à-vis des avocats ; ce qui en fait un argument de poids en leur faveur, permettant ainsi de relativiser la concurrence existante entre eux et les legaltechs qui ne peuvent garantir de telles protections aux consommateurs de justice (1). En second lieu, cette extension de concurrence va permettre aux avocats de recentrer leur pratique sur des taches à valeur ajoutée, les incitant ainsi à se challenger et à devenir de meilleurs praticiens (2).

1 – Une concurrence à relativiser en raison de l'existence d'une déontologie de l'avocat protectrice du justiciable

72. **Une concurrence à relativiser : une déontologie obligeant l'avocat, source de protection pour le consommateur**. Les principes déontologiques de la profession d'avocat l'obligent à respecter certaines obligations, à garder une certaine rigueur et témoignent de l'existence de compétences réelles en matière juridique. Ces mesures déontologiques n'existant qu'à l'égard des avocats, elles viennent se placer en témoins directs de la compétence et de l'expertise de ces derniers, permettant ainsi d'accroitre les obligations et la protection des consommateurs de justice, ce qui pourrait en faire un point crucial dans le choix final. En effet,

[318] Le mot effet renvoyant ici au prestige relatif à la profession d'avocat matérialisé par la robe qu'il porte pour plaider.

un consommateur de justice pourrait être rassuré à l'idée de cette déontologie protectrice et préférer passer par un avocat plutôt que par une legaltech, bien que celle-ci puisse être moins chère et plus rapide. Afin d'illustrer le propos, nous évoquerons ci-après certaines de ces obligations déontologiques visant à la protection et à la garantie du consommateur de justice dans la rigueur et l'expertise du professionnel de justice. Ainsi nous commencerons par présenter le serment et la déontologie de l'avocat, afin de dresser les contours et les enjeux protecteurs pour le justiciables (a). Puis nous évoquerons le secret professionnel auquel est tenu l'avocat et qui, là encore, se veut source de protection pour le justiciable (b), le devoir de loyauté du professionnel de justice (c), et enfin celui de compétence, gage d'expertise pour le consommateur (d).

a - Le serment et la déontologie de l'avocat

73. **L'indispensable prestation de serment de l'avocat**. La prestation de serment est la condition *sine qua non* de l'entrée dans la profession d'avocat. Le serment, l'« *engagement particulièrement solennel, pris en prenant à témoin une autorité supérieure ou sacrée*[319] » « *revêt une double signification : d'une part, il constitue l'engagement sans réserve de l'intéressé d'exercer les missions constitutives de la profession d'avocat dans le respect des principes et règles déontologiques essentiels de son ordre*[320]*, d'autre part, il marque le moment de la véritable entrée dans la profession*[321] ». Il prend la forme d'une locution répétée par les nouveaux avocats en ces termes : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité*[322] ». Par cette maxime, il s'engage au respect des principes déontologiques encadrant sa profession, c'est-à-dire aux devoirs qui lui incombent[323], ce que messieurs MORET-BAILLY et TRUCHET définissent « *comme l'ensemble des règles destinées à encadrer [leur] comportement ainsi que l'ensemble de leurs relations professionnelles avec les autres juristes, les usagers du droit, leurs employeurs, ainsi*

[319] REVET T., LAURENT J. CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Chapitre 2 : Le serment* », in Déontologie de la profession d'avocat, éd. Lextenso, novembre 2023.

[320] Art. 1.3, al. 2 ; C. déont. avocats, art. 3, cité par ibid.

[321] Cass. 1re civ, 20 mars 2014, n° 13-14663. Cité par ibid.

[322] L. 31 déc. 1971, art. 3. Cité par REVET T., LAURENT J. CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., Déontologie de la profession d'avocat, op. cit.

[323] G. Cornu, Vocabulaire juridique, 11e éd. 2016, Association Henri Capitant, PUF, V° Déontologie.

qu'avec les différentes institutions professionnelles, juridictionnelles ou administratives[324] ». Ces obligations sont regroupées dans un code retraçant les attentes en termes de déontologie de l'avocat : le Code de déontologie des avocats.

74. **La déontologie de l'avocat**. Née sous la plume de Jeremy Bentham en 1834 dans son ouvrage posthume intitulé *Déontologie ou science de la morale*[325], la déontologie en tant que notion d'encadrement de la profession d'avocat se retrouve depuis le Bas-Empire romain[326] jusqu'à nos jours. Elle est issue de diverses sources tantôt légales, tantôt infra-légales, nationales, européennes ou internationales[327]. « *Le concept provient de la combinaison de deux mots d'origine hellénique : deon-ontos (ce qu'il convient de faire) et logos (connaissance, discours). La déontologie désigne donc la science de ce qui est convenable et juste*[328]. » S'agissant des avocats, elle prévoit le respect d'obligations morales censées permettre un exercice sain et efficace de la profession. Les avocats, par ce serment et cette déontologie, s'astreignent ainsi au respect de règles strictes et protectrices tant pour eux, dans le cadre de l'exercice de leur profession, que pour leurs clients, ce qui les distinguent de leurs concurrents en ligne qui eux ne bénéficient pas de ces gages protecteurs. Concrètement, cela signifie qu'en cas de non-respect de l'une de ses obligations déontologiques, le client aura la possibilité de se retourner juridiquement contre son conseil, professionnel de justice, et obtenir dédommagement pour non-respect de ses obligations déontologiques. Cela lui garantit une prise en charge effective, efficace et consciencieuse de son affaire, là où il ne peut jouir de la même garantie en passant par une legaltech, certes moins chère et potentiellement plus rapide, mais moins protectrice. Parmi ces obligations, nous pouvons citer entre autres celle du secret professionnel.

---

[324] MORET-BAILLY J. et TRUCHET D., Déontologie des juristes, 2010, PUF, p. 55. Cité par REVET T., LAURENT J. CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « Introduction à la déontologie », in Déontologie de la profession d'avocat, éd. Lextenso, novembre 2023.

[325] BENTHAM J., Déontologie ou science de la morale, revu, mis en ordre et publié par BOWRING J., traduit sur le manuscrit par LAROCHE B., publié en 1834 à Paris, chez Charpentier, libraire-éditeur, rue de Seine, n° 31. Cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « Introduction à la déontologie », Ibid.

[326] BEIGNIER B. et VILLACÈQUE J. (dir.), Droit et déontologie de la profession d'avocat, 2e éd. 2016, Gazette du Palais, n° 3, p. 13. Cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K. « Introduction à la déontologie Ibid.

[327] V. sur cette question de l'histoire et des sources de la déontologie de l'avocat : REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K. « Introduction à la déontologie », Ibid.

[328] Ibid.

b - Le secret professionnel des avocats

75. **Le respect du secret professionnel par les avocats**[329]. Cette obligation fait partie des trois grands secrets protégés par la société avec le secret médical et le secret de la confession[330]. Car, comme en a témoigné Émile GARÇON, « *le bon fonctionnement de la société veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un défenseur, le catholique un confesseur, mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable. Il importe donc à l'Ordre social que ces confidents nécessaires soient astreints à la discrétion et que le silence leur soit imposé sans conditions ni réserves, car personne n'oserait plus s'adresser à eux si l'on pouvait craindre la divulgation du secret confié*[331] ». Cet indispensable secret est traditionnellement défini comme étant l'« *obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de ne pas les divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret*[332] ». Il répond d'un caractère général, absolu et illimité, vise à emporter la confiance du client et oblige l'avocat à une certaine rigueur protectrice pour son client. Ce que confirme la Cour de cassation par transposition au secret médical, voisin du secret professionnel de l'avocat, lorsqu'elle énonce dans sa décision en date du 22 mai 2002 que ce secret a pour finalité la « *protection du non-professionnel*[333] ».

Ce caractère protecteur est appuyé par la sanction en vigueur en cas de non-respect de ce principe, qui s'élève selon l'article 226-13 du Code pénal à une amende de 15 000 euros et 1 an d'emprisonnement. Ce à quoi ne sont pas contraintes les legaltechs, fait attestant là encore du caractère protecteur de cette déontologie de l'avocat.

En dehors de cette obligation de secret, l'avocat doit également répondre d'un devoir de loyauté, lui aussi source de protection pour son client.

---

[329] Code de déontologie des avocats, article 4.

[330] REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K. « *Section 2 : Le secret professionnel* », op. cit.

[331] Code pénal annoté, 3 vol., 2 éd. 1952-1959, Sirey, art. 378, n° 7, cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K. « *Section 2 : Le secret professionnel* », ibid.

[332] REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K. « *Section 2 : Le secret professionnel* », Ibid.

[333] Cass. 1 civ. 22 mai 2002, n° 00-16305. V. égal. : Cass. 2 civ. 22 nov. 2007, n° 06-18250. Cité par ibid.

c – Le devoir de loyauté de l'avocat

76. **Le devoir de loyauté de l'avocat**[334]. Au sens commun du terme, la loyauté renvoie « *à la fidélité, à tenir ses engagements ainsi qu'à obéir aux règles de l'honneur et de la probité*[335]. *La loyauté exige positivement une unité de comportement qui permet à autrui de déterminer avec confiance sa propre conduite*[336] ». Appliquée à l'avocat, cette loyauté l'oblige à faire preuve de fidélité au regard du serment qu'il a prêté lors de son entrée dans la profession et qui l'engage tant vis-à-vis des clients que de l'institution juridique. « *De plus, l'avocat ne doit induire personne en erreur, toujours respecter sa parole, ne pas mentir*[337] *ou encore obéir aux règles d'honneur et de probité*[338] ».

Le devoir de loyauté s'appuie ainsi sur d'autres principes essentiels de la profession tels que celui de l'honneur, c'est-à-dire « *l'ensemble des principes moraux qui incitent à ne jamais accomplir une action qui fasse perdre l'estime qu'on a de soi ou celle qu'autrui nous porte*[339] » ou la probité, « *qualité de quelqu'un qui observe parfaitement les règles morales, qui respecte scrupuleusement ses devoirs, les règlements…*[340] »[341]. « *La loyauté impose donc à l'avocat d'agir avec correction et droiture, […] [parfois] même au-delà de ce que la loi impose*[342]*, à l'image du respect du contradictoire*[343] ».

---

[334] Code de déontologie des avocats, article 3.

[335] Le Petit Robert de la langue française, V° Loyauté. Cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », op. cit.

[336] Ibid.

[337] BRAUNSCHWEIG J-M. et DEMAISON J. (dir.), Profession avocat – Le guide, 2017, Wolters Kluwer, Conseil national des barreaux, n° 461, p. 298. Cité par ibid.

[338]REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », op. cit.

[339] Honneur, dictionnaire Larousse, 2024.

[340] Probité, dictionnaire Larousse, 2024.

[341] V. notamment DUCHAINE G., PICARD E., Manuel pratique de la profession d'avocat, Paris, Bruxelles, 1869, VI, p. 257 : « *Dans sa plus haute expression, développée par la délicatesse des sentiments jusqu'à ses scrupules extrêmes, la probité devient l'honneur inséparable de la loyauté* ». Cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », op. cit.

[342] BORTOLUZZI S., PIAU D., WICKERS TH., ADER H., DAMIEN A., Règles de la profession d'avocat, éd Dalloz, 2022/2023, préc. N° 332.11, p. 516. Cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », Ibid.

[343] REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », Ibid.

Elle s'impose à l'avocat comme un devoir général qu'il doit appliquer à l'égard de toute personne, « *c'est-à-dire envers ses clients, la partie adverse, les auxiliaires de justice ou encore ses confrères*[344] ». Le manquement à ce devoir constitue une faute susceptible de sanction par le conseil disciplinaire du barreau de rattachement, ce qui est là encore totalement inexistant en matière de legaltech, et témoigne donc du caractère protecteur accru des avocats vis-à-vis des consommateurs de justice.

d – Le devoir de compétence de l'avocat

77. **Le devoir de compétence**[345]. Enfin, le devoir de compétence, prévu à l'article 3 du Code de déontologie, vise l'habilité dans l'exercice du droit dont l'avocat doit faire preuve à l'égard des clients. Pour s'assurer de son respect, l'avocat est soumis à une obligation de formation continue susceptible de poursuites disciplinaires en cas d'irrespect[346]. Cette obligation de formation tend à maintenir le niveau de compétence du professionnel en lui permettant d'acquérir ou de perfectionner ses connaissances au gré des réformes et autres évolutions pratiques. L'avocat doit même répondre d'une obligation de formation annuelle à hauteur de 20 heures par an, obligation renforcée par le décret du 1er décembre 2023, qui réclame dorénavant que lesdites formations aient un lien direct avec la profession d'avocats, et qui met en place une obligation de formation sur le plan gestion entrepreneuriale (10 h) et déontologie (10 h) pour les nouveaux avocats[347].

Le non-respect de cette obligation de compétence est susceptible d'engager sa responsabilité civile.

Ces obligations déontologiques, aussi importantes qu'obligatoires, sont autant de témoins de la compétence accrue de l'avocat professionnel et attestent de l'intérêt que pourrait avoir un client à faire appel à un avocat plutôt qu'à l'un de ses concurrents « *pirates*[348] » ou « *braconniers*[349] »

---

[344] REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 7 : La loyauté* », op. cit..

[345] Code de déontologie de l'avocat, article 3.

[346] CA Bordeaux, 14 oct. 2008, n° 08/02372, cité par REVET T., LAURENT J., CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., « *Section 13 : La compétence* », op. cit.

[347] Décret n° 2023-1125 du 1er décembre 2023 relatif à la formation professionnelle des avocats.

[348] https://www.village-justice.com/articles/pirates-droit,12411.html.

[349] https://www.avocatparis.org/le-barreau-de-paris-lutte-contre-les-braconniers-du-droit, V. aussi : https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/exercice-du-droit-nouveaux-succes-du-cnb-contre-les-braconniers-du-droit.

du droit que sont les legaltechs. Une réalité concurrentielle toute relative, tant les avantages à passer par un avocat sont grands pour le client. Cette concurrence réelle, mais relative sans présenter un caractère déloyal, peut s'avérer être une opportunité hors pair pour l'avocat, lui permettant de recentrer son savoir-faire, de se délester des tâches peu valorisantes et chronophages et de se challenger dans l'évolution de sa pratique et de son cabinet.

2 - Une concurrence à relativiser en raison du caractère challengeant de cette dernière

78. **Une concurrence à relativiser : un tremplin pour un renouveau**. Coutumier de la question de l'adaptation et de la réinvention de sa pratique, « *l'avocat a traversé sans frémir les évolutions technologiques de ces dernières décennies. […] [Il] a [en effet] rapidement adopté le fax […], le traitement de texte, internet, l'e-mail, les systèmes de Voice-Over-Ip, le cloud, etc. […] [Les avocats ne sont donc pas]* per se[350]*, allergiques aux innovations technologiques, ou réticents à leur utilisation […]*[351] » et parfois même bien au contraire. Bien que certains avocats demeurent, il ne faut pas l'occulter, attachés à une conception traditionnelle du barreau, d'autres n'hésitent pas ou n'hésitent plus à se présenter comme des « *entrepreneurs*[352] » fervents consommateurs d'outils technologiques. C'est ainsi que l'on observe, depuis quelques années, une évolution du métier tendant à une modernisation toujours plus accrue.

Ainsi, bien que les premières initiatives d'intégration des innovations technologiques dans le monde juridique aient émané, nous l'avons dit, de non-avocats, nous avons pu observer une absence de rébellion, voire un accueil plutôt chaleureux de ces innovations par les avocats du fait de l'intégration et de l'adaptation rapide de ces outils dans leur pratique, mais également par des initiatives et des créations propres aux avocats eux-mêmes, telles que la création en 2017 de « *l'incubateur de barreaux* » destiné à la promotion de legaltechs créées et développées par des avocats eux-mêmes.

---

[350] *Per se*, locution latine signifiant intrinsèquement, en soi, etc.

[351] ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A. legaltech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, op. cit., p. 122.

[352] V., p. ex. WICKERS T., IWEINS P-A., JAMIN C. et DEGOS L., "*Du bon usage de l'autorégulation*", JCP, 2016, 1376, p. 2358 : « Les avocats sont des entrepreneurs ».

Nous remarquons aisément que cette intégration, bousculante, il faut l'avouer, a permis de moderniser, redynamiser et repenser la profession. L'adjonction des capacités algorithmiques aux capacités humaines en matière de justice a offert aux avocats l'opportunité de passer d'une pratique lourde et séculaire à une pratique « *augmentée*[353] » centrée sur « *l'état de l'art* ». Autrement dit, la faculté d'articulation des règles juridiques, de mise en scène des éléments du dossier, d'utilisation des aspects émotionnels par l'avocat dans le but de rallier le juge à sa cause. Ce qui, aussi perfectionné cela soit-il, reste inaccessible pour un algorithme, une plateforme en ligne ou un *chatbot* juridique. C'est en cela que l'avocat s'avère être irremplaçable, c'est en cela que réside l'art de sa profession et c'est cela qui explique que « *l'intelligence artificielle, [les algorithmes ou les legaltechs] ne [sauraient générer] la disparition des avocats, [ou être constitutifs d'une forme de concurrence déloyale vis-à-vis de ces derniers.]*[354] », raison pour laquelle, de tous les scénarios proposés, nous ne garderons que celui de la coopération homme/machine.

[353] V. pour les détails de l'intérêt pratique de ces outils Partie 1 Titre 2 Chapitre 1.

[354] FERREY S. "*Analyse économique du droit, big data et justice prédictive*", in La justice prédictive, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, tome 60, Paris, 2018, p. 73.

Conclusion Chapitre 2

79. L'avènement de ce « *marché juridique* » économique nous propose une nouvelle vision du monde juridique, néolibéral, entrepreneurial et ayant pour objectif le profit, l'efficacité et la rapidité. Dans le but de répondre à ce dessein, le choix a été fait de miser, comme en matière de médecine ou d'éducation, sur la modernisation et la numérisation de la matière, permettant ainsi l'automatisation de certaines tâches chronophages et coûteuses.

Cette modernisation a connu son point d'orgue avec l'avènement des algorithmes et des systèmes d'intelligence artificielle, qui ont été intégrés à la matière par des acteurs principalement étrangers au monde juridique : les legaltechs.

La question de cette intégration par des acteurs privés extérieurs a incité à s'intéresser à la problématique de la concurrence représentée par ces opérateurs extérieurs vis-à-vis des acteurs classiques du monde juridique, et notamment des avocats. Il ressort de nos observations que, bien que créatrice d'une véritable disruption sur le marché juridique, la legaltech n'a pas pour vocation de se substituer aux juristes, mais qu'elle vise plutôt la mise en place d'un accompagnement de ce dernier dans sa réinvention, sa modernisation et son adaptation à la nouvelle réalité juridique qui est la nôtre. Qu'il s'agisse des attentes du consommateur de justice ou des nouveaux outils disponibles sur le marché juridique, le but recherché par cette coopération homme/machine, avocat/legaltech est la création d'une situation pratique permettant à l'agent humain de mettre l'accent sur l'art de son métier et de laisser aux outils numériques les tâches chronophages et répétitives[355]. L'objectif visé est donc celui de la création d'un avocat « *augmenté* » dans sa pratique du droit par une véritable réinvention de sa manière de pratiquer. Et pour cause, « *les innovations juridiques [faisant] désormais partie de l'environnement professionnel […] quotidien, [il est impossible de les ignorer ou de les méconnaitre] [et préférable de les voir non] comme des concurrentes […] [mais comme ce qu'elles sont, à savoir des offres complémentaires à] nos métiers*[356]. »

En conséquence, loin d'être un frein au métier d'avocat, l'avènement de ces nouveaux acteurs, de ces nouveaux outils suscite un regain d'énergie à une profession tombée au fil du temps en désuétude. L'intelligence artificielle ne générera donc pas la disparition des avocats, mais la disparition d'un certain type de travail effectué par les avocats.

[355] V. à ce sujet le chapitre 1 du titre 2 de la partie 1.

[356] MOCKEL S. Interview express, in Journal du village de la justice, n° 97, p. 9.

Conclusion Titre 1

80. L'objectif poursuivi par ce titre était de démontrer comment la « *datafication* », la numérisation, l'algorithmisation du monde à laquelle nous faisons aujourd'hui face, à savoir la visualisation du monde et des matières qui le constituent en « *données* » informatiques, regroupées en base et traitées par des systèmes algorithmiques dotés d'intelligence artificielle, ont été intégrées à une matière d'ordre public telle que le droit.

Il est ressorti de l'analyse effectuée que cette intégration a été possible par la création d'acteurs indispensables à cette mise en place, mais également, voire surtout par la modification, la réinvention, l'adaptation des acteurs classiques du domaine juridique et plus largement du domaine étatique.

Ainsi, pour permettre l'expansion de cette nouvelle réalité, les systèmes de gouvernance ont dû évoluer, se transformer et devenir des gouvernements de l'algorithme, des États plateformes, fonctionnant autour de ces données et des idées régissant leur utilisation, obligeant les États à rompre avec leurs habitudes de gestion interne pour leur préférer une gestion dite en Open Data, basée sur la transparence, l'ouverture et la libre réutilisation des informations étatiques.

Cette nouvelle réalité gouvernementale d'ouverture des données se répercutant sur l'intégralité des matières gérées par les États, la question s'est posée de son impact dans le domaine juridique et notamment de la mise à disposition de ces données désormais ouvertes lorsqu'il s'agissait de données de justice contenant par définition des informations sensibles et confidentielles. Là encore et toujours dans cet objectif de datafication, d'ouverture sur le monde et d'intégration du numérique, la décision a été prise de les mettre, elles aussi, à disposition dans un format ouvert et librement réutilisable, en prenant compte toutefois de leurs spécificités et en mettant en place des garde-fous visant au respect des droits des personnes concernées par ces données. Bien que des précautions aient été prises pour assurer le respect de la vie privée des personnes visées par ces informations sensibles dorénavant librement accessibles et réutilisables, la question de l'intérêt réel de cette possibilité peut se poser. En effet, pourquoi une telle décision ? Était-elle véritablement indispensable en matière de justice ?

La réponse à cette dernière question semble être positive. En effet, avec cette datafication du monde, ces nouveaux enjeux et ces nouveaux besoins, la matière Justice elle-même a évolué, répondant désormais à une nouvelle nature, celle d'un marché juridique poursuivant un objectif économique, capitalistique.

Dès lors, le monde juridique, dans le cadre duquel les termes « *innovation* », « *rapidité* », « *efficacité* » et « *liberté de concurrence* » règnent en maitres, est désormais régi par des considérations d'ordre commercial et mercantile modifiant sa nature intrinsèque et donnant naissance à des acteurs inédits tels que les legaltechs, ces entreprises privées intervenant dans le domaine public de la justice et étant chargées de l'optimisation de ce dernier par l'intégration des algorithmes dans la pratique.

De plus, et en dehors de ces acteurs nouveaux et inédits, cette modification de nature du service public n'est pas sans incidence sur la pratique des acteurs intervenant classiquement dans le domaine. C'est ainsi que les intervenants historiques du monde juridique, tels les avocats, ont dû eux aussi, au même titre que le gouvernement lui-même, évoluer, s'adapter, se moderniser, changer et se plier à cette intégration pour rester compétitifs dans ce milieu désormais régi par la DATA.

Nous l'avons observé tout au long de ce développement, cette évolution a conduit à un remaniement sans précédent de nos habitudes, de nos connaissances, de nos rituels, de notre confort. Or l'humain et certaines de ses créations censées encadrer la vie humaine, tel le service public de la justice, ne sont friands ni d'évolution ni de changement. Nous sommes même en général plutôt craintifs face à de telles évolutions, si importantes et si rapides. Pour autant, accepter le changement, l'évolution et la modernisation peut parfois s'avérer bénéfique, que l'on y ait été contraint en raison d'une évolution sociétale globale ou pas.

C'est en tout état de cause le point de vue adopté ici, à savoir que cette intégration, pour peu qu'elle soit encadrée et préparée, peut s'avérer être un véritable outil bénéfique pour la pratique du droit, notamment pour ce qui concerne l'avocat, le juge ou le justiciable ; ces nouveaux éléments, ces nouvelles possibilités, ces nouveaux outils se voulant être à leur disposition et à leur service.

Titre 2 – L'émergence d'un nouvel outil aux mains des acteurs classiques du monde juridique

81. « *Notre temps présent octroie à des processeurs le singulier pouvoir de nous seconder individuellement et collectivement dans quantités d'occurrences*[357]. »

Pour être efficace, cette assistance numérique nécessite la naissance de nouveaux outils nous permettant d'appréhender cette nouvelle réalité qui nous entoure. Qu'elle soit physique, psychique ou spirituelle, notre réalité est incontestablement modifiée et bousculée par l'évolution du monde et l'accroissement des possibilités qui nous sont offertes ; en particulier, celles relatives à l'augmentation, l'optimisation de nos possibilités humaines par l'adjonction de concepts et de systèmes numériques de type algorithmique et fonctionnant à l'aide des big data. En effet, avec l'avènement des big data, de l'intelligence artificielle et de tous ces outils numériques, nous assistons à une disruption, à une modification intrinsèque de nos modes de gouvernance et de régulation, ce qui nous a parfois fait croire à un « *Grand remplacement*[358] » de l'homme par la machine, notamment dans le domaine juridique. De nombreux auteurs ont ainsi interpellé l'opinion publique à ce sujet, à grand renfort d'articles et d'interventions publiques, appelant à prendre conscience de la dangerosité de l'outil en matière juridique, la présentant tantôt comme un « *pharmakon*[359] », c'est-à-dire tout à la fois le remède aux maux de la justice mais également son poison, tantôt comme la concurrente directe des juristes, alimentant ainsi la crainte du remplacement de l'homme par la machine. C'est spécifiquement le cas dans l'article coécrit par Bruno DONDERO et Bernard LAMON dans le cadre duquel ils mettent en avant la supériorité, relevée par l'étude réalisée par l'entreprise LawGeex[360], des

[357] SADIN E., « *L'humanité augmentée : l'administration numérique du monde* », Éd. L'Échappée, coll. Pour en finir avec, 2013, p. 23.

[358] Réf. à la théorie de CAMUS R. mettant en avant la peur panique engendrée par l'idée qu'une partie de la population puisse être remplacée par une autre en cas de crise migratoire. L'utilisation de ce terme vise donc à mettre ici en avant la similitude entre cette situation liée à la crise migratoire et celle liée à l'intégration de l'intelligence artificielle dans le monde juridique.

[359] GODEFROY L. « *La performativité de la justice « prédictive » : un pharmakon ?* », in D. 2018. P. 1979.

[360] Comparing the performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers : Review of Standard Business Contracts, février 2018, disponible en ligne : https://www.lawgeex.com/, cité par DONDERO B. et LAMON B. « *Juristes humains contre IA. À propos de l'étude LawGeex* », in JCP 2018, p. 1201.

systèmes d'intelligence artificielle sur les agents humains en matière d'analyse des clauses de contrats de confidentialité[361].

Cette même inquiétude se rencontre s'agissant de la médecine, dans le cadre de laquelle la crainte a été soulevée du remplacement du diagnostic médical par une prédiction algorithmique[362], ou s'agissant de l'éducation où le spectre d'une intelligence artificielle enseignant dans la peau d'un avatar numérique s'est profilé[363], mais aussi plus largement dans tous les corps de métier[364], nous permettant ainsi de traduire cette peur panique du robot remplaçant en un mirage cauchemardesque collectif. Un mirage puisque, à l'image de ceux rencontrés au détour d'une randonnée aride, il ne s'agit que d'une illusion trompeuse dans la mesure où cette technologie, récente et en cours d'encadrement législatif, ne représente en définitive que le danger auquel on la laissera accéder.

Dès lors, bien que cette crainte réelle, en cas d'absence d'encadrement, soit légitime, elle doit être limitée, apaisée et l'accent doit être mis sur ce que nous voulons faire de cette technologie et sur ce que nous voulons lui faire faire. Car nous sommes à un tournant de notre histoire qui nous permet encore d'avoir ce choix et de faire de ces technologies des outils pour et au service des professionnels ou des justiciables et non des concurrents ou des remplaçants.

Ainsi, nous étudierons dans les développements suivants la question de cette intelligence artificielle utilisée en tant qu'outil au service des professionnels de justice (Chapitre 1), puis en tant qu'outil au service du justiciable (Chapitre 2).

---

[361] DONDERO B. et LAMON B. « *Juristes humains contre IA. À propos de l'étude LawGeex* », op. cit.

[362] V. sur ce sujet : https://www.inserm.fr/actualite/intelligence-artificielle-va-t-elle-remplacer-le-diagnostic-medical/#:~:text=En%20radiologie%2C%20en%20dermatologie%2C%20ou,orienter%20plus%20rapidement%20les%20patients.

[363] V. sur ce sujet : https://www.leparisien.fr/etudiant/orientation/universites/ia-des-avatars-pour-remplacer-les-profs-QDAMMXM4UBEWLPKZYJHE35H6OM.php.

[364] V. pour exemple : une IA en remplacement des éboueurs professionnels : https://www.numerama.com/tech/148489-un-robot-et-un-drone-travaillent-de-concert-pour-mettre-les-ebouueurs-au-chomage.html#:~:text=Plusieurs%20universit%C3%A9s%20en%20partenariat%20avec,m%C3%A9tiers%20exerc%C3%A9s%20par%20l'Homme. Consulté le 18 juillet 2024, une IA remplaçant des conducteurs de bus : https://blog.hcigroupe.com/bus-autonome-concr%C3%A8tement-comment-%C3%A7a-fonctionne#:~:text=L'autobus%20autonome%20de%20HCI,afin%20d'%C3%A9viter%20un%20obstacle. Ou encore une IA remplaçant des serveurs : https://www.20minutes.fr/societe/4059292-20231025-service-cocktails-robots-vont-remplacer-personnel-bars-restaurants.

Chapitre 1 – L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service des professionnels de justice

82. **L'intelligence artificielle, un outil au service des praticiens**. Comme observé précédemment à l'occasion de la question de la potentielle concurrence déloyale représentée par les legaltechs vis-à-vis des avocats[365], l'intégration de l'intelligence artificielle dans le monde juridique et sa mise à la disposition des professionnels de justice par des sociétés spécialisées ne doit pas être envisagée avec un regard craintif, mais dans un objectif collaboratif : aussi efficace soit la machine et aussi professionnel soit l'homme, « *l'homme seul ou la machine seule ne seront jamais aussi efficaces que l'homme et la machine ensemble* [366] ».
Dès lors, l'objectif poursuivi par cette adjonction de compétences est celui de l'établissement d'une véritable collaboration homme/machine, dans le cadre de laquelle le système artificiel optimiserait le travail du professionnel et où l'agent humain userait de ces systèmes comme d'un outil, un élément, un moyen, un instrument utilisé pour atteindre un objectif défini : l'accroissement de son efficacité.
Cette collaboration homme/machine va permettre de rendre ses lettres de noblesse au professionnel humain en lui offrant la possibilité de concentrer son ouvrage sur les taches à valeur ajoutée et de se délester des taches fastidieuses et chronophages qu'il pourra confier à l'agent artificiel.
Cette intégration de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique ne constitue donc pas un remplacement de l'agent humain, mais l'adjonction d'un nouvel outil sur l'établi du juriste, au même titre que les codes, jurisclasseurs et autres sources : l'assistance par algorithme juridique, une petite main de cabinet, tant pour l'avocat dans l'optimisation de la défense de son client et de sa veille juridique (Section 1) que pour le juge, aidé par ces outils dans son interprétation des textes de lois et dans l'orientation à donner à la poursuite de l'affaire qui lui est confiée (Section 2).

[365] V. sur cette question le chapitre 2 du titre 1 de la présente partie.

[366] GARAPON A. « Jusqu'où ira la justice prédictive ? », in Droit et régulation, Décideurs Magazine, 5 juillet 2017.

Section 1- L'intelligence artificielle, un outil d'optimisation au service de l'avocat

83. **Optimisation juridique et intelligence artificielle**. L'optimisation est l'action qui consiste à rendre fonctionnel un système par la mise en place de diverses démarches de rationalisation[367]. Dans le domaine juridique, cet objectif de perfectionnement, d'amélioration, d'ergonomisation[368] va consister pour le juriste à introduire dans sa pratique des mécanismes lui permettant de concilier efficacité et qualité de travail.

Cette recherche d'optimisation se retrouve particulièrement dans la pratique du métier d'avocat, profession pour laquelle la réalité du travail se traduit par un nombre incommensurable d'heures passées à la réunion de diverses informations nécessaires à la défense du client et à la préparation du dossier de ce dernier.

Le taux horaire pouvant représenter jusqu'à 60 % du temps accordé à l'élaboration de la défense d'un client, la recherche d'optimisation de cette phase *« boîte noire*[369] *»* semble être sans l'ombre d'un doute un élément central de la question de la modernisation et de l'optimisation de la pratique de l'avocat. L'optimisation consistant dans ce cas en la mise en place de techniques lui permettant de réduire ou d'accélérer au maximum cette phase d'élaboration du dossier client, à savoir la phase de recherche juridique.

Avec l'expansion aux particuliers et professionnels de l'informatique et du numérique, cette phase s'est vue considérablement optimisée sans toutefois atteindre son potentiel maximal en raison du caractère manuel de la recherche à effectuer. En effet, bien que rendue numérique, la recherche d'informations restait à la charge manuelle de l'agent humain qui devait éplucher les bases de données disponibles afin d'en extraire l'information pertinente. Dès lors, au vu de la quantité d'informations disponibles, cette optimisation promise et recherchée par la numérisation s'est avérée être un cadeau empoisonné, rendant la tâche plus ardue et les informations potentiellement pertinentes moins accessibles. Or tout l'enjeu autour de cette

[367] Optimisation, Dictionnaire Larousse 2024.

[368] Le fait de rendre ergonomique. Ergonomie, Dictionnaire Larousse : « *Étude quantitative et qualitative du travail dans l'entreprise, visant à améliorer les conditions de travail et à accroître la productivité. (Le but de cette science est de tenter d'adapter le travail à l'homme en analysant notamment les différentes étapes du travail industriel, leur perception par celui qui exécute, la transmission de l'information et, de façon parallèle, l'apprentissage de l'homme qui doit s'adapter aux contraintes technologiques.)* ».

[369] DANET J., Défendre. Pour une défense pénale critique. Paris, Dalloz, 2001.

recherche juridique, de cet agglomérat informationnel est l'élaboration de la stratégie de défense la plus adéquate. Cette élaboration passant par une mise en perspective des différentes informations recueillies, qu'elles soient juridiques, relationnelles, médicales, etc. permettant à l'avocat de « *prédire* » l'issue de son affaire et de décider de la suite à lui donner. Entreprise proche de l'art divinatoire, et donc délicate, d'autant plus s'il doit analyser des bases de données contenants des milliards d'informations. Raison pour laquelle la question s'est légitimement posée de la recherche d'une optimisation maximale de cette phase de recherche juridique par l'intégration de nouveaux systèmes numériques disposant d'une intelligence artificielle permettant d'automatiser cet écumage de bases de données. Cette automatisation répond ainsi à deux objectifs principaux : d'une part, l'accélération de tâches répétitives et longues telles que la recherche juridique (Paragraphe 1) et, d'autre part, la « *prédiction* », l'anticipation des décisions de justice visant au perfectionnement, à la personnalisation de la stratégie de défense adoptée (Paragraphe 2). Ces systèmes promettant une augmentation du rendement de la pratique par la création d'un professionnel « *augmenté* », « *amélioré* » car collaborant avec la machine.

Paragraphe 1- Un outil d'optimisation de la recherche juridique

84. **Une optimisation bienvenue**. Afin d'appréhender parfaitement le potentiel d'optimisation représenté par cette algorithmisation de la pratique, il conviendra de rappeler la composante essentielle du métier d'avocat, à savoir la recherche juridique (A), puis de mettre en évidence les possibilités d'optimisation algorithmique relatives à cette recherche juridique (B) et enfin de dresser les limites de cette optimisation (C).

A - La recherche juridique : composante essentielle du métier d'avocat

85. **La recherche juridique : composante essentielle du métier d'avocat**. « *La compétence orale incarnée par la plaidoirie constitue certainement la représentation la plus commune de l'activité des avocats auprès du public*[370]. » Pour autant, l'argumentation juridique développée et mise en place par l'avocat va aussi et surtout consister en un exercice écrit basé

[370] LE BEGUEC G., « *La République des avocats* », Paris, Éd. Armand Colin, 2003. V. aussi, MILBURN P., « L'avocat et l'algorithme », in *Les Cahiers de la Justice*, 3, p. 497-508, 2019.

sur des heures de recherche et de mise en corrélation d'informations éparses chargées de constituer l'argumentaire de l'avocat.

Par cette argumentation, l'avocat va chercher à justifier, appuyer sa thèse, asseoir son exposé à l'aide d'un nombre suffisant d'arguments, d'informations et d'exemples[371], pourvu qu'ils participent au succès de sa cause. Pour ce faire, il devra passer un temps parfois très long à la phase préparatoire de cet argumentaire, à savoir la recherche juridique, qui semble donc être le socle indispensable, la face immergée de cet art oratoire communément connu. La question se pose, dès lors, au vu de l'importance de l'exercice, de la réalité de ce qu'il revêt et de la raison pour laquelle il s'avère être si chronophage.

La recherche, travaux menés méthodiquement par un spécialiste et ayant pour objet de faire progresser la connaissance[372], a pour mission en matière juridique de permettre à l'avocat de mettre en confrontation des informations et des pièces spécifiques dans le but de justifier la stratégie qu'il aura décidé d'adopter. Ainsi, il procédera à l'écumage de diverses sources constellées, qu'il s'agisse des informations fournies par ses clients, de celles mises à disposition par ses confrères ou d'autres professionnels tels que des notaires, ou encore de toutes les informations rendues disponibles par l'étude d'autres sources moins spécifiques, telles que des archives, des pages Internet, des données économiques, sociologiques, etc.[373] Cette opération d'agrégation de données, assez routinière pour un avocat chevronné et entouré d'une équipe conséquente, peut s'avérer toutefois plutôt complexe. Et pour cause, « *[…] une simple affaire […] peut très vite présenter des difficultés particulières quand il s'agit de recueillir des témoignages, de mettre à plat l'ensemble des éléments constitutifs du patrimoine […], ou [encore] d'obtenir des documents sur les revenus de la partie adverse. On peut [également, aisément] imaginer les proportions que cela [peut prendre] dans [le cadre d'un] contentieux commercial comportant une pluralité de volets. Ou encore dans [celui de] la négociation et [de] l'établissement d'un contrat qui comporte une multiplicité de dimensions techniques qui ont chacune leur importance*[374] ». Tant de paramètres qui rendent cette opération, sinon impossible, extrêmement chronophage pour un avocat solitaire. Et ce, d'autant plus qu'au-delà de ces difficultés d'ordre technique, la pluralité de procédures et de législations potentiellement applicables à chaque dossier ajoute aux difficultés à surmonter. En effet, « *[…] dès lors que*

[371] Définition : Argumenter, Larousse, 2024.

[372]Définition : Recherche, Dictionnaire Larousse, 2024.

[373] MILBURN P., « *L'avocat et l'algorithme* », op. cit.

[374] Ibid.

l'on a affaire à un litige important entre les parties, la procédure peut comporter une pluralité de volets au fil des audiences, la partie adverse étant susceptible de mobiliser des points de procédure très spécifiques qu'il faut être capable d'anticiper. Au-delà des textes qui encadrent la procédure, ceux qui viennent caractériser la situation précise sont souvent insuffisants. La caractérisation juridique suppose alors [d'être capable] de mobiliser une jurisprudence qui soit adaptée. […][375] ». Ce qui nécessite de fait une connaissance accrue à la fois du droit applicable tant en matière de procédure qu'en matière de législation, et de l'ensemble de la jurisprudence relative à son affaire. Or, même spécialisés, les professionnels du droit ne peuvent se targuer d'être omnipotents et doivent fréquemment effectuer des recherches sur la législation, la jurisprudence ou encore la doctrine, cette tâche étant danaïdienne en raison de l'explosion des informations rendues disponibles par l'émergence d'internet et par l'adoption de la gestion des données publiques, et donc juridiques en Open Data.

B – L'optimisation de la recherche juridique par l'algorithmisation de la pratique

86. **Apport des systèmes d'intelligence artificielle**. La masse informationnelle est telle qu'il n'est désormais raisonnablement plus possible d'honorer l'adage selon lequel « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Cette réalité nous place une fois de plus dans l'obligation de nous interroger relativement aux moyens dont nous disposons pour nous permettre d'optimiser cette phase.

C'est ainsi que la question de l'intégration des révolutions numériques dont nous disposons actuellement, et notamment celles relatives à l'utilisation des algorithmes d'intelligence artificielle dans le domaine juridique, s'est posée. L'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle permettrait d'améliorer la précision de la recherche par la compréhension de l'objectif poursuivi, de l'objet de recherche et par l'optimisation de la signification contextuelle des termes afin de générer des résultats issus des bases de données juridiques plus pertinents dans un temps réduit. Il s'agirait en fait d'une simplification de la recherche textuelle sur ces bases de données, par l'élaboration d'un système « *d'entrée* » de mots clés spécifiques dans des moteurs de recherche dotés de systèmes d'intelligence artificielle leur permettant d'effectuer

[375] DANET J., « défendre ». Pour une défense pénale critique, op. cit.

un tri automatique des résultats potentiels, et ne présentant à l'utilisateur que ceux jugés pertinents relativement à la question initialement posée.

Pour exemple, une simple « *entrée* » (au sens informatique du terme, à savoir « *taper* », inscrire, littéralement, le mot dans la barre de recherche) du mot « *algorithme* » couplée à l'entrée du mot « *droit* » ou « *justice* » permet d'engendrer, en un temps record, un nombre considérable de « *sorties* » au sens de résultat, concernant la recherche en question. Cette recherche textuelle restant toutefois assez large, certains logiciels proposent aujourd'hui un affinement encore plus précis en se basant sur l'étude de l'historique de recherche de l'utilisateur afin de déterminer les branches du droit dans lesquelles il est spécialisé et ne faire remonter que les sources libellées dans les branches qui l'intéressent[376].

Un premier test de l'utilisation de ces algorithmes de recherche juridique a été fait en France dans le cadre d'une étude au cours de laquelle des agents humains (avocats experts en révision des contrats) ont été placés en situation de compétition face à une intelligence artificielle appelée « *LawGeex AI*[377] ». Cette expérience visait à quantifier le nombre de documents juridiques pouvant être traités en un certain laps de temps par les deux types d'agents. La mission consistait à déceler des problèmes dans cinq accords de non-divulgation. Le résultat est sans appel : l'intelligence artificielle a atteint un taux de performance de 94 % contre 85 % pour les experts humains, avec un temps de traitement de 92 minutes pour l'agent humain contre 26 secondes pour l'agent artificiel[378].

Ainsi, nous l'observons, l'utilisation d'algorithmes de recherche permettrait à l'avocat de faire l'économie d'heures précieuses en diminuant de moitié son travail de recensement et de recherches juridiques. Cette information n'ayant pas échappé aux legaltechs, de nombreux logiciels d'optimisation de la recherche juridique ont été développés et proposés aux différents cabinets d'avocats. À titre d'illustration de cette intégration, nous citerons l'entreprise *Predictice* qui a développé un logiciel permettant d'analyser des documents juridiques à une vitesse de 2 millions de documents par seconde[379] et qui, outre cette rapidité dans le traitement de l'information juridique, propose trois modules au service de l'avocat : le premier concernant

[376] BUYLE J-P. et VAN DEN BRANDEN A., « *La robotisation de la justice* », op.cit.

[377] CAZALS F. et CAZALS C., L'intelligence artificielle : l'intelligence amplifiée par la technologie, chapitre 12. Au nom de la loi. Éd. De Boeck Supérieur, 2020.

[378] Ibid.

[379] « *L'incubateur du barreau de Paris et Predictice signent un partenariat* », disponible [en ligne], https://www.avocatparis.org/actualites/lincubateur-du-barreau-de-paris-et-predictice-signent-un-partenariat.

la recherche intelligente de décisions de justice, le second étant capable de donner un pourcentage de chances de succès et un montant des indemnités ou droits à réparation selon les juridictions, enfin le dernier étant apte à donner une occurrence sur les arguments retenus par les juges comme étant plus ou moins pertinents devant telle juridiction et sur telle question[380]. « *[Ces intégrations illustrent] parfaitement le gain de temps promis par l'intégration de ces systèmes, on pourrait même le chiffrer à une diminution du temps de recherche de minimum 30 %*[381]. » Nous l'observons, « *l'intelligence artificielle révèle ainsi, [tout son potentiel et démontre] qu'elle a toute sa place sur le marché du droit, non pas en tant que substitut des professionnels […] [mais] en tant qu'outil susceptible d'améliorer l'efficacité du travail des juristes*[382] ».

Une telle potentialité pourrait même nous inciter à envisager la question d'une éventuelle obligation d'utilisation de ces outils. Une obligation qui se justifierait tant vis-à-vis de cette faculté d'accélération et d'efficacité du système judiciaire qu'en ce qui concerne l'avocat, en raison du système de calcul des honoraires qui prend en compte, entre autres, le temps de recherche nécessaire à l'élaboration d'un dossier. C'est en tout état de cause la décision qui a été prise par la Cour supérieure de Justice de l'Ontario le 22 novembre 2018 au Canada. À l'origine de cette décision se trouve une action en responsabilité, aux fins de laquelle, le 21 septembre 2018 et sur la base de la décision initiale l'innocentant, le défendeur à l'action décide de solliciter le remboursement de ses frais de procédure et de ses honoraires d'avocat. Pour refuser de lui allouer les sommes dues au titre des recherches juridiques effectuées par son conseil pour préparer le dossier, le juge canadien retient une série d'arguments dont celui de la « *non-utilisation par ce dernier de systèmes d'intelligence artificielle*[383] », faisant de cette surprenante motivation un précédent rendant désormais obligatoire l'utilisation de tels systèmes par les avocats canadiens, sous peine de voir leurs honoraires réduits.

Dès lors, et dans ce contexte, la question d'une telle obligation sur le territoire français se pose indéniablement. Serait-il envisageable pour un avocat en France de subir une diminution d'honoraires pour cause d'excessivité de ces derniers au regard des diligences accomplies, au

[380] https://predictice.com/fr

[381] DEFFAINS B., « *Le monde du droit face à la transformation numérique* », Pouvoirs, 170, 43-58.

[382] Ibid.

[383] Ibid.

motif qu'il aurait pu réduire le temps passé aux recherches juridiques en recourant à des systèmes usant d'intelligence artificielle[384] ?

Aurore-Angélique HYDE, maître de conférence à l'université de ROUEN, a tenté de répondre à cette interrogation dans son article « *Avocats et Intelligence Artificielle*[385] » en expliquant, entre autres, qu'une telle obligation ne pourrait être envisagée en France en raison notamment du système de calcul d'honoraires qui incombe aux avocats français. Ainsi, elle met en évidence ici le fait qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971[386], les honoraires d'avocat font l'objet d'une convention écrite et sont déterminés librement en accord avec le client, en fonction des usages et de différents critères tels que la situation financière du client, la difficulté de l'affaire, l'importance des intérêts en cause ou encore des diligences nécessaires à l'élaboration puis la réalisation du dossier : les différents actes de rédaction des jeux de conclusions, la lecture des pièces envoyées ou l'envoi de pièces, la rédaction d'actes connexes, l'établissement des côtes de plaidoiries, la présence aux audiences de procédure ou encore le temps passé à effectuer des recherches juridiques[387].

En conséquence, une telle diminution des honoraires pour cause de non-utilisation de systèmes d'intelligence artificielle permettant de réduire le temps de recherche ne serait donc *a priori* pas envisageable en France où les honoraires d'avocats englobent bien plus que les seules diligences relatives aux recherches juridiques. Aurore-Angélique HYDE note toutefois dans son développement que cette question de la diminution des honoraires pour cause de non-utilisation de ces systèmes pourrait éventuellement se poser sur un autre fondement, à savoir celui du contrat qui lie le professionnel à son client. Elle précise qu'en vertu de ce contrat « *l'avocat doit, comme tout professionnel, tenir compte de l'état de l'art dans sa discipline et, [qu'] à ce titre, [il doit] utiliser les outils technologiques lui permettant d'augmenter ses performances*[388] ». Et que, « *lorsque qu'un avocat oriente son client et lui propose des solutions, il le fait en vertu d'un contrat de conseil, lequel s'apparente à un contrat d'entreprise*[389] ».

---

[384] Cass v. 1410088 Ontario Inc., 2018 ONSC 6959

[385] HYDE A., « *Avocat et intelligence artificielle »,* op. cit.

[386] Loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[387] HYDE A., « *Avocat et intelligence artificielle* », op. cit.

[388] Ibid.

[389] COLLART DUTILLEUL F. et DELEBECQUE P., « *Contrats civils et commerciaux »*, Précis Dalloz, 10e éd. 2015, n° 789 s.

Cette vision justifie de fait, en tenant compte de la qualité d'entrepreneur de l'avocat, cette obligation d'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle. Le conseil devant, en vertu de ce contrat, agir en « *bon professionnel* » et en « *bon spécialiste* », il devra notamment « *tout mettre en œuvre et faire toutes diligences pour assurer, avec une pleine efficacité, la défense des intérêts de son client*[390] », y compris user d'outils algorithmiques dans l'élaboration du dossier de ce dernier. Ainsi, au vu de cette obligation potentiellement justifiable, on peut aisément imaginer que l'avocat qui refuserait délibérément d'user de ces outils mettrait en jeu sa responsabilité professionnelle. Cela reviendrait toutefois à occulter une distinction fondamentale et nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité professionnelle de ce dernier, à savoir la nature de l'obligation non respectée.

C – Les limites à cette optimisation algorithmique

87. **Limites à l'utilisation de ces outils par l'avocat**. En effet, bien que l'avocat soit redevable envers son client d'une obligation de moyens, cette dernière n'a pas pour champ d'action les moyens mis en œuvre pour arriver à un résultat spécifique, mais plutôt la pertinence du résultat obtenu grâce aux moyens utilisés[391]. Cet impératif de moyens revêt donc pour l'avocat un devoir de mise en œuvre des mesures nécessaires et adéquates à la préparation de la défense de son client. Ce qui n'inclut pas de manière obligatoire les algorithmes d'intelligence artificielle, d'autant plus qu'en raison de l'inégalité de services existante parmi les outils proposés[392] une telle utilisation pourrait lui être reprochée par un client non satisfait que son conseil ait utilisé tel système et non pas tel autre.

En effet, et pour exemple de cette inégalité de services, le moteur de recherche « *Doctrine* » propose de trouver la décision la plus pertinente à une question précise posée en langage naturel là où, « *JurisData Analytics »* propose lui, une évaluation statistique du montant d'une indemnité ou de toute prestation à caractère monétaire, en exploitant les données chiffrées contenues dans les décisions antérieures, et où « *Case Law Analytics »* présente, quant à lui, sur

[390] Paris, 1re ch. B, 4 déc. 1998, *Koehl c/ Cerco*, cité par COLLART DUTILLEUL F. et DELEBECQUE P., op.cit.

[391] LEVY-VEHEL J., « *Développement et implémentation d'un outil de quantification de l'aléa juridique, l'exemple de Case Law Analytics »,* Colloque : La justice prédictive, organisée à la Faculté de droit de l'Université Lyon III Jean Moulin, le 31 mai 2018.

[392] Ibid.

un cas déterminé les solutions prises par des juges virtuels et fabriquées sur la base d'une modélisation du processus de décisions antérieures[393].

Nous l'observons donc, d'une plate-forme à l'autre, ces outils d'intelligence artificielle proposent un accompagnement différent et une analyse différente.

« *En outre, même au sein d'une catégorie similaire de produits, les outils ne se valent pas. Selon les données fournies à la machine et le programme conçu, les résultats obtenus différeront quand bien même les critères de recherche sélectionnés seraient les mêmes. […] L'utilisation d'un outil plutôt qu'un autre aboutira donc à une solution spécifique et il vaudrait mieux, en théorie, croiser les solutions obtenues à partir d'une pluralité d'outils. Or, là encore, on ne saurait imposer à l'avocat d'équiper son cabinet de l'ensemble des outils existants*[394]. »

Nous remarquons même parfois qu'au sein d'un seul et même logiciel des difficultés de référencement font jour. Par exemple, « *en testant l'outil Doctrine dans un domaine de notre expertise, en l'occurrence, le droit au "déréférencement", il est apparu que cet outil n'avait pas toutes les qualités vantées*[395]*. [En effet, à] la question "puis-je exiger de Google un déréférencement mondial ?", le moteur de recherche n'a identifié que six décisions "pertinentes" dont la plus récente datait seulement de 2014*[396]*. Si cette décision était bien en lien avec la question en ce qu'elle consacre le droit au déréférencement*[397]*, elle n'était pourtant pas la plus pertinente. En effet, depuis 2014, la mise en œuvre du droit au déréférencement a suscité des difficultés donnant lieu à d'importantes décisions*[398] *non mentionnées dans la liste des résultats. Pourtant, en effectuant une recherche beaucoup plus ciblée, avec des éléments très précis (identification de la juridiction + date de la décision + "déréférencement"), il s'est avéré que la décision la plus pertinente*[399] *sur la question posée figurait bien dans la base de données. La décision était donc accessible par une recherche manuelle, mais non accessible au programme ! Cela illustre encore que les outils censés optimiser le temps passé aux*

---

[393] LEVY-VEHEL J., « *Développement et implémentation d'un outil de quantification de l'aléa juridique, l'exemple de Case Law Analytics »,* op. cit.

[394] HYDE A., « *Avocat et intelligence artificielle* », op. cit.

[395] Pour rappel, cet outil est censé trouver la décision la plus pertinente sur une question précise posée en langage naturel.

[396] Source : doctrine.fr/ recensement de 2017.

[397] CJUE, 13 mai 2014, aff. C-131/12.

[398] CE, ass. 24 févr. 2017, n° 391000, n° 393769, n° 399999 et n° 401258.

[399] Il s'agissait de l'arrêt CE, 10e et 9e ch. réunies, 19 juillet 2017, n° 399922, *Google Inc.*

recherches juridiques ne dispensent absolument pas les avocats de procéder auxdites recherches, ne serait-ce que pour vérifier la pertinence de la solution proposée par l'outil[400]. »
Nous observons donc que d'un logiciel à l'autre, et parfois au sein même d'un seul logiciel, les analyses statistiques et données utilisées et proposées ne sont pas les mêmes ou ne sont pas les plus pertinentes, rendant ainsi cette obligation d'utilisation inadaptée, notamment au regard de la mise en évidence de ladite information par une recherche dite traditionnelle. Par conséquent, en raison de ces constatations, il serait peu pertinent de rendre obligatoire l'usage de ces algorithmes, sans pour autant occulter le fait que ces outils peuvent s'avérer être de réels instruments entre les mains de l'avocat qui saurait en faire bon usage.
Ce « *bon usage postul[ant] que l'avocat ne se méprenne pas sur les pouvoirs de l'outil mis à sa disposition. L'assistance qu'il procure n'a pas pour fonction d'indiquer à l'avocat le chemin qu'il doit suivre. Elle lui évite seulement de dévier du chemin qu'il s'est fixé*[401] », et lui donne la possibilité de se consacrer pleinement à des tâches plus importantes et plus gratifiantes que la recherche d'informations, que ce soit en matière d'élaboration du dossier ou de choix de la stratégie de défense à adopter.

Paragraphe 2- Un outil d'optimisation dans l'élaboration d'une stratégie de défense

88. **Élaboration d'une stratégie de défense à l'aide de systèmes d'intelligence artificielle**. La stratégie est, dans le monde juridique, une notion centrale de la pratique de ses acteurs. En effet, qu'il s'agisse du juge qui, par son rôle d'interprète de la loi, opère une lecture stratégique du texte afin qu'il corresponde le mieux possible à la situation qui lui est présentée ou du ministère public qui, par un choix stratégique, devra opter pour une poursuite amiable ou judiciaire, l'art de la stratégie au sens de l'action de coordonner, de manœuvrer, d'user de stratagèmes pour atteindre un but[402] est au cœur de la pratique des acteurs juridiques.
Cet aspect stratégique se retrouve également, voire surtout, dans la pratique du métier d'avocat, qui voit cette notion intrinsèquement liée à la mission de défense qui lui est confiée par son client. En matière de défense, l'avocat doit opérer un choix stratégique intelligent, réfléchi de

[400] HYDE A., « *Avocat et intelligence artificielle* », op. cit.

[401] BRIAND P., « *L'auxiliaire de justice et l'algorithme : un concours d'intelligence*. », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Ed. Larcier, Coll. Création Information Communication, p. 56.

[402] Stratégie, Dictionnaire Larousse, 2024.

la suite à donner à l'affaire dont il a la charge. Pour ce faire, il devra opérer une analyse très stricte de ses chances de succès, tant en ce qui concerne le procès lui-même, où il tentera de prédire la décision du juge et le montant des dommages et intérêts qui seront accordés, qu'en matière de règlement amiable où il devra en amont envisager la potentialité d'accord entre les parties. Il lui faudra, en somme, déterminer le choix le plus adéquat, le plus avantageux pour son client, opérer donc un choix stratégique. À cette fin, il usera de tous les moyens qu'il aura identifiés lors de la phase d'élaboration du dossier et de son expérience propre du monde juridique, devenant ainsi une sorte d'« *analyste du risque juridique*[403] ».

Cette potentialité d'analyse « *artisanale* », découlant de l'expérience et l'intuition seules, conduit certains à remettre en question la pertinence de l'utilisation d'un algorithme dans cet ouvrage, allant même jusqu'à le considérer comme étant « *inutile* ». Ce à quoi il semble opportun de rétorquer que l'avocat n'étant pas doté de la « *science infuse* », il peut, comme tout individu, souffrir d'une certaine incapacité à analyser toutes les décisions de justice, à connaitre tous les juges et leurs tendances, à être au fait de l'opinion publique sur chacune de ses affaires ou encore à être à jour de la législation au jour près. Cette incapacité légitime justifiant de fait l'intérêt réel de l'étude d'une telle intégration dans la pratique. Et pour cause, la modélisation du processus de décision judiciaire permettrait à l'avocat de connaître les probables issues judiciaires de son affaire, et ainsi de guider stratégiquement son client dans les méandres du jeu juridique. Pour ce faire, il s'appuiera sur les propositions faites par un logiciel d'analyse de précédents juridiques, programmés pour la production de propositions de probabilités d'issues d'une problématique juridique, au regard de celles précédemment analysées. Ce type de logiciels considérant, d'une part, les différentes décisions susceptibles d'être rendues au regard des faits que l'utilisateur a présentés et des jurisprudences similaires précédentes et, d'autre part, la présentation d'un panel de faits censés avoir été déterminant dans la prise de décisions des affaires précédentes en les analysant au regard de l'affaire qui lui est présentée à l'instant T. En d'autres termes, un avocat qui se verra confier une affaire pourra, grâce à un logiciel intelligent d'analyse de précédents juridiques, choisir entre plusieurs stratégies menant, selon ledit logiciel, à des finalités juridiques différentes. Cette analyse statistique permet à l'avocat de restituer à son client une vision assez fidèle de ce qu'il est en droit d'attendre du procès, tant en termes d'avantages qu'en termes de risques, et lui donne ainsi la possibilité de le guider de manière stratégique, soit vers une issue judiciaire, soit vers une issue négociée.

[403] VAN DEN BRANDEN A., Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, Ed. Bruylant, 2019, p. 125.

On saisit de cette façon, immédiatement, l'intérêt du procédé pour les professionnels du droit qui, forts des précédents relevés par l'outil, pourront réfléchir et formuler leurs conclusions en les adaptant aux résultats fournis par l'outil et en mettant en avant dans ces dernières les faits et éléments annexes considérés par la machine comme étant les plus aptes à entrainer la sympathie du juge. Une telle utilisation leur permettrait également, si besoin était, de justifier leurs choix stratégiques auprès de leurs clients, et ce d'autant plus dans un contexte dans lequel ce dernier se place désormais de plus en plus en situation de défiance vis-à-vis de son conseil, estimant que les informations glanées en amont du rendez-vous sur internet, tant relativement à sa problématique juridique que relativement à son fournisseur de service, font de lui un expert en la matière. Cette situation nouvelle et inédite oblige ce « *fournisseur de service* », l'avocat, à parfois devoir justifier ses décisions professionnelles vis-à-vis de son client. Or l'utilisation d'un algorithme d'analyse de probabilité, présenté comme étant plus fiable, plus efficace et plus impartial, permettrait de réduire cette défiance.

Tant de possibilités concrètes qui viennent là encore démontrer l'intérêt de l'outil pour les professionnels du droit, ces derniers devant toutefois être conscients des limites de cet outil et ne pas prendre pour « *argent comptant* » les résultats algorithmiques.

En effet, si ces algorithmes délivrent certes des informations utiles, ils ne sont pour autant pas illimités dans leurs capacités. Bien que présentant de nombreux avantages, des écueils peuvent être soulignés à l'encontre de l'utilisation de ces systèmes par les avocats. Il convient donc, en tout état de cause, de garder à l'esprit que la prévision n'est pas une prédiction. Et que, bien que supposément impartial et omniscient, le système n'en reste pas moins un outil informatique entrainé sur des bases de données spécifiques et potentiellement biaisées, hors de toutes considérations humaines indispensables au rendu d'une justice juste et impartiale, telles que la sensibilité et le sentiment d'appartenance.

C'est en cela que la présence de l'agent humain reste indiscutable et indispensable, rappelant que l'utilisation des probabilités dans la prise de décision ne doit en aucun cas être l'élément déterminant du dossier, mais uniquement un point de départ à la réflexion ou une justification parmi d'autres d'un élément stratégique. L'analyse de la situation d'un client et le choix de la stratégie de défense adéquate doivent donc prendre en compte les éléments analysés et proposés par l'algorithme, mais également d'autres éléments tels que le rapport au risque, l'aspect émotionnel créé par le litige, l'impact économique, les conséquences sur la réputation, le commerce, la clientèle, les cocontractants. Tant d'aspects qui, pour l'heure, ne peuvent être traités par des algorithmes d'analyse de décisions de justice.

Ainsi, aussi sophistiqué soit-il, l'outil d'analyse algorithmique des décisions de justice n'est jamais qu'un instrument entre les mains de l'avocat ; il lui revient donc d'en faire bon usage et de ne pas se méprendre sur les pouvoirs de l'outil mis à sa disposition. L'assistance que ce dernier lui procure n'a pas pour fonction d'indiquer à l'avocat le chemin qu'il doit suivre, elle lui évite simplement de dévier du chemin qu'il s'est fixé ; l'algorithme étant en cela plus une boussole qu'un pilote automatique, plus un baromètre qu'un Oracle.

De cette façon, le bon avocat sera celui capable d'user de cet outil lui permettant de réduire son temps de travail et de poser un regard transversal sur la situation de son client et les possibilités qui lui sont offertes, tout en maintenant une certaine lucidité quant à la place à lui laisser. Le bon avocat sera celui qui saura faire de cet outil un bonificateur des qualités humaines et professionnelles qui sont les siennes, tout en gardant la « *mainmise* » sur la décision finale. Le bon avocat sera celui qui fera application de la règle première d'Isaac Asimov[404] selon laquelle le robot est au service de l'agent humain et non l'inverse. Le bon avocat sera conscient de l'intérêt de l'outil et de la réalité prévisionnelle et non prédictive de celui-ci. Il en fera un usage parcimonieux et réfléchi, afin que ce dernier ne devienne pas un obstacle sur son parcours et reste bien un outil avantageux, évitant ainsi l'écueil de la dévalorisation de la fonction.

Outre la question de l'avocat, celle de l'utilisation de ces outils et de leur impact se retrouve chez d'autres professionnels du droit tels que le juge.

Section 2-L'intelligence artificielle, un outil d'aide à la décision au service du juge

89. **Décision définition**. Étymologiquement le mot « *décider* » renvoie à l'idée de trancher, de choisir, d'agir ou de ne pas agir. De manière assez logique, le décideur, pour trancher, choisir, agir ou ne pas agir, va devoir respecter un certain processus intellectuel lui permettant d'arriver à une décision. Il commencera par l'identification du problème, dégagera par la suite les différentes alternatives qui s'offrent à lui, puis opèrera le choix qui lui semble être le plus approprié à la résolution de sa problématique. C'est ce moment de choix que l'on appelle la « *décision*[405] ». Dans le système judiciaire français, le juge endosse ce rôle de décideur et demeure la pièce maitresse de la fonction de juger.

[404] ASIMOV I., « *Les Robots* », op. cit.

[405] DAVID A., « *L'aide à la décision, entre outils et organisation* », ESKA, Entreprises et histoire, 1996/3, n° 13, p. 9-26.

Le jugement est donc le produit d'un délibéré, d'un choix, d'une réflexion humaine, sans immixtion, pour le moment, de la technologie. Toutefois, le développement intrusif des technologies d'intelligence artificielle conduit à envisager, imaginer et pourquoi pas repenser cette fonction de juger en y intégrant ces outils. Dans ce processus de décision qui peut s'avérer laborieux au vu des possibilités offertes et des enjeux, une aide extérieure et numérique peut s'avérer salvatrice. Tout l'enjeu entourant cette « *aide* » est de ne pas dépasser le seuil passant de l'« *assistance*[406] », soit l'action par laquelle une personne apporte son aide, son soutien, son appui à une autre personne[407], au « *remplacement* ». L'objectif poursuivi n'est pas celui de rendre la justice « *algorithmique* », au sens d'une justice rendue exclusivement par un outil artificiel, mais bien d'accompagner la prise de décision juridique humaine, de la rendre plus simple, plus rapide et plus harmonieuse en y intégrant des « *systèmes algorithmiques d'aide à la décision* ». Il va s'agir de programmes informatisés utilisés de manière ciblée pour soutenir les déterminations, les jugements et les lignes de conduite d'une organisation, d'une entreprise ou d'un professionnel isolé. Un « *DSS* », *Decision Support System*, ou système d'aide à la décision en français, est un outil informatique, un logiciel programmé pour passer au crible, recueillir et analyser des quantités massives de données, les big data[408] contenues sur des bases de données spécifiques. En l'occurrence, en matière de justice, il s'agira de celles offertes par l'Open Data, de synthétiser, de compiler ces informations et de les réutiliser en les confrontant à la question qui aura été posée par l'utilisateur, afin de lui proposer un panel de réponses adaptées à sa problématique.

En matière de justice, cette aide à la prise de décision va donc consister, concernant le juge, à lui procurer une assistance lors de la phase de motivation de sa décision (paragraphe 1) et lors de la phase d'orientation de la poursuite (paragraphe 2).

Paragraphe 1- Un outil au service du juge dans la motivation de sa décision

90. **Interprétation des textes de lois**. « *Si le législateur est chargé de trouver la géométrie de la loi, [c'est-à-dire d'en extraire son essence,] le juge [lui, est] en charge d'en assurer*

[406] CORNU G., Vocabulaire cornu, éd. PUF, coll Quadrige, 15e Ed. 2024.

[407] Définition : Aide, Dictionnaire Larousse, 2024.

[408] Pour plus d'informations sur cette notion, V. Introduction.

l'arithmétique [, d'en trouver le sens][409] ». Pour ce faire, il va devoir l'interpréter et en discerner le véritable sens en optant pour une opération intellectuelle ciblée visant à une application de la règle de droit à un cas bien précis[410]. Par cette interprétation du texte de loi, le juge se voit confier un pouvoir considérable, celui d'interpréter la norme qui sera effectivement appliquée, faisant de cette interprétation un pivot du raisonnement juridique. En effet, analyser et comprendre les informations contenues dans les documents textuels, tels que les lois, est l'une des compétences essentielles du juge, et il bénéficie à ce titre et de manière habituelle d'une certaine liberté d'appréciation, d'interprétation du texte.

Cette liberté n'est toutefois pas extensive en droit pénal, dans le cadre duquel cette interprétation, bien que présente, se doit de répondre à un standard de rigueur inéluctable : celui de l'interprétation stricte de la loi pénale. (A) Principe qui, raison gardée, n'empêche pas le juge pénal d'identifier avec clairvoyance la règle de droit la plus appropriée à la situation qui lui est présentée, et de ce fait d'opérer une nécessaire interprétation de la loi pénale par la mise en place d'un système de raisonnement phasique, passant de la découverte du cas, à la recherche de références, puis à l'énoncé d'une hypothèse, et enfin à l'application de la règle au cas. Conventionnellement, cette phase d'analyse et de raisonnement juridique éprouve un caractère artisanal, la rendant fastidieuse et chronophage, méritant dès lors que l'on s'interroge sur le rôle que pourraient jouer les systèmes d'intelligence artificielle dans la rationalisation de ce mécanisme. (B)

A - La question de l'interprétation stricte de la loi pénale

91. Interprétation stricte de la loi pénale. Comme évoqué, le principe entourant l'interprétation des textes de lois[411] par le juge en matière pénale est celui de l'interprétation stricte qui ressort de l'article 111-4 du Code pénal[412]. Cette rigueur de lecture entraine deux conséquences : d'une part, le juge doit s'attacher à rechercher le sens exact donné au texte par le législateur, il ne peut donc pas modifier l'avertissement qu'il contient ; d'autre part, il doit

[409] GHICA-LEMARCHAND C. « *L'interprétation de la loi pénale par le juge* », Colloque L'office du juge organisé par le Sénat, Paris, Palais du Luxembourg, 29 et 30 septembre 2006.

[410] « *Raisonnement juridique* », Vocabulaire Cornu, op.cit.

[411] Sur la question de l'interprétation des lois, V. FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., Introduction générale au droit, Ed. PUF, 2022, p. 37-40.

[412] Article 111-4 du Code pénal : « *La loi pénale est d'interprétation stricte.* »

scrupuleusement respecter son champ d'application, c'est-à-dire qu'il ne peut étendre un texte au-delà de ses prévisions formelles afin de punir un comportement adjacent[413].

Cette restriction interprétative s'explique par le rôle historiquement joué par le juge en la matière, à savoir celui de « *bouche de la loi* ». Cette notion, développée par MONTESQUIEU dans son ouvrage *De l'Esprit des Lois*[414], revêt l'idée selon laquelle le juge est un être inanimé qui n'a pour fonction que l'énonciation des textes de loi. Cette conception lui dénie de fait tout esprit d'initiative, d'analyse ou d'interprétation de la loi.

Cette vision méfiante de la norme juridique et du rôle du juge dans l'application de cette dernière, s'est progressivement imposée en matière pénale, permettant ainsi aux auteurs classiques, comme PORTALIS ou BECCARIA, d'asseoir l'idée selon laquelle « *en matière criminelle, il faut des lois précises*[415] » et que « *les juges ne peuvent pas interpréter la loi, car ils ne sont pas législateurs*[416] ». Cet axiome de stricte lecture impose donc au juge de faire application de la législation de la même manière qu'il procèderait à la résolution d'une opération mathématique, soit 2+2 = 4, et ce de manière inéluctable[417].

Partant de ce postulat, le juge en tant que « *bouche de la loi* » est donc investi du devoir d'appliquer à un cas le texte le plus approprié, il se voit paré du rôle de compas directeur, ne devant qualifier les faits que dans les cas où ces derniers correspondraient de manière exacte à la définition légale proposée par les textes.

Cette application stricte de la lettre du texte, faisant du droit pénal une nomenclature de faits punissables[418] et excluant *de facto* la création prétorienne de nouvelles infractions, laisse ainsi potentiellement impunis des comportements répréhensibles moralement mais non-prévus par le législateur[419]. Dès lors, avec une telle vision de la lecture du texte, nous pourrions assister à des situations de vides juridiques insoutenables et inexplicables poussant indéniablement au

---

[413] DREYER E., *Droit pénal général*, Éd. Lexis Nexis, 2021, p. 481.

[414] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois, 1748.* Ed. Flammarion, 2019.

[415] PORTALIS, « *Discours préliminaire sur le projet de code civil* », 1801.

[416] BECCARIA C., Des délits et des peines, 1764, Ed. Flammarion, coll. GF, Paris, 2023.

[417] V. GHICA-LEMARCHAND C., « *L'interprétation de la loi pénale par le juge* », op. cit.

[418] Ibid.

[419] Ce fut par exemple, le cas de l'incrimination du vol d'énergie qui avant une décision du Cass.crim. 12 décembre 1984, n° 82.91-989 ne pouvait être appréhendé, car ne correspondant pas à la définition légale du vol, ce vol d'énergie sera par la suite codifié à l'article 311-2 du Code pénal, idem en matière de vol de données, Cass.crim. 9 septembre 2003 n° 02-87.098/ 4 mars 2008, n° 07-84.002/ 21 juin 2011, n° 10-87.671. V. sur cette question : DE MAISON ROUGE O., « *La longue reconnaissance juridique du vol de données* », Sécurité globale, 12, p. 45-54.

détachement du monde juridique de cette conception et à l'impérieuse prise de conscience du caractère vivant et fluctuant de la matière, nécessitant une adaptation du texte inerte et général par le juge dans un but d'application de la lettre du texte à un cas concret. L'exécution effective du droit par la bouche de la loi nécessitant de fait une adaptation, une interprétation et une juxtaposition des normes législatives aux situations concrètes se présentant à son office. D'où l'indispensable compréhension de ce caractère strict dans l'interprétation de la loi qui doit être faite par le juge pénal. Loin d'être une interprétation restrictive, ce qui est attendu du juge pénal, et il y va de la bonne application du droit, c'est, face à une telle mouvance, de procéder par rapprochement, coordination et interprétation des textes de loi[420] afin de les faire coïncider avec la situation qu'il doit trancher. De fait, « *aussi clair que [soit] le libellé d'une disposition légale […], dans quelque système juridique que ce soit, […], il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire*[421] », et ce y compris en matière pénale dans le cadre de laquelle ce procédé intellectuel d'interprétation de la lettre du texte aura pour but de permettre de laisser au juge la possibilité de donner un sens à la lettre du texte[422]. Il y va de l'évolution de la matière et de son adaptation à la société à laquelle il s'applique[423]. Ainsi, pour interpréter la loi pénale et lui permettre de répondre le plus adroitement possible aux besoins sociétaux qu'elle doit combler, le juge va devoir transcender sa nature de « *bouche qui prononce les paroles de la loi ; [sa nature d'être] inanimé qui ne peut [en] modérer ni la force, ni la rigueur*[424] », et « *chercher son sens exact pour l'appliquer aux situations qu'elle est appelée à régir*[425] ». Pour exemple, dans le respect de l'interprétation stricte de la lettre du texte, le juge aura, dans le cadre de la qualification de faits de vol, la possibilité d'interpréter la définition de la chose afin d'y intégrer l'objet précis de son affaire. Pour ce faire, il devra donc procéder par interprétation des textes de lois rédigés de manière générale, afin de les faire correspondre à la particularité

[420] FAUSTIN H., De l'interprétation de la loi pénale, Rev. Crit. 1854, p. 97 s. spéc. p. 105.

[421] CEDH, 22 nov. 1995, S.W. c/ Royaume-Uni, § 36, n° 20166/92 ; 22 mars 2001, STRELETZ, KESSLER, et KRENZ c/ Allemagne, n° 30044/96, 35532/97 et 44801/98 ; 12 juillet 2007 JORGIC c/ Allemagne, § 100, n° 74613/01.

[422] SAINT-PAU J., « *L'interprétation des lois : BECCARIA et la jurisprudence moderne* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2015, n° 2, p. 273-285.

[423] V. pour exemple de cette évolution l'appréhension du vol d'électricité ou de données.

[424] MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, op.cit.

[425] JEANDIDIER W J-CL., Code Pénal, art 111-2 à 111-5, fasc. 20, Interprétation de la loi pénale, n° 1.

de son espèce[426]. Il fera, en conséquence, œuvre d'interprétation et non de création ou d'extrapolation de la règle de droit écrite.

92. **Le refus de l'interprétation analogique.** Traditionnellement, il existe deux autres méthodes d'interprétation juridique : la méthode analogique et la méthode téléologique[427]. La méthode analogique consiste à transposer la règle formulée par le législateur à une espèce spécifique proche de celle prévue par le texte, mais n'entrant pas naturellement dans le domaine d'application de ce dernier. Dans le cadre de cette méthode, le juge va venir, par extension de la lettre du texte, faire œuvre de création et donner naissance à de nouvelles incriminations. Ce type d'interprétation est prohibé en matière pénale en raison de son incompatibilité avec le principe de la légalité criminelle et de l'interprétation stricte de la loi. Par voie de conséquence, le juge pénal ne pouvant faire application d'une telle méthode, il conviendra de lui préférer une approche plus encadrée : la méthode téléologique.

93. **De l'interprétation stricte à l'interprétation téléologique de la loi**. Dans le cadre de la méthode téléologique, l'œuvre interprétative va consister en la recherche des objectifs poursuivis par la loi, en la mise en évidence de l'idée de la loi et du but qu'elle souhaite atteindre, afin de les transposer à la situation de faits que le juge a à traiter. Cette technique se fonde sur la notion dite de « *ratio legis* », soit sur la volonté déclarée ou présumée du législateur[428] lors de la rédaction de la loi. L'objectif poursuivi par cette méthode est de faire primer l'esprit du texte sur sa lettre. Pour cela, il conviendra pour le juge, en sus de l'analyse du texte de loi, de prendre en compte son contexte. Il faudra donc, comme le précisent les professeurs MERLE et VITU dans leur Traité de droit criminel, pour assurer au texte une portée effective, qu'il tienne compte de l'histoire, des précédents, des travaux préparatoires et de l'évolution sociale, scientifique ou philosophique[429] entourant son dossier. Cette méthode interprétative ne consistant pas en une interprétation extensive de la lettre du texte, mais en une interprétation stricte de l'objectif poursuivi par la lettre du texte. Cette nuance fine, mais indéniable lui permettant d'être intégrée sans difficulté à la conception exigée par la légalité criminelle et

[426] Au sens juridique du terme, soit le litige soumis à l'examen d'une juridiction.

[427] Sur cette question des méthodes d'interprétation, V. GHICA-LEMARCHAND C., « *L'interprétation de la loi pénale par le juge* », Op.cit. V. aussi KAZADI A., « *L'interprétation du droit pénal au Canada et en France* », éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2020.

[428] Cass Crim. 21 avril 1964, Bull. N° 170, n°63-92.168.

[429] MERLE R. et VITU A., « *Traité de droit criminel* », op. cit., p. 177.

régissant le droit pénal, tout en garantissant son évolution et sa modernisation par l'instauration de ce savant équilibre entre respect de la lettre du texte et adaptation de l'idée du texte[430]. Cette appréhension téléologique favorisant ainsi le passage d'une conception artificielle et mathématique du droit, selon laquelle il était nécessaire de faire correspondre un fait juridique à un texte, à une situation dans laquelle il convient d'adapter et d'interpréter un texte juridique par une lecture globale de la lettre de la loi et du contexte l'entourant afin qu'il corresponde à une situation donnée. Avec cette approche, la notion d'interprétation n'est plus seulement la découverte de la solution d'un cas par application de la définition qui en est donnée par un texte de loi, mais également la mise en place d'une forme de raisonnement permettant la découverte d'une règle nouvelle grâce une appréciation extensible de l'environnement dans lequel le texte trouvera à s'appliquer[431]. Tache malaisée, notamment au vu de l'inflation législative dont souffre la justice française et de l'évolution rapide de la société censée être régie par ces normes. Cette situation potentiellement handicapante, d'autant plus pour un juge humanoïde seul arbitre de la « *bonne solution* » et de la bonne interprétation à apporter, nous incite à nous interroger légitimement sur la question de l'optimisation de cette interprétation par l'utilisation de systèmes numériques et algorithmiques dotés d'intelligence artificielle.

B – La question de l'optimisation algorithmique de cette interprétation

94. **L'échec des « *systèmes experts* ».** Cet objectif d'optimisation algorithmique, cette recherche d'accélération et de facilitation du travail de raisonnement juridique n'est pas nouveau. En effet, dès le début des années 2000, les juristes, conscients des défis qui se présentaient et se présenteraient à eux dans cette société en constante évolution et modernisation, se sont tournés vers des systèmes informatiques dits experts. Ces logiciels experts se nourrissant d'informations essentielles contenues dans de larges bases de données avaient pour mission de les filtrer grâce à l'utilisation de leurs systèmes de raisonnement déductif, censés reproduire le mécanisme cognitif humain, et ainsi donner naissance à de nouvelles connaissances, de nouvelles informations, de nouvelles propositions, afin de leur permettre de, supposément, résoudre un problème à la manière dont le ferait un expert humain,

[430] MERLE R. et VITU A., « *Traité de droit criminel* », op. cit. p. 253-254, selon lesquels interpréter, c'est faire prévaloir la méthode téléologique. V. aussi JEANDIDIER W J-CL. Code Pénal, art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, Interprétation de la loi pénale, n° 26.

[431] GHICA-LEMARCHAND C., « *L'interprétation de la loi pénale par le juge* », op. cit.

autrement dit par la création d'une illusion de raisonnement visant à la proposition d'une solution issue d'un mécanisme cognitif « *rassurant* » mais totalement artificiel. Pour que cette « *apparence de raisonnement* », pour que ces « *systèmes experts* » puissent être utilisés en matière juridique, il a fallu établir une arborescence de décisions constituée de ramifications successives[432], il a fallu adopter une approche ouverte et fondée sur le partage des décisions de justice (le système d'Open Data), mais aussi veiller à la transposition de ces décisions en langage appréhendable et utilisable par les systèmes informatiques. Pour ce faire, les données juridiques (textes de lois, jurisprudences, etc.) ont dû être décomposées et réécrites en langage « 01 », leur permettant de cette façon d'être à la fois appréhendables par les systèmes informatiques, mais aussi comprises, analysées et utilisées par ces derniers dans la proposition et la « création » de nouvelles normes juridiques. Une ambition, nous l'observons, somme toute fort intéressante et impressionnante, mais qui s'avéra au fil du temps assez décevante, étant donné que l'appétence énoncée de reproduction du schéma de réflexion opéré par les agents humains est inatteignable pour un « *système expert* », aussi perfectionné soit-il. Et ce, principalement en raison du caractère téléologique du raisonnement juridique adopté par la juridiction française, soit la démonstration caractérisée par le va-et-vient permanent des faits au droit[433]. Un balancier indispensable à une justice éthique et équitable, mais impossible à opérer pour un « *système expert* » bénéficiant, bien que très perfectionné, d'une capacité de raisonnement bien plus rudimentaire que celle rendue possible par l'esprit humain et obligeant à l'abandon de l'utilisation de ces systèmes, ces derniers ne permettant pas d'atteindre les objectifs poursuivis initialement. Reste toutefois qu'avec l'avènement des systèmes d'intelligence artificielle cette volonté d'assister l'agent humain dans sa fonction peut être reconsidérée avec attention, car les outils algorithmiques intelligents présentent des capacités cognitives significativement supérieures à celles proposées par les systèmes experts, redonnant ainsi légitimement espoir dans la possibilité d'accompagnement et d'optimisation de cette étape de raisonnement juridique.

[432] BOURCIER D., « *La décision artificielle : le droit, la machine et l'humain* », éd. PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1995. V. aussi du même auteur, « *L'acte de juger est-il modélisable ?* », in Archives de philosophie du droit, 2011, tome 54, De la logique à la justice, p. 37 et s.

[433] TANGUY Y., « *Le droit à l'épreuve de l'informatique juridique* », in Politiques et management public, 1993, vol. 11, n° 4, p. 135-146. V. aussi. MOULY C., « *Signification épistémologique de l'échec des systèmes experts juridiques* », Les petites affiches, 1989, n° 91, p. 4.

95. **L'avènement des systèmes d'intelligence artificielle : la naissance du raisonnement juridique algorithmique.** L'une des différences fondamentales entre le « *système expert* » et le système d'intelligence artificielle repose sur l'objectif poursuivi par l'outil. En effet, là où le système expert tentait une reproduction, une imitation du génie cognitif humanoïde, le système d'intelligence artificielle fait preuve d'innovation en usant d'un raisonnement qui lui est propre. Cette singularité permettant l'éclosion d'une nouvelle forme d'analyse juridique[434] : le raisonnement juridique algorithmique. À la différence du mécanisme mis en place par les « *systèmes experts* », ces dispositifs, dotés d'un fonctionnement propre et d'un raisonnement distinct, s'accordent sans difficultés notables à la méthode d'interprétation téléologique exercée par les agents humains. On pourrait même, en raison de la « *lecture globale*[435] » du droit opérée par le système d'intelligence artificielle, parler d'une véritable complémentarité. Par cette vision globale du monde juridique, le système d'intelligence artificielle va habilement tirer parti des énormes quantités d'informations mises à sa disposition[436] dans le cadre de l'*open data* des décisions de justice[437], afin d'en modéliser les issues potentielles. La force de cette méthode réside donc dans sa capacité d'analyse globale du big data juridique et dans sa faculté à l'analyser le plus largement possible en intégrant dans sa proposition finale à la fois les textes de lois et autres décisions de justice, et plus largement tous éléments annexes qui seraient en sa possession. En d'autres termes, le point fort des systèmes d'intelligence artificielle en la matière est leur approche globale du monde juridique et leur maitrise de l'analyse extensive, leur permettant de balayer le plus largement possible leurs bases de données juridiques d'entrainement afin d'en identifier les éléments essentiels ayant eu un impact fondamental (ou pas) dans la prise de décision du juge humain, et de procéder par transposition afin de déterminer l'issue probable de l'affaire pour laquelle ils sont interrogés. Ce type de logiciels intelligents pouvant conseiller le juge en fonction des instructions qu'il donne existe aujourd'hui. À titre d'illustration, nous citerons le robot-juriste *Ross Intelligence,* fonctionnant à l'aide d'un système d'intelligence artificielle Watson exploité par IBM. Il s'agit d'une

[434] ROUVIÈRE F., « *Le raisonnement par algorithmes : le fantasme du juge-robot* », Intelligence artificielle, Éd. Dalloz, coll. Grand Angle, PRÉVOST S. et ROYER E. (Dir.), 2019, p. 83-85.

[435] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », op. cit., p. 296.

[436] CLÉMENT M., « *Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ?* », in Intelligence artificielle, éd. Dalloz, coll. Grand Angle, 2019, p. 163-164.

[437] Pour cette question de l'*open data* des décisions de justice, V. Titre 2 – L'intelligence artificielle créatrice de nouveau acteurs sur le marché du droit, Chapitre 2- l'État-plate-forme, Section 1- L'appropriation de l'outil « intelligence artificielle » par l'État.

plateforme de recherche juridique développée par l'université de Toronto, ayant pour mission de répondre instantanément, sous la forme d'un agent conversationnel, un *Chatbot*, aux questions de droit qu'on lui pose. Cette interaction directe en fait un véritable assistant juridique pour le juge, lui permettant de diminuer son temps de recherche et d'accentuer son rendement par une transformation de sa recherche juridique traditionnellement source d'heures de lecture et de minutie en une simple interrogation écrite ou orale qui prendrait la forme d'un « *Ok Ross…*[438] », facilitant et accélérant de fait le travail du magistrat du siège dans son devoir d'interprétation de la loi. Au vu de l'intérêt réel présenté par ces systèmes d'intelligence artificielle dans le processus d'interprétation de la loi, il est légitime de s'intéresser à leur potentiel en matière d'orientation des poursuites, et donc à leur utilisation par les magistrats du Parquet.

Paragraphe 2- Un outil au service du juge dans l'orientation des poursuites

96. **La question d'une optimisation algorithmique bienvenue**. En matière pénale, le procureur de la République, après réception du dossier de procédure transmis par l'officier de police judiciaire dénonçant l'infraction[439], est chargé d'une des tâches les plus importantes : l'orientation ou l'opportunité des poursuites (A), c'est-à-dire la phase durant laquelle l'action publique, va être exercée à l'encontre de l'auteur de l'infraction devant les juridictions pénales. Cette question de la réponse pénale envisagée revêt une multitude de possibilités et pourrait, par l'utilisation d'outils d'intelligence artificielle, être optimisée (B).

A – L'orientation des poursuites

97. **La question de l'orientation des poursuites**. Étape préalable à l'ouverture d'un procès pénal, la poursuite va commencer pour le procureur de la République par l'étude du dossier d'enquête « *afin d'en apprécier l'état, c'est-à-dire la consistance et la pertinence des preuves recueillies, ainsi que les possibilités légales […] [qui s'offrent à lui] sous l'angle de la*

[438] À l'image du logiciel *« OK Google »* proposé par Google.

[439] Prévu aux articles 19, 41 et 41-1-2 du Code de procédure pénale.

poursuite[440] ». Cette possibilité de réponse doit donc s'envisager à l'aune de deux critères : celui de la légalité des poursuites (1) et celui de l'opportunité des poursuites (2).

1 – La légalité des poursuites

98. **Le principe de la légalité des poursuites**. Dans le système de la légalité des poursuites, le Parquet se voit contraint à une poursuite systématique de toutes les infractions dont il a connaissance. Cette doctrine envisageant la poursuite pénale par le prisme de l'automatisme procure certains avantages, dont celui de la certitude de la poursuite et de l'égalité des particuliers devant la justice. En effet, avec cette approche, toutes les personnes impliquées dans la commission d'une infraction seront, dans l'hypothèse où elles auraient été identifiées, poursuivies. Ce caractère automatique plaisant présente toutefois quelques inconvénients, dont celui d'aboutir à l'encombrement des juridictions et consécutivement au ralentissement de la réponse judiciaire initialement attendue[441]. Ce système, en cela imparfait, n'a pas été retenu en tant que tel par la loi française qui lui a préféré un système mixte, lui ajoutant la notion d'opportunité de la poursuite.

2 – L'opportunité des poursuites

99. **Le principe de l'opportunité des poursuites**. Dans le langage courant, le mot « *opportunité* » recouvre le caractère de quelque chose d'approprié, d'opportun, qui vient à propos[442]. En matière pénale, l'opportunité des poursuites vise la faculté laissée par le législateur, à l'article 40 alinéa 1er du Code de procédure pénale[443], au procureur de n'engager des poursuites que pour certains dossiers en fonction « *de paramètres qui, normalement tirés de la politique criminelle qu'il a la charge d'appliquer, ont été fixés spontanément ou sur instructions du garde des Sceaux*[444] ».

---

[440] Article 40 du Code de procédure pénale, cité par GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale,16e éd. Lexis Nexis, Paris, 2023, p. 990.

[441] Ibid., p. 995.

[442] Définition du mot « opportunité », Dictionnaire Larousse, 2024.

[443] Article 40 alinéa 1 du Code de procédure pénale : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1* ».

[444] V. sur ce sujet GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, op. cit., p. 995.

Ce « *système a l'avantage de laisser une totale latitude d'action au procureur et, corrélativement, une grande souplesse aux poursuites afin de permettre, compte tenu des moyens à disposition, une réponse judiciaire plus rapide*[445] ».

Le procureur ainsi placé en position d'orientation de la poursuite peut choisir, en fonction des éléments dont il dispose, entre l'abandon des poursuites[446] (a), la poursuite immédiate[447] (b) et la poursuite différée[448] (c).

a – L'abandon des poursuites ou le classement sans suite

100. **Le classement sans suite**. Dans le cadre de l'abandon des poursuites ou du « *classement sans suite* », une liberté presque totale[449] est laissée au procureur dans sa décision de ne pas poursuivre la personne. Les motifs de cette absence de réponse pénale sont laissés à la libre appréciation du procureur qui doit toutefois, depuis la loi PERBEN II du 9 mars 2004, en informer les victimes[450].

Ce classement sans suite se traduit par un archivage physique du dossier qui sera classé dans les archives du parquet, mais également judiciaire dans la mesure où la décision sera analysée comme une mesure « *purement administrative*[451] ». Néanmoins, la loi PERBEN II répondant à un objectif d'amplification des droits des victimes en procédure pénale et d'encadrement de la mesure de classement sans suite, a, en sus de cette obligation de motivation de la décision, mis

---

[445] GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, op. cit., p. 995.

[446] Articles 40-3, 40-4, 41-1, 41-4 et 41-5 du Code de procédure pénale.

[447] Article 41 du Code de procédure pénale.

[448] Article 40-1 du Code de Procédure Pénale : « *Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 1° Soit d'engager des poursuites ; 2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1, 41-1-2 ou 41-2 ; 3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient.* »

[449] Jusqu'à la loi du 9 mars 2004, dite *Loi PERBEN II*, cette décision ne souffrait d'aucune obligation de motivation, toutefois bien que peu exprimée, elle n'en était pas moins présente, et résidait la plupart du temps, dans une impossibilité factuelle ou légale de poursuite, obligeant le parquet à classer l'affaire. V., sur ce sujet, GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, op. cit., p. 997-998.

[450] Codifié à l'article 40-2 du Code de procédure pénale.

[451] Cass. Crim. 21 mai 1979, n° 78-93.328.

en place une possibilité pour les victimes s'étant constituées partie civile de former un recours près le procureur général en cas de décision d'abandon de poursuites. Ce dernier dispose, aux termes de l'article 40-3 du Code de procédure pénale, de la possibilité d'enjoindre au procureur de la République de diligenter des poursuites ou de confirmer le classement sans suite. De même, le procureur peut se voir placé dans l'obligation de déclencher des poursuites sur demande du garde des Sceaux, en application de l'article 30 alinéa 3 du Code de procédure pénale[452] ou en raison de la constitution de partie civile par les victimes, en vertu de l'article 1er du Code de procédure pénale.

À l'inverse de cette décision de classement sans suite, le procureur peut décider de poursuivre immédiatement l'auteur de l'infraction.

b – La poursuite immédiate

101. **La poursuite immédiate**. La décision de poursuite, la « *saisine d'une juridiction d'instruction ou de jugement par l'exercice de l'action publique*[453] » peut intervenir très tôt, dès la constitution du dossier de procédure. Elle va nécessiter, en tout état de cause, un acte d'accusation comportant mention des faits reprochés, des infractions possiblement constituées, des textes d'incrimination et de répression affiliés, ainsi que la jonction du dossier de procédure sur lequel la poursuite est fondée[454]. À l'image de ce qui est prévu en cas d'abandon de poursuite, le procureur a l'obligation d'informer la victime et les autorités compétentes de sa décision de poursuivre l'auteur de l'infraction pour les faits qui lui sont reprochés.

Cette décision souffre d'un caractère irrévocable prévu à l'article 388 du Code de procédure pénale, interdisant de fait au procureur de revenir sur sa décision et de prononcer un classement ou une poursuite différée. Cette décision du procureur de poursuivre l'auteur de l'infraction peut aussi intervenir de manière différée[455], le procureur préférant à l'acte de poursuite une mesure préalable dite alternative à la poursuite.

---

[452] Code de procédure pénale, depuis la rédaction de la loi du 9 mars 2004, article 30, alinéa 3, cité par GUINCHARD S. et BUISSON J., « *Procédure pénale* », op. cit., p. 1000.

[453] Ibid. GUINCHARD S. et BUISSON J. p. 1016.

[454] Ibid.

[455] Ce caractère différé tient compte de la réalité juridique et matérielle de la mise en place d'alternatives aux poursuites. En effet, en cas d'échec de ces alternatives, le procureur pourra engager des poursuites « classiques » à l'encontre de l'auteur des faits.

c – La poursuite différée

102. **La poursuite différée**. Ces solutions alternatives[456], nées de la pratique, permettent aux Parquets de ne pas se laisser enfermer dans une sorte de logique binaire dans laquelle le parquet doit obligatoirement faire un choix entre l'abandon de poursuites ou la poursuite immédiate, alors-même que certaines situations auraient nécessité une approche différente. En effet, cette dualité ne permettant pas de répondre à la réalité du terrain et aux temps de la justice, nous assistons depuis le début de la décennie 2010 à une véritable mutation de la procédure pénale française et notamment de la notion d'opportunité des poursuites. Cette dernière ne recouvre plus aujourd'hui le caractère d'un « *simple* » choix entre poursuites et classement, mais celui d'une véritable orientation vers tel ou tel mode de réponse pénale. Dès lors, le législateur, encouragé par le gouvernement qui, poussé par une volonté de faire respecter ses politiques, a tendance à instrumentaliser le droit pénal et a le « *néolibéraliser*[457] », a au fil du temps créé de nouveaux circuits processuels ou élargi leur champ d'application. À cette fin, il s'est inspiré, pour la majorité d'entre eux, de solutions prévues par des législations étrangères et fondées sur des procédés de médiation ou de négociation, donnant ainsi naissance en droit pénal français à des alternatives aux poursuites tantôt réparatrices, telles que l'« *avertissement pénal probatoire* », la « *conciliation* » ou la « *médiation* », et tantôt punitives, telles que la « *convention judiciaire d'intérêt public* » (CJIP) ou encore la « *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* » (CRPC)[458].

Cette multiplication des possibilités de réponses offertes au ministère public poursuit un objectif rationnel de modernisation, d'adaptation et de néo-libéralisation de la matière, permettant à la procédure pénale d'entrer dans le XXI^{e} siècle et d'embrasser des notions telles que la rapidité, l'efficacité ou encore l'efficience, tout en répondant à la finalité première de la justice pénale, à savoir rendre la justice.

Toutefois, bien que ces objectifs soient teintés de noblesse, il convient de souligner qu'une telle intégration antinomique d'outils de management privé dans la gestion et l'application du droit pénal a entrainé une inflation législative et procédurale sans précédent, nous éloignant de fait de l'objectif de simplification originellement recherché. Là où il n'existait à l'origine que trois

[456] La question de l'accélération de l'utilisation de ces alternatives en raison de l'utilisation des outils algorithmiques sera étudiée en partie 2.

[457] En y intégrant des techniques de management dans le monde juridique.

[458] Articles 41-1, 41-1-2 et 41-2 du Code de procédure pénale.

ou quatre possibilités de réponses pour une infraction, il en existe aujourd'hui près d'une dizaine. Cette pluralité de possibilités rend le travail du juge quasiment impossible, d'autant plus que le législateur, submergé par cette vague libérale, n'a pas voulu fixer de champ d'application spécifique[459] à ces alternatives aux poursuites et les a par conséquent placées en situation de concurrence[460] devant être tranchée, en sus du reste, par le juge. Or cette massification de la réponse pénale rend illisible les possibilités d'orientation et ralentit l'action du ministère public jusqu'à l'asphyxie procédurale totale et à l'immobilisme, obligeant les magistrats à se détacher de cette volonté gouvernementale et à adopter un mécanisme d'orientation interne appelé le « *schéma d'orientation*[461] » par lequel ils opèrent une articulation habile entre les différents modes d'orientation des poursuites et les instructions hiérarchiques reçues du procureur général. Ce schéma se voulant être « *[…] l'interface entre les circulaires de politique criminelle du garde des Sceaux dont le procureur de la République est rendu destinataire […] et les conditions dans lesquelles il entend pouvoir exercer pleinement son droit d'action publique ; le tout dans la cohérence d'une politique pénale locale déterminée avec l'ensemble de ses interlocuteurs. […] Il est provisoire et destiné à évoluer au gré des nécessaires adaptations de la politique pénale, de la politique criminelle, que ces dernières se traduisent en textes de lois ou en circulaires. Il est encore provisoire parce qu'il est un outil de gestion de la politique pénale et doit cadrer au plus près des objectifs de celle-ci*[462] ». La décision d'orientation ne réside aujourd'hui plus dans le simple choix entre la poursuite immédiate et la poursuite différée, mais dans la mise en place d'un schéma de réflexion global permettant au Parquet d'effectuer le choix le plus cohérent, tant économiquement que judiciairement, entre une réponse judiciaire et une réponse alternative, l'encourageant à opérer un calcul d'apothicaire entre les règles légales et les orientations induites par le gouvernement, la mondialisation et la modernisation. Ce système schématique, bien que présentant une certaine souplesse et permettant de jongler entre les prérogatives des uns et des autres, reste d'une difficulté d'application certaine, rendant cette décision d'orientation herculéenne pour le

[459] C'est notamment le cas de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, CRPC, qui est désormais ouverte à tous les délits.

[460] Sur l'usage qui peut être fait de la notion de concurrence à propos de ces procédures, nous renvoyons à l'analyse effectuée par : DANET J., « La concurrence des procédures pénales », in Archives de philosophie du droit, Le droit pénal, tome 53, Dalloz, 2010, p. 200-211, et La justice pénale entre rituel et management, PUR, chap. 5, p. 109-120.

[461] Ibid.

[462] Ibid.

juge humain seul. Gageons sans grandes craintes qu'il trouverait dans l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle une main tendue qui, d'un simple « *clic* » et à la suite de l'alignement des différentes informations, lui apporterait des indications bienvenues relativement à l'orientation à privilégier et viendrait ainsi alléger sa tâche.

B- L'optimisation algorithmique de l'orientation des poursuites

103. **La question de l'optimisation algorithmique de cet exercice**. Cette optimisation de l'orientation des poursuites va être rendue possible par une promesse alléchante des programmeurs d'algorithmes usant d'intelligence artificielle en matière de justice, à savoir celle de la modélisation des décisions[463]. Il s'agira en termes plus clairs de rendre tangibles, visibles et prévisibles les différentes issues probables de l'affaire et leurs données chiffrées, permettant ainsi au magistrat du Parquet d'orienter son affaire le plus adroitement possible vers une résolution judiciaire ou alternative, tout en respectant les directives gouvernementales et législatives. Il convient néanmoins de relativiser l'impact positif de l'algorithmisation sur l'office du juge, car, bien que présentant de nombreux avantages, le recours aux algorithmes lui rajoute de nouvelles tâches. Il devra en effet, dorénavant, en plus de son travail habituel d'interprétation ou d'orientation de la poursuite, comprendre l'information fournie par l'algorithme, discuter de cette dernière avec les parties conformément au principe du contradictoire et justifier sa décision qu'elle suive ou qu'elle s'écarte des préconisations de l'outil d'aide à la décision[464].

Ainsi, nous le voyons, qu'il s'agisse des magistrats du siège, aidés dans leur interprétation de la loi ou la motivation de leurs décisions, ou de ceux du Parquet, guidés dans l'orientation des poursuites, l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle favorise un traitement rapide et efficace de l'affaire. L'optimisation de l'office par cette intégration est telle qu'on en arriverait presque à en oublier son caractère artificiel et à occulter la règle fondamentale en la matière qui est que le choix final doit toujours revenir à l'agent humain.

---

[463] V. sur cette question de la modélisation des décisions de justice, et plus largement sur la justice « prédictive » la partie 2 du présent ouvrage.

[464] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), op. cit., p. 184.

Conclusion Chapitre 1

104. Véritable révolution pour les praticiens du droit qui, au-delà de leurs craintes initiales, se sont laissés convaincre par les possibilités offertes par ces systèmes, l'algorithme est, nous l'avons observé, devenu petit à petit un outil, un serviteur de justice.

Que ce service prenne la forme d'une aide, d'un assistant ou d'un outil de validation, il ouvre la voie à une nouvelle ère juridique, celle de la justice algorithmique[465], autrement dit une forme de justice usant des outils numériques et notamment algorithmiques afin de prévoir, guider et optimiser la justice. En ce sens, ces outils viennent enrichir et compléter la justice humaine sensible et adaptative en lui offrant une quasi-omniscience jusqu'alors inaccessible.

Toutefois, quelles que soient les potentialités et les promesses offertes par ces systèmes, leur utilisation ne peut revêtir un caractère d'obligation, les acteurs juridiques devant être placés en capacité de s'en détacher afin d'en assurer un usage éthique et raisonnable[466].

Cette réalité optionnelle nous éloigne de fait de la crainte irréelle d'un remplacement des agents humains par des agents artificiels. Il n'y aura donc pas, pour l'heure, de passage d'un juge humain à un juge-robot ou d'un avocat humain à un conseil artificiel. Cette intégration visant, non pas un remplacement, nous l'avons évoqué, mais au contraire l'avènement d'un système collaboratif homme/machine objectivant une optimisation sans précédent de la matière juridique.

Bien que source de nombreux avantages en termes d'accélération et d'efficacité de la justice, cette intégration peut, en dehors du risque écarté de remplacement, être source de difficultés réelles et d'un déséquilibre certain entre acteurs. Et pour cause, l'incorporation de ces outils dans la pratique a nécessité, au-delà de la prouesse technique relative à leur création et revenant aux programmeurs, une adaptation des acteurs du monde juridique et le développement par ces derniers de nouvelles compétences en matière informatique, algorithmique et plus largement numérique. Or ces « *data ou digital skills* », ces qualifications et connaissances en data et autres outils algorithmiques peuvent être créatrices des fractures notamment générationnelles et concurrentielles entre les « *anciens* » professionnels issus de l'école classique et la génération Y biberonnée à l'informatique et maitrisant l'outil avec une grande facilité.

Cette difficulté bien réelle se retrouve à tous les stades de l'implantation du numérique dans la justice et pour tous les acteurs, professionnels ou non, ces derniers devant dorénavant surfer sur

[465] V. Sur cette question de la justice algorithmique, la partie 2 du présent ouvrage.

[466] JEAN A. « Les algorithmes font-ils la loi ? », op. cit., p. 172.

la vague de l'intelligence artificielle et se plier, en sus des difficultés historiques que représente la matière juridique en elle-même, aux avantages et aux inconvénients de l'intégration de ce nouvel outil à la justice.

Chapitre 2- L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service du justiciable

105. **Un outil au service du justiciable**. Outre la question de l'intégration de ce nouvel outil disruptif dans la pratique des professionnels du droit, l'intelligence artificielle, et plus largement les algorithmes, se veulent également être au service des justiciables. L'objectif poursuivi par les créateurs de ces systèmes, en dehors du but mercantile d'efficacité et d'accélération de la justice, est de rendre la matière, d'ordinaire peu accessible et très complexe, plus intelligible et plus abordable au commun des mortels. Ce dessein d'accessibilité et d'intelligibilité se veut être une réponse directe des fournisseurs d'outils d'algorithmes aux attentes formulées par les consommateurs de justice, à savoir plus de transparence, plus de rapidité, plus d'efficacité et surtout plus d'inclusivité. Ce qui est aujourd'hui attendu du service public de la justice désormais 4.0 réfléchissant en termes de marché économique et d'intégration numérique, c'est certes une réponse juridique rapide et juste à une problématique, mais aussi, voire surtout, une compréhension et une acceptation de cette réponse par les justiciables concernés.

Une forme d'émancipation de la tutelle juridique imposée par la mythification du droit leur offrant ainsi la possibilité de démystifier le monde juridique que ce soit en raison d'une accessibilité accrue de la matière ou en raison d'une offre leur permettant un choix plus éclairé du professionnel vers lequel se tourner.

Pour autant, et comme cela a été soulevé concernant l'utilisation d'un tel outil par les professionnels du droit, cette intégration, originellement source de transparence et d'accessibilité pourrait rapidement s'avérer être un cadeau empoisonné pour le justiciable qui ne la considérerait que comme un avantage sans avoir conscience des risques encourus et des sacrifices nécessaires à l'utilisation d'un tel système. Raison pour laquelle il semble nécessaire, en sus de la présentation des avantages relatifs à l'intégration de l'outil, de mettre en garde le justiciable quant au revers de la médaille de cette démystification : à savoir, notamment l'utilisation de ses données personnelles. Ainsi, afin d'illustrer ce nouvel outil aux mains du justiciable, nous énoncerons son efficacité en termes de comparaison des professionnels du droit (Section 1), avant de démontrer son potentiel en matière de démystification du monde juridique, le rendant supposément plus accessible (Section 2).

Section 1- L'intelligence artificielle, un outil de comparaison au service du justiciable

106. **L'intelligence artificielle : un outil de comparaison**. Ouvrant le champ des possibles en termes d'accessibilité, d'intelligibilité, de connectivité et d'inclusivité, l'intelligence artificielle, les algorithmes et plus précisément ceux utilisés et contenus par les sites des plateformes de mise en relation justiciables/professionnels permettent une consommation avisée de la justice. Soit la consommation d'une justice compréhensible, comprise, accessible et satisfaisante pour le consommateur moyen.

Ce caractère averti, accessible et intelligible de la justice est rendu possible par l'intégration et l'utilisation de systèmes algorithmiques par les justiciables.

À cette fin, des sociétés spécialisées dans la mise en relation professionnels/consommateurs vont utiliser des systèmes d'intelligence artificielle qu'elles vont entrainer sur des bases de données alimentées par les justiciables eux-mêmes, grâce à leurs commentaires, avis et notes, afin de leur fournir une offre personnalisée et personnalisable.

Ainsi, en l'espèce, l'intelligence artificielle viserait à permettre au justiciable de bénéficier, entre autres, de services de notation, d'analyse et de classement des professionnels du droit dans le but de lui garantir le choix le plus éclairé possible du professionnel vers lequel se tourner (Paragraphe 1).

Là encore, et comme cela a d'ores et déjà été soulevé, les avantages présentés par l'utilisation de ces outils ne doivent pas venir en occulter les inconvénients, ou du moins les précautions d'usage à prendre les concernant. Ainsi, il conviendra de soulever l'une des difficultés principales entourant cette offre d'éclaircissement et d'accompagnement dans le choix du conseil, à savoir l'absence de règlementation liée aux critères de notation constituant la base de données d'entrainement de l'outil (Paragraphe 2).

Paragraphe 1- La question du profilage professionnel

107. **Le profilage professionnel numérique**. Cette numérisation, cette informatisation du monde juridique pousse, nous l'avons observé, à réinventer nos mécanismes de fonctionnement et à introduire dans notre système juridique des méthodes empruntées à des matières extérieures telles que le management, le commerce ou la communication. Pour permettre une telle intégration, il a dans un premier temps été nécessaire de lever certaines interdictions

traditionnelles empêchant les professions libérales, particulièrement celles ayant trait au domaine juridique, d'être pénétrées par cette mécanique managériale. Ce fut notamment le cas de l'interdiction de publicité qui, une fois levée, a permis aux professions libérales, y compris juridiques tels les avocats, d'intégrer en leur sein des règles habituellement hors du domaine juridique telles que l'ouverture à la concurrence externe et la soumission aux règles du marché financier. Elles peuvent également procéder à l'image d'un site marchand, à un référencement en ligne des différents avocats (A), mais également à la mise en place d'un système de notation en ligne de ces derniers, par une évaluation de compétences offerte aux consommateurs de justice, ce que la doctrine appelle le « *profilage professionnel* » des avocats au profit des utilisateurs (B).

A – La publicité, le référencement en ligne des avocats

108. **La rupture avec l'interdiction de publicité des professions libérales**. La question de cette ouverture au démarchage public, à la publicité pour les professions libérales était jusqu'en 2011 un sujet tabou en France et plus largement en Europe. Historiquement, dans les pays européens, les professions libérales étaient appelées à une certaine pudeur, une certaine discrétion dans la promotion de leurs services, une retenue telle que certains pays, notamment la France, en ont même conclu à une interdiction de ce démarchage pour les professions libérales, ne laissant dès lors à ces professionnels que les répertoires papier et le bouche-à-oreille pour espérer se promouvoir.

Toutefois, au vu de l'importance grandissante de cette publicité, y compris pour les professionnels du droit, la Cour de justice de l'Union européenne a, dans un arrêt du 5 avril 2011[467], rendu une décision allant dans le sens de la suspension des interdictions de démarchage pour les professions libérales. Dans cette affaire, la cour a considéré que la réglementation française interdisant de manière générale toute activité de démarchage aux experts-comptables est contraire aux dispositions de la directive Services du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur[468], dont l'article 24 autorise la communication commerciale pour les

[467] CJUE Affaire C119/09.

[468] DIRECTIVE 2006/123/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

professions règlementées[469]. Ainsi, selon elle, « *le démarchage, qui est une forme de communication d'information destinée à rechercher de nouveaux clients, constitue une forme de communication commerciale au sens de la directive.*

La cour constate ensuite que l'interdiction prévue par la réglementation nationale en cause est totale puisqu'elle est conçue de manière très large, en ce qu'elle prohibe toute activité de démarchage quelle que soit sa forme, son contenu, ou les moyens déployés, ce qui résulte en la prohibition de tous les moyens de communication permettant la mise en œuvre de cette forme de communication commerciale[470]. »

À compter de cette décision, il était devenu indispensable de faire évoluer la législation française sur le sujet et d'introduire cette possibilité pour toutes les professions libérales, y compris celles relatives au monde juridique, telles que celle des avocats.

C'est ainsi que par une loi du 17 mars 2014[471] la France a mis fin à cette interdiction en introduisant un article 3 bis à la loi du 31 décembre 1971[472] et un article 15 alinéa 1 au décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat disposant (depuis un décret de 2014 le modifiant) que « *la publicité et la sollicitation personnalisée sont permises à l'avocat si elles procurent une information sincère sur la nature des prestations de services proposées et si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession, [excluant] tout élément comparatif ou dénigrant*[473] ».

---

[469] DIRECTIVE 2006/123/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2006. op.cit. ARTICLE 24 :1 Les visant les communications commerciales des professions réglementées. Les États membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions règlementées. 2. Les États membres veillent à ce que les communications commerciales faites par les professions réglementées respectent les règles professionnelles, conformes au droit communautaire, qui visent notamment l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession ainsi que le secret professionnel, en fonction de la spécificité de chaque profession. Les règles professionnelles en matière de communications commerciales doivent être non discriminatoires, justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée.

[470] Ibid. cité par ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., « *Legaltceh : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit* », in Le droit des Machintechs, CASSART A. (Dir.), Ed. JBBW, Bruxelles, 2018, p. 114 à 118.

[471] Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, articles 13 et 130.

[472] Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article 3 bis : « L'avocat peut librement se déplacer pour exercer ses fonctions. Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'état, l'avocat est autorisé à recourir à la publicité ainsi qu'à la sollicitation personnalisée. Toute prestation réalisée à la suite d'une sollicitation personnalisée fait l'objet d'une convention d'honoraires ».

[473] Décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014.

Ces évolutions du droit positif ont été intégrées aux articles 10.2 et 10.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat qui interdisent aux avocats de recourir dans le cadre de leur communication commerciale à des mentions comparatives et dénigrantes, y compris par l'intermédiaire d'un tiers, sous peine de sanctions disciplinaires[474].

Ainsi, en 2016, fort de toutes ces réformes et adaptations, le conseil national des barreaux de France a publié un vade-mecum relatif à la communication des avocats dans le cadre duquel Pascal EYDOUX, alors président du Conseil national des barreaux, écrivait en guise d'introduction : « *Pour évoluer dans un environnement toujours plus concurrentiel et pour répondre à la demande de droit, l'avocat doit être visible et afficher davantage ses compétences.*

Les moyens de communication à sa disposition se sont considérablement diversifiés dans un environnement dans lequel les réseaux sociaux et la communication numérique ont pris de l'importance.

La nouvelle réglementation de la publicité permet désormais à l'avocat de proposer ses services de manière personnalisée à ses futurs clients. Il peut également avoir recours à la publicité par voie de tracts, affiches, films, radio ou télévision. Cette réglementation est un outil qui permet de se positionner en leader de la prestation de services juridiques[475]. »

Cette prise de position autorise ainsi dorénavant et de manière non équivoque aux avocats la publicité de leurs activités et propulse dès lors la profession dans la modernité, y compris en ce qui concerne la question du référencement.

109. **La question du référencement en ligne de l'avocat**. Que ce soit en raison de l'avènement de sociétés de mise en relation telles que les legaltechs, qui proposent des listes de professionnels vers lesquels les justiciables peuvent se tourner, ou compte tenu de l'évolution des modes de consommation, faisant désormais de la recherche Google notre premier réflexe en cas de problématiques, la question de la présence des professionnels de justice en ligne est désormais cruciale. Jamais une telle opportunité de visibilité n'avait été jusqu'alors offerte aux professionnels de justice depuis l'avènement du (presque) tout numérique. En effet, avec la

[474] L'article 10.2 du RIN prohibe « toute mention comparative ou dénigrante » et l'article 10.3 précise qu'« il est interdit à l'avocat d'utiliser les services d'un tiers dans le but de contourner ces interdictions ».

[475] Conseil national des barreaux, vade-mecum de la communication de l'avocat, mars 2016, in ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., in « Legaltceh : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit », in Le droit des Machintechs, CASSART A. (Dir.), op. cit., p. 114-118.

« *toile* », une véritable vitrine sur le monde leur est ouverte et la potentialité de clientèle n'est dorénavant plus ni locale, ni nationale, mais bien mondiale. Une véritable croissance exponentielle à portée de clic qui les oblige à se « *mettre à la page* », à se conformer et à entrer dans la course effrénée au référencement.

Ainsi, bien que les statistiques démontrent qu'en 2023 la méthode plébiscitée par les justiciables pour la recherche de leur avocat est celle du bouche-à-oreille, il n'en reste pas moins que pour plus de 20 % d'entre eux, la recherche internet est la clé de l'établissement d'une relation avec un conseiller juridique[476]. Dès lors, il parait désormais plus qu'évident que ces derniers ne peuvent plus ignorer l'importance de leur présence qualitative sur l'internet et la question de leur e-réputation. Et ce, d'autant plus dans un contexte dans lequel ils sont soumis en plus de la classification en ligne à la notation en ligne. Cette nouvelle réalité les enjoint en conséquence d'accorder une importance toute particulière à la façon dont ils sont perçus par leurs clients, y compris sur le plan numérique.

B – La question de l'évaluation de la compétence de l'avocat : le profilage professionnel

110. **L'historique reconnaissance d'une compétence présumée des avocats**. En premier lieu, et en raison notamment de la technicité de la fonction, il est de commune renommée d'estimer que l'avocat diplômé d'un baccalauréat et d'un master de droit au minimum, puis lauréat de l'école des avocats, soit considéré comme un professionnel pointu et aguerri dont la compétence se présume au regard de l'instruction dont il a bénéficié.

Cette expertise est donc censée de fait découler de la validation dont ce dernier a été gratifié par ses pairs au moment de la reconnaissance de sa « *capacité à exercer la profession d'avocat* » par l'examen dit du CAPA et lors de la prestation de serment par laquelle il s'engage à exercer ses fonctions de manière loyale et honnête, avec dignité, conscience et probité, en toute indépendance et en faisant preuve d'humanité, dans le respect de la déontologie qui l'oblige, de l'autorité de la République et de l'État[477].

[476] Comment les Français cherchent-ils leur avocat ? Disponible en ligne au https://www.village-justice.com/articles/quelques-chiffres-sur-facon-trouver-avocat-france,39477.html.

[477] Serment d'allégeance à la profession d'avocat.

Pour autant, bien que bénéficiant de cette présomption, il reste tributaire d'une obligation de moyens[478] qui, si elle n'est pas remplie, pourrait remettre en cause cette compétence.

Ainsi, dans un souci d'encadrement et de rigueur intrinsèquement lié aux apparats entourant la fonction, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 14 mai 2009[479], reconnu l'existence d'un « *devoir de compétence de l'avocat* », rompant de cette façon avec cette présomption de compétence et l'obligeant à répondre de ce devoir.

111. **La rupture avec cette présomption et la nécessité nouvelle pour l'avocat de démontrer sa compétence**. Dès lors, l'avocat devra tout mettre en œuvre pour être à la hauteur des responsabilités qui lui sont confiées, en se montrant digne des fonctions qu'il occupe.

Toutefois, une difficulté reste à relever relativement au contrôle de cette compétence.

En effet, en raison de la haute technicité de la fonction, cette évaluation peut s'avérer difficile à mettre en œuvre, raison pour laquelle le choix a été fait pendant longtemps de laisser cette appréciation de compétence de l'avocat à ses seuls pairs ou à des magistrats[480], mais aucunement aux clients de ce dernier qui « *profane[s], [seraient] […] inapte[s] à mesurer la subtilité de la prestation dont il[s] bénéficie[nt], [et sont donc invités, en cas de difficultés, à simplement] […]placer [leur] confiance dans le système judiciaire ou dans l'appartenance de [leur] avocat à une instance ordinale, pour bénéficier […] d'une indemnisation*[481] ».

Pour autant, bien que s'étant longtemps tenu à l'écart d'une telle possibilité, le monde juridique s'y retrouve aujourd'hui frontalement confronté. Que ce soit en raison de la modification de la réalité du monde juridique, de son ouverture à la concurrence et à un système de fonctionnement de type marché économique, la question de l'ouverture de la notation de ces professionnels par leurs clients eux-mêmes se pose désormais. Ainsi, au même titre que pour un restaurant, un

---

[478] Dans la réalisation de sa mission, notamment celle relative aux prestations contentieuses, l'avocat devra tout mettre en œuvre pour atteindre un résultat escompté, c'est ce que l'on appelle l'obligation de moyens. Or, il s'avère que parfois, dans le cadre du traitement de leurs affaires, certains avocats, peuvent se laisser prendre par le temps et ne pas respecter des délais, ou faire preuve de légèreté dans l'écriture de leurs réquisitoires, etc. ne respectant dès lors pas cette obligation de moyens.

[479] Cass. 1re Civ, 14 mai 2009, n° 08-15.899, PB.

[480] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne. *Revue internationale de droit économique*, XXXI, 83-102. Disponible en ligne : https://doi-org.gorgone.univ-toulouse.fr/10.3917/ride.314.0083 : Au XIXe siècle, c'est en raison du principe d'indépendance de l'avocat qu'il était fréquent de considérer que « le libéral est irresponsable », v., sur ce point, ADER H., DAMIEN A., *Règles de la profession d'avocat*, op.cit, p. 30.

[481] Ibid.

vêtement, un film ou un livre, les acteurs de justice sont dorénavant soumis à ce système de recommandation, de notation sur internet[482].

Une soumission telle que l'on pourrait parler d'un phénomène de « *TripAdvisorisation*[483] » de la justice, dans le cadre de laquelle on assiste désormais à une mutation du rôle du justiciable qui voit sa qualité doublée, son nouveau rôle de client/examinateur lui rendant en quelque sorte le pouvoir sur une affaire qui lui échappait quelque peu.

On pourrait imaginer les avocats rebutés par cette question de la notation par la clientèle, notamment en raison de cette absence de légitimité. Il n'en est cependant rien puisque la réalité concurrentielle dans laquelle ils évoluent de nos jours les oblige à accepter à bras ouverts ces modifications et à être au premier chef demandeurs de ces classements[484] leur promettant un accroissement exponentiel de leur visibilité.

D'où l'intérêt et le succès des legaltechs qui, outre la proposition d'un annuaire dématérialisé, procurent un véritable outil de comparaison des professionnels de justice, ouvrant ainsi aux justiciables et futurs justiciables une double possibilité : à la fois celle de retrouver un système de classement lui permettant de choisir en amont de la prestation le professionnel le plus adéquat à ses besoins, et celle d'apprécier la prestation fournie par ce dernier une fois cette dernière effectuée afin d'aiguiller les futurs justiciables, donnant ainsi naissance à un véritable profilage professionnel des avocats. En effet, comme le souligne le rapport sur l'avenir de la profession d'avocat datant de février 2017, en raison de la disruption née de l'intégration du numérique dans le monde juridique, la notation de la prestation des avocats se veut une suite logique, constituant l'une des composantes de cette nouvelle économie juridico/numérique.

---

[482] DESPRES I., « La perspective du justiciable », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Ed. Larcier, Coll. CIC, Bruxelles, 2020, p. 165, en ligne : https://www.institutmontaigne.org/publications/justice-faites-entrer-le-numerique.

[483] En référence à la plateforme Tripadvisor permettant aux consommateurs de noter et d'apprécier en ligne des services ou des lieux.

[484] Dont les premiers ont été établis par des presses spécialisées avec la création notamment de prix récompensant les meilleurs cabinets. Avec, par exemple, en France, le magazine décideurs qui propose le classement en ligne des 50 meilleurs cabinets d'affaires selon leurs chiffres d'affaires (éd. 2015), disponible en ligne : http://www.magazine-decideurs.com/decideurs-50. Promesse cependant quelque peu vaine, dans la mesure où ces dits classement ne sont en général consultés que par les professionnels eux-mêmes, de sorte que leur portée sur le choix des futurs justiciables n'en est que très relative. PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

112. **La question de la notation, du profilage, du ranking : l'e-réputation.** Le ranking, le profilage, la notation ou encore la recommandation en ligne sont des techniques classiques du fonctionnement des marchés et notamment des marchés numériques.

Il s'agit de méthodes par lesquelles les utilisateurs, les consommateurs vont pouvoir attribuer des notes, des likes, des étoiles ou des commentaires à une prestation de service ou un bien sur des plateformes de référencement.

Ces plateformes enregistrent le profil de différents acteurs et proposent en général un classement de ces derniers en raison des notes et des commentaires obtenus. Obligeant dès lors les acteurs professionnels, les prestataires de services, les fournisseurs de biens à analyser le marché, à prendre en compte les attentes et demandes des consommateurs, afin de faire coïncider au mieux leurs propositions et les attendus des personnes auxquelles elles s'adressent. Ils s'assurent ainsi d'une notation correcte sur l'internet et d'une e-réputation favorable, et ce, y compris en matière de justice.

C'est ainsi qu'à l'image de ces gestes devenus typiques pour nous (noter, commenter, la propreté d'un lieu, la conduite et la convivialité d'un chauffeur Uber ou l'accueil et le confort d'un Airbnb) nous est désormais offerte la possibilité d'émettre un avis, des recommandations, des critiques et des notes sur nos professionnels de justice.

Quelle que soit la forme proposée, « *j'aime* » ou « *je n'aime pas* » à l'image de la possibilité qui nous est laissée sur des réseaux sociaux tels que Facebook, l'attribution d'un nombre d'étoiles à l'image de ce qui existe pour les restaurants ou les activités sur des plateformes du type TripAdvisor ou d'avis tel que le propose le site Google Maps, il n'en reste pas moins qu'à présent les sites de référencement des professionnels de justice fonctionnent comme tels et qu'outre cette proposition de classement brut des avocats en raison de la notation obtenue, ils offrent aux justiciables un accès à un outil algorithmique d'optimisation hors pair concernant le choix de leur conseil. Et pour cause, « *à la différence d'un simple annuaire ou du bouche-à-oreille, ces sites utilisent des logiciels de sélection des professionnels […]*[485]» qui permettront au justiciable, par un système d'entrée de mots clés, de s'adresser au meilleur professionnel parmi ceux compétents pour l'accompagner dans le règlement de son différend. Ainsi, un site proposant une recherche basée à la fois sur la matière juridique, le nombre d'évaluations positives, les qualités émotionnelles et humaines, le prix, etc. pourrait, à l'entrée des mots clés « *droit pénal* », « *sociétés* », « *dépression* », « *peur* » et « *difficultés financières* », proposer au client l'avocat présentant les meilleurs avis relativement au prix et aux qualités humaines, parmi

[485] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 94.

les avocats compétents en matière de droit pénal des affaires, lui assurant ainsi de traiter avec l'avocat le plus approprié à sa situation et à ses attentes[486]. C'est en cela que cet outil de notation des professionnels du droit et de mise en relation devient un atout pour le justiciable.

Pour autant, et concernant les professionnels du droit, cela les oblige à veiller à la qualité de leur relation clients pour s'assurer un bon classement et une bonne notation. En effet, comme il a été énoncé, lors de la recherche d'un conseil « *beaucoup [de clients potentiels] tape[nt] ou taperont [le nom de l'avocat] sur Google, en quête d'informations supplémentaires ou d'une première impression, celle qui est si souvent décisive*[487] ». Tout l'enjeu étant *« lors de ses requêtes nominatives, […] [d']apparaître avec des références positives, des publications qui démontreront […] [l']expertise, une communauté qui atteste […] [du] rayonnement professionnel.* [488]*»* Une sorte de vitrine numérique pour le professionnel du droit.

Or il est aisé de constater combien ces systèmes de recommandation, d'évaluation affectent notre manière de consommer. À titre d'illustration, les films les plus visionnés vont être ceux les plus recommandés[489], nous retrouvons cette idée dans l'évaluation ou la recommandation des acteurs de justice où ceux qui seront le plus référencés, le plus contactés seront ceux qui auront récolté les meilleurs avis sur la plateforme de référencement.

Le risque étant alors la perte de maitrise de leur image numérique, de leur E-réputation par les professionnels dans la mesure où ils seront laissés à la merci des mauvais avis, des commentaires négatifs et de mauvaises notes. Tant d'éléments *« disparates, équivoques ou hostiles qui risquent d'apparaître parmi les premiers résultats sur un Googling*[490] » et porter atteinte à l'affaire et à la réputation de l'avocat concerné. D'autant plus lorsque l'on sait à quel point les éléments relatifs à cette notation ne bénéficient d'aucune frontière claire, laissant ainsi libre place à l'arbitraire, à la vengeance personnelle, voire à la concurrence déloyale.

---

[486] Soit : « mots-clés », « algorithme de classement », « nom de l'avocat le plus approprié ».

[487] DABI-SCHWEBER G., « Le marketing digital pour les avcats en 9 leçons », in Enjoy matrketing, disponible en ligne : https://www.1min30.com/wp-content/uploads/2012/guide-avocat-9lecons.pdf.

[488] Ibid.

[489] Par exemple, Netflix, qui compte plus de 25 millions d'abonnés, estime que 60 % des achats suivent la publication d'une recommandation.

[490] 1 min 30 : livre blanc, Le marketing digital pour les avocats, en 9 leçons, cité par ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., in « *Legaltceh : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit* », op. cit., p. 114-118.

Paragraphe 2 – Les problématiques soulevées par ce profilage

113. **La question de l'encadrement législatif de ce profilage**. Si la notation, la comparaison et la mise en concurrence directe des avocats ont été autorisées aux sociétés tierces par une décision de la Cour de cassation en date du 11 mai 2017, celle-ci estime que les sociétés de mise en relation des justiciables avec des avocats n'étaient pas tenues des règles relatives à la déontologie de ces derniers et pouvaient, par conséquent, en toute légalité proposer ce type de service comparatif. Ce faisant, elle rejette *de facto* la demande formulée par le Conseil national des barreaux, qui estimait qu'une telle proposition portait une atteinte sans commune mesure à l'article 15 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et aux articles 10.2 et 10.3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat posant le principe de l'interdiction de comparaison et de dénigrement dans la publicité proposée par ces derniers.

Toutefois, bien qu'elle admette ce principe d'évaluation, la cour le conditionne à la délivrance par ces plateformes d'une information claire, transparente et loyale, faisant ainsi application de l'article L117-7 du Code de la consommation visant les plateformes en ligne et obligeant les opérateurs à préciser dans une rubrique le système de fonctionnement de leurs services et expliciter les critères de classement utilisés, les liens susceptibles d'exister entre le site et les professionnels référencés, si de tels liens influent sur le classement, le caractère exhaustif de la comparaison et enfin le nombre de professionnels comparés.

De plus, l'article L 111-7-1 du même code exige, lorsque le site dépasse un certain nombre de visiteurs, la diffusion des « *bonnes pratiques d'utilisation* » destinées aux consommateurs, afin d'éviter que la comparaison ne soit déloyale et truquée.

Enfin, l'article L 111-7-2 enjoint l'opérateur à préciser s'il effectue un contrôle concernant les avis laissés par les internautes et à garantir la possibilité aux professionnels de contester l'authenticité d'un avis.

Toutefois, et hormis toutes ces précautions, les critères permettant une telle évaluation restent flous, créant ainsi une situation instable et potentiellement problématique (A), ainsi qu'une atmosphère concurrentielle potentiellement toxique.

Il reste tout de même qu'en l'absence de critères clairs et définis, il existe différents encadrements législatifs visant à garantir des pistes d'utilisation saine de ces techniques de notation et de classement (B).

A – L'absence de critères d'évaluation clairs

114. **Un système d'évaluation peu légitime**. Un des points faibles de cette nouvelle possibilité d'évaluation offerte aux consommateurs de justice relativement à leurs conseils, avocats professionnels, est que cette notation s'établit sur des critères d'évaluation obscurs (1), rendant ainsi cette note illégitime, sachant qu'elle est rendue par des évaluateurs, consommateurs de justice non ou peu compétents en la matière (2), obligeant par conséquent les avocats à faire œuvre de performance pernicieuse (3).

1- Des critères d'évaluation obscurs

115. **La problématique de l'absence de critères d'évaluation clairs**. La question de la notation ou de l'appréciation de l'expérience client est, nous l'avons soulevé, « *[…] une caractéristique indissociable du fonctionnement de l'économie collaborative*[491] », c'est-à-dire du système économique dans le cadre duquel la prospérité et le bon fonctionnement vont reposer sur une base d'échanges constants, d'informations, de richesses, de connaissances et de finances.

Dans le cadre de cette économie de marché, la collaboration, l'échange va consister, d'une part, en la mise à disposition de contacts, de fiches, de listes de professionnels par les plateformes et, d'autre part, en la possibilité qui va être offerte aux utilisateurs de noter lesdits prestataires de services, en leur attribuant des notes, des likes ou des commentaires.

Ce système collaboratif permet donc la mise en relation des justiciables et des professionnels du droit ; il offre ainsi aux professionnels une vitrine exclusive et transfrontalière et aux utilisateurs un aperçu chiffré de la « *qualité de service* » proposée par tel ou tel professionnel, leur permettant alors un choix éclairé du professionnel avec lequel traiter.

Cette notation symbolisant, nous l'observons aisément, la confiance et la fiabilité du service offert, les prestataires de services sont vivement invités à choyer leur relation clients et à veiller à proposer une qualité de service en constante augmentation afin de s'assurer du maintien d'une E-réputation intacte[492]. L'idée étant que plus la note du prestataire sera élevée, plus sa

[491] ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., « *Legaltceh : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit* », in Le droit des Machintechs, op. cit., p. 114-118.

[492] Ibid.

classification dans la liste de recommandations sera haute et plus il aura de chance d'être choisi par les utilisateurs.

N'étant considéré en cela que comme un système de classement en ligne des professionnels ne heurtant aucun principe juridique, le ranking ou notation en ligne ne fait l'objet d'aucune règlementation particulière[493] et souffre donc d'un manque de transparence et de clarté certain, notamment relativement aux critères retenus pour l'évaluation des professionnels. Or il a été démontré que ce type d'offre, devenu un indispensable à ces plateformes de mise en relation, bénéficie d'une portée sans précédent, faisant de ce signe, de cette note ou de ce commentaire attribué l'un des éléments fondamentaux du choix de l'utilisateur.

La portée de cette notation est par conséquent considérable puisque, si elle est négative, cela pourrait conduire à la marginalisation, voire à l'exclusion pure et simple de l'évalué. La « *mauvaise note* » recueillie sur ce type de plateformes engendrerait en conséquence un placement, sans procès, du professionnel sur la liste noire des « *mauvais professionnels* ». Pire encore, l'exclusion de ce dernier du référencement en ligne reviendrait à annoncer implicitement une « *médiocrité* » telle qu'il ne peut pas espérer apparaitre dans le classement, ni en positif, ni même en négatif. Nous l'observons donc, le pouvoir d'évaluation laissé entre les mains des justiciables profanes répond à des enjeux vitaux pour les professionnels du droit. Or, nous le rappelons, cette possibilité qui leur est offerte ne répond à aucune règle législative ou règlementaire visant à encadrer les dérives potentiellement liées à cet exercice.

Ainsi, aucune indication, aucune réglementation ne permet de savoir sur quels critères portent exactement cette notation des professionnels du droit.

Est-ce sur leur lieu d'enseignement universitaire ? Sur leur classement à la sortie de l'école d'avocat ? Sur leur capacité à gagner un procès ? Est-ce un système de notation établi à partir de la sympathie qu'inspire le professionnel, reléguant ainsi tous les professionnels moins avenants, mais tout aussi compétents, au rang d'incompétents ?

Le site de référencement et de mise en relation américain « *Superlawyer* » mis face à cette évidente absence a tenté d'apporter une réponse à cette question, en précisant dans ses conditions générales d'utilisation que sa sélection se fait sur la base du recensement de douze critères allant de l'université à la présence doctrinale et à la spécialisation du professionnel en

[493] BOLZE A., « *Réflexions sur la notation des magistrats et des avocats par les algorithmes* », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), op. cit., p. 98.

question[494]. De même, « *la société [française] Jurisystem prétend […] fonder l'évaluation des avocats sur un algorithme prenant en compte leurs domaines d'activité respectifs, leur expérience, leurs parcours universitaires, leurs spécialisations, leurs lieux d'exercice et la note qui leur est attribué par les internautes*[495] » afin de les lister du « *meilleur* » au « *moins bon* », ou du moins du « *plus recommandé* » ou « *moins recommandé* ».

Pour autant, et bien que ces précisions soient intéressantes et indispensables à la légitimité des listes proposées, il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit que de critères de sélection internes justifiant le classement proposé et non de critères sur lesquels les évaluations clients sont dressées. Or cette absence de clarté est créatrice d'une instabilité juridique démesurée à déplorer, d'autant plus lorsque l'on prend conscience qu'en la matière une évaluation des compétences d'un prestataire de service dressée par un profane englobera à n'en pas douter des aspects autres que ceux nécessaires à la qualification du « *bon professionnel* » de justice.

Ainsi, cette possibilité offerte aux consommateurs de justice ne peut prétendre prendre la forme d'une évaluation professionnelle, il ne s'agit que d'une possibilité offerte à des profanes de laisser des avis, potentiellement biaisés et calomnieux, sur les prestations offertes par des professionnels, sur des sujets qu'ils ne maitrisent pas réellement. Cela nous conduit alors à nous interroger sur la légitimité de cette « *évaluation* » visible et consultable par tous ; et ce, d'autant plus que, rappelons-le, l'impact de cette fameuse notation pourrait s'avérer être considérable.

2- L'absence de compétences des évaluateurs/consommateurs de justice

116. **L'absence de qualification du client dans l'évaluation de l'avocat**. En effet, pour rappel, là où le bouche-à-oreille permettait la formation en quelques semaines d'une réputation ou balayait d'un revers de la main des années de labeur, Internet le permet en une fraction de seconde et sur la base de peu de choses.

En conséquence, au vu de la technicité du travail, il semble impossible ou du moins difficile pour un profane d'émettre un avis légitime sur le service fourni par un professionnel du droit, en raison notamment, au-delà du caractère inaccessible de la matière, de « *[…] la part de subjectivité qui accompagne l'appréciation du client dans la mesure où l'assistance juridique*

[494] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, Op.cit. Visant le site Superlawyer qui se veut être le garant d'une évaluation objective et indépendante, cf. https://www.superlawyer.com/about/selection_process.html.

[495] Ibid. visant la plateforme de référencement française Jurisystem.

ou la représentation judiciaire sont souvent sollicitées pour des enjeux professionnels ou personnels importants, [de] sorte que le résultat heureux ou malheureux qui accompagne la prestation fournie par l'avocat peut faire l'objet d'une estimation biaisée, soit que celle-ci soit surévaluée, soit qu'elle soit au contraire dépréciée. [Et pour cause], celui qui recourt à un avocat le fait, le plus souvent, dans le contexte d'un contentieux ou d'une opération juridique ayant un impact non négligeable sur son avenir professionnel, personnel, commercial, ce qui génère le risque que l'évaluation soit davantage motivée par des raisons émotionnelles que techniques[496] ». Ce qui, nous en conviendrons facilement, pose d'importantes questions en matière de légitimité, mais également de performativité des avocats placés dans des conditions de concurrence accrue.

3- Le déclenchement d'un effet performatif pernicieux pour les avocats

117. **La problématique d'un effet performatif aux retombées potentiellement pernicieuses : la course à la bonne note, à n'importe quel prix**. Avec ce système de notation en ligne, on assiste à un basculement de la relation classique. En effet, nous sommes passés d'un système institutionnel – professionnels de justice versus justiciables – à un système mercantile opposant fournisseurs de service et consommateurs, dans le cadre duquel les prestataires de services doivent s'assurer de la satisfaction sans bornes du « *client roi* ».
Or, pour attirer ce client roi, le professionnel va devoir soigner sa relation clientèle afin de s'assurer une note adéquate sur la plateforme et apparaitre en tête de liste. Pour ce faire, les acteurs du monde juridique pourront être tentés, non plus d'aller dans le sens de la justice, mais potentiellement dans le sens de ce qui est attendu par les justiciables. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne l'avocat, ce dernier pourrait reléguer au second plan sa tâche relative à l'élaboration d'une défense efficace, potentiellement difficilement appréhendable par un non-professionnel, et lui préférer l'accueil clientèle en faisant le choix d'opter pour des solutions plus accessibles, acceptables et compréhensibles pour ce dernier afin qu'il se sente intégré et juridiquement « *intelligent* ». Les avocats devant désormais faire œuvre de pédagogie, d'empathie, de patience, de tact et d'intelligence émotionnelle, sont invités à se défaire de leurs sacro-saintes robes noires, marquant la différence physique entre eux et les justiciables, pour se placer dans une position de chef d'entreprise devant démystifier la matière.

[496] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

L'objectif dorénavant poursuivi par ces professionnels de justice étant la recherche de la satisfaction clientèle « *à tout prix* », allant parfois même, puisqu'il a été démontré que la notation du professionnel sera le premier axe de recherche du consommateur, à faire œuvre de créations factices, pernicieuses, rocambolesques et revanchardes, teintées d'amertume et de déloyauté, engendrant ainsi des comportements indignes et inacceptables loin des ambitions de justice et de sécurité et nécessitant un encadrement législatif pour garantir le caractère sain de ce profilage professionnel.

B – Solutions législatives offertes pour garantir un profilage sain

118. **Un indispensable encadrement législatif**. Afin de garantir une possibilité de profilage professionnel sain, la Cour de cassation, dans une décision en date du 11 mai 2017, a énoncé l'obligation pour les plateformes de référencement et d'évaluation de respecter les règles prévues par la loi Informatiques et Libertés de 1978, visant à la protection des données personnelles (1).

Il ressort de cette prise de position jurisprudentielle une obligation pour les plateformes de référencement de garantir un droit au déréférencement pour les avocats (2), l'établissement d'un droit de réponse à leur profit (3), une obligation d'encadrement des évaluations en interne (4) et une obligation d'identification pour l'évaluateur (5).

Nous rappellerons également qu'en dehors de ces possibilités issues de la loi Informatique et libertés de 1978 les avocats disposent, en cas d'avis mensongers et attentatoires à leur réputation, d'une possibilité d'action en diffamation (6).

1- Le rappel jurisprudentiel de l'indispensable respect de la loi Informatique et libertés de 1978 par les plateformes de référencement et d'évaluation en ligne

119. **Un encadrement jurisprudentiel et législatif : décision de la Cour de cassation du 11 mai 2017 et loi Informatique et libertés de 1978**. En raison du risque accru de déloyauté, on pourrait s'interroger sur la validité institutionnelle de ce type d'évaluation et de ces systèmes de notation. Toutefois, même si la question est légitime, le voile a été levé par la Cour de cassation qui, en 2017, a autorisé cette technique, à la condition que ces sites délivrent aux consommateurs une information loyale, claire et transparente et qu'ils garantissent une

impossibilité manifeste pour un avocat de mettre en avant son affaire par comparaison à une autre[497].

La cour estimant que « *les plateformes de notation, en ce qu'elles procèdent à l'évaluation de professionnels identifiables, doivent respecter les dispositions de la loi Informatique et libertés du 6 janvier 1978*[498] » qui prévoit des méthodes destinées à cette communication claire et transparente.

2- Le droit au déréférencement

120. **Droit au déréférencement**. Parmi ces méthodes, il convient de citer le droit au déréférencement qui renvoie à la possibilité, pour une personne citée par l'une de ces plateformes, de demander à ce que certaines occurrences soient effacées lors de la recherche de son nom, sans pour autant que cela n'entraine une suppression de l'information de la base de données de la plateforme. L'information persistera sur cette base, mais ne sera plus rendue disponible par une recherche de type « *entrée » /« sortie* ».

Bien que cette possibilité soit offerte par ces plateformes de mise en relation et de référencement, il est toutefois important de rappeler qu'il semble peu probable et serait peu judicieux de la part d'un avocat de requérir à ce déréférencement, et cela, même en cas d'avis négatifs. En effet, ne pas apparaitre sur ces plateformes reviendrait à « *creuser sa propre tombe* » pour l'avocat qui serait dès lors privé de cette mise en avant exceptionnelle.

C'est pourquoi, en dehors de ce droit au déréférencement à double tranchant, il était important pour ces plateformes, tant dans un souci de respect de la législation que d'égalité et de transparence, d'offrir aux avocats un droit de réponse relativement aux commentaires laissés par leurs clients, satisfaits ou non.

---

[497] Cass, 1re Civ, 11 mai 2017, n° 16-13.669, commenté par WICKERS T., Recueil Dalloz, 2018, p. 87, V. égl. LECOURT A., Dalloz Ip/IT 2017, p. 410.

[498] G'SELL. F, « Vers la généralisation de l'évaluation en ligne des avocats ? », *JCP* G, 2017, n° 27. Cité par PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

3- Le droit de réponse de l'avocat

121. **Droit de réponse**. Cette opportunité de réponse a notamment été prévue par la directive services du 12 décembre 2006[499], introduite en droit français par un décret en date du 24 octobre 2007 qui prévoit en son article 6 que « *toute personne nommée ou désignée dans un service de communication au public en ligne dispose d'un droit de réponse* », dans un délai de trois mois à compter de la diffusion en cause, à charge pour celui qui dirige la publication du site de rendre publique la réponse dans un délai de trois jours suivant la réception de la demande[500].

4- L'obligation d'encadrement intrinsèque des évaluations

122. **Un encadrement des évaluations en interne.** Dans cette lutte contre les évaluations biaisées et potentiellement mensongères, un autre système a été mis en place et s'avère particulièrement efficace : il s'agit de l'encadrement en interne de l'évaluation par un système de recommandations laissées aux évaluateurs.

Pour exemple, « *le site américain Avvo, […] [demande à ses utilisateurs] de noter uniquement les avocats avec lesquels ils ont été en contact, d'être précis sur la description de la prestation effectuée, de ne divulguer que des informations utiles pour les autres clients, sans hostilités ou insultes sous peine de désapprobation des commentaires concernés*[501] ».

Il sera également possible de limiter et d'encadrer la prise de parole et les commentaires des utilisateurs en restreignant leurs appréciations à un questionnaire préétabli par la plateforme, orientant de fait son appréciation sur des critères prédéfinis tels que la disponibilité, l'accessibilité, la rapidité ou encore le coût.

À ce titre, et même s'il n'est utilisé que dans un but d'établissement annuel d'un palmarès des meilleurs cabinets, le questionnaire proposé par le site « *lepalmaresdesavocats* » invite les clients à voter sur une échelle de 1 à 5, la disponibilité, la réactivité, la créativité…

---

[499] Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

[500] Sur les conditions de mise en œuvre du droit de réponse, V. Décret n° 2007-1527 du 24 octobre 2007 relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne. Cité par PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

[501] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, Ibid. Cf. les review guidelines sur le site AVVO ://www.avvo.com/attorneys/85142-az https://www.avvo.com/attorneys/85142-az-shane)peterson-4690475/write_review.html.

Cette méthode relativement classique pourrait tout à fait être transposée aux sites proposant un système de notation des avocats, permettant de fait de rompre avec ce risque de jugement de valeur ou d'avis biaisés[502].

5- L'obligation d'identification de l'auteur de l'évaluation

123. **Une obligation d'identification salvatrice : une rupture bienvenue à une potentielle déloyauté de l'avocat lui-même**. Nous l'avons précédemment observé, avec ce système de notation, nous assistons à l'avènement d'une concurrence sans précédent dans le monde des avocats. Une concurrence telle qu'elle pourrait parfois inciter certains à envisager des méthodes quelque peu déloyales afin de se garantir une place au soleil. En effet, il existe bel et bien un risque relativement à cette concurrence qui pourrait venir pervertir le système de notation et le rendre complètement obsolète. La course à la notation, à la bonne appréciation pourrait conduire certains avocats à s'autoévaluer ou à payer des internautes ou des concepteurs de bots pour que ces derniers leur attribuent à intervalles réguliers des commentaires positifs. Faisant ainsi de ces appréciations des « *publicités rémunérées*[503] » véhiculant des informations erronées. Ce type de service se développe de plus en plus. Pour ne citer qu'un exemple, le site acheter-des-avis.fr propose ouvertement à ses utilisateurs d'acheter le vote ou l'appréciation positive de « *vraies personnes* » notamment sur Google, trompant ainsi les consommateurs de justice qui ne se fieraient qu'à ces sites et qu'à ces avis pour le choix de leur avocat. De même, à l'inverse, certains avis négatifs pourraient émaner de concurrents mal intentionnés. Toutefois, la Cour de cassation, bien qu'ayant autorisé ce système de comparaison et de notation dans son arrêt de 2017[504], interdit catégoriquement à tout avocat d'intégrer, à l'occasion des opérations de publicité ou de sollicitation personnalisée, tout élément comparatif ou dénigrant l'un de ses collègues.

Dans le but de rompre avec ce risque de déloyauté de l'avocat, une des solutions proposées serait celle d'une authentification obligatoire. « *Cette démarche tendant à la responsabilisation de l'évaluateur […] semble particulièrement saine, dans la mesure où le fait de donner son avis*

[502] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

[503] Selon les termes de l'OCDE dans son rapport relatif aux « innovations de rupture dans les services juridiques », cité par Ibid.

[504] Cass, 1re Civ, 11 mai 2017, n° 16-136.69.

n'est pas un acte anodin qui doit se faire par la voie de l'anonymat, car il est susceptible d'avoir des conséquences importantes vis-à-vis du professionnel[505] ».

Ainsi, pour déposer un avis sur ce type de plateforme, il faudra prouver son identité et assumer ses propos sans détour ; ce qui permettra, au-delà d'une responsabilisation, d'attester de la qualité de client ou d'ancien client.

Cette authentification nécessiterait un travail de modération et de vérification extrêmement conséquent pour ces plateformes ; ce qui, au vu du nombre d'avocats et de clients potentiels, s'avère complètement illusoire. Ainsi, dans le but de garantir cette protection par authentification, les gestionnaires de plateformes peuvent souscrire à des normes définissant les exigences et les recommandations relatives aux principes et aux méthodes à appliquer lors de la collecte, de la modération et de la publication d'avis en ligne.

En guise d'illustration, nous pourrions citer la norme AFNOR ISO 20488, proposée par AFNOR Édition, qui s'inscrit dans cette lignée de normes protectrices, organisant en amont du dépôt de l'avis un système numérique imposant cette authentification. Ainsi, par exemple, l'utilisateur de la plateforme sera placé dans l'obligation de justifier de son identité et de son lien avec l'avocat avant d'être mis en capacité de laisser un avis sur ce dernier.

6- L'action en diffamation

124. **Action en diffamation : dernier point de protection de l'avocat**. En outre, en cas d'échec de ces systèmes de protection, il existe en droit français un mécanisme visant à la répression de tout avis diffamatoire ou déloyal. Ainsi, en cas de commentaires diffamatoires ou dégradants, une action pénale pourra être engagée, notamment dans les cas où un client allèguerait à propos de son avocat de fausses informations de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa réputation, ce dernier pourra agir contre l'auteur en diffamation ou contre la société titulaire de la plateforme[506].

Ainsi, bien que sous certains aspects, ces systèmes de classement représentent un outil de comparaison et de choix pour le justiciable, ils sont, sous d'autres aspects, en raison notamment de l'absence d'encadrement, des faux-amis dont il faut se méfier. Il conviendra donc pour ce dernier d'être vigilant sur la réalité de la proposition qui lui est faite concernant la qualité du

[505] PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne, op. cit.

[506] Article 226-10 du Code pénal.

conseil et de la vérifier par une recherche plus approfondie. Parce que, entre l'outil ami et le faux-ami, il n'y a qu'un pas, celui de l'obscurantisme, du sibyllin et de la crédulité, pas qui peut rapidement être franchi en matière de droit, historiquement source de mystère pour les profanes.

Section 2- L'intelligence artificielle, un outil de démystification du monde juridique

125. **La mystification/mythification du droit ou l'inaccessibilité programmée**. Le monde juridique s'est toujours organisé pour que le droit soit perçu comme une matière inaccessible. Tout un rituel a été pensé autour de cette matière pour créer ce mythe de l'inaccessibilité, ainsi peut-on parler du monde mystique du droit tant il est imperméable aux non-juristes. Cette sacralisation, cette mystification due à l'éloge, au phrasé, au cérémonial et au rituel a été réfléchie pour que « *l'homme ordinaire* » ait le sentiment de pénétrer un monde étrange et étranger « *fait de pantomimes historiques, mi-intimidants et mi-grotesques*[507] » tant ils sont théâtralisés. Un monde accessible et intelligible pour une si infime partie de la population que l'on peut parler d'élites, d'érudits et de pensants.

Bien qu'explicable, voire honorable au temps des Lumières et du faste entourant l'exercice juridique, cette mystification est difficilement acceptable à l'heure de la transparence et de la modernisation. Dorénavant, le dessein du bon professionnel ne sera plus de charmer, d'amadouer, voire de duper son client à coups de vers latins, mais de « *vulgariser* », de démystifier, de rendre le plus accessible et le plus intelligible possible son discours, afin de permettre à son interlocuteur d'avoir cette sensation d'érudition. Il s'agira donc désormais de « *lever le voile de mystère*[508] » entourant la matière, rendant ainsi ses lettres de noblesse à l'adage selon lequel la justice est rendue « *par le peuple et pour le peuple* ».

Toutefois, bien que l'objectif initial soit celui d'une démystification par tous les moyens, y compris par l'utilisation d'algorithmes juridiques, il faut souligner que l'opacité entourant ces systèmes participe à une confusion citoyenne bien loin de cette volonté de transparence, car, bien que nous puissions imaginer qu'à l'heure des algorithmes et des big data nous soyons tous « *des habitants éclairés et intégrés […][au] pays des algorithmes, nous n'en sommes que des*

[507] JEAN A., « *Les algorithmes font-ils la loi ?* », op. cit., p. 50-51.

[508] Ibid.

touristes mal renseignés, sans véritable accès ou carte pour en comprendre les reliefs et les secrets[509] ».

Ainsi, nous étudierons dans un premier temps la question de l'utilisation de l'intelligence artificielle en tant qu'outil source d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, un outil de Legal design (Paragraphe 1). Puis nous envisagerons le revers de cette accessibilité en étudiant la question de l'intelligence artificielle en tant qu'outil de démystification du droit aux dépens de l'utilisateur non averti (Paragraphe 2).

Paragraphe 1- L'intelligence artificielle, un outil d'accessibilité et d'intelligibilité du droit : l'ère du « Legal design »

126. **La question du « Legal design »**. Dans la continuité de toutes les révolutions induites par l'avènement d'internet dans le monde juridique, les professionnels du droit sont désormais invités à réinventer, au-delà de leurs systèmes de fonctionnement interne[510], leur approche externe et leur relation clients. Cette approche clientèle va être au cœur du système de notation dont ils sont dorénavant la cible, les obligeant dès lors à la soigner avec attention et à rompre avec cette tradition ancestrale de « *mystère juridique* », lui préférant des méthodes d'intégration intelligentes et empathiques. Ces professionnels sont ainsi appelés à faire preuve de ce que les Anglo-saxons ont baptisé le « *Legal design* », une sorte de justice inclusive prenant en compte les capacités de compréhension du droit et de ses rituels par les non-juristes. L'idée générale étant celle de placer le consommateur de justice au centre de la production juridique et de repenser ce monde autour de « *l'expérience client*[511]». Ainsi, désormais, les professionnels de la justice, et notamment les avocats, devront, au-delà de leur travail habituel de conseil, de bureaucratie, de plaidoirie, etc., s'assurer d'estimer à part entière les attentes de leur client, faisant de cette façon œuvre de *Legaldesign*[512]. C'est-à-dire de la méthode commerciale visant

[509] JEAN A., « *Les algorithmes font-ils la loi ?* », op. cit., p. 50-51.

[510] V. sur cette question le Chapitre 1 du présent titre.

[511] Au sens marketing du terme, soit la prise en compte de l'ensemble des émotions et des sentiments ressentis par le client tout au long de l'interaction avec l'entreprise, autrement dit avant, pendant et après l'achat ou la prestation de service. Définition proposée par KASTELEYN L., « Expérience client : définition et enjeux en 2022 », sur le site Guest-suite, disponible en ligne : https://www.guest-suite.com/blog/experience-client#:~:text=L'exp%C3%A9rience%20client%20d%C3%A9signe%20l,d'un%20produit%20ou%20service.

[512] Terme traduisant l'idée selon laquelle le monde juridique, et notamment ses professionnels, doivent placer le consommateur au cœur de leur réflexion.

à l'articulation de systèmes informatiques et numériques, tels que les algorithmes d'intelligence artificielle, et d'autres outils moins sophistiqués, tels que des schémas et autres graphiques, tendant à rendre l'expertise juridique offerte par le professionnel du droit plus compréhensible et plus accessible aux non-juristes, principaux destinataires de l'offre.

127. **Le caractère constitutionnel de cette exigence d'accessibilité et d'intelligibilité du droit.** Cette idée de Legaldesign, dépassant les frontières du marketing et de la legaltech, se retrouve dans la législation et la jurisprudence sous une dénomination différente, ces dernières lui préférant les termes « *accessibilité* » et « *intelligibilité* », depuis la désormais jurisprudence de renom du 16 décembre 1999 du Conseil constitutionnel[513]. En effet, dans le cadre de cette décision venant entériner la possibilité pour le gouvernement de procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative de neufs codes, le Conseil a reconnu de manière non équivoque l'obligation pour ce dernier de respecter ces objectifs. Ainsi, « *par cette déclaration le juge constitutionnel [est venu] […] généraliser*[514] *et systématiser l'exigence de clarté dégagée un an auparavant par la décision du 10 juin 1998*[515] », reconnaissant dorénavant et pour la première fois, du moins avec une telle clarté, une valeur constitutionnelle à ces objectifs, en en faisant de fait des objectifs à valeur constitutionnelle (OVC)[516].

Afin de déterminer comment l'algorithmisation de la justice peut être un moyen d'optimiser, d'accélérer et de garantir cette accessibilité et cette intelligibilité, nous étudierons dans un premier temps cette question d'accessibilité du droit (A), puis dans un deuxième temps celle de l'intelligibilité (B).

[513] Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, §13.

[514] BENEZECH L., « *L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur 20 ans d'existence* », in Revue française de droit constitutionnel, 2020/3, n° 123, p. 541 à 563, citant MOLFESSIS N., « *Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique* », RTD civ. 2000, p. 186.

[515] Ibid. citant le Conseil constitutionnel, décision du 10 juin 1998, n° 98-401, §7.

[516] Ibid.

A – L'optimisation de l'accessibilité du droit par les algorithmes d'intelligence artificielle

128. **L'exigence d'accessibilité du droit**. L'objectif d'accessibilité du droit relève, selon le Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL) du caractère de ce qui est accessible et disponible[517]. De manière simplifiée, il va s'agir de la « *possibilité d'accès* » au droit. De fait, tout comme un bâtiment va être rendu accessible aux personnes à mobilité réduite, l'objectif poursuivi ici sera celui de rendre le droit accessible aux non-juristes. L'accessibilité du droit se rapporte donc à la possibilité qui est offerte aux non-juristes d'y avoir accès de manière tangible. Il sera ainsi littéralement question de lui autoriser et de lui faciliter l'accès matériel à la loi, de protéger, de préserver et de garantir le droit, pour tout justiciable, d'être en mesure de recourir au juge sans que cela n'exige de lui l'utilisation de procédés techniques dont l'usage efficace requiert la maitrise de connaissances complexes[518].

129. **L'accroissement de l'accessibilité par l'utilisation des algorithmes : la question de l'accès au droit**. L'utilisation des algorithmes permet en cela de venir accentuer cette accessibilité, en garantissant un accès systématique et instantané, si non à un juge ou un juriste, au moins à l'information juridique en tant que telle. Ainsi, qu'il s'agisse de l'*open data* ou de l'existence de chatbot juridique[519], le consommateur de justice peut désormais avoir accès au droit en dehors des prétoires, des amphithéâtres et des manuels. Il peut d'un simple clic, qu'il s'agisse de la lecture d'un texte de loi brut, de la découverte d'une jurisprudence quelconque, ou de la discussion doctrinale relative à une question technique, profiter d'une profusion de savoirs et de connaissances de toutes sortes sur la matière juridique et avoir accès à tout ce qu'internet lui rend disponible dans le confort de son habitation. Encore faudra-t-il pour cela qu'il soit en position de compréhension, tant du droit en tant que tel de que son algorithmisation[520].

---

[517] CNRTL, « Accessibilité », disponible en ligne au : https://www.cnrtl.fr/definition/accessibilit%C3%A9.

[518] Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Lignes directrices sur la conduite du changement vers la cyberjustice : bilan des dispositifs déployés et synthèse de bonnes pratiques, p. 11.

[519]https://www.village-justice.com/articles/legal-design-quels-avantages-pour-les-professionnels-droit,45876.html.

[520] Sur cette question de la difficulté d'utilisation de l'outil V. paragraphe 2.

130. **L'accroissement de l'accessibilité par l'utilisation des algorithmes : l'accessibilité géographique**. Au-delà de cette accessibilité technique, l'utilisation du numérique, des algorithmes dans la matière juridique permet également de rendre accessible les décisions de justice dans leur quasi-intégralité et au sens large du terme. Ainsi, dorénavant, un justiciable toulousain pourra sans grande difficulté prendre connaissance d'une décision de justice rendue à l'autre bout du monde, sur l'île de la Réunion, à Tahiti ou en Guadeloupe, en quelques secondes, et ce, pour n'importe quelle juridiction.

131. **L'accroissement de l'accessibilité par l'utilisation des algorithmes : la question de l'efficience de la justice.** De plus, l'utilisation de ces systèmes promettant une diminution du temps de réponse de la justice entraine par voie de conséquence une diminution du coût de cette dernière, la rendant dès lors plus accessible. En effet, la possibilité offerte aux justiciables d'obtenir une réponse juridique à une problématique simple, par une recherche internet, les dispense, par exemple, du règlement d'honoraires d'avocat.

De même, la proposition à moindre coût de formulaires préremplis tels que des contrats, des statuts de sociétés, des courriers en tout genre permettent là encore des économies non négligeables pour le justiciable.

Toutefois, bien que cette accessibilité soit indéniablement accrue par ces systèmes, il n'en reste pas moins qu'il faille faire une différence fondamentale entre l'accès garanti à l'information et la compréhension de cette dernière. Raison pour laquelle l'accent doit être mis sur le second objectif à valeur constitutionnelle dégagé par la décision de 1999, à savoir celui de l'intelligibilité du droit.

B – L'optimisation de l'intelligibilité du droit par les algorithmes d'intelligence artificielle

132. **L'exigence d'intelligibilité du droit**. Défini comme étant la caractéristique de quelque chose « *dont on peut saisir aisément la signification, que l'on peut comprendre sans difficultés*[521] » l'exigence d'intelligibilité du droit vise à l'augmentation du pouvoir d'agir des citoyens[522] par l'augmentation de leur connaissance et compréhension des droits et des devoirs

[521] CNRTL, Intelligibilité, disponible en ligne au : https://www.cnrtl.fr/definition/intelligibilit%C3%A9.

[522] Issu de la notion anglaise d'empowerment, soit l'idée selon laquelle on va leur offrir la possibilité de reprendre la main sur leurs vies au sens large du terme.

qui sont les leurs. Il s'agira donc d'accorder un accès matériel (exigence d'accessibilité), mais aussi intellectuel (exigence d'intelligibilité) de la loi aux non-juristes[523].

Or, nous l'avons soulevé, le droit est un monde à part qui connaît un formalisme singulier et une langue que seuls les initiés de la matière peuvent comprendre. Nous citerons, en guise d'illustration de ce phrasé particulier, Bertrand PERRIER qui, dans son ouvrage « *Sur le bout de la langue : le plaisir du mot juste* », rend compte de ce dialecte abstrait par l'exemple concret d'un dialogue juge/avocat au cours d'une audience. Il retrace ainsi l'échange suivant : « *Le juge : Maître, vous déposez ? L'avocat répond : Monsieur le président, je suis à corps présent. Le juge enchaîne : bon, mais alors par observations*[524]. » Cet échange singulier reflète avec exactitude le dialogue impénétrable qu'est celui du prétoire, dans lequel les « *gens de robes* », avocats et magistrats, voulant se distinguer du reste du monde, des « *moldus du droit*[525] » cultivent volontairement un jargon hermétique, voire carrément ésotérique impossible à capter pour le commun des mortels. Ce jargon se nourrissant ainsi d'acronymes tels que « *GAV* » pour garde à vue, « *OQTF* » pour obligation de quitter le territoire français, « *ORTC* » pour ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, « *PR* » pour protestations et réserves, « *OPJ* » pour officier de police judiciaire, « *CRPC* » pour comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, et tant d'autres. Bien que certaines locutions soient connues du grand public, car rendues populaires par les médias (exemple OQTF, ou OPJ), la difficulté de décryptage est parfois accentuée par la présence de locutions latines rendant le tout encore plus inaccessible et contribuant ainsi à faire de la justice ce monde à part, mal connu et mystérieux, permettant de créer un écran de fumée destiné à impressionner et à justifier l'apparat entourant les « *gens de robes* » auprès des non-juristes.

---

[523] BENEZECH L, « L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur 20 ans d'existence », op. cit. Citant CHAMPEIL-DESPLATS V., « *Les clairs-obscurs de la décision du 13 janvier 2005* », AJDA, 2005, p. 905.

[524] PERIER B., Sur le bout de la langue : le plaisir du mot juste, Ed. JC LATTES, 2019, p. 15-16, traduction de l'échange : « *le juge : vous avez déjà développé vos arguments dans un document écrit que vous m'avez adressé, vous pouvez vous contenter de déposer votre dossier contenant les pièces sur lesquelles vous vous appuyez sans plaider. Je n'ai pas le temps de vous entendre, et de toute façon, il me suffit de vous lire pour prendre ma décision. Donc « vous déposez », et tout le monde aura gagné du temps. L'avocat : vous me mettez en difficulté, car mon client est dans la salle (d'où le terme « corps présent »). Je suis obligé de plaider, il ne comprendrait pas que je ne fasse que remettre un dossier. Le juge : d'accord, faites vite (« par observation » signifie que le juge ne veut pas que l'avocat plaide le dossier dans son intégralité, mais souhaite qu'il se focalise sur les points essentiels)* ».

[525] Référence directe à l'appellation utilisée par ROWLING JK. dans son ouvrage Harry Potter pour désigner les personnes dépourvues de pouvoirs magiques.

133. **L'accroissement de l'intelligibilité du droit par l'utilisation des algorithmes : la question de la simplification du langage juridique**. Ainsi, et c'est en cela que réside l'intérêt de ces systèmes algorithmiques dans le monde judiciaire, au-delà de la question d'intelligibilité de la matière, l'intégration de l'outil offre une meilleure compréhension et se veut le garant d'une véritable inclusivité des justiciables par la promesse qui est la sienne de rompre avec cette tradition de mystification du droit. Offrant là encore une nouvelle vision du droit plaçant le justiciable au cœur de la réflexion juridique, en lui proposant la possibilité d'augmenter son *empowerment*[526], en reprenant en main sa défense par la compréhension de ce qui lui est proposé. Pour ce faire, et au même titre que pour être appréhendable par la machine, le langage juridique doit être transformé en langage 0101. Les informations fournies par les plateformes juridiques le seront dans un français simplifié, compréhensible par le plus grand nombre et non plus dans une nomenclature technique promouvant un monopole de l'information juridique par les professionnels de justice.

134. **L'accroissement de l'intelligibilité par l'utilisation des algorithmes : la question des services en ligne.** Dans la continuité de cette intelligibilité du droit et de l'apparition des services juridiques en ligne se sont développés des marchés d'actes juridiques à très bas coût. Ces derniers proposent une mise à disposition en ligne de documents préremplis, offrant ainsi la possibilité au justiciable de se « *défendre* » lui-même dans le cadre d'affaires simples et ne nécessitant ni la présence d'un avocat ni celle d'un juge, et lui permettant de fait de gagner en temps, en argent et en inclusion.

De même, des offres de consultation en ligne d'un professionnel de justice, d'aide à la rédaction d'actes juridiques, voire de résolution de litiges intégralement en ligne[527] sont proposées[528], permettant là encore au justiciable de gagner en *empowerment*, et donc en intelligibilité.

---

[526] Le caractère de quelqu'un qui reprend quelque chose en mains, il devient autonome ou plus autonome sur une question qui le concerne directement.

[527] C'est notamment le cas pour les problématiques de retard d'avions ou le processus a été automatisé par de nombreuses plateformes

[528] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », op. cit., p. 93-94. Ainsi, certaines sociétés ont vu la vague arriver et se sont empressées de se spécialiser dans ce genre de service. Pour n'en citer qu'une, la start-up Demander Justice qui propose un outil informatique permettant aux justiciables de saisir des juridictions pour lesquelles la représentation et l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, par la rédaction en ligne de courriers de mises en demeure et de déclaration de saisine, sur la base de modèles préformatés.

Ces outils offrent ainsi une véritable démystification de la matière et une réelle inclusivité des justiciables dans le monde juridique, cette dernière se faisant pour autant peut-être parfois au détriment du consommateur de justice peu ou pas averti de la contrepartie nécessaire à de telles possibilités.

Paragraphe 2- L'intelligence artificielle, un outil de démystification aux dépens de l'utilisateur non averti

135. **Une démystification aux dépens de l'utilisateur**. Bien que cette démystification du monde juridique puisse être faite au profit de l'utilisateur, car source d'augmentation de l'accessibilité et de l'intelligibilité du droit, elle peut aussi avoir lieu à ses dépens en raison notamment de la nature d'objectif à valeur constitutionnelle de ces principes d'accessibilité et d'intelligibilité qui nous oblige à relativiser leur importance et leur impact (A). De plus, et en dehors de ces principes, l'algorithmisation de la justice entraine une fracture numérique, source d'accroissement de l'inégalité des justiciables (B).

A - Une nature d'objectif à valeur constitutionnelle minimisant l'impact et l'importance de ces notions protectrices

136. **Une démystification à nuancer : la question de la réalité derrière l'objectif à valeur constitutionnelle**. Bien que promettant une démystification du droit et une inclusivité des justiciables par une promesse d'accessibilité et d'inclusivité, le caractère « *d'objectifs à valeur constitutionnelle* » et non de « *principes à valeur constitutionnelle* » vient relativiser l'impact de ces promesses. En effet, à l'image de tous les objectifs à valeur constitutionnelle, il ne s'agit pas de droits ou de libertés constitutionnellement garantis au sens de l'article 61-1 de la Constitution, mais simplement de buts assignés par le Conseil constitutionnel au législateur et constituant des conditions objectives d'effectivité des droits fondamentaux constitutionnels. Dès lors, il s'agit pour le Conseil constitutionnel d'établir une ligne de conduite destinée aux législateurs. Les objectifs à valeur constitutionnelle ont pour but de concilier et de démystifier les attentes sous-jacentes aux principes énoncés par le Conseil constitutionnel, étant attendu du législateur qu'il les prenne en considération lors de la rédaction des lois. Ils interviennent en cas de difficulté d'articulation entre des droits fondamentaux et des droits et libertés constitutionnels. À titre d'illustration, nous citerons la décision du Conseil constitutionnel en

date du 29 juillet 1998 dans le cadre de laquelle le conseil rappelle que l'objectif à valeur constitutionnelle a pour but de concilier la diminution des droits fondamentaux pour assurer le respect de droits et libertés constitutionnels, mais qu'il ne peut en aucun cas leur porter une atteinte excessive en les dénaturant ; le conseil concluant ainsi : « *S'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif à valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés ; que doit aussi être sauvegardée la liberté individuelle…*[529] »

Ce qui est donc recherché par l'élaboration de ces objectifs, c'est une conciliation entre droits fondamentaux et droit et libertés constitutionnels. En témoigne pour exemple le premier objectif à valeur constitutionnelle apparu en 1982 dans une décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, n° 82-141 DC : dans le cadre de laquelle le conseil vient concilier plusieurs attentes constitutionnelles afin d'en dégager une ligne de conduite relative à la liberté de communication. Il s'en suit qu'à compter de cette décision « *la liberté de communication doit être conciliée avec les objectifs à valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socio-culturels*[530] ». Dès lors, ces objectifs n'énoncent pas de droit, mais des lignes de conduite, des techniques d'interprétation que le législateur doit prendre en compte lorsqu'il légifère, ils créent une qualification et non une norme[531]. Ce statut excluant ainsi de fait la possibilité pour le justiciable d'invoquer ledit objectif en cas de contentieux. Cette impossibilité s'explique en raison de l'effet « horizontal » attaché aux objectifs à valeur constitutionnelle, ces derniers étant « *limités aux droits et devoirs qu'ils représentent pour les pouvoirs publics, […] [et ne disposant pas d'effets] […] « verticaux » [en faveur des justiciables]*[532] ». Ils imposent une obligation de moyen et non de

[529] Conseil constitutionnel, 29 juillet 1998, décision n° 98-403 DC.

[530] Conseil constitutionnel, 27 juillet 1982, décision n° 82-141 DC, relative à la Loi sur la communication audiovisuelle, n° 82-652, de juillet 1982, modifiée suite à cette décision en 1986 pour y intégrer ce principe à valeur constitutionnelle.

[531] V. sur le sujet : Dalloz : Objectifs à valeur constitutionnelle, Mai 2023. Fiches d'orientation.

[532] SUTTER G. « *Utilités et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux* », Titre VII, 2022/1, Conseil Constitutionnel, n° 8, p. 44-53, disponible en ligne : https://www-cairn-info.gorgone.univ-toulouse.fr/revue-titre-vii-2022-1-page-44.htm, position confirmée par le Conseil constitutionnel décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010.

résultat, excluant ainsi conséquemment cette possibilité d'invocation et, par là même, venant restreindre cette potentialité d'action en cas de non-respect.

B – Une fracture numérique source d'inégalité

137. **Accroissement des inégalités : fracture numérique**. Indépendamment de ce caractère « *d'objectif* » et de toutes les conséquences qui y sont rattachées, il convient de lever le voile sur une autre difficulté relative à ces questions d'accessibilité et d'intelligibilité : celle de la fracture numérique potentielle liée à leur accroissement supposé par leur juxtaposition aux outils numériques. En effet, une telle fracture serait envisageable en raison d'une accessibilité limitée du matériel de base permettant l'utilisation de ces systèmes, mais également des connaissances nécessaires au bon fonctionnement de ce matériel. En d'autres termes, pour espérer avoir un accès illimité aux promesses formulées dans le cadre de ces objectifs à valeur constitutionnelle, il faudrait dans un premier temps disposer d'un matériel informatique relié à l'internet et être « *computer literates* » ou « *computer friendly* », autrement dit détenir les capacités intellectuelles suffisantes et les connaissances techniques nécessaires au bon fonctionnement de l'outil.

Or, en raison des « *déserts numériques* », ces zones dites « *blanches* » dans lesquelles la connexion téléphone et internet est limitée, voire inexistante, ou compte tenu de la disparité relative à l'éducation numérique, nous assistons à une réelle *« fracture numérique*[533] ».

Bien que la France ait fait de la lutte contre les déserts numériques et la discrimination numérique un de ses chevaux de bataille en lançant, dès 2003, en raison de l'entrée des ordinateurs dans nos foyers, une campagne de fourniture d'outils numériques aux citoyens isolés et en difficultés et en déclarant l'internet comme étant « *d'utilité tout public*[534] » cette fracture existe bel et bien. Et pour cause, bien que devenu l'élément phare de la lutte contre la discrimination numérique, l'équipement personnel financé par l'État est venu mettre un terme aux espaces communs numériques et par là même accentuer, de manière presque ironique, l'inégalité numérique. En effet, même forts de cette aide de l'État, certains ménages restent et resteront dans l'incapacité de s'équiper[535] et d'utiliser l'outil de manière intelligible.

---

[533] ROQUES-BONNET M-C., « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? », Ed. Michalon, Paris, 2010, p. 96.

[534] Ibid. citant le site internet http://www.internet.gouv.fr/rubrique_deleg.php3?id_rubrique=322.

[535] Ibid.

Or, nous l'avons évoqué, nous vivons désormais à l'ère du presque tout numérique, et ce, y compris en matière de justice, dans le cadre de laquelle la promesse nous est faite de la rendre plus accessible, plus intelligible, plus efficace et moins couteuse, grâce à l'intégration d'outils numériques, algorithmiques de type intelligence artificielle. Toutefois, au vu des constatations précédentes, ce passage au tout numérique en matière de justice reviendrait à rendre pratiquement impossible l'exercice ou en tout cas excessivement difficile l'exercice de certains droits pour certains justiciables, notamment ceux ne disposant pas d'un accès à l'internet[536] ou souffrant d'illectronisme, créant ainsi de fait une rupture d'égalité des justiciables devant la loi[537] et témoignant, là encore, de cette démystification limitée.

138. **Le risque de noyade informationnelle**. De même, et à la suite de ce risque d'analphabétisation numérique, la question de la gestion des informations reçues et à fournir est à relever, car pouvant être constitutive d'une noyade informationnelle. Face à l'ouverture de la justice au numérique et à la multiplication des données disponibles, il existe, en effet, un risque important que l'utilisateur éprouve des difficultés à retrouver, dans une masse infinie de données, l'information pertinente qu'il recherche. Ainsi, la mise à disposition en *open data* des décisions pourrait aboutir à un résultat contraire à l'objectif qui lui était initialement assigné.

La surcharge d'informations difficilement exploitables et non hiérarchisées masquerait à l'utilisateur l'information utile, car, comme le soulevait Portalis dans son discours préliminaire du Code civil, « *il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance, parce qu'on manque de livres, il en est d'autres où il est difficile de s'instruire parce qu'on en a trop*[538] ».

Avoir le pouvoir, la connaissance et la conscience aujourd'hui, c'est donc savoir faire le tri entre éléments importants, éléments utiles et éléments annexes. Or, bien qu'autorisé à accéder à toutes les informations qu'il souhaite, le justiciable n'aura pas forcément la compétence nécessaire pour procéder à un tel tri. Ainsi, son caractère profane l'empêcherait d'accéder à une utilisation optimale de l'outil. En effet, pour rappel, pour obtenir une utilisation optimale de ce type d'outil, il est nécessaire, en plus d'avoir certaines capacités relativement à l'informatique en tant que tel, d'avoir la capacité d'identifier les notions juridiques, les mots clés pertinents à

[536] CJUE, ROSALBA ALASSINI e.a.c. Telecom Italia SpA, 18 mars 2010, C-317/08, C-319/08 et C-320/08, EU : C 2010 146, p. 58.

[537] Article 6 de la DDHC + principe d'égalité des armes, arrêt AIREY, qui prévoit que les États doivent s'abstenir d'entraver l'accès à la justice, et doivent prendre des mesures positives pour le promouvoir.

[538] PORTALIS, Discours préliminaire au premier projet de code civil, op. cit.

entrer dans le moteur de recherche afin d'obtenir la réponse la plus appropriée à sa situation. Il semble cependant peu probable qu'un non-juriste soit placé dans une telle capacité, alors même que les détails qu'il peut légitimement ignorer peuvent et vont avoir un impact non négligeable sur les résultats proposés et sur la résolution du litige. Raison pour laquelle seul un algorithme très perfectionné de *deep learning* lui permettrait une expérience optimisée de cette accessibilité et serait garant d'une véritable intelligibilité du droit. Toutefois, nous l'avons évoqué, à l'heure actuelle, les seuls algorithmes proposés en matière juridique sont des algorithmes d'aide à la décision fonctionnant au mieux en machine learning, soit sur la base d'un entrainement restreint à une base de données précise et ne pouvant répondre qu'avec une entrée viable et relativement précise[539], n'offrant ainsi pas au justiciable profane une expérience optimisée de l'outil.

La problématique reste par conséquent entière pour ce dernier, toujours confronté à cette épineuse question de savoir quoi faire dire au droit et comment, et ce d'autant plus au regard du fonctionnement algorithmique circulaire restreignant l'accessibilité à des données inédites.

139. **L'avènement d'une situation de torpeur réconfortante**. Ainsi, et comme certains auteurs tels que Yannick MENECEUR l'ont déjà énoncé, une forme de Panoptique [540], de prison dématérialisée, constituée par le maillage de l'intelligence artificielle, dont la toile touche l'intégralité de nos activités, nous donnant ainsi cette sensation d'être sous perpétuelle surveillance, créant *de facto*, un contrôle social permanent, une sorte de dictature invisible[541], une forme d'allégorie de la caverne de Platon[542], des temps modernes, a trouvé naissance avec l'intégration de ces outils dans le monde juridique.

S'appuyant sur cette allégorie, Yannick MENECEUR interpelle sur la lucidité des utilisateurs de systèmes d'intelligence artificielle en pointant du doigt les ressemblances entre nous et ces hommes enfermés. Nous sommes, en effet, pour la plupart, devenus dépendants de ces décisions algorithmiques dont nous ne remettons pas en question l'acuité.

---

[539] La distinction Deep learning, machine learning ... est développée en Introduction. V. égal. Partie 2 titre 1 chapitre 1.

[540] BENTHAM J., Déontologie ou science de la morale, op. cit.

[541] DUGAIN M. et LABBÉ C., *L'homme nu*, Ed. Plomb, 2016, p. 33 et s.

[542] Pour rappel cette allégorie explique que pour des hommes vivants reclus dans une grotte depuis leur naissance, et sous l'emprise de surveillants qui leur font croire que les ombres projetées sur un mur sont la réalité, il serait impossible d'accéder à la lucidité, et que quand bien même on leur montrerait la vérité, il reviendrait au confort de ce qu'ils connaissent.

Que ce soit pour emprunter l'itinéraire le plus rapide, pour le choix d'un film, pour la surveillance de nos constantes ou pour une décision juridique, nous sommes dépendants de cette « *vérité algorithmique* » qu'Éric SADIN décrit comme étant « *une forme de puissance aléthique, destinée à révéler l'althéa, à savoir la vérité, dans le sens défini par la philosophie grecque antique, entendue comme le dévoilement, la manifestation de la réalité des phénomènes au-delà de leurs apparences*[543] *».*

Cela nous place, à notre tour, dans cette sorte de torpeur réconfortante dans laquelle il nous serait impossible d'accéder à une vérité différente de celle qui nous aura été fournie. Pour autant, et bien que cette réconfortante « connaissance » puisse être considérée comme salvatrice et suffisante aux yeux de la plupart des utilisateurs, il est de notre devoir d'avertir, de lever le voile sur cette réalité, sur cette contrepartie nécessaire à l'utilisation de ces systèmes et à cette démystification offerte, et de pointer du doigt le fait que oui, elle peut bel et bien avoir lieu aux dépens des utilisateurs.

[543] SADIN E., L'intelligence artificielle : résistons à la « main invisible automatisée », op. cit.

Conclusion Chapitre 2

140. « *Toute chose est bonne ou mauvaise en comparaison à une autre.* »[544] Cette citation d'Edgar Allan POE, issue de son ouvrage *Histoires Extraordinaires*, rend compte de l'intérêt concret que l'on peut tirer de l'exercice comparatif. À savoir déterminer une chose comme étant « *bonne* » ou « *mauvaise* ». Il en va de même pour les avocats qui voient dorénavant leurs capacités professionnelles qualifiées de « *bonnes* » ou de « *mauvaises* », non par leurs pairs, mais par leurs clients aujourd'hui placés, par des plateformes de mise en relation proposant une classification des professionnels du monde juridique, aidés en cela par des outils algorithmiques de classement, en position de client/évaluateur. Cette situation oblige les avocats à faire œuvre de bon sens et à délaisser leur statut de savant pour endosser un rôle bien plus pédagogue, celui de « *conseiller clientèle* », faisant ainsi œuvre de Legaldesign et permettant une démystification du droit en faveur des justiciables. Cette algorithmisation fait certes des avocats un peu moins des acteurs de services juridiques et un peu plus des chefs d'entreprise, mais répondant en fait bien à la définition de ce qu'est un cabinet d'avocat, à savoir une entreprise au service de la justice usant et parfois abusant des nouveaux outils à sa disposition en repensant sa relation clientèle et son approche de son métier en se réinventant au travers de ces nouveaux outils.

Une démystification, une accessibilité, une intelligibilité de la matière qu'il convient toutefois de nuancer en raison de la nature même « *d'objectif* » de ces notions excluant leur invocation par les justiciables mais attestant d'une volonté réelle tant du gouvernement que du législateur de veiller à cette inclusion du consommateur de justice. Et ce, d'autant plus à l'heure de la justice numérique promettant rapidité, accessibilité, efficience et intelligibilité de la justice.

Ainsi, dans le cadre de cette nouvelle justice numérique, les objectifs à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité se voient réinventés. L'accessibilité correspond dès lors à l'objectif permettant au justiciable un accès illimité aux connaissances juridiques tant techniquement que géographiquement, et l'intelligibilité revêt désormais le caractère de *l'empowerment*, le justiciable devant avoir la capacité de reprendre en main son affaire et de comprendre les outils mis à sa disposition ; ce qui, nous l'avons énoncé, n'est pas à la portée de tous.

[544] POE E A, Histoires extraordinaires, 1972, Ed. Le livre de Poche, Traduction par BAUDELAIRE C.

Conclusion Titre 2

141. À la question de savoir si les algorithmes vont remplacer les humains, la réponse serait de renverser la question, car tout le risque entourant l'intégration de l'intelligence artificielle dans nos modes de vies, qu'il s'agisse de l'enseignement, de la médecine ou de la justice, est de ne voir dans cette intégration qu'une volonté de remplacement de l'agent humain ; ce qui reviendrait à lui refuser cet accès par excès de prudence, alors même qu'en changeant de paradigme et en partant du principe que cette intégration encadrée pourrait être bénéfique, nous pourrions observer l'intégralité du potentiel que revêt cet outil.

Dès lors, la question ne serait pas celle de l'intégration d'un agent de remplacement de l'humain, de la mise en place d'un « *juge-robot* », « *avocat-robot* » ou d'« *huissiers-robots* », mais celle de l'intégration d'un outil d'assistance et de soutien en faveur de l'agent humain. Autrement dit, un « *juge augmenté* », un « *avocat augmenté* » ou un « *huissier augmenté* ». Augmenté pourquoi ? En raison de l'opportunité qui lui est offerte de se focaliser sur les tâches relevant de l'art de la matière et de confier les tâches répétitives et chronophages à une machine, lui laissant ainsi tout le loisir de devenir un meilleur professionnel.

Cette crainte du remplacement, qui, nous l'avons évoqué, n'est pas tout à fait justifiée, ne se pose pas en ces termes concernant l'utilisation et l'intégration de cet outil pour les justiciables pour lesquels la pérennité de l'objet semble acquise, l'outil étant quasi exclusivement au service de leur bien-être, de leur développement et de la facilitation de leur accès à la matière. C'est en tout état de cause la promesse qui est faite par les concepteurs de ces derniers, à savoir celle d'une démystification et d'une facilitation dans le choix de l'acteur de justice vers lequel se tourner et plus généralement d'une inclusion du consommateur de justice dans la décision qui lui sera rendue.

L'idée parait toutefois trop belle, trop lisse, trop artificielle justement et il convient de s'interroger sur le revers de cette médaille si brillante et de ces opportunités si alléchantes. Qu'est-ce que le justiciable, le consommateur de justice va devoir abandonner ou accepter pour bénéficier de cette facilitation ? Est-ce que cette démystification ne se ferait pas aux dépens de l'utilisateur un peu crédule qui croit aux belles promesses des créateurs d'outils et fonce les yeux fermés vers un labyrinthe qui va progressivement l'engloutir, l'enfermer dans un carcan répétitif, mystifiant de fait un peu plus la matière. C'est en tout état de cause ce qu'il semble falloir démontrer au vu de la réalité qui est la nôtre, à savoir non pas une « *justice à double vitesse* » comme on peut souvent l'entendre, mais en l'espèce une « *numérisation à double*

vitesse », avec d'un côté, les justiciables et les professionnels maitrisant l'outil avec facilité et pouvant ainsi en tirer les meilleurs avantages et, de l'autre, ceux qui rencontrent plus de difficultés et se verraient par conséquent balloter par les flots de ces propositions algorithmiques peu fiables, car mal aiguillées. Raison pour laquelle il convient de nuancer les propos et de parler de démystification aux dépens de…, parce que certes l'accessibilité et l'intelligibilité du droit peuvent être accrues par l'intégration de ces outils révolutionnaires, mais uniquement pour un utilisateur averti.

Conclusion Partie 1

142. Ainsi, à la question de savoir si l'intelligence artificielle est un acteur d'émergence juridique, la réponse est oui. Il est indéniable que l'intégration de cet outil a été créatrice en matière de justice, qu'il s'agisse de cette nouvelle forme de gouvernementalité, prenant en considération le numérique, les données, leur impact réel et leur intérêt économique et interagissant avec des acteurs privés dans le cadre du développement de ces systèmes, mais aussi rognant volontiers sur leur souveraineté tant l'enjeu est important. Ou qu'il s'agisse de ces acteurs privés œuvrant tant et si bien à l'intégration de ces systèmes dans le monde juridique qu'ils en sont arrivés à la création d'un marché juridique numérique, répondant aux règles tant du marché économique que du marché juridique, un acteur totalement nouveau et innovant à l'image de l'outil ayant conduit à sa création. Cela engendre des modifications dans l'appréhension de la matière tant par les professionnels, qui se voient dès lors augmentés dans leur pratique qui se veut désormais plus rapide, plus efficace et moins chère, que vis-à-vis des consommateurs de justice qui bénéficient dès lors d'un outil visant leur inclusivité réelle dans le monde juridique leur promettant intelligibilité et accessibilité des textes de lois, leur procurant la possibilité d'œuvrer à l'amélioration de la justice par la notation des acteurs y intervenant…

Toutefois, bien que présentant des avantages indéniables, cette intégration est source d'inconvénients non négligeables. Raison pour laquelle il est important de mettre en balance ces avantages et ces inconvénients et d'adopter une position neutre. Car adopter une position positiviste, c'est prendre le risque d'occulter les difficultés inéluctables à cette articulation entre numérique, innovant, capitalisant et juridique, fiable et traditionnel. À l'inverse, mettre l'accent sur ces inconvénients, vivre dans cette crainte du remplacement, c'est prêter à la machine des capacités et des ambitions qui ne sont pas les siennes et détourner l'attention du sujet central en matière d'intégration de ce type d'outils dans le monde juridique, à savoir la question de la modification de la justice en tant que telle. Car, à la question : « *Les algorithmes font-ils la loi ?*[545] », Aurélie JEAN répond non et cette réponse est fort appropriée. Ils ne font certes pas la loi, mais ils l'affectent sans commune mesure. « *Ainsi, dans une sorte de mise en abyme inextricable, les algorithmes influenceraient la loi autant que la loi régulerait leurs*

[545] JEAN A., « Les algorithmes font-ils la loi ? », op .cit., p. 155.

comportements », une sorte de « *double trouble* »[546], ayant conduit à l'apparition d'un nouveau type de justice que l'on annonce pour le célébrer ou le regretter, la justice dite « *prédictive* ».

[546] JEAN A., « Les algorithmes font-ils la loi ? », op. cit., p. 155.

Partie 2 – L'intelligence artificielle : conséquences de son intégration dans le monde juridique

« *La justice divine et la justice naturelle sont par leur essence immuables et constantes, parce que les rapports entre deux objets de même nature et qui ne changent point restent toujours les mêmes.*

***La justice humaine ou politique, au contraire, n'étant qu'un rapport entre une action et l'état variable de la société, peut varier à mesure que l'action devient utile ou nécessaire à la société.* »**

BECCARIA, Des délits et des peines[547]

143. Nous assistons depuis près de quarante ans, de manière plus ou moins attentive, à l'intégration du numérique dans nos vies quotidiennes, mais également dans nos services publics. Que ce soit en termes de médecine, d'éducation, de transport ou de justice, nous sommes, à l'aune de cette intégration algorithmique, témoins d'une évolution, voire d'une révolution. Défini comme étant « *un changement très important dans la société et dans l'histoire*[548] », « *un renversement par la force*[549] », le mot révolution traduit une idée de changement, d'insertion, de renouveau, parfois de manière brutale et disruptive, mais répondant toujours à la même inéluctabilité : un bouleversement après lequel rien n'est plus pareil.

Cette évolution inéluctable de nos modes de vies, de nos connaissances, de nos habitudes peut s'avérer, légitimement, effrayante, tant cette révolution numérique peut s'apparenter à un « *Far-West technologique*[550] » répondant à ses propres règles et à son propre rythme si différent du nôtre, nous poussant à nous révolter contre ces changements et à retarder l'inévitable intégration pourtant parfois si bénéfique.

En témoigne, par exemple, le bouleversement notable vécu par le monde de la communication numérique et le monde au sens large quand, fin 2022, les intelligences artificielles génératives ont été lancées sur le marché, permettant de converser, guider et aiguiller les utilisateurs, au même titre que l'aurait fait un humain[551]. Au lendemain de ce lancement, nombreux ont été

[547] BECCARIA C., Des délits et des peines, op.cit.

[548] Révolution, définition, Larousse, 2024.

[549] Ibid.

[550] En référence au terme utilisé par PASTOURET J et L., dans leur ouvrage Comment réduire l'impact de nos pratiques numériques ? éd. ENI, mai 2023, « *L'intelligence artificielle : le nouveau Far-West numérique* ».

[551] Ibid.

ceux à jurer ne pas se laisser guider par une telle machine et préférer patienter afin d'être aiguillé par un humain. Deux ans plus tard, plus personne n'est choqué de se faire rediriger vers tel ou tel service par un chatbot[552], à partir du moment où cela est rapide et efficace. Un autre exemple de cette acceptation tacite de l'omniprésence de l'intelligence artificielle dans nos réalités est celle de l'intégration record de l'outil ChatGPT[553] qui, en moins de cinq jours, atteignait le million d'utilisateurs[554].

En matière juridique, la même observation peut être formulée. De réelles craintes légitimes existent quant à l'intégration de l'outil en la matière ; pour autant, et comme nous l'avons relevé en première partie, l'intégration a d'ores et déjà eu lieu et elle se traduit en pratique par la transformation de nos gouvernements devenant graduellement algorithmiques, par celle des métiers du droit, juges ou avocats principalement, obligés de considérer pour le meilleur et pour le pire le développement de cette intelligence artificielle dans le monde juridique, ou par celle des justiciables désormais consommateurs de justice, placés en théorie en position omnisciente. En conséquence, nous l'avons observé, la pratique du droit a dû évoluer.

Intrinsèquement liée à la pratique, la question se pose dorénavant de cette intégration dans la matière qu'est le droit, qui a dû lui aussi ployer sous le poids du changement et intégrer, bon gré mal gré, les systèmes d'algorithmes dans tous leurs aspects. Dès lors, que ce soit pour des considérations d'optimisation, de rapidité d'action, d'augmentation de la concurrence… une nouvelle réalité se dessine : celle de la justice algorithmique.

Cette réalité inédite nous invitant à l'exploration de ses contours et de ses limites, la question de la modification de nos repères initiaux se pose.

Le droit, la justice sont-ils à l'heure de la justice algorithmique, celle que nous connaissions jusqu'alors, ou sommes-nous en présence d'une matière nouvelle ? Si la matière originelle persiste, quelles modifications a-t-elle dû subir pour s'adapter à sa nouvelle réalité ? Assistons-nous en matière de justice au même phénomène d'optimisation que celui relevé dans le cadre de l'intégration de l'outil dans la pratique du droit ?

Ce sont là les problématiques auxquelles nous nous astreindrons à répondre tout au long de cette seconde partie, en présentant dans un premier temps l'un des changements les plus

---

[552] V. sur le sujet : https://www.lesechos.fr/2017/11/chatbot-stop-ou-encore-162144, V. aussi : https://fr.askr.ai/blog-askr-francais/2018/4/12/chatbot-relation-client-serait-grosse-erreur.

[553] Algorithme d'intelligence artificielle disponible en ligne et gratuitement utilisable.

[554] PASTOURET J et L., « *L'intelligence artificielle : le nouveau Far-West numérique* », op. cit., citant https://www.statista.com/chart/29174/time-to-one-million-users/.

fondamentaux ayant trait à cette intégration de l'intelligence artificielle dans le droit, à savoir l'avènement d'une nouvelle forme de justice : la justice algorithmique (Titre 1), en l'étudiant sous le prisme de son aspect le plus révélateur : la prédiction algorithmique juridique. Puis nous envisagerons la question des effets de cette justice rendue par algorithme (Titre 2).

Titre 1 – L'émergence d'une nouvelle forme de justice : la justice algorithmique

144. Avec l'avènement des Big data, de l'*open data* et de l'accessibilité accrue des algorithmes, nous assistons à un envahissement progressif du monde judiciaire par les systèmes informatiques et numériques tels que l'intelligence artificielle. Cette intégration n'étant pas sans conséquences, de nombreux exemples de l'impact de ces systèmes sur nos modes de vie et de fonctionnement peuvent être énoncés, tant de manière positive, telles la détection précoce de cellules cancéreuses en médecine[555] ou l'optimisation de la recherche juridique pour les avocats, que de manière négative avec la mise en évidence d'un accroissement des inégalités de traitement[556] ou des risques en termes de responsabilité.

Toutefois, et loin de nous l'idée de minimiser les effets néfastes de cette intégration, il convient de rappeler qu'appliquée au domaine de la justice l'intelligence artificielle présente des avantages considérables en termes d'accélération et d'amélioration du service public, notamment pour ce qui relève du travail du juge, qui consiste classiquement en la synthétisation « *de milliers de pages de procédure, [la lecture] de rapports d'experts, [la consultation] de textes de lois et la jurisprudence liée, [dans le but de] rendre une décision. Un travail de titan [limitant la qualité des décisions rendues, que ce soit en termes de rapidité ou d'efficacité, ce d'autant dans un contexte d'inflation législative et de surcharge juridique]*[557] ». Ce constat alarmant de la baisse de qualité des décisions de justice en raison de la surcharge chronique dont souffrent les prétoires nous conduit à envisager sérieusement la question de l'accélération de l'intégration de systèmes promettant un allègement des charges et l'accroissement de l'efficacité de la matière, tout en prévoyant et en encadrant ses effets néfastes afin que cette innovation soit utile. Ainsi, si la question de cette intégration dans la pratique des prétoires a été étudiée en première partie, l'idée sera ici de démontrer comment elle a lieu dans la matière juridique en tant que telle. Il s'agira de lever le voile sur l'algorithmisation de la justice et ses objectifs en commençant par introduire, dans un premier temps, ce qu'est cette nouvelle forme

[555] V. sur cette question : https://cancer.ca/fr/about-us/news/2024/february/using-ai-to-detect-lung-cancer-earlier#:~:text=Gr%C3%A2ce%20au%20soutien%20des%20donateurs,d'un%20cancer%20du%20poumon.

[556] V. sur cette question, Partie 2 Titre 2 Chapitre 2 Section 2.

[557] ALEXANDRE L., Préface in Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, VAN DER BRANDEN A., éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2019.

de justice algorithmique (chapitre 1), puis en mettant en évidence l'objectif d'optimisation revêtu par cette intégration (chapitre 2).

Chapitre 1 – Une justice algorithmique

145. **L'intégration du numérique dans la justice : l'évolution d'un symbole**. Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE en retraçant, pour en brosser le portrait, la révolution graphique que nous connaissons actuellement[558] procèdent à un bref rappel de l'histoire de l'écriture et relèvent une des qualités intrinsèques de cette dernière, à savoir qu'à chacune de ses évolutions elle a porté le sceau de la révolution. Un phénomène aussi récurrent qu'impressionnant que ces auteurs ont baptisé « *révolution graphique*[559] ».

Ainsi, qu'elle soit phénicienne, grecque, mésopotamienne ou relative à l'imprimerie, l'écriture a, à chaque fois, été la source d'une évolution sociétale majeure.

Considérant le tournant numérique que nous vivons depuis une décennie, Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE pointent du doigt le fait que cette révolution numérique est, elle aussi, une révolution graphique dans la mesure où l'informatique nécessite une écriture mathématique.

Dès lors, la révolution inévitablement engendrée par cette nouvelle évolution graphique porte, elle aussi, un caractère révolutionnaire, *« le numérique n'[étant] pas seulement une nouvelle écriture, qui rendrait la diffusion et la circulation d'un message plus rapide et de manière dématérialisée, donc déterritorialisée ; [mais revêtant] des [considérations si larges] [qu'elles engendrent] une révolution symbolique*[560] ».

Cette nouvelle révolution combine en son sein des considérations d'ordre à la fois institutionnel, sociétal, informatique, mathématique, politique, judiciaire… et procède à une transmutation profonde du savoir politique, des modes de pensée, des modes d'exercice, des modes de domination[561] et des modes de gestion, donnant ainsi naissance à une nouvelle forme de justice : la justice algorithmique (Section 1). Le but de celle-ci étant de faciliter, d'optimiser, d'améliorer le système juridique, mais également, et c'est en cela que demeure la grande révolution de cette intégration, d'analyser les précédents juridiques afin de « *prédire* » l'issue d'une affaire et ses

[558] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », op. cit., spé. Le chapitre 1 « Une révolution graphique », p. 29-30.

[559] Ibid.

[560] Ibid.

[561] BAZIN J. et BENSA A., « Avant-propos » au livre de GOODY J., La raison graphique, op. cit., p. 26-27.

chances de succès, faisant ainsi de la justice algorithmique une justice de la prédiction (Section 2).

Section 1 – La justice algorithmique

146. **De la numérisation à l'algorithmisation de la justice**. Qu'il s'agisse de l'éducation, de la santé ou encore de la justice, tous les secteurs sont touchés par cette algorithmisation aussi prometteuse que « *dangereuse* ». En effet, les *big data* proposent une connaissance du monde juridique littéralement surhumaine, nous offrant à portée de clics une connaissance géographique, jurisprudentielle, législative et doctrinale au sens le plus large du terme, faisant de cette numérisation de la justice une véritable révolution.

C'est ainsi qu'en la matière, cette numérisation, cette algorithmisation se traduit par la capacité des développeurs d'outils algorithmiques à rendre lisibles, analysables et quantifiables les données brutes contenues dans l'*open data*, c'est-à-dire la base de données juridiques librement accessible et réutilisable, afin qu'ils puissent, par la programmation dont ils seront dotés, nous fournir une connaissance analysable et utilisable par nous, humains, et ainsi faciliter notre prise de décision. En d'autres termes, l'idée est d'utiliser cet *open data*, ce *big data* juridique, dans un but d'apprentissage des algorithmes intelligents pour qu'ils facilitent notre prise de décision juridique en nous proposant une liste de solutions issues de l'analyse globale qu'ils auront faite de notre question, au regard de la base de données d'entrainement. L'enjeu est donc de rendre la justice algorithmique, par la numérisation, puis l'algorithmisation à la fois de ses mécanismes de fonctionnement et de ses données brutes contenues dans le cadre de l'*open data*.

Afin d'appréhender ce mécanisme et cette transformation juridique hors norme, il conviendra de retracer les contours du mécanisme algorithmique et d'en comprendre le fonctionnement, en en définissant la notion (paragraphe 1), avant de déterminer comment et pourquoi la justice est elle-même devenue algorithmique au sens numérique du terme en étudiant la naissance de cette justice algorithmique (paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Explication du fonctionnement algorithmique

147. **Algorithme, mécanisme et fonctionnement du système**. L'algorithme, notion floue aux contours indéfinis car difficilement accessibles, s'entend au XXI^{e} siècle au sens quasi exclusivement numérique. Pourtant, cette notion indispensable à l'informatique est née bien

avant l'internet, l'ordinateur et l'intelligence artificielle dans les écrits d'EUCLIDE et AL-KHAWARIZMI qui, avant-gardistes et conscients de l'importance du temps qui passe, cherchaient dans leurs techniques de calcul le chemin le plus court pour arriver à un résultat précis. Cette même technique sera par la suite reprise dans différentes matières avec ce même objectif d'optimisation de l'exercice, avant d'arriver à la naissance de cet algorithme informatique.

Nous l'observons, cette notion technique nécessite un éclaircissement. Ainsi, dans le but de comprendre cette évolution juridique et ce passage d'une justice classique à une justice algorithmique, il convient de lever le voile sur cette notion d'algorithme. À cette fin, nous introduirons dans un premier temps la question de la définition de son mécanisme (A), et dans un second temps celle du fonctionnement du système algorithmique (B).

A – Le mécanisme algorithmique

148. **Introduction à la mécanique algorithmique**. À une époque où l'intelligence, quelle qu'elle soit et surtout celle numérique, nous permet d'interroger notre téléphone « *intelligent* », notre moteur de recherche doté d'« *intelligence artificielle* », voire une intelligence artificielle en tant que telle, comme celle proposée par Chat GPT, afin d'obtenir une définition concise de ce qu'est un algorithme, nous préférons l'ancienne méthode, la classique, l'artisanale, celle obligeant à utiliser l'étymologie pour, avant de trouver le sens de la notion, trouver celui du mot.

Le mot algorithme nous vient de la Perse où, au IX^{e} siècle, le mathématicien Muhammad Ibn Musa AL-KHAWARIZMI, sans parler du concept d'algorithme que nous connaissons aujourd'hui, a été le premier à parler de ces mécanismes de réflexion issus des mathématiques et visant par la répétition d'étapes spécifiques à la résolution d'une problématique. La latinisation de ce nom, AL-KHAWARIZMI, est venue par un rattachement de paternité donner le nom à ce mécanisme de réflexion spécifique : l'*Algoritmi*[562].

Nous en savons donc dorénavant un peu plus sur la paternité du terme, mais nous sommes encore fort ignorants quant à la définition de la notion.

Que sont les algorithmes ? Aujourd'hui, même si on fait en général et de manière inconsciente référence aux algorithmes numériques, ils sont en réalité bien plus anciens.

[562] JEAN A., De l'autre côté de la machine, op.cit., p. 33.

Le concept algorithmique, tel que nous le connaissons actuellement, en dehors de toute notion numérique, date de l'époque d'Euclide et de son œuvre magistrale, *les Éléments*, dans laquelle il définit avec précision ce concept de raisonnement logique de résolution. Ainsi, à l'image de ce qui est décrit dans *les Éléments*, l'algorithme primaire visait à la résolution manuelle d'une problématique intellectuelle[563], généralement mathématique et fonctionnant sur la base d'un système de « si » / « alors » très simple ou plus sophistiqué. Dans sa version simplifiée, l'algorithme permet de déterminer le dénominateur commun (exemple : si 1+1+1+1 = 4 et que 1 + 1 = 2, alors 2 + 2 = 4), ou de procéder à une optimisation de gestion. Ce que traduit Aurélie JEAN, scientifique numéricienne, dans son ouvrage « *De l'autre côté de la machine* » lorsqu'elle explique qu'à l'âge de 13 ans son grand-père, sans véritablement s'en apercevoir, lui a enseigné son premier algorithme visant à optimiser la cueillette des pommes. Ce dernier se traduit de la sorte : pour optimiser le tri des pommes au moment de la cueillette, il convient de les séparer aléatoirement dans plusieurs grands sacs, puis de trier chaque sac individuellement et enfin d'accorder les tris séparés en les comparant. L'idée est la suivante : « *Mettons que nous avons soixante pommes. Nous commençons par les diviser en six sacs de dix pommes. Nous trions chaque sac séparément, en comparant les pommes deux par deux. Puis, nous allons prendre deux sacs au hasard, et nous allons les « fusionner », autrement dit, nous allons comparer les pommes de ces deux sacs et les ordonner intelligemment pour obtenir un sac de vingt pommes triées. Pour comparer les deux sacs de pommes déjà triées, nous comparons la plus petite pomme du premier sac avec la plus grosse du second. Si la plus petite pomme du premier sac est plus grande que la plus grande pomme du second sac, alors bingo, le tri est déjà fait : sinon, nous poursuivons en comparant la deuxième plus petite pomme du premier sac avec la plus grande du second et ainsi de suite en interchangeant les pommes*[564] ». Plus simplement encore, cela revient à dire que, grâce à l'algorithme d'optimisation du tri de pommes, « si » la plus petite pomme du sac 1 est plus grande que la plus grande pomme du sac 2, « alors » les pommes du sac 1 sont plus grandes que celles du sac 2.

Dans sa version sophistiquée, celle développée dans les *Éléments,* Euclide introduit à ce système une notion de récursivité. Ainsi, par exemple, dans la division euclidienne de 18 par 12, le quotient est de 1 et le restant de 6. L'objectif étant de trouver le plus grand diviseur commun, nous continuerons le calcul en remplaçant 18 par 12 et 12 par 6, on obtient un quotient

[563] JEAN A., De l'autre côté de la machine, voyage d'une scientifique au pays des algorithmes, op. cit. p. 36-37.

[564] Ibid.

de 2 et un reste de 0, ce qui signifie que le plus grand diviseur commun est 6[565]. La récursivité, c'est donc le fait « *d'appliquer en boucle une opération sur l'opération elle-même jusqu'à satisfaire une condition spécifique*[566] ».

Reprenons l'exemple de départ si 1+1+1+1 = 4, il s'agit là de notre opération de départ, l'objectif de l'algorithme est d'arriver au résultat plus rapidement. Pour cela, nous utiliserons l'algorithme récursif d'Euclide : la boucle opérationnelle est la suivante 1+1, c'est effectivement l'addition de 1 qui, mis bout à bout, nous donne 4, or 1+1 = 2. Donc si on divise l'opération et qu'on la traduit par 2+2, on obtient 4, et l'algorithme euclidien est bouclé.

Cette méthode sera reprise et éprouvée au fil des siècles dans différentes matières, afin de calculer rapidement et avec précision différentes mesures : la racine de 0 dans le cadre de l'algorithme développé sur la base de l'algorithme primaire d'Euclide par Isaac NEWTON et Joseph RAPHSON au XVIII[e] siècle[567], celui de LEIBNIZ visant à analyser un tout et ses parties (il sera d'ailleurs l'un des premiers à énoncer la notion de codage), ou encore celui développé par Richard BELLMAN, Lester Randolph FORD Jr et Edward Forrest MOORE en 1959 qui permet de calculer le plus court chemin dans un graphe[568]. Dès la fin du XVIII[e] siècle, la question de l'intégration de ces systèmes de calcul à des machines, afin d'automatiser les tâches, s'est posée et a donné naissance à des algorithmes d'application dans le cadre du tri de boules à travers l'algorithme « *Flyball governor* » inventé par James WATT en 1788, qui tend à résoudre le principal inconvénient des machines à vapeur de l'époque : la régularité du mouvement[569]. De même, cette automatisation a été appliquée au domaine de la couture avec l'algorithme développé par Joseph Marie JACQUARD en 1801, visant à automatiser le travail de tissage, d'où le nom du motif JACQUARD qui fut l'un des premiers ouvrages de la machine automatique[570].

---

[565] Explication de la division euclidienne issue de JEAN A. De l'autre côté de la machine, op. cit. p. 36-37.

[566] Ibid.

[567] V. sur le sujet : https://www.lyceedadultes.fr/sitepedagogique/documents/math/mathTermS/04_continuite_derivabilite_fonction/04_cours_algorithme_newton.pdf.

[568] V. à ce sujet : https://www.dil.univ-mrs.fr/~gcolas/algo-mpci/Bellman-Ford.pdf.

[569] V. sur le sujet : https://web.umons.ac.be/app/uploads/sites/70/2021/12/WattRegulatorFR.pdf.

[570] V. sur la question : https://www.arts-et-metiers.net/musee/modele-metier-original-de-jacquard, V. aussi : https://passerelles.essentiels.bnf.fr/fr/chronologie/article/06fe304e-561f-4b9d-bf32-24339fae5877-metier-tisser-jacquard.

Enfin, avec l'avènement du numérique et de l'informatisation du monde, la question de la numérisation de cet algorithme s'est posée au XX^{e} siècle avec Alan TURING qui, en 1936, a rédigé un article intitulé : « *Théorie des nombres calculables, suivie d'une application au problème de la décision*[571] ». Cette modernisation, cette automatisation du calcul fait vivre à la science algorithmique une sorte de révolution ; et pour cause : avec cette émergence informatique, les algorithmes sont passés d'une technique d'analyse manuelle permettant la résolution d'un grand nombre de problématiques intellectuelles, à des outils numériques de haute qualité visant l'optimisation des réalisations humaines.

149. **Les algorithmes numériques.** La notion d'algorithme recouvre désormais tant à la fois les systèmes permettant l'optimisation du tri des pommes au moment de la récolte, comme le développe Aurélie JEAN en nous narrant une anecdote champêtre mêlant tarte aux pommes et divisions euclidiennes[572], que ceux nous permettant en l'espace de quelques secondes de bénéficier d'une information concise sur un sujet précis via un moteur de recherche.

Pour autant, et bien que nous ne rencontrions vraisemblablement pas de grande difficulté dans la désignation de la chose, la question de sa définition reste, elle, un sujet épineux.

Le sujet est pointu, obscur et largement inaccessible au commun des mortels, raison pour laquelle nombreux ont été ceux qui, pleins de bonne volonté, ont tenté une simplification, une vulgarisation de la notion en lui proposant une définition par une transposition au monde culinaire expliquant que « *l'algorithme est une recette de cuisine, qui contient des ingrédients et une marche à suivre précisément pour réaliser quelque chose sur ordinateur*[573] ».

Bien que compréhensible au regard de la réalité (une recette de cuisine est bel et bien un algorithme dans la mesure où, pour fabriquer une pâte à crêpe, nous procédons étape par étape à l'ajout des œufs, de la farine, puis du lait, le tout mélangé nous donnant la pâte[574]), l'affirmation qui viserait à faire de l'algorithme une recette de cuisine est réfutée de manière catégorique par certains auteurs qui s'arc-boutent fermement face à une telle réduction. Parmi eux, Aurélie JEAN qui refuse de manière catégorique cette analogie qui viserait à réduire un tel mécanisme complexe à l'ajout d'œufs dans la farine pour former un biscuit, et lui préfère une

[571] V. sur le sujet : https://interstices.info/alan-turing-du-calculable-a-lindecidable/, V. aussi : https://wiki.inria.fr/wikis/sciencinfolycee/images/1/17/Machine_de_Turing.pdf.

[572] JEAN A. De l'autre côté de la machine. op. cit., p. 35-38.

[573] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 40.

[574] Recette non contractuelle.

définition accessible mais précise à savoir qu' : « *un algorithme est un ensemble hiérarchisé d'opérations logiques à exécuter dans le but de résoudre un problème ou de répondre à une question*[575] ».

Dans le domaine numérique, il s'agira donc d'un « *ensemble de règles opératoires dont l'application permet de résoudre un problème au moyen d'un nombre fini d'opérations*[576] ». Ce dernier a pour mission de mettre « *en œuvre des suites d'opérations élémentaires selon un processus défini aboutissant à une solution*[577] ». L'algorithme numérique est la traduction de ces opérations, grâce à « *un langage de programmation […] exécutable par un ordinateur*[578] ».

Pour ce faire, ces opérations devront subir une transformation numérique de leurs données intrinsèques visant à l'appréhension, la compréhension et la réutilisation de ces dernières par les outils algorithmiques.

B – Le fonctionnement du système algorithmique

150. **La question du fonctionnement de ces systèmes.** Ces algorithmes numériques sont pensés pour être utilisés et utilisables exclusivement par des ordinateurs, que ce soit en raison de leurs systèmes de lecture, d'écriture, de rendement, de gestion ou de classification.

Ainsi, les données qui vont être traitées vont devoir subir une transformation afin de les rendre lisibles et utilisables par des ordinateurs. Il faudra suivre le système d'algorithmisation, dans le but de traduire cette donnée brute du monde physique en donnée analysable et analysée du monde algorithmique.

Pour être intéressantes économiquement, intellectuellement, juridiquement, les données devront subir un changement de nature et devenir algorithmiques. Cette transformation se fait en trois étapes[5798] : la numérisation, la programmation et la corrélation.

Dans un premier temps, la donnée va devoir être numérisée, c'est-à-dire être transcrite, traduite en langage informatique. Cette phase consiste en la codification « *sous forme de nombres, [soit dans un langage informatique 0101], des évènements du monde physique. Pour y parvenir, il*

[575] JEAN A, Les algorithmes font-ils la loi ?, p. 31.

[576] Définition : Algorithme. Larousse, 2024.

[577] Arrêté du 27 juin 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique.

[578] Définition : Algorithme. Larousse, 2024.

[579] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », Op.cit., chapitre « Une révolution graphique », spé. p. 31 et s.

faut opérer une transformation intermédiaire qui consiste à convertir le phénomène en signal qui pourrait être transcrit en suite de nombres. Par exemple, un capteur photographique numérique permet de convertir le flux lumineux en un signal correspondant à la mesure du flux lumineux physique à un instant donné, mesure qui sera elle-même transcrite en une suite de nombres. Ceux-ci seront [par la suite triés] […] dans un répertoire fixe [les référençant et les classant par type] : telle nuance de bleu par tel nombre, telle autre par tel autre[580] ».

Ce système de fonctionnement par classement permet une certaine « *réitération automatique de la prise de mesure* » venant gonfler la base de données, le stockage de ces mesures et autoriser « *une représentation atomisée des phénomènes étudiés sous forme de nombres dans un format traitable (séquentiellement) par un programme d'ordinateur*. » La réalité externe se trouve ainsi codée sous la forme d'une donnée numérique, utilisable, lisible et analysable par ordinateur. Cette opération permet le passage du « *physique au sémiotique* » convertissant la réalité physique en signal, puis encodant ce signal en langage informatique[581]. Ce codage transforme tous les évènements physiques en suite de 0 et de 1, il participe activement à une homogénéisation de ces derniers, aussi différents soient-ils.

Par exemple, avec ce système, la description d'un enfant faisant du vélo sur un terrain de jeu, informatiquement traduit en suite de 0 et de 1, et celle d'une femme subissant des violences au sein de son domicile, elle aussi retranscrite en langage informatique en suite de 0 et de 1, subiront, une fois entrés dans l'algorithme, une sorte de fusion, la machine les analysant à l'aune l'une de l'autre. Cette globalisation de l'analyse permet à l'algorithme d'analyser une question en piochant dans l'intégralité de sa base de données, aussi hétéroclite soit-elle, afin de fournir les éventualités les plus ouvertes possibles en cas de questionnement. Dès lors, à la question de savoir si une femme battue par son mari à l'aide d'un vélo d'appartement est une infraction, l'algorithme nourri tant par des informations relatives à l'enfant sur son vélo que par celles relatives aux violences conjugales pourra en déduire que le vélo initialement destiné à un déplacement peut être une arme par destination servant à un mari violent pour battre sa femme. Sans cette analyse globale, la réponse aurait pu être tout autre, la machine distinguant le vélo de l'acte infractionnel et pouvant en déduire l'absence d'infraction.

[580] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, Op.cit., chapitre « Une révolution graphique », spé. p. 31 et s.

[581] Ibid.

Cette possibilité de traitement n'étant pas rendue possible par la seule numérisation des données, par ce seul passage du physique au sémiotique, il convient d'envisager la seconde étape de cette transformation : celle de la programmation.

Cette seconde opération va consister en l'organisation des données dans des programmes pour les traiter. Il va s'agir de la phase durant laquelle les données seront regroupées selon leur nature et différentes instructions permettant de les classer, les compter, les déchiffrer, les isoler et surtout les réutiliser. Ce système de classement visant à une automatisation du traitement va prendre la forme d'une opération « *si » / « alors* ». Ainsi, si telle donnée (telle suite de nombres), alors telle exécution, tel traitement, tel classement, telle catégorisation. « *Le programme est ainsi une liste d'instructions que l'on compare généralement à une recette dont il faut suivre les instructions pas à pas et qu'il faut recommencer à appliquer autant de fois que des données restent encore à traiter. Le programme forme donc une liste finie d'instructions indéfiniment réitérables tant que les données n'ont pas toutes été traitées*[582]. »

Ces instructions visent à atteindre un but ayant du sens pour les humains, ce but étant complètement extérieur au traitement graphique opéré par le programme qu'exécute l'ordinateur[583]. En d'autres termes, l'ordinateur va appliquer les instructions pour lesquelles il a été programmé sans avoir conscience du but poursuivi par cette application.

Parmi ces systèmes de programmation algorithmique, il convient, comme l'énonce Aurélie JEAN dans son ouvrage « *Les algorithmes font-ils la loi ?* », de distinguer ceux qualifiés d'explicites, ceux qui, « *comme leur nom l'indique, sont explicitement décrits par les scientifiques, et les ingénieurs qui les conçoivent, des algorithmes implicites dont la logique de résolution est entièrement décrite implicitement*[584] ».

L'algorithme à programmation explicite fonctionne pour les modèles les plus simples avec un système d'« *arbre décisionnel »,* dans le cadre duquel *« à l'image d'un arbre bien réel, par des branches qui se subdivisent en nœuds, jusqu'au rameau sur lesquels sont définis les résultats de l'algorithme en fonction des conditions (données) d'entrée. À chaque nœud de l'arbre est décrite une condition sous forme de question (que l'on programme dans le code informatique associé) dont chaque réponse possible pilote le choix de la prochaine branche à prendre pour continuer jusqu'à un rameau (et donc la solution algorithmique). Ces conditions nodales sont*

[582] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 31 et s.

[583] Ibid.

[584] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit. p. 31-32.

écrites explicitement par les concepteurs et proviennent souvent d'une connaissance de la logique sous-jacente au scénario à représenter, à partir de données[585] *».*

Dans les modèles plus sophistiqués, *« on introduit des systèmes mathématiques, parfois complexes, composés d'une ou de plusieurs équations. Ces équations décrivent explicitement le phénomène à modéliser et à simuler par ordinateur. Ces systèmes sont souvent développés à partir d'une connaissance théorique du phénomène en question, d'expérience qu'ils reproduisent en partie, ou encore de données provenant de mesures de ce phénomène en conditions réelles. Ces équations possèdent souvent des constantes dont il faut déterminer les valeurs en réalisant un calcul d'optimisation des simulations de l'algorithme sur les données du phénomène dans le monde réel. On les appelle des données "de calibration"* [586]». Qu'ils soient simples ou sophistiqués, les algorithmes fonctionnant avec des systèmes explicites sont donc ceux pour lesquels le système de calibrage, de programmation peut être expliqué par les développeurs. Ainsi, ceux-ci pourront expliquer comment, par tel mécanisme, l'algorithme a la capacité d'apporter telle réponse.

L'algorithme à programmation implicite quant à lui correspond aux systèmes algorithmiques auto-apprenants, autrement dit tous ceux connus sous la terminologie *Machine* ou *Deep learning*, et fonctionnant à l'aide de « *données d'apprentissage […] structurées […] et labellisées, c'est-à-dire […] "algorithmiquement" […] [définies et exploitables]*[587] » Plus précisément, la structuration « *mathématique* » de la donnée va permettre de la structurer, de la décrire qualitativement ou quantitativement. Tandis que sa labellisation permettra d'annoter ou d'étiqueter les valeurs de chaque champ de la structure, de la donnée[588] et de lui attribuer une existence propre dans le champ algorithmique.

Cette labellisation de la donnée va permettre aux algorithmes d'apprentissage automatique, de type machine ou Deep learning, d'apprendre sur la base d'un schéma imitant le système neuronal, en procédant par association. « *À chaque neurone artificiel est associé un poids statistique qui est obtenu par optimisation ou par rétropropagation de la réponse à travers le réseau qui contient, entre les neurones, des fibres qu'on peut par figuration associer aux axones d'un système neuronal biologique*[589]. »

---

[585] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, p. 32-33.

[586] Ibid.

[587] Ibid.

[588] Ibid. p. 35.

[589] Ibid. p. 36.

Ainsi, face à un ensemble de données *« représentant [une] situation ou [un] phénomène à simuler et [en raison duquel] une décision [doit être prise,] [une problématique doit être résolue]*[590] », nous utiliserons ce système de modélisation et de labellisation.

Par exemple, avec ce système, à tel phénomène nommé « *T* » et représenté numériquement par telle donnée « *A* », la phase de labellisation va enregistrer comme étant véridique le fait que dès que la donnée « *A* » apparaitra, le phénomène « *T* » y sera associé, créant ainsi une automatisation de mise en évidence du phénomène « *T* » à partir du moment où la donnée « *A* » sera détectée par le système algorithmique.

À titre d'illustration, nous présenterons le cas d'un algorithme entrainé pour détecter la présence d'un chien sur une photographie[591] (phénomène T). Ce dernier, lors de sa phase d'entrainement, s'exercera sur un ensemble de photos, contenant ou ne contenant pas de chien, chacune de ces photos (data/donnée A) contenant en son sein la réponse à la question : « Y a-*t-il un chien sur cette photographie* », sous la forme « *true or false*[592] ». À force d'entrainement et d'entrée de la réponse valide, la donnée contenant la photo du chien, l'algorithme sera placé en position de reconnaitre un chien, alors même qu'il n'aurait jamais été face à la photographie dudit chien et ce, grâce à ce système neuronal qui permettra à l'outil de piocher dans toutes ses « *connaissances* », toutes les données sur lesquelles il aura été entrainé, soit celles dites « *true* » avec présence de l'animal « *chien* », et celles dites « *false* », sans présence de l'animal « *chien* », afin de définir que sur cette nouvelle image, au vu des données « *true* », il s'agit véritablement d'un animal de type « *chien* ». L'algorithme procède ici à une analyse globale de l'intégralité de sa base de données lui permettant de réaliser de manière automatique la dernière étape de la transformation algorithmique de la donnée, à savoir la corrélation, la mise en perspective de la question posée, des données à disposition de l'algorithme entrainé et la réponse à la question.

C'est précisément dans cette globalité de l'analyse que réside tout l'intérêt de ces algorithmes d'apprentissage automatique qui permettent la modélisation et la simulation d'un phénomène ou d'une situation difficilement quantifiable et objectivable[593].

Ainsi, par exemple, « *toujours dans le cas de la détection d'un chien sur une image, on peut difficilement établir des règles logiques explicites de ce qu'est un chien et de ce qu'il n'est pas.*

[590] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?.op.cit. p. 32-33.

[591] Ibid. p. 36.

[592] Vrai ou faux.

[593] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 36-37.

Au risque d'écarter les chiens qui n'ont qu'une oreille ou [ceux] sans poils, ou encore de confondre les chiens et les renards. L'apprentissage algorithmique permet alors, par son niveau d'abstraction élevé, de lever les barrières mathématiques et de la logique objectivée[594]».

Dès lors, avec cette analyse globale, ces algorithmes d'apprentissage automatique garantissent une troisième étape d'algorithmisation plus fiable que les algorithmes dits « simples », dans la mesure où les corrélations qu'ils auront effectuées permettront une réponse plus précise, mais également plus globale, à la question initialement posée.

Raison pour laquelle en matière de justice, l'outil algorithmique dont l'intégration a été préférée est celui à l'apprentissage dit automatique, permettant une vision globale de la justice, et donc de donner naissance à une nouvelle forme de justice contemporaine, rapide, accessible et transversale, une justice 4.0 : la justice algorithmique.

Paragraphe 2 – La naissance d'une justice algorithmique

151. **L'algorithmisation de la justice**. Nous l'avons énoncé, avec l'accélération de cette algorithmisation du monde, la question se pose de l'algorithmisation de nos services publics, et singulièrement de l'algorithmisation de la justice. Nombreux sont ceux qui se soulèvent avec véhémence contre cette hypothèse. Pour autant, nous le démontrerons, la justice est une matière à logique intrinsèquement algorithmique (A). Dès lors, la question qui se pose réellement n'est pas celle de l'intégration de l'algorithme dans la justice, mais celle de la digitalisation de cette logique algorithmique judiciaire (B).

A- La justice : matière à logique algorithmique

152. **La question d'une matière à logique intrinsèquement algorithmique**. En matière de justice, l'art de la rhétorique et de la démonstration est d'une importance cruciale. Il convient, en effet, de justifier, de motiver ou d'emporter la conviction par la démonstration d'une multitude d'arguments valides visant à apporter du poids à la démonstration. La difficulté étant, en dehors du choix relatif de ces arguments en question, celle de l'articulation de ces derniers et de l'ordre dans lequel les amener afin qu'ils soient le plus pertinents possible. Pour ce faire, un système de réflexion logique a été démontré, ce dernier permettant à coup sûr d'avancer les

[594] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 36-37.

arguments dans le sens le plus adéquat à la démonstration juridique. Ce mécanisme est celui du syllogisme[595] inventé par Aristote.

Dans la logique aristotélicienne, un syllogisme est une forme de raisonnement déductif qui comporte une phase universelle, la majeure, une phase singulière, la mineure ; les deux aboutissant à une phase particulière, la conclusion.

Ainsi, chaque phase est une proposition affirmée ou niée concernant quelque chose et la conclusion découle logiquement de ces dernières, validant *de facto* ladite conclusion qui trouve sa légitimité dans les étapes précédemment avancées. Prenons par exemple Aristote présentant son système de raisonnement logique triphasique : phase universelle, la majeure : « *chaque homme est mortel* » ; phase singulière, la mineure : « *Socrate est un homme* » ; et phase particulière, la conclusion : « *donc Socrate est mortel* ». L'argument selon lequel Socrate est mortel ne souffre d'aucune remise en question possible, car découlant de manière indéniablement logique des deux phases précédentes. Ainsi, le syllogisme est un système de réflexion par lequel on tire une conclusion de la suite de plusieurs étapes précédentes. Il s'agit d'un raisonnement déductif rigoureux se fondant sur les rapports d'inclusion et d'exclusion des suggestions, sans qu'aucune proposition étrangère soit sous-entendue[596].

Ce système utilisé en matière de justice permet de vérifier, valider et consolider son argumentaire, d'où l'utilisation étendue du syllogisme juridique qui vise, tout comme celui d'Aristote sur Socrate, à utiliser des données brutes et générales et à les confronter à une situation de fait afin de les valider ou de les infirmer. Il convient toutefois de préciser que bien que très utile et très utilisée, la technique reste limitée et faillible.

Ainsi, par exemple, si nous annonçons le syllogisme suivant : majeure : « *Tous les animaux ayant une queue sont des chats* » ; mineure : « *mon chien est le bienheureux possesseur d'un organe désigné sous l'appellation "queue"* », conclusion : alors « *mon chien est un chat* », nous observons là aisément les limites de l'outil.

Par conséquent, au vu de cette fiabilité relative, la question de son optimisation par des systèmes d'intelligence artificielle se pose. Ce perfectionnement du syllogisme humain par des algorithmes numériques, c'est-à-dire un système de traitement logique des données, permet d'atteindre un résultat de manière plus efficace et plus rapide par l'optimisation du raisonnement humain, via la transformation de ce dernier en programme mathématique, au

[595] Sur cette question du syllogisme appliqué au domaine juridique, V. FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., « Introduction générale au droit », op. cit., p. 35-37

[596] Syllogisme, CNRTL, disponible en ligne : https://www.cnrtl.fr/definition/syllogisme.

cours duquel les données brutes vont être triées et transformées par un programme (ici informatique), afin d'arriver à un résultat (corrélation) facilité par les similitudes non équivoques existant entre les deux systèmes.

En effet, dans le cadre d'un développement argumentatif juridique, nous analyserons des données brutes à l'aune d'une programmation (le langage juridique, les codes, les textes, la jurisprudence) et nous en tirerons une conclusion (corrélation).

Ainsi, et à l'image de ce syllogisme bien connu, « *le droit est une matière utilisant un raisonnement syllogistique* » (phase singulière), « *le syllogisme est une forme de réflexion algorithmique* » (phase universelle), « *dès lors le droit est un algorithme* » (phase particulière).

En conséquence, la question de l'algorithmisation du droit ne se pose pas réellement dans la mesure où le raisonnement juridique est intrinsèquement algorithmique. Il n'est donc pas question de changer la nature de l'objet, ici le droit, mais de se questionner sur son optimisation par l'adjonction d'un système algorithmique supplémentaire et extérieur. La question qui se pose est en conséquence celle de la digitalisation du raisonnement juridique algorithmique par l'intégration d'algorithmes numériques dotés d'intelligence artificielle.

B- La digitalisation du raisonnement algorithmique juridique

153. **La question de la digitalisation du raisonnement algorithmique de la justice.** Cette similarité de raisonnement entre le syllogisme juridique et l'algorithme numérique permettra sans grande difficulté de faire reproduire l'un par l'autre, et donc de venir optimiser ce syllogisme juridique en le rendant plus rapide et supposément plus fiable par sa numérisation. L'idée ici sera, de ce fait, d'optimiser le raisonnement juridique intrinsèquement algorithmique en le dotant d'outils numériques : algorithmes d'intelligence artificielle.

Pour ce faire, il conviendra pour ces algorithmes numériques, et notamment pour leurs développeurs, de suivre les étapes classiques du fonctionnement algorithmique : numérisation de la donnée, programmation et corrélation.

Concrètement, en matière de justice, cela se traduira comme suit : en se nourrissant d'une base de données juridiques étant constituée du codage informatique de centaines de milliers de situations juridiques différentes, l'algorithme répondra à une question précise en utilisant l'intégralité de cette base et proposera des réponses allant de la plus ciblée à la moins ciblée, de la plus précise à la moins précise. Par exemple : à la question « *Quelle est l'issue probable de l'affaire de mon client ayant utilisé la trésorerie de sa société pour partir en vacances avec sa*

famille ? », l'algorithme proposera une réponse englobant à la fois des informations issues du droit civil, des informations issues du droit administratif et des informations issues du droit pénal. Il offrira ainsi à l'utilisateur une vision transversale de ce que le droit, au sens large, apporte comme réponse à cette problématique, en lui proposant de façon logique les réponses dans un ordre allant des plus ciblées, soit celles issues de sa base de données restreinte au seul droit pénal des affaires, à celles plus larges. Dans tous les cas, la réponse, même la plus ciblée, aura été offerte pour donner suite à un balayage large de sa base de données, participant ainsi de fait à une homogénéisation du droit.

On distingue aujourd'hui deux types d'algorithmes qui interviennent en matière de justice : les algorithmes non-apprenants « *qui implémentent des règles non encodées et prédéterminées par le concepteur. C'est le cas des algorithmes qui aident à la recherche juridique grâce à des mots-clés. […] C'est par exemple, le cas de Pilot PC*[597]**[3]** *[un algorithme d'aide à la recherche juridique ayant pour mission principale l'accompagnement à la détermination de la prestation compensatoire] qui convertit les critères légaux d'évaluation du montant de la prestation compensatoire en une succession de calculs mathématiques*[598] », et les algorithmes apprenants, qui sont pourvus de facultés de « *mémoire, d'adaptation, de généralisation*[599] ».

Dans le domaine de la justice, au moyen d'un apprentissage fondé sur l'analyse des expériences passées, en l'occurrence les décisions de justice, « *ils généralisent et modélisent des corrélations*[600]*. [Il s'agit d'algorithmes dits MAAD pour Modes Algorithmiques d'Analyse de Décisions.] [Ces derniers sont auto-apprenants et] apportent un éclairage sur un éventail de décisions possibles compte tenu d'un certain nombre de variables ou de précédents*[601] ».

Ces algorithmes intelligents, qu'ils soient auto-apprenants ou sous supervision humaine, vont en matière de justice poursuivre différents objectifs, il s'agira tantôt d'une question

---

[597] Algorithme juridique conçu à Toulouse par deux magistrats, BARDOUT J-C., vice-président du TGI de Toulouse et TRUCHE S., conseiller et deux avocates, LORTHIOS I. et DUPONT N., AJ Famille, 2014, p. 541. V. aussi à ce sujet PIWNICA D., « Évaluation de la prestation compensatoire : un exercice divinatoire ? », AJ famille, 2015, p. 479.

[598] GODEFROY L., « L'office du juge à l'épreuve de l'algorithme », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Ed. Larcier, Belgique, 2020, p. 111 et suivantes, citant BARDOUT J-C. et LORTHIOS I., « Nouvelle méthode de calcul de la prestation compensatoire ! » in AJ famille, 2013, p. 693.

[599]Ibid. Citant REIGELUTH T., « L'algorithme à ses comportements que le comportement ne connait pas » in Multitudes, 2016/1, n° 62, p. 112-123.

[600] Ibid. Citant PAVEL I. et SERRIS J. « Modalités de régulation des algorithmes de traitement de contenus », rapport remis à Madame la secrétaire d'État chargée du numérique, 2016, p. 8.

[601] Ibid.

d'accélération, de célérité de la justice ou tantôt (et c'est sensiblement le point le plus irritant de cette adjonction d'algorithme numérique à la justice) d'un but purement prédictif dans le cadre duquel l'objectif sera d'identifier avec le plus de précision possible l'issue probable d'une affaire de justice, l'algorithme transcendant en cela sa nature d'outil d'optimisation pour devenir outil de prédiction.

Section 2 – De la justice algorithmique à l'irrésistible glissement vers une justice de la « prédiction »

154. **La justice ou l'art de l'anticipation**. Pendant longtemps, les recherches sur le futur se sont limitées à différentes techniques de divination et consultation des auspices.

Le « *devin* » accédait, par et pour ses prédictions, à un statut proche de la prêtrise.

En Grèce, l'oracle de Delphes est resté célèbre grâce à ses pythies, une sororité de femmes ayant fait don de leur vie à la divination sous l'égide du Dieu Apollon ; elles étaient connues pour leurs transes impressionnantes au cours desquelles elles articulaient leurs prédictions.

Au Moyen-Orient et en Europe occidentale, nous retrouvons également ces techniques de divination sous les traits des druides, des marabouts, des *sahirs* et autres sorciers, censés lire dans les astres, la nature ou les lignes de la main, l'avenir réservé à la personne faisant appel à leurs talents.

En parallèle de ces faiseurs de miracles, de ces devins talentueux, la fonction prédictive a progressivement été transférée aux cultes religieux chargés de prédire l'avenir sous forme de prophétie et d'eschatologie.

Au fil des siècles et de l'évolution, d'autres formes de prédiction sont apparues telles que la géomancie ou le tarot.

Plus tard, quand, au siècle des Lumières, l'influence des religions régressa au profit de celle de la science, les récits du futur s'appuyèrent davantage sur des évaluations et des concepts scientifiques[602]. C'est ainsi qu'ont été rendues possibles des œuvres littéraires telles que celles de Jules Verne[603].

La matière juridique n'a pas échappé à cette volonté divinatrice : tous voudraient connaître à l'avance le résultat de leur affaire, ou à tout le moins anticiper l'issue probable de cette dernière.

[602] Par exemple, DE LAPLACE P-S., *Essai philosophique sur les probabilités*, Courcier, 1816.

[603] V. pour exemple de cet auteur : De la terre à la lune, éd. Pierre Jules HETZEL, 1865 ou encore 20 000 lieues sous les mers, du même auteur et du même éditeur datant de 1869.

En règle générale, ce travail d'anticipation de l'issue d'un procès revient à l'avocat qui, par un savant mélange de connaissance des textes de lois, de la jurisprudence et des juridictions, parvient à évaluer avec plus ou moins d'assurance s'il est opportun de porter l'affaire au tribunal ou pas.

Cette analyse humaine reste très incertaine et mériterait d'être optimisée. C'est précisément ce que promettent les algorithmes d'intelligence artificielle en permettant l'algorithmisation de ce processus d'analyse d'anticipation juridique.

C'est ainsi que nous avons assisté à l'apparition d'un terme quelque peu barbare et fantasque, celui de la justice prédictive, forme de justice censée prédire l'avenir que nous nous attellerons à décrypter dans un premier temps (paragraphe 1). Une fois le terme démystifié, reste à savoir ce que revêt la notion et à démontrer comment fonctionne un tel système de prédiction juridique. S'agit-il d'une véritable prédiction ? Ne serait-ce pas finalement, là encore, un mécanisme d'optimisation d'un système déjà existant, de telle sorte qu'il ne s'agirait en réalité que d'une algorithmisation de l'étude de probabilité juridique ? C'est ce que nous démontrerons dans une seconde partie (paragraphe 2).

Paragraphe 1 –La question d'une justice qui « prédit » l'avenir

155. **La justice prédictive, une question mal posée.** « *Qu'est-ce qui rend la question de prédire la justice mal posée ? Comme souvent, le point de départ est une appréciation erronée du but à atteindre*[604]. » BELLEIL Loïc et LEVY VÉHEL Jacques, illustrant leurs propos par la démonstration d'une question « *mal posée* » sur le marché financier, mettent en évidence le fait que l'analyse peut être correcte mais la réponse erronée en raison d'une question mal posée. Cette malfaçon dans la question entrainant une incapacité à analyser les réponses offertes.

Par transposition au domaine juridique, cette question « *mal posée* » permet de démontrer en quoi les problématiques soulevées relativement à la justice « *prédictive* » ne sont pas les plus opportunes et rendent donc le développement stérile.

En effet, la problématique relative à l'intégration de l'intelligence artificielle et des algorithmes dans le droit n'est pas celle de savoir si elle peut prédire – comme nous l'avons énoncé en prélude, la question de « *la prévisibilité n'est pas nouvelle en soi : elle s'inscrit dans la nature*

[604] BELLEIL L. et LEVY VEHEL J., « Sur la modélisation des décisions de justice », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Ed. LARCIER, 2020, p. 23.

même du droit, qui est de rendre les rapports sociaux prévisibles[605] », mais comment il peut prédire et ce qu'il peut prédire.

Ainsi, nous l'observons, la question de l'opportunité de cette volonté prédictive est mal posée : l'enjeu ne se situe pas autour de cette volonté intrinsèque de prédiction de l'outil algorithmique, mais autour de l'observation de l'évolution de la prospective juridique, matière visant classiquement à la prévisibilité du droit en raison de son algorithmisation et de la réalité de ce que revêt la notion de justice prédictive à l'aune de cette constatation. Ainsi, nous étudierons dans un premier temps la réalité sous-jacente à cette justice prédictive, à savoir l'algorithmisation de la prospective juridique (A), puis nous mettrons en lumière les applications pratiques actuelles de cette justice prédictive (B).

A- La justice prédictive : algorithmisation de la justice prospective

156. **La justice « *prédictive* » : la question de l'opportunité du terme « *prédiction* »**. Au vu de ce constat de question « *mal posée* », il est intéressant de s'interroger sur l'opportunité de la terminologie utilisée pour parler de cette technologie et de définir les véritables objectifs recherchés par cette intégration, ainsi que les enjeux entourant cet aspect « *prédictif* » de la justice.

Est-ce que l'objectif derrière cette prédiction relève de l'art divinatoire et a donc pour but d'annoncer à l'avance, tel l'oracle de Delphes, un événement grâce à une inspiration dite surnaturelle de voyance ou de prémonition ? Cela semble peu probable, d'où le fait que d'aucuns pointent du doigt le caractère erroné de la question. En effet, par l'utilisation de cette terminologie trompeuse, nombreux sont ceux qui se sont offusqués de cette ambition si éloignée du domaine juridique, alors même que l'ambition d'anticipation n'est pas une nouveauté en tant que telle dans la matière.

Ainsi, nous paraît-il, ce n'est pas tant l'objectif d'anticipation qui questionne, mais plutôt la terminologie choisie pour le présenter.

La question se pose donc de l'opportunité du terme « *prédiction* », plus que celle du but poursuivi par la notion. Pour éviter toute confusion avec des domaines occultes, il sera préférable d'utiliser un vocable plus technique reflétant le processus d'anticipation plutôt que l'objectif. Il pourra, par exemple, s'agir d'une technique dite d'analyse du futur le plus vraisemblable, de probabilité, de statistique. Il s'agira donc moins d'une justice « *prédite* » et

[605] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », op. cit., chapitre « Un fait social total », spé. p. 101.

plus d'une justice probable, anticipée ou encore simulée, d'une technique qui propose l'avenir sans pour autant le prédire. On n'a donc pas affaire à une justice « *prédictive* », mais à une justice prospectiviste.

157. **La prospective juridique : histoire et définition.** Définie comme étant « *une anticipation scientifique et critique visant à éclairer l'action présente à la lumière des futurs possibles et du futur souhaitable*[606] », la prospective juridique vise, à grand renfort de documentation, à l'identification des avenirs les plus plausibles et les plus souhaitables[607]. Elle *« entend ainsi servir l'action présente en l'éclairant par le futur […] qui pourrait être et le futur qui devrait être*[608] ».

Au regard de cette définition, nous comprenons rapidement l'intérêt de rapprocher cette notion de la promesse formulée par les concepteurs de systèmes d'intelligence artificielle appliqués au monde juridique, à savoir celle de prédire l'avenir des décisions de justice par l'étude des précédents.

Pour autant, et avant de démontrer en quoi cette justice prédictive est, nous semble-t-il, le penchant algorithmique de la prospective juridique, il convient de dresser les contours de cette notion et de retracer son historique.

« *Le mot "prospective" vient des termes latins "pro", pour "en avant", et "specto" ou "spectare" signifiant "regarder". Étymologiquement, la prospective consiste donc à regarder en avant. […] [Elle] désigne ainsi une branche de la recherche dont l'objectif est d'éclairer, l'action présente à la lumière des futurs. Pour cela, elle s'appuie sur des outils relativement sophistiqués, permettant de préfigurer le plus pertinemment possible ces futurs*[609]. »

Cette méthode d'anticipation des futurs doit être distinguée d'autres méthodes d'appréhension de l'avenir.

Ainsi, la prospection se détache de la notion de projection « *qui est le prolongement de mathématiques dans le futur d'une évolution passée en appliquant certaines hypothèses d'extrapolation ou d'inflexion de tendances*[610] ».

[606] BARRAUD B., Introduction, in « La prospective juridique », éd. L'Harmattan, 2019, p. 9.

[607] Ibid., p. 9-10.

[608] Ibid., p. 10.

[609] Ibid., p. 11.

[610] Ibid., p. 11.

De même, elle n'est pas à confondre avec la planification qui, pour sa part, est « *la fixation d'objectifs à atteindre à long, ou à très long terme, ainsi que des moyens censés permettre de remplir ses objectifs*[611] ». Enfin, la prospective ne doit pas être confondue avec la prédiction ou la divination, soit « *l'action d'annoncer à l'avance, tel l'oracle de Delphes, un évènement grâce à une inspiration surnaturelle, par voyance ou prémonition*[612] », ou encore avec la futurologie qui désigne « *un ensemble de recherches "scientifiques" sur l'avenir qui se rapproche de la prédiction, en ce qu'il vise à envisager avec certitude ce qui, par nature, est absolument incertain*[613] ».

Ainsi, et au contraire de toutes ces notions écartées, « *foncièrement informative, pragmatique et tournée vers l'action, la prospective est une discipline d'aide à la décision, pratiquée aussi bien à l'intérieur de l'État que parmi diverses autres organisations publiques et privées. Une prospective exploratoire est un panorama des futurs possibles en fonction des déterminismes du passé, des variables du présent, des acteurs et de leur projet et des potentialités du futur. Chaque scénario, mêlant différentes hypothèses, peut faire l'objet d'une appréciation chiffrée, et donc d'une prévision*[614] ».

En matière de prospective, « *l'objectif n'est donc pas de prédire l'avenir, mais de construire l'avenir. […] Pour cela, la prospective se penche davantage sur le présent que sur le futur ; et peut-être même plus sur le passé que sur le futur. […] [Car] pour concevoir l'avenir, les seules données exploitables ont trait à l'actualité et au passé. L'avenir n'est pas prédéterminé. Il ne saurait, dès lors, quels que soient les méthodes utilisées et le progrès des systèmes experts, de l'intelligence artificielle et des méthodes et des outils en général, garantissant une certaine rigueur et une certaine fiabilité dans la réflexion, être anticipé à l'avance*[615] ».

« *La prospective est tout à la fois une science et une philosophie*[616] » ; par son aspect scientifique, elle va s'attacher à la proposition de différents scénarios d'avenir, par l'utilisation de principes méthodologiques stricts, en faisant preuve d'une certaine rigueur dans l'analyse, en posant toutes les problématiques adéquates, en étudiant son environnement, en identifiant les données clés et en réduisant ainsi les potentielles incohérences, ceci lui permettant de

[611] BARRAUD B., Introduction, in « La prospective juridique », op. cit., p. 12.

[612] Ibid.

[613] Ibid.

[614] Ibid., p. 13.

[615] Ibid., p. 13-14.

[616] Ibid., p. 16.

proposer le scénario le plus plausible et « *d'orienter les actes des hommes vers un futur donné*[617] ».

« *La prospective est donc une manière fondamentalement différente d'envisager l'avenir, qui va de pair avec la montée du rationalisme et du libre arbitre dans les sociétés modernes. Elle rompt ainsi avec le fatalisme et le déterminisme (un seul futur à découvrir) qui jusqu'alors marquaient les travaux sur l'avenir, même les plus sérieux. La prise de conscience de la maitrise par l'homme de son destin a justifié le développement de différents principes de responsabilité, par exemple, le principe de précaution, ainsi l'apparition de la prospective comme nouvelle branche parmi les sciences humaines et sociales*[618]. »

« *Le concept de prospective en tant que science sociale a été créé à la fin des années 1950 par le philosophe français Gaston BERGER, à l'occasion d'un article séminal publié en 1957 dans la Revue des Deux Mondes*[619]. »

Plusieurs écoles de la prospective vont graduellement trouver naissance, et notamment deux grandes écoles, l'école française et l'école américaine. Ce qui va principalement distinguer ces deux écoles, c'est l'objectif poursuivi par la prospective et la place laissée aux acteurs de la prospective dans l'élaboration des scénarios plausibles.

Dans l'école américaine, l'idée sera de proposer au commanditaire de la prospective différents scénarios plausibles, des « *foresight* », sans expliquer le chemin de pensées ayant permis l'identification de ces scénarios[620].

Dans le schéma de l'école française, « *la prospective est directement reliée à l'action et est en cela stratégique*[621] ». En effet, « *l'étude des futurs possibles est souhaitable et n'a d'intérêt que si elle est destinée à influencer concrètement l'action*[622] ». La méthode française plaide donc en cela pour une grande liberté d'action et une approche critique, permettant au commanditaire de prendre une décision éclairée.

---

[617] BARRAUD B., Introduction, in « La prospective juridique », op. cit., p. 16.

[618] Ibid.

[619] BERGER G., « *Sciences humaines et prévision* », La Revue des Deux Mondes, 1957, p. 419 et s. ou encore BERGER G., « *L'attitude prospective* », Prospective, 1958, n° 1. V. aussi. BERGER G., *Phénoménologie du temps et prospective*, PUF, 1964.

[620] HELMER O., Looking Forward, A guide to futures research, Sage Publications, 1983, cité par BARRAUD B., *La prospective juridique*, Op.cit., Paris, 2019, p. 27.

[621] Ibid., p. 28.

[622] DURANCE P. et GODET M., La prospective stratégique – Pour les entreprises et les territoires, Dunod-Unesco, coll. Stratégie de l'entreprise, 2011, cité par Ibid., p. 27.

Appliquée au domaine juridique, la prospective aura pour ambition, à l'aune de la méthode française, d'anticiper les évolutions juridiques, les tendances législatives et les changements dans le système juridique afin de mieux comprendre les défis futurs et de s'y préparer.

L'objectif sera de projeter les développements juridiques potentiels en fonction des dynamiques sociales, économiques, politiques et technologiques en cours, dans le but de permettre aux praticiens du droit, aux décideurs politiques et aux entreprises[623] de prévoir les changements juridiques à venir, de prendre des décisions éclairées et de développer des stratégies adaptées pour naviguer dans un environnement juridique évolutif et rapide, tout en contribuant au renforcement de la sécurité juridique par l'anticipation des risques et l'identification des lacunes présentes dans le cadre juridique actuel.

Pour y parvenir, l'instigateur de cette démarche prospectiviste devra procéder à une analyse prospective de sa situation en agissant par étapes. Dans un premier temps, il conviendra d'identifier la personne de l'instigateur et son champ de compétence, c'est l'étape du : « *Qui suis-je ?*[624] », l'objectif est de « *savoir d'où l'on part, [de] comprendre le système et ses dynamiques*[625] », ses enjeux… Une fois cette étape effectuée, il faudra mettre en évidence « *les futurs possibles*[626] », envisager les risques potentiels et les évolutions nécessaires ; c'est le moment du « *Que peut-il advenir ?*[627] ». Une fois ces risques et évolutions mis en évidence, il convient de s'interroger sur ce que l'on va pouvoir faire pour endiguer le phénomène ou l'encadrer correctement, c'est l'étape de la troisième question : « *Que puis-je-faire ?*[628] ». Lorsque que le champ des possibles est dressé, vient l'étape du choix du plan d'action, le « *Que vais-je faire ?*[629] ».

---

[623] L'utilisation détournée de cette prospective par des acteurs privés, notamment dans le but de programmer des fraudes et autres infractions porte le nom de forum shopping. V. sur cette question : partie 2 titre 1 chapitre 2 section 1.

[624] BUCAS P., chargée de mission aménagement prospectif du littoral, « *Présentation des définitions, démarches et outils de prospective existants Exemples associés d'exercices prospectifs* », DREAL PACA, avril 2020, « *Comment faire de la prospective ?* », p. 4, disponible en ligne : https://www.paca.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/fiche2020drealpaca_presentation_demarches_outils_prospective.pdf.

[625] Ibid.

[626] Ibid.

[627] Ibid.

[628] Ibid.

[629] Ibid.

Enfin, dernière étape, celle de la planification des moyens et de l'établissement d'un calendrier prévisionnel : le « *Comment le faire ?*[630] ».

Par exemple, si une analyse prospective est demandée par le gouvernement dans le but d'anticiper une loi relative à l'encadrement des personnes pendant les Jeux Olympiques, le prospectiviste commencera à l'étape 1 : identification du commanditaire : l'État ; il en tirera les conséquences nécessaires, à savoir un grand niveau d'accréditation, des enjeux importants et une sensibilité accrue. Puis étape 2 : mise en évidence des futurs possibles ; ici, il pourrait s'agir d'un éventuel mouvement de foule, d'une attaque terroriste, d'un accident de gradin, d'un incendie, de l'augmentation des vols à l'arraché… Étape 3 : prise en considération de ces réalités potentielles et élaboration de propositions d'encadrement : augmentation des patrouilles, forces de l'ordre assistées de leurs confrères étrangers, augmentation de la présence militaire, utilisation de la vidéosurveillance et de la reconnaissance faciale[631]… Une fois toutes ces possibilités mises en exergue, il conviendra de choisir lesquelles utiliser. Enfin, dernière étape de la réflexion : comment les utiliser ? Autrement dit, de combien d'hommes parle-t-on, comment et jusqu'où utiliser la reconnaissance faciale, quelles seront les prérogatives des policiers étrangers présents sur notre territoire[632]…

Ce n'est qu'au bout de ce processus intellectuel que le prospectiviste pourra mettre en place les actions nécessaires à l'anticipation des évolutions à venir.

Cette analyse prospectiviste peut être appliquée à différents niveaux dans le domaine juridique (législatif et règlementaire). Elle consistera alors en l'anticipation des nouvelles lois, amendements réglementaires et politiques gouvernementales qui pourraient influencer les droits et les obligations des individus et des organisations. Elle peut aussi être appliquée au niveau jurisprudentiel dans le cadre duquel l'utilisation de la prospective tendra à l'analyse des précédentes décisions de justice, du contexte socio-économique, de la situation propre à l'affaire, etc., pour identifier les issues les plus probables d'un procès et les proposer aux commanditaires. C'est précisément en cela que l'on voit avec évidence la similitude entre cette

---

[630] BUCAS P., « *Présentation des définitions, démarches et outils de prospective existants Exemples associés d'exercices prospectifs* », op. cit.

[631] Cette question de l'utilisation de la reconnaissance faciale est envisagée au chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

[632] Cette prospective ayant en ce qui concerne les JO de 2024 aboutit à l'édiction de la loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux Jeux Olympiques et Paralympiques de 2024. Le gouvernement BARNIER envisageant désormais la prolongation de l'expérimentation jusqu'en mars 2025. V. sur le sujet : https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/police/info-franceinfo-la-videosurveillance-algorithmique-experimentee-pendant-les-jo-va-etre-generalisee-par-le-gouvernement-barnier_6812678.html.

prospective juridique et la justice « *prédictive* », qui semble au demeurant être le versant algorithmique de la prospective juridique.

B – La justice « prédictive » : application pratique de l'outil

158. **La justice prédictive : la question de la réalité de l'outil**. Née aux USA dans les années 1950 sous le nom de *jurimetric* ou de *legalmetric,* cette science nouvelle est longtemps restée inexplorée en France sous cette dénomination[633]. « *La justice prédictive désigne [donc] stricto sensu la capacité prêtée aux machines de mobiliser rapidement en langage naturel le droit pertinent pour traiter une affaire, de le mettre en contexte en fonction de ses caractéristiques propres (lieu, personnalité des juges, des cabinets d'avocats…) Et d'anticiper la probabilité des décisions qui pourraient intervenir.*

L'expression est devenue générique en renvoyant à toutes les innovations numériques dans le domaine du droit. […] L'expression prise au pied de la lettre pourrait signifier le remplacement, pur et simple, d'une juridiction composée d'hommes et de femmes par un algorithme.

La justice prédictive n'ambitionne pourtant pas de supplanter le droit, mais de le rendre plus prévisible. […] Elle prétend accomplir la justice plus scientifiquement, [par l'application de préceptes mathématiques tels que les analyses statistiques][634]. »

« *Concrètement, le but est de donner aux professionnels du droit des informations contextualisées sur une affaire en cours à partir d'un panorama analytique des décisions passées sur des affaires similaires*[635]. »

Pour ce faire, les systèmes de « *justice prédictive* » procèdent à la convergence entre trois matières originellement distinctes, les sciences, la technique et la justice, qui nourrissent des algorithmes intelligents de l'*open data* des données juridiques, leur offrant près de 5 millions de décisions judiciaires et administratives, sorte de biens communs numériques, destinés à l'entrainement des systèmes prédictifs.

---

[633] Pour rappel, nous partons du principe dans cette démonstration que la justice prédictive est la version algorithmique de la justice prospective.

[634] GARAPON A. et LASSÈGUE J., in *Justice digitale*, op. cit., p. 219 et s.

[635] MATHIS B. et RUGGIERI H., « L'*open data* des décisions de justice en France : les enjeux de la mise en œuvre », in HUBIN J-B., JAQUEMIN H. et MICHAUX B., « Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ? », éd. Larcier, Coll. Crids, Belgique, 2019, p. 1999.

Une fois entrainés[636], ces outils de « *justice prédictive* » permettront au juge de trancher une question de droit en ayant en comparatif une ramification instantanée des réponses apportées par ses collègues dans des cas comparables. Cette possibilité de comparatif favorisant ainsi au minimum une harmonisation ou une convergence des pratiques[637].

La justice prédictive est donc en cela une « *méthode de résolution judiciaire des contentieux qui s'appuie sur le traitement de masse de données jurisprudentielles par des algorithmes (big data)*[638] », il s'agit d'un « *ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse de grande masse de données de justice qui propose, notamment à partir de calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige*[639]. »

Il est donc question d'un outil d'analyse par quantification de données judiciaires, qui permet de formuler sur le fondement de corrélation des probabilités sur l'issue d'un dossier (exemple : la durée, les demandes pouvant être accueillies avec succès, ou encore le montant des dommages et intérêts) une vision anticipée de la justice. « *Ce n'est pas une boule de cristal, […] l'outil propose des analyses statistiques sur les décisions de justice*[640]*. » « […] Il ne fait que mettre en lumière une tendance passée [et] nous permet dès lors de dégager des présomptions et non des prédictions*[641]. »

Toute la question est donc de savoir si l'avenir peut, ou pas, être déduit du passé. Il ne s'agit ainsi pas de la prédiction divinatoire de l'avenir, mais de l'étude du passé afin de déduire la probabilité de la décision à venir.

Tout l'enjeu est, par conséquent, d'accomplir la justice de manière scientifique en favorisant l'accès à l'information, en libérant ses acteurs des tâches répétitives et chronophages, tout en nous éloignant de la part arbitraire personnelle des juges.

---

[636] Sur cette question de l'entrainement et du fonctionnement des systèmes algorithmiques, V. le paragraphe 1 de la section 1 du présent chapitre.

[637] CADIET L., « *Les conditions de diffusion des décisions de justice représentent un enjeu essentiel de la mise en œuvre du projet, de leur mise à disposition du public* », JCP éd. G., 2018, entretien 170, p. 295. Sur cette question de l'harmonisation apportée par l'utilisation de ces systèmes, V. Titre 2 Chapitre 1 de la présente partie.

[638] GUINCHARD S. et DEBARD TH., *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, Dalloz, 25e éd.

[639] Rapport CADIET L. (dir.), *L'open data des décisions de justice*, op. cit.

[640] COUSTET T., « *La réalité derrière le fantasme de la justice-robot* », interview de Louis LARRET-CHAHINE, fondateur de Predictice, Ed. Dalloz, 15 avril 2019.

[641] BERLIOZ P., Interview, « Quelles évolutions pour l'avocat dans la nouvelle économie ? », in Le journal du Village de la Justice, n° 82, p. 9.

159. **La justice « *prédictive* » : une justice prospective version algorithmique.** Au même titre que l'optimisation de la pratique juridique, et en ces temps où le changement n'a de cesse de s'accélérer sous l'effet de techniques nouvelles, la question de l'optimisation de cet outil d'anticipation s'est posée. Et c'est ainsi, que sans la nommer de la sorte, la prospective juridique au même titre que de nombreuses notions juridiques s'est vu algorithmiser pour devenir la justice « *prédictive* », qui permet un nouveau mode d'approche de la prise de décision par l'utilisation d'algorithmes venant proposer plusieurs scénarios possibles, et ainsi guider le décisionnaire vers la voie de la meilleure décision[642], par l'établissement d'une véritable « *normativité algorithmique*[643] ».

Cette normativité désormais algorithmique permettra, à l'image de ce qui est promis par la prospective classique, non algorithmique, de rationaliser l'étude du droit[644] en le rendant plus clair et plus prévisible.

Bien que popularisée ces dix dernières années, la justice automatisée et « *prédictive* » s'inscrit dans une longue histoire qui commence bien avant la création des algorithmes computationnels. On la retrouve en Europe dès 1704 dans les travaux du scientifique allemand Gottfried Wilhelm LEIBNIZ qui a développé l'idée de l'utilisation de la logique mathématique dans un but de perfection de l'exercice juridique.

Cette idée d'utilisation des mathématiques, et notamment des statistiques, dans les prises de décisions juridiques sera par la suite reprise par de nombreux scientifiques et juristes français, tels que CONDORCET, POISSON ou encore LAPLACE[645].

On la retrouve également dans les années 1930, à travers les travaux d'universitaires au sein de l'École sociologique de Chicago fondée par Ernest BURGESS en 1920. À l'époque, la « *prédiction* » juridique va s'appuyer sur des calculs statistiques pour cerner les facteurs sociologiques des crimes.

---

[642] BARRAUD B., *La prospective juridique*, Op.cit., Paris, 2019, p. 19-20.

[643] WENDELL HOLMES O Jr., « The Path of the Law », (1897) 10 Harvard Law Review, 457, 461: « The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law ».

[644] Ibid. 469: « For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics ».

[645] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 161.

Le calcul proprement « *prédictif* », prospectif à vrai dire, va quant à lui émerger dans les années 1970-1980, notamment au Canada, dans le cadre d'une étude d'identification du risque de récidive des prévenus, afin de mieux préparer leur sortie de prison[646].

Ce n'est que dans les années 2010, avec l'explosion des *big data* et le développement des algorithmes d'intelligence artificielle complexes, que nait la « *justice prédictive* » telle que nous la connaissons actuellement. C'est-à-dire un système d'analyse juridique visant une approche globale et réaliste du monde juridique par les systèmes algorithmiques, dans le but de proposer les scénarios les plus probables sur l'issue d'une affaire. Cela relève donc encore une fois d'un abus de langage que d'énoncer que l'utilisation des algorithmes rendrait la justice « prédictive ». Il ne s'agit en réalité que de l'algorithmisation d'un mécanisme ancien, celui de la prospective juridique, soit l'utilisation, l'analyse et le décryptage par algorithme des statistiques juridiques afin d'identifier un avenir probable.

« *La fonction que s'assigne la justice prédictive est de "prédire" la solution qui sera adoptée par les juges*[647]. » Reste à savoir comment fonctionnent exactement ces systèmes si complexes.

Paragraphe 2 – La question du fonctionnement algorithmique d'un tel système de probabilités juridiques

160. **La question du fonctionnement algorithmique de la justice prédictive**. Bien que considéré comme plus fiable, car débarrassé des biais cognitifs propres aux humains, l'algorithme fonctionnant par utilisation de données composées de faits, de lois et de décisions, rendus, effectués et écrits par des humains (A), est entrainé sur une base intrinsèquement biaisée, nous obligeant dès lors à nous interroger sur la fiabilité de cet outil et sur la réalité de ce que revêtent ces biais potentiellement discriminatoires (B).

A- Le fonctionnement algorithmique de la justice prédictive

161. **Mécanisme de fonctionnement des systèmes de justice prédictive**. Comme il a été démontré en matière d'algorithme au sens large, pour fonctionner, les algorithmes de justice

[646] V. sur cette question : https://www.securitepublique.gc.ca/cnt/rsrcs/pblctns/rsk-nd-rspnsvty/index-fr.aspx, V. également : https://oip.org/analyse/prevention-de-la-recidive-le-retard-francais/.

[647] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 161.

prédictive doivent passer le test des trois passoires[648], celle de la numérisation, celle de la programmation et celle de la corrélation.

En ce qui concerne la première passoire, celle de la numérisation, elle consistera en la digitalisation de données juridiques, telles que des jugements, des textes de lois, des articles de doctrine, les caractéristiques du litige ; « *c'est-à-dire les éléments concrets et factuels, repérables par la statistique, comme le type d'entreprise, le profil du demandeur, etc., enfin, les éléments de contexte, qui peuvent tenir aussi bien à l'état de santé morale ou physique du salarié, s'il s'agit d'un litige du travail, au comportement et au passé des parties, aux décisions, déjà rendues par les juges devant trancher, etc.*[649] », de façon à les rendre assimilables par une banque de données consultable par un outil informatique de type algorithmique et être utilisés en tant que matière première d'entrainement de l'outil.

Une fois cette phase de numérisation terminée, les données numériques sont prêtes à être intégrées et utilisées par le système algorithmique.

Toutefois, il convient à cette fin de passer à la phase suivante du fonctionnement algorithmique, à savoir la phase de programmation, qui consistera en la matière, pour les concepteurs de l'outil, à programmer le système afin qu'il utilise ces données numériques brutes dans un objectif d'étude statistique, lors de laquelle sera effectuée une « *articulation des éléments du jugement qui [n']étaient [pas] liés entre eux dans la décision*[650] *».* En effet, il ne suffit pas d'avoir un accès numérisé aux données juridiques, encore faut-il, pour les analyser algorithmiquement, pouvoir retrouver dans la phase suivante la ou les décisions les plus adéquates.

Pour y parvenir, il conviendra de former un corpus de toutes ces données juridiques et, par la suite, de les trier algorithmiquement avant de procéder à la dernière étape qui est celle de la corrélation. Deux techniques pourront être mises en œuvre, celle de l'*abstrat or not abstrat* et celle du *full text*.

Dans la méthode de l'abstrat*,* l'idée sera celle de l'indexation des données afin de permettre à l'ordinateur de les trier et de les ordonner. Pour ce faire, « *il convient de caractériser chaque donnée en une suite de mots ou d'expressions hiérarchisés. Cette suite de mots, l'abstrat, est complétée par la reproduction de l'attendu principal. […] [Ainsi, par exemple, si] je vous donne les mots suivants : droits civils, responsabilité civile, responsabilité délictuelle, garde de*

[648] En référence au test des trois passoires de Socrate, selon lequel une parole n'est bonne à dire que si elle est vraie, juste et bonne.

[649] GARAPON A. et LASSEGUE J., « Une fonction prédictive », in Justice digitale, op. cit., p. 219 et s.

[650] Ibid.

la chose, jeu, rugby [, de manière immédiate], le juriste pourra comprendre que la décision traite de la responsabilité du rugbyman, en tant que gardien du ballon, lorsqu'il participe à une partie sportive. En revanche, les mêmes mots, dans un ordre différent, peuvent suggérer d'autres décisions […] : Droit civil, responsabilité délictuelle, garde de la chose, jeu, rugby, responsabilité civile. [Ou] droit civil, responsabilité civile, responsabilité délictuelle, jeu, rugby, garde de la chose. Chaque ligne de code représentant environ 520 possibilités d'organisation [des mots et autant de possibilités de propositions d'issues.] […][651] ».

Dans la méthode du full text, cette technique repose sur la recherche des issues probables dans le texte intégral et non plus à l'aide de mots clés[652].

Si les moteurs de recherche préfèrent la technique de l'abstrat, les systèmes d'intelligence artificielle recherchant une base de données toujours plus éparse lui préfèrent la technique du full text.

Ainsi, en matière de justice prédictive, les algorithmes s'entraineront sur l'intégralité des données de justice en full text afin de fournir un maximum de solutions envisageables. Celles-ci seront par la suite réduites à la phase d'établissement de corrélations, après avoir été reproduites en langage informatique sous forme de 0 et de 1 auxquels des ordres d'importance seront attribués.

Pour rappel, le langage informatique est une suite de 0 et de 1 : chaque information, chaque donnée est représentée par un 0 ou un 1. *« Par exemple, les banques ont remarqué [l'existence d']une corrélation entre l'augmentation de l'endettement […]et le taux de divorces. Cette corrélation […] est [en tant que telle] suffisante pour déduire une règle à usage interne des banques qui vont [entre autres, pouvoir, sur la base de cette constatation] revoir […] leur politique de prêt […]*[653]*. »*

Nous l'observons, cette agrégation statistique permet d'établir des corrélations qui, sans cette analyse globale, seraient passées inaperçues.

Par conséquent, une fois ces données analysées, le nombre de possibilités de réponse doit être réduit. À cet effet, il conviendra de procéder à l'établissement de corrélations qui reposeront sur la création de liens entre les différents nombres. Ce système analytique permettra « *de*

[651] PANSIER F-J., Vers une justice prédictive : I Judge, éd. LGM, 2019, p. 45-46.

[652] Ibid., p. 46.

[653] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 231.

dessiner les tendances dans les phénomènes naturels et les interactions sociales, et ce faisant, d'établir des prévisions quant au futur[654] ».

Pour ce faire, chaque nombre représentant une donnée bénéficiera d'une valeur, d'un critère, au sens d'importance du terme, lui permettant d'être plus ou moins mis en avant dans l'analyse. *« [Ainsi,] l'agrégation de données [, l'analyse du droit et de l'affaire dans sa globalité] pourrait […] laisser croire que les corrélations entre deux phénomènes dans le passé suffisent pour prédire leur continuité dans l'avenir sans que l'on ait à s'interroger sur la raison qui permet de mettre en rapport les deux phénomènes*[655]. »

Dès lors, un numéro d'importance va être octroyé au critère 1, le déterminant comme étant le critère le plus important, la loi, par exemple, bénéficiant dans l'exemple de la note de 10 sur un barème de 10. Puis un autre numéro, moins influent cette fois sera attribué au critère numéro 2 le plaçant *de facto* dans un barème d'importance moindre, l'âge ou l'origine ethnique bénéficiant de la note de 5 sur un barème de 10. Enfin, une note sera attribuée en fonction de la juridiction ayant rendu ou étant amenée à rendre la décision, 7 sur un barème de 10 par exemple, et ainsi de suite.

Par la suite, un système de calcul simple permettra d'identifier la note moyenne obtenue par chaque décision et de classer la décision à venir relativement à ces dernières.

De ce fait, il sera possible de dire que la décision à venir sera probablement rendue dans tel sens et pas dans tel autre en la rapprochant des moyennes des autres décisions.

En conséquence, pour reprendre l'exemple de la corrélation entre taux de divorces et d'endettement, si le taux d'endettement bénéficie du chiffre 0, que le taux de divorces bénéficie du chiffre 1, que l'âge des protagonistes bénéficie du chiffre 0 et que la catégorie sociale et professionnelle bénéficie du chiffre 1, les chiffres 0 et 1 correspondant au taux d'endettement et de divorces bénéficieront d'une importance supérieure à ceux correspondant à l'âge et à la catégorie socio/professionnelle.

Dès lors que ces suites de 0 et de 1 correspondant au taux d'endettement et de divorces apparaitront dans l'algorithme, ce dernier en déduira que le risque de divorce est plus important et que, par conséquent, le taux d'emprunt doit être plus élevé. Alors même que, nous le savons, le taux de divorces est également lié aux deux autres facteurs.

Or, avec ce type de système privilégiant *de facto* tel ou tel facteur plutôt que de les envisager dans leur globalité, on va procéder non plus à la simple mise en évidence de tendances, mais

[654] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 31 et s.

[655] Ibid.

bien à la création de ces dernières[656]. Typiquement dans notre exemple, la nouvelle tendance serait que, dès lors qu'un couple marié rencontre des difficultés financières, au niveau bancaire le divorce est d'ores et déjà consommé, de telle sorte que le taux d'endettement est plus élevé que pour une personne célibataire.

En matière de justice, le même mécanisme sera mis en place. En effet, le traitement, la décomposition des éléments du dossier va mettre en évidence de nouvelles inférences, qui seront par la suite, et de manière quasi automatique, renouvelées dans la pratique. Algorithmiquement, « *plus le facteur A progresse, plus les chances d'obtenir B augmentent de façon concomitante*[657] *» ;* par conséquent, *« la caractérisation de ces éléments dans une affaire entraîne, avec une probabilité calculable, telles conséquences*[658] ».

C'est précisément par l'étude de cette probabilité que « *certains programmes prétendent se rapprocher de la solution probable, qui serait rendue par une juridiction donnée dans une affaire donnée. Des modèles prédictifs complexes vont être en mesure d'établir des probabilités considérablement affinées sur les chances de réussite du dossier et des fourchettes d'indemnisation, et permettre d'indiquer, c'est peut-être là le plus important, les arguments les plus convaincants devant peser sur la décision.*

Par exemple, ce traitement de données montre qu'en matière de divorce des prestations compensatoires sont plus élevées lorsqu'il y a eu adultère. Alors que, depuis la loi du 11 juillet 1975, l'adultère ne constitue plus une cause péremptoire de divorce, son poids reste important en pratique. Cela peut inciter les avocats à plaider l'adultère, en tant qu'élément de faits, aux fins d'augmenter les prestations pour leurs clients. […]

D'autres ont adopté une attitude tout à fait différente en ne proposant ni un résultat, ni une fourchette, mais une probabilité.

Le but n'est plus de trouver la solution, mais de modéliser l'aléa judiciaire afin de l'évaluer. On ne prédit pas ce qu'il va se passer, mais les différents scénarios possibles et leur probabilité d'occurrence.

La justice prédictive ne vise plus à reconstituer le jugement, mais à modéliser la diversité des jugements, ce qui est beaucoup plus fort. Il n'est plus nécessaire d'avoir une grande série, pour repérer les corrélations, mais d'identifier, à partir d'une base de décisions qui peut être plus

[656] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 219 et s.

[657] Ibid.

[658] Ibid.

restreinte, les critères qui peuvent être pris en considération en les quantifiant, et donc en restituant leur possible de diversité maîtrisée par des probabilités [659]. »

Dès lors, en matière de justice, le syllogisme selon lequel si telle infraction, alors telle peine se transformera progressivement avec la justice prédictive en syllogisme si telle inférence, alors telle conséquence[660].

Ainsi, ces programmes seront en mesure de proposer la solution la plus probable à une affaire donnée, non pas en utilisant un syllogisme juridique et en appliquant un texte de loi à une situation donnée, mais en procédant par analyse statistique et par établissement de probabilité.

En rentrant dans un mécanisme de justice prédictive, on peut prendre pour exemple l'affaire suivante : un jeune homme de 20 ans, sans emploi, issu d'une banlieue dite à problèmes, surpris sur les lieux d'un vol à main armée, sans armes, sans traces du butin dérobé sur lui. Le système d'intelligence artificielle par analyse statistique proposera, sur la base de l'analyse qu'elle aura faite de la base de données de référence, plusieurs solutions au juge allant de la culpabilité sans équivoque du jeune homme à son innocence certaine. Toutefois, au regard du mécanisme de fonctionnement du système algorithmique, purement statistique et établi à partir des données précédentes contenues dans sa base, il y a fort à parier que le résultat qui apparaitra comme étant le plus probable sera celui de sa culpabilité. Cela s'explique aisément puisque l'algorithme va mettre en évidence le fait que, dans sa base de données, dans les cas similaires : banlieue, homme, 20 ans, sans emploi, la majorité du temps la réponse est celle de la culpabilité, il s'agit de la réponse la plus probable pour le cas qui lui est présenté. Nous observons aisément en cela les problématiques soulevées par l'utilisation de ces systèmes, notamment en matière de justice dans le cadre de laquelle la question de la discrimination se pose[661], nous obligeant à rester prudents dans notre utilisation de l'outil.

Dès lors, *in fine*, dans la justice prédictive, « *le résultat algorithmique [ne devra être que] l'indication de tendances [potentielles], compte tenu de paramètres factuels et contextuels sélectionnés pour leur impact déterminant dans la décision*[662] ». Il ne s'agit pas d'une décision de justice, mais d'une réponse juridique, simplement probable, non acquise dans son existence et dont l'actualisation, la création est laissée non pas à la « *prédiction* », mais à l'intuition des

[659] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit. p. 228-229.

[660] Ibid.

[661] Sur cette question de l'augmentation de la discrimination par l'utilisation de ces systèmes dans le domaine juridique, V. partie 2, titre 2, chapitre 2, section 2.

[662] GODEFROY L. « L'office du juge à l'épreuve de l'algorithme », op. cit., p. 115.

utilisateurs, à leur sensibilité et à leur conscience[663]. C'est donc bien une décision humaine qui fera de la proposition de solution algorithmique une décision juridique. Il s'agit même là d'une condition indispensable à la légitimité de l'outil tant il peut s'avérer discriminatoire et peu fiable.

B – La question de la fiabilité de l'outil algorithmique

162. **La question du manque de transparence de l'outil en raison de l'existence de biais discriminatoires**. Présentée comme plus fiable que leurs homologues humains par leurs concepteurs, la machine, outil algorithmique, en l'occurrence outil de justice prédictive, est censée pouvoir prendre de meilleures décisions qu'un juge humain seul, puisque, débarrassée de toutes considérations d'ordre humain, elle ne souffrira jamais de la faim, de la soif, de la fatigue, de la frustration ou de la colère. Elle ne serait donc en théorie pas soumise à l'erreur qui, rappelons-le, est censée, c'est bien connu, être « *humaine* ».

Pour autant, et de manière contradictoire, mais peu surprenante à ce stade de nos développements, nous observons que l'un des principaux enjeux entourant l'utilisation d'algorithmes de prédiction dans le domaine juridique est le manque de fiabilité de l'outil. Alors certes, ce caractère faillible ne lui vient pas de considérations proprement humaines telles que la fatigue et la faim, mais de biais discriminatoires bien humains contenus dans les données utilisées pour son entrainement et son analyse algorithmique.

En effet, les données utilisées pour entraîner ces algorithmes proviennent de décisions judiciaires passées et rendues par des juges humains. Elles peuvent donc, en tout état de cause, refléter des préjugés et des inégalités injectés par les motivations du décisionnaire initial, puis réutilisés et multipliés par l'algorithme en raison de son système de fonctionnement par répétition du précédent.

Par exemple, aux États-Unis, des systèmes similaires vont être utilisés par les compagnies d'assurance afin de déterminer leurs tarifs de manière personnalisée. On constate, à l'étude des résultats fournis par la machine, que les algorithmes « *proposent bien souvent un tarif plus élevé pour les assurés de couleur que pour les assurés blancs*[664] ».

L'outil ayant été entrainé sur des données fournies par la compagnie, il aura relevé que, statistiquement et sans considération d'ordre raciale intrinsèque, les contrats d'assurance offerts

[663] GODEFROY L., « L'office du juge à l'épreuve de l'algorithme », op. cit., p. 115.

[664] JEAN A., De l'autre côté de la machine, op. cit., p. 127.

aux personnes racisées, hors cadre algorithmique, étaient plus chers que ceux proposés aux personnes caucasiennes. En raison, notamment, du fait que les personnes de couleur vivent en général avec un revenu médian inférieur à celui des personnes blanches de peau, « *conduisent […] des voitures plus anciennes qui tombent plus souvent en panne*[665] » et vivent dans des quartiers plus risqués.

Au vu de ces données, l'algorithme observe logiquement une tendance existante : « *Le coût de l'assurance voiture est plus élevé pour les personnes de couleur*. » « *Est-ce [pour autant] une raison pour en faire une condition systématique pour une personne de couleur qui viendrait commander une assurance voiture ?*[666] » Non !

Cette situation est significative de ces fameux biais implicites, qui viennent fausser la mesure et le résultat algorithmique, transformant une « *observation générale (potentiellement biaisée) en une condition algorithmique systématique*[667] ». Et c'est en cela qu'il convient de relativiser la fiabilité de l'outil qui, nous l'observons, est très relative tant cet outil est rempli de biais algorithmiques potentiellement discriminatoires.

En matière de justice, la même logique s'observe. En effet, si, par exemple, les données de référence démontrent une tendance à une prise de décision plus sévère pour un certain type de personnes, alors l'algorithme traduira cette tendance comme étant une référence à intégrer de manière systématique à son analyse décisionnelle, perpétuant ainsi de manière automatique les inégalités de traitement, compromettant par conséquent l'équité des décisions prédictives et plus largement de la justice elle-même.

Les juges doivent donc être conscients de ces limitations algorithmiques et ne pas s'appuyer aveuglément sur leurs recommandations. Ils doivent rester responsables de leurs décisions, même lorsqu'ils utilisent des outils prédictifs.

163. **Une fiabilité relative due au fonctionnement de l'algorithme**. Outre cette question du manque de fiabilité en raison des biais algorithmiques potentiellement discriminatoires, la question de la fiabilité se pose également compte tenu de l'opacité de fonctionnement de l'algorithmique en tant que tel. Et pour cause, les outils de prédictibilité algorithmique, s'ils proposent une solution à ceux qui les emploient, n'exposent pas la méthode informatique qui a

[665] JEAN A., De l'autre côté de la machine, op. cit., p. 127.

[666] Ibid.

[667] Ibid.

permis de parvenir à ce résultat et offrent parfois des résultats quelque peu décevants au regard des promesses avancées.

Ce manque de fiabilité et d'efficacité de l'outil, en raison d'un système de fonctionnement obscur, a notamment été mis en évidence dans le domaine juridique par l'étude du système de prédiction juridique « *Predictice*[668] ».

Ainsi, il est mis en avant le fait que « *Predictice ne présente pas "en l'état de plus-value pour les magistrats" et mérite "d'être sensiblement amélioré"*[669] ». Ce qui est principalement reproché à l'outil, c'est son manque de finesse dans la proposition de résultats, en raison d'une lacune dans le ciblage initial, le rendant dès lors peu fiable.

En effet, et selon les premiers utilisateurs de l'outil, « *les moyennes statistiques d'indemnisation obtenues ne sont pas assez fines, laissant de côté certains paramètres [cruciaux, tels que], notamment les différences socioprofessionnelles.*

Prenons [par exemple] le cas d'un ouvrier licencié sans cause réelle et sérieuse [et] qui décide d'attaquer en justice son employeur. Quelle somme peut-il espérer toucher ?[670] » L'outil ayant pour base de données toutes les décisions rendues par les juridictions sociales en la matière répond : « *Probablement entre 4 000 et 8 000 €*[671] » Un résultat considéré comme trop vague et qui n'aide pas vraiment le juge dans sa prise de décision, remettant ainsi en question l'utilité même de l'outil. Celui-ci analysant le plus largement possible les données à sa disposition et ne procédant pas à un tri par catégorie professionnelle et par secteur, le résultat en est forcément faussé[672]. Ainsi, l'analyse du droit dans sa globalité, indispensable à l'entrainement de l'outil algorithmique afin de fournir une probabilité de l'issue de l'affaire, rend le résultat moins fiable. Sans compter qu'en dehors de cette prise en compte globale des données d'entrainement et d'analyse, le concepteur peut avoir, au moment de la conception de l'outil et de la sélection des données de référence à injecter dans l'outil, considéré certaines d'entre elles comme étant peu

---

668 https://predictice.com/.

669 PANSIER F-J., « Vers une justice prédictive : I Judge », op. cit., p. 27, citant l'article du Parisien intitulé « Des robots testés à la place des juges dans les cours d'appel de Rennes et de Douai. », en date du 30 octobre 2017, ayant trait à l'utilisation de l'algorithme proposé par la société Predictice, spécialisé dans l'intelligence artificielle et la justice prédictive appliquée au domaine juridique. Interviewant RONSIN X. 1er président de la CA de Rennes.

670 Ibid.

671 Ibid.

672 Ibid. citant l'article du Parisien intitulé « Des robots testés à la place des juges dans les cours d'appel de Rennes et de Douai. », en date du 30 octobre 2017, ayant trait à l'utilisation de l'algorithme proposé par la société Predictice, spécialisé dans l'intelligence artificielle et la justice prédictive appliquée au domaine juridique.

pertinentes, et les avoir donc volontairement laissées en dehors de la base de données de référence. C'est ce que l'on appelle les angles morts ou « *Blindspots* », c'est-à-dire les données que le concepteur n'intègre pas dans son modèle. Il se peut donc que, dans le cadre d'une analyse algorithmique, l'outil ne prenne pas en compte les angles morts, car non apparents de manière directe dans sa base de données de référence, et pourtant ô combien pertinents au regard de l'objectif recherché.

Ainsi, cette mise au ban de certaines données de référence induit un modèle et une analyse fondés sur une réalité incomplète et par définition moins fiable[673].

Enfin, ce manque de fiabilité peut être dû, de manière intrinsèque, au système de fonctionnement complexe, et donc difficilement explicable et appréhendable de l'outil, et ce, même pour les fondateurs du système. C'est ce que l'on appelle la boîte noire algorithmique, soit la partie immergée du système numérique. On parle également d'opacité algorithmique[674]. En effet, « *les algorithmes ne sont pas entièrement explicables dans la mesure où les règles de résolution du problème en question restent implicites*[675] ». C'est notamment le cas pour un résultat issu de la corrélation d'une ou de plusieurs données mesurables. Ce phénomène opaque, de la manière dont, en additionnant telle donnée et telle autre, on obtient tel résultat, se nomme « *proxy* ». Prenons pour exemple de ces corrélations hasardeuses le logiciel « *Compas* » permettant de calculer le risque de récidive d'un délinquant, qui intègre pour ce calcul la question suivante : « *Quel était le grade (niveau) que vous obteniez habituellement à l'école ?*[676] ».

Eu égard à l'opacité algorithmique, nous ne sommes pas en mesure de comprendre le lien de corrélation entre une telle question et le résultat relatif au risque de récidive analysé par l'algorithme. Toutefois, nous pouvons supposer qu'une réponse à cette question engendrera un résultat différent si le présumé coupable affirme avoir toujours eu de bonnes notes ou, au contraire, en avoir toujours eu de mauvaises.

Ainsi, il s'agirait de croire qu'un cancre sera forcément, et statistiquement, plus susceptible qu'un « *bon élève* » de réitérer un acte criminel.

---

[673] VAN DER BRANDEN A., Les robots à l'assaut de la justice, op. cit., p. 11.

[674] V. sur cette question, partie 1, titre 1, chapitre 1.

[675] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 37.

[676] V. sur l'intérêt limité du logiciel : https://www.sciencesetavenir.fr/high-tech/intelligence-artificielle/pour-predire-la-recidive-l-interet-limite-des-algorithmes_120238.

De même, nous pouvons légitimement nous poser la question du lien de corrélation existant entre la question « *Combien de vos amis ou membres de votre famille ont-ils été arrêtés au cours des trois à six derniers mois ?*[677] », ou encore « *Pensez-vous que les choses que vous faites sont ennuyeuses ?*[678] » et le risque de récidive d'une personne. Tant de corrélations inexplicables nous poussent, encore une fois, à pointer du doigt le manque de fiabilité et d'explicabilité de l'outil.

Boite noire algorithmique que nous sommes néanmoins invités à accepter, au même titre que les aspects inexplicables du fonctionnement du cerveau humain, tant les capacités de l'outil sont impressionnantes et intéressantes pour nous.

Pour autant, face à la perspective d'une augmentation du recours à ces outils dans le domaine juridique, par les auxiliaires de justice et par les magistrats eux-mêmes[679], une régulation garantissant la transparence de l'outil a semblé nécessaire. Elle a amené à l'ouverture d'un séminaire de réflexion présidé par Loïc CADIET, conseiller supérieur au Conseil de la magistrature, ayant abouti à l'édiction d'un rapport intitulé : « *L'open data des décisions de justice* », dans lequel plusieurs propositions de régulation sont édictées. Dans un premier temps, il est mis en avant le fait que cette régulation pourrait, à première vue, s'opérer par la mise en place d'une obligation de transparence des algorithmes. Dans un second temps, cette régulation pourrait, selon le rapport, prendre la forme de mécanismes de contrôle par la puissance publique, sous réserve toutefois qu'ils soient suffisamment souples pour ne pas brider le développement des outils et l'attractivité du pays en la matière.

[677] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 37.

[678] Ibid.

[679] Étant précisé qu'une décision de justice ne saurait en aucun cas être exclusivement rendue sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données, conformément à l'article 15 de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative 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 à l'article 22 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 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 (règlement général sur la protection des données) à compter du 25 mai 2018.

Elle pourrait enfin reposer sur un mécanisme de certification de qualité par un organisme indépendant, à l'instar des normes ISO[680].[681]

Tant de possibilités de régulation qui, faute de pouvoir garantir une transparence totale de l'outil, en permettraient, en tout état de cause, une utilisation saine et encadrée, notamment dans le domaine juridique.

[680] Les normes ISO sont un ensemble de normes internationalement reconnues créées dans le but d'aider les entreprises à établir des niveaux d'homogénéité en matière de gestion, de prestation de services et de développement de produits dans le secteur industriel.

[681] Recommandations édictées par CADIET L. et son équipe, in Rapport CADIET L., « *L'open data des décisions de justice* », op.cit., p. 25.

Conclusion Chapitre 1

164. Dans le cadre du monde juridique en constante algorithmisation, la question se pose de la réalité de l'algorithmisation de la justice et de ce que revêt une telle transformation. L'objectif étant de déterminer si l'enjeu prédictif promis par les concepteurs d'algorithmes d'intelligence artificielle couplé au domaine juridique et dénoncé par une partie de la doctrine en est réellement un, ou s'il n'est, à l'image de ce que revêt la notion dans la pratique du droit, qu'une simple adaptation d'une pratique déjà existante.

Pour répondre à la question, nous avons dû rappeler ce qu'est un algorithme, pour démontrer que, de manière intrinsèque, la matière juridique répond en tant que telle à une logique algorithmique. Ce qui rend dès lors possible, voire facile, la transposition de cette logique analytique au domaine de l'algorithme numérique, rendant ainsi la justice algorithmique sur le plan numérique.

Nous avons par la suite observé que cette mutation du caractère algorithmique classique en caractère algorithme numérique de la justice a engendré des questions nouvelles, notamment relatives à l'objectif poursuivi par cette algorithmisation numérique.

En effet, lorsque l'on parle de justice algorithmique, la notion principale qui vient en tête est celle de la justice prédictive, comme nous l'avons démontré. Ce qui va être soumis à l'algorithmisation, et donc optimiser numériquement, ce sera le système de raisonnement juridique, soit le syllogisme juridique, ainsi que le caractère prévisible, au sens d'anticipation du terme de la matière. Raison pour laquelle cette algorithmisation de la justice porte communément le nom (erroné) de « justice prédictive ». Pour autant, l'objectif n'est en rien celui de prédire une décision, au sens divinatoire du terme, mais bien d'utiliser les probabilités issues de l'analyse des précédentes décisions afin de déterminer les différentes issues envisageables et leur présomption de réalisation.

Dès lors, et au vu de ce constat, nous en sommes arrivée à la conclusion que la justice prédictive n'était en réalité que l'application numérique de la prospective juridique, nous réconciliant ainsi avec cette transition, ou du moins nous permettant de l'accepter plus facilement, dans la mesure où nous ne sommes plus face à l'adjonction d'une matière divinatoire et ésotérique dans le domaine juridique, mais bien encore une fois dans un simple mécanisme d'optimisation numérique d'un domaine déjà connu et utilisé dans le droit.

Pour autant, et bien qu'il ne s'agisse en théorie que d'une optimisation d'une technique déjà connue, l'accroissement de la précision de la probabilité, le caractère étendu du brassage

d'informations nécessaires à l'établissement de ces résultats probables, l'utilisation de ces outils algorithmiques va être accueillie par le monde juridique avec une certaine dualité emplie de méfiance et d'attentes.

Chapitre 2- La justice prédictive : une optimisation de la justice

165. **La question des objectifs sous-jacents à cette intégration**. Cette intégration de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique, et plus précisément cet aspect prédictif de l'outil, ne se fait pas sans heurts. Qu'il s'agisse de notre appréhension de la matière en tant que telle ou de notre appréhension des métiers du droit, la justice se voit véritablement bouleversée par cette intégration, qualifiée très justement de disruptive[682] tant elle est bousculante.

Pour autant, et comme il a été démontré, cette algorithmisation de la justice se fait, en général, dans un objectif d'optimisation de la matière, nous plaçant face à une double appréhension de cette disruption, avec d'un côté son pendant positif d'optimisation de la pratique, d'augmentation de l'accessibilité et de l'intelligibilité, et de l'autre, le négatif, relatif au bouleversement de nos repères et de nos idéaux.

Dès lors, nous l'observons, l'intégration de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique ne laisse personne indifférent. Que ce soit pour l'encenser ou pour le regretter, ce phénomène soulève de nombreuses questions relativement à l'éthique, notamment pour ce qui concerne l'indispensable utilisation accrue de nos données personnelles[683] destinées à l'entrainement des systèmes, aux enjeux et aux objectifs qu'elle poursuit, particulièrement ceux relatifs à l'accélération de la justice, à la diminution de ses coûts…. Ce qui représente pour nous, juriste, une vraie source de dualité. Nous sommes en effet placés, d'un côté, dans le cadre d'une approche positive et optimiste de l'intégration, en raison de cette potentialité d'optimisation de la matière juridique par l'utilisation d'outils prédictifs, ces derniers devenant en cela des outils de prévention. Et d'un autre côté, dans une situation de crainte légitime liée à cette ambition d'automatisation de la matière qui, elle, peut s'avérer bien moins bénéfique.

Dès lors, nous envisagerons dans un premier temps la question de la dualité juridique issue de cette prédiction algorithmique (Section 1), puis celle de l'automatisation de la justice entrainée par cette intégration de la prédiction, en envisageant la potentialité d'une justice rendue « en ligne » (Section 2).

---

[682] MARTIN A. « *L'intelligence artificielle peut-elle être saisie par le droit de l'Union européenne ?* », Conférence Nationale en Intelligence Artificielle 2022 (CNIA 2022), juin 2022, Saint-Etienne, France. Disponible en ligne : https://hal.science/hal-03866148/document.

[683] V. sur le sujet la recommandation de l'UNESCO : https://www.unesco.org/fr/artificial-intelligence/recommendation-ethics#:~:text=La%20vie%20priv%C3%A9e%20doit%20%C3%AAtre,doivent%20%C3%AAtre%20mis%20en%20place.&text=Le%20droit%20international%20et%20la,dans%20l'utilisation%20des%20donn%C3%A9es.

Section 1 – Une prédiction algorithmique source de dualité juridique

166. **L'indispensable accélération du temps de la justice**. Nous l'avons précédemment mis en avant : le temps de la justice n'est pas le temps des hommes. Il existe, en effet, un certain décalage dans notre justice actuelle : nous nous sommes habitués dans nos vies quotidiennes à une certaine qualité de service, en ligne, rapide, accessible et abordable ; or la justice elle, est tout autre, elle est papier, lente, couteuse, et le retour sur investissement n'est pas toujours forcément présent.

Cette analyse traduit sans contestation l'existence d'un véritable décalage entre le fonctionnement de ce service public et les attentes des personnes qui y gravitent, contribuant sans nul doute à enraciner la justice dans sa réputation de matière lente, chronophage et peu rentable.

Or, à l'heure de la numérisation des services publics et de l'intégration de systèmes d'intelligence artificielle en leur sein, ce décalage devient de plus en plus difficilement acceptable.

Ce refus est aisément explicable tant les médias, les développeurs, les gourous du numérique le répètent, parfois imprudemment : « *L'intelligence artificielle est une révolution* ».

Elle va révolutionner nos modes de vies, nous faciliter les tâches répétitives, chronophages et sans valeur ajoutée, réduire le temps de travail, et ainsi nous garantir ce temps de qualité si recherché. Toutefois, la question se pose naturellement de la réalité de cette promesse en matière de justice. La même promesse peut-elle être formulée ?

Contre toute attente, oui ; l'intelligence artificielle appliquée au domaine juridique semble effectivement répondre aux mêmes promesses et nous est présentée, en raison de son caractère « *prédictif* », comme un outil révolutionnaire chargé de rendre la matière plus rapide, moins couteuse et plus sûre. Le système se veut, en cela, être un outil de prévention au service de l'optimisation de la justice (Paragraphe 1), mais aussi parfois d'anticipation compte tenu du fait qu'il est censé permettre également une plus grande prévisibilité de la justice, et donc une plus grande sécurité juridique dans la mesure où, placée sous le joug de cette intelligence artificielle, la justice sera rendue de manière plus harmonisée et plus transparente (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Une prédiction au sens de prévention : la question de l'optimisation de la justice

167. **Prévenir pour mieux guérir : la justice prédictive comme source d'optimisation de la matière juridique**. Définie comme étant « *l'ensemble des dispositions prises pour prévenir un danger, un risque, un mal* », la prévention s'entend au sens d'anticipation. Appliquée au domaine juridique et à l'intégration de l'intelligence artificielle, cette prévention, cette anticipation pourrait revêtir plusieurs aspects tant l'appréhension de cette intégration est protéiforme. Elle pourrait, en effet, se dresser sous les traits du refus d'intégration pour prévenir des risques encourus par la matière en raison de cette adjonction disruptive. Elle pourrait également prendre les traits de la prévention à l'encontre de la non-intégration de l'outil et des risques encourus par l'État, et ceux d'une diminution de l'attractivité économique si nous refusions catégoriquement de suivre la marche de la modernisation. Toutefois, concernant cette étude, nous préférons prendre la question de manière plus nuancée et envisager cette prévention au sens d'optimisation, car ce dont il est question ici, c'est de l'optimisation algorithmique du temps de la justice. C'est-à-dire le perfectionnement de la matière par l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle, dans le but de la rendre plus rapide, plus efficace et moins couteuse, l'outil se voulant ainsi source d'augmentation de l'efficience juridique (A), mais aussi de prévenir et d'éviter la lenteur juridictionnelle en mettant en évidence l'existence de solutions alternatives parfois plus propices que la voie processuelle, l'outil prenant en cela la forme d'un incitateur au désengorgement des tribunaux (B).

A – La question de l'augmentation de l'efficience juridique par l'utilisation des algorithmes

168. **L'intelligence artificielle au service de l'efficience du droit**. Souvent critiquée pour sa lenteur[684], sa complexité[685] et son coût élevé[686], la justice souffre depuis des décennies d'une réputation en demi-teinte[687] : l'ouverture d'une procédure judiciaire engendre des frais de justice considérables, que ce soit vis-à-vis des parties privées ou des parties publiques. En effet, qu'il s'agisse des frais liés à la défense des parties civiles ou des frais de justice engagés pour le fonctionnement du service public tels que les honoraires, émoluments et autres indemnités, ils représentent des sommes non négligeables, pesant sur le budget de l'État[688].

De plus, et dans la configuration antérieure à la « *justice prédictive* » / « *justice algorithmique* », la lenteur juridictionnelle endémique[689] dont souffrait la France ne permettait pas la résolution d'un litige en moins de 9 mois au pénal[690] et 13,7 mois au civil[691]. Ce qui ne respectait pas

---

[684] V. sur le sujet : https://www.vie-publique.fr/fiches/38062-la-justice-est-elle-trop-lente#:~:text=La%20lenteur%20de%20la%20justice,d'une%20d%C3%A9cision%20de%20qualit%C3%A9., consulté le 22 juillet 2024. V. égal : https://www.signaturelitigation.com/thomas-rouhette-mathilde-gerot-and-myriam-benazza-discuss-the-slowness-of-the-french-judicial-system-in-gazette-du-palais/, ou encore : https://www.lemonde.fr/archives/article/1964/05/16/les-lenteurs-judiciaires_2138213_1819218.html.

[685] V. sur le sujet : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-05/Rapport_traitement_dossiers_civils_long.pdf.

[686] V. sur le sujet : https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1816, V. aussi : https://www.lemonde.fr/argent/article/2022/02/15/une-justice-du-quotidien-couteuse-et-longue_6113714_1657007.html.

[687] V. sur le sujet : https://inegalites.fr/La-justice-francaise-n-est-pas-juste, V. aussi : https://www.actu-juridique.fr/divers/la-justice-francaise-mal-classee-en-europe/, ou encore : https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/03/03/01016-20140303ARTFIG00179-les-francais-de-plus-en-plus-critiques-sur-la-justice-et-les-juges.php, et enfin : https://www.tf1info.fr/justice-faits-divers/sondage-73-pourcents-des-francais-estiment-que-la-justice-fonctionne-mal-2227421.html.

[688] À titre d'illustration de l'ampleur de ce budget, il semble intéressant de préciser que le budget total de la justice pour l'année 2024 est de 10,1 milliards d'euros, V. à ce sujet : https://www.justice.gouv.fr/ministere-justice/budget-justice#:~:text=En%202024%2C%20le%20budget%20du,3%20%25%20par%20rapport%20%C3%A0%202023

[689] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p.180.

[690] https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-04/stat_Infostat%20134%20def.pdf.

[691]https://www.lesechos.fr/economie-france/social/engorgement-des-tribunaux-le-stock-des-affaires-au-civil-recule-1874333#:~:text=L'accumulation%20d'affaires%20non,d'avant%20la%20crise%20sanitaire.

l'impérieuse nécessité de délai raisonnable posée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[692].

Or, avec l'avènement des systèmes d'intelligence artificielle appliqués au domaine juridique, cette ambition d'optimisation du budget et du temps de la justice n'est plus un objectif lointain et difficilement accessible, mais bel et bien un but atteignable à moyen, voire à court terme. Il nous est, en effet, désormais possible d'envisager sérieusement l'ère d'une justice purement efficiente, c'est-à-dire une justice dans le cadre de laquelle le système et les ressources seront utilisés de manière optimale afin de fournir une réponse juridique rapide, efficace et à moindre coût.

Ainsi, en matière d'efficience juridique, l'utilisation d'algorithmes d'intelligence artificielle aura deux objectifs : le premier, la réduction du temps de la justice en permettant l'accélération du traitement judiciaire, et le second, l'augmentation du rendement juridique. Ces augmentations seront rendues possibles en raison de la rapidité accrue de la prise de décision, le juge étant accompagné à chaque étape et délesté de sa charge chronophage liée à la recherche juridique. Ce qui lui permettra, dans un délai raisonnable, d'offrir une réponse juridique effective par le traitement algorithmique de l'*open data* juridique et l'extraction ciblée des pistes de solution du litige. De cette façon, là où il lui fallait 3 heures pour effectuer une recherche sur un sujet précis, il lui faudra 10 min (1 min pour interroger l'outil, 9 pour vérifier la proposition, dans la mesure où, rappelons-le, il ne s'agit que d'une proposition de solution et non d'une réponse juridique).

Dans le même ordre d'idée, le numérique promet « *une accélération et une intensification des échanges procéduraux*[693] », par un encadrement plus efficace, plus productif, plus rapide et plus contrôlé des échanges intrajuridictionnels, qui permettront aux différentes parties concernées de construire la solution progressivement, et parfois même en amont de l'audience. Pour ce faire, différentes plateformes servant à mettre en relation les justiciables et les juridictions ont été créées dans l'ordre judiciaire et dans l'ordre administratif. On retrouve, par exemple, la plateforme « *SécuriGreffe*[694] », qui concerne les tribunaux de commerce, « *Télérecours* »,

[692] Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6.

[693] GARAPON A. et LASSÈGUE J., « Justice digitale », op. cit., chap. « La quatrième dimension de l'audience », p. 171-172.

[694] Cette plate-forme a été créée par un arrêté du 9 février 2016 porte en application des dispositions du titre XXI du livre Ier du Code de procédure civile aux greffiers des tribunaux de commerce.

relative aux juridictions administratives[695], et enfin, l'une des plus connues, car concernant non plus les juridictions entre elles, mais le justiciable : « *Le portail du justiciable*[696] » fonctionnant pour les juridictions civiles et pénales[697]. Ces plateformes ont pour objet de décloisonner la communication, de saisir une juridiction par voie électronique au moyen d'un téléservice[698], d'échanger avec la juridiction, de consulter des dossiers[699] et de se voir adresser des communications et des notifications[700] de manière quasi instantanée, en ligne. Ce qui garantit un traitement rapide, sécurisé et automatisé de tâches répétitives et sans valeur ajoutée telles que la transmission de documents ou les convocations. L'automatisation de cette multitude de tâches par l'algorithme permet alors de rationaliser les ressources humaines dans le monde judiciaire et de diminuer considérablement le coût global de la justice, à la faveur du justiciable qui est également contribuable[701].

[695] Cette plate-forme a été créée par un décret n° 2016–1481 en date du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'état, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, puis, par un décret n° 2018–251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation d'un téléservice devant le Conseil d'état, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autre disposition, d'eux-mêmes, par un arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques du téléservice. Mentionné à l'article R. 414-6 du Code de justice administrative, et enfin, par un arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques de l'application mentionnés à l'article R. 414–1 du Code de justice administrative.

[696] Ce portail a été créé par un décret numéro 2019–402 en date du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger. Puis, par un arrêté du 6 mai 2019 relatif aux caractéristiques techniques de la communication par voie électronique, via le « portail du justiciable » et par un arrêté du 28 mai 2019 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « portail du justiciable » il s'agira d'un suivi en ligne par le justiciable de l'état d'avancement de son affaire judiciaire. V. sur ce sujet : BLÉRY C. « portail du justiciable : complexité juridique, mais faible avancée technique », D. actu, 11 juillet 2019, CROZE H. « Décret du 3 mai 2019 : la justice entrouvre le portail au justiciable », Procédures, juillet 2019, repère 7.

[697] DOUVILLE T., « Le juge en ligne », In CLAVIER J-P. (Dir) L'algorithmisation, op. cit., p. 128-129.

[698] CJA, art 414-6, l'usage du téléservice demeure facultatif : arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques du téléservice mentionné à l'art R. 414-6 du CJA, art 1.

[699] Arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques du téléservice mentionné à l'article R. 414–6 du CJA, art 1.

[700] CJA, art R. 611-8-2.

[701] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Op.cit., p. 185, citant CEPEJ, annexe de la Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes, juridique éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, p. 25.

« *Il convient toutefois de nuancer ses espoirs, car, contrairement à une idée répandue, le numérique est loin d'être la solution, la moins onéreuse*[702]. » Prenons pour exemple l'abonnement au système Predictice, l'intelligence artificielle française au service de la justice, qui coute au minimum 150 euros par mois[703] pour la formule basique. Ceci crée *de facto* une rupture d'égalité entre les justiciables qui pourront se payer des conseils dotés de ces outils, et répercutant le prix d'achat sur leur clientèle, et ceux ne pouvant se le permettre.

« *De la même manière, l'équipement et l'accompagnement technique des juridictions engendreront des coûts considérables qui seront à la charge du contribuable*[704]. » Ce qui pose dès lors la question de la réelle économie opérée par cette installation algorithmique, notamment au regard « *du modèle économique, proposé, dans lequel les données publiques de jurisprudence faisant l'objet d'un travail soutenu par les autorités judiciaires, afin de les rendre techniquement lisibles par l'intelligence artificielle et conformes aux exigences légales de protection des données personnelles, seraient remises gratuitement au secteur privé, et revendues ensuite par celui-ci, aux juridictions, aux professionnels et aux citoyens*[705] ».

Ainsi, en tout état de cause, bien que ne présentant des avantages que modérés en matière de diminution du coût de la justice, l'impact quant à la rapidité de cette dernière est indéniable et s'accentue même s'agissant du désengorgement de cette dernière.

B – La question du désengorgement algorithmique des tribunaux

169. **L'avènement du recours aux mesures alternatives de règlement des différends**. Nous l'avons annoncé, le temps de la justice est lent, bien plus que celui de la société et des défis auxquels elle ne cesse de faire face. Ainsi, et en raison de cette lenteur d'action, le nombre de demandes dépasse celui de celles effectivement traitées, créant de fait un « *effet d'engorgement des tribunaux* », c'est-à-dire une accumulation des affaires non traitées.

Cet effet d'accumulation a vu son nombre graduellement augmenter et même exploser au moment de la pandémie, entrainant par conséquent un allongement du temps de traitement

[702] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », op.cit.

[703] https://predictice.com/tarifs

[704] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », op. cit.

[705] Ibid.

d'une affaire qui peut aller jusqu'à 17 mois pour les procédures d'appel[706], et même 49 mois pour les affaires criminelles[707].

Pour endiguer ce phénomène, de nombreuses solutions ont été expérimentées ; parmi elles, on a vu se développer les modes dits alternatifs au règlement des différends, destinés à traiter le litige hors juridiction, et ainsi consacrer la procédure judiciaire aux seules affaires pour lesquelles elle s'avère être indispensable.

Ces modes alternatifs ou amiables de règlement des différends (MARD) sont en cela des « *circuits de dérivation du contentieux*[708] ». Afin d'analyser en quoi les algorithmes permettent de désengorger les tribunaux par l'incitation à l'utilisation des MARD, il convient dans un premier temps de dresser un rapide état des lieux de l'existence de ces mesures dans la juridiction française (1), puis d'analyser cette accélération du temps de la justice par l'incitation algorithmique à l'utilisation des MARD (2), pour enfin pointer du doigt les effets potentiellement néfastes d'une telle accentuation d'utilisation de modes alternatifs (3).

1- État des lieux des MARD en France

170. **État des lieux des différentes mesures alternatives de règlement des différends en France**. Ces pratiques de « *pacification et de régulation sans recours au juge ont toujours existé [, il y a en effet] d'innombrables manières collectives de faire la paix : vengeance, sacrifices, rituels de désignation des responsables, cérémonies de réparation plus ou moins rationalisées [et diplomatiques]*[709] ». Avec l'évolution sociétale et la démocratisation de gouvernements législatifs, le besoin s'est fait sentir de l'encadrement légal de ces modes de règlement des conflits. « *Le juge [devenant ainsi] l'ultime garant du Droit, des droits subjectifs et de la démocratie […]*[710]. » Pour autant, et en parallèle de cet encadrement législatif sous l'égide d'un juge bouche de la loi, les pratiques amiables et sans intervention judiciaire ont persisté, assurant aux différentes parties une régulation extra-judiciaire fondée sur les usages et la coutume[711].

---

[706] https://www.lesechos.fr/economie-france/social/engorgement-des-tribunaux-le-stock-des-affaires-au-civil-recule-1874333#:~:text=L'accumulation%20d'affaires%20non,d'avant%20la%20crise%20sanitaire.

[707] https://www.vie-publique.fr/fiches/38062-la-justice-est-elle-trop-lente.

[708] OPPETIT B., Arbitrage, médiation et conciliation, Rev. arb. 1984. 307, spéc. p. 322.

[709] PAYAN G., FRICERO N., BRUTILLE-CARDEW C., BENRAIS L. et GORCHS-GELZER B., « Le guide des modes amiables de résolution des différends 2017 », éd. Dalloz, coll. Guides Dalloz, 2017, p. 1-2.

[710] Ibid.

[711] Ibid.

Toutefois, et sous l'influence de pratiques étrangères telles que les *alternatives disruptes resolution system*[712] aux États-Unis, la question de la judiciarisation de ces modes amiables de règlements des différends s'est posée. C'est ainsi qu'à compter de 2008 et avec la transposition de la directive européenne n° 2008/52 du 21 mai 2008 relative à la médiation civile, la matière a pénétré le Code de procédure civile, devenant dès lors un mode alternatif de règlement des différends. Le caractère amiable de ce règlement étant conservé par certains auteurs dans la dénomination des pratiques, mais ne se retrouvant plus exactement comme tel dans le déroulement du processus, nous lui préférerons la terminologie « *alternative* », dans la mesure où il s'agit désormais véritablement d'une alternative au circuit processuel.

Dorénavant judiciarisées, ces mesures se trouvent réunies au sein de l'article 750 du Code de procédure civile[713] qui en mentionne deux types : la médiation et la conciliation. L'article 1528 du même Code prévoit que « *les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le même code, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur, ou dans le cadre d'une procédure participative avec l'aide de leurs avocats*[714]. »

La médiation et la conciliation sont définies comme étant « *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 tiers*[715] », ce procédé pouvant avoir lieu sous la direction d'un médiateur ou d'un conciliateur.

En matière pénale, ces mêmes mesures ont vu le jour avec la loi PERBEN II de 2004[716] et la loi de 2016 dite loi SAPIN II[717], prévoyant l'intégration de mesures dites « *négociées* » en droit pénal. Il en est ainsi de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, procédure permettant de juger rapidement l'auteur de l'infraction d'un acte interdit par la loi et passible de

[712] FAGET J., Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie, Erès, 2010, p. 53. Cité par PAYAN G., FRICERO N., BRUTILLE-CARDEW C., BENRAIS L. et GORCHS-GELZER B., « Le guide des modes amiables de résolution des différends 2017 », op. cit., p. 1-2.

[713] Code de procédure civile, article 750.

[714] Code de procédure civile, article 1528.

[715] PAYAN G., FRICERO N., BRUTILLE-CARDEW C., BENRAIS L. et GORCHS-GELZER B., « Le guide des modes amiables de résolution des différends 2017 », op. cit., p. 1-2.

[716] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, en ce qui concerne la CRPC. V. égal. art 495-7 à 495-16 du Code de procédure pénale pour la CRPC.

[717] Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 dite loi sapin 2, et article 41-1-3 du même Code pour la CJIP.

sanctions pénales, à condition qu'il reconnaisse les faits qui lui sont reprochés[718], et de la convention judiciaire d'intérêt public qui, elle, permet en accord avec le prévenu et le procureur, d'établir une convention destinée à organiser le remboursement de la peine prononcée en vertu du non-respect de la règle pénale[719]. Ces mesures spécifiques s'ajoutant en la matière aux autres procédures amiables classiques, autrement dit celle de médiation et celle de conciliation.

Tant d'outils chargés de dévier le contentieux et ne nécessitant qu'une participation restreinte du juge, singulièrement chargé dans ce cadre de l'homologation de la proposition discutée et validée en amont par les parties prenantes.

2 – Accélération algorithmique du recours aux MARD

171. **La question de l'optimisation algorithmique du temps de justice par une diminution du phénomène d'engorgement**. Nous l'observons, le gouvernement et le législateur n'ont pas tardé à prendre la mesure de la difficulté en la matière et ont mis en place des mesures destinées à désengorger les tribunaux. L'avènement de la justice algorithmique permettra d'optimiser ce désengorgement dans la mesure où, dès lors que les probabilités d'obtenir un succès seront objectivées par l'algorithme, la perspective d'une négociation, d'une interaction, d'une discussion entre les protagonistes pour parvenir à un accord, sera plus facilement envisagée par le client.

L'algorithme se place ici dès lors comme un miroir sur deux avenirs potentiels, présentant d'un côté ce que l'on serait en droit d'attendre du procès, tant en termes de temps que de gains, et de l'autre nos possibilités en matière de MARD. Il y a fort à parier qu'au vu des référentiels mis en lumière par l'algorithme un grand nombre de procès serait évité, désengorgeant ainsi *de facto* les tribunaux en les libérant des affaires traitables hors cadre processuel[720]. Une sorte de calcul gagnant/gagnant entre les tribunaux, les justiciables et les acteurs de ces modes alternatifs.

---

[718] Service public, définition de la CRPC, disponible en ligne : https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10409#:~:text=Qu'est%2Dce%20que%20la,il%20reconnaisse%20les%20faits%20reproch%C3%A9s.

[719] Pour une explication de cette convention, V. https://www.economie.gouv.fr/cedef/convention-judiciaire-interet-public-cjip.

[720] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », op. cit., p. 184.

L'issue négociée, de cette façon plébiscitée par les algorithmes, permet de répondre à des objectifs de jumelage entre les attentes sociétales et celles de l'ordre juridique, rendant ainsi la justice plus rapide, plus efficace et plus rentable.

En ce sens, l'algorithme se place ici non plus comme une aide à la décision ou à la recherche, mais comme une aide à la discussion et à la négociation[721]. « *Avec les outils prédictifs, l'enjeu n'est plus la décision juridique, mais la résolution sociale de l'affaire par le biais de la négociation*[722]. »

Toutefois, et de manière paradoxale, le fait d'encourager, voire d'imposer le recours à des modes alternatifs de règlement du litige peut accroître le risque d'atteinte aux droits d'être jugé dans un délai raisonnable en retardant inutilement la saisine du juge[723], nous incitant ainsi à nous interroger sur l'impact de cette recommandation accrue des modes alternatifs sur l'accès des justiciables à un juge.

3 – Les effets potentiellement néfastes d'une telle accentuation d'utilisation des MARD

172. **La question de la diminution de l'accès au juge due à l'accélération des modes alternatifs de règlement des différends**. En effet, la question de l'utilisation de ces outils algorithmiques dans un but d'accélération de la justice par un désengorgement des tribunaux et une augmentation des modes alternatifs de règlement peut s'avérer contre-productive et diminuer l'accès au juge, en raison notamment de la condition de déjudiciarisation entourant ces alternatives juridiques[724]. Un des effets pervers de cette quantification de cette issue juridique est en effet que « *les cas estimés "perdus d'avance" ou "trop marginaux" ne trouvent*

[721] V. DEFFAINS B., « *Le monde du droit face à la transformation numérique* », in Pouvoirs, 2019/3, N° 170, p. 43.

[722] GARAPON A. et LASSEGUE J., « *Une fonction prédictive ?* », in Justice digitale, op. cit., p. 240.

[723] V. en ce sens VUITTON X., le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH : État du droit et perspective, LGDJ, 2017, p. 150 et s, cité par GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », op. cit., p. 185.

[724] HYDE A., « *Intelligence artificielle et droit au procès équitable* », in Intelligence artificielle et droits fondamentaux, BARBÉ V., MAUCLAIR S. et KOUMPLI C. (Dir.), Ed. L'Épitoge, p. 115 et suivants.

pas de défenseurs et soient privés, de fait, d'accès au juge[725] ». Or, « *faut-il le rappeler, le droit n'aurait jamais pu évoluer si les "causes perdues d'avance" n'avaient pas trouvé preneur*[726] ». « *En outre, pour que l'accès au juge soit préservé, il est indispensable que la renonciation au droit d'agir ne soit pas viciée.*

Or, les résultats fournis par ces outils sont fonction du paramétrage décidé par les concepteurs et l'on sait que, d'un outil à l'autre, les solutions peuvent varier. Il est donc possible pour une partie qui en a les moyens […] de choisir, parmi les solutions proposées, celle qui lui est la plus favorable pour peser dans les négociations[727]*. Dans ces conditions, le consentement à la base de la renonciation peut paraitre mal éclairé*[728] », engendrant ainsi un véritable risque de déjudiciarisation et de diminution d'un accès effectif à un juge et à la justice pour tous les justiciables et pouvant aller jusqu'à faire peser un risque non négligeable sur la matière elle-même, à savoir le risque d'immobilisme ou de cristallisation de la jurisprudence[729].

L'intelligence artificielle se nourrissant de précédents, soit d'informations préexistantes, contenues dans la base de données, le *big data* et l'*open data* juridique, qu'elle traite de manière statistique, ne peut s'en détacher et produire une solution inédite. « O*r la pratique du droit se caractérise nécessairement par une dimension créative, qui lui permet de s'adapter à l'évolution socio-économique*[730]. »

Il convient donc de garder à l'esprit que le droit est un matériau qui nécessite une évolution constante, dès lors aucune indication pertinente ne pourra être issue d'une solution algorithmique fondée sur un passé obsolète. Ainsi, seule une anticipation de cette évolution, fondée sur l'analyse de ces motifs, peut servir de guide[731]. Il convient donc en cela d'utiliser l'outil algorithmique comme un système de prévention dans le but de prévenir ce phénomène

[725] HYDE A., « *Intelligence artificielle et droit au procès équitable* », op.cit. p. 115 et suivants.

[726] Ibid.

[727] CHOLLET D., « *La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil* », in La justice prédictive, Archives de philosophie du droit, 2018, tome 60, p. 223 et s, cité par Ibid., p. 122.

[728] Ibid.

[729] Cette question du risque de cristallisation de la jurisprudence en raison de l'utilisation de système algorithmique sera étudiée dans le chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

[730] JACQUEMIN H. et HUBIN J-B., « *L'intelligence artificielle : vraie ou fausse amie du justiciable ? Enjeux du recours à l'IA par les avocats, assureurs et legaltechs* », in Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ? HUBIN J-B., JACQUEMIN H. et MICHAUX B. (Dir.), Ed. Larcier, Coll. Crids, Bruxelles, 2019, p. 83.

[731] BERLIOZ P., interview « *Quelles évolutions pour l'avocat dans la nouvelle économie ?* », op. cit.

d'engorgement, mais également d'anticipation afin d'appréhender convenablement les nécessaires changements de la matière.

Paragraphe 2 – Une prédiction au sens d'anticipation

173. **Une anticipation de la justice indispensable à son bon fonctionnement**. Dans cet objectif d'anticiper pour mieux régir, régler et en l'occurrence juger, il sera question ici de la possibilité que proposent les algorithmes relativement à l'anticipation, la prévision, la gestion anticipée, la possibilité de faire évoluer la justice, la rendant ainsi plus transparente, plus harmonisée et plus juste. La question de l'anticipation s'entendra donc ici, non plus au sens de prévention, mais au sens de prévision.

Cette utilisation de système algorithmique visant à accompagner, notamment, le législateur dans son travail de modernisation de la justice, fait de l'outil un système d'anticipation au profit du législateur (A), mais également au profit d'une plus grande harmonisation de la jurisprudence (B).

A – Une anticipation algorithmique au profit du législateur

174. **Une justice algorithmiquement plus prévisible pour le législateur**. La justice et le droit sont des matières mouvantes qui nécessitent une adaptation régulière et rapide à la société et au domaine auquel ils s'appliquent. Par exemple, le droit du travail est ainsi, annuellement ou presque, intégralement réformé pour s'accorder parfaitement à l'évolution des besoins. Ce travail de modernisation, d'adaptation du droit revient à la personne du législateur, c'est-à-dire à celui qui édicte la loi. En France, l'article 24 de la Constitution de 1958 énonce que ce rôle revient au Parlement français, constitué de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ainsi, la loi, « *expression de la volonté générale*[732] », est prise à l'initiative du Premier ministre et du Parlement. Il existe plusieurs types de lois, toutes répondant à un objectif commun : l'organisation de la société française. Nous trouverons ainsi, par exemple, des lois dites ordinaires qui fixent « *des règles et principes fondamentaux dans les domaines énumérés à*

[732] Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

l'article 34 de la Constitution[733] »[734]. On y trouve entre autres des domaines tels que l'éducation, la nationalité, les droits civiques, la détermination des crimes et des délits… des lois constitutionnelles qui « *portent révision de la Constitution selon la procédure déterminée à l'article 89 de la Constitution*[735] »[736], des lois organiques qui « *précisent les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics dans les cas prévus par la Constitution* [737] », des lois de finance, des lois de financement de la Sécurité sociale, des lois de programmation qui « *déterminent les objectifs de l'action de l'État, dans un domaine précis (éducation nationale, recherche, dépenses militaires, etc.), pour une durée de plusieurs années (souvent cinq ans), et les moyens financiers qu'il envisage d'y consacrer, des lois autorisant la ratification des traités*[738] »… Tant de prérogatives qui nécessitent une adaptation quasi permanente tant la société à laquelle elles s'appliquent est en constante évolution. Cette réalité d'adaptation instantanée rend le travail des parlementaires, comme le fait de réformer l'intégralité des matières, d'anticiper les besoins à venir, de créer et modifier des lois afin de répondre à des besoins qui n'existent pas encore, difficile. Raison pour laquelle, dans la majorité des cas, la prise en considération des besoins de changement, des évolutions est faite *a posteriori,* ce qui vient porter atteinte à la sécurité juridique et accentuer ce phénomène d'engorgement des tribunaux. Plus grave encore dans des matières telles que le droit pénal, dans le cadre duquel la légalité criminelle oblige un texte écrit pour répréhender une action, ce retard de modernisation, d'évolution du droit profiterait à des auteurs infractionnels en rendant impossible les poursuites à leur encontre faute de fondement légal.

Nous l'observons, la question du temps de mouvance de la loi elle-même est une question cruciale et l'optimisation, l'accélération de cette modification en est l'élément clé. Comme souvent en la matière, nous l'avons plusieurs fois soulevé, l'intégration des systèmes algorithmiques par leur rapidité de traitement et leur analyse globale du droit permettent d'accélérer les changements et souvent de les anticiper.

---

[733] Article 34 de la Constitution de 1958.

[734] V. sur le sujet la fiche n° 44 : « *La loi, expression de la compétence législative du Parlement* », proposée par l'Assemblée nationale, disponible en ligne : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/synthese/fonctionnement-assemblee-nationale/travail-legislatif/la-loi-expression-de-la-competence-legislative-du-parlement#:~:text=Le%20Parlement%20dispose%20d'un,mises%20en%20vigueur%20par%20ordonnances.

[735] Article 89 de la Constitution de 1958.

[736] V. sur le sujet la fiche n° 44 : « *La loi, expression de la compétence législative du Parlement* », op. cit.

[737] Ibid.

[738] Ibid.

Dès lors, la question se pose de la potentielle optimisation de cette mise à jour législative algorithmiquement augmentée.

En favorisant par son traitement de l'*open data* des données juridiques la transparence jurisprudentielle, que ce soit relativement aux lois ou vis-à-vis des pratiques et des difficultés des professionnels de justice, des justiciables et plus largement de la société elle-même, le système de prévision algorithmique vise à rendre l'anticipation juridique au sens large, plus facile. En effet, cette anticipation sera, nous l'avons énoncé, accentuée dans la mesure où elle permettra dès le début du litige d'avoir une idée de son issue. Ceci facilitant le travail tant du juge que des avocats et rassurant le justiciable, désengorgeant les tribunaux en promouvant le recours à des modes alternatifs de règlement des différends tout en, et c'est cet aspect qui nous intéressera ici, permettant au législateur d'anticiper les nécessaires réformes législatives. C'est ainsi que, par l'entrée dans le moteur de recherche algorithmique de la question « *Le droit est-il perfectible en matière de données personnelles ?* », le législateur pourrait se voir proposer une liste de modifications visant l'optimisation de cette question. Par exemple, l'obligation pour les réseaux sociaux d'inscrire dans leur charte d'utilisation le type de données récoltées et le temps de conservation de ces dernières, ou bien, à chaque publication de photographie d'enfant sur le profil d'un parent, de lier un code de visionnage à fournir aux seuls abonnés dudit parent visant à la protection de l'image de l'enfant, etc.

Toutefois, là encore et comme souvent, la question de la possibilité de détachement de la proposition algorithmique se pose. Par conséquent, de manière classique et en raison de cette boite noire algorithmique, connue et communément acceptée au regard des potentialités de l'outil, le législateur devra certes utiliser l'outil, mais il devra le faire avec toutes les précautions que sa position réclame.

En outre, et en dehors de cette possibilité augmentée de modernisation de la justice, le législateur voit son rôle devenir prépondérant dans cette question d'intégration de l'intelligence artificielle dans la justice. Qu'il s'agisse du législateur national ou européen, cette matière vierge de toute législation il y a quelques années est désormais en cours d'encadrement, rappelant ainsi toute l'importance du législateur dans nos sociétés. Il a un rôle de boussole et d'encadrant, ce parent bienheureux de voir grandir son enfant mais qui lui rappelle les règles élémentaires d'une vie saine et sereine et qui n'est pas timide dans la réprimande lorsqu'elle est nécessaire.

Outre cette optimisation du rôle du législateur, l'utilisation de ces outils permet une amélioration de l'harmonisation jurisprudentielle, accentuant ainsi de fait, de manière théorique en tout cas, la sécurité juridique et l'égalité des justiciables.

B- Une anticipation algorithmique visant à l'harmonisation de la jurisprudence

175. **Une harmonisation à double revers**. En dehors de cette anticipation législative salvatrice, l'utilisation de systèmes algorithmiques dans le monde juridique permet, là encore dans un souci de sécurité juridique et d'équité du procès, d'harmoniser la jurisprudence au niveau national, assurant ainsi à tous les justiciables un traitement égalitaire sur l'intégralité du territoire (1). Pour autant, et comme souvent en la matière, cette opportunité cache une face sombre, celle de l'utilisation frauduleuse de cette source informationnelle relative aux données jurisprudentielles : le forum shopping (2).

1 – Une accessibilité jurisprudentielle source d'harmonisation

176. **Une justice algorithmiquement plus harmonisée dans sa jurisprudence.** Le développement des outils d'aide à la décision, en se fondant au moins pour partie sur la jurisprudence passée, favorise l'harmonisation spontanée aux contraintes des pratiques judiciaires. En observant ce que leurs collègues ont pu juger dans des cas similaires, les juges pourraient s'inspirer de ce qui a été fait ou craindre de s'écarter d'un courant majoritaire, ce qui résulterait en une véritable harmonisation intrarégionale de la jurisprudence. Une sorte de collégialité élargie[739] au niveau national. Le partage des décisions de justice, leur accessibilité en *open data* tendront à limiter les disparités de jugement.

Les solutions seraient en cela plus prévisibles, ce qui renforcerait la sécurité juridique et l'égalité entre les justiciables[740].

Le traitement des décisions de justice par l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle, et donc de l'application de la justice prédictive permet, à une vitesse inégalée, de classer, mais également de comparer des données et de choisir entre des options par le biais de raisonnements de type « si / alors », produisant de ce fait une réalité augmentée, rendant accessible l'intégralité de la production jurisprudentielle et opérant à un niveau de granularité beaucoup plus fin[741].

[739] GIRARD B., « L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), Op.cit., p. 186, citant LOUVEL. B lors du colloque « La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* » organisé par la Cour de cassation et publié au JCP G, supp. Au n° 9, février 2017.

[740] Ibid.

[741] GARAPON A. et LASSEGUE J., « Un nouveau droit naturel », in Justice digitale, op. cit., p. 131-132.

Avec ces outils, « *c'est non seulement toute la production qui devient accessible, mais dans le détail, juge par juge, argument par argument, partie par partie. Le big data devenant ainsi une sorte d'inconscient*[742] » collectif chargé d'harmoniser la prise de décision juridique.

Par conséquent, « *les décisions analysées seront clustérisées dès lors qu'elles partage[ront] un certain nombre de critères de croisement portant sur les arguments juridiques développés et/ou sur la thématique juridique débattue. Lors de la consultation d'une décision issue du cluster, la solution recommandera la consultation d'autres documents du même cluster. La relation envers ses autres décisions sera caractérisée par le fait que la décision recommandée apporte une conclusion similaire ou contraire à celle de la décision consultée*[743]. » Dès lors, la prise de décision juridique n'est plus un exercice solitaire et solennel, mais une réflexion collégiale fondée sur un « *cluster décisionnel* ».

Il convient toutefois de signaler qu'à l'image d'un virus, ce cluster décisionnel peut s'avérer être la source d'une paralysie jurisprudentielle dangereuse, étant donné que les instruments numériques permettant de véritables radiographies de la production des juges entrainent avec eux un risque de cristallisation de la jurisprudence – c'est-à-dire un phénomène dans lequel plus aucune décision inédite ne verrait le jour par conformisme algorithmique[744] – couplée à des risques relatifs au principe d'indépendance et d'impartialité des juges qui pourraient se sentir contraints par cette proposition algorithmique[745], et à une crainte, notamment en droit pénal, d'une possibilité de forum shopping.

2 – Le risque de forum shopping due à cette accessibilité jurisprudentielle

177. **Forum shopping, définition**. En effet, et de manière fondamentale, ce qui risque d'être bouleversé en dehors de ces principes fondamentaux, c'est l'intermédiation juridique, à savoir la relation justiciable versus juridiction. Cette opportunité laissée d'analyse, de scan des décisions juridictionnelles individuellement rendues sur l'intégralité du territoire, juge par juge,

[742] GARAPON A. et LASSEGUE J., « Un nouveau droit naturel », in Justice digitale, op. cit., p. 131-132.

[743] DAMBLY P., « Les professions de services juridiques au risque des legaltechs et regtechs », in *Finance, Insurance, Fintechs & Insurtech*, janvier 2018, p. 60.

[744] Cette question de la cristallisation de la jurisprudence sera étudiée au chapitre 1, section 1 du titre 2 de la partie 2.

[745] Là encore, la question de l'impact de l'intelligence artificielle sur ces principes sera étudiée au chapitre 1 du titre 2 de la présente partie.

région après région, va offrir la possibilité à des justiciables peu scrupuleux de choisir le lieu dans lequel leur affaire sera jugée de la façon la plus clémente.

En effet, et si une telle possibilité n'est pas ou peu possible dans des matières telles que le droit civil qui répond à des critères de compétences liées au lieu d'habitation du demandeur ou du défendeur[746], ou dans le droit des affaires où le tribunal compétent sera celui du ressort de l'adresse du siège social de l'entreprise ou du commerçant, le cas échéant, en cas d'actes mixtes celui du lieu d'habitation de la partie faible[747], en matière de droit pénal, en revanche, cette opération, ce calcul coût bénéfice peut s'avérer envisageable.

En la matière, et grâce à l'utilisation de ces outils d'analyse juridique, un délinquant pourra, en amont de la commission de l'infraction, repérer et choisir la circonscription dans laquelle, en cas de jugement, la décision juridique lui sera la plus favorable. C'est ce que l'on appelle le « *forum shopping*[748] ».

En effet, en raison de la globalité d'analyse des systèmes algorithmiques, l'offre relative à la connaissance du droit s'étend dorénavant du texte de loi à la décision proposée en y incluant désormais le caractère du juge, ses habitudes, ses opinions politiques, économiques, sociales, voire son état de santé. Tant d'éléments permettant la mise en place d'un véritable forum shopping du délinquant par détournement des outils algorithmiques dans un but de profilage des juges, à savoir la « *forme de traitement automatisé de données à caractère personnel, consistant à utiliser [ces dernières] pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment […][les] éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique*[749] ».

Or, bien que bénéfique à de nombreux égards relativement aux avocats, ce profilage des représentants de la loi est, pour des raisons évidentes, strictement interdit. En effet, la loi de programmation et de réforme de la justice 2018-2022 a envisagé cette potentialité de détournement et y a adjoint des sanctions pénales relativement dissuasives. Ainsi, en cas d'utilisation frauduleuse d'outils algorithmiques dans un but de profilage des juges, une peine

[746] Articles 42 à 48 du Code de procédure civile.

[747] Ibid. ou R 600-1 du Code de commerce si l'on est en matière de procédure collective.

[748] V. à ce sujet : LARRET-CHAHINE L., interrogé par FLEURIOT C. in « *L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat* », D. Actu, 15 mars 2017.

[749] RGPD, art. 4, al. 4.

pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende[750] pourra être prononcée.

Néanmoins, il convient de rappeler la réalité du mécanisme de fonctionnement des outils de prédictibilité juridique : ils fonctionnent par une analyse globale du monde juridique, incluant dès lors automatiquement des informations relatives aux comportements des juges. Dès lors, et au regard de cette réalité factuelle, ces sanctions se placent en totale contradiction tant avec le système de fonctionnement de l'outil qu'avec son objectif initial de transparence, d'accélération et d'efficience de la justice. Raison pour laquelle, dans un but de rectification, une lettre cosignée par des associations de chercheurs a été adressée au Conseil constitutionnel pour s'émouvoir de ces entraves à la recherche du fonctionnement des activités et des décisions juridiques et administratives[751]. Ces sanctions semblent quelque peu disproportionnées et non nécessaires dans la mesure où, en raison notamment de l'obligation de pseudonymisation et d'anonymisation des décisions relativement à l'identité des magistrats[752], cette question du forum shopping par profilage des professionnels reste limitée, préservant ainsi cette possibilité d'utilisation des données relatives aux juges et à leur manière de rendre la justice. Ce qui nous permet dès lors, en nous éloignant de ce spectre du forum shopping, de maintenir une certaine optimisation de la matière par une transparence accrue du droit, que ce soit du texte de loi, de la jurisprudence, et donc de l'application du texte de lois, mais également des justifications insidieuses et personnelles ayant amené telle ou telle décision.

Nous l'observons, la recherche d'optimisation de la matière juridique est au cœur des préoccupations, nous incitant à accepter l'intégration en son sein d'outils innovants. Cependant, et au regard de la nature dudit outil, la question du placement du curseur de cette optimisation se pose. En effet, le système trop performant pousserait l'optimisation de la justice jusqu'à une

[750] Cette infraction a été alignée sur le régime des peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du Code pénal, spécifiques à la collecte des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, illicite ou déloyal.

[751] « Des risques de la loi de programmation 2018-2022 : lettre au Conseil constitutionnel, cosignée par l'association française de sociologie (AFS), l'association des historiens contemporanéistes de l'enseignement supérieur et de la recherche (AHCESR), l'association française de science politique (AFSP), Annette WIERVIORKA, directrice de recherche émérite du CNRS et Thomas Perroud professeur de droit public à l'université Paris 1 Panthéon-Assas, accessible sur : https://afs-socio.fr/des-risques-de-la-loi-de-programmation-2018-2022-lettre-au-conseil-consitutionnel/.

[752] Garanti par l'article L111-3 du Code de l'organisation judiciaire et puni pénalement par les peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du Code pénal.

certaine automatisation de cette dernière. La question se pose donc de la possibilité d'une telle modernisation de la matière.

Section 2- Une prédictibilité de la justice entrainant une « automatisation » de la justice : la question de la justice rendue « en ligne »

178. **La question de l'automatisation de la justice**. Les systèmes algorithmiques fonctionnant grâce à des procédés destinés à trouver des réponses à des problématiques sans avoir besoin de les chercher (au sens propre du terme) vont être entrainés à la reconnaissance d'une situation et à l'extraction d'une problématique issue de cette situation par l'utilisation d'un système de comparaison à des situations similaires, afin d'en extraire une solution de manière automatique.

Ces systèmes automatisés se retrouvent dans de nombreuses matières, bancaires, assurances, etc. et, nous l'avons évoqué, désormais également dans le domaine juridique dans le cadre duquel le juge se voit assisté dans sa prise de décision par ces outils.

Dès lors, en raison de cette intégration, la question se pose de l'automatisation de la justice. Est-ce que l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique, et notamment l'utilisation de son pendant prédictif, automatiserait la justice au point de se passer totalement de la figure du juge ? Peut-on, à l'aune de l'intelligence artificielle juridique, parler d'une justice en ligne et rendue par algorithmes ? (Paragraphe 1)

En dehors de ce sujet d'une justice purement algorithmique, la question se pose aussi de la privatisation algorithmique de la justice. En effet, et comme il a été soulevé, de nouveaux acteurs sont apparus dans le monde juridique depuis l'avènement de ces systèmes. Ces nouveaux acteurs proposent pléthore de solutions algorithmiques appliquées au domaine juridique et fournissent même parfois des outils de règlement des différends sans aucune intervention juridique, une véritable résolution de litiges privative et en ligne via des plateformes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La question d'un jugement algorithmique

179. **La question des contours d'un jugement algorithmique**. Dans cet objectif d'optimisation de l'efficience juridique, la question de l'automatisation, c'est-à-dire le fait de

faire faire à une machine tout ou partie des tâches généralement allouées à un humain[753], s'est posée (A). Or, avec l'avènement de l'intelligence artificielle et de la justice prédictive, nous avons relevé que cette potentialité d'optimisation est sans commune mesure avec celles ayant jusqu'alors existé. Ce qui nous conduit à nous interroger sur le champ d'application de cette automaticité : peut-on aller jusqu'à envisager une justice purement algorithmique, sans intervention humaine et sans juge ? (B).

A – L'automatisation de la justice

180. **Vers le développement d'une E-justice quasi automatique**. Pour répondre à ce dessein d'automatisation de la justice, des plateformes d'E-justice, de justice en ligne, ont progressivement vu le jour. C'est ainsi qu'ont été créées, en interne[754], les plateformes monespace.justice.fr et Portail du justiciable, permettant respectivement au justiciable d'adresser directement des requêtes par voie électronique à certaines juridictions civiles et de suivre ou d'initier à distance son litige. Il aura, par exemple, la possibilité de vérifier où en est son affaire, quelles sont les décisions qui ont d'ores et déjà été prises (sans pour autant pouvoir les mettre en application avant d'avoir obtenu le jugement, seul acte lui permettant de faire valoir ses droits), de vérifier si d'autres documents sont nécessaires…

Sur le plan externe, cette automatisation, promise par les créateurs d'intelligence artificielle appliquée au domaine juridique, les legaltechs, « *prétend fournir [des] moyens de [remplacement pur et simple du juge dans la résolution juridique]*[755] », mais également des moyens de plateformisation des juridictions, censés permettre le traitement de bout en bout d'une affaire juridique, et ce de manière 100 % dématérialisée. Par exemple, un des domaines phares en la matière est celui relatif aux litiges dans le transport aérien ; en effet, nombreuses sont les sociétés qui proposent une résolution de bout en bout de ce type de litige, de la réclamation à l'indemnisation, et ce sans aucun intermédiaire. C'est le cas notamment de la plateforme AirHelp[756].

---

[753] Automatisation, Dictionnaire Larousse, 2024.

[754] Ce sont des plateformes qui ont été créées par les juridictions et pour les juridictions.

[755] GARAPON A. et LASSEGUE J., « *Juges inanimés, avez-vous une âme ?* », in Justice digitale, op. cit., p. 195 et s, V. sur ce sujet le paragraphe 2 de la présente section.

[756] https://www.airhelp.com/fr/a-propos/.

Cette automatisation numérique ouvre, nous le voyons, la voie à un mouvement de numérisation, d'automatisation du juge, et donc de création de juridiction exclusivement numérique par la dématérialisation de l'intégralité du système processuel. Une sorte de « *juge en ligne* », l'expression faisant référence non pas à la version dématérialisée de l'homme « *juge* », mais à ce qui peut être réalisé à travers un réseau de communication.

Le juge en ligne serait donc celui qui exerce son office au moyen d'un procédé de communication électronique, soit via l'utilisation de systèmes de communication dématérialisés permettant « *toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique, permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur*[757] ». « *Sa fonction consisterait à régler en ligne des litiges*[758] *qu'ils soient nés ou non en ligne. La notion de juge en ligne n'est pas couramment utilisée dans la littérature juridique, à la faveur d'autres notions, dont l'objet diffère, sensiblement, comme celle d'"E-justice"*[759] *ou de cyberjustice*[760] ». Toutefois, nous parlerons bien ici de juge en ligne, autrement dit de règlement judiciaire des affaires de manière 100 % dématérialisée, avec ou parfois sans intervention du juge humain.

En Europe, et plus précisément en France, des outils algorithmiques ont été développés en ce sens, notamment sous l'influence des acteurs privés que sont les legaltechs. Il va principalement s'agir d'outils d'aide à la décision, mais également parfois d'automatisation, d'informatisation des processus judiciaires.

Par exemple, l'entreprise « *Case Law Analytics* » créée en 2017 à Nantes a pour ambition d'aider tous les professionnels du droit à prendre des décisions éclairées en matière de stratégie

---

[757] DOUVILLE T., « *Le juge en ligne* », in L'algorithmisation de la justice, op. cit., p. 123 et s, citant la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 1, IV, al 4.

[758] Ibid. citant MENECEUR Y. « Règlement en ligne des litiges : (re)faites entrer le juge ! », JCP G, 2018, suppl. au N° 51, p. 40.

[759] L'E-justice, Arch. De Phil. Du droit, t. 54, 2011. Selon la commission européenne pour l'efficacité de la justice, le terme E-justice « présente l'informatique comme une modalité d'application de la justice dans le monde numérique » (commission européenne pour l'efficacité de la justice, ligne directrice sur la conduite du changement vers la cyberjustice, 7 décembre 2016, conseil de l'Europe, numéro 2).

[760] Commission européenne pour l'efficacité de la justice, ligne directrice sur la conduite du changement vers la cyberjustice, op. cit., n° 2 : « la Cyberjustice regroupe toutes les situations dans lesquelles une application au moins des technologies, de l'information et de la communication, est intégrée à un processus de règlement des litiges, qu'il soit juridictionnel ou extra juridictionnel, V. sur le même sujet CHABOT G. « *La cyberjustice : réalité ou fiction ?* », D. 2003, p. 2322.

du contentieux. L'outil propose pour cela et sans l'imposer (et c'est là tout l'enjeu du maintien du caractère indépendant du juge[761]) une analyse probabiliste de la situation.

Pour ce faire, il va quantifier le risque de perdre une affaire en évaluant les décisions possibles sur le cas en question en fondant son analyse sur les décisions précédentes. Il offre par là même une place jusqu'alors inoccupée à la jurisprudence française qui, à l'image de celle ayant cours dans les pays de Common Law, trouve des lettres de noblesse jusqu'alors inégalées[762].

Outre ces systèmes fournis par les acteurs privés, à l'échelle étatique, des initiatives se développent également. Nous avons ainsi assisté en 2018 à la création du logiciel « *Datajust »* faisant entrer « *la justice française dans un nouveau paradigme, celui de la justice algorithmique*[763] ».

Ce programme a comme objectif d'estimer de manière automatique les montants des indemnités pour les préjudices corporels. Son intérêt réside dans le fait que, sur le territoire, en fonction de la région dans laquelle est rendue la décision, les indemnités prononcées sont, pour le moment, différentes (on peut par ailleurs transposer cette constatation aux amendes et peines prononcées en matière pénale[764]). En effet, pour une affaire similaire, la décision sera différente à Toulouse et à Lille.

Pour lutter contre ces disparités, un référentiel avait été proposé dès 2016[765], mais *Datajust* va plus loin et propose sur la base d'une analyse des faits et des précédents, une indemnité plus juste, plus égalitaire et plus harmonisée. Dans cet objectif d'harmonisation des indemnités, amendes et autres peines, l'algorithme, à partir de l'*open data* juridique, va extraire de manière automatique le montant des indemnités et les éléments essentiels ayant justifié ces dernières dans les décisions d'ores et déjà rendues. Puis il va procéder à la création d'un référentiel destiné à guider le juge dans le prononcé de ses décisions futures.

Nous l'observons à travers ce premier aspect de l'utilisation des algorithmes dans un objectif d'automatisation de la justice, la personne du juge reste bien présente, son travail étant simplement facilité par l'utilisation de ces outils lui proposant, de manière automatique, solution à sa problématique et indication concernant la peine à prononcer.

---

[761] V. sur cette question de la survie du critère d'indépendance du juge le chapitre 1 du titre 2 de la partie 2.

[762] Sur cette question. Le chapitre 1 du titre 2 de la présente partie.

[763] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 168.

[764] V. sur cette question de l'utilisation des systèmes algorithmiques dans le prononcé des peines, le chapitre 2 du titre 2 de la présente partie.

[765] Référentiel disponible en ligne au : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033472038.

Toutefois, nous l'avons énoncé et c'est en cela que réside la réelle disruption, certains concepteurs d'algorithmes visent l'éviction pure et simple de la personne du juge dans la proposition de la résolution judiciaire.

B – Une justice rendue sans l'intervention du juge

181. **La question de l'automatisation de la justice par l'évincement du juge**. Cette question de l'automatisation au sens propre de la justice sous-entend le fait de rendre justice, soit de trancher un litige et de prendre une décision sur le plan juridique, peine comprise, sans l'intervention du juge. Une telle opportunité nous incite naturellement à nous interroger sur la possibilité d'une telle automatisation dans une matière d'ordre public telle que le droit : « *à supposer qu'une chose pareille, soit possible, ce dont il y a toutes les raisons de douter, encore faudrait-il qu'une telle justice soit reconnue par les humains comme juste. Que serait, en effet, une justice qui ne s'adresserait pas au sentiment de justice, à ce qu'il y a d'humain dans les humains ?*[766] ». Il s'agirait d'une « *justice* » déjudiciarisée et déshumanisée, ce qui ne serait bénéfique pour personne, encore moins dans des matières purement humanistes telles que le droit pénal[767], se plaçant dans cette configuration comme la source d'une véritable diminution de la qualité de la justice, notamment concernant les affaires dites singulières.

Pour prédire ainsi l'avenir, « *les algorithmes […] se basent toujours sur l'analyse du passé : ils sont conçus pour repérer des tendances, des corrélations, des enseignements, des causes et des faits… Mais, lorsqu'un évènement est peu fréquent, voire très inhabituel, son schéma de récurrence dans le passé est difficile, voire impossible à extraire, rendant toutes prédictions non pertinentes*[768] » puisque n'étant que la répétition de décisions passées et n'ayant pas été confrontées aux mêmes subtilités que celles présentes dans l'affaire dont il est question à l'instant T.

Dès lors, pour ces affaires inédites et complexes, il semble peu probable que les solutions développées puissent, dans ces conditions de prédiction algorithmique, garantir une fiabilité satisfaisante.

[766] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 168.

[767] Sur cette question de la déshumanisation, V. titre 2, partie 2, chapitre 1.

[768] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 109.

Les résultats proposés étant, par essence, limités aux précédents et n'offrant une réelle efficacité que sur des problématiques simples ou déjà traitées[769].

Ainsi, si la tendance « *est généralement souhaitable, elle ne vaut pas de manière générale*[770] », car « *la logique d'imitation d'une décision contient sa propre limite : chaque espèce est originale*[771] ». Ce qui nous rappelle de cette façon et de manière non équivoque une des règles fondamentales en matière d'automatisation et d'algorithmisation de la justice, à savoir l'impossible décision purement algorithmique.

182. **L'impossible décision purement algorithmique**. À la différence de l'algorithme, le juge n'est pas « *une machine à syllogisme*[772] », sans âme, il tranche *« autant […] avec sa connaissance des règles [de droit, qu'à l'aide de] sa logique, il juge avec son intuition et sa sensibilité*[773] ».

Or, que ce soit en raison du manque de transparence de l'outil, du caractère humaniste de la matière juridique rendant impossible la décision automatique et exclusivement algorithmique, ou de l'encadrement législatif relatif à l'utilisation de l'outil en la matière[774], il apparait indispensable de rappeler et de graver dans le marbre l'indispensabilité de l'existence d'une articulation décisionnelle entre la motivation algorithmique et la motivation de l'acteur juridique humain puisque l'absence de cette articulation salvatrice remettrait en question la légitimité même de la matière, rendant la décision algorithmiquement arbitraire. Dès lors, et de manière presque paradoxale, le juge se voit aujourd'hui être le garant, le garde-fou, le rempart érigé à l'encontre d'un arbitraire judiciaire, là où il y a quelques décennies, il en était l'objet[775].

---

[769] DONDERO B., *« Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », Recueil Dalloz*, 2017, p. 532 et s.

[770] PANSIER F-J., « Vers une justice prédictive : I Judge », op. cit., p. 11.

[771] Ibid., p. 12.

[772] CARBONNIER J., Droit civil, vol. 1 : Introduction, éd. PUF, coll. Quadrige, 2004, p. 23, cité par HYDE A., « Intelligence artificielle et droit au procès équitable », in Intelligence artificielle et droits fondamentaux, BARBÉ V. et MAUCLAIR S., op.cit.

[773] Ibid.

[774] En effet, le règlement général sur la protection des données, le RGPD consacre en son article 22, le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé des données à caractère personnel, produisant des effets juridiques concernant la personne concernée ou l'affecte de manière significative, de façon similaire. Ainsi, consécutivement à cet article, une décision de justice ne devrait donc pas pouvoir être exclusivement fondée sur un traitement de données à caractère personnel. V. RGPD article 22.

[775] Sur cette question de la lutte contre l'arbitraire judiciaire, V. Chapitre 1 du Titre 2 de la partie 2.

Ainsi, « *le juge ne [saurait] être soumis à la machine*[776] », cette dernière ne devant, en tout état de cause, ne revêtir que le costume d'un technicien, d'un expert sur lequel le juge s'appuierait pour asseoir sa décision.

En effet, il est courant pour le juge de faire appel à des parties privées, des acteurs privés extrajudiciaires, des « *witness-experts*[777] » pour l'assister dans la résolution d'un litige. Ces derniers, extérieurs au monde juridique, exercent des professions variées pouvant aller de psychiatre à spécialiste automobile, en passant par des domaines d'expertise moins humains tels que ceux offerts par les systèmes d'intelligence artificielle.

Ces experts sont censés accompagner le juge dans le calcul du montant des dommages et intérêts ou des dégâts causés par la partie suspectée. Leurs observations sont consignées dans un rapport et versées au procès. Elles doivent être d'un niveau de détail suffisant pour permettre le respect du contradictoire ; de plus, le juge n'est en rien lié par elles. Il ne s'agit, en tout état de cause, que d'un éclairage des possibilités d'action de ce dernier sur une matière technique. Le juge doit donc conserver la faculté de prendre ou pas, en compte, l'avis de l'expert dans sa délibération[778].

Ainsi, nous l'observons, nous sommes aujourd'hui encore loin, du moins en France, de la figure spectrale du juge-robot et de la justice automatique et robotique. Pour autant, la question du basculement vers une telle forme de justice est à nos portes, et pour cause, dans certains pays européens tels que l'Estonie des juges robots ont été institués et sont dotés d'un véritable pouvoir décisionnel. Ces derniers interviennent en remplacement du juge humain pour des litiges simples et dont l'enjeu est inférieur à 7 000 euros[779].

Dès lors, nous le voyons, bien que pour le moment illusoire en droit Français de manière générale, la question d'une automatisation totale du droit pour certaines matières se pose, et se retrouve aussi dans notre pays dans une matière très précise : la contravention routière, qui connait, elle, à l'inverse du reste des matières une automatisation totale de sa gestion.

---

[776] PANSIER F-J., « Vers une justice prédictive : I Judge », op. cit., p. 20.

[777] Ibid. en référence aux praticiens extérieurs que les avocats anglo-saxons font intervenir tout au long du procès pour venir appuyer leurs réquisitoires.

[778] VAN DER BRANDEN A., Les robots à l'assaut de la justice, op. cit., p. 9.

[779] V. sur cette question du juge robot en Estonie : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/realite-derriere-fantasme-de-justice-robot.

183. **La question d'une automatisation de la justice bienvenue : les contraventions routières**[780]. En effet, dans cette matière ne présentant aucune complexité particulière et répondant à un système de fonctionnement répétitif, l'utilisation de tels systèmes a été envisagée et entérinée en 2011 avec la création de l'Agence nationale de traitement automatisée des infractions (ANTAI)[781]. Il s'agit d'un établissement public administratif qui a pour principale mission le traitement automatisé des infractions faisant l'objet d'une amende forfaitaire. Fonctionnant sur un système de contrôle automatisé, le système va être compétent à toutes les étapes de la répression de l'infraction, soit au stade de sa constatation, de la transmission des données, de l'identification de l'auteur par lecture numérique de la plaque et regroupement informationnel (nom, adresse, etc.), de l'édiction, de l'envoi de la contravention et enfin du règlement de cette dernière.

Pour autant, et bien que présentant une automatisation quasi complète, cette matière n'échappe pas, elle non plus, à l'intervention humaine dans la mesure où, dans un souci de respect du principe du contradictoire, une procédure de recours est ouverte devant le tribunal de police.

Ainsi, nous l'observons, l'intervention humaine en matière de gestion judiciaire des litiges à de beaux jours devant elle et nous sommes loin, en tout cas en France, d'assister à un « *grand remplacement* » du juge humain par un juge robot. Toutefois, cette constatation n'est pas vraie en matière de règlement privé, et notamment commercial, des litiges.

Paragraphe 2 – La question de l'avènement d'une privatisation numérique de la justice

184. **Les *online disrupte resolution system*.** Si, dans le domaine judiciaire, la question de l'automatisation totale semble impossible, il en est autrement en matière de solutions de règlements privés, pour lesquelles le développement des outils a amené à une substitution progressive de l'humain par la machine[782], que ce soit en matière de mise en relation ou de règlements des différends. Cette réalité s'observe notamment en fait de commercialité en ligne

[780] Sur cette question de l'automatisation des contraventions routières : https://www.antai.gouv.fr/le-controle-automatise.

[781] Le même type de système se retrouve dans d'autres matières, telles que les litiges relatifs au transport aérien tel que démontré précédemment.

[782] RACINE J-B., « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur », D, 2018, p. 1700 et s., cité par HYDE A., « Intelligence artificielle et droit au procès équitable », op. cit., p. 122-1233.

dans le cadre duquel les plateformes proposent des possibilités de résolution des conflits « *on line* », « *les échanges entre les parties [n'étant] plus réglés par la procédure, comme dans le procès, ni par un protocole, comme dans les mesures alternatives de règlement des différends, mais structurés par un programme informatique et une configuration dynamique des possibles solutions*[783] ». Dans ce contexte, « *les différents points de discorde sont modélisés par l'intelligence artificielle qui identifie les problèmes, les analyse selon un schéma de patterns matching, relève les traits communs avec d'autres affaires précédemment traitées, fournit les taux de succès obtenus et propose des solutions*[784] ».

Ainsi, dans les « *on line disrupte resolution system* », la technique joue un double rôle : non seulement elle structure les relations entre les parties, mais elle propose de surcroît des solutions concrètes et optimisées, qui auront le plus de chance de se montrer efficaces[785]. Les parties ne sont plus, dans cette configuration, encouragées à penser en termes de droits, mais en termes d'intérêts et d'objectifs afin de trouver la solution optimale à une problématique donnée. On quitte dès lors, et de manière définitive, le domaine juridique pour le règlement interne privé et pour le « *solutionnisme* » dont parle Evgeny MOROZOV[786] dans son ouvrage *Le mirage numérique*.

Ce qui est ici recherché, ce n'est plus l'application d'une loi à une situation et par conséquent le retour au calme social, mais une solution à une problématique identifiée et le retour à une situation neutre. Imaginons ainsi que « *deux parties, en conflit sur la livraison d'un site […] décident de s'en remettre [au système de règlement des différends proposé par cette même plateforme]. Elles [vont] tout d'abord [être invitées à consigner] une certaine somme [d'argent] à titre de garantie de leur bonne foi (car, dans cet univers, tout se paye, y compris la qualité de justiciable) ; puis [dans un second temps,] elles seront invitées à remettre toutes les preuves en leur possession [via un portail de dépôt.] [Elles]devront [par la suite] suivre un*

[783] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, Op.cit., p. 195 et s, citant KATSH E., « Disrupte resolution without borders: some implications for the emergence of law in cyberespace », first Monday, vol. 11, n° 2, 6 février 2006.

[784] Ibid.

[785] Ibid.

[786] Ibid. citant MOROZOV E., Le mirage numérique. Pour une politique du big data, trad. Fr HAAS P., Paris, Les prairies ordinaires, 2015.

proces[sus] d'étapes bien déterminées [et] expos[ées] par la plate-forme[787] ». Et elles verront leur affaire tranchée par un jury populaire constitué de volontaires ne représentant aucune structure et sélectionnés par la machine, à travers le monde. Ils seront de manière automatique, placés dans une situation dans le cadre de laquelle une problématique apparaitra sous forme de « *pop-up* » ou autre, sur leur portail d'accueil. Ils pourront en prendre connaissance et décider de s'ils sont ou non intéressés, tant au regard de l'affaire elle-même qu'en considération du taux de rémunération par « *jetons de réputation*[788] » qui y est attaché. Puis ils devront faire un choix entre les issues proposées par l'algorithme, et ce sans jamais se rencontrer ou discuter de l'issue du problème[789].

Ainsi, par exemple, « *si un conflit survient à propos de l'étendue des obligations contractuelles [dans le cadre de la création d'un site internet], [le jury populaire en ligne pourra] répondre, [après étude de la proposition algorithmique] : "remboursez Alice", "payez Bob", ou "donnez une semaine de plus à Bob, pour qu'il termine son site".*

Si le conflit porte sur un plagiat, ils auront le choix entre : "la chanson a été plagiée" ou "la chanson est originale".

Une fois le "verdict" rendu, tous les jurés qui ont approuvé la solution majoritaire recevront une certaine somme d'argent, et ceux qui sont minoritaires seront pénalisés en se voyant retirer des "jetons de réputation"[790]. »

Nous l'observons dans le cadre de cette justice privée en ligne : la justice n'est pas gratuite. En effet, qu'il s'agisse des demandeurs qui pourraient se voir réclamer une certaine somme pour bénéficier de ce simulacre de cour ou des jurés payés au rendement ou pénalisés en cas de non-respect de la proposition algorithmique majoritairement choisie, le coût de la justice dans cet espace numérique peut s'avérer élevé tant en termes financiers qu'en termes d'équité.

Cette banalisation du jury par un « *retrait de jetons de réputation*[791] » signifie que l'on attend du juré non pas qu'il tranche en son âme et conscience, dans un objectif de vérité, mais qu'il

---

[787] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 195, « *Dans l'univers de la blockchain le jeton formalise une fraction de capital, et donc une parcelle de pouvoirs, dans un monde qui ne se pense plus en termes de droits, mais comme un immense mécanisme entièrement maîtrisable par le calcul*. »

[788] Ibid.

[789] Ibid.

[790] Ibid. expliquant le système de fonctionnement d'un système de justice online intitulé The Justice Protocole, ce système fonctionnement grâce à un outil alliant intelligence artificielle et blockchain, et visant à la résolution intégralement en ligne de petits tracas.

[791] Ibid.

réussisse par une analyse correcte de la proposition algorithmique à identifier celle qui emporterait la majorité. « *Cette majorité recherchée [étant] en tous points différente de celle promulguée par le Code de procédure pénale pour la validité des décisions du jury d'assises et [étant en l'espèce remplacée] par un nouveau concept, celui du "consensus approximatif" qui se traduit par la recherche de l'opinion dominante ou du sentiment de groupe*[792] ».

Avec cette promotion du « *sentiment de groupe* », la décision légitime n'est désormais plus celle prévue par les textes, mais celle qui fonctionne, au sens de celle qui règle le plus rapidement et le plus efficacement possible le problème. Nous assistons ici à un véritable « *déplacement de la question de la vérité* », là où, dans le cadre du procès, le juge, l'enquêteur ou l'expert recherche la vérité investigatrice. Ainsi, avec science et conscience, « *le trial* system », ou règlement privé en ligne, procède à une vérité par accord[793].

Dès lors, et bien qu'il soit séparé, le juré populaire en ligne va faire œuvre commune, ce type de résolution en ligne donnant naissance à une sorte de « *coexistence individualiste*[794] ».

En dehors de cette résolution totalement en ligne, certaines start-up se sont spécialisées dans la branche de l'intelligence artificielle permettant le règlement amiable en ligne et la saisine en ligne de tribunaux classiques, entrainant ainsi une véritable privatisation de la justice.

C'est singulièrement le cas de « *demanderjustice.com*[795] » qui propose des procédures amiables en ligne à partir de 39,90 € ou un pack de procédures amiables et judiciaires dès 89,90 €.

Par exemple, une procédure d'expulsion d'un locataire, dénommée « *pack procédure d'expulsion* », est proposée dès 1199 € et comprend l'intégralité des étapes de procédure (hors réquisition de la force publique)[796].

Cette privatisation de la justice, issue de la nouvelle économie juridique née de l'avènement des plateformes de type legaltechs, garantit la possibilité de résoudre les conflits « *on line* », et offre ainsi une configuration du règlement du conflit qui semble plus dynamique que celle proposée par les instances étatiques.

[792] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 195.

[793] Ibid.

[794] Ibid.

[795] https://www.demanderjustice.com/.

[796] ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., Legaltechs : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, op. cit., p. 107.

Conclusion Chapitre 2

185. Il était question dans ce chapitre de lever le voile sur l'accueil dual qui est offert aux systèmes algorithmiques par le monde juridique. En effet, au fil du développement, nous nous sommes rendu compte que, pour chaque pendant positif de cette intégration, son pendant négatif apparaissait forcément. Il en est de même concernant les objectifs poursuivis par cette intégration.

Nous l'avons relevé, l'utilisation des algorithmes dans le droit ouvre des possibilités d'accroissement du rendement juridique, que ce soit en termes d'accélération du temps de justice en raison d'un désengorgement des tribunaux et d'une promotion du recours aux modes alternatifs de règlements des différends, ou en termes de diminution des coûts de la justice compte tenu d'une facilitation des échanges intrajuridictionnels. Elle garantit également une possibilité d'augmentation de l'efficience juridique par une plus grande possibilité d'anticipation des changements à venir.

Toutefois, et bien que présentant de nombreux avantages en termes de temps et de coûts, l'intégration de ces systèmes présente un pendant potentiellement négatif, celui de l'automatisation de la justice.

Ainsi, nous l'avons démontré, il existe deux types d'automatisation juridique en la matière : une automatisation des systèmes étatiques et une automatisation des systèmes de règlements privés, entrainant une privatisation numérique de la justice.

Concernant le système d'automatisation étatique, nous avons soulevé l'inexistence, pour l'heure, d'un juge en ligne en France, tout en pointant du doigt la numérisation toujours plus grandissante de l'outil juridique et l'automatisation encadrée de certaines matières telles que celles relatives aux contraventions routières. Tout en excluant et en réfutant une possibilité de décision judiciaire purement algorithmique.

En matière de règlement privé et d'automatisation de ce type de règlement, nous avons mis en évidence deux réalités sous-jacentes : d'un côté, une privatisation numérique relative au litige né dans le cadre des commerces en ligne et régi dans un format pseudo judiciaire directement en ligne, et de l'autre, une privatisation des modes de règlements alternatifs et de la saisine de juridictions étatiques. Tout en mettant en évidence les avantages et les inconvénients de ces différentes possibilités, nous en avons déduit qu'elles participent de fait tant à un phénomène de privatisation algorithmique et numérique de la justice, ou du moins du règlement des différends dans des matières bien spécifiques, qu'à une certaine accélération et fluidification de

la justice étatique, en la délivrant de ses obligations relativement à des conflits de moindre importance. De fait, l'algorithmisation de la justice est donc bel et bien duale, avec d'un côté cette optimisation bienheureuse et de l'autre cette automatisation à surveiller.

Conclusion Titre 1

186. Avec l'avènement des systèmes algorithmiques dans le monde juridique, nous assistons à un phénomène tout à fait singulier : celui de l'algorithmisation de la justice, donnant naissance à une nouvelle forme de justice, la justice algorithmique.

L'énonciation d'une telle forme de justice soulève, nous l'avons évoqué, des questions d'ordre philosophique, sociologique, doctrinal et humain importantes.

Toutefois, il nous a semblé opportun, avant d'envisager toutes ces questions, de replacer le curseur et de définir ce que nous entendons par « justice algorithmique ».

Pour ce faire, il convenait de commencer par apporter une définition de ce qu'est un algorithme avant de procéder par transposition au domaine juridique et de finir par démontrer qu'à notre sens, il existe tout d'abord en matière de justice une logique algorithmique, expliquant la facilité d'implémentation de l'un dans l'autre.

Nous en avons déduit que ce que revêt cette justice algorithmique, c'est l'optimisation algorithmique de son système de raisonnement déjà à logique algorithmique : le syllogisme juridique. Ainsi, l'algorithme ne vient pas en remplacement de la loi, mais apparaît plutôt en bout de course comme système d'application de la loi, sans pour autant être la loi elle-même, avec laquelle il ne se confond pas[797].

Une fois mis en avant cet aspect intrinsèquement algorithmique de la matière juridique et de son système de raisonnement, il convenait de mettre en évidence l'objectif principal poursuivi par cette algorithmisation de la justice, à savoir la prédiction juridique.

Là encore, au regard de la réalité juridique qui est la nôtre, nous en avons déduit que la question de la prédiction juridique était plus un effet d'appel qu'une réalité, dans la mesure où ce que revêtait cette algorithmisation était l'optimisation d'une notion bien connue en la matière : la prospective juridique.

Dès lors, entendu en tant qu'espace de prospective juridique (qui permet d'envisager un avenir en connaissance du passé), le virtuel peut être vu comme une force de changement, qui explore ou projette le possible, qui suggère sans aliéner les professionnels ou les utilisateurs. Tout le paradoxe de la simulation, de la prédiction est donc de passer par le virtuel pour comprendre et anticiper le réel, pour l'optimiser.

[797] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 123.

La justice prédictive doit en tout état de cause avoir uniquement la place qu'on lui accorde. En définitive, « *ce n'est pas parce que les ordinateurs sont capables de produire des statistiques qu'il faut se soumettre à ces statistiques*[798] ».

Nous assistons à « *une [véritable] transformation numérique de la justice*[799] » et nous ne pourrons y échapper.

Pour autant, et dans l'idéal, la justice prédictive ne saurait être le fondement d'une décision. Le bon sens voulant qu'elle permette seulement de susciter une interrogation accrue, de justifier une décision de manière plus large et de trouver une décision plus juste[800], exempte de tout préjugé ou de toute pression prédictive. Une décision répondant à ce que certains auteurs ont appelé le principe de candeur du juge[801].

C'est donc cette dimension intuitive qu'il convient de protéger, ce principe de candeur, ce savoir-faire plaçant l'art au-dessus de la manière.

C'est comme cela que nous parviendrons à protéger notre justice et ses valeurs humanistes, tout en profitant au maximum des possibilités offertes par ces nouveaux outils. Particulièrement dans le cadre de l'algorithmisation de matières sensibles telles que la justice pénale.

[798] ROUVIÈRE F., « *La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal* », RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2017, 02, p. 527.

[799] BLÉRY C. et TEBOUL J-P., « *De la communication par voie électronique au Code de cyber procédure civile* » JCP G, 2017, 1134. V. aussi des mêmes auteurs, « *Numérique et échanges procéduraux* », in Vers une procédure civile 2.0, éd. Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2018, p. 7 et s.

[800] SAINTE-ROSE J., « *Le juge face à la science* », in Principes de justice. Mélanges en l'honneur de BURGELIN J-F., éd. Dalloz, 2008, p. 345 et s.

[801] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 259.

Titre 2 – Des effets d'une justice « prédite » par algorithme

187. Nous l'avons observé, l'algorithmisation de la justice peut se traduire en ce qui concerne son aspect dit « *prédictif* » en l'algorithmisation de la prospective juridique. Ainsi, comme en matière de prospective, les précédents juridiques pris en leur sens le plus large, soit la jurisprudence, le contexte juridique, politique, sociologique et historique, vont être analysés dans le but de déterminer à l'instant T l'issue la plus probable de l'affaire qui nous est présentée. Cette utilisation du précédent juridique n'est pas une nouveauté en droit français. En effet, le juge, de manière classique, bien que ne basant pas l'intégralité de son analyse dessus et n'étant légalement pas tenu de les respecter, consulte les décisions rendues dans un souci d'harmonisation plus ou moins étendu.

Si la nouveauté ne réside pas dans l'utilisation ou la consultation des précédents juridiques, elle réside en revanche dans l'importance qu'ils revêtent dans la prise de décision du juge. Une importance désormais telle qu'elle nous incite à nous interroger sur un potentiel détrônement du monopole du texte venant affecter l'instrument du droit, sa matière même ; et l'éloignant de sa tradition occidentale millénaire visant à l'édiction, la transmission et l'écriture du texte de loi pour lui préférer une approche fondée sur le précèdent et l'expérience collective, rapprochant ainsi la justice des pays de droit dit latin de celle des pays dits de Common Law. Cela crée, par conséquent, une potentielle modification substantielle de notre appréhension de la matière juridique, compliquant l'articulation de ce nouveau mode de justification juridique avec les principes fondamentaux de notre droit.

Toutefois, à l'image de ce qui a été démontré en première partie, l'intégration de ce type d'outils dans des matières d'ordre public est certes source d'avancées notables, mais revêt aussi des conséquences, parfois néfastes et non négligeables, qu'il convient d'énoncer, voire de dénoncer, mais surtout d'anticiper. Il sera donc indispensable de mettre l'accent, dans un second temps, sur la réalité cachée de cette intégration, à savoir qu'en dépit de ces nombreux avantages liés à l'aspect « *prédictif* » de la justice algorithmique, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une disruption sans équivalent du monde juridique, nous obligeant à nous interroger et à anticiper pour mieux encadrer les effets d'une telle justice « *prédite* » par algorithme.

Dès lors, afin de lever le voile sur les effets issus de cette intégration, nous étudierons dans un premier temps la question de la place prépondérante laissée au précédent juridique dans le cadre de cette algorithmisation juridique, et notamment son instrumentalisation inédite en droit

français (chapitre 1). Dans un second temps, nous tâcherons de décoder la périlleuse articulation nécessaire à l'intégration de cette justice prédictive en procédure pénale française (chapitre 2).

Chapitre 1 – Une prédictibilité source d'instrumentalisation du précédent juridique

188. **La question de l'utilisation du précédent en droit français**. La jurisprudence, soit l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux et les cours de justice, joue un rôle crucial dans l'interprétation et l'application des lois dans des cas concrets. Qu'elle réponde à des règles d'interprétation stricte, comme en matière pénale, ou extensive, comme en matière commerciale ou civile, elle est l'application pratique que la lettre des textes fixe et est en cela indispensable à la mise en mouvement de la justice. Cet aspect interprétatif, laissé à la figure de la bouche de la loi qu'est le juge, vient à être renforcé par l'utilisation d'outils de prédiction algorithmique en raison de la place qui est laissée aux précédents juridiques dans la proposition algorithmique formulée par le système. En effet, fonctionnant sur la base d'une analyse statistique, l'outil, se nourrissant d'une base de données contenant tant des textes de lois que de la jurisprudence, accorde une importance équivalente à l'un comme à l'autre plaçant dès lors la jurisprudence au rang de source de loi, à l'image de la place qu'elle revêt dans les pays de Common Law. Cette modification substantielle de l'importance jurisprudentielle dans notre droit français nous a conduite à nous interroger sur le potentiel passage d'un droit latin établi sur des textes de lois et des règlements, à un droit du précédent, une sorte de conception anglo-saxonne du droit français désormais fondé à valeur équivalente tant sur les textes que sur leur application pratique. Si un tel changement venait à être vérifié en droit français, cela engendrerait des conséquences non négligeables et des difficultés d'application importantes. En effet, comment justifier une telle place laissée au précédent en droit pénal qui répond à des règles d'interprétation stricte et qui ne voit ses décisions établies que sur le seul texte de loi ? (Section 1) Comment concilier cette application quasi-automatique et notre vision humaniste de la justice française ? Comment ne pas pointer du doigt un risque de déshumanisation du processus judiciaire en raison de cette accélération algorithmique ? Comment ne pas craindre un « *appauvrissement de notre expérience processuelle*[802] » compte tenu de cette intégration ? Nous tâcherons de répondre à ces interrogations en analysant dans un premier temps cette

[802] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 179.

potentielle nouvelle conception anglo-saxonne de la justice française (Section 1), et dans un second temps la déshumanisation substantielle qui résulterait de cette modification d'appréhension juridique (Section 2).

Section 1 – D'une conception anglo-saxonne de la justice française : de la Civil Law à la Common Law ?

189. **La question du passage de la Civil Law à la Common Law**. Ce potentiel changement de paradigme textuel dû à l'intégration de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique nous incite à nous interroger relativement à l'ampleur de cette évolution. Ne s'agit-il que d'une prise en compte élargie du droit, intégrant et offrant ainsi une place plus grande à la jurisprudence ? Ou assistons-nous à un changement de paradigme si important que nous pourrions parler de Common Law à la française, tant la place laissée au précédent juridique est désormais grandissante ?

Que le changement soit prépondérant ou pas, que le droit latin devienne progressivement un droit du précédent ou pas, là encore, la question semble comme souvent en la matière mal posée. En effet, nous le mettrons en évidence dans notre développement, le caractère créatif de la jurisprudence en droit latin ne date pas de l'entrée en service de l'intelligence artificielle dans le domaine juridique ; c'est à tout le moins le cas en droit civil ou en droit commercial, le droit pénal répondant à des règles spécifiques.

Dès lors, la question n'est pas celle d'une modification substantielle de la jurisprudence en tant que telle, qui ne s'arrêtera pas, nous l'observerons au nom donné à la décision rendue par un juge sur une question de droit posée, mais celle de l'optimisation du caractère créateur de cette jurisprudence par l'utilisation d'outils algorithmiques, que nous étudierons sous le prisme de l'interprétation extensive du droit civil et commercial et sous celui de l'interprétation stricte du droit pénal (Paragraphe 1).

Il s'agit d'un changement, d'une modification substantielle de la matière si disruptifs qu'ils remettent en question des principes fondateurs de notre droit tels que celui de l'indépendance et de l'impartialité des juges. Ce qui nous oblige, sans pour autant la vilipender, à relativiser l'optimisation opérée par l'algorithmisation de la justice en matière d'utilisation des précédents de justice dans la proposition de solutions juridiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La question de la transformation de la Civil Law en Common Law « à la française »

190. **La question d'une transformation du droit français**. L'intégration de la justice prédictive dans notre droit français, en proposant des solutions algorithmiques à des questions juridiques sur la base d'une analyse statistique accordant la même importance à toutes les données étudiées, nous oblige à nous interroger sur la prépondérance graduelle de la jurisprudence sur la loi dans ces décisions algorithmes, et donc sur la lente transformation de notre droit en droit du précédent, à l'image de ce qui existe dans les pays anglo-saxons. Ainsi, assistons-nous à une transformation de notre Civil Law en Common Law à la française ? (A)
De plus, cette importance grandissante de la jurisprudence dans la prise de décisions juridiques pose également la question de l'accentuation de l'aspect créateur de la jurisprudence dans la mesure où, étant potentiellement placée au rang de source du droit dans la proposition algorithmique, cette dernière se veut être créatrice de droit. Ce qui, nous l'observerons, pose des questions d'articulation avec le droit pénal, matière répondant au principe de la légalité criminelle, et donc de la prédominance légale (B).

A- La question de la transformation de la Civil Law en Common Law « à la française »

191. **La question de l'accroissement de la place du précédent en droit français.** Les États-Unis, tout comme l'Angleterre, l'Irlande ou les États du Commonwealth, sont des pays dits de Common Law, dans le cadre desquels, contrairement aux pays de droit civil, ce ne sont pas des législateurs qui sont au cœur de la création légale, mais les juges qui, par leurs décisions de justice, vont faire œuvre de création juridique. Ils vont d'une certaine façon « *fabriquer* » la loi à travers leurs décisions.
Dans ces pays de précédents créateurs, la jurisprudence se place donc au rang de source des normes légales par une systématisation du précédent. Ainsi, dans les pays de Common Law, lorsqu'une décision de justice est proclamée, elle obtient de manière classique autorité de la chose jugée, mais elle devient aussi et surtout un référent légal auquel les décisions suivantes devront se référer, voire se conformer. En effet, « *la décision juridique de Common Law est une justice déductive d'un précédent, c'est de la justice par imitation ou justice imitative […]*

Le juge va imiter une décision de justice précédente en appliquant la même solution[803] ». Il va donc faire application d'une tendance générale applicable à des cas similaires[804].

A contrario, en France et plus largement dans les pays de droit civil, la décision de justice ne sera pas le fruit d'une imitation « *d'un précédent, mais d'une justice déductive d'un principe de droit. […] Le juge va rechercher la règle de droit applicable à l'espèce [ou au besoin la créer.] […] Il [va vérifier] que la situation factuelle correspond au principe de droit. [Puis il va appliquer ce principe de droit aux faits d'espèce.] […]* [805] ». Ici, ce sont les parlementaires qui font la loi, cette dernière étant par la suite appliquée strictement, fidèlement et uniformément sur l'intégralité du territoire, les juges n'ayant qu'une possibilité d'interprétation, parfois stricte – c'est spécifiquement le cas en droit pénal – ou plus étendue – notamment en droit civil et en droit commercial – de la lettre du texte édictée par le législateur. Au-delà de cette loi écrite et formelle, il existe également dans les pays de droit civil cette notion de « *précédent* », appelée en France « j*urisprudence* », soit le recueil de l'interprétation faite par les juges de cette loi écrite et formelle. Il s'agit plus simplement des décisions rendues par ces derniers au cours des procès qu'ils auront dû trancher. Cette jurisprudence française ne revêt toutefois pas le caractère sacré et obligeant existant dans les pays de Common Law.

Néanmoins, l'entrée en jeu des algorithmes prédictifs, fonctionnant sur la base de calculs et d'analyses issus de la réalité et des valeurs scientifiques, plébiscitant les précédents reproductibles et appliqués à des matières à valeurs parfois très éloignées telles que la justice, nous oblige à questionner cette approche et à envisager un potentiel passage d'une justice légale à une justice jurisprudentielle, en raison de cette modification du critère référentiel qui, avec la justice prédictive, ne semble plus être la loi, mais la reproductibilité du jugement[806].

Partir de ce postulat de départ qui est que, pour faire application d'une justice algorithmique prédictive, il faut accepter la modification intrinsèque de l'approche jurisprudentielle des pays de droit civil, revient à dire que, pour entrer dans la modernité juridique, nous sommes condamnés à accepter de devenir graduellement des juridictions qui basent leurs décisions sur les précédents juridiques au même titre que ceux des pays de Common Law.

---

[803] PANSIER F-J., « Vers une justice prédictive : I Judge », op. cit., p. 11.

[804] Ibid., p. 12.

[805] Ibid.

[806] ALEXANDRE L., Préface in Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, VAN DER BRANDEN A. op.cit.

Cette approche qui semble inéluctable s'explique en raison du fonctionnement de l'outil algorithmique. En effet, nous l'avons précédemment observé, en matière d'algorithmisation de la justice, les décisions ne sont plus considérées séparément et de manière individuelle, mais dans leur globalité. Cette modification de l'appréhension du précédent jurisprudentiel offre un examen global du droit au sens large et permet au système algorithmique d'établir des corrélations visant à la mise en évidence des éléments ayant entrainé la victoire ou la défaite dans des décisions initiales totalement différentes.

La difficulté étant que l'outil, sauf s'il est programmé en ce sens, ne procède pas à une hiérarchisation de ces données analysées et place, donc, sur un pied d'égalité chacune d'entre elles, qu'elles soient légales ou jurisprudentielles. Raison pour laquelle nous pouvons parler de prépondérance de la jurisprudence dans la justice algorithmique, dans la mesure où, étant statistiquement plus nombreuses, elles vont influencer de manière exponentielle les propositions de solutions avancées par l'algorithme d'intelligence artificielle.

Cette approche élargie de l'analyse juridique entraine donc une modification substantielle de la détermination de l'affaire qui n'est désormais plus « *réfléchie [uniquement] par rapport au droit, mais [quasi-]exclusivement à partir des données de faits*[807] » antérieurement traitées, et ce, y compris en droit pénal ; ce qui pose des difficultés d'articulation de l'outil avec la procédure pénale. Ce changement de paradigme nous fait passer de *« la causalité juridique à la corrélation pratique*[808] », où le droit n'est plus seul au centre de la décision, laissant partiellement sa place aux éléments issus des décisions précédentes. Le droit se place dès lors, dans le cadre de cette justice prédictive, comme *« une information [supplémentaire] dont il faut tenir compte et rien de plus*[809] », ce qui est un véritable cataclysme juridique pour les pays de droit civil, habitués à être placés sous le joug d'une loi toute-puissante, rassurante, encadrante et bienfaisante. Nous assistons donc, avec ce passage de la justice civile[810] à la justice numérique, à une lente réécriture du droit, de ses valeurs et de ses objectifs[811]. L'intégration du numérique dans le monde juridique procédant de ce fait à une modification substantielle des valeurs processuelles de la justice des pays de droit latin, relativement à la place laissée aux

[807] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 219 et s.

[808] Ibid.

[809] Ibid.

[810] Au sens large du terme, issu de ses racines latines et non en raison de la matière de droit civil.

[811] La question de la modification des objectifs sera étudiée au chapitre 1 du titre 4.

précédents juridiques dans la prise de décision du juge et justifiant ainsi ce questionnement du passage à une justice de Common Law à la française.

Pour autant, au vu de notre tradition latine, une telle modification est impensable. Nous ne pouvons donc conclure à une transformation, à un passage d'une forme latine à une forme anglo-saxonne de la justice française dans la mesure où, même à l'heure de l'algorithmisation du droit, l'élément principal et fondamental en droit français est et restera la loi. Toutefois, cette constatation ne signe pas le glas de l'impossibilité de modernisation et d'intégration de l'outil dans nos juridictions françaises, car, comme il a été énoncé, si l'outil algorithmique est programmé en ce sens, il peut procéder à une classification, à une hiérarchisation des données utilisées pour élaborer sa proposition. Il pourra alors, sur la base de cette programmation, explorer sa base de données en faisant de la lettre du texte l'élément fondamental de son analyse. Une telle approche algorithmique concilierait les attentes juridiques françaises et le besoin de modernisation par l'intégration de la justice prédictive. Dans ce cas, la jurisprudence viendrait en appui, en faire-valoir de la proposition et non en tant que source prépondérante. Ainsi, à la question de savoir si on assiste avec l'intégration de l'intelligence artificielle et de la justice prédictive dans notre justice à une transformation de notre droit civil en droit anglo-saxon, la réponse est non. Reste qu'il faudra toutefois que ces outils de prédiction soient programmés dans le sens d'une conciliation avec la loi française. Au-delà de cette question de la non-transformation du droit français en droit anglo-saxon, l'accentuation de l'utilisation du précédent dans la détermination de la réponse juridique nous invite à nous interroger relativement à la place laissée en droit français à la création jurisprudentielle et à l'algorithmisation de cet aspect créateur de la jurisprudence.

B- L'accentuation de la création normative inhérente à la jurisprudence française

192. **La question de la création normative par la jurisprudence**. Si la jurisprudence n'est pas devenue en France, au temps des algorithmes, la source de droit par excellence, elle voit tout de même son importance et son accessibilité accentuée par l'utilisation de la justice prédictive qui, sans pour autant baser sa proposition sur elle, la prend en compte dans son intégralité. Dès lors, cela pose la question de l'augmentation de l'aspect créateur de cette jurisprudence dans la mesure où la proposition algorithmique étant en partie basée sur l'analyse des précédents juridiques, si le juge suit cette proposition, la jurisprudence sera hissée, en partie,

au rang de source de droit, et donc créatrice de norme. Afin de comprendre ce phénomène qui ne date pas de l'entrée en jeu de l'intelligence artificielle dans le droit, il conviendra de dresser les contours de cet aspect créateur de la jurisprudence et de son optimisation algorithmique en droit civil et commercial, mais également en droit pénal où, nous l'observerons, des adaptations sont nécessaires afin de respecter le principe fondamental qu'est la légalité criminelle. Au-delà de cette optimisation d'adaptation de la loi par la jurisprudence, l'accessibilité et la visibilité des jurisprudences de fond sont augmentées par cette algorithmisation de la justice, ce qui participe à l'accentuation, à l'optimisation de son aspect créateur (1). Enfin, nous mettrons en évidence le fait qu'en raison de cette spécificité française les opérateurs algorithmiques doivent adapter leurs outils, seule solution pour leur permettre une commercialisation de leurs systèmes visant à l'optimisation, l'accélération et l'harmonisation de la justice (2).

1- L'optimisation de la fonction créatrice de la jurisprudence

193. **La question de l'optimisation algorithmique de la fonction créatrice de la jurisprudence**. Étant définie comme l'application pratique et concrète des textes de lois à des situations, des faits juridiques, la jurisprudence est la mise en action de la loi. La loi écrite, formelle et intangible est rédigée par le législateur de manière large et générale ; il revient par la suite au juge, par l'interprétation[812] qu'il fera de la lettre du texte, d'adapter celui-ci à la situation juridique qu'il aura à trancher. Ce mécanisme d'interprétation amènera le juge à décider quel texte appliquer à quelle situation et comment adapter ce texte à la situation. Ainsi, le système d'interprétation oblige le juge à effectuer un travail de conciliation entre le texte écrit et formel et la réalité à laquelle ce texte est censé s'appliquer. Cette adaptation périlleuse s'avère parfois purement et simplement impossible dans la mesure où le texte peut ne pas avoir prévu la situation précise à laquelle est confronté le juge. Dans ce cas, il sera attendu de lui, qui ne peut faire autrement que trancher, sous peine de déni de justice[813] d'offrir une réponse judiciaire en faisant œuvre de création jurisprudentielle. Si cette œuvre créatrice ne pose pas réellement de difficulté en matière civile ou commerciale, il en va différemment du droit pénal régi par un principe de légalité criminelle, exigeant un texte écrit pour pouvoir incriminer. Dès lors, et dans le but d'illustrer cette optimisation algorithmique de la notion de création jurisprudentielle, nous étudierons successivement les règles en matière civile et commerciale (a), puis en matière

[812] V. sur cette question de l'interprétation du juge, la partie 1 titre 2 chapitre 1 section 2.

[813] Article 4 du Code civil.

pénale (b) et nous lèverons en dernier lieu le voile sur l'une des spécificités algorithmiques encourageant cette création jurisprudentielle : l'accentuation de la visibilité des jurisprudences du fond (c).

a – La fonction créatrice en droit civil et commercial

194. **La jurisprudence : une fonction créatrice** ? Cet aspect de la nature créatrice de la jurisprudence est une question régulière en droit. Elle a connu au fil du temps des réponses variables, particulièrement celle de la non-reconnaissance de son caractère créateur par la doctrine classique[814]. Ce fut notamment l'analyse du doyen CARBONNIER qui la qualifie toutefois d'autorité en rapport au caractère obligeant de la décision vis-à-vis des parties au procès[815]. L'école classique justifie cette vision en raison de l'absence d'habilitation constitutionnelle pour le juge d'être créateur de normes légales[816], cette idée étant renforcée du fait du principe de séparation des pouvoirs prévu par la loi du 17 et 24 août 1790 et qui dispose que le juge ne peut, sous peine de forfaiture, empiéter sur le domaine législatif. Le juge devant ainsi trancher le litige conformément aux règles de droit applicables[817], il est classiquement appelé « *bouche de la loi* » dans la mesure où il est censé être l'applicateur personne physique de la règle de droit. Il a donc pour vocation de dire le droit, non de le créer. Il est, dans l'accomplissement de cette tâche, subordonné à la loi et est, en cas de non-respect, sanctionné en ce sens par la cassation de sa décision[818]. Dès lors, la jurisprudence ne peut être considérée comme une règle générale et abstraite s'imposant à tous au même titre que la loi. Par ailleurs, elle est par essence individuelle et ciblée sur la situation juridique qu'elle tranche, le juge ne pouvant formuler de décision dans des termes généraux et règlementaires, applicables à tous les cas analogues[819]. L'idée étant que le juge tranche le litige qui lui est soumis sans aller au-delà de l'objet qui lui est spécifiquement déféré.

---

[814] V. pour un exposé (critique) de la théorie classique, DUPEYROUX O. « *La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit* », in Mélanges dédiés à Gabriel MARTY, 1978, p. 463-475., p. 464 s. BELAÏD S., Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, LGDJ, 1974, spéc. p. 13 s.

[815] CARBONNIER J., Droit civil - Introduction, PUF, 27e éd. 2002, n° 144., GÉNY. F. Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, t. II, LGDJ, 2e éd. 1919, n° 146 s.

[816] Ibid.

[817] Code de procédure civile, article 12.

[818] Code de procédure civile, article 604.

[819] Code civil, article 5.

En ce sens, l'activité du juge est tournée vers le passé, il doit apaiser des conflits déjà nés et non se projeter dans l'avenir, en rendant une décision qui, par ses termes généraux, aurait vocation à gouverner une situation à venir.

Or, et c'est la thèse défendue par l'école moderne, la jurisprudence est « *l'œuvre des tribunaux. Elle témoigne de la capacité des juges à créer du droit […]. Il s'agit de l'ensemble des règles générales issues des décisions de justice et qui font autorité sur un point de droit donné. L'activité juridictionnelle ne se réduit pas, en effet, à trancher des litiges au cas par cas*[820] ». « *La jurisprudence est donc, en quelque sorte, la doctrine officielle du juge : la trame intellectuelle des décisions de justice*[821] », elle se place en cela en tant que source du droit. Car, effectivement, « *loin de n'être qu'une application neutre ou mécanique de la volonté du législateur, l'activité juridictionnelle est elle-même une œuvre créatrice de droit, à travers le pouvoir d'interprétation du juge*[822] ». Cette position se justifiant au regard de la nature de la loi : formelle, écrite et peu évolutive. Or l'objectif sous-jacent à l'édiction d'une loi est la gestion, l'encadrement de la vie en société, elle tend donc à s'appliquer à des situations concrètes et à une époque donnée. Toutefois, ne pouvant être exhaustif dans sa rédaction au risque de laisser sans réponse juridique certaines situations, le législateur a fait le choix d'une formulation générale et ouverte, laissant la possibilité au juge d'utiliser un texte pour diverses situations en faisant œuvre d'interprétation de la lettre du texte. C'est ce que traduit l'article 4 du Code civil[823] lorsqu'il prévoit que, « *dans l'insuffisance de la loi, le juge ne peut refuser de juger, sous peine de commettre un déni de justice* », ce pouvoir d'interprétation devenant en ce sens un devoir. Le juge étant placé en cela dans la position d'un curseur temporel, d'un lien entre la loi écrite et l'évolution des techniques et des mœurs, faisant ainsi œuvre de création, ou du moins d'adaptations légales. En témoignent les arrêts dits de principe, autrement dit ceux contenant un « *chapeau*[824] » et énonçant des règles abstraites fondées sur un texte de loi précis, et donc généralisables[825], permettant la mise en place d'une certaine autorité morale. En effet, on observe régulièrement, à l'étude des divers revirements de jurisprudence opérés tant par les juridictions suprêmes que par les juridictions du fond, l'existence d'une loi tacite de continuité

[820] FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., « Introduction générale au droit », Éd. PUF, 2022, p. 155.

[821] Ibid.

[822] Ibid., p. 156.

[823] Code civil, article 4.

[824] L'explication interprétative d'une règle de droit spécifique est généralement matérialisée sous la formule « au visa de l'article… ».

[825] FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., « Introduction générale au droit », op. cit., p. 155.

jurisprudentielle, la Cour de cassation jugeant en général conformément à sa jurisprudence antérieure et les juges du fond suivant généralement la position de la Cour de cassation. La jurisprudence revêt ainsi en ce sens une force obligatoire, tacite, la hissant au rang sinon de source, au moins d'acteur phare des normes juridiques. La jurisprudence vient en renfort des textes de loi, les adaptant et comblant leurs insuffisances.

195. **La situation en droit civil et commercial**. Si une telle possibilité ne pose pas de problématiques particulières en matière de droit civil ou de droit commercial, nous citerons en guise d'illustration de cette œuvre d'adaptation législative la théorie de l'enrichissement sans cause réelle et sérieuse développée par la jurisprudence de la Cour de cassation dans une décision du 15 juin 1892[826], le trouble anormal du voisinage créé par une décision de la chambre civile de la Cour de cassation en date du 13 novembre 1986[827], ou encore en matière commerciale la résolution de l'épineuse question du statut de l'usufruitier en cas de démembrement de droits sociaux, la Cour ayant conclu à l'absence de statut d'associé pour ce dernier dans une décision en date du 16 février 2022[828]. Il convient de préciser que, bien qu'étant investi de ce devoir d'interprétation, d'adaptation et d'éclaircissement de la lettre du texte, le juge prononce toutes ces décisions au regard d'un texte de loi, et cela est d'autant plus vrai en matière pénale.

b – La fonction créatrice en droit pénal

196. **Une spécificité pénale obligeante : la légalité criminelle**. En matière pénale, le principe est celui de l'interprétation stricte de la loi pénale, issue de la notion de la légalité criminelle[829], exigeant un texte écrit pour qu'une incrimination soit reconnue. Ce principe directeur indispensable au respect des libertés individuelles n'empêche toutefois pas le juge d'interpréter la lettre du texte afin de l'adapter à la situation qui lui est présentée. Il est même parfois placé dans l'obligation d'interpréter la loi lorsque celle-ci s'avère obscure, équivoque,

[826] Cass. req. 15 juin 1892, arrêt BOUDIER, GAJC, t. 2, 12e éd. n° 239.

[827] Cass. civ. 2e, 19 nov. 1986, n° 84-16.379

[828] Cass.civ. 3e, 16 février 2022, n° 20-15.164, commenté par BARBOT S., in Recueil Dalloz 2022, p. 1419, V. aussi. GODON L., in Revue des sociétés 2022, p.280, ou encore JULLIAN N., in Recueil Dalloz 2022, p. 440.

[829] V. pour une explication détaillée de ce principe : Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1.

incertaine[830]. L'interprétation de la loi s'avère en cela tout aussi indispensable au droit pénal qu'aux autres matières juridiques[831], ce que rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans une décision en date du 22 novembre 1995 lorsqu'elle affirme que, « *aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation* ». Pour autant, en droit français, le principe de la légalité des délits et des peines[832] impose une « *interprétation stricte*[833] » de la lettre du texte, dans la mesure où « *en droit pénal tout est de droit étroit*[834] », le juge ne pouvant « *suppléer par analogie ou induction aux silences et aux insuffisances de la loi, ni en étendre le champ d'application*[835] ». Il conviendra donc pour le juge de rechercher l'intention du législateur dans sa lecture du texte de loi[836]. Le juge pénal doit ainsi se soumettre à un principe de modération, de rigueur et veiller à ce que la solution qu'il consacre soit cohérente avec la substance du texte légal et raisonnablement prévisible[837]. Par conséquent, « *si le juge pénal peut se faire interprète, il ne doit pas se faire démiurge et "construire des gratte-ciels sur des têtes d'épingle" pour reprendre l'expression utilisée à propos de l'interprétation jurisprudentielle de l'ancien article 1384 alinéa 1er, devenu l'article 1242 du Code civil*[838] ». Ce sera principalement le cas lorsque le sens des mots employés par le

---

[830] V. article 4 du Code Civil, V. aussi : Cass Crim. 10 nov. 1959, Bull. crim. nº 476 : « *Mais attendu que le juge, en s'abstenant, au motif d'obscurité ou d'incertitude, de résoudre, après l'avoir énoncé et discuté, un point de droit, et après avoir déclaré faire profiter l'inculpé du doute, a, à la fois, admis une excuse illégale, méconnu ses pouvoirs et violé l'article 4 du Code civil* ».

[831] CEDH 22 nov. 1995, req. no 20166/92, SW c/ Royaume-Uni, série A, nº 335

[832] V. pour un point détaillé de ce principe Partie 2, titre 2, chapitre 2, section 1.

[833] Cass., ass. plén., 29 juin 2001, nº 99-85.973 , Bull. ass. plén., nº 165, « *Mais attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ; d'où il suit que l'arrêt attaqué a fait une exacte application des textes visés par le moyen.* »

[834] Cass. Crim. 4 févr. 1898, PB bulletin 1998 n° 49.

[835] Cass. Crim. 1er juin 1977, n° 76-91.999.

[836] Cass. Crim. 21 janv. 1969, n° 68-91.172.

[837] CEDH 10 oct. 2006, req. no 40403/02, Pessino c/ France.

[838] Ord. N° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui doit, en principe, entrer en vigueur le 1er octobre 2016. Cité par BORÉ J et L., La cassation en matière pénale, éd. Dalloz action, 2018/2019, chapitre 104 « *Interprétation de la loi pénale* », point 104.42, Limites et risque, note 5.

législateur manque de clarté ou de précision, ou si la situation de fait n'a pas été prévue par lui. Ainsi, au cours de ces dernières décennies, la chambre criminelle de la Cour de cassation a dû faire preuve d'interprétation adaptative concernant un certain nombre de textes dans le but de les faire évoluer afin qu'ils répondent aux nouveaux défis posés par notre société actuelle. Par exemple, la jurisprudence pénale en œuvrant par interprétation de la notion de chose présente dans la lettre de l'article 311-1 du Code pénal[839] a permis de faire reconnaitre le vol sur des objets immatériels et des services tels que l'électricité[840]. De même, elle a permis de faire reconnaitre la possible existence d'un abus de confiance sur un immeuble[841]… Nous l'observons, la jurisprudence pénale, par sa fonction même, n'est pas en tant que telle une source directe de droit. Toutefois, elle est bel et bien chargée d'adapter le texte formel et impersonnel à la situation tranchée. C'est donc en cela que l'on peut la considérer comme créatrice de norme, et ce, y compris en matière pénale, nonobstant le principe de la légalité criminelle.

Cet aspect créateur issu de l'interprétation et de l'adaptation des textes de lois par les juges se fait au regard de leur sensibilité propre, de leurs compétences, des particularités de l'affaire, de l'évolution sociétale, mais également au regard des décisions d'ores et déjà rendues par d'autres juridictions, dans un souci d'harmonisation de la jurisprudence et de cohérence juridique. Avec l'utilisation des systèmes algorithmiques, la connaissance et l'accessibilité jurisprudentielle sont augmentées, notamment en ce qui concerne les décisions rendues par les juridictions du fond, extrêmement nombreuses, mais connaissant classiquement une sous-représentation comparativement à celles rendues par les juridictions supérieures telles que la Cour de cassation ou le Conseil d'État.

c – Une optimisation du pouvoir créateur par l'accroissement algorithmique de la visibilité des jurisprudences de fond

197. **Accroissement de la visibilité des jurisprudences de fond**. Cet aspect « créateur » se retrouve également marqué dans la mesure où il arrive « *aujourd'hui que des décisions de*

[839] Code pénal, article 311-1.

[840] Cass décision du 12 décembre 1984, n° 82-91.989, PB. Cette décision a par la suite amené le législateur à légiférer sur cette question du vol de choses immatérielles, cette possibilité est dorénavant prévue à l'article 311-2 du Code pénal, codifié par la loi n° 92-685 1992-07-22.

[841] Cass. Crim 13 mars 2024, n° 22-83.689, commenté par MASCALA C. in Recueil Dalloz 2024, p. 1597, V. aussi. PIN X., in RSC 2024, p. 317, ou encore. LE MOULEC E. in Recueil Dalloz 2024, p. 812.

justice fassent référence à d'autres décisions de justice ayant façonné la jurisprudence, laquelle tend donc pleinement à être reconnue comme une source de droit. Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel a estimé que le contrôle de constitutionnalité d'une loi promulguée devait s'entendre comme visant l'"interprétation jurisprudentielle constante" donnée par le juge ordinaire à un texte de loi[842]*. Ce faisant, il a donc refusé de dissocier le texte de son interprétation juridictionnelle, puisque c'est souvent moins le texte seul qui importe que le texte dans la lecture qu'en fait le juge. […] l'interprétation d'un texte fait [donc] corps avec ce texte […]*[843] » Or l'algorithmisation de la justice, et notamment ce système de fonctionnement par utilisation des précédents contenus dans une base de données accessible, gratuite et librement réutilisable, accroissant la visibilité de cet acteur de l'évolution juridique dans sa globalité, permettra de propulser sur le devant de la scène les jurisprudences les plus marginales, telles que celles très nombreuses et pourtant si peu représentées que sont les décisions de justice de première instance. Cette justice du quotidien, celle des premiers juges, qui apprécie les situations au fond et au plus proche des justiciables, celle qui cherche à résoudre le conflit et à ramener la paix sociale, représente, en droit français, près d'un million de décisions rendues sur le territoire national en une année[844]. Pourtant, de manière classique, elle n'est que partiellement objet d'observation et d'étude. En effet, l'attention se concentre généralement sur les décisions rendues par les plus hautes juridictions : les arrêts sont les plus importants et les seuls censés être à même d'influencer, au-delà de la résolution d'un cas, les règles de droit. C'était tout du moins le cas avant l'avènement de la justice prédictive et de l'*open data*. Ce qui était déplorable dans la mesure où focaliser l'étude de la jurisprudence, soit de l'application concrète de la règle de droit uniquement sur les affaires « *importantes* » amenait à « *un effet de sélection*[845] » artificiel ne rendant pas compte de la réalité de l'application et de l'accueil des lois sur le territoire. L'intégration dans l'analyse algorithmique de ces décisions « *inférieures* » permettra en cela une vision plus juste et plus réaliste de la justice effectivement rendue sur le territoire. Cette intégration est d'autant plus importante que, contrairement aux décisions des hautes juridictions, qui ne jugent qu'en droit, c'est notamment le cas de la Cour de cassation dont le

[842] Décision du Conseil constitutionnel, 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC.

[843] FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., « Introduction générale au droit », op. cit., p. 158-159.

[844] Statistiques établies sur la base de l'année 2021, « les chiffres clés de la justice, éd. 2022 », édité par le ministère de la Justice, disponible en ligne : https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/2023-06/CC2022_20230317-1.pdf.

[845] Sur cette question de l'importance du travail des cas « simples », V. SCHAUER F., *Penser en juriste*, trad. GOLTZBERG S., Ed. Dalloz, 2018.

rôle est de vérifier la bonne interprétation de la règle de droit par le juge du fond, les décisions de fond entremêlent à la fois des règles de droit et des éléments de fait, venant en cela enrichir l'outil algorithmique et affiner son analyse globale du droit, lui permettant ainsi de fournir à l'utilisateur une réponse plus juste de ce qu'il est en droit d'attendre ou de proposer.

Et pour cause, « *le numérique permet de chiffrer la réalité, c'est-à-dire de la coder de telle manière que des réalités hétérogènes peuvent être lues et décryptées ensemble*[846] ».

C'est en cela précisément que la justice prédictive et son utilisation des précédents se distingue de la Common Law qui fait d'un précédent particulier une norme fondamentale là où la justice prédictive fait de la masse de décisions similaires une base légitime sur laquelle prendre la décision qui nous intéresse.

Nous l'observons, la question n'est donc pas celle du caractère créateur de la jurisprudence qui, nous l'avons démontré, relève d'un pouvoir, et même d'un devoir d'adaptation, d'interprétation de la lettre du texte légal, et est directement lié à l'exercice jurisprudentiel en tant que tel, mais celle de l'optimisation de cette adaptation, par une extension normative assumée mais limitée.

En effet, l'idée est donc de reconnaitre, de manière officielle, à la jurisprudence un rôle actif dans l'élaboration de la norme et d'en faire un élément à part entière d'orientation des comportements futurs et des décisions judiciaires futures, que ce soit de manière artisanale, comme cela est déjà le cas en raison de cette loi morale tacite à laquelle s'astreignent les juridictions, ou de façon algorithmique, soit systématisée, automatisée et à plus grande échelle.

L'outil algorithmique prend systématiquement en compte la jurisprudence dans sa globalité dans l'élaboration de sa proposition. Toutefois, il convient de rappeler qu'en raison de la spécificité française, les concepteurs d'algorithmes, s'ils souhaitent pouvoir commercialiser leurs outils dans les juridictions françaises, devront les adapter.

2- Une nécessaire adaptation des outils au droit français

198. **Une indispensable adaptation de l'outil algorithmique aux spécificités françaises.**

Nous l'avons relevé, l'intégration de cette prédiction algorithmique dans notre justice française entraine une mutation du rituel processuel du fait de la variation relative du fondement de la décision de justice. En effet, avec l'avènement de ces systèmes, la jurisprudence occupe une place plus importante que celle précédemment occupée dans nos décisions de justice : sans pour

[846] GARAPON A., Les enjeux de la justice prédictive, revue pratique de la prospective et de l'innovation, n° 1, octobre 2016, dossier 4, JCP G, 1-2, 9 janvier 2017, doctr. 31.

autant être basée exclusivement sur ces précédents judiciaires, la décision issue de l'analyse globale de l'algorithme prédictif intègre intrinsèquement ces décisions passées, rendant cette jurisprudence quasiment systématique. On assiste donc avec cette intégration à une sorte de « *réécriture numérique [qui] prétend révéler un jeu de correspondance secrète [devant éclairer] la production de l'institution juridique et le comportement des juges d'un jour nouveau. Un corpus d'indifférence, plutôt que de règles, se substitu[ant] à la perception spontanée de la justice, […] qui avait [jusqu'alors] cours avant l'apparition du numérique. […] [et engendrant ainsi] une nouvelle normativité*[847] ».

Or, nous l'avons évoqué, avec ces systèmes, le risque serait que la loi devienne muette et s'efface au profit du fait, du précédent, du quantifiable, du statistique, créant par conséquent une incontestable mutation du droit. Et pour cause, la proposition algorithmique est « *le fruit d'une élaboration [informatique] à partir de quelques décisions. Or la revendication de mettre à disposition toutes les décisions de justice (ou le maximum) affaiblit le pouvoir de sélection et de distinction exercé par les professionnels. La logique prédictive produit un savoir plus horizontal. La norme issue d'un logiciel prédictif ne procède plus du raisonnement juridique, mais de la masse des décisions en faveur de telle solution ou de tels montants. "J'ai 400 décisions en ce sens, cela suffit pour que je considère que cela est une norme." […] C'est la masse des corrélations et non plus le raisonnement ou l'autorité de principe qui fait le droit*[848] ». La jurisprudence s'imposerait dès lors en ce sens comme une source de droit en tant que telle à placer sur un pied d'égalité parfait avec la loi et les autres données censées avoir été prépondérantes dans la prise de décision ayant précédée la question traitée.

Ainsi, par exemple, si l'on utilisait le service tel quel, c'est-à-dire sans programmation de hiérarchisation des données : si pour telle action commise, telle personne, telle situation, le texte de loi prévoit telle peine, les jurisprudences précédemment rendues sur des cas similaires ayant conclu à telle infraction pour telle peine, l'algorithme en raison de son système de fonctionnement global proposerait une solution basée en priorité non sur le texte de loi, mais sur la jurisprudence. Concrètement, si une escroquerie a été commise, que l'on rentre dans les paramètres de l'outil les informations à notre disposition, que ce dernier au regard de sa base de données identifie qu'au vu des faits qui lui sont présentés et des données à sa disposition il ne s'agit pas d'escroquerie mais d'abus de confiance, il proposera une solution relativement à l'abus de confiance, alors même que textuellement les faits correspondent, en réalité, à une

[847] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 219 et s.

[848] Ibid.

escroquerie. Nous appréhendons ici aisément la difficulté pratique, notamment dans un pays comme la France qui répond d'une prépondérance textuelle, particulièrement en droit pénal.
Dès lors, l'intégration de ce système sans adaptation reviendrait à procéder à une disruption sans précédent des repères acquis depuis des siècles par les juristes français. Cette situation explique facilement l'ambivalence du traitement accordé à ces nouveaux outils et à cette sensation d'alerte et d'alarme ressentie par certains auteurs français[849]. Parce que, effectivement, en l'état, cette intégration serait un cataclysme pour le droit français.
Pour autant, il ne faut pas être catastrophiste, car, rappelons-le, nous en sommes aux prémices de l'intégration et il nous revient d'encadrer et d'orienter l'outil afin que ce dernier nous soit bénéfique. Le droit tel que nous le connaissons n'est pas prédestiné à disparaitre en raison de cette algorithmisation puisqu'il nous suffit d'organiser la loi et d'encadrer l'intégration, et surtout la programmation des outils destinés à la justice française de telle sorte qu'ils fonctionnent certes sur la base de cette analyse globale indispensable, mais qu'ils soient en capacité, dans le cadre de cette analyse, de hiérarchiser les données à leur disposition, faisant de la loi l'élément principal de la proposition. Il conviendrait de procéder par établissement d'un quotient d'importance intégré au système de type : données légales = quotient d'importance de 10, données jurisprudentielles = quotient d'importance de 7, données personnelles (âge, lieu de résidence, emploi, …) = quotient d'importance de 5, et ainsi de suite.
Dès lors, dans ce cas, si l'on reprend notre exemple d'abus de confiance et d'escroquerie, là où la réponse aurait été abus de confiance avec un système non hiérarchisé et mettant sur un pied d'égalité toutes les données, lois et jurisprudence, elle sera escroquerie dans le système français, qui placera le texte de loi en pole position de l'analyse algorithmique.
Les décisions de justice ainsi assistées algorithmiquement étant établies en France, sous le prisme de la justice prédictive française, à la fois sur la base prépondérante de la loi, mais aussi sur des précédents jurisprudentiels.
Nous l'observons donc, une adaptation et une règlementation des outils permettrait, sans grande difficulté, de moderniser la justice française sans renoncer à son identité. Pour autant, et comme pour chaque changement, cette instrumentalisation du précédent juridique entraine la survenance d'aspects négatifs, notamment relativement à l'accentuation d'un effet performatif pesant sur les juges en raison de cet accroissement de la visibilité de leurs jugements, ce qui peut s'avérer être extrêmement problématique.

[849] V. par exemple : PACHOT A. et PATISSIER C., « *Chapitre IX. Les pratiques abusives du numérique et de l'IA* », in Intelligence artificielle et environnement : alliance ou nuisance ?, Dunod, 2022.

Paragraphe 2- La question de l'effet néfaste d'une telle instrumentalisation : l'effet performatif

199. **Une instrumentalisation potentiellement néfaste**. Bien qu'occupant, avec l'avènement de cette intelligence artificielle appliquée au domaine juridique, une place prépondérante en matière de création de la décision de justice, l'impact de l'instrumentalisation du précédent juridique du fait des effets néfastes pouvant être engendrés par ce changement de paradigme doit être relativisé. Notamment en ce qui concerne le principe fondamental orchestrant la bonne administration de la justice, tel celui de l'indépendance et de l'impartialité du juge[850], en raison du potentiel développement d'un effet performatif intense. Cet effet peut être la source d'une pression algorithmique pesant sur la personne du juge (A) et l'empêchant de se détacher de la proposition algorithmique, donnant ainsi naissance à une véritable dépendance algorithmique du juge (B).

A – La reconnaissance d'une pression algorithmique pesant sur le juge

200. **L'effet potentiellement néfaste d'une telle instrumentalisation : l'effet performatif**. En se plaçant comme l'une des sources de la décision de justice, et ce de manière systématique, la jurisprudence n'est plus abordée comme une simple illustration de l'interprétation de la loi, et comme l'application pratique d'un texte formel, mais comme un véritable moyen d'incitation, d'encadrement du comportement non plus des justiciables, mais bien des juges. Ceux-ci seront dès lors plus ou moins tenus d'en tenir compte dans leurs prises de décision, particulièrement à l'aune de la justice prédictive, remettant ainsi en question ce principe d'impartialité du juge, qui pourrait être tenté par souci de conformisme et de performance de ne pas se détacher de la proposition algorithmique. Or ce principe d'impartialité revêt une importance considérable dans la mesure où il contribue à garantir la possibilité pour le juge de prendre des décisions de manière autonome[851], « *en l'absence de moyen de pression externe […] de nature à influencer sa décision, qu'il s'agisse de pression du pouvoir étatique (législatif*

[850] Visé à l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « toute personne a le droit d'être jugée équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un juge indépendant et impartial » et à l'article 64 de la Constitution de 1958.

[851] Décision n° 2007-551 DC du 1er mars 2007.

ou exécutif) ou [de] pouvoirs de faits, comme les médias[852] ». Il doit être placé en position de rendre une décision basée exclusivement sur la loi et les faits présentés, sans prise en considération des attentes gouvernementales ou sociétales, de manière vertueuse et en se soustrayant de tous préjugés personnels. Ce principe se veut ainsi être le garant du fait que chaque justiciable est jugé de manière équitable dans le cadre d'une justice objective, stable et sécuritaire. Il y va de la confiance accordée par les justiciables au service public de la justice. Car, si les juges étaient perçus comme étant influencés par des facteurs extérieurs, cette confiance serait érodée et cela compromettrait la légitimité de l'ensemble du système judiciaire. Or l'intégration des systèmes d'intelligence artificielle et notamment des outils de justice prédictifs, l'utilisation des précédents par les systèmes de justice algorithmique viennent porter atteinte à ce caractère dans la mesure où le juge, en plus de subir la pression relative à la prise de décision juridique, subira dorénavant la pression de la comparaison rendue possible entre lui et ses collègues magistrats ; ce qui pourrait le conduire alors parfois à délaisser son objectif de justice pour lui préférer un objectif de rentabilité, préférant donc la performance à la qualité de son travail. C'est ce que la doctrine a appelé l'effet performatif[853] de la justice prédictive.

De même, l'utilisation de ces outils dans l'élaboration des décisions de justice par le juge pourrait être considérée comme un élément d'influence et en conséquence de diminution de cette indépendance. Dès lors, la question se pose de l'influence réelle jouée par ces systèmes sur la prise de décision. Pourrait-elle être considérée comme une atténuation du principe d'indépendance du juge ? Quels sont les risques encourus en cas de justice effectivement sous influence algorithmique ? Cela revient à s'interroger sur ce que la doctrine a relevé comme étant le risque de cristallisation de la jurisprudence[854], soit une perte d'indépendance de la décision de justice non vis-à-vis du gouvernement ou des autres acteurs sociaux, mais vis-à-vis de la proposition algorithmique en tant que telle et, par conséquent, vis-à-vis des précédents jurisprudentiels sur lesquels cette proposition algorithmique se base. Ces recommandations algorithmiques pouvant, à terme, exercer sur les juges une influence très singulière, nous invitant à repenser les contours de son indépendance, ou du moins à attirer l'attention sur le risque qui pèse sur cette dernière.

---

[852] V. sur cette question de la menace de l'indépendance du juge le dossier « *Juge sous influence* », in Les cahiers de la justice, 2015, n° 4, cité par GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », in L'algorithmisation de la justice, op. cit., p. 188.

[853] GARAPON A., « *Les enjeux de la justice prédictive* », JCP. Éd. G, étude 31, n° 32 et s., op. cit.

[854] CROZE H., « *La factualisation du droit* », JCP G, janvier 2017, n° 5, 101.

B – Le risque de développement d'une dépendance algorithmique

201. **Le difficile détachement du juge de la proposition algorithmique : la question d'une dépendance algorithmique**. Le fait de pouvoir, et même de devoir, en amont de sa prise de décision, consulter un outil lui indiquant ce que la majorité de ses collègues ont ou auraient décidé en pareil cas, incite à s'interroger sur sa capacité à prendre une décision éclairée et détachée. Cette connaissance augmentée « *peut s'analyser comme une forme de présence de l'institution dans la conscience du juge* », qui semble moins libre de sa décision.

Une liberté d'action réduite engendre une certaine « *moutonnerie*[855]» de la profession, où la majorité se rangerait derrière les autres, faisant du juge bien inspiré qui souhaiterait s'éloigner de la proposition algorithmique et de la majorité représentative proposée un juge outsider qui verrait, en cas d'échec de cette rébellion intellectuelle, sa responsabilité potentiellement engagée.

Nous l'observons avec ces systèmes, nous assistons à une sorte d'harmonisation jurisprudentielle poussée à un tel paroxysme que l'on pourrait presque évoquer la fossilisation ou la cristallisation du droit opérée par ces outils de justice prédictive, allant jusqu'à l'impossibilité de faire œuvre de revirement de jurisprudence, le juge craignant d'être stigmatisé, car s'étant éloigné de la ligne de conduite commune et de la proposition algorithmique[856].

Ainsi, avec ces outils, pour une question de droit donnée, les plaideurs ne vont plus chercher à soumettre de nouveaux arguments devant le juge. Ils vont simplement s'en tenir aux arguments classiquement proposés et mis en avant par le système algorithmique, et le juge soumis à cette même attraction numérique en déduira la même solution. Recréant ainsi *de facto* et *ad vitam æternam* les mêmes solutions jurisprudentielles, privant la matière juridique de sa capacité créatrice, pourtant si indispensable à son évolution et à son adaptation[857].

De plus, avec l'apparition de la justice prédictive, de l'étude, de l'analyse de précédents, certains juges estiment être surveillés ou contrôlés. Ils mettent en avant, notamment, le fait que ces outils offrent aux gouvernements, entre autres, la possibilité de définir des tendances jurisprudentielles et d'évaluer les rendements des différents tribunaux et différents magistrats. Cette perception de l'algorithme de prédiction s'explique en raison du système de scan opéré

[855] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit.

[856] V. sur cette question, partie 2, titre 1, chapitre 2.

[857] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 237.

par l'outil, permettant d'effectuer de véritables « *radiographies de la production des juges*[858]», mettant en évidence de manière globale et très exhaustivement l'activité institutionnelle, créant ainsi un nouveau savoir relativement à la matière juridique : celui du rendement juridictionnel ciblé. Pour ce faire, on va venir scanner l'institution, à l'image d'un document, ce scan restituant par la suite un ensemble de données relatives à la juridiction et aux décisions rendues dans le cadre de cette dernière. Ces données vont pouvoir être croisées et exploitées à l'infini. L'intelligence artificielle agissant en cela comme une « *hyper perception du réel, […] quantifiable*[859] ». Ces outils vont ainsi contribuer à mettre en évidence la décision rendue par tel juge, à tel moment, et offrir la possibilité de la comparer à celle rendue dans d'autres juridictions pour des cas similaires.

Cette opportunité va ouvrir la voie à l'analyse comparative des juges entre eux et donner naissance à un effet pervers de la justice prédictive : l'effet performatif. Il s'agit de la situation dans laquelle un juge, sous la pression de l'avis majoritaire mis en avant par le système algorithmique, va adopter des motifs déjà énoncés par ses prédécesseurs afin de ne pas dénoter. Certains auteurs vont même jusqu'à évoquer l'avènement de jugements dits « *sous influence* » ou encore « *sous la pression de la multitude* », risquant de distraire le juge de sa propre expérience professionnelle et de l'empêcher de se laisser inspirer par son sens de la justice dans lequel entre une dimension intuitive et imaginative[860]. Le juge devenant dès lors son « *propre censeur* » par culpabilité ou par peur de ne pas être dans la norme[861], plaçant l'utilisateur du système dans une sorte d'enfermement algorithmique ou encore dans une bulle informationnelle filtrante[862]. Il faut donc y voir le risque d'une domination du virtuel sur la part créative laissée à l'humain au moment de l'actualisation de la prédiction et de sa réalisation dans le monde physique.

Ce qui pose juridiquement le risque d'une seconde normativité. C'est-à-dire le risque de voir la règle appliquée par le juge, norme d'application, se substituer à la règle de droit elle-même : c'est le risque performatif[863], la porte ouverte vers un système de précédents, dans

[858] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 132-133.

[859] Ibid., p. 237.

[860] Ibid., p. 280.

[861] DUGAIN M. et LABBÉ C., *L'homme nu. La dictature invisible du numérique*, éd. Plon, 2016.

[862] Rapport de la CNIL, « *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle* », Synthèse du débat public animé par la CNIL dans le cadre de la mission de réflexion éthique confiée par la loi pour une République numérique, novembre 2017, spé., p. 34 et s.

[863] GARAPON A., « *Les enjeux de la justice prédictive* », JCP. Éd. G, étude 31, n° 32 et s., op. cit.

lequel les décisions de chaque juridiction ont une portée normative, quelle que soit leur place dans la hiérarchie. Le juge saisi deviendra alors la « *bouche des autres juges* » et non plus la « *bouche de la loi* », donnant ainsi naissance à un nouveau modèle, une sorte de Common Law à la française dans laquelle les décisions ne seraient plus prises au regard de la loi, le juge se faisant le porte-parole de cette dernière, mais au regard des précédents, faisant de la jurisprudence la source principale du droit.

L'algorithmisation de la justice menace ainsi de fait l'indépendance et l'impartialité du juge, en faisant craindre que les magistrats n'oseraient pas rendre une décision contraire au courant jurisprudentiel dominant de peur d'être critiqués[864].

Si un algorithme suggère un certain verdict ou une peine particulière, les juges pourraient se sentir enclins à suivre ces recommandations, même inconsciemment. Cela pourrait limiter leur capacité à évaluer chaque cas de manière indépendante et impartiale[865].

Or, nous le rappelons, « *ce qui doit préoccuper la justice, théoriquement, bien plus que la quantité, c'est la qualité, ce qu'elle doit rechercher ce n'est pas la performance ou le gain de temps, elle doit tendre vers le juste*[866]. »

Toutefois, il a été observé « *que lorsque les résultats statistiques sont proposés en même temps que les affaires à traiter à des magistrats, les solutions rendues par cette cohorte ne s'écartent pas des résultats "scientifiques", lorsque [à l'inverse], l'autre cohorte à laquelle aucune solution chiffrée n'avait été proposée statu[e] de manière beaucoup plus originale*[867] ». L'avis ne se contentant dès lors plus d'être majoritaire, mais devenant la norme, engendrant une uniformisation, voire une fossilisation de la jurisprudence. Car, « *si la prévisibilité du droit est nécessaire, elle ne doit pas figer la jurisprudence. Parce que les avocats [désormais augmentés] sauront plus sûrement demain quels sont les moyens fondés ou pas, et parce que les juges [eux aussi augmentés] pourr[ont] être dissuadés de s'écarter de la tendance*

---

[864] GIRARD B., « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », in L'algorithmisation de la justice, op. cit., p. 188.

[865] Cela interroger également l'articulation de ce mécanisme avec les principes de personnalisation et d'individualisation des peines qui seront étudiés au chapitre 2 du titre 2 de la présente partie.

[866] DUFOUR O., « *La justice en voie de déshumanisation, demain, les hommes jugés par l'intelligence artificielle ?* », Ed. LGDJ/Lextenso, Coll. Forum, Paris, 2021, p. 251.

[867] HYDE A., « Intelligence artificielle et droit au procès équitable », in Intelligence artificielle et droits fondamentaux, op.cit., p. 115 et suivants. Illustrant les recherches menées dans le cadre d'un séminaire de recherches mené avec Fabian TARISSAN, chercheur en informatique au CNRS et professeur attaché à l'université Paris Saclay.

majoritaire des décisions de justice, les résultats produits par les algorithmes risqu[ant ainsi] d'être répétés et amplifiés et toute décision "atypique", même justifiée, risquer[ait] de paraître inacceptable, si elle n'[était] pas spécialement et très fortement motivée[868] ». « *Les algorithmes risqu[ant] ainsi de cristalliser la jurisprudence, alors que celle-ci doit au contraire être non pas rétrospective, mais apporter une solution concrète à un litige présent et, plus largement, accompagner les évolutions législatives, économiques et sociales*[869]. »

Dès lors, « *la norme réalise ce [que le juge] énonce, et qui, en l'espèce, pousse à une uniformisation des pratiques*[870] ». Ainsi, un juge « *peu courageux*[871] » pourrait, en effet, être tenté d'estimer que si la majorité de ses collègues a tranché en un certain sens, il convient que lui aussi tranche en ce sens. Il s'agit de l'effet moutonnier de la justice prédictive : elle pousse au conformisme[872].

Or un algorithme ne fait que traiter les données qu'on lui fournit, contrairement à l'esprit humain qui peut être influencé par toutes sortes de considérations, même extérieures au droit, et venant appuyer la prise de décision de manière humaine. C'est ce que l'on appelle le bon sens, et qui permet de créer de nouveaux arguments, parfois non juridiques, mais pour autant tout aussi pertinents et nécessaires à l'évolution du droit. Cette notion de bon sens, couplée aux connaissances juridiques, participe au pouvoir créatif du juriste.

Ainsi s'attacher, sans se détacher, de la proposition algorithmique, revient à considérer que la seule « *diffusion massive des décisions »* suffit à prendre la meilleure, car elle est rendue prévisible en raison des cas jugés antérieurement par une juridiction, et à justifier ainsi l'influence de ces cas précédents sur les cas à venir en raison de la simple multitude, sans considérer ce pouvoir créateur, voire réformateur issu du bon sens proprement humain.

Or, si dans un monde parfait la liberté d'appréciation souveraine du juge reste intacte, la justice prédictive n'étant considérée que comme un outil d'aide à la décision, une connaissance supplémentaire, une optimisation de son bon sens et de son analyse de la situation, visant à l'accélération, l'harmonisation et l'efficience de la justice, dans un monde réel, il n'est pas

---

[868] BUAT-MÉNARD E. et GAMBIASI P. « *La mémoire numérique des décisions judiciaires. L'open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire* », Recueil Dalloz, 2017, p. 1483.

[869] Intervention de Jean-Marc Sauvé à l'occasion du colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation le 12 février 2018. Disponible en ligne : https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-justice-predictive#_ftnref7.

[870] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 239.

[871] Ibid.

[872] Ibid.

certain qu'une telle distance soit possible, les juges semblant être plutôt très influencés par les propositions d'algorithmes, au point parfois de ne plus être en mesure de s'en détacher[873].

Le numérique devient, dans cette configuration et de manière progressive, un nouveau référent à l'aune duquel évaluer toutes les institutions juridiques, une mesure commune, comme le dictionnaire pour la langue, introduisant un nouveau critère d'évaluation du droit, au même titre que le droit naturel ancien ou les différentes écoles qui lui ont succédé comme le positivisme ou, plus récemment, l'approche économique du droit[874], influençant, pour ne dire décidant, de la norme à venir. « *La justice prédictive [se posant en cela] comme une norme d'homologation générale de toute l'institution*[875]. »

C'est en cela qu'il convient de commencer à s'inquiéter. Ce lent basculement de la décision humaine rendue sur la base fixe d'une loi et la base évolutive du bon sens vers une justice prédictive en décision rendue, en raison de cette cristallisation et de cet effet performatif, sur la simple base d'un précédent analysé algorithmiquement. C'est ce que dénonçait précisément le sénateur Jean-Yves LECONTE lorsqu'il annonçait le 27 avril 2016 au Sénat que, selon lui, *« on semble vouloir remplacer la jurisprudence actuelle par une espèce de traitement statistique qui permettrait de dégager ce qu'il est prévisible, et donc logique d'attendre comme jugement*[876] ».

Ce qui reviendrait à amoindrir la liberté d'appréciation et d'analyse du juge, en l'encourageant à ne prendre sa décision que sur la base du précédent algorithmique.

Face à ces craintes, une proposition de loi a tenté de réécrire l'*open data* des décisions en précisant que la mise à disposition des décisions doit prévenir « *tout risque, direct ou indirect, d'atteinte à la liberté d'appréciation des magistrats et à l'impartialité des juridictions*[877] », de même les articles se multiplient dans les revues juridiques pour s'inquiéter du phénomène ou relativiser ses potentialités[878].

---

[873] Pour des premières études de ce type en droit français, V. le dossier « *Des juges sous influence* », publié in Les Cahiers de la Justice, 2015/4.

[874] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 130.

[875] Ibid., p. 130-131.

[876] Sénat, 27 avril 2016.

[877] Proposition de loi d'orientation et de programmation du redressement de la justice, adopté par le Sénat le 24 octobre 2017 : le Sénat a ensuite tenté d'ajouter au projet de loi relative à la protection des données personnelles que l'*open data* doit prévenir « tout risque direct, ou indirect, d'atteinte à la liberté d'appréciation des magistrats et à l'impartialité des juridictions », article supprimé par l'Assemblée nationale.

[878] DEUMIER P., « *La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond* », in *A*rchives de philosophie du droit, 2018/1 (Tome 60), p. 62-64.

Aussi, et dans un souci de protection de ce principe d'indépendance, il est à noter qu'en France le scan de l'institution et des décisions juridictionnelles a été encadré par l'article 33 de la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 23 mars 2019[879]. Cet article prévoit que les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent, sous peine de sanctions pénales ou administratives, 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[880]. Le Conseil constitutionnel a validé cette disposition, en rappelant que « *le législateur a entendu éviter qu'une telle réutilisation permette, par des traitements de données à caractère personnel, de réaliser un profilage des professionnels de justice, à partir des décisions rendues, pouvant conduire à des pressions ou des stratégies de choix de juridiction de nature à altérer le fonctionnement de la justice*[881] ».

Ainsi, et à ce stade de la délégation aux machines, de l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle, de la place qui est laissée à ces algorithmes dans la prise de décision juridique, le numérique se voit doté d'une dimension ontologique et s'envisage dorénavant comme une norme à l'aune de laquelle le monde physique doit être évalué, s'apparentant ainsi à un « *nouveau droit naturel interne au monde*[882] », à une véritable justice algorithmique.

Or, la justice prédictive, en factualisant le droit, le réduit à une dimension unique, ne s'arrêtant qu'aux apparences et aux précédents dans leur globalité, sans prise en considération des exceptions et des spécificités du cas en question, proposant ainsi des résultats certes rapides et pouvant servir de guide, mais souvent trompeurs et incomplets. Ce qui oblige le magistrat, pour « *bien juger* », à voir sans tout voir et à entendre sans tout entendre[883], à prendre du recul sur l'outil et à garder à l'esprit qu'il ne reste qu'un outil. C'est en cela que nous réussirons à préserver la spécificité humaniste qui caractérise encore notre justice. Le juge devra donc, dans son utilisation de l'outil algorithmique, s'armer de prudence, au risque sinon de voir la justice de plus en plus déshumanisée.

---

[879] Loi du 23 mars 2019 dite de programmation et d'orientation de la justice 2018-2022, disponible en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038261631.

[880] GIRARD B. « *L'algorithmisation de la justice et les droits fondamentaux du justiciable* », in L'algorithmisation de la justice, Op.cit. P 188, citant DEUMIER P. « *L'open data des magistrats : une petite histoire législative* », RTD Civ, 2019, p. 72.

[881] Conseil constitutionnel, décision du 21 mars 2019, n° 2019-778.

[882] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 130.

[883] GARAPON A. Bien juger : essai sur le rituel judiciaire, éd. Odile Jacob, 2001, p. 314.

Section 2 – Une prédictibilité source d'appauvrissement et de déshumanisation de l'expérience du procès[884]

202. **La question de l'appauvrissement de l'expérience du procès**[885]. Qu'est-ce donc qu'un procès ? « *Un procès peut être défini comme l'ensemble des éléments qui concourt à la réalisation d'une procédure, autrement dit, d'un litige. […] [Il s'agit de] l'ensemble [des] qualifications juridiques divergentes, soutenues par les plaideurs en vue d'obtenir une décision favorable à leurs prétentions, auquel se superpose la décision du tribunal. […] [C'est donc la] qualification juridique donnée par une juridiction à un ensemble d'argumentations, cet ensemble étant lui-même constitué de qualifications juridiques élaborées par les parties*[886] ».

La décision de justice est de ce fait l'expression de la conflictualité organisée, ritualisée juridiquement. Dans le but de garantir le caractère juste et impartial de la décision de justice, de nombreuses mesures ont été mises en place législativement, qu'il s'agisse du refus catégorique de l'arbitraire judiciaire, de l'acceptation et de l'importance sans faille de l'aléa juridique ou des principes tels que l'équité ou l'indépendance du juge.

Tant de garde-fous indispensables qui se voient, à l'heure de l'algorithmisation de la justice, mis à mal. Parce qu'en proposant d'anticiper le plus fidèlement possible la ou les décisions qui seront potentiellement prises par le juge, ces systèmes viennent effectivement porter atteinte à ces notions, notamment en ce qui concerne le rituel processuel. Cela entraine une certaine déshumanisation de l'expérience du procès dans la mesure où, « *là où le rituel s'affaiblit, le droit des gens est en péril*[887] ». Mais c'est aussi une atteinte, limitée cette fois, à la notion d'aléa de justice.

Ainsi nous étudierons, dans un premier temps, la question de l'appauvrissement de l'expérience processuelle en raison de la modification substantielle de son rituel, appauvrissement dû à l'intégration de l'intelligence artificielle dans le fonctionnement juridique (Paragraphe 1). Puis nous aborderons le potentiel appauvrissement de l'expérience en raison d'une diminution, voire d'une disparition de l'aléa judiciaire du fait du caractère prédictif de la justice algorithmique (Paragraphe 2).

---

[884] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 179.

[885] Ibid.

[886] POINAS E. Le tribunal des algorithmes, Éd. Berger Levrault, 2019, p. 95-96.

[887] GARAPON A. Bien juger : essai sur le rituel judiciaire, op. cit., p. 262.

Paragraphe 1- Un appauvrissement dû à une modification substantielle du rituel temporel processuel

203. **L'algorithmisation source de déshumanisation de la justice**. Les principes d'indépendance et d'impartialité mis à mal par l'algorithmisation de la justice sont les garants de ce que l'on nomme le droit à un procès équitable.

Prévu à l'article 6, §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et placé au rang de principe à valeur constitutionnelle par une décision du Conseil constitutionnel en date du 27 juillet 2006 n° 2006-540, ce principe est l'un des piliers fondamentaux de tout système judiciaire. Il vise à garantir que toutes les personnes soient traitées de manière juste et impartiale devant la loi. « *L'équité est le sentiment du bon, de la mesure, de ce qui est juste*[888] ». Le droit se doit d'être « *ars boni et æqui*[889] », c'est-à-dire bon et équitable. Or l'avènement de la justice prédictive, qui utilise des algorithmes et l'intelligence artificielle pour anticiper les décisions judiciaires, porte, nous l'avons observé, une atteinte considérable à ces principes directeurs. Elle introduit ainsi de nouvelles dynamiques et soulève des questions importantes relativement à l'équité, au rituel juridique, à l'accueil fait à la justice, entachant alors le caractère humaniste de cette dernière et dénaturant l'acte de juger.

Pour comprendre cette déshumanisation, il faut envisager la mutation de ce que l'on appelle désormais le savoir. Dans son ouvrage Homo Deus, HARARI propose une analyse de l'évolution du savoir, expliquant que, dans l'Europe médiévale, le savoir reposait sur le fait d'interroger les Écritures et de les interpréter de manière logique. Avec l'avènement des mathématiques, le savoir est devenu l'addition (l'algorithme) entre données empiriques et mathématiques. Avec l'avènement des Lumières et la prise en compte de l'importance des droits de l'homme et de l'humanité en général, le savoir est devenu la capacité à croiser expériences et sensibilités[890].

Aujourd'hui, avec l'avènement de l'intelligence artificielle et plus largement des algorithmes dans le monde juridique, le savoir est un croisement entre données empiriques, mathématiques et logiques. Or le propre de la justice, c'est d'être rendue par les hommes et pour les hommes, dans le respect d'un rituel bien précis.

---

[888] GARAPON A. Bien juger : essai sur le rituel judiciaire, op. cit., p. 262.

[889] Ibid.

[890] HARARI Y N. Homo deus, éd. Albin Michel, p. 258-271.

204. **Un rituel crucial et humanisant**. Cette ritualisation a lieu pour le meilleur et parfois pour le pire, elle peut tendre à écarter le commun des mortels et à sectariser la matière, mais elle peut parfois, et c'est notamment le cas dans le cadre du procès, être source de stabilité, de sécurité et de réconfort.

Dans le cadre d'un procès, les émotions entrent en jeu. Nous sommes dans une situation de faiblesse, de fragilité, c'est une situation intense. Ainsi, le cadre processuel, le faste, l'image même du tribunal vient encadrer et apaiser le tout. « *Face à un désordre, un conflit, une violence, la technique et le rituel judiciaire adoptent des attitudes très différentes. Il faut distinguer la répétition, le rituel, de l'itération informatique [...] [qui] vise à une [exécution] toujours identique à elle-même des procédures intégralement définies à l'avance (les programmes), tandis que la répétition rituelle vise à ramener l'inquiétant à du connu, l'étranger à du familier, l'horreur à un ordre sublimé. […] On caractérise trop souvent le rituel par la répétition, parce que l'usage obligatoire de texte canonique, de formule, de gestes et de posture en est la partie la plus immédiatement perceptible. Mais s'il n'était que répétition, le rituel se scléroserait et perdrait toute efficacité symbolique. Il doit être vécu comme renouvelant à chaque fois l'acte créateur qu'il est censé mettre en scène.*

Le rituel judiciaire, par son immobilité apparente, permet d'intégrer l'horreur, de sublimer la violence et de dépasser les conflits. […] Le rituel judiciaire est un détour, c'est-à-dire le contraire de l'automaticité. Le temps est suspendu, ce qui est le contraire du temps de l'itération, linéaire et contraint.

Le rôle du rituel est d'introduire un vide de signification en vue d'opérer sa reconstruction avec les instruments collectifs, qui sont à la fois de l'ordre du langage et dans le cadre symbolique, conservant une certaine opacité.

La technique numérique, elle, vise à la prévision à partir de l'itération du même, dans un cadre de pensée qui tend à supposer que plus l'itération d'un processus a fonctionné dans le passé, plus elle fonctionnera dans l'avenir.

Or, dans le traitement judiciaire, on ne connaît pas par définition l'issue d'un procès (c'est le sens de la présomption d'innocence) et l'on s'accorde sur un cadre rituel dont on attend qu'il transforme le conflit aux yeux des parties. Le procès est une étape intermédiaire où tout est rejoué. […] La reproduction technique […] ne prend pas en considération la part sociale de la justice. […] La technique numérique, en modifiant les conditions de l'élaboration du sens, modifie du même coup les conditions sociales de sa construction[891]. »

[891] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 189-192.

L'intégration des algorithmes dans le domaine juridique et la possibilité de prédire en amont les issues probables de l'affaire viennent donc, nous l'observons, porter atteinte à ce rituel et déshumaniser la justice. Que ce soit en raison du choix qui sera fait de transiger plutôt que de juger[892], au vu de l'aspect émotionnel de se faire juger par un humain qui aura été encadré dans sa prise de décision par une intelligence artificielle[893], mais également, voire surtout, du fait de la modification du rituel temporel encadrant cette décision juridique.

205. **La question du rituel temporel juridique et de l'impact sur ce dernier de la justice prédictive**. « *Le temps du procès n'est pas un temps ordinaire […] [il] interrompt l'écoulement linéaire du temps quotidien ; il s'y insinue, comme une action temporaire qui, par son ordre et sa régularité, compense les lacunes du temps profane*[894]. » C'est une rupture entre le temps profane, classique, ordinaire, linéaire et le temps de l'audience, du judiciaire, du rituel, du temps long, lent et volontairement maîtrisé, destiné à « *régénérer l'ordre social et juridique*[895] ». Cette séparation des temps se matérialise dans les instances judiciaires par un bruit sec annonçant le début de l'audience et de la procession judiciaire, amenant avec elle ce passage du profane au sacré judiciaire, rythmant la représentation à coups de locution temporelle annonçant le déroulement étape après étape. C'est ainsi que l'audience débute par : « *L'audience est ouverte* » et se termine par : « *L'audience est levée* », à la suite du rendu de la décision juridique tant attendue. Au-delà de cette faille spatiotemporelle du procès, l'intégralité de l'expérience juridique répond à une temporalité spécifique, à un rituel particulier directement lié à ce que l'on appelle « *le temps de la justice* » où la périodicité judiciaire commence à la rentrée solennelle et marque au fer rouge la différence entre le temps classique commençant le 1er de l'an et le temps de la justice[896].

« *À l'intérieur de ces marques rituelles du temps, le procès se déroule d'un seul trait : il se joue jusqu'au bout. […] le procès est une révolution complète. Le temps du procès est un temps qui ne peut se reproduire. […] La procédure consacre le caractère irréversible du procès en lui*

[892] Cette question de l'accroissement du recours aux mesures alternatives sera évoquée au chapitre 1 du titre 4.

[893] Cet aspect sera étudié dans le B du présent paragraphe dans le cadre de l'impact de cette intégration et de cette modification temporelle sur le principe d'équité juridique.

[894] GARAPON A., « Bien juger : essai sur le rituel judiciaire », op. cit., p. 51.

[895] Ibid., p. 52.

[896] Ibid., p. 56.

faisant produire des effets de droit. Les droits de chacun sont modifiés par la survenance du procès […][897] ».

De même, ce rituel temporel se veut être « *[…] l'écho d'un rythme symbolique composé d'un retour au chaos, puis d'un affrontement entre le bien et le mal, enfin d'un retour à la paix […] ayant pour fonction d'annuler le crime, [en régénérant] l'ordre social [, en créant] l'ordre à partir du désordre*[898] ». Ce caractère très ritualisé et processuel obligeant dès lors et de manière classique au respect d'une certaine chronologie dans le temps de l'action. Il convient classiquement de reconnaitre que « *chacun [doit être] à sa place et que chaque chose [doit venir] en son temps*[899] ». Ainsi par exemple, « *il est interdit […] de se constituer partie civile après les réquisitions du ministère public*[900] ». Or, là encore, l'intégration des outils d'intelligence artificielle, en venant bouleverser le temps du procès en proposant avant même la tenue de celui-ci une idée de l'issue envisageable, vient porter atteinte à cette chronologie ritualisée. En effet, avec ces systèmes de justice prédictive, le dénouement de cette représentation judiciaire sera connu dès le début de l'affaire[901] et pourra même mettre un terme définitif à ce rituel processuel dans la mesure où les parties pourront décider de transiger en dehors de tout procès, et ce, de manière quasiment automatique : l'outil leur présentant les chances de succès du procès et les avantages à la transaction, ils se laisseront plus facilement convaincre de procéder à l'amiable que par voie judiciaire[902]. Cette nouvelle réalité temporelle venant ainsi flouter ce temps judiciaire et rendre invisible, ou du moins difficilement appréhendable, le moment de la prise de décision. Intervient-elle lorsque les parties décident de transiger, et dans ce cas à quoi correspondrait ladite transaction ? À une simple formalisation d'un accord préalablement proposé par un algorithme ayant identifié de faibles chances de succès processuels et proposant une transaction à tant d'euros, ce qui ne correspond pas à l'image de la justice en droit français mais plutôt à une transaction financière. Cette vision participe de fait à la déshumanisation de la justice, nous incitant à nous interroger sur la survivance de ce terme de justice : sommes-nous, dans le cadre de cette justice algorithmique, encore dans une volonté de rétablissement de l'ordre social ou sommes-nous dans une forme

[897] GARAPON A., « Bien juger : essai sur le rituel judiciaire », op. cit., p. 51.

[898] Ibid., p. 63.

[899] Ibid., p. 59.

[900] Ibid., p. 59.

[901] Sous réserve de l'aléa judiciaire, V. sur ce point le paragraphe à suivre.

[902] V. sur cette question de l'accélération de l'utilisation des modes alternatifs de règlement des différends par l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle, partie 2, titre 1, chapitre 1.

de capitalisation de l'infraction et du désordre social ? Si la décision de justice intervenait au moment de la proposition algorithmique, la réponse à cette question serait non, nous ne sommes plus dans une forme de justice humaniste, et oui, nous avons bel et bien transformé nos juridictions en centres organisés de transactions, de gestion du désordre social. Pour autant, à observer les propositions d'intégration algorithmique et les ambitions sur le sujet, la survivance de l'acte de juger ne fait pas de doute. Or l'acte de juger « *ne peut être réduit à une opération strictement intellectuelle […]. Juger une personne, ce n'est pas seulement apprécier un acte, mais surgir dans un enchainement d'évènements inextricables et imputer un à une histoire particulière. Cela exige de prendre conscience que celui qui juge partage la condition de celui qui est jugé*[903] », ce dont est incapable un algorithme. Dès lors, si nous réduisons, en raison de cette algorithmisation de la justice, l'acte de juger à une simple gestion transactionnelle du désordre social par l'analyse globale des données judiciaires et la proposition d'une solution systématisée, cela revient à perdre l'aspect humain de nos juridictions. Il convient donc, pour préserver cette humanité, que la personne chargée de rendre les décisions judiciaires, autrement dit le juge, prenne du recul sur la proposition algorithmique et procède avec humanité à la bonne administration de la justice[904]. Et ce, d'autant plus au regard du recul de solennité entourant l'instance judiciaire en raison de cette algorithmisation. Cette humanité du juge est, par conséquent, l'unique garante de l'humanisme juridique et de la survivance d'une notion potentiellement en danger compte tenu de cette prédiction algorithmique, celle de l'aléa de justice ; ce qui viendrait là encore appauvrir l'expérience du procès.

Paragraphe 2 – Un appauvrissement dû à un potentiel amoindrissement de l'aléa judiciaire

206. **Arbitraire judiciaire *versus* aléa judiciaire et justice prédictive**. L'arbitraire judiciaire et l'aléa judiciaire sont deux concepts critiques dans l'analyse des systèmes de justice. Tandis que l'arbitraire renvoie à des décisions établies sur des critères subjectifs ou injustes,

[903] GARAPON A., « Bien juger : essai sur le rituel judiciaire », op. cit., p. 310.

[904] Cela s'avèrerait d'autant plus réel en matière pénale dans le cadre de laquelle il est indispensable pour le juge de procéder à une personnalisation, à une individualisation de la peine, ce dont est, encore une fois, incapable, un algorithme d'analyse globale. V. sur la question de l'impact de l'algorithmisation de la justice sur cette obligation de personnalisation de la peine, le chapitre 2 du titre 2 de la partie 2.

l'aléa désigne l'incertitude inhérente aux décisions judiciaires, même lorsque les règles sont appliquées de manière équitable.

L'évolution vers l'aléa judiciaire représente une transition vers un système dans lequel l'incertitude est inhérente, mais non arbitraire. L'aléa judiciaire reconnaît que, même avec les meilleures intentions et procédures, il existe des variations dans les décisions judiciaires dues à des facteurs comme les différences d'interprétation juridique, la nature des preuves et la subjectivité humaine (A).

La justice prédictive, utilisant l'intelligence artificielle et les algorithmes pour analyser et prévoir les décisions judiciaires, offre un potentiel pour réduire l'aléa judiciaire.

Toutefois, elle doit être mise en œuvre avec soin pour éviter de créer un nouveau type d'arbitraire technologique (B).

A - L'aléa judiciaire

207. **L'aléa judiciaire n'est pas arbitraire**. « *La décision judiciaire est fonction de ce que le juge a mangé à son petit déjeuner*[905]*. » « Symbole d'une caricature théorique, croque-mitaine juridique d'un juge irrationnel, intrinsèquement subjectif puisque physiologiquement conditionné, cette maxime connaît pourtant une littérature foisonnante*[906]. » Parce qu'elle est rendue par des hommes, la justice n'échappe ni aux humeurs ni aux partis pris de ces derniers ; on appelle cela pudiquement « *l'aléa judiciaire* ».

Cette incertitude juridique due aux humeurs de la personne figurant la bouche de la loi a été représentée par RABELAIS dans son Tiers-livre sous les traits du juge BRIDOYE. Ce juge qui, par souci de rapidité et par flegme, refusait aux parties prenantes la présentation des pièces destinées à emporter son intime conviction et préférait à cet exercice de plaidoirie enjouée un lancer de dé franc à la suite duquel il rendait sa sentence « *en faveur de celui qui est privilégié par le sort qu'indique le hasard du dé judiciaire*[907] ».

---

[905] GAYE-PALETTES M., « Le juge et son estomac : retour sur un mythe du réalisme juridique américain », Publié dans le numéro spécial de DEVINAT M. & HAKIN N., Les faits et le droit, *Cahiers de méthodologie juridique*, RRJ 2022-3, n° 189, p. 1435-1452.

[906] Ibid.

[907] Anecdote issue de l'ouvrage de PÉRIER B. « sur le bout de la langue : le plaisir du juste mot », op. cit., p. 35-36.

Nous l'observons aisément, la naissance de cette notion d'aléa judiciaire était teintée d'un arbitraire judiciaire insoutenable pour les justiciables : ils étaient, dès lors, incontestablement soumis injustement aux risques et aux incertitudes liés au processus judiciaire et laissés à la libre appréciation des juges, au sens propre du terme.

L'arbitraire judiciaire se réfère aux décisions de justice rendues sans fondement légal et sans logique rationnelle. Ces décisions sont pour la plupart influencées par des préjugés, des pressions politiques ou les intérêts personnels de la personne chargée de les rendre, en l'occurrence le juge.

Cet arbitraire judiciaire est une menace majeure pour le principe de l'État de droit, l'intégrité du système judiciaire, et est l'une des sources principales de la perte de confiance des citoyens en notre système juridique. Pour lutter contre ce fléau, de nombreuses mesures ont été prévues afin de garantir l'impartialité du juge. On citera pour exemple le principe d'indépendance et d'impartialité du juge judiciaire prévu à l'article 64 de la Constitution de 1958, ainsi que les mesures garantissant le caractère juste et équitable de la décision rendue vis-à-vis des justiciables. Le principe de procès équitable a été promulgué en application de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et a été reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par une décision du Conseil constitutionnel en date du 20 janvier 2005. Par conséquent, désormais, les décisions de justice doivent être rendues dans le respect de ces principes qui encadrent et protègent tant le juge que les parties.

Toutefois, il convient de signaler que ce refus de l'arbitraire n'entraine pas la disparition du caractère aléatoire de la décision de justice dans la mesure où « *aléatoire* » ne signifie pas « *arbitraire* » mais incertain. En effet, le résultat du processus juridique ne peut pas, en principe, en raison du caractère décisionnel fondé sur le syllogisme juridique et considérant plusieurs aspects tant juridiques que sociaux, être déterminé de prime abord.

Au-delà de ce caractère aléatoire de la prise de décision, nous pouvons aisément observer que la matière juridique en tant que telle répond, elle aussi, d'une certaine incertitude.

En effet, le droit est défini comme la matière visant à encadrer les relations sociales ; il doit alors pouvoir s'adapter rapidement et être mouvant. Il s'agit d'une matière vivante qui va évoluer au fur et à mesure de l'évolution de la société, ce qui rajoute à son caractère incertain. C'est ce que l'on appelle l'aléa judiciaire. Ainsi, l'incertitude est grande en ce qui concerne l'issue d'un procès, même si elle est contrebalancée par ces règles strictes et contraignantes. De plus, dans le cadre d'un procès, la situation, les parties, les arguments, le juge, sa situation personnelle, son taux de fatigue, etc., vont venir peser sur le processus décisionnel et sur la décision finale. Une partie de cet aléa judiciaire reste donc, nous l'observons, irrationnel. C'est

précisément dans l'espoir de lutter contre ce caractère irrationnel que la question de l'utilisation de l'intelligence artificielle se pose, dans le but de rendre la justice plus prévisible et plus sûre.

B - La question de l'impact de la justice prédictive sur l'aléa judiciaire

208. **Justice prédictive, diminution ou augmentation du caractère aléatoire de la justice ?** L'idée la plus répandue relativement à l'aléa judiciaire en matière de justice prédictive ou algorithmique est qu'elle serait source de diminution, voire de disparition de l'aléa de justice. Pourtant, nous l'observerons, cette disparition n'est qu'un spectre imaginaire : bien qu'étant source d'une diminution relative de l'aléa de justice (1), la justice prédictive, en raison de son système de fonctionnement opaque, participe en tant que telle à l'augmentation de ce dernier (2).

1 – Vers une diminution de l'aléa judiciaire ?

209. **Justice prédictive, une diminution de l'aléa judiciaire ?** Avec l'avènement des *big data* et l'utilisation de l'intelligence artificielle, une croyance selon laquelle nous assistons à la potentielle fin de l'aléa judiciaire est née. Elle s'explique aisément en raison du fonctionnement de ces outils de prédiction.

En effet, à travers ces mécanismes d'analyse, il a été démontré l'existence de probabilités permettant « *en travaillant correctement, […] [de déduire] tous les scénarios possibles d'évolution […] et […] [de] calculer leur probabilité […]* [908] », réduisant ainsi considérablement cette question de l'aléa judiciaire en offrant aux justiciables et à leurs conseils la possibilité d'anticiper la probabilité de l'issue d'un procès.

À cette fin, la justice prédictive utilise des modèles algorithmiques pour analyser les données historiques et prévoir les résultats probables de nouvelles affaires judiciaires. Venant de cette façon bouleverser le temps de la justice, en proposant *ab initio*, si ce n'est la solution, du moins une solution très probable[909].

Le procès ne souffre dès lors plus de cette incertitude rituelle. Situation inédite obligeant les acteurs juridiques à intégrer désormais un nouveau paramètre temporel qui n'est ni le futur, ni

[908] BELLEIL L. et LÉVY-VÉHEL J., « Sur la modélisation des décisions de justice », in L'algorithmisation de la justice, op.cit., p. 24.

[909] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 240.

le présent, mais bien un « *[…] temps virtuel qui n'existe pas à proprement parler et n'a donc ni présent, ni futur, mais qui détermine néanmoins les deux*[910] ». L'objet de cet entre-deux est de déterminer ce qui est possible, on prédit ce qui est probable et l'on en fait une utilisation présente. Il s'agit d'utiliser à l'instant T un savoir qui n'est ni présent, ni passé, mais simplement probable.

Cette absence de certitude, nous l'observons, remet en question la croyance selon laquelle l'utilisation de la justice prédictive viendrait sonner le glas de l'aléa judiciaire[911], car l'idée n'est pas de prédire l'avenir, et donc d'éradiquer toutes autres possibilités, mais d'augmenter le présent[912] par la proposition de plusieurs issues possibles. Il convient là encore de préciser et de répéter que cette algorithmisation ne constitue pas une modification tangible du droit dans la mesure où tous les justiciables et tous les avocats passent, même en l'absence de données et d'outils algorithmiques, par une phase d'évaluation de cette probabilité, de cette étude prospective réalisée en amont du procès par chaque partie concernée.

Bien que ne constituant pas une transformation réelle de la matière, cette anticipation de l'issue du procès voit son échelle d'analyse considérablement augmenter en raison de l'utilisation de ces outils de prédiction algorithmique à la faveur de l'étendue des données utilisées dans cette proposition.

L'utilisation de l'outil algorithme rend en cela l'aléa judiciaire et la décision en tant que telle plus objectifs. Ces données constituant une information complémentaire à la disposition des professionnels du droit et des justiciables dans leurs prises de décision respectives. Elle est aussi plus sécuritaire dans la mesure où cette utilisation lutterait contre les biais cognitifs des acteurs du monde juridique.

En effet, et comme le relève Samuel FERREY dans son article « *Analyse économique du droit, big data et justice prédictive*[913] », l'introduction d'une métrique automatisée peut participer à un redressement cognitif des acteurs du droit leur permettant de fait d'analyser plus finement leur situation juridique et d'être plus rationnels dans leurs prises de décision.

C'est en tout état de cause l'un des avantages annoncés et proposés par les développeurs du système d'algorithme de prédiction judiciaire « *Case Law Analytics* ». Créé dans le cadre de l'Institut national de recherche en informatique et automatique (INRIA) par le mathématicien

[910] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 240.

[911] DONDERO B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », in Recueil Dalloz, 2017, p. 532 et s.

[912] GARAPON A. et LASSEGUE J. Justice digitale, op. cit., p. 240.

[913] FEREY S., « *Analyse économique du droit, big data et justice prédictive* », op. cit.

polytechnicien spécialiste de la quantification des risques Jacques LÉVY VÉHEL et l'avocat Jérôme DUPRÉ, cet outil a été pensé pour être l'un des plus pointus du marché en matière d'analyse et d'identification des données juridiques, de modélisation des décisions de justice et d'amoindrissement de l'aléa judiciaire par l'élaboration d'une liste de probabilités d'issues. Il fonctionne sous la forme de modules répartis par matière et nécessite, pour sa mise en exercice, un travail en trois temps.

Dans un premier temps, il s'agit d'un travail de terrain composé essentiellement d'interviews des acteurs juridiques, afin d'identifier leurs besoins, leurs habitudes de pratiques et leurs « *skills* », soit leur habileté, leur capacité à élaborer des réponses construites et efficaces aux problématiques juridiques qu'ils rencontrent. On a affaire principalement en matière juridique au syllogisme si cher à Aristote. Cette première étape permet aux concepteurs d'appréhender au mieux le mécanisme de raisonnement juridique et de le faire reproduire par l'algorithme le plus fidèlement possible.

Dans un deuxième temps, les concepteurs procèderont à la constitution d'une base de données de décisions de justice sur laquelle l'algorithme sera entrainé.

Enfin, en couplant les règles dégagées à la première étape et les données regroupées à la seconde, « *Case Law Analytics* » par l'utilisation du système de fonctionnement algorithmique dit « *machine learning »*, va s'approprier le raisonnement juridique et « *apprendre* » à identifier l'issue juridique la plus probable relativement à l'affaire sur laquelle il est interrogé, réduisant ainsi *de facto* l'aléa judiciaire.

En dehors de cette diminution maîtrisée de l'aléa judiciaire en raison de l'algorithmisation du processus, il convient de rappeler que la nature même de cet aléa prenant en compte un grand nombre de facteurs incontrôlables, tels que le caractère du juge, ses habitudes, ses positions politiques, économiques, sociales, son état de santé, sa vie privée, etc. sont autant d'éléments importants intervenant à des échelles plus ou moins élevées dans la prise de décision et rendant ainsi de fait son existence pérenne ; et ce, quel que soit le degré d'algorithmisation de la justice.

En effet, bien que le résultat de ce travail se réduise à une liste de propositions spécifiques, rien ne permet d'affirmer avec certitude que telle ou telle proposition sera choisie plutôt que telle autre. Le juge restant libre de son choix, il pourra décider de suivre la proposition algorithmique numéro 1, la numéro 2, voire aucune d'entre elles. Dès lors, l'idée sous-jacente n'est pas celle de l'anéantissement de l'aléa judiciaire, mais celle de sa quantification[914]. L'objectif n'est pas

[914] BELLEIL L. et LÉVY-VÉHEL J., « Sur la modélisation des décisions de justice », op. cit.

de rompre avec cette incertitude, mais de la diminuer et de l'anticiper dans tous ses aspects afin de s'en prémunir le mieux possible.

L'aléa judiciaire ne semble donc pas être mis en danger par cette algorithmisation. Bien au contraire, il paraît même être accentué ou du moins assisté par un aléa supplémentaire : l'aléa algorithmique.

2 - Vers un renforcement de l'aléa judiciaire : l'avènement de l'aléa algorithmique

210. **Biais cognitifs : aléas algorithmiques**. Aussi efficace soit-il, l'algorithme de prédiction juridique reste une création humaine, entrainée et codée par un concepteur humain qui lui aura potentiellement transmis ses idées, ses pensées, ses croyances, parfois limitantes, faisant ainsi de sa création un système de prédiction faussé en raison de ces biais cognitifs hérités.

Il existe deux types de biais cognitifs : les biais explicites et les biais implicites. Les premiers sont ceux qui dépendent de « *la vision du monde des individus qui […] développent*[915] » l'algorithme de traitement. Il pourra également s'agir de biais provenant des données brutes utilisées dans le cadre de l'entrainement du système. En effet, si elles sont en nombre insuffisamment diversifiées ou elles-mêmes biaisées, les résultats proposés par la machine seront forcément biaisés. Ainsi, « *l'échantillon doit toujours être représentatif pour que la moyenne et l'écart type aient un sens*[916] ».

Les biais implicites, quant à eux, concernent les critères dits implicites d'un algorithme. Il s'agira des biais issus de la phase d'apprentissage de la machine et pour lesquels l'implémentation reste un mystère pour les concepteurs de l'outil.

Dans cette phase, le principe est « *très simple* » : on commence par entrer dans l'algorithme des critères explicites basiques pour décrire un chien, par exemple. Cette phase de description dans notre illustration passera par la présentation à l'algorithme d'une multitude de photographies d'un animal caractérisé comme étant un chien et d'autres exemptes de la présence de cet animal. Il conviendra par la suite de corriger l'outil dès qu'il identifiera l'animal « chien » sur une photographie ne contenant pas l'animal. On parle alors de la phase d'« *apprentissage supervisé* ». « *Au bout d'un certain temps (et d'un nombre considérable de photos !), l'algorithme aura développé par lui-même des critères de catégorisation, sur lesquels il*

[915] JEAN A., De l'autre côté de la machine, voyage d'une scientifique au pays des algorithmes, op. cit., p. 92.

[916] Ibid.

s'appuiera par la suite pour reconnaître un chien sur une photo. Ce sont des critères inférés de l'expérience et développés par l'algorithme lui-même, et non par ses concepteurs. »

C'est précisément cette autonomie de développement qui est caractérisée par Aurélie JEAN comme biais implicite[917].

Les biais cognitifs, qu'ils soient explicites ou implicites, rendent de fait moins efficace et moins fiable l'outil et permettent de discuter aisément les résultats proposés par ces derniers. Notamment en matière d'algorithmes numériques destinés au domaine juridique, écrits par des informaticiens loin des codes, attentes, principes, rituels et valeurs de la matière juridique.

Et ce, quand bien même ils auraient été formulés avec l'aide ou l'assistance de juristes, car l'assimilation et la compréhension de la matière dépendra tant de l'informaticien que des capacités explicatives du juriste et de sa vision de la matière. Et pour cause, même si la matière était maitrisée à 100 % par le juriste et par l'informaticien, la maitrise de la matière, la manière de l'appliquer et de la mettre en scène diffèrent en fonction de l'individu et de ses penchants sociaux, biaisant ainsi *ipso facto* l'algorithme lui-même. L'algorithme étant en tant que tel une approximation qui dépend de celui ou de celle qui le développe[918] et de celui qui l'utilise. D'autant plus en matière de justice, où les corrélations établies n'expriment pas nécessairement des liens de causalité entre la réponse fournie et la question initialement posée.

Dès lors, les outils de justice algorithmique ne restituent pas, en l'état, le raisonnement juridique[919].

« *Par ailleurs, le corpus de données à partir duquel les algorithmes ont été entrainés peut poser problème : les décisions de justice peuvent être, pour la problématique considérée, en nombre insuffisant, ce qui a pour effet de rendre le résultat obtenu peu pertinent ; une évolution normative ou un revirement de jurisprudence peut rendre le corpus de référence non pertinent pour servir de base à une prévision, etc.*

Dès lors, la base de référence étant elle-même insuffisamment pertinente, les résultats proposés par les machines seront eux-mêmes d'intérêt limité[920] », restreignant de fait l'impact de ces derniers sur le caractère aléatoire de la matière.

Ainsi, bien que la justice prédictive puisse fournir des indications utiles sur les résultats probables des affaires judiciaires, elle ne peut pas éliminer complètement les aléas judiciaires.

---

[917] JEAN A., De l'autre côté de la machine, voyage d'une scientifique au pays des algorithmes, op. cit., p. 96-97.

[918] Ibid., p. 89.

[919] DONDERO B., *« Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? »,* op. cit.

[920] VAN DER BRANDEN A., Les robots à l'assaut de la justice, op. cit., p. 11.

Il restera toujours une certaine marge d'erreur inhérente à tout modèle statistique. Les résultats des affaires judiciaires pouvant varier en fonction de circonstances uniques et de facteurs contextuels qui ne sont pas pris en compte dans les modèles de justice prédictive.
Dès lors, à la question de la réalité de la disparition de l'aléa judiciaire en raison de l'avènement de la justice prédictive, la réponse est que la crainte est fictive et exagérée.

Conclusion Chapitre 1

211. À la question des effets produits par une justice désormais partiellement prédite par algorithmes, deux axes de réponse principaux se dessinent : d'un côté, celui d'une utilisation accrue du précédent juridique, jusqu'alors inconnu à ce niveau en droit français, et de l'autre, celui de la déshumanisation de la justice en raison de cette algorithmisation accrue.

Concernant l'augmentation de l'utilisation du précédent, nous l'avons observé, avec cette forme de justice algorithmique et prédite, le juge n'est plus incité à rechercher la règle de droit générale applicable et à procéder à une application de la loi au cas par cas, mais il est amené à vérifier que la solution qu'on lui présente comme étant celle qui doit être prise au terme du traitement informatique corresponde à celle qu'il doit juger. Donnant ainsi autorité aux précédents et nous conduisant à nous interroger sur la lente transformation du système de Civil Law en système de Common Law.

La question qui se pose avec ce potentiel changement de paradigme est celle de la modification intrinsèque de la définition du droit latin.

Le passage du : « *le droit est ce que la loi prévoit pour telle situation précise* » à : le droit correspond à ce que « *fera le juge* »[921] au regard de ce que les autres ont d'ores et déjà fait.

Le passage du : « *le code est la loi* » au « *treat like cases alike, or explain the difference*[922] », qui fonde la légitimité de l'autorité judiciaire et du précédent juridique, bouleversant totalement nos habitudes et nos connaissances de juristes français.

Toutefois, et comme cela a été démontré, le simple accès à la connaissance d'une masse importante de décisions du fond ne suffit pas à fondre la jurisprudence dans le précédent, du moins en droit français.

Ainsi, que ce soit en raison de notre système fondé sur la loi et non sur le précédent, compte tenu des principes gouvernant notre justice, tels que ceux de l'impartialité et de l'indépendance du juge, qui, bien que mis à mal par cette prédiction algorithmique, résistent, ou du fait de la survie indéniable de l'aléa judiciaire que l'on qualifiait de mort à l'heure de la naissance des

[921] HOLMES WENDELL O Jr., « *Les prophéties à propos de ce que les cours feront en fait, et rien de plus ambitieux, sont ce que j'entends par le droit* », in The path of the Law, 1897, reproduit dans Pragmatism par Louis MENAND, Vintage Book, New York, 1997, p. 149.

[922] Cela signifiant qu'il faut traiter le cas de manière similaires au cas précédents ou en cas d'impossibilité, expliquer en quoi le cas présent diffère des autres cas d'ores et déjà traités.

systèmes de prédictions algorithmiques, il est à l'heure actuelle impossible de parler de transformation de la « *Civil Law* » en « *Common Law* ».

En effet, ce à quoi nous assistons réellement avec l'intégration de la justice prédictive dans le droit français, c'est, comme souvent, à une optimisation du caractère créateur de la jurisprudence et rien de plus.

Il n'en reste pas moins que, bien que n'étant qu'un système d'optimisation du caractère créateur de la jurisprudence, cette algorithmisation de l'utilisation du précédent juridique et de la prédiction juridique porte, nous l'avons évoqué, une atteinte considérable à notre droit et aux principes directeurs encadrant ce dernier. Qu'il s'agisse de l'indépendance et de l'impartialité diminuées par ces propositions algorithmiques ou du rituel temporel bouleversé, nous l'observons, la justice semble de plus en plus déshumanisée par l'utilisation de ces outils.

Ainsi, il conviendra, pour une utilisation raisonnée et raisonnable de ces systèmes aussi bénéfiques que bousculants, de veiller à ce que l'outil ne dépasse pas son aspect optimisant et ne vienne restreindre, voire anéantir, ces principes encadrant la bonne administration de la justice française. Risque qui paraît en droit français être limité dans la mesure où il n'est envisageable qu'à la condition d'exclure quasi complètement l'intervention humaine.

Or, nous le rappelons, l'objectif est d'utiliser ces systèmes en tant qu'outils, aides, assistants de l'agent humain qui restera seul décisionnaire final et non dans un objectif de remplacement pur et simple de l'agent humain.

Dès lors, le juge pourra décider de suivre ou non les recommandations de la machine, si tant est qu'il soit placé en position de se détacher de la proposition algorithmique. L'intelligence artificielle ne pouvant ainsi être le seul acteur décisionnel.

Pour éviter cet effet de pression algorithmique, il conviendra de faire attention, dans le cadre de l'utilisation de ces systèmes, à ne pas survaloriser la place laissée à la jurisprudence dans notre système juridique, et à respecter le modèle qui est le nôtre, à savoir : un système juridique fondé avant tout sur l'analyse, l'interprétation et l'application de textes de loi à des faits concrets et non sur l'analyse et l'instrumentalisation des précédents juridiques.

Il ne faudra pas non plus perdre de vue la hiérarchisation de l'information. On ne peut apporter la même importance à une décision de cour d'appel qu'à une décision de Cour de cassation. Il conviendra donc de faire coexister analyse quantitative, analyse qualitative, interprétation, utilisation des textes de loi et utilisation des systèmes d'intelligence artificielle juridique utilisant les précédents[923], tout en gardant à l'esprit que ces outils algorithmiques, aussi

[923] BERLIOZ P., Interview « Quelles évolutions pour l'avocat dans la nouvelle économie ? », op. cit.

impressionnants et efficaces soient-ils, restent uniquement des outils d'aide[924], d'accompagnement et de facilitation de la décision.

Ainsi, au même titre qu'une proposition informelle, les résultats qu'ils proposent doivent pouvoir être remis en cause par l'agent humain qui reste finalement seul décisionnaire.

Ce n'est qu'au prix de cette coexistence que la justice française pourra tirer son épingle du jeu et continuer de bien juger en toute humanité, particulièrement dans des matières empreintes d'humanisme telles que le droit pénal dans le cadre duquel cette intégration porte une atteinte considérable aux principes fondamentaux.

[924] COUSTET T., *Interview du magistrat RONSIN X.*, op. cit.

Chapitre 2 – La justice prédictive et la procédure pénale

212. **La question de l'articulation entre la justice prédictive et la procédure pénale**. Le droit pénal a une double fonction dans notre société : une fonction « *juridico-morale*[925] », qui vise à réprimer les infractions, et une fonction « juridico-sociale[926] », qui tend à la défense et à la protection de la société en « *utilisant la sanction pour tenter la réadaptation, la réinsertion du délinquant*[927] ».

La procédure pénale, quant à elle, est « *la mise en œuvre concrète du droit pénal, par la recherche des auteurs d'infractions et leur jugement. Elle constitue le trait d'union entre l'infraction et la peine*[928] ». Son objectif est double, elle vise à la fois la protection de la société par la punition des coupables et la protection des libertés individuelles en punissant uniquement les coupables. Ces objectifs traduisent des volontés largement contradictoires. En effet, « *la punition de tous les coupables supposerait des règles de procédures rigoureuses, lesquelles risquent alors d'atteindre les innocents*[929] ». Or il est préférable de voir « *dix coupables en liberté plutôt que de savoir un innocent puni*[930] ». Dès lors, le respect de cette liberté individuelle a conduit le Parlement à adopter des règles de procédure dites libérales, avec pour point d'ancrage les principes de présomption d'innocence et de légalité criminelle.

Il existe trois types de procédure pénale : celle dite accusatoire et bénéfique à l'accusé, celle dite inquisitoire, favorable à la répression, et la procédure mixte, retenue par le législateur, qui vise à un équilibre entre répression et protection[931].

Dans le cadre de la procédure accusatoire fréquemment utilisée dans la France féodale et à l'époque romaine, mais que l'on retrouve aujourd'hui encore de manière atténuée, principalement dans les pays anglo-saxons, le procès pénal ressemblait à un procès civil. Le juge était un particulier accepté ou récusé par les parties, au même titre que les jurés. La victime était au centre de la procédure, car elle détenait le pouvoir de déclenchement de l'action. La procédure était contradictoire, publique et orale, et la preuve était régie par le principe de

[925] DELMAS-MARTY M., « *Sécurité et dangerosité* », in RFDA, éd. Dalloz, 2011, p. 1096.

[926] Ibid.

[927] Ibid.

[928] LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Procédure pénale, éd. Dalloz, coll. Mémentos, 2023, p. 1.

[929] Ibid.

[930] Propos du professeur GARÇON E., cité par LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Ibid.

[931] L'explication de ces différentes formes est issue de : LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Ibid., p. 2-7.

l'intime conviction du juge. Ce système avait pour effet de garantir à l'accusé une discussion libre et une égalité certaine vis-à-vis de l'accusateur ; il présentait cependant l'inconvénient de l'insécurité, car, faute d'accusation, de nombreux crimes restaient impunis.

La procédure inquisitoire, née au temps de l'Inquisition et des procès ecclésiastiques, était favorable au système répressif dans la mesure où le juge était un fonctionnaire public permanent et imposé aux parties, qui avait le pouvoir de déclencher le procès. La procédure était secrète, écrite et non contradictoire et le juge jouait un rôle central dans la recherche des preuves. Ce système centré sur la personne du juge qui y détenait des pouvoirs élargis permettait la tenue d'une répression énergique et rapide, au détriment des intérêts de la défense.

Nous l'observons, qu'il s'agisse de la forme accusatoire ou inquisitoire, les lacunes sont très fortes et posent des questions de sécurité juridique importantes. Raison pour laquelle le législateur lui a préféré un moyen terme, piochant à loisir dans l'une et l'autre afin de former un système inédit : le système mixte.

Déjà sous l'égide du Code d'instruction criminelle de 1808, la procédure pénale répondait à cette mixité. Ainsi empruntée au système accusatoire, la procédure était publique, majoritairement orale, contradictoire et le juge basait sa décision sur son intime conviction. Elle était également, et sur la base du système inquisitoire, enclenchée par la partie poursuivante, le ministère public. Les deux systèmes se côtoyant même parfois à l'occasion des procédures en cours d'assises. Cette mixité n'a cessé de se renforcer jusqu'à atteindre son apogée sous l'égide du Code de procédure pénale de 1958 qui est venu entériner la mixité de la procédure pénale.

Par la suite, dans le but de simplifier la procédure et d'y intégrer les aspects protecteurs des droits de l'homme issus de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme du 3 septembre 1953, le législateur a, par une loi du 15 juin 2000, intégré au Code de procédure pénale de 1958 un article préliminaire[932] codifiant des principes fondamentaux visant à encadrer la procédure pénale, à entériner cette approche mixte plus respectueuse des droits de l'homme et à assurer cet équilibre entre accusation et protection des libertés individuelles. Ainsi, les principes de légalité criminelle, de présomption d'innocence, d'équité du procès, etc., ont été proclamés, l'article énonçant ainsi que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*[933] ».

[932] Code de procédure pénale, article préliminaire.

[933] Convention européenne des droits de l'homme et du citoyen de 1959, article 6.

La procédure pénale désormais mixte et protectrice des libertés fondamentales se veut de type inquisitoire dans la mise en mouvement des poursuites, par le biais du principe dit d'opportunité des poursuites réservé au Parquet et dans l'instruction du dossier qui est secrète. Elle se veut également accusatoire, notamment en matière de déclenchement de l'action publique par la constitution de partie civile de la victime ou en cas de citation directe, mais aussi au moment du jugement qui est généralement, et sauf décision de huis-clos, public, oral et contradictoire. Enfin, et en raison de la prise en considération de l'indispensable protection des droits de l'homme, toute décision prise dans le cadre d'un procès pénal, et même en amont, toute implication pénale, devra être faite dans le respect de ces principes dits fondamentaux de la procédure pénale. Ainsi, au vu de cette mixité de procédure et de l'importance centrale des droits fondamentaux dans la procédure pénale, il conviendra de procéder à un rappel détaillé de ces principes directeurs, puis d'envisager l'impact que pourrait avoir l'intégration de systèmes d'intelligence artificielle sur la matière. Nous nous efforcerons donc, en somme, de lever le voile sur la question de l'établissement de la culpabilité pénale et des principes qu'une telle reconnaissance implique (Section 1). Puis nous nous pencherons sur la question de l'impact sur ces principes fondamentaux que pourrait avoir l'utilisation de systèmes algorithmiques visant la prédiction juridique, notamment relativement au prononcé de la peine (Section 2).

Section 1- L'établissement de la culpabilité en droit pénal

213. **La question de l'établissement de la culpabilité en droit pénal.** Dans le respect de la légalité criminelle[934], « *dès lors qu'un texte a incriminé un agissement et a fixé le maximum de la peine applicable, il y a infraction. Chaque infraction répond de ses propres caractéristiques, [par exemple], le vol*[935]*, la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, se différencie des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner*[936] » dans la mesure où ces infractions ne répondent pas aux mêmes exigences de constitution.

[934] BECCARIA C., Des délits et des peines, op.cit. « *Seule la loi peut déterminer les peines et les délits* », cette notion de légalité criminelle sera étudiée plus en profondeur au paragraphe 2 de la présente section sous le prisme de la légalité des incriminations. V. aussi, titre 1 chapitre 1 section 1 partie 2, dans le cadre de laquelle cette légalité criminelle est étudiée sous le prisme de l'absence d'aspect créateur dans la jurisprudence pénale.

[935] Code pénal, article 311-1. BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 233.

[936] Ibid.

En effet, pour être constitué, le vol va nécessiter un élément dit matériel : la soustraction de la chose d'autrui, et un élément dit intentionnel ou moral : la volonté de le faire sans le consentement de la personne victime, d'où le caractère frauduleux. Là où les violences ayant entrainé la mort vont nécessiter un acte de violence, ainsi que le décès, pour que l'élément matériel soit caractérisé mais aussi la volonté de blesser, et non de tuer, en guise d'élément intentionnel.

« *[…] La loi définit [donc] ce qui est matériellement prohibé, et elle indique si, pour la sanction, il est nécessaire que [l'individu] ait voulu l'action, ou s'il suffit qu'il ait commis une imprudence ou une négligence*[937] ». C'est ce que l'on appelle l'imputabilité de la responsabilité pénale.

Toutefois, au nom du respect du principe de présomption d'innocence, l'imputabilité de la faute pénale doit être démontrée, prouvée. La partie poursuivante sera ainsi chargée de déterminer l'existence d'un élément intentionnel et d'un élément matériel. Elle devra déterminer l'existence de la récrimination par un texte de loi et le caractère intentionnel de l'infraction, c'est-à-dire démontrer la possible imputabilité de la faute pénale (Paragraphe 1). Une fois ces éléments démontrés dans le respect de la présomption d'innocence, la question de la sanction de l'infraction sera envisagée. Il s'agira alors de s'interroger relativement aux règles en vigueur pour le prononcé de la peine pénale, de son objectif, de ses caractéristiques et des principes qui l'encadrent (Paragraphe 2).

Paragraphe 1- La question de l'imputabilité de la faute en matière pénale

214. **L'imputabilité de la faute pénale.** La procédure pénale est, nous l'avons énoncé, « *gouvernée par des principes directeurs, dont la finalité est de préserver les libertés individuelles des personnes face aux nécessités de la répression*[938] ». De ce fait, pour qu'un individu soit tenu pénalement responsable d'un acte, plusieurs conditions doivent être réunies. Tout d'abord, en raison de la légalité criminelle, les autorités poursuivantes doivent démontrer l'existence d'un élément matériel prévu par les textes de loi qualifiant tel acte d'infraction, et l'existence d'un élément intentionnel propre au prévenu et déterminant la volonté de commettre une infraction. Ce n'est qu'une fois ces éléments réunis que le prévenu pourra être reconnu comme étant pénalement responsable de l'acte qu'on lui reproche. Toutefois, la preuve de cette

[937] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 233.

[938] LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Procédure pénale, op. cit., p. 9.

implication pénale ne peut se faire à tout prix. Il s'agira donc de respecter, pour la preuve de ces éléments, le principe de la présomption d'innocence[939], c'est-à-dire de tenir le prévenu pour innocent tant que sa culpabilité n'aura pas été prouvée, puisque ce passage du statut d'innocent à celui de coupable implique la preuve de l'existence des éléments constitutifs de l'infraction et le prononcé de sa culpabilité par un tribunal. Ainsi, les parties poursuivantes devront, dans le respect de la présomption d'innocence, prouver l'implication du suspect dans l'acte délictuel en vérifiant l'existence réelle des éléments dits constitutifs de la responsabilité pénale.

Afin d'éclairer le propos, nous envisagerons dans un premier temps la question de l'indispensable respect du principe de présomption d'innocence en matière pénale (A), puis nous lèverons le voile sur le caractère tout aussi essentiel que revêt la preuve de la culpabilité en droit pénal (B).

A- L'indispensable respect du principe de présomption d'innocence

215. **Le principe de présomption d'innocence**. Issu du droit canonique, le principe apparait au XI^e^ siècle « *[…]dans un décret de l'évêque Burchard de Worms dont les dispositions énon[çaient], en substance, que nul ne peut être présenté comme coupable avant l'établissement de sa culpabilité par une preuve complète s'imposant au juge résultant soit d'un aveu, soit des dépositions de témoins*[940] ». Puis il fut énoncé sans être nommé durant le XVII^e^ et le XVIII^e^ siècles. Par exemple, BECCARIA, en 1764, « *aborde la question de façon fragmentée dans deux chapitres de son Traité des délits et des peines : celui consacré aux témoins et, surtout, celui consacré à la torture dans lequel on peut lire que l'"on ne doit pas tourmenter un innocent, parce que tel est selon les lois un homme dont les délits ne sont pas prouvés"*[941] » Par ailleurs, JOUSSE, « *en 1771, dans le Tome 2 de son Traité de la justice criminelle en France, […] affirme [toujours sans le nommer] qu'"il y a toujours moins de danger à absoudre qu'à condamner […] parce que la présomption est toujours pour l'innocence"*[942] ». Enfin, *« en 1776,*

[939] Article préliminaire du Code de procédure pénale, V. aussi Article 6 de la CEDH (Convention).

[940] ROETS D., La présomption d'innocence, éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2019, p. 2.

[941] Ibid. citant BECCARIA C., des délits et des peines, op. cit.

[942] Ibid.

[MABBLY] écrit, dans De la législation ou Principes des lois, qu'en matière pénale les lois doivent toujours "présumer que l'accusé est innocent"[943] ».

Il faudra attendre la Révolution française de 1789 pour que le principe trouve ses lettres de noblesse et soit consacré comme suit par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*[944]*. »*

Le principe sera repris par la suite en droit positif aux articles 9-1 du Code civil[945] et au premier alinéa du troisième paragraphe de l'article préliminaire du Code de procédure pénale[946], disposant respectivement que « *chacun a droit au respect de la présomption d'innocence* » et que « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie ».* Bien que reprenant le principe nominativement et le faisant apparaitre en tant que tel dans les textes, le législateur n'en apporte aucune définition, avant la loi du 15 juin 2000 dans le cadre de laquelle il en fait le point cardinal de la procédure pénale, incitant à un alignement de tous les autres principes sur celui-ci[947]. La jurisprudence française se place ainsi en contradiction avec la jurisprudence européenne qui, elle, sans pour autant renier l'importance du principe et son potentiel lien avec les autres principes comme celui du contradictoire ou de l'équité, n'en fait pas un principe directeur supérieur du procès pénal. La Cour européenne des droits de l'homme les envisageant comme un ensemble protecteur et indissociable[948].

Un point de vue non partagé par une partie de la doctrine qui voit dans ce principe de présomption d'innocence un « *cache-misère d'une présomption de culpabilité*[949] », estimant qu'il ne s'agit en réalité que d'une fiction, en raison notamment des possibilités d'entraves de la personne suspectée (dans le respect de la présomption d'innocence), des différentes atteintes à ses droits lors des diverses perquisitions ou interrogatoires, ou encore en raison des présomptions de culpabilité existantes en droit pénal français. Tel est, par exemple, le cas concernant le délit de blanchiment, dans le cadre duquel le caractère obscur de l'infraction rend difficiles l'appréhension des coupables et la découverte de l'infraction, qui a poussé le

[943] ROETS D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 3.

[944] DDHC de 1789, article 9.

[945] Code civil, article 9-1.

[946] Code de procédure pénale, article préliminaire, alinéa 3.

[947] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.

[948] CEDH, 23 avril 1998, Bernard c/ France. 22885/93.

[949] ROETS D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 8.

législateur à créer une présomption simple de culpabilité. C'est ce qui ressort de l'article 324-1-1 du Code pénal qui dispose que « *les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus*[950] ».

Ce que dénie Damien ROEST dans son ouvrage consacré au principe, dans lequel il rappelle que la présomption d'innocence fait écran non pas à une culpabilité présumée, mais à une « *suspicion de culpabilité (ou suspicion d'avoir commis une infraction)*[951] », en raison spécifiquement de l'essence même du droit pénal qui est de réprimer les atteintes à l'ordre public par la prononciation d'une sanction pouvant parfois aller jusqu'à des privations de liberté[952], sans pour autant porter une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles. C'est littéralement le rôle de la présomption d'innocence. Ce principe va permettre de respecter cet équilibre précaire en permettant, d'une part, de « […] *préserver la possible innocence de la personne suspectée ou poursuivie*[953] *»,* et d'autre part, de garantir aux *« autorités policières et judiciaires de travailler à la réunion d'éléments probatoires ("indices", "charges"...) en vue de la poursuite du processus répressif*[954] ».

Dès lors, « *si un individu bénéficie de la présomption d'innocence, c'est parce qu'il est un coupable potentiel*[955] » ; il doit donc pouvoir être soumis à une certaine rigueur procédurale, interpellation, perquisition, détention provisoire, etc., mais dans le respect de cette potentielle innocence.

Ainsi, compris dans un arsenal de mesures protectrices d'un équilibre fragile, ce principe doit se retrouver à tous les moments de la procédure et se manifeste de manière différente selon la personne à qui il s'oppose.

Par exemple, il ouvre le droit à la personne suspectée de ne pas s'auto-incriminer. Ce qui est prévu au niveau national par les articles 61-1, 63-1, 116, 393 et 406 du Code de procédure pénale[956] prévoyant le droit de se taire, et au niveau international par les articles 14 du Pacte

[950] Code pénal, article 324-1-1.

[951] Ibid.

[952] V. sur cette question des différentes catégories de peine et des objectifs, le paragraphe 2 de la présente section.

[953] ROETS D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 9.

[954] Ibid.

[955] Ibid., p. 8.

[956] Code de procédure pénale, article 61-1 al 4, 63-1 al 3, 116 al 4 et 406.

international relatif aux droits civils et politiques[957], 55 et 67 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[958], consacrant le droit de ne pas devoir témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable. Dans le silence des textes européens, la Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision *John Murray c/ Royaume-Uni* du 8 février 1996 et sur le fondement de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme[959], reconnait, elle aussi, cette possibilité de se taire. Dans le respect de la présomption d'innocence, ces différents articles reconnaissent au prévenu la possibilité, et même le droit, de ne pas produire à la partie poursuivante les preuves de son implication dans l'infraction. Ce droit consiste pour la personne mise en cause à ne pas s'exprimer oralement devant les enquêteurs ou les magistrats, à refuser de faire une quelconque déclaration, de répondre aux questions et de fournir des documents incriminants[960]. Pour être effectif, ce droit doit obligatoirement, et sous peine de nullité de la procédure[961], être notifié par les autorités poursuivantes à la personne mise en cause[962]. Ce droit au silence n'est toutefois pas absolu, et la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision *John Murray c/ Royaume-Uni* rappelle qu'il est toujours possible, dans le respect de cet équilibre entre répression et protection, de tirer les conséquences négatives du silence du prévenu à la condition que les preuves retenues contre lui soient suffisamment sérieuses. Ainsi, la Cour procède par transposition à un rappel de l'objectif sous-jacent poursuivi par la présomption d'innocence qui est le renversement de la charge de la preuve. En effet, en raison

[957] Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, article 14, disponible en ligne au https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights.

[958] Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, articles 55 et 67, disponible au https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf.

[959] Convention européenne des droits de l'homme, article 6, disponible au https://www.coe.int/fr/web/human-rights-convention, V. aussi décision CEDH (Cour) du 8 février 1996 qui sur la base de cet article a reconnu ce droit au silence, rappelant ainsi l'importance de ce principe de présomption d'innocence en matière de procédure pénale.

[960] CEDH (Cour), FUNKE c/ France, 25 février 1993, cité par ROETS. D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 27.

[961] Cass.crim 24 mai 2016.

[962] CEDH (Cour), NAVONE et autres c/Monaco 24 octobre 2013, CEDH (Cour), BEUZE et autres c/ Belgique, 9 septembre 2018, V. égl : Code de procédure pénale, articles 61-1 al 4 concernant l'audition libre, 63-1 al 3 quant à la garde à vue, 116 al 4 quant à l'information judiciaire et 393 al 4 quant à l'audience.

de ce principe, ce n'est pas au prévenu de démontrer son innocence, mais à la partie poursuivante de prouver la culpabilité de ce dernier[963].

Néanmoins, « *affirmer […] que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement et équitablement établie ne restitue pas avec suffisamment de clarté le sens de la présomption d'innocence. [En effet,] le mot "culpabilité" ne renvoie pas ici à l'élément moral (ou "psychologique") de l'infraction, mais à la notion procédurale de "déclaration de culpabilité" entendue comme la déclaration juridictionnelle selon laquelle une personne a commis une infraction qui lui est imputable.*

La présomption d'innocence a donc pour objet la question de savoir si la personne suspectée ou poursuivie a commis des faits pénalement qualifiables[964] ». Cette présomption d'innocence se veut en conséquence, concernant son impact sur le ministère public, être le garde-fou à l'arbitraire judiciaire, obligeant ce dernier à prouver la responsabilité pénale.

B – L'indispensable preuve de la responsabilité pénale

216. **La question de la preuve de la culpabilité en droit pénal**. « *En raison du principe de présomption d'innocence, les atteintes portées aux libertés individuelles, pour rechercher des preuves, ne sont justifiées qu'en présence d'indices de culpabilité suffisants*[965]. » Dès lors, la recherche de preuve et l'établissement de la responsabilité pénale doivent se faire dans le respect des libertés individuelles.

La question de la preuve de la faute pénale se pose sur la base des preuves recueillies au cours de l'enquête[966]. À ce stade du processus répressif, l'idée sera de décider de la suite à donner à l'affaire par la vérification des éléments à disposition des autorités de poursuite. Le procureur décidera par la suite, au regard de ces éléments, de la suite à donner à l'affaire : poursuite immédiate, poursuite différée, classement sans suite, etc. Pour ce faire, il conviendra pour les autorités poursuivantes de porter une attention particulière aux éléments constitutifs de l'infraction : l'élément matériel, permettant d'identifier l'acte comme étant légalement reconnu

[963] Code de procédure pénale, article 41, al. 1 : « *Le procureur de la République procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions à la loi pénale* ». Ou articles 79 à 84-1 du Code de procédure en cas d'information judiciaire.

[964] ROETS D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 9.

[965] LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Procédure pénale, op. cit. p. 28.

[966] ROETS D., La présomption d'innocence, op. cit., p. 20.

comme infraction (1), et l'élément intentionnel, visant à la reconnaissance du caractère volontaire de la commission de l'infraction (2).

1- L'élément matériel de l'infraction

217. **La question de l'élément matériel de l'infraction**. La matière pénale est, nous l'avons évoqué, gouvernée par des principes directeurs visant la protection du fragile équilibre entre répression et protection. Parmi ces principes, nous avons énoncé celui de la présomption d'innocence, présenté par certains comme le principe phare dont découlent les autres principes. Bien que cette vision de la présomption d'innocence ne soit pas partagée par tous, elle s'explique en raison de l'objectif poursuivi par les autres principes directeurs. Ainsi, par exemple, le principe dit de légalité procédurale, qui vise la maxime selon laquelle « *nullum crimen sin lege* », pas d'infraction sans loi[967], a pour ambition principale la lutte contre l'arbitraire judiciaire, l'impossibilité de retenir la responsabilité d'une personne pour un acte qui n'est pas catégorisé par le Code pénal comme étant une infraction et, par conséquent, de manière plus large, la protection du principe de présomption d'innocence. Dès lors, « *tout acte contraire à l'ordre social, aussi grave soit-il, n'expose pas nécessairement son auteur à une sanction pénale. Pour donner lieu à répression, il faut qu'il ait été incriminé par la loi. [Ainsi,] seuls constituent des infractions punissables les actes prévus et punis par la loi ou par un règlement*[968] ». Par conséquent, en vertu de la lettre du texte pénal, sont considérées comme des infractions, par exemple : les atteintes à la personne telles que le meurtre (article 221-1 du Code pénal) ou l'assassinat (article 221-3 du Code pénal), les atteintes à la propriété d'autrui telles que le vol (article 311-1 du Code pénal), l'escroquerie (article 313-1 du Code pénal) ou encore l'abus de confiance (article 314-1 du Code pénal). Ne sont, en revanche, pas considérés comme des infractions en raison de l'absence d'incrimination légale : le vol de prestation de service[969], le suicide[970] ou encore la prostitution qui, à l'inverse du proxénétisme (article 225-5 et 225-6

[967] Ce principe est codifié dans le Code pénal à l'article 111-3.

[968] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 138.

[969] Cette impossibilité a été rappelée par la Cour de cassation réunie en chambre criminelle dans une décision en date du 12 décembre 1990, n° 88-81.215 (commenté par MIRABAIL S. in Recueil Dalloz 1991, p. 364, V. aussi BOUZAT P. in RSC 1992, p. 84), ce qui n'est pas le cas de l'escroquerie (article 313-1 du Code pénal), ou de l'appropriation frauduleuse de données protégées (Cass.crim 20 mai 2015, n° 14-81.336, commenté par DREYER E., in AJ Pénal 2015, p. 413.).

[970] Sa provocation, elle, est réprimée à l'article 223-13 du Code pénal.

du Code pénal), n'est pas considérée par les textes comme étant une infraction. L'objectif étant que l'individu soit placé, en amont de la commission de l'infraction, en capacité d'anticiper les conséquences de l'acte qu'il s'apprête à commettre ou tenter de commettre.

En conséquence, la preuve de culpabilité du prévenu ne pourra être apportée qu'à condition de démontrer qu'un texte de loi prévoit l'acte qui lui est reproché comme étant contraire à la loi pénale. Pour imputer à une personne une infraction pénale, il convient donc tout d'abord de démontrer l'existence de ladite infraction, c'est-à-dire le fait ou l'acte légalement référencé, c'est que l'on appelle l'élément matériel de l'infraction. Ainsi, l'élément matériel nécessaire à l'existence de l'infraction peut être positif, comme un viol, ou négatif, comme une omission, instantané, comme un meurtre, ou continu, comme pour un recel. L'idée étant que quel qu'il soit pour être répréhensible, il doit être prévu comme tel par un texte.

2 – L'élément intentionnel de l'infraction

218. **La question de l'élément intentionnel de l'infraction**. Une fois cette matérialité établie, dans le respect du principe de présomption d'innocence, il convient d'apporter la preuve du lien de causalité entre ces éléments et le prévenu tenu pour responsable de l'acte délictuel. Il faut donc démontrer la volonté de participation effective de la personne suspectée à la commission de l'infraction. C'est ce que l'on appelle l'élément intentionnel ou moral de l'infraction. Ainsi, en l'absence de volonté, en cas d'incapacité ou de force majeure, par exemple, l'infraction ne pourra être considérée comme étant constituée[971]. « *En effet, le législateur ne punit que les conséquences antisociales d'un acte volontaire*[972]. » « *L'infraction, qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, n'est [donc] constituée et […] punissable que si un auteur a eu la volonté ou la conscience de violer la loi pénale*[973]. »

Bien que nécessaire, ce caractère volontaire n'aura pas toujours la même portée. Tantôt il portera sur l'acte lui-même, mais non sur ses conséquences ; on parle alors de faute involontaire, tel est le cas en matière d'infractions d'imprudence comme celle de l'automobiliste qui cause un accident mortel à la suite d'un dépassement dangereux et non

[971] BOULOC B., Droit pénal général, éd. Dalloz, Paris, 2023, p. 265.

[972] Ibid.

[973] Ibid., p. 266.

autorisé. Tantôt, il portera sur l'acte et ses effets, c'est notamment le cas pour le meurtre, on parle ainsi de faute intentionnelle[974].

Cet élément va pouvoir être prouvé, au regard de l'article 427 du Code de procédure pénale[975], par tous moyens, de l'aveu à la preuve scientifique, en passant par des témoignages. Une fois tous ces éléments démontrés, l'appréciation de l'impact de ces derniers dans l'imputabilité de telle infraction à telle personne relève de la personne du juge, au travers, sauf cas exceptionnel, de son intime conviction[976] : « *En présence d'un indice dont la loi ne prédétermine pas la force probante, c'est au juge d'en décider lui-même.* »

219. **Le contournement de l'obligation : les présomptions de culpabilité et de reconnaissance de culpabilité**. Cette charge de la preuve pesant sur le parquet peut purement disparaitre par l'établissement en cas de procédure nécessitant l'aveu du prévenu, telle que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre de laquelle le ministère public libéré de cette obligation de preuve proposera au prévenu d'exécuter une ou plusieurs peines[977]. Il en sera de même en matière d'amende forfaitaire où le prévenu sera placé dans l'obligation de prouver l'existence d'une cause d'irresponsabilité faisant obstacle à la répression s'il souhaite échapper aux poursuites[978].

Enfin, cette présomption d'innocence s'atténue également sous le coup de l'existence de présomptions de culpabilité, renversant la charge de la preuve et participant à l'optimisation de l'appréhension des délinquants. À titre d'exemples de ces présomptions de culpabilité, nous pouvons citer celle pesant sur le proxénète, figurant à l'article 225-6 al 3 du Code pénal, et prévoyant qu'est présumée coupable la personne qui « *ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution*[979] » ; ou encore celle pesant en matière de blanchiment d'argent, dans

[974] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 266.

[975] Code de procédure pénale, article 427.

[976] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 265.

[977] Code de procédure pénale, article 495-8, al. 1er.

[978] Code de procédure pénale, articles 495-17 à 25 et 530-7.

[979] Code pénal, article 225-6 al. 3.

le cadre de laquelle, selon l'article 324-1-1 du Code pénal[980], la personne suspectée sera présumée coupable en raison de l'impossible justification de l'origine de ses biens ou revenus. Ces présomptions de culpabilité emportent logiquement un renversement de la charge de la preuve à l'encontre de la personne poursuivie. Elles sont toutefois considérées comme n'étant pas contraires à la Constitution ni au principe de présomption d'innocence dans la mesure où elles ne revêtent pas un caractère irréfragable[981]. Elles se justifient notamment en raison de la gravité de l'enjeu[982], du caractère occulte des infractions dont il est question et de la difficulté à démontrer l'implication de la personne suspectée compte tenu des différents montages financiers ou sociaux faisant écran à la découverte de l'infraction et de ses auteurs.

Une fois ces éléments d'implication démontrés et la présomption d'innocence judiciairement levée, la question de la sanction peut légitimement se poser.

Paragraphe 2 – La question du prononcé des peines en droit pénal

220. **La peine : élément caractéristique du droit pénal**. Une fois la responsabilité pénale établie, la question se pose de l'applicabilité de la sanction. Contrairement au droit civil dans le cadre duquel la sanction ne revêt qu'un caractère réparateur, et bien que le droit pénal se veuille aujourd'hui tout autant sanctionnateur que protecteur – en témoignent l'éclosion des mesures dites de sûreté qui visent à prévenir, à éviter la commission d'une infraction, les plans de réinsertion sociale, etc. –, l'une des caractéristiques principales de la matière reste sa peine, potentiellement privative de liberté. « *La peine se rattache en droit pénal à l'acte coupable*[983]. » « *La peine est donc la sanction infligée à l'auteur de l'infraction*[984] » dans un but de réparation et de rétablissement de l'ordre social bouleversé. En outre, elle répond à un objectif personnel vis-à-vis du coupable, à savoir le punir et éviter qu'il ne reproduise l'opération une fois sa peine

[980] Code pénal, article 324-1-1 qui dispose que : « *les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ».

[981] Conseil constitutionnel., 16 septembre 2011, n° 2011-164-QPC.

[982] CEDH (Cour), Pham Hoang c/ France, 25 septembre 1992.

[983] LARGUIER F., CONTE P. et PELTIER V., Droit pénal général, éd. Dalloz, coll. Mémentos, 24e éd. Paris, 2022, p. 4.

[984] Ibid., p. 103.

purgée, et elle vise également à prévenir la société au sens large que tel acte répond de telle conséquence et éviter ainsi des phénomènes de mimétisme délictuel.

Il convient cependant de rappeler que toute sanction pénale n'est pas une peine. En effet, la sanction pénale est divisée en peines proprement dites (la privation ou la restriction de liberté, les peines patrimoniales de type amende pénale ou confiscation, et autres déchéances de droits et obligations de mise en conformité) et en mesures de sureté de type éducatives ou probatoires. Toutefois, et dans un objectif de simplification et de clarté, nous entendrons ici le mot peine dans son sens le plus large, soit toute décision prise et prononcée par le juge pénal à titre de sanction de la commission d'une infraction.

Pour bien comprendre de quoi il s'agit, nous examinerons dans un premier temps les différentes catégories de peines (A), puis nous considérerons ces peines au regard des principes fondamentaux auxquels elles doivent satisfaire, et qui permettent au juge de décider et de préciser quelle sanction appliquer, à quel cas et à quelle personne, c'est-à-dire le principe de la personnalisation des peines (B).

A – La catégorisation de la sanction pénale

221. **La sanction pénale : la question du vaste choix offert aux autorités répressives**. Lorsqu'une infraction a été commise ou tentée d'être commise, il convient pour les autorités judiciaires d'y répondre. Pour ce faire, plusieurs possibilités s'offrent aux autorités répressives. Ainsi, l'une des premières questions qui se posent quand l'on s'intéresse à la sanction pénale, à la peine, est celle de sa forme. Quelle peine prononcer, pour qui et pourquoi ? Le choix du juge entre l'une ou de l'autre dépendant de l'objectif poursuivi et de la gravité de l'acte commis. Il pourra ainsi prononcer des peines pénales allant de la privation de liberté aux amendes (1) ou des mesures de sûreté (2).

1- Les peines pénales

222. **Les peines pénales**. Les différentes peines offertes au juge en réponse à un acte délictuel ou criminel varient en fonction de la gravité de l'acte et de la personnalité du prévenu. Une distinction doit être faite dans l'échelle des peines, soit la classification légale des sanctions possibles en matière de crimes, délits et contraventions, prévue aux articles 131-1 à 18 et 131-

37 à 44 du Code pénal[985], entre celles prévues pour les personnes physiques et celles destinées aux personnes morales.

Concernant les personnes physiques : en matière criminelle, pourront être prononcées des peines privatives de liberté, des peines d'emprisonnement à perpétuité ou à temps déterminé (30, 20 et 15 ans en étant les plafonds, le juge étant libre après examen du dossier, de la personnalité du prévenu et de son intime conviction de prononcer une peine en deçà).

En matière correctionnelle, une privation d'emprisonnement de deux mois à 10 ans peut aussi être prononcée, de même le juge pourra prononcer des mesures de restriction de liberté comme la détention à domicile avec bracelet de surveillance électronique, ou des mesures réparatrices comme les travaux d'intérêt général, les amendes/jour-amende, les stages de citoyenneté, etc.

Enfin, en termes de contravention, les peines prononcées, dites peines « police », ne pourront contenir de privation de liberté, il ne s'agira que de sanctions de réparation comme l'amende, d'un montant maximal de 3 000 €, d'immobilisations (de véhicule par exemple), de confiscations (d'armes, de yacht, etc.), de retraits (de permis) et autres interdictions (de chasse, par exemple).

Pour les personnes morales, la peine d'emprisonnement étant exclue, il s'agira principalement de peines patrimoniales et d'interdictions. Ainsi, en matière criminelle et correctionnelle, des peines d'amende vont pouvoir être prononcées et elle se veulent particulièrement sévères au vu de l'impossibilité de prononcer une privation de liberté. Dès lors, elle peuvent aller jusqu'au quintuple de l'amende maximale possible pour les personnes physiques[986]. Là encore, dans le respect du principe de personnalisation de la peine, le juge pourra, pour prononcer le montant de l'amende, tenir compte des ressources de la personne morale et de ses charges.

En outre, l'article 131-39 du Code pénal[987] énumère une liste de douze sanctions possibles, telles que la dissolution de la personne morale[988], une interdiction temporelle d'exercice pour la personne physique[989], le placement sous surveillance judiciaire[990], la fermeture temporaire

[985] Code pénal, articles 131-1 à 18 et 131-37 à 44.

[986] Code pénal, article 131-38.

[987] Code pénal, article 131-39.

[988] Code pénal, article 131-45.

[989] Code pénal, articles 131-28 et 131-48.

[990] Code pénal, article 131-46.

ou définitive de l'établissement ayant servi à la commission de l'infraction[991], l'interdiction bancaire temporaire[992]...

De plus, le juge pourra également obliger à une mise en conformité[993] ou prononcer une mesure de sanction-réparation[994].

En matière contraventionnelle, des peines d'amende pourront par ailleurs être prononcées dans les mêmes conditions que celles énoncées précédemment[995]. De même, des substituts d'amendes pourront être adjoints, tels que des restrictions ou des privations de droits[996]. Enfin, des peines complémentaires pourront être jointes telles que des confiscations, etc.

2- Les mesures pénales de sûreté

223. **Les mesures pénales de sûreté**. La mesure de sûreté est une décision de nature coercitive prise par une autorité judiciaire, ou exceptionnellement par une autorité administrative, militaire ou politique, visant à exercer un contrôle, à prévenir et éviter la commission d'une infraction. Elle peut consister en un traitement, une surveillance ou une neutralisation de l'individu ou de la situation dangereuse. L'individu se voit privé de sa liberté ou de ses droits, ou voit sa liberté ou ses droits restreints, afin de protéger l'ordre social. Bien qu'il n'existe pas d'échelle des mesures de sûreté à l'image de celles existant pour les peines, la doctrine a dressé au fil des ans une classification de ces dernières, en les regroupant sous trois classifications. On trouve ainsi les mesures officielles telles que les mesures de rééducation à l'égard des mineurs[997] de type placement en foyer et autres mesures d'éducation, les mesures préventives et de réhabilitation à l'endroit des personnes atteintes de troubles psychiques ou sous substances telles que les mesures d'hospitalisation ou de placement dans des centres de réhabilitation[998]...

[991] Code pénal, article 131-39.

[992] Ibid.

[993] Code pénal, article 131-39-2.

[994] Code pénal, article 131-8-1.

[995] Code pénal, article 131-41.

[996] Code pénal, article 131-42.

[997] Code de la justice pénale des mineurs, article L112-1 et s.

[998] Loi du 25 février 2008 et Loi du 15 avril 1954.

Viennent ensuite les mesures fonctionnant sous la dénomination de « peine[999] ». Il va s'agir des peines de dissolution pour les personnes morales qui auront été créées dans un but infractionnel, empêchant ainsi toute possibilité de commission de l'infraction, et des peines prévoyant pour les personnes physiques des interdictions de séjour sur le territoire français, par exemple à des personnes suspectées de fomenter une attaque terroriste[1000], des retraits de passeport pour éviter les fuites dans le cadre des interdictions de quitter le territoire[1001], des interdictions d'exercer une fonction publique, du sursis « *soit une dispense conditionnelle d'exécuter la peine*[1002] », etc.

Il existe, enfin, des mesures fonctionnant sous un régime administratif, car un « *certain nombre de mesures prises par les autorités administratives ont indiscutablement pour but d'éviter des infractions futures*[1003] ». Il en est ainsi des aliénations forcées[1004], des expulsions[1005], mais également des obligations de quitter le territoire[1006], etc.

Nous l'observons, le juge dispose d'une pluralité de possibilités pour apporter une réponse pénale à une situation spéciale. L'idée étant de respecter l'équilibre entre répression et prévention, il devra faire le choix de la sanction dans le respect de la légalité criminelle, autrement dit dans le respect du principe de proportionnalité et de personnalité de la peine.

B – L'application de la sanction pénale

224. **La sanction pénale, une mesure entre répression et prévention**. La sanction pénale qui, nous le voyons, peut être de différentes natures, est prononcée avec un objectif double : elle vise autant la répression, le but moral, que la prévention, le but utilitaire. En effet, « *en tant que châtiment infligé au délinquant, la peine remplit certaines fonctions qui expliquent*[1007] » ce caractère ambivalent.

---

[999] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 568.

[1000] Code pénal, article 131-31.

[1001] Code pénal, article 225-20.

[1002] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 570.

[1003] Ibid. p. 576.

[1004] Code du service public, article 3213-1.

[1005] Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article L521-1.

[1006] Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article L511-1.

[1007] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 467.

Dans son aspect moralisateur, la peine poursuit un caractère rétributif[1008] dans le sens où « *la société, lésée par l'infraction, inflige au coupable un certain mal en compensation du mal qu'elle a elle-même subi*[1009] ».

Dans son aspect utilitaire, elle vise à « *faire servir la répression […] aux fins de prévention, tant [de manière] générale que spéciale*[1010] ».

Pour s'assurer du respect de cette ambivalence, et dans le respect du principe de la légalité criminelle, le législateur a assorti ses peines et incriminations de principes généraux protecteurs des droits des personnes.

225. **Le principe de la légalité criminelle**. Dès lors, pour prononcer une sanction pénale légale, l'autorité de poursuite devra s'assurer de considérer dans son choix le principe de la légalité des incriminations et des peines[1011]. « *Nullum crimen nulla poena sine lege*[1012] », il n'existe pas d'infraction et de peine sans loi. « *C'est à la loi de déterminer la manière dont les autorités publiques peuvent rechercher, constater, poursuivre et juger les infractions et leurs auteurs, c'est-à-dire procéder à l'établissement de la vérité, en vue de la condamnation des coupables*[1013]. »

Voilà ce que traduit le principe dit de légalité criminelle, repris et édicté à l'article 111-3 du Code pénal, et placé au rang de norme à valeur constitutionnelle en raison de sa réaffirmation par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par la Constitution française de 1958. Ce principe signifie simplement que, pour être punissable, une infraction doit être prévue par un texte et que la peine qui y est attachée doit explicitement être annoncée. L'objectif est de permettre aux justiciables de savoir que tel fait est incriminé et de connaitre la sanction précise à laquelle ils s'exposent en cas de non-respect. La peine indiquée les renseignant sur la gravité que la société attache à l'infraction en question.

Jugé dangereux et insuffisant par certains en raison de l'incapacité née de ce principe à punir les actes contraires à l'ordre social, mais non prévus par les textes, ce principe se justifie au

[1008] CUSSON M., « Le sens de la peine et la rétribution », RI crim et Pol Tech, 1985, p. 286, cité par BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p.23.

[1009] BOULOC B., Droit pénal général, Ibid.

[1010] Ibid.

[1011] Prévu à l'article 111-3 du Code pénal.

[1012] Cette formulation latine du principe de la légalité des délits et des peines a été donnée au début du XIX^{e} siècle par le criminaliste bavarois FEUERBACH.

[1013] LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Procédure pénale, op. cit., p. 11.

regard de la certitude dont bénéficie la sanction ainsi légalement édictée. De plus, et c'est surement en cela que réside tout l'intérêt de ce principe, il a permis de rompre avec l'arbitraire judiciaire dont souffrait le droit français à la fin du XVIII[e] siècle[1014]. Il est résumé dans l'adage bien connu : « *Dieu nous garde de l'équité des parlements !* », en offrant au citoyen une certaine transparence et une prévisibilité de ce qui est autorisé et de ce qui ne l'est pas, ainsi que de la peine à laquelle ce dernier s'expose s'il contrevient à ces règles.

Dès lors, le principe de la légalité criminelle refuse au juge le prononcé d'une peine non prévue par un texte de loi.

Ainsi, « *la peine édictée par la loi n'est applicable qu'à l'acte qui présente les caractères et remplit les conditions fixées par la loi, et qui font de cet acte une infraction*[1015] ». Raison pour laquelle un vol ne saurait être réprimandé de la même manière qu'un meurtre, par exemple, le juge étant tenu dans le prononcé de la peine au respect de la lettre du texte.

Ce caractère légal ne retire toutefois pas au juge sa capacité interprétative, dans la limite de celle acceptée en droit pénal français, à savoir une forme restreinte[1016]. Le juge dispose, en effet, sur ce point de larges pouvoirs quant au choix de la peine et son quantum ; en témoigne, par exemple, la suppression des peines planchers[1017], laissant ainsi toute latitude d'action au juge dans le prononcé de la peine qu'il considèrera comme étant la plus adéquate. Il pourra ainsi prendre en considération tant les circonstances de l'espèce que la personnalité et les capacités de l'auteur de l'infraction dans le calcul du quantum et dans la prise de décision de la peine la plus adéquate. Dès lors, seront jugés différemment le primo délinquant en situation de précarité extrême qui vole un camembert à l'épicerie du coin et le récidiviste aux moyens corrects qui effectue le même méfait ; à situation et personne différentes, réponse différente. Néanmoins, et toujours dans cet objectif de rupture avec l'arbitraire judiciaire, le juge sera tenu de respecter les maximums légaux prévus par le législateur concernant chaque infraction qu'il pourra

[1014] Cette question de l'arbitraire judiciaire a été évoquée dans le chapitre 1 du présent titre.

[1015] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 107.

[1016] V. sur ce sujet, partie 1, titre 2, chapitre 1, section 2.

[1017] Par la loi du 15 août 2014.

rencontrer[1018]. De même, et hors lois pénales plus douces[1019], il est placé dans l'obligation de respecter la loi en vigueur au jour de la commission de l'infraction[1020].

Dès lors, le juge a le devoir de toujours statuer dans le cadre des limites fixées par la loi et il ne pourra appliquer que des peines principales ou complémentaires prévues par celle-ci.

Toutefois, et dans le respect du principe dit de personnalisation des peines[1021], par lequel le juge est appelé à accorder sa décision à la spécificité de l'affaire et à la personnalité du prévenu, il pourra adapter sa décision et prononcer un « *sursis (simple, avec mise à l'épreuve, ou avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général), [une] dispense de peine, [un] fractionnement des peines [ou] une semi-liberté. En outre, le juge peut retenir le travail d'intérêt général […] [,] une peine privative ou restrictive de droits, voire prononcer à titre de peine principale une ou plusieurs peines complémentaires. Il reste que le juge ne saurait, en matière criminelle, prononcer (en cas de culpabilité) une peine inférieure à 2 ou à 1 an, selon que la peine encourue était la réclusion ou la détention à perpétuité, ou la réclusion ou la détention à temps*[1022]*. En revanche, en matière d'emprisonnement, il peut retenir la durée qui lui paraît convenable*[1023]*, sous réserve de motiver sa décision en cas d'emprisonnement sans sursis ou sans possibilité d'aménagement* [1024]. [1025] »

De ce principe découlent d'autres mesures protectrices des libertés individuelles et garantissant le respect de cette dualité pénale : celui de la personnalité de la peine, dans la mesure où tous les coupables ne peuvent subir la même peine (1) et celui de la proportionnalité de la peine qui découle du premier et qui nécessite que la peine soit proportionnelle, adaptée à l'acte et au criminel (2).

[1018]Cass.crim, 15 juillet 1964, n° 63-91.519, Dalloz, 1965, note BOUCHÉ.

[1019] La loi pénale plus douce est une loi qui vient supprimer une incrimination, une circonstance aggravante, admet un fait justificatif nouveau ou une excuse, abaisse ou supprime une peine. Dans le cadre de ces lois plus douces, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne s'applique pas. Dès lors tout accusé préalablement condamné sous l'égide d'une loi pénale plus sévère peut bénéficier de cette loi plus douce.

[1020] Cass. Crim, 16 février 1987, n°86-93.823, Bull, crim., n° 72, Revues sociétés, 1987, BOULOC B. 612, V. également Cass. Crim, 15 mai 2007, n°06-84.318, Bull, crim., n° 125.

[1021] Code pénal, article 132-1.

[1022] Code pénal, article 132-18.

[1023] Code pénal, article 132-19.

[1024] Cass. Crim, 6 janvier 2016, n°14-87.076, PB. Commenté par BOULOC B. in Revue des sociétés 2016, p. 382.

[1025] BOULOC B. Droit pénal général, op. cit, p. 155.

1 – Le principe de personnalisation de la peine

226. **Le principe de personnalisation de la peine**. Les sociétés antiques et médiévales adoptaient souvent une justice pénale rigide avec des peines standardisées et sévères. Les infractions y étaient punies par des sanctions corporelles, des amendes fixes ou par la mort du prévenu, et ce, sans grande attention pour les circonstances spécifiques de chaque affaire ou pour la personnalité de l'accusé. Le droit romain, par exemple, appliquait des peines uniformes pour les crimes similaires, bien que certains cas exceptionnels puissent bénéficier de clémence en raison des circonstances de l'infraction, comme le vol d'un pain pour nourrir un enfant mourant de faim. L'évolution de la société, notamment au siècle des Lumières, au XVIII^{e} siècle, a permis aux idées humanistes de se renforcer au gré de l'accroissement sociétal, notamment en matière pénale dans laquelle les traitements inhumains et les châtiments arbitraires étaient de plus en plus inacceptés ; ce qui a donné naissance à des principes directeurs tels que celui de la légalité criminelle. Ce principe de légalité de la peine ayant abouti à l'édiction de peines fixes, a, en effet, permis de rompre avec cet arbitraire judiciaire, mais a également rendu la matière très stricte et a obligé à la condamnation parfois trop sévère de certains au regard de la réalité de leur situation. Reprenons là encore pour exemple le vol d'un pain au regard duquel, tout comme sous l'Ancien Régime, le voleur aurait dû répondre de la peine la plus sévère dans la mesure où la loi le prévoyait ainsi. C'est cette absurdité dans la sévérité qui a poussé certains juristes, tels que Raymond SALEILLES ou Robert BADINTER, à militer pour un adoucissement des sanctions pénales et à se soulever notamment contre la peine de mort, qui sera abolie en France par une loi du 9 octobre 1981.

Ainsi, ce phénomène de personnalisation a trouvé naissance en raison de cette impérieuse nécessité de se distancier de la théorie générale de la légalité criminelle proposée par BECCARIA[1026] et qui aboutissait à une application stricte, mécanique et fixe des peines, dans un univers pénal où l'on recherchait et où l'on recherche encore sans cesse l'équilibre entre le besoin d'expiation éprouvé par le corps social et l'indispensable réponse adaptée et proportionnée[1027] des autorités pénales[1028].

Pour ce faire, plusieurs mesures vont être mises à la disposition des autorités de poursuite pour leur permettre de personnaliser la sanction pénale, allant d'une possibilité de prononcer du

[1026] BECCARIA C., Des délits et des peines, op. cit.

[1027] La question de la proportion de la peine sera étudiée ci-après.

[1028] Code pénal, article 132-1.

sursis à une diminution ou tout du moins une personnalisation du quantum de la peine[1029]. La même possibilité se retrouve dans les textes concernant les peines d'amende, pour lesquelles le juge va devoir tenir compte des ressources de l'auteur de l'infraction afin de prononcer le montant de cette amende[1030]. Enfin, la loi du 12 décembre 2005, portant réforme de la procédure pénale et visant au renforcement de la personnalisation de la peine, est venue entériner le principe en prévoyant que « *la nature et le régime des peines sont fixés en vue de concilier la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime, avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion* ». Cette finalité a été par la suite codifiée à l'article 130-1 du Code pénal, par la loi n° 2015-896 du 15 août 2014, visant à la disparition des règles contraires à cet objectif de personnalisation des peines, telles les peines planchers. Il fait ainsi des peines prévues par les textes des peines dites plafonds, c'est-à-dire des peines dont le quantum maximal est légalement référencé ; par exemple, pour un viol, la peine maximale sera de 15 ans, le juge étant libre, dans la limite de la légalité criminelle, à raison de ce principe de personnalité des peines, de réduire cette sanction au regard du comportement du prévenu et de ses antécédents judiciaires. Il pourra entre autres prononcer un sursis pour le vol d'une bouteille de lait par une mère célibataire sans emploi et avec des enfants en bas âge, et réclamer une réclusion maximale pour des faits similaires commis par une personne sans circonstances, qu'il estimerait être, atténuantes. Il ne pourra toutefois pas prononcer une peine inférieure à deux ou un an de prison en matière criminelle, selon que la peine encourue était la réclusion ou la détention à perpétuité ou à temps[1031].

« *En outre, la loi fait disparaître la distinction entre primo-délinquants et récidivistes pour l'application de certains aménagements de peine, sans aller pour autant jusqu'à un alignement systématique entre ces différents délinquants. Cette solution est notamment très claire à la*

[1029] Code pénal, article 132-1 qui indique que « *dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de leur auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale* ».

[1030] Code pénal, article 132-20, qui prévoit que le juge doit « *tenir compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction* ».

[1031] Code pénal, article 132-18.

lecture de l'article 721 du Code de procédure pénale[1032] *en matière de crédit de réduction de peine, et de l'article 721-1*[1033] *pour la réduction supplémentaire de peine*[1034] ».

Dès lors, depuis cette loi de 2014, plusieurs possibilités de personnalisation s'offrent aux autorités de poursuite pour leur permettre de tenir compte de ces spécificités propres à chaque prévenu : le sursis simple[1035], mais également la semi-liberté[1036], le sursis probatoire[1037], la détention à domicile[1038], la dispense de peine[1039], le travail d'intérêt général[1040], le jour-amende[1041], etc., et toutes les nouvelles mesures de négociation telles que la convention judiciaire d'intérêt public[1042], par exemple. Tant de possibilités permettant une réelle personnalisation de la réponse pénale et la survie de cet équilibre pénal si délicat.

Ainsi, que ce soit à l'époque de Raymond SALEILLES ou à la nôtre, « *pour fixer une peine d'emprisonnement assortie ou non d'un sursis, il appartient aux juges de prendre en considération la personnalité de l'auteur des faits, sa situation matérielle, familiale et sociale, et d'en justifier dans leurs décisions*[1043] » ; ils devront également faire œuvre de proportionnalité dans la prononciation de la peine.

2 – Le principe de proportionnalité de la peine

227. **Le principe de la proportionnalité de la peine**. Intrinsèquement lié au caractère rétributif de la peine, et donc à l'élément moral de l'infraction, ce principe se veut le garant d'une certaine mesure dans la réponse apportée au trouble social causé par la commission de l'infraction. Il était déjà envisagé à l'époque d'Aristote qui considérait que la justice est « *une*

[1032] Code de procédure pénale, article 721.

[1033] Code de procédure pénale, article 721-1.

[1034] LASSERRE CAPDEVILLE J., « *Les modifications concernant la personnalisation de la peine* », in Gazette du Palais, éd. Lextenso, n° 143, 23 mai 2015, p. 13.

[1035] Code pénal, articles 132-29 à 39.

[1036] Code pénal, article 132-26.

[1037] Code pénal, article 132-41.

[1038] Code pénal, article 132-26.

[1039] Code pénal, article 132-59.

[1040] Code pénal, articles 131-22 et 23.

[1041] Code pénal, article 131-5.

[1042] Code de procédure pénale, articles R15-33-60-2, R15-33-60-10 et R15-33-60-1.

[1043] Cass. Crim. 6 avril 2022, n° 21-85000, commenté par BOUVEAU P., in. La Gazette du Palais, éd. Lextenso, n° 24, 19 juillet 2022, p. 67.

proportion[1044] », « *un système commun de mesure qui permet de distribuer les biens et les maux entre les hommes (justice distributive), de les échanger entre eux sans rompre cette juste répartition (justice réciproque ou synallagmatique) et de rectifier les excès ou les manques susceptibles de perturber l'équilibre du partage (justice commutative ou corrective)*[1045] ». À l'image de la justice elle-même, la peine doit, elle aussi, répondre d'une certaine proportionnalité. Et pour cause, « *dès ses origines, le droit répressif est une régulation et une limitation de la vengeance fondée sur une logique d'équivalence entre l'offense et la riposte*[1046] », la loi du Talion[1047] représentée sous la maxime « *œil pour œil, dent pour dent* » et démontrant d'ores et déjà ce caractère équitable et proportionnel de la peine. La nécessaire mesure étant par la suite, au fil des siècles, largement abordée, notamment par TIRAQUEAU qui lui a dédié tout un traité en 1559[1048], puis elle a été mise en lumière de manière incontournable par BECCARIA dans son traité « *Des délits et des peines »* de 1763, avant d'être progressivement prise en compte par le législateur et mise entre les mains des juges au cours du XX^{e} siècle. Ces derniers sont alors placés en capacité de se détacher, dans le respect de la légalité pénale, de la lettre du texte et de prononcer une peine plus adaptée à la situation du prévenu, dans le respect du principe de la personnalité des peines. Le juge pénal se voyant imposer, « *pour l'adoption de certaines décisions, des obligations de motivation spéciale fondées sur des critères de proportionnalité*[1049] ». Ainsi en est-il par la loi du 17 juillet 1970, modifiée par la loi du 22 décembre 2021 qui a, par exemple, codifié aux articles 144 et

[1044] ARISTOTE, Éthique de Nicomaque, éd. Garnier-Flammarion, 1965, V, III, 8., cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, thèse de doctorat, Institut francophone pour la justice démocratique, Université de Strasbourg, soutenue le 28 novembre 2019, p. 9.

[1045] Ibid., p. 9.

[1046] VERDIER R., « *Le système vindicatoire, esquisse théorique* », in La vengeance : étude d'ethnologie, d'histoire et de philosophie., VERDIER R. et ADLER A. (Dir.), Volume 1, Vengeance et pouvoirs dans quelques sociétés extras-occidentales, Paris, France, éd. Cujas, p. 17 et suivantes, cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, op. cit., p. 14.

[1047] V. sur ce sujet, TRICOIT J-F., « *Fiche 36 : La loi du Talion* », in Fiches de culture juridique, TRICOIT J-F. (Dir.), éd. Ellipses, 2019, Paris, p. 235 à 239.

[1048] TIRAQUEAU A., *De Poenis Legum, ac Consuetudinum, Statutarumque temperandis, aut etiam remittendis, & id quibus quotque ex causis*, 1559, traduit par LAINGUI A., éd. Economica, 1986, cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, op. cit., p. 14.

[1049] CHETARD G., La proportionnalité de la répression, Ibid., p. 16.

suivants[1050] et 145 et suivants[1051] du Code de procédure pénale le fait que le placement de l'inculpé en détention provisoire ne peut être ordonné que par une ordonnance du juge des libertés et de la détention[1052], spécialement motivée au regard de critères déterminés. Le juge devra ainsi vérifier que « *les obligations du contrôle judiciaire [seraient] insuffisantes* » et, que la détention serait « *l'unique moyen de conserver les preuves ou indices matériels ou d'empêcher soit une pression sur les témoins, soit une concertation frauduleuse entre inculpés et complices*[1053] », le législateur mettant en évidence ici, par cette obligation de motivation spéciale, ce caractère proportionnel. Il autorise le placement en détention provisoire, mais à la seule condition que celui-ci soit indispensable. Cela s'explique aisément au regard de la violation des droits individuels engendrée par cette privation de liberté. Elle se doit d'être proportionnée à l'acte commis et au niveau de dangerosité du prévenu.

Enfin, et dans la continuité de cet objectif de proportionnalité de la peine, le législateur est venu, au moment de la réforme du Code pénal de 1994, consacrer le principe de subsidiarité de la peine d'emprisonnement : l'article 132-19 disposait lors de son entrée en vigueur, dans son deuxième alinéa, qu'en « *matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine* ». De même, de manière cette fois plus générale, la loi du 15 juin 2000, n° 2000-516, visant à renforcer la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, a créé l'article préliminaire du Code de procédure pénale, dont le III[e] titre alinéa 3 disposait, à son entrée en vigueur, que « *les mesures de contrainte dont [toute personne suspectée ou poursuivie] peut faire l'objet […] doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne*[1054] ». Ainsi, nous l'observons, le droit pénal s'est graduellement emparé de la question de la proportionnalité de la peine qui a connu en 2008[1055], avec l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), un point d'orgue dans la mesure où,

[1050] Code de procédure pénale, article 144.

[1051] Code de procédure pénale, article 145.

[1052] Désormais magistrat du siège dans certaines matières depuis un décret en date du 20 juin 2024, n° 2024-570.

[1053] Articles 144 et 145 du Code de procédure pénale, cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, op. cit., p. 17.

[1054] Loi du 15 juin 2000, n° 2000-516, visant à renforcer la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, article préliminaire du Code de procédure pénale, dont le IIIe titre, alinéa 3 (version datant de son entrée en vigueur en 2000), cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, op. cit., p. 17.

[1055] Loi constitutionnelle, n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V[e] République.

désormais, la proportionnalité de la peine prévue par la loi peut être questionnée vis-à-vis de la Constitution elle-même, « *en permettant un contrôle de constitutionnalité des lois déjà promulguées, sur saisine individuelle, à raison d'une violation [potentielle] des droits et libertés que la Constitution garantit […]*[1056] ». Cette possibilité a été mise en lumière en droit pénal avec la QPC, relative aux droits de la défense en garde à vue : la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a estimé la première, dans l'arrêt DAYANAN c/ TURQUIE du 13 octobre 2009, que les restrictions apportées aux droits de la défense en garde à vue ne peuvent être « *systématiques*[1057] » et qu'elles ne sont justifiées que par des « *raisons impérieuses*[1058] », et donc nécessairement « *circonscrite[s]*[1059] » et « *strictement limitée[s] dans le temps*[1060] », de manière à ne pas avoir injustement un impact sur les droits de la défense découlant pour l'accusé de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme[1061]. Puis le Conseil constitutionnel, saisi dès 2010 de plusieurs QPC, a également dû se prononcer sur la compatibilité des restrictions avec les droits de la défense lors de la garde à vue et la Constitution, alignant ses décisions sur celle rendue par la CEDH et concluant à une réelle comptabilité conditionnée[1062].

Dès lors, en vertu de ce principe de proportionnalité, les autorités de poursuite procèdent à une comparaison entre le dommage social et la faute commise, et elles dosent en conséquence la réponse pénale[1063]. Ainsi, la loi requiert une certaine proportionnalité entre les moyens de répression employés et la gravité de la menace, raison pour laquelle le droit pénal ne conçoit pas la possibilité du prononcé d'une peine sans faute[1064]. La responsabilité pénale sans faute ne pouvant aboutir qu'à une mesure de sûreté et non à une peine pénale[1065]. Loisir est donc laissé

[1056] CHETARD G., La proportionnalité de la répression, op. cit., p. 17.

[1057] CEDH (Cour), 13 octobre 2009, DAYANAN c/ TURQUIE, requête N° 7377/03, §33. Cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, Ibid., p. 18.

[1058] CHETARD G., La proportionnalité de la répression, Ibid., p. 18.

[1059] Ibid.

[1060] Ibid.

[1061] CEDH (Cour), SALDUZ c/ TURQUIE, 27 novembre 2008, requête N° 363991/02, §54-55., cité par CHETARD G., La proportionnalité de la répression, Ibid., p. 18.

[1062] Conseil constitutionnel, décision du 30 juillet 2010, n° 2010-14/22, V. aussi, décision du 22 septembre 2010, n° 2010-31.

[1063] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 23.

[1064] PERRONET M. « L'art de punir », in La révolution de la justice, BOUCHET PH. (dir), éd. DE MONTZA, 1989, p. 75, cité par Ibid., p. 470.

[1065] Ibid.

au juge, dans l'appréciation de la peine la plus adéquate, de procéder, au regard de la légalité criminelle et du principe de personnalité des peines, à la proportionnalité de la réponse pénale, afin qu'elle corresponde le mieux possible à la réalité de l'infraction commise. Cette possibilité d'interprétation et d'adaptation personnalisée de la peine lui laisse une très grande place de décision et engendre potentiellement une rupture d'égalité des justiciables, car, d'un juge à l'autre, la peine pourrait être différente pour des faits identiques. Ainsi, c'est précisément en cela qu'il pourrait voir dans l'utilisation des outils algorithmiques un soutien bienvenu, un guide, une glissière de sécurité lui garantissant le choix le plus adéquat.

Section 2 – L'algorithmisation de la justice pénale et le prononcé des peines

228. **La question de l'optimisation algorithmique d'une technique d'imputation classique : la justice actuarielle**. Nous l'avons mis précédemment en évidence, la justice prédictive est une amélioration, une optimisation d'une matière d'ores et déjà existante : la prospective juridique. En matière pénale, cette justice prédictive est également la version optimisée d'une matière préexistante qui répond aux mêmes objectifs que la prospective juridique, mais qui relève d'une nomenclature propre : la justice actuarielle[1066].

La justice actuarielle qui est, pour nous, la forme pénale de la prospective juridique, répond à l'idée de l'exploitation d'informations éparses – comme des textes de loi, une jurisprudence antérieure ou encore des informations concernant le lieu d'habitation du suspect, son entourage, son niveau d'éducation, son âge, etc.[1067] – puis à leur mise en corrélation statistique dans le but de répondre à une problématique juridique spécifique, soit celle de la prédiction du comportement des criminels et de la gestion de ceux-ci de la manière la plus efficace possible. Née aux États-Unis dans les années 1920, l'analyse statistique des données de juridictions pénales dans ce but préventif a connu, dès la fin des années 1930, une expansion à l'international[1068] et se veut aujourd'hui optimisée par l'algorithmisation de la technique.

[1066] V. sur ce sujet la thèse de Mme GROSINI M., La justice actuarielle en France : dangerosité et expertise aux assises. Sociologie. Normandie Université, 2015. Français.

[1067] DARBÉDA P., « *L'approche actuarielle dans le domaine pénal : des pratiques américaines aux recommandations françaises* », RPDP 2012. 661 s, cité par MALABAT V., « *Justice prédictive et droit pénal substantiel* », in Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle, BLANC N. et MEKKI M. (Dir.), éd. DALLOZ, Paris, 2019, p. 105 et suivantes.

[1068] MALABAT V., « *Justice prédictive et droit pénal substantiel* », in Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle, Ibid.

L'objectif de cette justice actuarielle optimisée est, comme il a déjà été évoqué, la célérité de la justice, l'accentuation de son rapport coût/bénéfice par l'augmentation de l'anticipation de cette dernière, que ce soit en termes de prévisibilité du risque de récidive, de zones susceptibles d'être les plus à risque pénalement, ou en raison de l'harmonisation des peines. L'utilisation des algorithmes est source, en matière pénale comme dans les autres, d'optimisation de la justice.

Or, si PORTALIS reconnaissait aisément que l'on « *ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois*[1069] », et qu'il aurait donc en cela sûrement plébiscité l'arrivée dans nos juridictions d'outils rendant ses lettres de noblesse à la jurisprudence, il aurait vraisemblablement été plus prudent dans ses louanges quant à cette intégration dans le domaine pénal. Car, bien des siècles avant cette intégration disruptive, il énonçait, en se fondant sur le principe de légalité criminelle, qu'en la matière « *où il n'y a qu'un texte formel et préexistant qui puisse fonder l'action du juge, il faut des lois précises et point de jurisprudence*[1070] ».

En effet, si cette intégration peut être bénéfique pour les infractions de masse répétitives, telles que celles opérées dans le domaine de la conduite routière, elle semble plus difficile à accepter pour les infractions délictuelles ou criminelles dans le cadre desquelles l'utilisation de ces outils de prédiction établis sur des précédents juridiques soulève des interrogations.

Comment peut-on réussir à concilier les outils algorithmiques et leur fonctionnement avec les principes fondamentaux de la matière, singulièrement concernant un principe aussi important et aussi fragile que celui de la présomption d'innocence ?

Comment peut-on outrepasser les risques encourus par une telle intégration et envisager les aspects positifs de cette dernière ?

Comment peut-on encadrer son utilisation afin qu'il ne s'agisse véritablement que d'un outil et non d'une disruption catastrophique ? Comment, par exemple, utiliser l'outil pour rendre la justice plus sûre et plus juste, notamment en matière de prononcé de la peine ?

Ce qui peut s'avérer parfois complexe au regard du nombre d'infractions potentiellement réalisables et de la difficulté à établir le caractère volontaire de ces dernières. Raison pour laquelle la question de l'optimisation de cette imputabilité de la responsabilité pénale se pose avec l'intégration dans ce cadre d'algorithmes de prédiction. Ces systèmes permettraient au juge, en un clic, de vérifier à quelle infraction lier la situation qui lui est présentée et, occasionnellement, même avant la commission de l'infraction, de démontrer le caractère

[1069] PORTALIS, Discours préliminaire sur le projet de Code civil, in FENET P-A., t. 1 : Recueil complet des travaux prép. Du Code civil, Paris, 1836, p. 476.

[1070] Ibid., p. 473. V. ég. BECCARIA C., Des délits et des peines, op. cit.

intentionnel de cette dernière par l'utilisation de mécanismes de recoupement d'informations par l'intelligence artificielle, ce qui faciliterait l'ouvrage tant de la juridiction répressive que des équipes policières.

Toutefois, une telle utilisation en la matière pose des questions de compatibilité non négligeables. En effet, nous l'avons énoncé, la démonstration de la culpabilité d'un prévenu en matière pénale doit se faire dans le respect de certains principes, notamment celui de la présomption d'innocence. Or, l'utilisation d'algorithmes de prédiction pouvant aller jusqu'à anticiper la commission d'une infraction lui porte une atteinte considérable, cela nous amène à nous interroger sur l'articulation de ces systèmes numériques et des principes fondamentaux de la matière. Nous incitant ainsi, afin d'évaluer l'ampleur de la disruption, à procéder à l'étude de l'impact de l'intégration relativement à l'établissement de la culpabilité (Paragraphe 1), puis relativement au prononcé de la peine (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – L'algorithmisation de la justice pénale et l'établissement de la culpabilité

229. **La question d'une optimisation nuancée de l'établissement de la culpabilité par l'utilisation des algorithmes d'intelligence artificielle**. Nous l'avons précédemment démontré, en matière de responsabilité pénale, la preuve de la culpabilité doit être rapportée avant d'envisager la sanction et le rétablissement de l'ordre social. Pour ce faire, plusieurs conditions doivent être respectées relativement à la démonstration de cette culpabilité pénale. Dans un premier temps, les autorités de poursuites vont devoir s'assurer que l'acte commis est bel et bien prévu par les textes comme étant infractionnel, il s'agit de l'élément légal. Puis, elles devront établir l'existence d'une matérialité infractionnelle, c'est-à-dire de l'existence d'un lien de causalité entre le suspect et la réalisation de l'infraction, il s'agit de l'élément matériel et enfin elles devront démontrer l'existence d'une intention criminelle, il s'agit de l'élément intentionnel. Nous l'avons observé, ces éléments de preuve doivent être apportés, de manière classique, pour emporter l'intime conviction du juge relativement à la culpabilité de telle personne concernant tel acte. Cependant, étant récoltés et rapportés de manière artisanale par des agents humains qui doivent vérifier et explorer différentes hypothèses avant de déceler la bonne, ils souffrent, à l'image de la justice elle-même, d'une lenteur endémique et portent une atteinte considérable à la justice.

Dès lors, à l'heure de l'intelligence artificielle et de l'automatisation, la question de son optimisation algorithmique se pose.

Toutefois, et de manière classique, nous constaterons que, bien que présentant des avantages certains tels qu'une véritable optimisation de la démonstration de la culpabilité, cette algorithmisation porte une atteinte considérable aux limites protectrices historiques de la matière pénale. Ainsi, nous étudierons successivement la question de la démonstration de la culpabilité par algorithme (A) et celle de l'impact de cette utilisation sur les principes fondamentaux de la matière pénale, et singulièrement ceux destinés à la protection des libertés individuelles (B).

A – Une culpabilité établie à l'aide des algorithmes

230. **La question de la pluralité d'utilisations de l'intelligence artificielle dans l'établissement de la culpabilité pénale**. En matière d'appui dans l'établissement de la culpabilité pénale, les systèmes algorithmiques promettent un allègement du travail d'enquête et de réunion de preuves de la culpabilité en établissant : une cartographie du risque de délinquance (1), en procédant à un ciblage des agents à risque par l'utilisation de la reconnaissance faciale (2) et en basant leur démonstration de culpabilité sur des preuves intrinsèquement fournies par des outils d'intelligence artificielle (3).

1 – Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'élaboration algorithmique d'une cartographie de la délinquance

231. **L'établissement de la culpabilité par l'évaluation algorithmique du risque de délinquance**. En procédure pénale, deux types de système permettant l'appréhension de la délinquance sont disponibles. Ainsi, en fonction de la situation, l'enquête policière prendra soit une forme préliminaire, soit une forme de flagrance.

Dans le cadre de l'enquête préliminaire[1071], qui ne peut être mise en place qu'en l'absence de flagrance, elle est destinée à permettre la manifestation de la vérité, et « *a pour objet de fournir*

[1071] Code de procédure pénale, articles 75 à 77-1.

au procureur les renseignements relatifs à un fait susceptible de constituer une infraction, afin qu'il puisse décider de la suite à lui donner[1072] ».

Dans le contexte de la flagrance[1073], c'est-à-dire de l'infraction qui est en train de se commettre, vient de se commettre ou dont l'auteur est poursuivi par la clameur publique, l'enquête est coercitive et fondée sur l'urgence « *qu'il y a à recueillir les preuves encore existantes, indispensables à la manifestation de la vérité, d'une infraction dont la commission est récente*[1074] ». Cette phase d'enquête de flagrance, ayant pour principale fonction d'appréhender sur le tas les actes de délinquance, inclut des opérations de patrouille dans les centres de délinquance, qu'ils soient urbains ou ruraux. Les lieux de délinquance sont généralement identifiés par les lieux de domicile et d'arrestation des délinquants, notamment concernant le trafic de stupéfiants. Cela explique pourquoi les patrouilles sont plus présentes dans les cités réputées pour abriter les trafics que dans des cités plus calmes. Si cette triangulation semble évidente en matière de trafic de drogue, par exemple, elle peut être plus difficile pour d'autres infractions, telles que les vols. Pour lutter contre ces délits récurrents et itinérants, compliqués à appréhender, des mesures spécifiques ont été mises en place. C'est le cas, notamment, de l'Office central de lutte contre la criminalité itinérante (OCLDI), créé en 2004. Il s'agit d'une unité de police à compétence nationale qui lutte « *contre la criminalité et la délinquance commises par des malfaiteurs d'habitude qui agissent de manière structurée et itinérante en plusieurs points du territoire*[1075] ». Pour autant, bien que ces mesures permettent de centraliser les recherches et la triangulation pour optimiser la répression, il n'en demeure pas moins qu'en France, en 2023, plus de 217 000 cambriolages ont été recensés[1076], l'ouvrage restant donc en cela extrêmement chronophage pour une portée plutôt restreinte. Dès lors, cette lutte peut être améliorée et optimisée par l'utilisation de systèmes plus performants tels que l'intelligence artificielle qui, en la matière, porte le nom non plus de justice prédictive, mais de « *police*

[1072] QUENTIN B., « Enquête préliminaire ne rime pas toujours avec procès équitable », JCPG 2013, p. 577, cité par GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, 16e éd. Lexis Nexis, Paris, 2023, p. 744.

[1073] Code de procédure pénale, articles 53 à 74-2.

[1074] GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, op. cit., p. 601.

[1075]https://www.gendarmerie.interieur.gouv.fr/notre-institution/notre-organisation/l-office-central-de-lutte-contre-la-delinquance-itinerante-ocldi.

[1076]https://fr.statista.com/statistiques/1267111/cambriolages-enregistres-police-gendarmerie-france/#:~:text=Ce%20graphique%20pr%C3%A9sente%20l'%C3%A9volution,ont%20%C3%A9t%C3%A9%20recens%C3%A9s%20en%20France.

prédictive[1077] ». Ici, la justice, entendue dans son aspect pénal le plus large et englobant les fonctions policières, va être en mesure par le biais de systèmes algorithmiques de « *prédire* » le lieu de commission des infractions futures, voire leurs auteurs.

L'un des systèmes les plus célèbres en l'espèce est le logiciel Américain « *Predpol »*, développé en 2012 à partir d'un des projets du professeur BRANTINGHAM[1078], qui a souhaité établir un système de corrélations entre les crimes enregistrés par la police de Los Angeles sur une échelle de temps long. Cet outil de prédiction criminelle, inspiré du modèle de prédiction sismique de MARSAN[1079], a été créé dans le but, par analogie entre les répliques sismiques et la répétition des crimes[1080], de permettre aux fonctionnaires de police d'anticiper les lieux de commission des futures infractions et de créer ainsi une cartographie des crimes à venir.

L'idée étant que pour les crimes, comme pour les séismes, il existe une certaine récurrence en temps et en espace, créant une dynamique d'occurrences, et donc une répétition quantifiable en temps et en espace du phénomène. Car « *un criminel ne se limite "jamais" à un crime isolé, comme un séisme n'est jamais isolé*[1081] ».

Concrètement, le système fonctionne comme suit : par l'analyse des lieux des crimes passés, les chercheurs vont entrainer, d'abord en *machine learning*[1082], puis en *deep learning*[1083], un algorithme afin de lui faire « *prédire* » les lieux des crimes futurs, en raison du schéma répétitif enregistré au vu des crimes précédents, à savoir le lieu de l'infraction, le type de l'infraction et le profil de l'auteur. L'objectif étant, à l'image du scénario de Minority Report[1084], d'interpeller le délinquant au mieux avant son passage à l'acte, au pire de manière concomitante, optimisant ainsi le travail de l'enquêteur en matière de flagrance par le repérage en amont des lieux

---

[1077] V. sur ce sujet PANSIER F-J., « *I judge : vers une justice prédictive* », op. cit,. p. 59 et suivantes. V. aussi LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* AJ Pénal, éd. DALLOZ, 2023, p. 112.

[1078] Professeur à UCLA, Université de Los Angeles.

[1079] MARSAN D. et LENGLIN O., « Extending Earthquakes Reach Through Cascading », Science, n° 319, 2008, p. 1076-1079.

[1080] BENBOUZID B. « *Des crimes et des séismes* », Réseaux, 2017.

[1081] Ibid.

[1082] Apprentissage semi-automatique dans le cadre duquel la machine est entrainée sur une base de données et exercée par l'homme à la reconnaissance de la bonne réponse.

[1083] Apprentissage automatique dans le cadre duquel l'algorithme auto apprenant va s'entrainer sans supervision sur une base de données.

[1084] SPIELBERG S., 2002, film retraçant l'utilisation par la police d'une intelligence artificielle permettant d'identifier en amont les futurs auteurs d'infractions et de les incarcérer avant leur passage à l'acte.

hautement criminogènes et des profils des auteurs potentiels. L'utilisation des Big data permet par son système de fonctionnement global d'établir une « *carte du crime*[1085] » et « *d'affecter les fonctionnaires de police dans les lieux*[1086] » les plus appropriés. Ce qui pose question relativement à l'impact de ce caractère répétitif et circulaire, dans la mesure où la considération de ces lieux criminogènes va entrainer une augmentation de la stigmatisation des personnes gravitant autour de ces lieux, encourageant ainsi de manière involontaire sans doute l'augmentation de la discrimination policière contre tel ou tel type de personnes issues de telle ou telle communauté. Par conséquent, bien que censée être neutre, l'utilisation de tel système pourrait bel et bien mener à une véritable accentuation de la discrimination en matière d'arrestation, et ce, aux dépens de minorités raciales d'ores et déjà discriminées[1087]. Toutefois, en raison des avantages liés à l'utilisation de ces systèmes, nous les retrouvons au niveau mondial, en dehors de la seule sphère de la police de Los Angeles, dans le cadre de laquelle, nous l'observerons, l'utilisation a été arrêtée en raison notamment de cette discrimination accrue.

Ainsi, au niveau européen, le même type de système est utilisé ; par exemple, en Allemagne où, dans plusieurs *Länder*, la police est dotée de systèmes d'intelligence artificielle prédisant la localisation de cambriolages[1088] et de délits portant sur des véhicules[1089]. C'est également le cas aux Pays-Bas où la police nationale a développé l'outil « *Criminaliteits Anticipatie Systeem*[1090] » qui désigne de manière proactive, toutes les deux semaines, les lieux et créneaux temporels à risque d'« *incidents à caractère pénal* » sur l'ensemble du territoire national[1091] et

[1085] PANSIER F-J., I-judge, vers une justice prédictive, op. cit., p. 60.

[1086] Ibid.

[1087] V. sur la question le B du présent paragraphe.

[1088] La police berlinoise a développé, en 2016, le système KrimPro, qui exploite des données policières ainsi que des données ouvertes sur les structures et infrastructures démographiques (ce système est aussi utilisé en Brandenbourg et Sachsen-Anhalt), cité par LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* op. cit.

[1089] La Rhénanie du Nord-Westphalie utilise depuis 2018 le système SKALA, qui concerne les cambriolages domestiques et commerciaux, ainsi que les délits portant sur des véhicules. Il opère tant à partir de données policières que de données socio-économiques concernant la population, cité par LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* Ibid.

[1090] https://algoritmes.overheid.nl/nl/algoritme/81228922.

[1091] Ce système utilisé depuis 2017 fonctionne à partir d'une carte géographique. Il est nourri d'informations quotidiennes provenant des opérations de police et répond à l'idée d'intelligence-led-policing ou « police guidée

où elle utilise également le logiciel « *ProKid 12-SI System*[1092] » pour évaluer le risque de commission d'infractions, de violence et d'atteinte à la propriété par des jeunes âgés de 12 à 18 ans qui ont déjà été en contact avec la police en tant que suspects, victimes ou témoins. Ou encore en Espagne, où le logiciel « *VioGen*[1093] » contribue à prévenir la violence sexiste en dépêchant des patrouilles de police sur les lieux de résidence des victimes potentielles[1094]. En France, en revanche, aucun logiciel de ce type n'est utilisé, ni à l'échelle gouvernementale ni par les autorités de police judiciaire. Toutefois, certaines communautés de communes se sont dotées d'un outil appelé « *Smart police*[1095] » développé par la société nantaise Edicia, censé permettre cette cartographie du crime et faciliter le maintien de l'ordre en optimisant le travail des policiers municipaux. C'est notamment le cas de la commune de Nice, de la communauté d'agglomération Roissy-Pays de France ou encore de la ville d'Étampes.

Outre l'utilisation de ces systèmes en termes de cartographie du crime, l'établissement de la culpabilité pénale et la lutte contre la criminalité vont être optimisés par l'intégration de systèmes d'intelligence artificielle de reconnaissance faciale dans le cadre de la surveillance de masse.

2- Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'utilisation de la reconnaissance faciale

232. **L'établissement de la culpabilité par l'utilisation de la reconnaissance faciale.** « *Le fait de pouvoir reconnaître les individus, notamment les criminels, a toujours occupé une place importante en procédure pénale. De la volonté de marquer les criminels au fer rouge, à la*

par le renseignement », cité par LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* op. cit.

[1092] https://www-sciencedirect-com.gorgone.univ-toulouse.fr/science/article/pii/S0267364920300352.

[1093]https://www.francetvinfo.fr/economie/emploi/metiers/droit-et-justice/en-espagne-une-application-informatique-permet-de-lutter-contre-les-violences-conjugales_3601265.html.

[1094] VioGen existe depuis 2017 ; la police espagnole s'est associée en 2020 à une société privée pour y introduire un dispositif d'IA. Ce système utilise des données policières permettant d'évaluer le risque de récidive de personnes condamnées en raison de violence sexiste, mais également des données ouvertes qui révèlent d'autres indicateurs de risque, cité par LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* op. cit.

[1095] https://www.edicia.fr/fr/.

création de fichiers contenant leurs photographies[1096] », l'intelligence artificielle se place comme un atout phare de la procédure pénale. Et ce, parce que, bien que la question de l'identification ait été prise à bras-le-corps par les autorités répressives dès le XVIII[e] siècle avec l'apparition de la « *certification [d'identité] écrite comme le passeport, la carte ou le livret, la constitution de registre centralisé, dévolue à […] des criminels et des individus suspects à Paris par exemple*[1097] », l'absence de tenue d'un état civil et le défaut de photographie des documents d'identité[1098] ne permettaient pas l'identification ou l'authentification avec certitude d'une personne[1099].

Avec l'apparition des documents d'identité, contenant des photographies, la reconnaissance faciale est devenue envisageable. Toutefois, l'insuffisance de classement a rendu leur utilisation quasi impossible[1100] car, comme le soulignait justement Alphonse BERTILLON, criminologue français, il est impossible pour un agent humain, à chaque arrestation de parcourir une à une 1 000 000 de fiches d'identité[1101] afin de déterminer quelle identité attribuer à telle personne.

Dès lors, pour pallier ces carences, les autorités ont développé le système anthropométrique de signalement, qui permet de relever, dans un ordre uniforme, des éléments caractéristiques de l'identité faciale d'une personne : diverses longueurs osseuses[1102], la forme du nez, l'écart entre les yeux, des aspérités de la peau, des déformations quelconques. L'objectif étant de classifier la collection des différentes photographies servant à reconnaître les criminels et permettre de

---

[1096] KALUSZYNSKI M., « Alphonse BERTILLON et l'anthropométrie judiciaire. L'identification au cœur de l'ordre républicain », in PIAZZA P. (Dir.), Aux origines de la police scientifique : Alphonse BERTILLON, précurseur de la science du crime, KHARTALA, 2011, p. 31, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 446.

[1097] DENIS V., Une histoire de l'identité : France 1715-1815, éd. Champ Vallon, coll. Époques, 2016, P.13, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 446.

[1098] Exemplaire de « carte civique » trouvés dans les archives révolutionnaires en Ille-et-Vilaine, reproduit en annexe in « Le jugement des CHOUANS par les commissions révolutionnaires d'Ille-et-Vilaine, 1793-1795 », TIGIER H., Cercle généalogique d'Ille-et-Vilaine, 1988, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 446.

[1099] DENIS V. et MILLOT V. « Police et identification dans la France des Lumières », Genèses, 2004/1, n° 54, p. 11, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 445.

[1100] CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 445.

[1101] BERTILLON A., « Les signalements anthropométriques. Méthode nouvelle de détermination de l'identité individuelle », MASSON G. Libraire-Éditeur, 1886, p.7, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 446.

[1102] Ibid.

faciliter l'authentification de ceux-ci dans la mesure où l'officier de police judiciaire ayant connaissance d'une caractéristique physique particulière du mis en cause pourra réduire ses recherches au tas de photographies présentant le même type de caractéristiques. Par exemple, s'il a affaire à un homme blanc de plus de 1,80 m aux cheveux blonds, il pourra éviter les photographies de suspects noirs de 1,60 m aux cheveux bruns.

Ainsi, s'agissant de la reconnaissance faciale dans sa forme initiale, primaire et manuelle[1103], l'outil de référence était l'œil humain, qu'il s'agisse de celui de l'officier de police chargé de retrouver l'identité du suspect en parcourant la base de données papier ou de témoins oculaires chargés de détailler à un portraitiste les éléments caractéristiques du suspect afin d'en dégager un portrait-robot. Cette reconnaissance purement artisanale et manuelle a graduellement été optimisée et améliorée par les évolutions technologiques et numériques. On a, par exemple, assisté à la naissance de la pièce d'identité en 1921, à l'éclosion du fichier automatisé des empreintes digitales en 1987, puis à sa version dite sécurisée avec pictogramme et photographie en 1995… Tant d'outils permettant de faciliter le recoupement d'informations et d'identifier plus rapidement le délinquant en cas d'arrestation. Cette optimisation de l'identification a atteint un point culminant dans les années 2010[1104], avec le développement du système algorithmique de reconnaissance faciale et comportementale, permettant ainsi d'optimiser ce travail d'identification et, même au-delà, de prévenir et de faciliter les interpellations. Et pour cause : les systèmes d'intelligence artificielle couplés à des mécanismes de surveillance sont capables de signaler des comportements suspects, comme le fait de sauter par-dessus un portique de métro, un mouvement de foule… mais également des objets abandonnés, tels qu'une valise, un sac ou un colis, ou encore des situations dangereuses de type départ d'un feu ou accident de la circulation[1105]. Ce qui permet de dépêcher au plus vite et de manière stratégique les forces de l'ordre et les services de secours. De même, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, de tels outils permettent par l'utilisation des systèmes de reconnaissance

[1103] ALI T., SPREEUWERS L. et VELDHUIS R., « Forensic face recognition: a survey", in QUAGLIA A. et MEPIFANO C. (Dir.), Face recognition : methods, applications and technology, computer science, technology and applications, Nova Publishers, 2012, p.4 cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 446.

[1104] « Facebook critiqué pour son système de reconnaissance faciale », Le Monde, 8 juin 2011, https://www.lemonde.fr/technologies/article/2011/06/08/facebook-etend-son-service-de-reconnaissance-faciale_1533342_651865.html.

[1105] CNIL, Rapp. Caméras dites « intelligentes » ou « augmentées » dans l'espace public, juillet 2022., cité par LELIEUR J., « *L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence »,* op. cit.

faciale, à savoir des techniques algorithmiques qui ont vocation à identifier ou authentifier une personne à partir des traits de son visage[1106], d'identifier rapidement un suspect dans une foule et de l'interpeller, évitant de fait et en amont la commission de l'infraction.

Ces systèmes intelligents permettent en cela d'alléger et d'optimiser la charge de l'identification en automatisant les tâches et en traitant bien plus de données en un temps infiniment réduit.

Avec ces systèmes, les mesures d'analyse et d'identification classiques ont été optimisées. On retrouve ainsi la technique anthropométrique dans le cadre de laquelle l'outil va analyser le gabarit[1107] et les traits de chaque personne présente dans une foule via l'exploration du système de vidéo protection, puis procéder par comparaison avec ceux contenus dans sa base de données de référence, retraçant les caractéristiques et photographies des personnes enregistrées comme étant recherchées ou suspectes, afin de les mettre en évidence pour l'agent humain. Ce qui représente, nous l'observons aisément, un atout non négligeable pour les forces de l'ordre dans les investigations pénales[1108]. En effet, en dehors de cette optimisation de l'identification d'une personne suspecte dans une foule, l'outil permet de suivre presque à la trace l'auteur d'une infraction et son trajet par l'utilisation des systèmes de vidéo protection, facilitant ainsi tant la démonstration de son implication, si l'infraction a été filmée, que son appréhension, et ce quand bien même il aurait été masqué dans la mesure où l'outil est en capacité d'analyser la démarche et autres spécificités propres à chacun. Ainsi, si un suspect avec une jambe légèrement plus courte boitille en marchant, l'outil pourra mettre en évidence cette spécificité et cibler toutes les personnes présentant cette caractéristique s'étant trouvées dans la zone de l'infraction les heures ou minutes après sa commission.

Toutefois, en dépit des avantages allégués, ces nouvelles technologies peuvent être considérées comme dangereuses en raison du risque de suppression de l'anonymat dans l'espace public[1109]

[1106] CHERQAOUI S., L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale, op. cit., p. 445.

[1107] Un « *gabarit* » représente, d'un point de vue informatique, les caractéristiques spécifiques du visage d'un individu, les données extraites pour constituer ce gabarit sont des données biométriques au sens du RGPD. Selon la CNIL, disponible en ligne au : https://www.cnil.fr/fr/definition/gabarit-facial#:~:text=En%20mati%C3%A8re%20de%20reconnaissance%20faciale,(article%204%2D14). cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 447.

[1108] JAFFRE J-M., « Numérisation du visage : opportunités et limites de la reconnaissance faciale », note n° 18 du CREOGN, avril 2016, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 447.

[1109] LESQUENE ROTH C., « La fin de l'anonymat : reconnaissance faciale et droit à la vie privée », Dalloz IP/IT, 2021, p.308, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 447.

et de l'existence d'une véritable surveillance étatique, faisant de nos rues des sortes de « *prison à ciel ouvert*[1110] ». En somme, l'utilisation de nouveaux outils de reconnaissance faciale pose la question de l'équilibre, de l'articulation entre le devenir de nos droits et libertés, droit à la vie privée, droit à la dignité humaine, liberté de circulation, de réunion, de manifestations, etc., et l'avènement de la surveillance généralisée portée par le sentiment d'insécurité ambiant[1111].
Et ce, d'autant plus au regard d'exemples extérieurs tels que la Chine où ces systèmes ont été transformés en véritables armes politiques de manipulation de masse, un scoring social dans le cadre duquel les citoyens observés sont notés selon l'intégrité de leur comportement et peuvent accéder à des services uniquement en cas de notes suffisantes[1112]. Ainsi, le citoyen chinois qui aura jeté son mégot sur le trottoir pourra se voir interdire l'accès à un cinéma ou à un restaurant en raison de la diminution de son crédit social dû à son mauvais comportement rapporté par la vidéosurveillance.
Dès lors, en considération de ces excès, certains États ont limité la possibilité d'une telle utilisation de la vidéo protection. Parmi eux, on trouve les États-Unis où les acteurs principaux chargés du développement de ces systèmes ont pris la décision radicale de ne plus vendre leur logiciel de reconnaissance faciale aux forces de l'ordre[1113], et où le gouvernement a promulgué une loi d'interdiction d'utilisation de ces systèmes dans certains États tels que la Californie[1114].
« *Concernant l'Europe, les forces de police utilisent des systèmes de reconnaissance faciale dans au moins 11 pays, selon l'organisation à but non lucratif Algorithm Watch*[1115]*. Cette utilisation, […][induisant] un changement de paradigme, la CNIL soulignant ainsi "le passage*

[1110] DAMASIO A., auteur de science-fiction lors d'un entretien pour France-Culture, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 447.

[1111] CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 445 et suivants.

[1112] https://www.rts.ch/info/monde/11137943-la-chine-veut-noter-tous-ses-habitants-et-installe-600-millions-de-cameras.html.

[1113] Le Monde avec AP et AFP, « *Amazon et Microsoft refusent la reconnaissance faciale à la police* », Le Monde, le 11 juin 2020, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 448.

[1114] ZEMAS A., « *San Francisco interdit à la police d'utiliser la reconnaissance faciale* », Le Figaro, 15 mai 2019, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 448. V. aussi sur le sujet : MUSSON M., « vidéo surveillance de l'espace public, alertes et recommandation de la CNCDH », in Dalloz actualité, 12 juillet 2024.

[1115] KAYSER-BRIL N., "At least 11 polices forces use face recognition in the EU, Algorithm Watch reveals", in Algorithm Watch, 18 juin 2020, cite par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 448.

d'une surveillance ciblée de certains individus à la possibilité d'une surveillance de tous, afin d'en identifier certains"[1116] ».

Concernant précisément la France, la police française est aujourd'hui dotée d'un logiciel permettant d'effectuer de la reconnaissance faciale. Ce logiciel est lié au traitement des antécédents judiciaires et n'est légalement encadré par aucun texte spécifique dans la mesure où l'expression « *reconnaissance faciale* » n'apparaît explicitement que deux fois au sein du Code de procédure pénale, aux articles R 40-26 et R 57-9-20. Le premier de ces textes vient explicitement consacrer la possibilité d'enregistrer, au sein du traitement des antécédents judiciaires, la « *photographie comportant des caractéristiques techniques permettant de recourir à un dispositif de reconnaissance faciale. Il peut s'agir de la photographie du visage de face du mis en cause, des personnes disparues et des corps non identifiés*[1117] ». Le second visant, quant à lui, « *l'interdiction de tout dispositif de reconnaissance faciale à partir de la photographie numérisée au sein du traitement de données à caractère personnel, relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire.* ». Il n'existe rien donc concernant une telle utilisation à grande échelle.

Le pouvoir réglementaire autorisant l'enregistrement d'une photographie pourvue des qualités nécessaires à son traitement par un système de reconnaissance faciale, il est donc permis d'enregistrer certaines données. De plus, dans la mesure où aucune disposition n'interdit expressément le recours à un logiciel de reconnaissance faciale par les forces de l'ordre, cela est implicitement admis.

« *Il n'existe donc aucune disposition législative relative à l'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale. Le législateur reste silencieux malgré sa compétence pour encadrer la procédure pénale au regard de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que "la loi fixe les règles concernant la procédure pénale". Par ailleurs, différents rapports soulignent le caractère liberticide du développement des nouveaux systèmes de reconnaissance faciale*[1118]*. Toutefois, les propositions de loi les plus récentes se bornent soit à tenter*

[1116] CNIL, « *reconnaissance faciale. Pour un débat à la hauteur des enjeux* », 15 novembre 2019, disponible en ligne au : https://www.cnil.fr/fr/reconnaissance-faciale-pour-un-debat-la-hauteur-des-enjeux, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 448.

[1117] Code de procédure pénale, article R40-26.

[1118] FRA European Union Agency For Fundamental Rights, "Facial recognition technology : fundamental rights considerations in the context of law enforcement", FRA focus, cite par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 451.

d'introduire la reconnaissance faciale en matière terroriste[1119]*, sans préciser son cadre actuel, soit se focalisent sur son usage dans le domaine commercial, de la sécurité, de la santé, mais n'évoquent pas son utilisation en procédure pénale*[1120]*, domaine délaissé au profit du pouvoir réglementaire*[1121]. » Or ce silence vient porter atteinte à la sécurité juridique en raison de l'impact potentiel de cet outil sur les libertés individuelles[1122]. Cela mériterait donc un encadrement législatif, concernant notamment les conditions d'utilisation de l'outil, en posant des limites et des règles visant au respect de l'équilibre si fragile entre répression et prévention. Il convient ici de rappeler que seule la loi peut encadrer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée selon l'article 8 de la CEDH[1123]. Il existe donc, en l'absence de règlementation de la France sur la question de l'utilisation de la reconnaissance faciale algorithmique, un risque de contrariété de la réglementation française aux exigences européennes faisant courir à la France un risque sanction de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'instar de la condamnation déjà subie en 1990[1124] en matière d'écoutes téléphoniques, ou en termes d'atteinte à la vie privée en raison de l'utilisation d'un fichier de police[1125]. Si une telle éventualité est à envisager, elle est également à relativiser car, à l'image de la France, aucune règle européenne n'encadre l'usage ou l'interdiction de la reconnaissance faciale en procédure pénale.

[1119] Proposition de loi de Marine BRENIER numéro 3929, déposée le 6 juillet 2016, proposition de loi de monsieur Roger KAROUTCHI n° 90, enregistrée le 22 octobre 2021, citée par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 451.

[1120] Proposition de loi n° 4127, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 4 mai 2021, citée par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 451.

[1121] Article 37 de la Constitution de 1958 : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ou un caractère réglementaire, les textes de forme législative intervenu en ces matières peuvent être modifié par décret pris après avis du Conseil d'état », cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 451.

[1122] SCHMITTER G., « l'incompétence négative du législateur et des autorités administratives. », AIJC, 1989, p. 137, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 451

[1123] Convention européenne des droits de l'homme, article 8. cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 451.

[1124] CEDH HUVIG et KRUSLIN c./ France, 24 avril 1990, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 452.

[1125] CEDH BRUNET c./ France, requête n° 21010/10, 18 septembre 2014, cité par CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », Ibid., p. 452.

Néanmoins, bien que ne prenant pas directement position sur la question, la Convention 108 du Conseil de l'Europe, la directive « *Police/Justice* » n° 2016/680 du 27 avril 2016 et le RGPD prévoient que la photographie d'une personne est une donnée biométrique et que son utilisation dans un logiciel de reconnaissance faciale correspond donc à un traitement automatisé de données à caractère personnel, obligeant dès lors les États utilisant de tels systèmes au respect des règles relatives à l'utilisation des données personnelles[1126]. Et ce d'autant plus que la donnée est utilisée dans un but de traçage criminel et analysée à l'aune d'une base de données reprenant les antécédents judiciaires, et nécessitant par conséquent le respect des mesures imposées par la directive Police justice, notamment celles de la loyauté et de la licéité du traitement. Or ce dernier critère ne semble pas rempli, s'agissant de l'utilisation de la reconnaissance faciale, en raison de l'absence de dispositions législatives spécifiques à l'utilisation de la reconnaissance faciale et du caractère lacunaire de la seule disposition réglementaire en la matière[1127]. Sans compter ses lacunes en matière de présomption d'innocence et de non-discrimination[1128].

Pour autant, et malgré toutes ces interrogations, une expérimentation à grande échelle de la surveillance algorithmique de masse a eu lieu en France à l'occasion des Jeux Olympiques de Paris, sous l'égide de la loi du 19 mai 2023, dite loi JO. Il s'agit là d'une des premières lois européennes à légiférer sur la question de cette utilisation. Elle prévoit entre autres des limites quant aux possibilités d'utilisation de l'outil à huit cas bien précis comme la détection de départs de feu, des mouvements de foule ou des objets abandonnés. Elle prévoit également une liste restreinte de personnes autorisées à utiliser l'outil : il s'agit notamment des forces de sécurité, des professionnels de santé ou encore des services de transport de type RATP.

L'utilisation de l'outil soumise à une indispensable autorisation préfectorale fera l'objet d'un rapport d'évaluation dirigé par Christian VIGOUROUX, président de section honoraire au Conseil d'État, en décembre 2024, qui aboutira, nous l'espérons, à une loi générale relative à l'utilisation de la surveillance algorithmique de masse, y compris en matière de procédure pénale. De plus, la Commission nationale consultative des droits de l'homme a rendu le 20 juin 2024 un avis relatif à l'utilisation de cette reconnaissance faciale dans le cadre des Jeux Olympiques de Paris en juillet/ août 2024[1129], dans lequel elle dresse un portrait des inquiétudes

[1126] CHERQAOUI S., « L'usage de la reconnaissance faciale en procédure pénale », op. cit., p. 450.

[1127] Ibid., p. 453.

[1128] V. sur ce sujet le B du présent paragraphe.

[1129] V. sur le sujet : MUSSON M., « Vidéo-surveillance de l'espace public, alertes et recommandations de la CNCDH », op. cit.

relatives à cette utilisation, tel le risque relatif au respect des droits et libertés fondamentaux des individus, et propose des recommandations de bonne utilisation de l'outil, singulièrement le principe de nécessité, de proportionnalité et de restriction[1130], mais également d'accentuation des garanties protectrices[1131]. Cet avis n'étant en tout état de cause qu'un recueil de recommandations, aucune législation n'encadre l'utilisation de l'outil ; si bien que, dans l'attente, l'utilisation restera implicitement acceptée, comme précédemment démontré.

3 - Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'utilisation de preuves algorithmiques

233. **Une culpabilité établie à l'aide d'un témoin algorithmique**. Outre cette utilisation en matière de surveillance de masse, l'intelligence artificielle trouve également sa place dans la démonstration de la culpabilité, en permettant intrinsèquement de démontrer l'implication d'un suspect dans la commission d'une infraction. Une telle démonstration algorithmique a été tentée en 2017 dans une affaire aux États-Unis[1132] : l'autorité poursuivante a voulu démontrer la culpabilité d'un homme accusé d'un double meurtre grâce au « *témoignage* » de l'enceinte connectée Alexa, boitier doté d'une intelligence artificielle et développé par la société Amazon, d'une de ses victimes. Dépourvu de témoins et sans preuve concrète, le procureur du New Hampshire a, en effet, sollicité le fabricant de l'outil afin que ce dernier lui fournisse, s'il y en avait, les bandes sonores enregistrées par l'outil au moment des meurtres. Demande refusée par le fournisseur Amazon qui a expliqué qu'il ne communiquerait pas d'informations utilisateurs en dehors d'une demande formelle de la justice au vu des atteintes indéniables à la vie privée qui en résulteraient, et que ses outils ne procèdent à aucun enregistrement, sauf à avoir été activés par la formule « *Alexa* », « *Echo* » ou « *Amazon* ». Le juge a donc dû, dans cette affaire, se rabattre sur des procédés plus classiques dans ce procès. Toutefois, et bien que cette expérience n'ait pas été concluante en l'espèce, l'intention initiale ouvre, nous le voyons, la voie à des possibilités de démonstration de culpabilité jusqu'alors inexistantes.

[1130] CNCDH, avis sur la surveillance de l'espace public, A-2024-5, 20 juin 2024, n° 8, p. 7.

[1131] Ibid., p. 15.

[1132] V. sur ce sujet : https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/11/19/une-enceinte-connectee-d-amazon-a-t-elle-ete-temoin-d-un-double-meurtre-aux-etats-unis_5385647_4408996.html.

L'idée ayant traversé l'Océan, une configuration similaire a eu lieu en 2020, en Allemagne[1133] où un féminicide a été résolu grâce au boitier intelligent. La scène se déroule au tribunal de Ratisbonne en Bavière, où un homme de 54 ans est jugé pour le meurtre de sa compagne. Un an auparavant, le soir du crime, il l'étrangle et tente de maquiller le meurtre. Des indices concordants, mais peu pertinents au demeurant, ont conduit à son arrestation, le coup de grâce ayant été porté à l'audience par les enregistrements du boitier Alexa placé dans la chambre où s'est déroulé le meurtre.

Recourant aux possibilités offertes par le Code pénal allemand, les autorités judiciaires ont sollicité auprès d'Amazon les enregistrements du boitier et ont ainsi pu démontrer la culpabilité du suspect dont la voix a été enregistrée et formellement identifiée au moment du meurtre de sa compagne. Placé face à cette preuve irréfutable de sa présence sur les lieux le soir du meurtre, l'homme n'a eu d'autre choix que d'avouer, permettant de cette façon au juge de prononcer sa culpabilité. La question se pose dès lors de la possibilité de démontrer la culpabilité d'un suspect à l'aide d'un outil algorithmique. Bien que la culpabilité n'ait pas été prononcée sur le simple enregistrement offert par Alexa, ce dernier ayant été corroboré par des aveux, cela soulève tout de même des questionnements. Doit-on dorénavant considérer ces outils au même titre que des témoins humains externes ? Si oui, comment concilier le respect des droits individuels et une telle possibilité ?

En France, au vu de notre procédure et des règles entourant la preuve de la culpabilité pénale, une telle utilisation serait envisageable à l'image de celle qui a été faite en Allemagne, à savoir sur la base d'un témoignage permettant de mettre en lumière d'autres preuves inéluctables, de type aveu. Toutefois, là encore, nous l'observons, les modalités d'élaboration et d'utilisation de ces logiciels soulèvent une multitude de difficultés allant de la fiabilité et de la transparence de l'outil à son articulation effective avec les principes de la procédure, notamment celui du contradictoire et celui de la non-discrimination[1134], c'est-à-dire une atteinte au principe de la présomption d'innocence.

[1133] V. sur le sujet https://www.lesnumeriques.com/assistant-domotique/des-enregistrements-alexa-utilises-comme-preuve-dans-une-affaire-de-meurtre-en-allemagne-n158759.html.

[1134] En ce sens, v. tout particulièrement GARAPON A., « Les enjeux de la justice prédictive », JCP 2017, op. cit.

B – L'atteinte portée aux libertés individuelles par cette justice pénale prédictive

234. **La question de l'utilisation des nouvelles technologies dans l'établissement de la culpabilité : le risque d'une justice prédictive sur le principe de présomption d'innocence**. Dans le cadre d'un procès pénal classique, dans le respect de la légalité criminelle et de la présomption d'innocence, le ministère public, partie poursuivante, va devoir rapporter la preuve de la culpabilité du suspect. Pour ce faire, il pourra user des éléments et des méthodes de preuve classiques, témoignages, aveux, indices scientifiques, expertises, etc., censés emporter l'intime conviction du juge et des jurés. Toutefois, nous l'avons démontré, dans le cadre de la justice et de la police prédictive, cette preuve pénale va être bouleversée. La culpabilité du suspect ne sera plus établie uniquement sur la base de ces éléments classiques, mais également sur la mise en évidence algorithmique d'une implication non équivoque de telle personne dans telle infraction en raison de telles corrélations algorithmiques : soit une condamnation sur le fondement d'une évidence algorithmique. Il s'agit là d'un changement de paradigme de l'évidence pénale qui vient remettre en cause les principes fondamentaux de la procédure pénale, notamment concernant ses règles protectrices des libertés individuelles (1) ou le principe de non-discrimination (2).

1 - L'impact de la police prédictive sur les libertés individuelles

235. **Des libertés individuelles mises à mal par le caractère prédictif de la délinquance.** Avec l'avènement des systèmes de prédiction, censés permettre d'anticiper presque à la minute près la commission d'une infraction et la personne du suspect, la question de la survie de la présomption d'innocence se pose. En effet, si une patrouille de police se voit proposer un trajet par une intelligence artificielle qui met en évidence les caractéristiques potentielles des personnes susceptibles de commettre une infraction (un vol de vélo, dans tel quartier), quelle est la probabilité pour que cette police arrête injustement et enferme un jeune correspondant à la description qui libère son propre vélo de sa chaine antivol ? Elle est malheureusement assez haute. Pour autant, cette arrestation potentiellement abusive remet-elle véritablement en question la survie de ce principe de présomption d'innocence, qui, rappelons-le, vise au respect de l'équilibre entre répression et prévention et nécessite pour ce faire que la culpabilité soit démontrée avant le prononcé de la peine ? La police serait-elle libre d'arrêter

discrétionnairement sans attenter aux libertés individuelles sur la base d'un simple soupçon ou d'une prédiction algorithmique relatant des caractéristiques générales ? Rien n'est moins sûr. En matière pénale, l'arrestation qui consiste en « *l'appréhension physique d'un individu aux fins de le présenter à une autorité policière ou judiciaire*[1135] » répond, dans un souci de protection contre les arrestations arbitraires[1136] et sous peine de nullité, à un certain nombre de règles protectrices dans la mesure où elle porte gravement atteinte à la liberté d'aller et venir. En règle générale, le champ d'application de l'arrestation varie selon le cadre de l'enquête[1137], le lieu de l'arrestation, le statut de la personne arrêtée[1138]. « *Elle peut librement être réalisée à toute heure dans un lieu public, à l'inverse, des restrictions sont instaurées lorsqu'elle a lieu dans un domicile*[1139]. » Ainsi, par transposition au régime prévu à l'article 59 du Code de procédure pénale en matière de protection du domicile, l'interpellation ne peut avoir lieu qu'entre 6 h 00 et 21 h 00 en matière de flagrance.

Elle est en principe exclue s'agissant de l'enquête préliminaire, sauf en exécution d'un mandat de recherche[1140], d'une mesure de contrainte à comparaitre par la force publique et sous réserve de l'assentiment du propriétaire du domicile[1141], et en exécution d'une autorisation de contrainte à comparaitre doublée d'une autorisation de perquisition sans assentiment[1142].

En dehors de cette plage horaire, elle n'est possible en préliminaire que dans des lieux publics, hors cas spécifiques prévus à l'article 706-90, alinéa 2, du Code de procédure pénale[1143], c'est-à-dire en cas d'urgence, de risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne, sur autorisation préalable du juge des libertés et de la détention ou dans le cadre d'une enquête portant sur des infractions terroristes.

[1135] LEBRETON T., « *L'arrestation en matière pénale* », in Gazette du Palais, 21 mai 2019, éd. Lextenso, N° 346N7, p. 19.

[1136] Constitution, art. 66 ; DDHC, art. 7 ; CESDH, art. 5, § 1 ; CDFUE, art. 6 ; PIDCP, art. 9.

[1137] Articles 61, 70 et 73 du Code de procédure pénale en matière d'enquête de flagrance, 77-4 et 78 pour l'enquête préliminaire.

[1138] Par commodités, nous n'envisagerons pas ici la question de l'arrestation des personnes protégées et autres spécificités.

[1139] LEBRETON T., « *Fiche 5 : L'interpellation* », in Procédure pénale : À jour des lois du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et du 24 janvier 2022 relatives à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, éd. Ellipses, Paris, 2022, p. 73-85.

[1140] Code de procédure pénale, article 77-4 et 134, al. 1.

[1141] Code de procédure pénale, article 78.

[1142] Code de procédure pénale, articles 76 et 78.

[1143] Code de procédure pénale, article 706-90, al. 2.

En flagrance, elle est également possible entre 21 h 00 et 6 h 00 dans les lieux publics et conditionnée au domicile aux seuls cas prévus aux articles 706-73[1144], 706-73-1 du Code de procédure pénale[1145], donc pour des meurtres, des tortures, des viols en bande organisée, etc., 223-6, alinéa 2 du même Code[1146], secours aux personnes ou réclamation faite de l'intérieur, article 59, alinéa 1er [1147]et, enfin, en cas de danger actuel ou imminent, sur le fondement de l'état de nécessité, article 122-7[1148].

Elle peut avoir lieu avec contrainte et « *violence* », mais elle doit toujours être nécessaire et proportionnée à l'acte reproché[1149]. « *Sous ces deux réserves, l'interpellateur est légitime à commettre des violences et à priver de liberté un individu. Il n'aura pas à en répondre pénalement*[1150] *puisque trouve ici à s'appliquer la cause objective de non-responsabilité, d'ordre ou autorisation de la loi prévue par le premier alinéa de l'art. 122-4 du CP*[1151]. [1152]»

Dès lors, les policiers incités dans leur exercice de patrouille à porter une attention particulière à tel type de personnes dans tel quartier ne pourront procéder à leur arrestation effective que dans le cadre du respect de ces règles protectrices. L'outil ne se place ici encore que comme une aide, un assistant, censé faciliter et aiguiller, et non comme un précepte à suivre à la lettre près, d'autant plus lorsque l'on sait à quel point les biais algorithmiques font de ces propositions des armes de discrimination massive. Ainsi, il ressort de cette analyse que ce n'est pas tant la présomption d'innocence qui est mise à mal par l'utilisation de ces systèmes, mais bel et bien le fondement à l'origine d'une potentielle privation de liberté. La question ne se pose donc pas relativement à la disparition de cette présomption d'innocence, mais plutôt relativement à celle du principe de non-discrimination, seule véritable victime de ce système prédictif.

[1144] Code de procédure pénale, article 706-73.

[1145] Code de procédure pénale, article 706-73-1.

[1146] Code de procédure pénale, article 223-6, alinéa 2.

[1147] Code de procédure pénale, article 59, alinéa 1er.

[1148] Code de procédure pénale, article 122-7.

[1149] Cass. crim., 13 avril 2005, n° 04-83939 : Bull. crim., n° 131.

[1150] Cass. crim., 1er oct. 1979, n° 78-93500, PB.

[1151] Code de procédure pénale, article 122-4.

[1152] LEBRETON T., « *Fiche 5 : L'interpellation* », op. cit.

2 – L'impact de la police prédictive sur le principe de non-discrimination de la justice

236. **Une prédictibilité des comportements susceptible de porter atteinte au principe de non-discrimination de la justice**. Nous l'avons énoncé, en raison de l'utilisation des algorithmes d'intelligence artificielle par la police prédictive, que ce soit en termes de cartographie de la délinquance ou de reconnaissance faciale, le risque d'atteinte à l'intégrité, à l'égalité et à l'équité est immense. En effet, de nombreuses critiques concernant l'augmentation de la discrimination et de la différence de traitement des populations peuvent être formulées en la matière. De fait, en raison de ce système d'analyse globale et par antécédents généraux, certaines catégories de la population, généralement les plus pauvres, issues de minorités et habitant dans des quartiers gangrénés par le trafic de drogue et autres criminalités journalières, pourraient se voir stigmatiser et constamment répertoriées par l'algorithme comme étant à risque. Au contraire, d'autres, pourtant bien criminelles, pourraient complètement échapper au système en raison d'une couleur de peau ou d'un statut social jugés statistiquement non ou moins à risque. Du moins en matière de criminalité quotidienne car, s'agissant de la criminalité en col blanc, la surreprésentation des hommes, pour la plupart caucasiens, en ferait des cibles privilégiées de l'algorithme, idem relativement aux crimes en série[1153]. Dès lors, nous l'observons, quelle que soit la catégorie de population, une véritable stigmatisation par crime pourrait s'opérer en raison de l'utilisation de ces systèmes.

En France, pays des droits de l'homme, on pourrait se penser à l'abri de ce genre de considérations. Pour autant, il suffit d'observer ce qui se passe en réalité pour s'apercevoir que

[1153] Le monde des affaires étant dominé par les hommes, les femmes ne représentant que 9% de l'effectif des chefs d'entreprises, ces derniers étant pour la majorité d'entre eux des hommes caucasiens, V. sur cette question de la surreprésentation des hommes dans le monde des affaires : https://www.usinenouvelle.com/article/parite-dans-le-monde-seuls-9-des-pdg-de-grandes-entreprises-sont-des-femmes.N281521. En ce qui concerne la question de leur couleur de peau, aucune statistique n'est officiellement publiée sur la question, pour autant, l'algorithme fonctionnant sur la base d'une analyse global, la proposition englobera des informations telles que l'aspect physique, le nom et l'origine de la personne concernée, faisant ainsi apparaitre avec certitude une surreprésentation d'un certain type. En matière de crimes en séries il existe en revanche des études, V. pour exemple : http://www.lecavalierbleu.com/wp-content/uploads/2016/11/extrait_145.pdf, attestant là encore une surreprésentation des hommes blancs qui justifierait une stigmatisation de ces derniers par l'algorithme dans ces matières bien spécifiques.

cette stigmatisation est d'ores et déjà existante[1154] et qu'elle ne fera que s'accentuer en cas de proposition algorithmique ciblée et biaisée à des fonctionnaires de police non sensibilisés.

Les populations étant avec ces systèmes condamnées d'office, à la fois en raison de l'acte commis par certains d'entre eux, mais également, voire surtout en raison de leur classe sociale. Hannah ARENDT[1155], politologue américaine, explique que, selon elle, il ne s'agit pas d'une stigmatisation de catégorie de population dans un objectif sociologique de discrimination, mais d'une application algorithmique du phénomène de mimétisme social. Elle envisage le comportement humain comme étant une sorte de régularité inéluctable qui peut donc dès lors être anticipée. Ainsi, s'il s'avère que, par une mise en corrélation ou par une analyse des données, le taux de condamnations chez les habitants de tel quartier est plus élevé que chez ceux résidant dans un autre quartier, l'algorithme pourra en déduire avec une quasi-certitude que le risque de condamnation du sujet qui lui est présenté est plus ou moins élevé, et donc proposer une solution adéquate que ce soit en termes d'arrestation ou en termes de condamnation[1156]. Et ce, sans considération de l'individualité[1157] ou du libre arbitre, ne se basant que sur un préjugé identifié dans les précédents analysés.

On passe ainsi d'une justice des faits échus à celle de crimes supposés, d'évènements évités, préemptés. C'est notamment le cas en matière de terrorisme avec l'analyse du comportement des individus dits « *fichés S* », procédant alors à une condamnation *ab initio* d'un individu en raison de son appartenance, de ses croyances, de ses habitudes ou de ses fréquentations[1158]. Cela nous replace alors face à la question de l'impact de cette intelligence artificielle prédictive sur le principe de présomption d'innocence : bien que la condamnation juridique n'intervienne pas avant la démonstration de la culpabilité pénale, la condamnation sociale est d'ores et déjà consommée du moment où l'algorithme désigne telle ou telle personne comme étant

[1154] V. sur le sujet : https://www.vie-publique.fr/en-bref/287243-police-et-gendarmerie-des-discriminations-sous-estimees, V. égl. https://www.hrw.org/fr/news/2023/09/29/le-racisme-au-sein-de-la-police-en-france-necessite-une-surveillance-internationale, ou encore : le rapport du Conseil de l'Europe sur la lutte contre le racisme dans la police, disponible en ligne au : https://juridique.defenseurdesdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=7826.

[1155] ARENDT H., « Lying in Politics, Reflections on the Pentagon Papers », in Crises of the. Republic, Harvest Books, 1972, p. 4.

[1156] Cette question de l'utilisation des algorithmes en matière de condamnation est à retrouver au paragraphe 2 de la présente section.

[1157] La question de l'impact des algorithmes sur la personnalisation et l'individualisation de la peine est à retrouver au paragraphe 2 de la présente section.

[1158] Comme dans le film Minority Report de Steven Spielberg, tiré de la nouvelle de Philip K. Dick, dans lequel des individus sont mis aux bancs en raison d'un algorithme informant les autorités de délits à venir.

pénalement potentiellement répréhensible, en raison de sa couleur de peau, de son statut social ou de son lieu de domicile. « *La justice prédictive risqu[e] donc de fixer le présent, […] et de donner plus de force aux préjugés sociaux. [Rendant] la norme sociale encore plus pesante…*[1159]. »

De manière contradictoire et malgré toutes ces problématiques de discrimination potentielles, dans certaines matières, l'enjeu entourant ces systèmes algorithmiques se perçoit immédiatement. Tel est, par exemple, le cas en termes de terrorisme dans le cadre duquel l'utilisation de cette analyse prédictive, qu'elle soit algorithmique ou manuelle, a permis de déjouer de nombreux attentats[1160]. On touche donc du doigt ici tout le paradoxe entourant l'utilisation des algorithmes de justice prédictive, avec d'un côté le caractère perturbant de l'outil : il vient de fait modifier notre appréhension de la matière et notre vision de nos principes fondamentaux, mettre en lumière le caractère peu égal de la justice qui est encore aujourd'hui bien trop souvent rendue sur la base de lois, certes, mais également de préjugés en tout genre (qui seront repris par les algorithmes lors de leurs entrainements). D'un autre côté, ces outils s'avèrent être d'une efficacité redoutable, que ce soit en matière d'aide à la décision ou de protection contre des menaces telles que le terrorisme. Cette ambivalence dans l'accueil réservé à ces outils d'intelligence artificielle dans le domaine juridique est justement résumée par Antoinette ROUVROY ; elle explique qu'en pareil cas « *la subjectivité est éradiquée et remplacée par l'automaticité*[1161] ». Une automatisation qui vise une optimisation redoutable et indispensable en matière de justice, et notamment de justice pénale, mais une perte de subjectivité qui lui porte tout autant atteinte et qui est, elle, à déplorer.

Paragraphe 2 – L'algorithmisation de la justice pénale et le prononcé de la peine

237. **La question d'une optimisation nuancée du prononcé de la peine à l'aide de systèmes algorithmiques**. Une fois la preuve de la culpabilité établie, il revient au juge de

[1159] GARAPON A. et LASSEGUE J., Justice digitale, op. cit., p. 258.

[1160] V. sur ce sujet des attentats déjoués en raison de la surveillance accrue de certains individus https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/terrorisme/terrorisme-nous-avons-dejoue-plus-de-40-attentats-islamistes-et-13-attentats-d-ultradroite-affirme-gerald-darmanin_6215172.html.

[1161] Journal Rue 89, entretien avec ROUVROY A. : « Au moins, dans un système totalitaire, on sait à quoi on a affaire », 28 mars 2015. Auteur inconnu.

choisir la sanction la plus appropriée, en respectant cet équilibre pénal nécessitant tout à la fois la répression suffisante pour servir à titre individuel aux coupables, mais aussi à la société, et la préservation de leurs intérêts généraux et personnels. Nous pouvons constater que cette tâche peut être difficile pour le juge, surtout compte tenu de l'échelle de peines qui s'offre à lui. En effet, même s'il répond au critère de la légalité criminelle et s'il est tenu par les textes de loi du quantum maximal et du type de sanction, le juge est libre de déterminer le quantum compris entre ce maximal et le sursis. En outre, pour analyser les risques de récidive dans le cadre d'une demande de libération conditionnelle, il lui sera nécessaire d'essayer de lire en la personne du prisonnier afin d'analyser sa capacité à reprendre une vie sociale saine, ou d'identifier, de quantifier le risque de récidive criminelle que cette personne représente. Tant d'informations et de décisions laissées à la charge du juge pénal qui pourraient, elles aussi, être optimisées par l'utilisation des algorithmiques d'intelligence artificielle. Pourtant, comme toujours pour ce qui concerne l'intelligence artificielle appliquée au domaine juridique, cette utilisation porte une atteinte non négligeable au principe de personnalisation de la peine, mais également à celui de l'intime conviction, nous mettant ainsi face à une peine prononcée presque sous assistance algorithmique.

Par conséquent, pour déterminer les avantages et les inconvénients d'une telle utilisation en termes de prononcé de la peine, nous allons d'abord étudier l'impact de ces outils algorithmiques sur le calcul du quantum de la peine (A), puis sur le principe de personnalisation de cette dernière (B).

A- L'utilisation des systèmes algorithmiques dans le calcul du quantum de la peine

238. **Le calcul du quantum de la peine : une responsabilité incombant pleinement à la personne du juge**. Gratifié d'une grande liberté en matière de prononcé des peines, le juge est libre dans le choix de la peine qu'il jugera être la plus adéquate, tant au regard de l'espèce que de la personnalité du prévenu. Toutefois, dans un souci de préservation de l'équité et de lutte contre l'arbitraire, il est placé dans l'obligation de justifier, de motiver ce choix[1162], ce qui le contraint à prononcer une peine individualisée et déterminée en fonction « *des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et*

[1162] Article, 132-24 du Code pénal, V. aussi. Cass. Crim. 1er février. 2017, n° 15-84.511.

sociale[1163] ». Or, bien que très compétent en matière juridique, le juge peut l'être bien moins en termes de sociologie et d'étude du comportement humain. Cela peut donc entraîner un déséquilibre décisionnel. Le même constat peut avoir lieu en termes de décision de libération conditionnelle dans le cadre de laquelle le juge devra, par une analyse anticipatrice, décider, à l'image de madame Irma[1164], si le prévenu qui lui est présenté retombera dans ses travers délinquantiels ou pas.

Nous observons aisément les difficultés qui peuvent être les siennes en pareil cas, et nous envisageons avec tout autant de facilité l'intérêt que pourrait revêtir en la matière l'utilisation de systèmes algorithmiques qui permettrait au juge de se libérer de ce poids et de cette responsabilité. Il s'appuierait sur les propositions algorithmiques, analysant le droit et les décisions de justice dans leur globalité, afin de prononcer le quantum de peine le plus adéquat à la situation qui lui est présentée.

239. **La question de l'utilisation des algorithmes dans le prononcé du quantum de la peine**. Pour évaluer le quantum adéquat de la peine qu'il doit prononcer, le juge va devoir s'astreindre à un exercice de calcul de probabilités assez particulier. Il devra à la fois prendre en considération la situation infractionnelle, l'auteur de cette dernière, sa situation personnelle, la forme de sanction la plus appropriée et enfin le quantum de cette dernière. Un véritable calcul d'apothicaire malaisé, mais pour lequel il jouit d'une très grande liberté. En effet, à la différence du choix de la forme de la sanction, il ne répond en matière de quantum de cette dernière d'aucune obligation de motivation. Il est libre de déterminer le temps que durera la sanction dans le seul respect du plafond légalement référencé. Ainsi, concernant le quantum de la peine, il relève de l'intime conviction du juge, c'est-à-dire que lui seul, au regard de son ressenti vis-à-vis de l'affaire et du prévenu, sera en mesure de placer le curseur sanctionnateur.

Cette liberté d'appréciation de la jauge de sanction peut être source d'un certain déséquilibre et d'une perte d'équité entre les justiciables. En effet, d'une juridiction à l'autre et pour des faits similaires, un juge à Lille pourrait s'avérer être plus clément qu'un juge toulousain, encourageant potentiellement ainsi les effets de forum shopping. Pour lutter contre ce déséquilibre et rétablir une harmonisation jurisprudentielle, la question de l'utilisation des algorithmes s'est posée. Dès lors, comment un algorithme d'intelligence artificielle pourrait venir optimiser ce calcul du quantum de la sanction pénale ?

[1163] Code pénal, article 132-1.

[1164] SIRINELLI P. et PREVOST S., « Madame Irma, magistrat », in *Dalloz IP/IT* 2017, n° 11, p. 557.

Selon les promesses algorithmiques, et au vu du mécanisme de fonctionnement de l'outil qui analyse globalement la matière afin de répondre à une question précise et de proposer une liste de réponses allant de la plus appropriée à la moins légitime.

À la question pour telle action, telle personne, tels antécédents, tel environnement, l'algorithme pourrait effectivement apporter une réponse assez précise et intéressante au juge qui lui permettrait de prononcer sa sanction de la manière la plus équitable possible.

Pour autant, l'article 10 alinéa 1er de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose 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 sa personnalité*[1165] ».

Cela s'explique notamment au regard du manque de transparence de l'outil qui créerait une certaine insécurité juridique si le juge emportait sa décision sur cette seule base. En effet, et au regard de l'analyse effectuée par le logiciel américain « Compas », pour *Correctional Offender Management Profiling For Alternative Sanctions*[1166], proposé par la société Northpointe Inc, la proposition algorithmique se fait à la suite de questions éparses censées permettre d'attribuer un score citoyen et d'aligner le quantum de la sanction à ce score. Or, à la lecture desdites questions, nous avons toutes les difficultés possibles à établir un lien entre cette sanction pénale et les éléments ressortant de cet interrogatoire. Et pour cause, comment justifier qu'une personne se voit infliger une sanction plus sévère qu'une autre sur la seule base d'un questionnaire type demandant : avez-vous pour habitude de voter ? Vos enfants font-ils des activités extrascolaires ? Triez-vous vos déchets ? Roulez-vous en voiture hybride ? Privilégiez-vous les trajets à vélo ? À quelle fréquence ressentez-vous de l'ennui ? Avez-vous dans votre entourage des amis ou de la famille condamnés pour des crimes ?, etc. Tant de questions, d'informations et de données qui entrent en ligne de compte pour le calcul de ce score destiné à définir la peine applicable et qui viennent, encore une fois, stigmatiser certains et dédouaner d'autres. Cet outil fut notamment utilisé dans le cadre d'une affaire américaine de 2013 : LOOMIS c/ WISCONSIN[1167]. Dans cette affaire, M. LOOMIS, emprisonné à la suite

[1165] Article 10, alinéa 1er de la loi Informatique et libertés de 1978.

[1166] Profil de gestion des délinquants pour les sanctions alternatives.

[1167] Ce constat de possibilité d'utilisation ne semble pas être isolé ni restreint aux simples États-Unis. En effet, au Canada, où des tests actuariels de prédictions des risques de récidive sont également utilisés, la Cour suprême, dans une affaire EWERT de 2017, a jugé que le recours à de tels tests ne violait pas la charte canadienne des droits et libertés. V. a ce sujet : DÉZIEL P-L., « L'utilisation de renseignements personnels dans le contexte de la justice. Prédictive : le cas des outils actuariels d'évaluation des risques de récidive », op. cit. Cité par DELAGE P-J.,

d'un vol de voiture et d'un délit de fuite, comparait devant le tribunal correctionnel du comté de la Crosse dans l'État du Wisconsin aux États-Unis. Condamné à huit ans de prison, il interjette appel et voit la sentence ramenée à une peine d'une durée de six ans. La Cour d'appel du quatrième district de l'État du Wisconsin justifiant la lourdeur de la peine en raison « *d'un risque accru de récidive* », dû entre autres à une précédente inscription au casier pour agression sexuelle et mis en lumière par l'algorithme COMPAS, justifiant ainsi une peine plus élevée. Décision somme toute logique de sévérité plus accrue à l'encontre d'un récidiviste plutôt qu'à l'égard d'un primodélinquant pour des faits similaires.

Pour autant, la méthode employée pour la détermination du calcul du risque de récidive, aussi révolutionnaire soit-elle, ayant à elle seule justifié la décision, soulève des questions.

En effet, l'utilisation par la Cour de justice du Wisconsin d'un logiciel de profilage criminel dans la détermination du risque de récidive s'établit comme une optimisation de l'analyse statistique classique effectuée en pareil cas, celle de la justice actuarielle[1168], fondée sur la technique dite BURGESS[1169] qui date de 1928 et tire son nom du professeur du même nom. Cette technique vise à l'utilisation de prédictions fondées sur les « *taux de récidive du groupe témoin, la probabilité de réussite ou d'échec, de tous détenus admissibles à la libération conditionnelle*[1170] ».

Dans ce système, la peine n'est plus rétributive, c'est-à-dire qu'elle ne procède plus d'un montant en temps ou en argent équivalent à la gravité de l'acte commis, mais elle est désormais proportionnée au risque que l'individu fait courir à la société. L'inconvénient principal de ce genre de système étant de reproduire les biais, notamment sociaux ou raciaux, présents dans les décisions sur lesquelles les algorithmes ont été entrainés[1171]. Ce qui injustifie *de facto* leur utilisation exclusive ou quasi exclusive dans la détermination de la peine, ce qui fut le cas dans

« Prédire la récidive ? À propos du logiciel Compas, in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), op. cit., p. 194 et s.

[1168] V. sur cette question l'introduction du chapitre.

[1169] BRIGANT J-M., « Les risques accentués d'une justice pénale prédictive », Arch. Phil. Dr. T. 60, « La justice prédictive », 2018, p.237, spé p. 240. De façon plus générale, V. HARCOURT B., « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis aux XIX^{e} et XX^{e} siècles », RSC, 2010, p. 31, cités par DELAGE P-J., « Prédire la récidive ? » À propos du logiciel Compas, in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), op. cit., p. 194 et s.

[1170] Ibid. cité par DELAGE P-J., « prédire la récidive ? À propos du logiciel compas », in l'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), op. cit., p. 194 et s.

[1171] GARAPON A. et LASSEGUE J., « *Lorsque la loi disparait…* », in Justice digitale, op. cit., p. 255-256.

l'affaire LOOMIS. Une telle situation serait toutefois impossible en droit français, dans la mesure où l'examen du risque de récidive et l'incrimination de l'état dangereux doivent eux aussi reposer sur la démonstration d'un des éléments nécessaires à l'imputabilité de la responsabilité pénale. Dès lors, pour être reconnu comme potentiellement dangereux pour la société future, un élément matériel doit nécessairement être démontré par les autorités de poursuite qui devront prouver que, selon eux, une infraction future est très probable en raison « *de faits antérieurs précis et contrôlables*[1172] ».

Ainsi, si la pratique ne semble pas pour l'instant pouvoir exister en France, en tant que telle, c'est-à-dire en tant que fondement exclusif de la décision, la question de l'optimisation de la méthode d'analyse statistique pénale, à savoir la méthode actuarielle, peut, elle, même en France, voir le jour dans les limites précédemment énoncées par la loi du 6 janvier 1978. Dès lors, en France, le juge pourra recourir à de tels logiciels prédictifs puisqu'ils ne sont aucunement interdits par le texte, mais uniquement à titre informatif et sans fonder explicitement et exclusivement sa décision sur ces résultats[1173] ; et ce, y compris en matière de calcul du risque de récidive.

Pour autant, et bien que permettant des prouesses en termes d'optimisation de calcul, nous l'avons soulevé, cette utilisation porte atteinte à des principes tels que celui de non-discrimination de la justice, et peut être plus encore en la matière à celui de personnalisation de la peine.

B- L'impact de l'utilisation des systèmes algorithmiques dans la personnalisation des peines

240. **La question de la diminution de la personnalisation des peines par l'utilisation des algorithmes dans le prononcé de la peine.** Par son système de fonctionnement d'analyse globale, la justice prédictive promettait l'ouverture d'une aire de personnalisation du droit sans précédent, se conciliant dès lors tout à fait parfaitement avec l'objectif pénal de personnalisation

[1172] BOULOC B., Droit pénal général, op. cit., p. 141.

[1173] V. sur ce point CE, 4 février 2004, Caisse primaire d'assurance maladie de la Gironde, n° 240023, ayant posé que si la loi du 6 janvier 1978 fait obstacle à ce qu'une décision de justice soit fondée exclusivement sur le traitement automatisé d'information, le juge peut recourir à ces éléments, parmi d'autres éléments d'appréciation, pour éclairer sa réflexion.

de la peine qui exige « *décision individualisée, unique et non répétitive*[1174] ». Or, nous l'observerons, cette promesse n'est en réalité qu'une douce utopie, l'impact du système sur le principe n'étant pas positif, mais bien source d'une dévalorisation de la personnalisation des peines en raison de ce caractère global de l'approche. En effet, connaître la jurisprudence et l'analyser, c'est à terme, nécessairement, la rapprocher au nom de l'équité, de l'égalité des citoyens devant la loi. C'est donc, pour les infractions répétitives, entre autres, aboutir à une sorte de barémisation de la peine[1175] à laquelle les juges pourraient se référer afin de prendre une sanction, non plus basée sur le texte de loi, la situation et sur la personnalité du prévenu, mais sur les précédents judiciaires. Cette sanction prendrait donc la forme suivante : « à tel score *de dangerosité : telle durée de privation de liberté. À telle côte de récidive supérieure à tel chiffre : le rejet systématique d'une demande de libération conditionnelle, etc.*[1176] » C'est ainsi que l'on assiste à un véritable recul du pouvoir de personnalisation de la peine par le juge répressif, par le recours aux algorithmes prédictifs. Ce qui éloigne la sanction de cette nécessaire personnalisation, si chère au Conseil constitutionnel[1177], par l'élaboration d'une boucle de peines répétée algorithmiquement sans prise en considération réelle de la personne du délinquant dont il est expressément question.

Bien qu'existant déjà de manière implicite, dans la mesure où les juges jaugent leurs décisions par rapport à celles rendues dans des cas similaires par leurs pairs, l'optimisation, l'accentuation de ce référencement nous incite à réinterroger la possibilité qui leur est offerte de s'en détacher. Ceci nous ramène, encore une fois, à cette question d'indépendance du juge vis-à-vis des systèmes algorithmiques. Et ce d'autant que leur intérêt réel en la matière est à nuancer, en raison notamment de la difficulté d'utilisation de l'outil. C'est précisément ce que met en évidence le rapport PREVA, remis en 2016, qui dénonce son caractère chronophage et son manque d'efficacité[1178].

Il est d'ailleurs étonnant, au vu de cette réalité cyclique, de relever que c'est en se fondant sur la nécessité d'individualisation des peines que les auteurs américains ont promu le recours à

[1174] SAYN I., Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice, in Le droit mis en barèmes ?, I. Sayn (dir.) : Dalloz, coll. Actes – Thèmes & commentaires, 2014, p. 13.

[1175] BRIGANT J-M., « Les risques accentués d'une justice pénale prédictive », op. cit., p. 247.

[1176] Ibid.

[1177] Conseil constitutionnel, décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005.

[1178] Rapport PREVA, « Un programme d'évaluation des personnes placées sous main de justice (PPSMJ) fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité », juillet 2016, p. 110, cité par MALABAT V., « Justice prédictive et droit pénal substantiel », op. cit.

des données statistiques[1179] et à la méthode actuarielle. Bernard HARCOURT, juriste américain, explique en ce fait que « *l'œuvre de Saleilles sur l'individualisation de la peine, publiée en 1898, plaide aussi pour cette individualisation, mais l'envisage à travers une évolution des méthodes du droit pénal, avec le développement d'études suivies et le développement des statistiques* ». Autrement dit, pour la doctrine américaine, « *le tournant vers l'individualisation de la peine reposait [...] sur le progrès des statistiques et la croyance croissante en la possibilité de prédire le comportement humain*[1180] ». L'individualisation de la peine au sens américain du terme serait donc plus une optimisation de la peine. Au contraire de la France, où les conséquences de l'individualisation de la peine ont amené, au-delà de l'optimisation de cette dernière, au développement de possibilités pour le juge d'adapter la peine. En France, ce caractère d'individualisation de la peine revêt non une idée d'optimisation, mais une idée d'adaptation.

Cette différence d'appréhension explique en quoi cette algorithmisation semble plus simple à accepter et à mettre en place aux États-Unis qu'en France. Toutefois, dans la mesure où les juridictions françaises poursuivent un objectif d'adaptation de la peine, l'utilisation de ces algorithmes reste possible puisqu'elle optimise le travail du juge en lui proposant la liste des peines les plus appropriées et qu'elle lui offre la possibilité de choisir la plus adaptée à la personnalité du prévenu que lui, juge humain, aura eu le loisir d'étudier, débarrassé de la charge de travail confiée à l'algorithme. Cette coalition homme/machine permet de fiabiliser la décision et d'éviter au maximum les erreurs humaines, que ce soit en termes d'évaluation de la dangerosité du délinquant ou en termes de calcul du quantum de la peine[1181].

Ainsi, « *le bref tour d'horizon des apports éventuels de la justice prédictive en droit pénal conduit ainsi à une conclusion qui sera sans doute taxée de conservatisme archaïque*[1182]*. Ce conservatisme nous paraît cependant salutaire s'il consiste à défendre un droit pénal respectueux des droits fondamentaux et le choix d'une justice humaine lorsqu'elle est menée conformément aux principes de la matière.* » Il convient alors d'insister : l'aspect personnalisation, individualisation de la peine répondant à tout ce qu'il y a d'humain dans la personne du juge ne peut être confié à un algorithme et ne peut continuer d'exister qu'en cas de

[1179] HARCOURT B E., « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis au XIX^e^ et XX^e^ siècles », RSC 2010, p. 31 s.

[1180] Ibid.

[1181] V. en ce sens, GARAPON A., « Les enjeux de la justice prédictive », op. cit.

[1182] CONTE P., « Algorithme idéologique », Dr. pénal, 2017, n° 11, Repère 10. Cité par MALABAT V., « Justice prédictive et droit pénal substantiel », op. cit.

décision hybride homme/machine. Il convient pour nous, juriste, de rappeler autant que nécessaire l'importance de la primauté de l'humain sur la machine et de mettre en garde sur une modernisation trop poussée : aussi intéressante soit-elle en termes d'optimisation de notre travail, il ne conviendra jamais de lui laisser faire tout le travail.

Conclusion Chapitre 2

241. À l'ère de l'intégration d'outils de prédiction algorithmiques dans la justice, la question, légitime, de leur impact se pose, notamment en justice pénale, matière d'ordre public par excellence et répondant d'enjeux aussi sensibles qu'inévitables.

En effet, dès les prémices d'une telle intégration, des interrogations sont soulevées quant à la possibilité d'utilisation d'un tel outil en droit pénal, et pour cause : ces outils d'intelligence artificielle censés permettre la prédiction des décisions de justice et guider juges, justiciables et avocats dans la résolution de leurs difficultés judiciaires nécessitent une utilisation accrue des précédents juridiques, une grande interprétation du juge et impactent sans commune mesure certains principes indispensables de notre droit.

Dès lors, leur intégration en droit pénal, matière stricte tant dans son interprétation que dans sa réalisation, se pose. Bien que jugée impossible par certains, nous y apportons une nuance : s'il ne peut répondre d'une influence aussi grande que dans les matières civiles et commerciales, l'outil de prédiction peut néanmoins trouver un réel intérêt en matière pénale à la condition d'être encore plus prudent dans son utilisation. En effet, bien que disruptive, cette intégration peut s'avérer, comme dans toutes les matières, très intéressante sur le plan accélération de la justice et de son rendement.

C'est précisément cette dualité que nous démontrons tout au long de ce dernier chapitre avec, d'un côté, les aspects positifs d'optimisation liés à l'utilisation de l'outil – l'optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'élaboration d'une cartographie du crime, par l'utilisation de la reconnaissance faciale, l'appréhension de criminels par l'utilisation de preuves fournies par l'algorithme ou encore en matière de prononcé de la peine – et de l'autre, l'impact négatif de ce dernier sur les principes fondamentaux et protecteurs de la matière, notamment s'agissant de leur articulation avec la présomption d'innocence qui, nous l'avons vu, ne subit qu'un impact modéré, contrairement au principe de non-discrimination mis à rude épreuve par l'utilisation de ces systèmes intrinsèquement biaisés et discriminatoires.

Ce constat nous incite à rappeler l'importance de la nuance et de l'utilisation raisonnée de cet outil, qui ne doit servir que de guide, de facilitateur d'ouvrage et non de fondement à une quelconque décision ou action. Ce n'est qu'à ce prix que l'on pourra jouir de ses fruits sans trop souffrir de son impact, qui, rappelons-le, reste inévitable. Mais tel est le prix de l'évolution.

Conclusion Titre 2

242. Après avoir démontré l'évolution ayant amené à l'éclosion d'une justice algorithmique promettant une prédiction de la décision de justice, il nous revenait d'interroger les aspects potentiellement négatifs, ou du moins disruptifs, de cette intégration en posant la question des effets de cette justice prédite par algorithmes.

Il est ressorti de l'analyse que cette justice établie sur l'utilisation de statistiques issues de base de données juridiques et fonctionnant en globalité s'appuyait grandement sur la jurisprudence et le précédent juridique. L'absence de hiérarchisation dans la prise en compte des données par le système nous a conduite à questionner la transformation de notre droit français à l'aune de cette intégration et à envisager une modification intrinsèque de notre approche : passer d'une justice de droit latin fondée exclusivement sur des textes de lois et offrant aux juges une possibilité d'adaptation plus ou moins étendue du texte en question, à une justice établie sur le précédent juridique au même titre que dans les pays fonctionnant sous un système de Common Law. Au regard de la prédominance textuelle présente dans notre juridiction française, nous avons déduit que cette crainte d'un Common Law à la française n'était pas justifiée et avons mis en évidence que ce refus de transformation de notre droit en droit du précédent ne nous soumettait pas à une impossibilité de modernisation de la justice par l'intégration d'algorithmes prédictifs. En effet, le système algorithmique étant le résultat d'une programmation, nous avons rappelé qu'il est aisé de procéder à une programmation personnalisée afin de faire coïncider les spécificités françaises et le système de fonctionnement algorithmique. Nous en avons donc déduit qu'une telle utilisation était possible en droit français à la condition que l'algorithme procède à une analyse hiérarchisée des données à sa disposition et accorde une importance prépondérante au texte de loi dans l'élaboration de sa proposition algorithmique.

Bien que concluant à une possibilité de conciliation entre l'outil et la justice française, il convenait pour nous de relever que, même en cas de hiérarchisation, la place laissée au précédent de justice se verrait manifestement augmentée par l'utilisation d'algorithmes de prédiction, nous incitant ainsi à lever le voile sur l'impact d'une telle instrumentalisation. Il ressort de l'étude de cet impact que cette instrumentalisation renforcée risque, si elle n'est pas correctement encadrée, d'engendrer une pression supplémentaire sur le juge qui, en sus de sa prise de décision quotidienne, subira la pression du choix algorithmique, dans la mesure où il pourrait être amené à devoir se justifier en cas de refus d'application de la proposition de l'algorithme. Cette pression insidieuse donnant naissance à ce que nous avons relevé comme

étant un risque de dépendance algorithmique du juge. Celui-ci, par souci de conformisme et peut être parfois de facilité, rencontrerait des difficultés à se détacher de la proposition algorithmique, ce qui reviendrait à cristalliser la jurisprudence et enraciner le droit dans un présent destructeur. En effet, rappelons-le, l'objet même de la matière est d'encadrer la société qui elle continuera d'évoluer, entrainant de fait une déshumanisation de notre justice par une diminution de l'efficacité de notre droit. Dès lors, pour éviter cet écueil, nous avons conclu à un indispensable sursaut humaniste des juges, qui doivent, dans le cadre de cette justice algorithmique et partout ailleurs, agir avec humanité. C'est en cela le seul moyen pour la justice française de garder sa part d'humanité si caractéristique. D'autant plus en matière pénale, où nous l'avons là aussi relevé, l'impact de cette intégration n'est pas sans conséquences.

En effet, en matière de procédure pénale, cette matière répondant à l'impérieuse légalité criminelle qui interdit l'incrimination d'un acte sans texte, la question s'est également posée de l'intégration de cet outil fonctionnant sur la base des précédents juridiques. Si nous avons conclu à une possible utilisation de l'outil programmé dans les juridictions françaises, nous avons également relevé des risques spécifiques inhérents au droit pénal lui-même. Parmi eux, nous avons mis en évidence l'impact non négligeable de cette justice statistique relativement à l'établissement de la culpabilité qui se voit désormais accompagné par des propositions algorithmiques, voire en partie fondé sur ces propositions. Ceci pose des questions d'articulation avec les éléments fondamentaux classiques et les risques inhérents à l'augmentation de la discrimination du fait de cette analyse statistique globale, mais également en termes de prononcé de la peine pour lequel l'utilisation de ces outils permettrait un calcul du quantum supposément plus juste et précis, avec toutefois là encore ces risques discriminatoires problématiques. Raison pour laquelle, il convient encore une fois de rappeler que le système algorithmique doit être envisagé par la personne du juge comme un outil facilitateur de sa prise de décision et non comme le support de cette dernière. Ce n'est qu'à cette condition que l'utilisation de la justice prédictive en droit français, et plus spécifiquement en droit pénal français, pourra être envisagée et s'avérée bénéfique.

Conclusion Partie 2

243. L'intégration de l'intelligence artificielle dans le monde juridique a donné naissance, en sus de l'évolution relative au gouvernement et aux acteurs du monde juridique, forts d'un nouvel outil surpuissant, à une nouvelle forme de justice : la justice algorithmique. L'objet de cette justice algorithmique est la prédiction, l'anticipation de la décision de justice à venir, dans un but d'optimisation, d'accélération et de célérité. Pour atteindre ce but, l'outil algorithmique va procéder à une analyse statistique de la base de données juridiques mise à sa disposition en *open data* et proposer une liste d'issues potentielles à une question de droit donnée. Au regard de cette définition du fonctionnement du système algorithmique, la question s'est posée de l'opportunité du terme prédiction, dans la mesure où il s'agit plus en réalité d'une prédiction au sens ésotérique du terme que d'une probabilité. Ainsi, en s'appuyant sur cette nouvelle approche probabiliste de la justice prédictive, on peut déduire qu'il ne s'agit pas réellement d'une nouveauté en droit français, mais d'une optimisation d'une notion classiquement utilisée en la matière, à savoir la prospective juridique. La justice prédictive n'est dès lors qu'une optimisation algorithmique de l'étude statistique appliquée au domaine juridique et permettant une augmentation de l'efficacité de la justice par l'augmentation de l'anticipation de ses besoins. La justice désormais algorithmique se place ainsi comme un outil salvateur. Pour autant, et bien que présentant de nombreux avantages, cette intégration présente quelques inconvénients non négligeables parmi lesquels une augmentation sans précédent de la place laissée à la jurisprudence en droit français. Sans aller jusqu'à une transformation de notre droit français en droit anglo-saxon, la place laissée à la jurisprudence dans l'élaboration de la décision de justice est tout de même, à l'aune de ces systèmes algorithmiques, augmentée ; ce qui affecte notre monde juridique, notre vision du droit et interroge sur la possible intégration de l'outil prédictif dans notre système fondé sur la prédominance textuelle.

Après avoir démontré les spécificités françaises sur le sujet, nous avons déduit qu'une telle intégration était certes disruptive, mais bel et bien possible à la condition toutefois d'adapter l'outil en le programmant aux normes du droit français. Particulièrement pour ce qui concerne l'indispensable intégration dans l'outil d'une obligation de hiérarchisation des données analysées, ce dernier devant, dans l'élaboration de sa proposition algorithmique, laisser une place prédominante au texte de loi, la jurisprudence venant en renfort et non en support unique de la prise de décision.

En dehors de cette indispensable hiérarchisation, nous avons également attiré l'attention sur le rôle prépondérant de l'humain dans la bonne administration de la justice algorithmique. Nous

en avons déduit que, pour assurer un bon fonctionnement de la matière, le juge doit être en mesure de se détacher de la proposition algorithmique, d'autant plus en droit pénal, au risque sinon de tomber dans une spirale de dépendance algorithmique qui sonnerait le glas de notre justice humaniste, la rendant figée, discriminatoire et inhumaine.

Ainsi, dans le cadre de l'intégration de cette justice prédictive, il convient de continuer à placer l'homme au centre de la justice et de programmer l'outil dans le respect des spécificités françaises. Ce n'est que dans le respect de ces recommandations générales que l'on pourra faire de cette intelligence artificielle appliquée au domaine de la justice un outil et non un ennemi. Car « *nous sommes responsables de l'histoire que nous créons et des choix que nous faisons. Ne soyons pas spectateurs passifs, mais acteurs engagés dans la lutte pour un monde meilleur*[1183] ».

[1183] CÉSAIRE A., Nègre, je suis, nègre, je resterai, éd. Albin Michel, coll. Itinéraire du savoir, Paris, 2005.

Conclusion générale

244. Antoine GARAPON et JEAN LASSÈGUE le révèlent assez justement dans leur ouvrage Justice digitale : « *Le droit a subi ces dernières décennies plus de bouleversements qu'il n'en avait connu au cours des deux siècles précédents*[1184]. » En effet, au fil du temps, il a progressivement été amené à introduire de nouveaux modèles et de nouveaux outils, disruptifs[1185] pour certains, modifiant ses moyens et sa finalité. Qu'il s'agisse de la justice pénale internationale qui puise sa légitimité au-delà de toute souveraineté, de la justice restaurative qui cherche à restaurer le tissu social au-delà de toute procédure ou du droit global qui place le raisonnement économique en son centre[1186], nous le voyons, le droit n'a cessé d'évoluer afin de s'adapter et d'appréhender au mieux la réalité sociale à laquelle il s'applique. Aujourd'hui, l'avènement de l'intelligence artificielle dans nos vies quotidiennes est une nouvelle illustration de ce bouleversement : elle inquiète autant qu'elle fascine, elle interroge la place de l'homme dans la société et met l'accent sur les possibilités positives, mais également parfois négatives, qui peuvent survenir en raison de son intégration. En matière de justice, cette ambivalence s'illustre de la sorte : d'un côté, il y a la conscience de l'obligation d'intégration de l'outil dans un monde de data dans lequel les gouvernements se transforment en gestionnaires de données et ouvrent leur or noir au grand public par des politiques d'*open data*, la justice devant dorénavant s'appréhender en termes de marché. Un marché à l'aune duquel de nouveaux acteurs côtoient les anciens, tentant de se frayer une place sans piétiner celle des autres ; un équilibre précaire, mais ô combien nécessaire si l'on veut maintenir la stabilité juridique. D'un autre côté, nous observons que l'intégration de l'intelligence artificielle dans le monde juridique est bouleversante et introduit un sentiment de compétition entre l'homme et la machine, entre les hommes entre eux et entre l'outil et la justice. Pourtant, ce phénomène n'est pas une fatalité et peut même s'avérer être une véritable opportunité. L'intelligence artificielle dans le domaine juridique n'en étant qu'à ses balbutiements, il est de notre devoir de transformer l'essai, de transformer ces craintes, ces dangers en opportunités, d'encadrer le système, de le rendre bénéfique et compatible à nos juridictions. Les algorithmes influencent la loi autant que la loi les régule, comme un « *abyme inextricable*[1187] », une sorte de « *double*

[1184] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op.cit., p. 111.

[1185] Au sens de bouleversement de l'ordre précédemment établi

[1186] GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, op. cit. p. 111.

[1187] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 155.

trouble[1188]» juridique, visant à l'articulation, à l'addition homme/machine. De fait, et c'est ce qui ressort de l'analyse, l'humain plus la machine sera toujours gagnant contre l'humain seul ou la machine seule. Il faut donc de toute évidence envisager cette utilisation et cette intégration sous la forme d'un outil au service de l'agent humain. Ce qui est attendu du droit, c'est donc la domestication de la machine et non l'asservissement du droit par la machine.

Pour permettre une telle acceptation, une telle adaptation, une telle cohabitation, il convenait d'envisager les effets de cette intégration, tant dans leurs aspects positifs que dans leurs considérations négatives, et de rassurer tout en responsabilisant les acteurs directs, en leur rappelant qu'il leur revenait de faire de cette intégration un tremplin, un bénéfice, un renouveau de la matière juridique. Car ce sont les incertitudes et les craintes non résolues qui alimentent les fantasmes et les scénarios catastrophistes pour certains, comme les espoirs démesurés pour d'autres. Pour ce faire, nous avons mis l'accent sur une recommandation transversale : celle de l'humanité, en commençant par rappeler qu'il revient à l'homme derrière la fonction de garder mainmise sur la justice, la décision, l'utilisation ou la non-utilisation de l'outil ; tout cela lui revient à lui et à lui seul. La machine et sa proposition ne sont pas inéluctables, elles doivent être utilisées comme des assistantes et non comme des tutrices. Il convient pour l'utilisateur de l'outil, qu'il soit professionnel ou profane, de garder à l'esprit qu'il ne s'agit que de cela, un outil, et que les avantages qu'il permet nécessitent de la vigilance à la hauteur de ses promesses. Puis nous avons levé le voile sur les effets de cette intégration inéluctable, qu'il s'agisse de la naissance d'une nouvelle forme de justice, du risque de concurrence déloyale pour lequel nous avons conclu qu'il n'existait pas, dans la mesure où l'intelligence artificielle proposée par les legaltechs aux acteurs juridiques leur était bénéfique et que l'offre faite aux justiciables n'empiète pas sur les compétences des professionnels de justice, du risque de forum shopping contre lequel nous recommandons l'extension de l'obligation d'anonymisation aux professionnels de justice, évitant ainsi ce repérage infractionnel, de celui de l'augmentation de la discrimination en raison du système de fonctionnement par analyse statistique et contre lequel nous recommandons une utilisation raisonnée et humaniste de l'outil, de la modification de notre appréhension juridique en raison de l'accentuation de la place laissée à la jurisprudence dans la prise de décision juridique, pour laquelle nous recommandons la mise en place d'une programmation exigeant la hiérarchisation des données analysées… Tous ces effets peuvent être limités par une attention accrue, une programmation adéquate de l'outil et une utilisation intelligente de la machine.

[1188] JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, op. cit., p. 155.

Ainsi, à la question de savoir si les algorithmes font désormais la loi[1189], la réponse est non. Le droit reste le domaine des humains, qui sont désormais assistés dans sa mise en pratique par les algorithmes. La justice est donc contrainte à la modernité, mais elle reste maitresse en termes d'application de cette dernière, qui ne doit jamais se faire au détriment de l'humanité[1190]. La décision juste, au temps des algorithmes juridiques, devant donc nécessairement toujours être une symbiose entre l'humain et la machine. Là est la seule solution pour que les algorithmes participent définitivement à l'optimisation de la justice.

[1189] JEAN A., « Les algorithmes font-ils la loi ? », op. cit., p. 155.

[1190] DUFOUR O., « *La justice en voie de déshumanisation* », Éd. LGDJ, Paris, 2021, p. 99.

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES

Dictionnaire Larousse de la langue française, édition 2024.

Petit Robert de la langue française, édition 2024.

Vocabulaire Cornu, éd. 2024.

OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS PH., Procédure pénale, 4e éd. PUF, Coll. Thémis, 2022.

AYNÈS A. et VUITTON X., Droit de la preuve, 2e éd. Lexis Nexis, 2017.

BECCARIA C., « Des délits et des peines »,1764, éd. Flammarion, coll. GF, 2023.

BÉCANE J-C. et COUDERC M., La loi, coll. Méthodes du droit, 2e éd. Dalloz, Paris, 2010.

BOULOC B., Droit pénal général, éd. Dalloz, Paris, 2023.

BORRICAND J. et SIMON A-M., Droit pénal et procédure pénale, 9e éd. SIREY, Paris, 2016, 5e éd.

CADIET L., NORMAND J. et AMRANI-MEKKI S., Théorie générale du procès, 3e éd. PUF, 2020.

CARBONNIER J., Droit civil, éd. PUF, coll. Quadrige, 2e éd. 2017.

CHEVALLIER J. et LOCHAK D., Le droit en procès, éd. PUF, Paris, 1983.

COLLART DUTILLEUL F. et DELEBECQUE P., « Contrats civils et commerciaux », Précis Dalloz, 12e éd. 2023.

CONTE P. Et MAISTRE DU CHAMBON P., Droit pénal général, éd. Dalloz, coll. Mémentos, 24e éd. 2022.

DEUMIER P., Introduction générale au droit, 7e éd. LGDJ, 2023.

DREYER E., Droit pénal général, éd. Lexis Nexis, 2021.

FABRE-MAGNAN M. et BRUNET F., Introduction générale au droit, 2e éd. PUF, 2022.

FRYDMAN B., Le sens des lois, 3e éd. Bruylant Bruxelles et LGDJ Paris, 2011.

GÉNY F. Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, t. I, LGDJ. 2016.

GRYBAUM L., LE GOFFIC C. et MORLET-HAÏDARA L., Droit des activités numériques, 2e. éd. Précis Dalloz, 2023.

GUINCHARD S. et BUISSON J., Procédure pénale, 16e éd. Lexis Nexis, Paris, 2023.

GUINCHARD S. et DEBARD T., Lexique des termes juridiques, 2023-2024, Dalloz, 31e éd. 2023.

GUINCHARD S., Droit processuel. Droits fondamentaux du procès, 12e éd. Dalloz. Coll. Précis. 2023.

HAMON L., Les juges de la loi, éd. FAYARD, Paris, 1987.

HERZOG-EVANS M., Droit de l'exécution des peines, 6e éd. 2023/2024, Dalloz, coll. Action.

JEULAND E., Droit processuel, 5e éd. LGDJ, coll. Précis-Domat. 2022.

LARGUIER F., CONTE P. et PELTIER V., Droit pénal général, éd. Dalloz, coll. Mémentos, 24e éd. Paris, 2022.

LARGUIER J., CONTE P. et DETRAZ S., Procédure pénale, éd. Dalloz, coll. Mémentos, 2023.

LEBRETON T., Procédure pénale : À jour des lois du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire et du 24 janvier 2022 relatives à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure, 2e éd. Ellipses, Paris, 2024.

LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P. et SALOMON R., Droit pénal des affaires, LexisNexis, 6e éd. 2020.

LEROY J., Droit pénal général, LGDJ, 9e éd. Coll. Manuels. 2022.

MALAURIE P. et AYNÈS L., Introduction au droit, LGDJ, 7e éd., 2018.

MALAURIE P. et MORVAN P., Introduction au droit, 9e éd. LGDJ, 2022.

MALINVAUD P., Introduction à l'étude du droit, LexisNexis, 24e éd. Coll. Manuels. 2024.

MAYAUD Y., Droit pénal général, 7e éd. PUF, coll. Droit fondamental, 2021.

MERLE J-C., Justice et progrès, éd. PUF, coll. Droit Éthique Société, Paris, 1997.

MERLE R. et VITU A., Traité de droit criminel, T 1, Cujas 1997, 7e éd. Dalloz, 2000.

MONTESQUIEU, De l'Esprit des lois, 1748, éd. Flammarion, Paris, 2019.

MORVAN P., Criminologie, 4e éd. LexisNexis, coll. Manuels, Paris, 2022.

PORTALIS, « Discours préliminaire sur le projet de code civil », 1801, éd. Confluences, 1998.

ROETS D., La présomption d'innocence, 2e éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2023.

VÉRON M. et BEAUSSONIE G., Droit pénal des affaires, 13e éd. Dalloz, coll. Le cours accessible et complet, Paris, 2022.

OUVRAGES SPECIALISES, THESES ET MEMOIRES

ADER H., DAMIEN A., Règles de la profession d'avocat, 17e éd. coll. Dalloz Action, Paris, Dalloz, 2022-2023.

AFDA, Le droit administratif au défi du numérique, L'ouverture des données publiques, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2019.

ALEXANDRE L., Préface in Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, VAN DER BRANDEN A., éd. BRUYLANT, Bruxelles, 2019.

ALI T., SPREEUWERS L. et VELDHUIS R., « Forensic face recognition: a survey", in QUAGLIA A. et EPIFANO M. C (Dir.), Face recognition : methods, applications and technology, computer science, technology and applications, Nova Publishers, 2012

ARISTOTE, Éthique de Nicomaque, éd. Garnier-Flammarion, coll. GF philosophie, 2004.

ASIMOV I., Les robots, éd. Gnome Press, 1950.

AUBY J.-B., La globalisation, le droit et l'État, LGDJ, coll. Systèmes, 3e éd., 2020.

BARRAUD B., Introduction, in « La prospective juridique », éd. L'Harmattan, 2020.

BASDEVANT A. et MIGNARD J-P., L'empire des données, Essai sur la société, les algorithmes et la loi, Ed. Don Quichotte, 2018.

BELAÏD S., Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, FeniXX réédition numérique (Librairie générale de droit et de jurisprudence) Bibliothèque de philosophie du droit, 2020.

BELLEIL L. et LÉVY-VÉHEL J., « Sur la modélisation des décisions de justice », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER. J-P (Dir.), Ed. LARCIER, 2020

BENNESSIANO W., « Légalité pénale et droits fondamentaux », Thèse de doctorat soutenue à l'université Paul Cézanne Aix Marseille III, sous la direction de CANIVET G, éd. PUAM, 2011.

BENTHAM J., Déontologie ou science de la morale, éd. Encre Marine, coll. Bibliothèque Hédoniste, 2006.

BERGER G., Phénoménologie du temps et prospective, PUF, 1964.

BERTHET V. et AMSELLEM L., Les nouveaux oracles : Comment les algorithmes prédisent le crime, CNRS éd., Paris, 2021.

BERTILLON A., Les signalements anthropométriques. Méthode nouvelle de détermination de l'identité individuelle, MASSON.G Libraire-Éditeur, 1886

BESSY C., L'organisation des activités des avocats. Entre monopole et marché, éd. LGDJ, Paris, 2015.

BISMUTH Y., Petit guide juridique pratique de la robotique, éd. L'Harmattan, Paris, 2018.

BLANC N. et MEKKI M., Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI^e^ siècle, éd. Dalloz, coll. Thèmes, Actes et commentaires, Paris, 2019.

BOLZE A., « Réflexions sur la notation des magistrats et des avocats par les algorithmes », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P. (Dir.), éd. Larcier, coll. Création information communication, Bruxelles, 2020.

BONNELL B., Petit guide juridique pratique de la robotique (préface), Yves BISMUTH, éd. L'Harmattan, Paris, 2018.

BORTOLUZZI S., PIAU D., WICKERS Th., ADER H., DAMIEN A., Règles de la profession d'avocat, éd Dalloz, 2022/2023.

BOURCIER D., L'acte de juger est-il modélisable ?, in Archives de philosophie du droit, 2011, tome 54.

BOURCIER D. La décision artificielle : le droit, la machine et l'humain, éd. PUF, Coll. Les voies du droit, Paris, 1995.

BRAUNSCHWEIG J.-M. et DEMAISON J. (dir.), Profession avocat – Le guide, 2019, Wolters Kluwer, Conseil national des barreaux.

BRIAND P., L'auxiliaire de justice et l'algorithme : un concours d'intelligence, in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P (dir.), Ed. Larcier, Coll. Création Information Communication, Bruxelles, 2020.

BUYLE J-P. et VAN DEN BRANDEN A., La robotisation de la justice, in L'intelligence artificielle et le droit, JACQUEMIN. H et DE STREEL. A (Dir.), Ed. Larcier, Coll. CRIDS, Bruxelles, 2019.

CARR N., Remplacer l'humain : Critique de l'automatisation de la société, éd. L'Échappée, coll. Pour en finir avec, 2011.

CASSART A. (Dir.), Le droit des Machintechs, Ed. JBBW, Bruxelles, 2018

CAZALS F. et CAZALS C., L'intelligence artificielle : l'intelligence amplifiée par la technologie, Éd. De Boeck Supérieur, 2020.

CÉSAIRE A., Nègre, je suis, nègre, je resterai, éd. Albin Michel, coll. Itinéraire du savoir, Paris, 2005.

CHETARD G., La proportionnalité de la répression, thèse de doctorat, Institut francophone pour la justice démocratique, Université de Strasbourg, soutenue le 28 novembre 2019, sous la direction de LEBLOIS-HAPPE. J et WACHSMANN. P.

CLAVIER J-P. (Dir.), L'algorithmisation de la justice, Ed. Larcier, Coll. Creation Information Communication. 2020.

CLÉMENT M., Les juges doivent-ils craindre l'arrivée de l'intelligence artificielle ?, in Intelligence artificielle, éd. Dalloz, coll. Grand Angle, 2019.

COMMAILLE J., À quoi nous sert le droit ? éd. Gallimard, coll. Folio Essais, 2015.

COURTECUISSE M., Le saut cognitif : Comment l'intelligence artificielle change le monde, éd. FIRST, 2019.

DANET J, Défendre. Pour une défense pénale critique. Paris, 2e. éd. Dalloz, 2004.

DANET J., La concurrence des procédures pénales, in Archives de philosophie du droit, Le droit pénal, tome 53, Dalloz, 2010

DE LAPLACE P-S., Essai philosophique sur les probabilités, éd.Create Space Independent Publishing Platform, 2015.

DELFGORGE A. et GÉRARD L., « Notre vie privée est-elle réellement mise en danger par les robots ? : étude des risques et analyse des solutions apportées par le GDPR », in Intelligence artificielle et droit (DE STREEL. A. et JACQUEMIN COORD. H.), coll. CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2017.

DELMAS-MARTY M., Sécurité et dangerosité, in RFDA, éd. Dalloz, 2011.

DENIS V., Une histoire de l'identité : France 1715-1815, éd. Champ Vallon, coll. Époques, 2016

DESPRES I., « La perspective du justiciable », in L'algorithmisation de la justice, Clavier. J-P (Dir.), Ed. Larcier, Coll. CIC, Bruxelles, 2020.

DOUVILLE T., Le juge en ligne, in J.-P. Clavier, L'algorithmisation de la justice, Larcier, 2020.

DUCHAINE G., PICARD E., Manuel pratique de la profession d'avocat, Paris, Bruxelles, 1869, VI.

DUFOUR O., La justice en voie de déshumanisation, demain, les hommes jugés par l'intelligence artificielle ?, Ed. LGDJ/Lextenso, Coll. Forum, Paris, 2021.

DUGAIN M. et LABBÉ C., L'homme nu. La dictature invisible du numérique, éd. Plon, 2016.

DURANCE P. et GODET M., La prospective stratégique – Pour les entreprises et les territoires, Dunod-Unesco, coll. Stratégie de l'entreprise, 2011.

ERNOTTE F. et VAN DER BRANDEN A., Legaltech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit, in Le droit des Machintechs (Fintech, Legaltech, Medtech) Etats des lieux et perspectives, Ed. Larcier, Coll Conférence du Jeune Barreau du Brabant wallon, Bruxelles, 2018.

FÉRAL-SCHUHL C., Les données à caractère personnel, Livre 1, Praxis, Cyberdroit, 2020/2021.

FERREY S. « Analyse économique du droit, big data et justice prédictive », in La justice prédictive, éd. Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, tome 60, Paris, 2018.

FORESTIER F., BONOT F., CHAGNY O. et DUFOUR M., Désubériser : Reprendre le contrôle, éd. Du faubourg, coll. Les nouveaux possibles, 2020.

FOUCAULT M., La volonté de savoir, Gallimard, coll. TEL, 1976, p. 190.

GANASCIA J-G., Intelligence artificielle : vers une domination programmée ? , Ed. Le Cavalier Bleu, Coll. Idées reçues, Paris, 2017.

GARAPON A. et LASSÈGUE J., Justice digitale, éd. PUF, Paris, 2018.

GARAPON A. Bien juger : essai sur le rituel judiciaire, éd. Odile Jacob, 2001.

GODEFRO. L., « L'office du juge à l'épreuve de l'algorithme », in L'algorithmisation de la justice, CLAVIER J-P (Dir.), Ed. Larcier, Belgique, 2020

GROSINI M., La justice actuarielle en France : dangerosité et expertise aux assises. Sociologie. Normandie Université, 2015. Français.

HAAS G. et ASTIER S., Intelligence artificielle, enjeux éthiques et juridiques, éd. ENI, Coll. DATApro, 2021, Paris.

HARARI Y N. Homo deus, éd. Albin Michel, 2019.

HELMER O., Looking Forward, A guide to futures research, Sage Publications, 1983.

HOLMES WENDELL O Jr., « Les prophéties à propos de ce que les cours feront en fait, et rien de plus ambitieux, sont ce que j'entends par le droit », in The path of the Law, 1897, reproduit dans Pragmatism par Louis MENAND, Vintage Book, New York, 1997.

HUBIN J-B., JAQUEMIN H. et MICHAUX B., Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ? éd. Larcier, Coll. Crids, Belgique, 2019.

HYDE A., « Intelligence artificielle et droit au procès équitable », in Intelligence artificielle et droits fondamentaux, BARBÉ V., MAUCLAIR S. et KOUMPLI C. (Dir.), Ed. L'Épitoge.

IBEKWE-SANJUAN F., « Vers la datafication de la société ? », in Transition digitale, handicaps et travail social, MEYER V. (Dir.), éd. LEH, 2017.

JACQUEMIN H. et HUBIN J-B., « L'intelligence artificielle : vraie ou fausse amie du justiciable ? Enjeux du recours à l'IA par les avocats, assureurs et legaltechs », in Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ? HUBIN J-b., JACQUEMIN H. et MICHAUX B. (Dir.), Ed. Larcier, Coll. Crids, Bruxelles, 2019.

JACQUEMIN H. et DE STREEL A., L'intelligence artificielle et le droit, éd. Larcier, coll. Crids, Bruxelles, 2017.

JEAN A., De l'autre côté de la machine, voyage d'une scientifique au pays des algorithmes, Ed. L'observatoire, Paris, 2019.

JEAN A., Les algorithmes font-ils la loi ?, Éd. L'Observatoire, Paris, 2021.

JOUEN F., PUIGELIER C. et TIJUS C. (Dir), Connaissance artificielle et droit, Ed. Mare et Martin, Coll. Sciences cognitives et droit, 2020.

KAHNEMAN D., Système 1 Système 2 : Les deux vitesses de la pensée, éd. Flammarion, coll. Clé des champs, 2016.

KALUSZYNSKI M., « Alphonse BERTILLON et l'anthropométrie judiciaire. L'identification au cœur de l'ordre républicain », in PIAZZA P. (Dir.), Aux origines de la police scientifique : Alphonse BERTILLON, précurseur de la science du crime, KHARTALA, 2011.

KAMINSKI D., « Deux leviers d'articulation de l'ordre social et de la répression pénale : les cibles et les procédures », in LEVY R., MUCCHIELLI L., ZAUBERMANN R. (dir.), Crime et insécurité : un demi-siècle de bouleversements, Mélanges pour et avec Philippe ROBERT, L'Harmattan. 2006.

KAZADI A., L'interprétation du droit pénal au Canada et en France, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2020.

KITCHIN R., The Data Revolution. Big Data, Open Data, Data infrastructures & their consequences, éd. SAGE Publications LTD, 2014.

LAURENT A., La guerre des Intelligences : Intelligence artificielle Versus Intelligence humaine, Ed. JC LATTES, 2017.

LEBRETON-DERRIEN S. et RAHER R., Algorithmes, Justice prédictive et Juges-Robots : Entre Judge Dredd et Minority Report, quels tribunaux pour demain ? éd. Enrick B., 2023.

LE BEGUEC G., La République des avocats, Paris, Éd. Armand Colin, 2003.

LEVY R., MUCCHIELLI L, ZAUBERMANN R. (dir.), Crime et insécurité : un demi-siècle de bouleversements, Mélanges pour et avec Philippe ROBERT, L'Harmattan. 2006.

MALABAT V., « Justice prédictive et droit pénal substantiel », in Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle, BLANC N. et MEKKI M. (Dir.), éd. DALLOZ, Paris, 2019.

MASSON A . et BOUTHINON-DUMAS H., L'innovation juridique et judiciaire : Méthodes et perspectives, éd. Larcier, coll. Droit, Management et Stratégies, Bruxelles, 2019.

MATHIS B. et RUGGIERI H., « L'open data des décisions de justice en France : les enjeux de la mise en œuvre », in HUBIN J-B., JAQUEMIN H. et MICHAUX B., Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ?, éd. Larcier, Coll. Crids, Belgique, 2019.

MENECEUR Y., L'intelligence artificielle en procès : plaidoyer pour une réglementation internationale et européenne, éd. Bruylant, Belgique, 2020.

MERABET S., Vers un droit de l'intelligence artificielle, éd. Dalloz, nouvelle bibliothèque de thèses, thèse soutenue le 23 novembre 2018 à l'université Aix-Marseille, sous la direction du professeur BARBIER H.

MONINO J-L., Big data, Open data & data development, éd. Wiley-ISTE, 2016.

MORET-BAILLY J. et TRUCHET D., Déontologie des juristes, 2010, PUF.

MOROZOV E., Le mirage numérique. Pour une politique du big data, trad. Fr HAAS P., Paris, Les prairies ordinaires, 2015.

MOUSTAPHA ADOU K., Robotum criminalis : Analyse prospective de l'application des concepts de droit pénal aux robots intelligents, JFD éd., Québec, 2020.

PANSIER F-J., Vers une justice prédictive : I Judge, éd. LGM, 2019.

PASTOURET J et L., Comment réduire l'impact de nos pratiques numériques ? éd. ENI, mai 2023.

PELLEGRINI F. et CANEVET S., Droit des logiciels, logiciel privatif et logiciel libre, éd. PUF, 2013.

PERIER B., Sur le bout de la langue : le plaisir du mot juste, Ed. JC LATTES, 2019.

PERRONET M. « L'art de punir », in La révolution de la justice, BOUCHET Ph. (dir), éd. DE MONTZA, 1989.

POINAS E. Le tribunal des algorithmes, Éd. Berger Levrault, 2019.

PORTER M., La méthode des 5 forces, 1979.

POULET-GIBOT LECLERC N., « La place de la loi dans l'ordre juridique interne », Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Limoges sous la direction de MORANGE J., en 1990, éd. PUF.

PRENEEL B. et IKONOMOU D. (dir.), Privacy Technologies and Policy : First Annual Privacy Forum, APF 2012, Limassol, Cyprus, October 10-11, 2012, Revised Selected Papers, Berlin, Springer, 2014.

QUÉMÉNER M. et CHARPENEL Y., Cybercriminalité : Droit pénal appliqué, éd Economica, coll. Pratique du droit, 2010.

QUÉMÉNER M., Le droit face à la disruption numérique, éd. Gualino, coll. Adaptation des droits classiques, émergence de nouveaux droits, Paris, 2018.

REVET T., LAURENT J. CHAFFOIS B., BOËRIO C. et MOYA K., Déontologie de la profession d'avocat, éd. Lextenso, novembre 2023.

RICOEUR P., Le juste, la justice et son échec, éd. L'Herme, coll. Carnets, 2005.

ROQUES-BONNET M-C., « Le droit peut-il ignorer la révolution numérique ? », Ed. Michalon, Paris, 2010.

ROUVIÈRE F., « Le raisonnement par algorithmes : le fantasme du juge-robot », Intelligence artificielle, Éd. Dalloz, coll. Grand Angle, PRÉVOST S. et ROYER E. (Dir.), 2019.

ROWLING J-K., Harry Potter, éd. Folio Jr. 2011.

SADIN E., « L'humanité augmentée : l'administration numérique du monde », Éd. L'Échappée, coll. Pour en finir avec, 2013.

SADIN E., L'intelligence artificielle ou l'enjeu du siècle : Anatomie d'un antihumanisme radical, éd. L'Échappée, coll. Pour en finir avec, 2018.

SAYN I., Les barèmes dans le fonctionnement du droit et de la justice, in Le droit mis en barèmes ?, I. Sayn (dir.) : Dalloz, coll. Actes – Thèmes & commentaires, 2014.

SCHAUER F., Penser en juriste, trad. GOLTZBERG. S, Ed. Dalloz, 2018.

SÈVE R. (Dir.), La justice prédictive, éd. Dalloz, coll. Archives de Philosophie du droit, Tome 60, Paris, 2018.

SÈVE R. (Dir.), L'E-Justice : Dialogue et pouvoir, éd. Dalloz, coll. Archives de Philosophie du droit, Tome 54, Paris, 2011.

STASIAK F., Histoire et méthodes d'interprétation en droit criminel, éd. Dalloz, coll. Thèmes, Actes et Commentaires, 2015.

TERWANGNE C. et ROSIER K. (Dir), Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR) analyse approfondie, éd. Larcier, coll. CRIDS, 2018.

TIRAQUEAU A., De Poenis Legum, ac Consuetudinum, Statutarumque temperandis, aut etiam remittendis, & id quibus quotque ex causis, 1559, traduit par LAINGUI A., éd. Economica, 1986.

TRICOIT J-F., « Fiche 36 : La loi du Talion », in Fiches de culture juridique, TRICOIT J-F. (Dir.), éd. Ellipses, 2019, Paris.

VAN DEN BRANDEN A., Les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, Ed. Bruylant, 2019.

VAZ-FERNANDEZ C-A., Big Data et Intelligence Artificielle au service de la sécurité intérieure en France, éd. L'Harmattan, coll. Bibliothèques de droit, Paris, 2020.

VERDIER H. et COLIN N., L'âge de la multitude : entreprendre et gouverner après la révolution numérique, Ed. Armand Colin, 2012.

VERDIER R., « Le système vindicatoire, esquisse théorique », in La vengeance : étude d'ethnologie, d'histoire et de philosophie., VERDIER R. et ADLER A. (Dir.), Volume 1, Vengeance et pouvoirs dans quelques sociétés extras-occidentales, Paris, France, éd. Cujas.

VERNES J., 20 000 lieues sous les mers, éd. Pierre Jules HETZEL, 1869.

VERNES J., De la terre à la lune, éd. Pierre Jules HETZEL, 1865.

ARTICLES

« Les legaltechs remplaceront-elles les avocats ? », 6 avril 2017, in Le magazine français de la legaltech. Auteur inconnu.

ANDREU L., Véhicule autonome, in Répertoire IP/IT et communication, décembre 2022
HARCOURT B E., « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis au XIXe et XXe siècles », RSC 2010.

BALATE E., « Les marchés du droit : pourquoi en parler, pourquoi en débattre ? », in Revue internationale de Droit Économique, 2017/4.

BARDOUT J.-C. et LORTHIOS I., « Nouvelle méthode de calcul de la prestation compensatoire ! » in AJ famille, 2013

BARRAUD B., « Le droit en data, comment l'intelligence artificielle redessine le monde juridique », Revue Lamy, Droit de l'immatériel, 2019.

BARRAUD B., « Les algorithmes au cœur du droit et de l'État postmoderne », in International journal of digital and data Law, 2018, Vol. 4.

BEIGNIER B. et VILLACÈQUE J. (dir.), Droit et déontologie de la profession d'avocat, 2e éd. 2016, Gazette du Palais, n° 3.

BELLON A., « L'élaboration de la loi République numérique au gouvernement, sociologie du travail politique des réformateurs numériques », Réseaux 2021/1, n° 225.

BENBOUZID B. « Des crimes et des séismes », Réseaux, 2017.

BENEZECH L., « L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence », in Revue française de droit constitutionnel, 2020, n° 123

BERGER G., « L'attitude prospective », Prospective, 1958, n° 1.

BERGER G., « Sciences humaines et prévision », La Revue des Deux Mondes, 1957

BERLIOZ P., Interview, « Quelles évolutions pour l'avocat dans la nouvelle économie ? », in Le journal du Village de la Justice, n° 82

BERNATCHEZ S., « De la démocratie par le droit à la dictature des algorithmes ? La théorie juridique à l'ère cybernétique », in Dossier spécial in Lex-Electronica.org, n° 25-3, 2020.

BLÉRY C. « portail du justiciable : complexité juridique, mais faible avancée technique », D. actu, 11 juillet 2019

BLÉRY C. et TEBOUL J-P., « De la communication par voie électronique au Code de cyber procédure civile » JCP G, 2017

BRIGANT J-M., « Les risques accentués d'une justice pénale prédictive », Arch. Phil. Dr. T. 60, « La justice prédictive », 2018

CADIET L., « Les conditions de diffusion des décisions de justice représentent un enjeu essentiel de la mise en œuvre du projet, de leur mise à disposition du public », JCP éd. G., 2018

CANIVET G., « Les marchés du droit. Rapport introductif », Revue internationale de droit économique, 2017/4.

CASANOVA C-M., « La justice et son rapport au temps », in Dalloz actu, le droit en débat, 28 mai 2020.

CAVOUKIAN A., « Information and Privacy Commissioner », Ontario, Canada, qui est à l'origine de ce concept, et particulièrement « Operationalizing Privacy by Design : A Guide to ImplementingStrong Privacy Practices », Ontarion University Press.

CAYLA O., « Transports et autonomie », in Grief, 2020/1, n° 7/1.

CHABOT G. « La cyberjustice : réalité ou fiction ? », D. 2003

CHAMPEIL-DESPLATS V., « Les clairs-obscurs de la décision du 13 janvier 2005 », AJDA, 2005

CHARLIN L., « Intelligence artificielle, une mine d'or pour les entreprises », Gestion, 2017, n° 1, vol. 42.

CHASERANT C., et HARNAY S. « Dérèglementer la profession d'avocat en France ? Les contradictions des analyses économiques », in Revue internationale de droit économique, 2010/2 (t.XXIV).

CHEVALLIER J., « Vers l'État-plateforme ? », in Revue française d'administration publique, vol. 167, n° 3, 2018.

CHOLLET D., « La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil », in La justice prédictive, Archives de philosophie du droit, 2018, tome 60

CLAUDE-FENT S., « Le site internet « demander justice » ne porte pas atteinte au monopole des avocats », in La quotidienne Lefebvre/Dalloz, 29 novembre 2018.

Commissariat général à la stratégie et à la prospective, « Analyse des big data : quels usages, quels défis ? », note d'analyse n° 08 de novembre 2013.

CONTE P., « Algorithme idéologique », Dr. pénal, 2017, n° 11.

COUSTET T., « La réalité derrière le fantasme de la justice-robot », interview de Louis LARRET-CHAHINE, fondateur de Predictice, Ed. Dalloz, 15 avril 2019

CROZE H. « Décret du 3 mai 2019 : la justice entrouvre le portail au justiciable », Procédures, juillet 2019

CROZE H., « La factualisation du droit », JCP G, janvier 2017, n° 5

CUKIER K. et MAYER-SCHOENBERGER V., "The rise of big data", Council on Foreign Relations, 2013.

CUSSON M., « Le sens de la peine et la rétribution », RI crim et Pol Tech, 1985

D'HERVE N., « La magistrature face au management judiciaire », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2015/1 (N° 1).

DAMBLY P., « Les professions de services juridiques au risque des legaltechs et regtechs », in Finance, Insurance, Fintechs & Insurtech, janvier 2018

DARBÉDA P., « L'approche actuarielle dans le domaine pénal : des pratiques américaines aux recommandations françaises », RPDP 2012

DARY M. et BENAISSA L., « Privacy by design, un principe de protection séduisant, mais complexe à mettre en œuvre », in Dalloz IP/IT, 2016

DAVID A., « L'aide à la décision, entre outils et organisation », ESKA, Entreprises et histoire, 1996/3, n° 13.

DEFFAINS B., « Le monde du droit face à la transformation numérique », in Pouvoirs, 2019/3, N° 170

DE MAISON ROUGE O., « La longue reconnaissance juridique du vol de données », Sécurité globale, 12.

DENIS V. et MILLOT V. « Police et identification dans la France des Lumières », Genèses, 2004/1, n° 54

DEUMIER P., « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », in Archives de philosophie du droit, 2018/1 (Tome 60)

DEUMIER P. « L'open data des magistrats : une petite histoire législative », RTD Civ, 2019.

DIEBOLD F. "Big Data, Dynamic Factor Models for Macroeconomic Measurement and Forecasting", présenté à l'Eighth World Congress of the Econometric Society, à Seattle en août 2000, publié par., 2003.

DONDERO B., « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », in Recueil Dalloz, 2017

DONDERO B. et LAMON B. « Juristes humains contre IA. À propos de l'étude LawGeex », in JCP 2018.

DUGUÉ M., « La responsabilité civile à l'épreuve des voitures autonomes », in Grief, 2020/1, n ° 7/1

FAGET J., Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie, Erès, 2010

FAUSTIN H., De l'interprétation de la loi pénale, Rev. Crit. 1854.

FRADIN A., Nouvel Obs, entretien avec Antoinette ROUVROY : « Au moins, dans un système totalitaire, on sait à quoi on a affaire. », 28 mars 2015.

GARAPON A., Les enjeux de la justice prédictive, revue pratique de la prospective et de l'innovation, n° 1, octobre 2016, dossier 4, JCP G, 1-2, 9 janvier 2017, doctr. 31

GARAPON A. « Jusqu'où ira la justice prédictive ? », in Droit et régulation, Décideurs Magazine, 5 juillet 2017.

GAUTHIER C. « Les professions juridiques et judiciaires françaises dans le paysage européen : quelle spécificité ? », Les Cahiers de la Justice, 2014/4 (N° 4).

GAYE-PALETTES M., « Le juge et son estomac : retour sur un mythe du réalisme juridique américain », Publié dans le numéro spécial de M. DEVINAT & N. HAKIN, Les faits et le droit, Cahiers de méthodologie juridique, RRJ 2022-3, n° 189

GUILHEM J., L'illusion de l'intelligence artificielle, in Lex Robotica : le droit à l'épreuve de la robotique, éd. LGDJ, 2018.

G'SELL F., « Vers la généralisation de l'évaluation en ligne des avocats ? », JCP G, 2017.

HALL PA., "Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain" in Comparative Politics, n°25, 1993.

HARCOURT B., « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux États-Unis aux XIXe et XXe siècles », RSC, 2010

HOLMES WENDELL O Jr., « The Path of the Law », (1897) 10 Harvard Law Review

HYPPOLITE P-A., « Le business de l'IA : perspectives et enjeux pour l'économie », Pouvoirs, 2019/3 (N° 170).

JANUEL P., « Les réticences du milieu judiciaire face aux legaltechs », in Dalloz Actu, 23 juillet 2019.

KATSH E., « Disrupte resolution without borders : some implications for the emergence of law in cyberespace », first Monday, vol. 11, n° 2, 6 février 2006.

KAYSER-BRIL N., "At least 11 polices forces use face recognition in the EU, Algorithm Watch reveals", in Algorithm Watch, 18 juin 2020

LAITHIER Y-M., Le droit comparé et l'efficacité économique, Revue de droit Henri Capitant, n° 1, 2010, note 18.

LARRET-CHAHINE L., interrogé par FLEURIOT C. in « L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat », D. Actu, 15 mars 2017.

LASSERRE CAPDEVILLE J., « Les modifications concernant la personnalisation de la peine », in Gazette du Palais, éd. Lextenso, n° 143, 23 mai 2015

LE CHATELIER G. et DURAFFOUR S., « Le point sur… les véhicules autonomes », in AJ Collectivités territoriales, 2019

LEBRETON T., « L'arrestation en matière pénale », in Gazette du Palais, 21 mai 2019

LELIEUR J., « L'intelligence artificielle, une nouvelle technologie probatoire en émergence », AJ Pénal, éd. DALLOZ, 2023

LESQUENE ROTH C., « La fin de l'anonymat : reconnaissance faciale et droit à la vie privée », Dalloz IP/IT, 2021

LESSIG L. « The Code is Law. On Liberty in Cyberspace », Harvard Magazine.

LOUVEL B. lors du colloque « La jurisprudence dans le mouvement de l'open data » organisé par la Cour de cassation et publié au JCP G, supp. Au n° 9, février 2017

LUANGSAY-CATELIN C. et ROYBIER-MTANIOS R., « La digitalisation du recrutement post-bac : ses enjeux et ses limites. Peut-on parler d'innovation ? », in Recherches en Sciences de Gestion, 2020/2, n° 137.

MARSAN D. et LENGLIN O., « Extending Earthquakes Reach Through Cascading », Science, n° 319, 2008,

MENECEUR Y., « Règlement en ligne des litiges : (re)faites entrer le juge ! », JCP G, 2018, suppl. au N° 51

MILBURN P., « L'avocat et l'algorithme », in Les Cahiers de la Justice, 3, 2019.

MINSKY M., McCarthy J., ROCHESTER N. et SHANNON C-E., « A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence », Article préliminaire à l'Université d'été de la Dartmouth Academy, 1950.

MOCKEL S. Interview express, in Journal du village de la justice, n° 97.

MOISAN C., « Parcoursup, le grand méchant loup ? », in Administration et éducation, vol. 182, n° 2, 2024.

MOLFESSIS N., « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », RTD civ. 2000

MOULY C., « Signification épistémologique de l'échec des systèmes experts juridiques », Les petites affiches, 1989, n° 91.

MULOT E., « Libéralisme et néolibéralisme, continuité ou rupture ? », Presse universitaire de Paris 1.

OPPETIT B., Arbitrage, médiation et conciliation, Rev. arb. 1984

O'HARA E A. et RIBSTEIN L E., The Law Market, Oxford University Press, 2009.

O'REILLY T., « Governance as Platform », in Innovations Technology, Governance Globalization 6/1, janvier 2011.

PACHOT A. et PATISSIER C., « Chapitre IX. Les pratiques abusives du numérique et de l'IA », in Intelligence artificielle et environnement : alliance ou nuisance ? , Dunod, 2022.

PAYAN G., FRICERO N., BRUTILLE-CARDEW C., BENRAIS L. et GORCHS-GELZER B, « Le guide des modes amiables de résolution des différends 2017 », éd. Dalloz, coll. Guides Dalloz, 2017

PINAT C. (2017). Le contrôle de la qualité de la prestation fournie par l'avocat : le mécanisme de l'évaluation en ligne. Revue internationale de droit économique, XXXI.

PIWNICA D., « Évaluation de la prestation compensatoire : un exercice divinatoire ? », AJ famille, 2015

QUENTIN B., « Enquête préliminaire ne rime pas toujours avec procès équitable », JCPG 2013

RACINE J-B., « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur », D, 2018

RALLET A., ROCHELANDET F. et ZOLYNSKI C., « De la privacy by design à la privacy by using », de in Réseaux, 2015/1, n° 189.

REIGELUTH T., « L'algorithme à ses comportements que le comportement ne connait pas » in Multitudes, 2016/1, n° 62

RIPERT G., Les forces créatrices du droit, LGDJ, 1955, n° 3.

ROBERGE A., « La boite noire de l'intelligence artificielle : des systèmes d'intelligence artificielle qui dépassent notre compréhension ? Ce n'est plus de la fiction ! », 20 novembre 2016, in THOT Cursus.

ROMANO R., Law as a Product : Somes Pieces of the Incorporation Puzzle, Journal of Law, Economics and Organization, vol. 1, n° 2, 1985.

ROUVIÈRE F., « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2017, 02

ROUVROY A. et BERNS T., « Gouvernementalité algorithmique et perspectives d'émancipation : le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », in Réseaux, 2013/1, n° 177.

SAINT-PAU J., « L'interprétation des lois : BECCARIA et la jurisprudence moderne », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2015, n° 2.

SCHMITTER G., « l'incompétence négative du législateur et des autorités administratives. », AIJC, 1989

SUTTER G. « Utilités et limites des objectifs de valeur constitutionnelle sur le plan contentieux », Titre VII, 2022/1, Conseil Constitutionnel, n° 8

TANGUY Y., « Le droit à l'épreuve de l'informatique juridique », in Politiques et management public, 1993, vol. 11.

TISSERON S., où sont les vrais dangers de l'intelligence artificielle ? Dossier pour la science : Les robots en quête d'humanité, n° 87, avril-juin 2015

TUFFÉRY S., « Big data, machine learning et apprentissage profond », Ed. Technip, Paris, 2019.

TURING A., « computing Machinery and intelligence », Mind oct. 1950.

VILLANI C., Les enjeux politiques de l'intelligence artificielle, Pouvoirs, 2019/3, n° 170.

VUITTON X., le procès équitable. L'article 6-1 de la CEDH : État du droit et perspective, LGDJ, 2017

WICKERS T., « Qui sont les concurrents des avocats ? », in Gazette du palais, n° 186, 5 juillet 2014.

WICKERS T., IWEINS P-A., JAMIN C. et DEGOS L., "Du bon usage de l'autorégulation", JCP, 2016.

ZEMAS A., « San Francisco interdit à la police d'utiliser la reconnaissance faciale », Le Figaro, 15 mai 2019

CONTRIBUTIONS AUX MELANGES ET ACTES DE COLLOQUES

BARRES Y. « De quoi l'Open Data est-il le nom ? », in Actes du colloque Big Data – Open Data. Quelles valeurs ? Quels enjeux ? Texte d'une communication au colloque, Document numérique et société, Maroc, Rabat, 3 et 4 mai 2015.

BUCAS P., chargée de mission aménagement prospectif du littoral, « Présentation des définitions, démarches et outils de prospective existants Exemples associés d'exercices prospectifs », DREAL PACA, avril 2020

COLLARD C., Concevoir le droit comme un produit, in Mélanges en l'honneur de la professeure Dekeuwer-Défossez F., Montchrestien, 2012.

DUPEYROUX O. « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », in Mélanges dédiés à Gabriel Marty, 1978

DUTHEILLET DE LAMOTHE L., maitre des requêtes au Conseil d'état, avec le concours de MARTINIE P-Y., chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'état, « La diffusion de la jurisprudence administrative », lors du colloque : La jurisprudence dans le mouvement de l'open data organisé à la Cour de cassation.

GHICA-LEMARCHAND C. « L'interprétation de la loi pénale par le juge », Colloque L'office du juge organisé par le Sénat, Paris, Palais du Luxembourg, 29 et 30 septembre 2006.

GUERLOT R., conseiller référendaire à la Cour de cassation, « La diffusion de la jurisprudence par la Cour de cassation et le développement de l'open data », lors du colloque : La jurisprudence dans le mouvement de l'open data organisé à la Cour de cassation le 14 octobre 2016, JCP G, suppl. au n° 9, 27 févr. 2017

LECUN Y., propos tenus en juin 2018 lors de la DATA Sciences Summer School (DS3) de Polytechnique.

LEVY-VEHEL J., « Développement et implémentation d'un outil de quantification de l'aléa juridique, l'exemple de Case Law Analytics », Colloque : La justice prédictive, organisée à la Faculté de droit de l'Université Lyon III Jean Moulin, le 31 mai 2018.

MARTIN A. « L'intelligence artificielle peut-elle être saisie par le droit de l'Union européenne ? », Conférence Nationale en Intelligence Artificielle 2022 (CNIA 2022), juin 2022, Saint-Etienne, France

SAINTE-ROSE J., « Le juge face à la science », in Principes de justice. Mélanges en l'honneur de BURGELIN. J-F, éd. Dalloz, 2008

TEXTES LEGISLATIFS, REGLEMENTAIRES ET TEXTES INTERNATIONAUX

Arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques de l'application mentionnés à l'article R. 414–1 du Code de justice administrative. JORF n°0105 du 6 mai 2018

Arrêté du 27 juin 1989 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique. JORF du 16 septembre 1989.

Arrêté du 27 juin 1989, relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, version en vigueur au 29 juillet 2024, annexe II, définition publiée au journal officiel le 9 décembre 2018. JORF du 16 septembre 1989.

Arrêté du 28 mai 2019 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « portail du justiciable ». JORF n°0130 du 6 juin 2019

Arrêté du 6 juillet 1999 relatif à la création du site internet Légifrance. JORF n°160 du 13 juillet 1999

Arrêté du 6 mai 2019 relatif aux caractéristiques techniques de la communication par voie électronique, via le « portail du justiciable ». JORF n°0130 du 6 juin 2019

Charte des droits fondamentaux du 7 décembre 2000. 2000/C 364/01.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du novembre 1950. Rome, 4.XI.1950.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Constitution Française du 4 octobre 1958.

Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002, relatif au service public de la diffusion du droit par internet, JORF du 9 août 2002

Décret n° 2007-1527 du 24 octobre 2007 relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne. JORF n°249 du 26 octobre 2007

Décret n° 2014-1251 du 28 octobre 2014, relatif aux modes de communication des avocats, JORF n°0251 du 29 octobre 2014

Décret n° 2016–1481 en date du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'état. JORF n°0257 du 4 novembre 2016

Décret n° 2018–251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation d'un téléservice devant le Conseil d'état. JORF n°0082 du 8 avril 2018

Décret n° 2023-1125 du 1er décembre 2023 relatif à la formation professionnelle des avocats. JORF n°0279 du 2 décembre 2023

Décret numéro 2019–402 en date du 3 mai 2019 portant diverses mesures relatives à la communication électronique en matière civile et à la notification des actes à l'étranger. JORF n°0104 du 4 mai 2019

Décret numéro 96-481 du 31 mai 1996 relatif aux services publics des bases de données juridiques. JORF n°128 du 4 juin 1996

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données (dite POLICE/JUSTICE). JOUE L 119 du 4 mai 2016.

Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public. JOUE L 345/90 du 31 décembre 2003.

Directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. JOUE L 376/36 du 27 décembre 2006.
Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. JOUE n° L 281 du 23/11/1995 p. 0031 - 0050

Directive du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (PSI). JOUE L 175/1 du 27 juin 2013.

La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JORF n°0022 du 27 janvier 2016

Loi n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n°0184 du 9 août 2016

Loi constitutionnelle, n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e^ république, JORF n°0171 du 24 juillet 2008

Loi de modernisation des professions juridiques et judiciaires, du 28 mars 2011. JORF n°0074 du 29 mars 2011

Loi du 15 juin 2000, n° 2000-516, visant à renforcer la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000

Loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (LPRJ). JORF n°0071 du 24 mars 2019

Loi du 25 février 2008, Relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF n°0048 du 26 février 2008

Loi du 15 avril 1954, Relative au traitement des alcooliques dangereux pour autruis, JORF du 21 avril 1954

Loi du 9 mars 2004, dite Loi PERBEN II, Portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n°59 du 10 mars 2004

Loi européenne sur l'intelligence artificielle, IA ACT, du 13 juin 2024. JOUE L, 2024/1689, 12.7.2024

Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014.

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016.

Loi n° 2018-166 du 8 mars 2018 relative à l'orientation et à la réussite des étudiants, JORF n°0057 du 9 mars 2018.

Loi n° 2023-380 du 19 mai 2023 relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024, JORF n°0116 du 20 mai 2023.
Loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF du 5 janvier 1972.

LOI n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, JORF n°0004 du 5 janvier 1991.

Ord. N° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

Ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante, JORF du 4 février 1945.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur : le 23 mars 1976.

Projet gouvernemental porté par l'institut national de la statistique et des études économiques (l'INSEE), dit projet « SAFARI » pour « système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus », mars 1970.

Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 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 (RGPD), JOUE L119/1 du 4 mai 2016.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, A/CONF. 183/9 en date du 17 Juillet 1998.

RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX ET AVIS

CNCDH, avis sur la surveillance de l'espace public, A-2024-5, adopté le 20 juin 2024.

CNIL dossier sur l'arsenal législatif européen relatif à la protection des données personnelles, 24 mai 2016, https://www.cnil.fr/fr/le-reglement-europeen-sur-la-protection-des-donnees.

CNIL, Comment permettre à l'homme de garder la main, Rapport sur les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, 15 décembre 2017, https://www.cnil.fr/fr/comment-permettre-lhomme-de-garder-la-main-rapport-sur-les-enjeux-ethiques-des-algorithmes-et-de.

CNIL, Guide d'auto-évaluation pour les systèmes d'intelligence artificielle, https://www.cnil.fr/fr/intelligence-artificielle/guide.

Commission européenne, « Concurrence dans les professions libérales : quels avantages pour le consommateur ? », 2000, n° COM/(2004) 83FINAL/2, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:FR:PDF.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la mise en œuvre de la directive « services », n° COM/2020/50 final, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0050.

Un partenariat pour une nouvelle croissance dans les services, 2012-2015, 8 juin 2012, COM/2012/0261 final*, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0261*

PAVEL. I et SERRIS. J. « Modalités de régulation des algorithmes de traitement de contenus », rapport remis à Madame la secrétaire d'État chargée du numérique, 2016, N° 2015/36/CGE/SG,https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/regulation-algorithmes.pdf?v=1673598542.

Rapport ATTALI, Commission pour la libération de la croissance française, du 23 janvier 2008, n° FRAN_NP_051790, ISNI 0000 0001 2161 3234.

Rapport AUGIER, Pour une politique gagnante des grands évènements, juin 2007, N°2711, https://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2711.pdf.

Rapport CADIET. L., L'open data des décisions de justice, ministère de la Justice, 2017, n° 281/ V. CE, 28 juill. 2004, n° 26285, https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/publication/open_data_rapport.pdf.

Rapport copiloté par le Conseil national du numérique et France Stratégie, Anticiper les impacts économiques et sociaux de l'intelligence artificielle, mars 2017, https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/rapport-intelligence-artificielle-ok.pdf.

Rapport DARROIS, sur les professions du droit, 8 avril 2009, https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf.

Rapport de Mars 2013 de l'inspection des finances publiques relatif à la dérèglementation des métiers, N°2012 M05703, https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/144000569.pdf.

Rapport du Conseil d'état, Intelligence artificielle et action publique, Étude menée à la demande du Premier Ministre, rendue le 8 aout 2022, https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2022/08-aout/etudepm-ia_1.pdf.

Rapport du Conseil d'état, Puissances publiques et plateformes numériques, 28 septembre 2017, https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2020/02-fevrier/ea17_ce_uberisation_dila_etude.

Rapport HAERI de 2017 relatif à « l'avenir de la profession d'avocat », https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/rapport_kami_haeri.pdf.

Rapport MARTRE, Intelligence Économique et Stratégie des Entreprises, 1994, https://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/information-strategique-sisse/rapport-martre.pdf.

Rapport PRADA de 2011 sur « certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris », https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/1_Rapport_prada_20110413.pdf.

Rapport PREVA, « Un programme d'évaluation des personnes placées sous main de justice (PPSMJ) fondé sur les principes du risque, des besoins et de la réceptivité », juillet 2016, https://www.cgtspip.org/wp-content/uploads/2016/08/PREVA-rapport-final.pdf

Rapport RUEFF-ARMAND sur les obstacles à l'expansion économique en date du 13 novembre 1959, institué par le décret n°59-1284 du 13 novembre 1959, https://www.vie-publique.fr/files/rapport/pdf/074000508.pdf.

Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, COM(2004) 83, du 9 février 2004, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:FR:PDF.

Rapport TROJETTE. M. A, Cour des comptes, « Ouverture des données publiques. Les exceptions au principe de gratuité sont-elles toutes légitimes ? », juillet 2013, https://www.numerique.gouv.fr/uploads/20131105-rapporttrojetteannexes.pdf.

JURISCLASSEURS, ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES ET REPERTOIRES

ANDRIEUX J.-P., Histoire de la jurisprudence – Les avatars du droit prétorien, Paris, Vuibert, 2012, spéc. p. 221-228, sur « L'information publiée ». – Travaux de l'Association Henri Capitant, Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges, t. XXXI, Journées italiennes 1980, Paris, Economica, 1982, spéc. Ph. Malaurie, « Rapport français ».

BENEJAT-GUERLAIN M. « Véhicule autonome et responsabilité pénale », in Recueil Dalloz, 2016.

BORÉ J et L., V° « Cour de cassation », Dalloz, Répertoire de procédure civile, 2015, n° 220-230.

BUAT-MÉNARD E. et GAMBIASI P. « La mémoire numérique des décisions judiciaires. L'open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire », Recueil Dalloz, 2017

DE MONTALIVET P., « La marketisation du droit », in Recueil Dalloz, 2013.

DONDERO B, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », Recueil Dalloz, 2017

DROUOT G, Droit, algorithmes et anarchie, D., 2020.

DULONG DE ROSNAY M., « Données ouvertes (Open data) », in CORNU M. ORSI F. et ROCHFELD J., Dictionnaire des biens communs, PUF, coll. Quadrige », 2017.

GODEFROY L. « La performativité de la justice « prédictive » : un pharmakon ? », in D. 2018.

LE TOURNEAU P., Dalloz références, Prolégomènes, 2022/2023, Livre 0, Titre 1, Chapitre 01 : Genèse et évolution de l'informatique et d'internet, 011.24 « travailleur de plateforme en ligne ».

LOYER-LEMERCIER M-J., « Les risques émergents des nouvelles mobilités : la voiture autonome », in Archives de philosophie du droit, 2020/1, tome 62

REVEL C., Le droit, un atout immatériel dans la compétition internationale, D. 2008.

INDEX

A

Abstrat : *160*
Accélération :
De la justice : 41
Du temps de la justice : 56
Accessibilité :
De la donnée : 13, 18, 19, 21, 21, 23, 27, 30, 31, 39, 45
De la justice : 7, 25, 26, 86
De la loi : 24, 59, 67, 69, 104-105, 121, 124-126, 134-136, 139, 141-145, 164
Accusatoire :
Procédure : 211
Actuarielle :
Justice : 227
Adaptation :
De la peine pénale : 226
Administrateur général des données : 17
Aléa judiciaire : 206-209
Algorithme : 1, 4, 12, 35, 47, 48, 62, 68, 78,104,105,107,109,125,140,141, 142, 143,149, 151-154, 157- 158, 160-163, 168, 190, 196, 200, 210, 241, 243
Augmentation de la performance humaine : 66, 78, 80-81, 151, 166
Capacité : 4, 5
Compétence : 15, 58
Deep learning : 14, 37
Entrainement de l'outil : 14, 20, 27, 35, 230
Fonctionnement de l'outil : 37, 85, 146, 147, 149, 160, 175, 190, 208-209, 230
Imitation neuronale : 3
Numérique : 148
Optimisation : 147
Justice rendue par : 180-184
Optimisation de l'aspect créateur de la jurisprudence : 192
Et justice : 56, 85-86, 102, 124, 128-133, 157, 187, 202, 204, 227-239, 241
Éthique : 41-42
Définition : 147
Manque de fiabilité : 162
Algorithmisation :
Du monde juridique : 52
Appauvrissement :
De l'expérience du procès : 201
Arbitraire : 24
Audit de Scoring : 48
Automatisation :
De la justice : 82, 167, 177, 179, 228, 239
Avocat : 87, 99, 103, 111, 114, 115- 116, 118, 119, 120, 122, 122, 123, 139, 208
Acteur du marché juridique : 58
Anonymisation : 40
Augmenté : 66, 77-78, 84-85, 113, 140
Déontologie : 71, 72-76
Concurrence legaltechs : 60, 68-71
Optimisation algorithmique du métier : 56, 82, 83, 87

Référencement en ligne : 105-111
Évaluation compétences : 109, 110, 112
Utilisation des outils marketing : 61

B

BATX : 15
Blockchain : 4

C

Capitalisation : 55, 59, 79
Cartographie algorithmique de la délinquance : 230
Chat GPT: 142, 147
Chatbot: 47, 49, 94, 142
Civil law: 188, 189, 190, 210, 241
CNIL: 35, 43, 44, 45, 50
Common law : 188, 189, 190, 210, 241
Compas (logiciel) : 355
Concurrence : 53, 58, 59, 79
Braconniers du droit : 76
Confiance :
Par la loi : 41
Par les valeurs : 41
Consentement :
De la personne concernée par la donnée : 38
Conservatisme :
Du droit : 41
Consommateurs de justice : 52-58, 62-64, 71, 78, 105, 125, 139-140
Culpabilité :
Élément matériel : 212 -219
Élément intentionnel : 212-219
Et Intelligence artificielle : 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239

D

Datacratie : 17, 15, 21
Datafication : 11, 12, 51-52, 79
Décision support system : 88
Démystification :
Du droit : 104, 134-135, 138-139
Dérèglementation des métiers du droit : 59, 60
Déserts numériques : 136
Digitalisation : 62, 150, 151, 152, 160
Discrimination :
Algorithmique : 230-232
Données : 4, 12, 14, 15, 24, 46, 48, 67, 79, 85, 105, 141, 145, 148-152, 157, 160, 162, 164, 182, 196, 206, 208, 209, 227, 238, 243
Big data : 4, 11-16, 51, 84, 88, 124, 137
Définition : 13
Gestion étatique de la donnée : 10, 13-44, 51-52, 84
Enjeux géopolitiques : 16
Respect de la vie privée : 17, 26-40, 231
Open data : 17-42, 51-52, 56, 62, 64, 79, 84, 93
Close data : 20

E

Élément intentionnel :
De l'infraction : 217

Élément matériel :
De l'infraction : 216
Enclosure : 13
E-réputation : 111
Etalab : 17, 17
Etat-plateforme : 17, 19, 52, 79
Ethique : 45, 50, 64
By design : 41-42
Évaluation par le risque (de l'intelligence artificielle) : 43

F
Flagrance (enquête) : 230
Forum shopping : 176
Fracture numérique : 17, 136

G
GAFAM : 15
Globalisation du monde : 16

I
IA act : 50
Évaluation par le risque : 43, 45
Risque élevé : 48
Risque inacceptable : 49
Risque limité : 47
Risque Minimal : 46
Inflation législative : 101
Intelligence artificielle : 6-7, 9-10, 17-18, 26-27, 56, 61-62, 67-68, 7-797, 86, 95, 105, 125, 130, 140-147, 151-166, 171-173, 190, 198, 200, 202, 228, 229, 230, 243
Concurrence avec l'humain : 4-5, 69, 80-103, 179, 210
Définition : 4
Faible vs forte : 4, 20
Fiabilité : 32-38, 43, 51,
Au service du justiciable : 104-106, 110,
Au service de l'efficience du droit : 167, 211, 232-242
Intelligibilité :
De la loi : 24, 67, 124, 125, 131, 139, 164
Atténuée : 134-136
Origine Constitutionnelle : 126, 135
Optimisation algorithmique : 132-133
Interprétation des textes de lois : 87
Interprétation stricte : 195
Refus de l'interprétation analogique : 91
Interprétation téléologique : 92
Optimisation algorithmique : 93-97
Intime conviction : 228

J
Juge : 24, 87-91, 103, 126, 143, 192, 195, 196, 210
Anonymisation : 40
Acteur du marché juridique : 58
Augmentés : 66, 79, 81, 140, 157, 160
Orientation des poursuites : 99-102
Diminution de l'accès au : 171, 180-183
Indépendance : 201
Jurisprudence : 24, 25, 126,179, 186, 203, 209
Augmentation de l'utilisation : 188

Créatrice de droit : 191
Cristallisation : 171
Harmonisation : 172, 174, 175, 179
Utilisation algorithmique : 84, 85, 86, 87, 93, 143, 151, 167, 168, 187, 189-198
Effet performatif : 198-199
Justice :
Pénale : 212- 219
Évolution : 173
Fonctionnement : 172
Une matière à logique algorithmique : 151
Volonté anticipatrice : 153
Actuarielle : 227, 238-239
Justice algorithmique : 145,150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160-163, 165, 166, 173-175, 177-178, 181, 185, 196, 210
Automatisation : 179-184
Déshumanisation de la justice : 202-204
Justice prédictive : 153-159, 160-167, 173-177, 186, 196, 241
Augmentation du recours au MARDS : 168
Fonctionnement : 187
Utilisation de la jurisprudence : 188, 190, 192
Transformation du droit français : 189, 197
Effet performatif : 198-200
Déshumanisation de la justice : 201-210

L

Legal design : 125
Légalité criminelle : 90, 195, 211, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 224
Legaltech : 52, 63, 67, 77, 78, 79, 85
Définition : 64
Offre de service : 65
Concurrence déloyale : 68-70

M

Marché juridique économique : 52, 53, 54**,** 55, 57, 58, 59, 79, 87
MARDS (Modes alternatifs de règlement des différends) : 168, 169
Optimisation algorithmique : 170
Diminution de l'accès au juge : 171
Mystification du droit : 124

O

Optimisation algorithmique
De la justice : 7, 9, 55, 56, 61, 64, 66, 67, 79, 80-87, 92-94, 103, 11, 142-143, 146-148, 151-153, 158, 164, 166-167, 173, 176, 178, 184-185, 192, 196, 200, 210, 227, 228, 236-243
De l'établissement de la culpabilité pénale : 228-236
Du prononcé de la peine pénale : 237-239

P

Peines : 219, 220-222, 223, 235-239
Personnalité des peines : 225
Police : 230
Augmentée : 336
Prédiction :

De la justice 82, 85, 87, 141, 153, 154 155, 156, 157, 163, 165, 186
Présomption de culpabilité : 218
Présomption d'innocence : 214, 215, 216, 217, 218, 231, 232
Atteinte algorithmique : 233
Preuve pénale : 312, 213, 215, 217, 219, 234
Présomption de culpabilité : 218
Par algorithme : 232
Procès :
Equitable : 202
Profilage :
Professionnel : 106, 109, 110-112, 114-123
Proportionnalité de la peine : 226
Prospective : 52, 87, 156, 157,
Optimisation algorithmique : 157
Proxy : 162
Pseudonymisation/Anonymisation :
De la donnée personnelle : 38-39, 42
De la donnée professionnelle : 40

R
Ranking juridique : 111
Récidive pénale et algorithme : 238
Reconnaissance faciale : 231
Jeux Olympiques 2024 : 231
RGPD (règlement général sur la protection des données personnelles) : 28-31, 35, 38, 42, 44-45
Rituel judiciaire : 203
Impact de l'algorithme : 204

S
Social scoring : 231
Statistiques :
Utilisation algorithmique : 87
Systèmes experts :
Échec : 93

T
Transparence :
De l'algorithme : 36-38, 161-162, 209

V
Vidéosurveillance : 67, 49, 231
Visibilité :
Des jurisprudences de fond : 196
Voiture autonome : 9, 42

W
Witness-experts: 181

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS **4**

SOMMAIRE **5**

LISTE DES ABREVIATIONS **6**

INTRODUCTION **7**

I – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, REVOLUTION NUMERIQUE DU XX^{E} SIECLE **8**

A – Définition de l'intelligence artificielle 8

B- Un contexte historico-politique favorable à l'expansion pluridisciplinaire de la notion 12

II – L'INTEGRATION DE CETTE INNOVATION DANS LE DROIT : L'EXEMPLE DU DROIT PENAL **24**

A – La concurrence avec l'intelligence humaine *25*

B – Une intégration disruptive *28*

C – Une intégration contributive *30*

PARTIE 1 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : VECTEUR D'UN NOUVEAU MONDE JURIDIQUE **35**

TITRE 1 – L'EMERGENCE DE NOUVEAUX ACTEURS INDISPENSABLES A L'UTILISATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE 38

Chapitre 1 – Une gouvernementalité algorithmique rendant indispensable l'ouverture des données publiques *40*

Section 1 – La question de l'indispensable mise à disposition des données publiques dans un format ouvert 41

Paragraphe 1 - La notion d'open data des données publiques 41

Paragraphe 2 - La spécificité de l'open data des données juridiques 44

A – L'open data des textes de lois 44

B – L'open data des décisions de justice 47

Section 2- L'articulation de cet open data avec la protection des données personnelles : la recherche d'un indispensable équilibre 51

Paragraphe 1 – Un équilibre garanti par l'édiction d'un cadre législatif européen et national 52

A - Une harmonisation législative garantissant cet équilibre notionnel 53

B - Les principales recommandations légales visant à la protection de cet équilibre 56

1- Le principe de qualité de la donnée 56

2- Le principe d'utilité et de minimisation de la donnée 57

3- Le principe de la transparence et de l'explicabilité de l'information 58

Paragraphe 2 – Un équilibre garanti par la mise en place d'une régulation des systèmes « a priori » 64
A - La question de l'évaluation des systèmes avant leur mise sur le marché 65
B - L'évaluation par le risque : la recherche de l'éthique de l'intelligence artificielle par les acteurs publics 68
1- Le guide d'autoévaluation de la CNIL 69
2- Le règlement Européen « *IA Act* » de classification par le risque 70
a – Les intelligences artificielles à risque minimal et à usage général 70
b – Les intelligences artificielles à risque limité 71
c – Les intelligences artificielles à risque élevé 71
d – Les intelligences artificielles à risque inacceptable 73
3 – La création d'un service public de l'intelligence artificielle éthique 74
Conclusion Chapitre 1 ..... *75*
Chapitre 2- Une algorithmisation de la justice poussant à la capitalisation du monde juridique : le « marché juridique » et ses acteurs *77*
Section 1- L'éclosion d'un « marché juridique » propice à la capitalisation du monde juridique 78
Paragraphe 1 – La notion de marché économique juridique 79
A – L'éclosion d'un marché juridique 79
B – Un renouvellement de l'offre et de la demande juridique 81
Paragraphe 2 – Le renouvellement des acteurs du marché juridique 83
A – Les acteurs du marché juridique 83
B – L'indispensable ouverture à la concurrence par une dérèglementation des métiers du droit 84
1- La dérèglementation au profit des acteurs extérieurs 85
2- La dérèglementation au profit des avocats eux-mêmes 88
Section 2 – Une ouverture à la concurrence propice à la naissance de l'acteur principal de ce marché juridique : la legaltech 90
Paragraphe 1 – La legaltech 91
A – Définition de la notion 92
B – Offre de service de la legaltech 93
1 – L'offre de service au profit des professionnels du droit 94
2 – L'offre de service au profit des justiciables 95
Paragraphe 2- La question de la concurrence déloyale vis-à-vis des avocats 96
A - Une ouverture à la concurrence annonçant la fin du métier d'avocat ? 97
B - Une concurrence à relativiser 100
1 – Une concurrence à relativiser en raison de l'existence d'une déontologie de l'avocat protectrice du justiciable 100
a - Le serment et la déontologie de l'avocat 101
b - Le secret professionnel des avocats 103
c – Le devoir de loyauté de l'avocat 104
d – Le devoir de compétence de l'avocat 105
2 - Une concurrence à relativiser en raison du caractère challengeant de cette dernière 106
Conclusion Chapitre 2 ..... *108*
CONCLUSION TITRE 1 109

TITRE 2 – L'EMERGENCE D'UN NOUVEL OUTIL AUX MAINS DES ACTEURS CLASSIQUES DU MONDE JURIDIQUE 111
Chapitre 1 – L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service des professionnels de justice 113
Section 1- L'intelligence artificielle, un outil d'optimisation au service de l'avocat 114
Paragraphe 1- Un outil d'optimisation de la recherche juridique 115
A - La recherche juridique : composante essentielle du métier d'avocat 115
B – L'optimisation de la recherche juridique par l'algorithmisation de la pratique 117
C – Les limites à cette optimisation algorithmique 121
Paragraphe 2- Un outil d'optimisation dans l'élaboration d'une stratégie de défense 123
Section 2-L'intelligence artificielle, un outil d'aide à la décision au service du juge 126
Paragraphe 1- Un outil au service du juge dans la motivation de sa décision 127
A - La question de l'interprétation stricte de la loi pénale 128
B – La question de l'optimisation algorithmique de cette interprétation 132
Paragraphe 2- Un outil au service du juge dans l'orientation des poursuites 135
A – L'orientation des poursuites 135
1 – La légalité des poursuites 136
2 – L'opportunité des poursuites 136
a – L'abandon des poursuites ou le classement sans suite 137
b – La poursuite immédiate 138
c – La poursuite différée 139
B- L'optimisation algorithmique de l'orientation des poursuites 141
Conclusion Chapitre 1 142
Chapitre 2- L'intelligence artificielle en tant qu'outil au service du justiciable 144
Section 1- L'intelligence artificielle, un outil de comparaison au service du justiciable 145
Paragraphe 1- La question du profilage professionnel 145
A – La publicité, le référencement en ligne des avocats 146
B – La question de l'évaluation de la compétence de l'avocat : le profilage professionnel 149
Paragraphe 2 – Les problématiques soulevées par ce profilage 154
A – L'absence de critères d'évaluation clairs 155
1- Des critères d'évaluation obscurs 155
2- L'absence de compétences des évaluateurs/consommateurs de justice 157
3- Le déclenchement d'un effet performatif pernicieux pour les avocats 158
B – Solutions législatives offertes pour garantir un profilage sain 159
1- Le rappel jurisprudentiel de l'indispensable respect de la loi Informatique et libertés de 1978 par les plateformes de référencement et d'évaluation en ligne 159
2- Le droit au déréférencement 160
3- Le droit de réponse de l'avocat 161
4- L'obligation d'encadrement intrinsèque des évaluations 161
5- L'obligation d'identification de l'auteur de l'évaluation 162
6- L'action en diffamation 163
Section 2- L'intelligence artificielle, un outil de démystification du monde juridique 164

Paragraphe 1- L'intelligence artificielle, un outil d'accessibilité et d'intelligibilité du droit : l'ère du « Legal design » 165
A – L'optimisation de l'accessibilité du droit par les algorithmes d'intelligence artificielle..... 167
B – L'optimisation de l'intelligibilité du droit par les algorithmes d'intelligence artificielle.... 168
Paragraphe 2- L'intelligence artificielle, un outil de démystification aux dépens de l'utilisateur non averti..... 171
A - Une nature d'objectif à valeur constitutionnelle minimisant l'impact et l'importance de ces notions protectrices..... 171
B – Une fracture numérique source d'inégalité..... 173
Conclusion Chapitre 2 ..... *177*
CONCLUSION TITRE 2 178

CONCLUSION PARTIE 1 180

PARTIE 2 – L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE : CONSEQUENCES DE SON INTEGRATION DANS LE MONDE JURIDIQUE 182

TITRE 1 – L'EMERGENCE D'UNE NOUVELLE FORME DE JUSTICE : LA JUSTICE ALGORITHMIQUE..... 185
Chapitre 1 – Une justice algorithmique..... *186*
Section 1 – La justice algorithmique 187
Paragraphe 1 – Explication du fonctionnement algorithmique..... 187
A – Le mécanisme algorithmique..... 188
B – Le fonctionnement du système algorithmique 192
Paragraphe 2 – La naissance d'une justice algorithmique 197
A- La justice : matière à logique algorithmique 197
B- La digitalisation du raisonnement algorithmique juridique..... 199
Section 2 – De la justice algorithmique à l'irrésistible glissement vers une justice de la « prédiction » 201
Paragraphe 1 –La question d'une justice qui « prédit » l'avenir..... 202
A- La justice prédictive : algorithmisation de la justice prospective..... 203
B – La justice « prédictive » : application pratique de l'outil..... 209
Paragraphe 2 – La question du fonctionnement algorithmique d'un tel système de probabilités juridiques..... 212
A- Le fonctionnement algorithmique de la justice prédictive..... 212
B – La question de la fiabilité de l'outil algorithmique..... 218
Conclusion Chapitre 1 ..... *224*
Chapitre 2- La justice prédictive : une optimisation de la justice..... *226*
Section 1 – Une prédiction algorithmique source de dualité juridique 227
Paragraphe 1 – Une prédiction au sens de prévention : la question de l'optimisation de la justice 228
A – La question de l'augmentation de l'efficience juridique par l'utilisation des algorithmes.. 229
B – La question du désengorgement algorithmique des tribunaux..... 232
1- État des lieux des MARD en France..... 233
2 – Accélération algorithmique du recours aux MARD..... 235
3 – Les effets potentiellement néfastes d'une telle accentuation d'utilisation des MARD... 236

Paragraphe 2 – Une prédiction au sens d'anticipation 238
A – Une anticipation algorithmique au profit du législateur 238
B- Une anticipation algorithmique visant à l'harmonisation de la jurisprudence 241
1 – Une accessibilité jurisprudentielle source d'harmonisation 241
2 – Le risque de forum shopping due à cette accessibilité jurisprudentielle 242
Section 2- Une prédictibilité de la justice entrainant une « automatisation » de la justice : la question de la justice rendue « en ligne » 245
Paragraphe 1 – La question d'un jugement algorithmique 245
A – L'automatisation de la justice 246
B – Une justice rendue sans l'intervention du juge 249
Paragraphe 2 – La question de l'avènement d'une privatisation numérique de la justice 252
Conclusion Chapitre 2 ..... *256*

CONCLUSION TITRE 1 258

TITRE 2 – DES EFFETS D'UNE JUSTICE « PREDITE » PAR ALGORITHME 260
Chapitre 1 – Une prédictibilité source d'instrumentalisation du précédent juridique *261*
Section 1 – D'une conception anglo-saxonne de la justice française : de la Civil Law à la Common Law ? 262
Paragraphe 1 - La question de la transformation de la Civil Law en Common Law « à la française » 263
A- La question de la transformation de la Civil Law en Common Law « à la française » 263
B- L'accentuation de la création normative inhérente à la jurisprudence française 266
1- L'optimisation de la fonction créatrice de la jurisprudence 267
a – La fonction créatrice en droit civil et commercial 268
b – La fonction créatrice en droit pénal 270
c – Une optimisation du pouvoir créateur par l'accroissement algorithmique de la visibilité des jurisprudences de fond 272
2- Une nécessaire adaptation des outils au droit français 274
Paragraphe 2- La question de l'effet néfaste d'une telle instrumentalisation : l'effet performatif .. 277
A – La reconnaissance d'une pression algorithmique pesant sur le juge 277
B – Le risque de développement d'une dépendance algorithmique 279
Section 2 – Une prédictibilité source d'appauvrissement et de déshumanisation de l'expérience du procès 285
Paragraphe 1- Un appauvrissement dû à une modification substantielle du rituel temporel processuel 286
Paragraphe 2 – Un appauvrissement dû à un potentiel amoindrissement de l'aléa judiciaire 290
A - L'aléa judiciaire 291
B - La question de l'impact de la justice prédictive sur l'aléa judiciaire 293
1 – Vers une diminution de l'aléa judiciaire ? 293
2 - Vers un renforcement de l'aléa judiciaire : l'avènement de l'aléa algorithmique 296
Conclusion Chapitre 1 ..... *299*
Chapitre 2 – La justice prédictive et la procédure pénale *302*
Section 1- L'établissement de la culpabilité en droit pénal 304

Paragraphe 1- La question de l'imputabilité de la faute en matière pénale 305
A- L'indispensable respect du principe de présomption d'innocence 306
B – L'indispensable preuve de la responsabilité pénale 310
1- L'élément matériel de l'infraction 311
2 – L'élément intentionnel de l'infraction 312
Paragraphe 2 – La question du prononcé des peines en droit pénal 314
A – La catégorisation de la sanction pénale 315
1- Les peines pénales 315
2- Les mesures pénales de sûreté 317
B – L'application de la sanction pénale 318
1 – Le principe de personnalisation de la peine 322
2 – Le principe de proportionnalité de la peine 324
Section 2 – L'algorithmisation de la justice pénale et le prononcé des peines 328
Paragraphe 1 – L'algorithmisation de la justice pénale et l'établissement de la culpabilité 330
A – Une culpabilité établie à l'aide des algorithmes 331
1 – Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'élaboration algorithmique d'une cartographie de la délinquance 331
2- Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'utilisation de la reconnaissance faciale 335
3 - Une optimisation de l'établissement de la culpabilité par l'utilisation de preuves algorithmiques 343
B – L'atteinte portée aux libertés individuelles par cette justice pénale prédictive 345
1 - L'impact de la police prédictive sur les libertés individuelles 345
2 – L'impact de la police prédictive sur le principe de non-discrimination de la justice 348
Paragraphe 2 – L'algorithmisation de la justice pénale et le prononcé de la peine 350
A- L'utilisation des systèmes algorithmiques dans le calcul du quantum de la peine 351
B- L'impact de l'utilisation des systèmes algorithmiques dans la personnalisation des peines 355
Conclusion Chapitre 2 ..... *359*
CONCLUSION TITRE 2 360
CONCLUSION PARTIE 2 362
CONCLUSION GENERALE 364
BIBLIOGRAPHIE 367
DICTIONNAIRES 367
OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES 367
OUVRAGES SPECIALISES, THESES ET MEMOIRES 369
ARTICLES 376
CONTRIBUTIONS AUX MELANGES ET ACTES DE COLLOQUES 383
TEXTES LEGISLATIFS, REGLEMENTAIRES ET TEXTES INTERNATIONAUX 384
RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX ET AVIS 386

JURISCLASSEURS, ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES ET REPERTOIRES 388

INDEX **390**

TABLE DES MATIÈRES **395**

Résumé en français

Dans un contexte d'expansion de l'intelligence artificielle et plus largement des algorithmes dans nos sociétés modernes, envisager la prise en compte de son existence par le droit et engager une réflexion quant à son impact potentiel en la matière nous a semblé indispensable. L'intégration de cette forme de technologie dans nos vies engendre de nombreuses questions : Le droit réserve-t-il une place à l'intelligence artificielle (IA) ? Une reconnaissance juridique de cette intelligence est-elle envisageable ? Comment appréhender les responsabilités en lien avec l'IA ? Comment déterminer l'imputation de la responsabilité en cas d'infraction causée par une de ces technologies ? Comment le droit traite-t-il le monde virtuel ? Si l'IA agit à notre place, quelle capacité juridique doit-on lui donner ? Et, surtout, comment envisager la vie juridique à l'heure de la justice prédictive ? Autant de questions qui ont amené nombre d'entre nous, juristes, à questionner, décortiquer et afficher, parfois pour l'affliger, l'intelligence artificielle appliquée au domaine de la justice. Or, bien que bouleversant, incontestablement, les concepts fondamentaux que sont la personne, la personne humaine, la personne juridique, la capacité, la responsabilité ou encore le fondement même de notre droit, cette révolution revêt également un aspect positif trop peu souvent abordé. Raison pour laquelle le choix a été fait dans cette démonstration de la présentation des avantages en termes d'optimisation de la justice due à l'intégration de l'outil intelligence artificielle dans le monde juridique, en articulant le travail sous deux axes, avec, dans un premier temps une réflexion sur l'intelligence artificielle en tant que nouvel acteur du monde juridique et dans un deuxième temps, une réflexion sur l'impact de l'IA sur la façon de rendre la justice et de la concevoir. Le développement de cette technologie nécessite un regard nouveau des juristes et une réflexion permettant d'anticiper les difficultés à venir sans occulter les avantages de l'intégration. C'est dans cet objectif d'anticipation que s'inscrira ce travail de recherche, le but étant de soulever les questions fondamentales auxquelles sont et seront confrontés les juristes et d'envisager l'opportunité d'un système de droit désormais artificiellement augmenté.

Résumé en anglais

In a context of the expansion of artificial intelligence and more broadly of algorithms in our modern societies, considering the recognition of its existence by law and engaging in a reflection on its potential impact in this area seemed indispensable. The integration of this form of technology into our lives raises numerous questions: Does the law reserve a place for artificial intelligence (AI)? Is legal recognition of this intelligence conceivable? How should responsibilities related to AI be approached? How can responsibility be attributed in the case of an infraction caused by one of these technologies? How does the law handle the virtual world? If AI acts on our behalf, what legal capacity should it be given? And, most importantly, how should we envision legal life in the era of predictive justice?

These are questions that have led many of us, legal scholars, to question, dissect, and sometimes criticize the application of artificial intelligence to the field of justice. Although it undeniably disrupts fundamental concepts such as the person, the human person, the legal person, capacity, responsibility, and even the very foundation of our law, it also presents a positive aspect that is too often overlooked. This is why the choice was made in this demonstration to present the advantages in terms of optimizing justice due to the integration of the AI tool into the legal world, structuring the work along two axes: first, a reflection on artificial intelligence as a new actor in the legal world, and then, on the impact of this new actor on the way justice is administered and conceived.

The development of this technology requires a new perspective from legal scholars and a reflection that anticipates future difficulties without overlooking the advantages of integration. It is within this anticipatory objective that this research work will be positioned, aiming to raise the fundamental questions that legal scholars are and will be confronted with and to envision the opportunity for a now artificially augmented legal system.

Mots-clés

Droit – Droit pénal – Intelligence artificielle – Optimisation – Management juridique – Justice prédictive – Évolution juridique – Modernisation de la justice – Disruption.