

LES DÉFIS DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LA JUSTICE



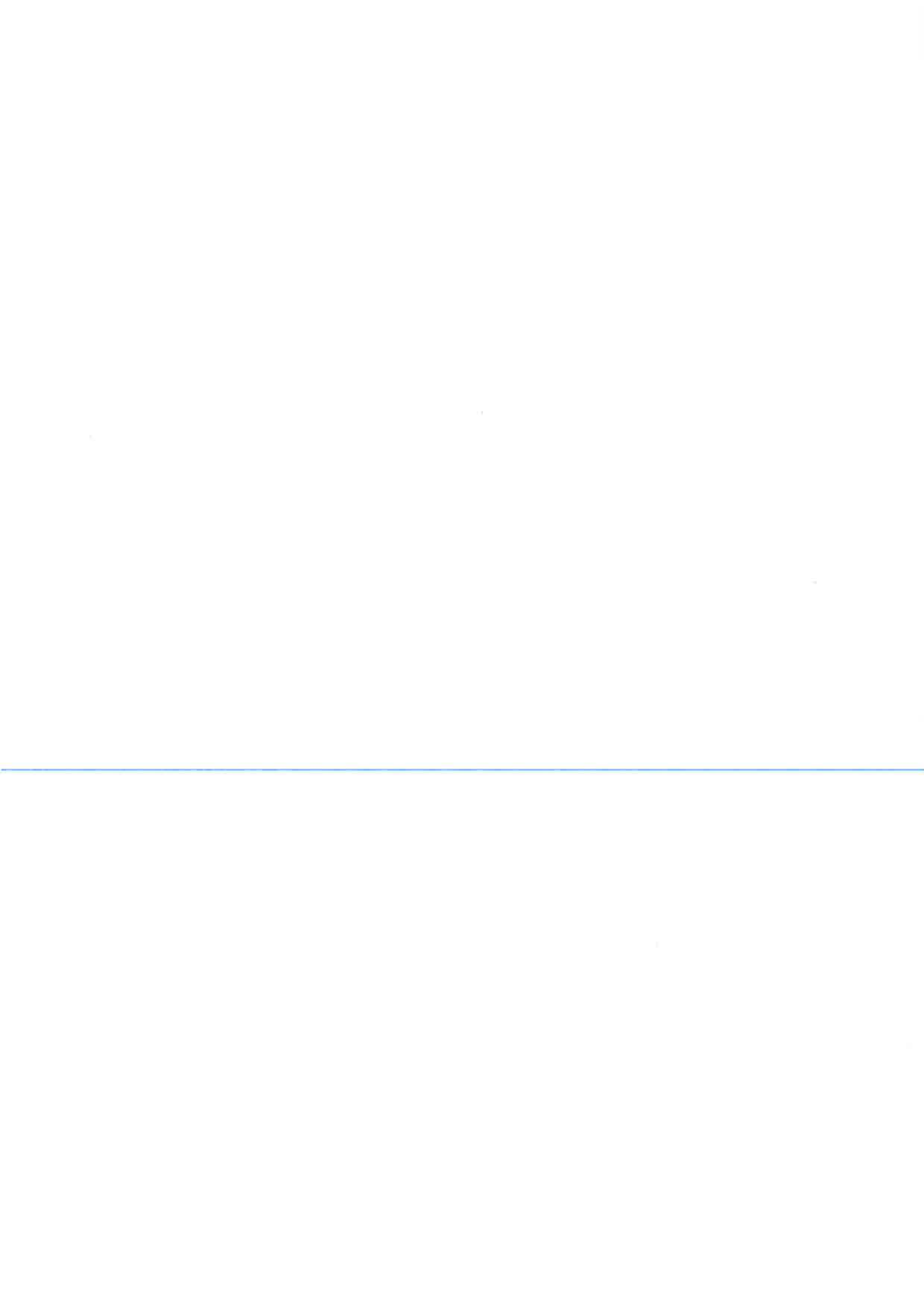
Jean-Pierre Buyle
Partner, Buyle Legal,
www.buylelegal.eu



Adrien van den Branden
Avocat et co-fondateur,
Canyon Legal,
www.canyonlegal.com

Le digital est une vague irrésistible qui transforme toutes les composantes de la société. La justice n'est pas épargnée par ce mouvement qu'on dit inéluctable. L'application de l'intelligence artificielle (IA) à la justice pose de nombreuses questions juridiques. Nous en avons sélectionné neuf :

- 1_ La dimension de l'écoute.
- 2_ L'intérêt à agir.
- 3_ La motivation du jugement et l'explicabilité de l'algorithme.
- 4_ La publicité des décisions de justice.
- 5_ Le profilage des juges et des avocats.
- 6_ Les responsabilités professionnelles de l'avocat et des fournisseurs.
- 7_ L'aide à la prise de décision pour le juge.
- 8_ Les risques de l'appauvrissement du droit.
- 9_ Les opportunités que présente le recours à l'intelligence artificielle pour les acteurs de justice.





– INNOVATION –

1_ LA DIMENSION DE L'ÉCOUTE

Le résultat de la décision peut être accessoire dans un procès. Par exemple, dans un litige familial, les époux s'écorchent bien souvent sur lequel d'entre eux doit obtenir la garde des enfants. Les époux ont initié un procès parce qu'ils souhaitent obtenir du juge une décision en leur faveur. Mais ce n'est pas le seul motif. Les époux ont également choisi de s'en remettre au juge, car il constitue un interlocuteur neutre et impartial chez qui ils peuvent « vider leur sac ».

Les parents en instance de divorce vivent une situation émotionnelle difficile. Le tribunal est le terrain par excellence où ils sont autorisés, voire encouragés, à en parler. Le sentiment d'être écouté peut-être un des facteurs les plus importants d'un litige, dans les affaires familiales mais aussi dans d'autres matières. Par exemple, lors d'un litige en matière commerciale, les représentants de sociétés ont également à cœur d'être entendus lorsque le conflit porte sur une éventuelle « trahison » commerciale ou un usage contraire aux pratiques honnêtes du marché. Même dans les contentieux objectifs, comme le refus d'un permis de construire, les avocats

qui ont travaillé d'arrache-pied à l'élaboration de l'argumentaire juridique de leur client s'attendent au minimum à ce que le juge écoute leurs arguments.

Le droit à être entendu équitablement et publiquement par un tribunal indépendant impartial est reconnu par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les avancées en matière d'intelligence artificielle sont telles qu'il est probable que nous voyons l'arrivée d'une IA capable d'imprégner leurs interactions d'émotions comme la joie, la tristesse ou le dégoût. Mais dans l'état actuel des développements de l'IA, seul le juge humain peut susciter chez le justiciable le sentiment d'avoir été entendu. L'IA n'a pas de capacité d'écoute, car cette qualité est intimement liée à la nature humaine. En outre, tous les physiciens le savent bien, prédire n'est pas comprendre. Une chose est de prédire qu'il fera beau demain,

« Tous les physiciens le savent bien, prédire n'est pas comprendre. »

mais il est nettement plus important de savoir pourquoi!

Il n'est cependant pas exclu de penser que demain, l'IA et le gouvernement algorithmique remplaceront petit à petit le dialogue entre la loi et la jurisprudence.

2_ L'INTÉRÊT À AGIR

L'application de l'analyse prédictive aux jugements a donné lieu à des résultats d'une fiabilité impressionnante ces dernières années. Selon une étude américaine, un algorithme développé par l'Illinois Institute of Technology et la South Texas College of Law aurait prédit correctement le verdict de 70,2 % des décisions de la Cour suprême des États-Unis¹.

1. H. Bersini, « Il est difficile de voir dans l'IA un progrès social », *Le Monde*, 17-18/11/19, p. 26.

2. D. M. Katz, M. J. Bommarito et J. Blackman, *Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach*, Cornell University, 2014.



En Europe, une expérience menée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a révélé qu'un modèle prédictif basé sur l'analyse de 584 arrêts avait rendu les mêmes décisions que les juges de la Cour dans 79 % des cas³.

La capacité d'anticipation des décisions de justice présente un certain nombre d'avantages :

— Premièrement, l'utilisation de logiciels de prédictive judiciaire permet de réaliser une première analyse d'un dossier et de quantifier la part d'aléas propre à chaque action judiciaire. La prédictive judiciaire permet d'identifier rapidement les critères pertinents du litige pour optimiser la stratégie à adopter et aller à l'essentiel.

— Deuxièmement, la prédictive pourrait constituer un élément en faveur d'une plus grande objectivation des décisions de justice et d'une plus grande transparence du système judiciaire. Ceci devrait avoir pour effet d'augmenter la confiance des justiciables dans l'administration et le fonctionnement de l'appareil de justice.

— Troisièmement, l'utilisation de la prédictive permettrait de « traiter plus rapidement ce qui a été jugé, rejugé et encore rejugé », pour reprendre les mots du premier président de la Cour d'appel de Douai⁴, qui a déployé en 2017 un logiciel d'IA pour aider les magistrats du siège à rendre leurs jugements.

— Quatrièmement, certains professionnels du droit prévoient que le développement de la prédictive judiciaire entraînera une diminution du contentieux, en faveur notamment des modes alternatifs de résolution des conflits.

Un avocat peut en effet se baser sur l'analyse prédictive d'une affaire pour convaincre le client du bien-fondé de son expertise, ou pour convaincre la partie adverse de transiger. Par exemple, si l'analyse prédictive d'une affaire montre que, dans les circonstances propres du cas, le travailleur victime d'un licenciement abusif obtiendrait 80 % de chances de récupérer 10 000 euros d'indemnités, l'avocat (ou plus probablement l'assureur) du travailleur pourrait convaincre l'employeur de transiger sur une base de 8 000 euros.

Dans un monde où le recours à l'analyse prédictive est généralisé, le justiciable a-t-il encore le droit à l'erreur ? Un citoyen à qui un logiciel de prédictive judiciaire annonce qu'il a 51 % de chances de voir son procès se solder par un échec a-t-il toujours un intérêt à agir ? Comment-il une faute en initiant une procédure malgré l'avis contraire d'un logiciel de justice prédictive ? La généralisation de l'application de l'IA à la justice doit sans doute s'accompagner de mesures qui laissent place à une certaine dose de risque. Le droit à la prise de risque pourrait émerger comme un nouveau droit fondamental.

«Le droit à la prise de risque pourrait émerger comme un nouveau droit fondamental.»

3_ LA MOTIVATION DU JUGEMENT ET L'EXPLICABILITÉ DE L'ALGORITHME

Le processus décisionnel du juge est une boîte noire. Il est parfois inexplicable, même par le juge. Le juge fédéral américain Joseph C. Hutcheson écrit en 1929 que « L'impulsion de la bonne décision est un sens intuitif de ce qui est bien ou mal⁵. » Le philosophe en droit américain Jérôme Frank abondait dans ce sens. Il citait un magistrat : « Je voyais d'abord où penchait la justice [...] et je trouvais presque toujours des principes qui convenaient à mon point de vue sur l'affaire⁶. »

3. N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D. Preotjiuc-Pietro et V. Lampos, *Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective*, 24 octobre 2016, <https://peerj.com/articles/cs-93/>

4. B. Cathalo, premier président de la Cour d'appel de Douai, cit. dans *Le Figaro*, 5 mai 2017, « Les juges expérimentent la justice prédictive », <http://www.lefigaro.fr/actualitefrance/2017/05/05/01016-20170505ARTFIG00260-les-juges-experimentent-la-justice-predictive.php/>

5. J. C. Hutcheson Jr., « *The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision* », 14 *Cornell L.Q.* 274, 285 (1929).

6. B. Leiter, « *Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence* », 1997, p. 276, https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2562&context=journal_articles/

Pour pallier l'arbitraire, le juge doit rendre compte de sa décision dans la motivation du jugement. Toutefois, le juge ne doit pas révéler les raisons intimes qui l'ont poussé à prendre une décision. Et même s'il le pouvait, le juge ne sait pas toujours citer tous les éléments qui ont fait pencher la balance. Voilà pourquoi la motivation du juge se borne bien souvent à répondre aux arguments ou aux moyens des parties. Le magistrat se limite à expliquer les raisons pour lesquelles il retient ou écarte tel raisonnement juridique.

« L'audibilité de l'algorithme suppose qu'il soit mis à nu. »



Une décision suggérée par l'intelligence artificielle est à la fois explicable et inexplicable. Si la décision découle d'un système expert, il est possible d'expliquer, étape par étape, pourquoi l'IA a pris telle décision, pourquoi telle corrélation a été faite, et pourquoi telle donnée a été prise en compte plutôt qu'une autre. Le justiciable peut alors parcourir la recette de l'algorithme pour se convaincre du bien-fondé de la décision ou le contester.

Ce haut niveau de vérifiabilité est atteignable pour la plupart des formes d'IA. L'audibilité pose toutefois un défi pour certaines techniques avancées de l'intelligence artificielle, où l'algorithme dispose d'une capacité d'autoapprentissage. Pour ce qui les concerne, il peut être difficile d'expliquer à l'avance le processus de décision, qui ne pourrait être découvert qu'en testant la performance de l'IA. Il demeure toutefois possible de do-

documenter les prises de décisions de l'IA pour permettre à l'individu de contrôler son fonctionnement.

L'audibilité de l'algorithme suppose qu'il soit mis à nu. Cette mise à nu ne signifie pas nécessairement que l'algorithme soit révélé au monde entier. Dévoiler les lignes de codes qui composent l'algorithme a peu d'utilité pour le justiciable s'il n'est pas initié à la programmation. Il faut expliquer, dans un langage clair et accessible, la logique sous-tendant sa prise de décisions, pour au moins permettre au justiciable d'en contester le bien-fondé.

Le règlement général sur la protection des données (RGPD) consacre déjà une obligation d'information au concepteur de certains types d'algorithmes⁷. Le RGPD oblige l'exploitant d'un algorithme qui prend des décisions de manière automa-

⁷ Art. 22.3, 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, J.O.U.E., 4 mai 2016, L 119/1.



tisée à dévoiler des informations utiles concernant la logique sous-jacente à l'algorithme (et au minimum son importance et ses conséquences prévues). Le RGPD n'est toutefois pas applicable aux traitements de données à caractère personnel effectués par les juges dans le cadre de leurs missions institutionnelles⁸. Il est donc nécessaire d'instaurer un droit d'information spécifique aux litiges réglés par l'IA.

« Les sources doivent être disponibles en intégralité. »

Dans une étude intitulée « Algorithmes et droits humains »⁹, le Conseil de l'Europe donne des indications sur les exigences de transparence qui devraient s'appliquer à l'IA appliquée à la justice. Le Conseil de l'Europe recommande la publication des informations telles que les variables utilisées, les objectifs de l'optimisation des algorithmes, les jeux de données d'apprentissage, les valeurs moyennes et les écarts types des résultats obtenus,

ou la quantité et le type de données traitées par l'algorithme. Le concepteur de l'IA appliquée à la justice doit au minimum dévoiler la nature des données utilisées et la manière dont sont déterminés les facteurs de succès de l'algorithme.

4_ LA PUBLICITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Dans la plupart des pays européens, la loi prévoit que les procès sont en principe ouverts au public et que les jugements sont prononcés en audience publique. Cette mesure est nécessaire pour permettre un contrôle démocratique sur le pouvoir des juges. Aujourd'hui, ces jugements se retrouvent de plus en plus diffusés en ligne, suivant le mouvement de l'*open data*¹⁰.

La mise à disposition d'informations au public connaît deux grands modèles : celui de l'*open access* (le libre accès aux sources) et celui de l'*open data* (la libre utilisation des données).

Quatre conditions doivent être remplies pour répondre au modèle de l'*open access* :

- 1_ Les sources doivent être disponibles dans un format ouvert sans limites à la réutilisation.
- 2_ Les sources doivent être mises à jour, si pas instantanément, à tout le moins régulièrement.
- 3_ Les sources doivent être disponibles en intégralité.
- 4_ Les sources doivent être consultables gratuitement, par exemple sur Internet.

⁸ Consid, n° 20, Règlement (UE) 2016/679, *op. cit.*

⁹ Conseil de l'Europe, « Algorithmes et droits humains : étude sur les dimensions des droits humains dans les techniques de traitement automatisé des données (en particulier les algorithmes) et éventuelles implications réglementaires », DGI(2017)12, mars 2018, p. 46, <https://rm.coe.int/algorithmes-and-human-rights-fr/1680795681/>

¹⁰ En France, seuls 5 % des décisions de justice sont accessibles au public (F. Papa Techera, « Le risque d'un Netflix du droit », *Le Monde*, 17-18/11/2019, p. 26). En Belgique, 0,47 % des affaires traitées depuis la Seconde Guerre mondiale ont fait l'objet d'une publication en ligne (J. P. Boyle et A. van den Branden, « La robotisation de la justice », *in L'IA et le droit*, CRIDS, Larcier, 2018, p. 278).

« Nous remarquons beaucoup de différences d'un pays à l'autre sur les modalités d'anonymisation des jugements. »

Dans le modèle de l'open data, la disponibilité des sources doit non seulement remplir les quatre conditions de l'open access, mais également respecter deux conditions supplémentaires :

- 1_ La base de données contenant les sources doit être téléchargeable en une fois, et non pas accessible source par source.
- 2_ Les sources doivent également être disponibles dans un format couramment lisible par une machine. Les données doivent donc être structurées de telle manière que des programmes informatiques, par exemple dotés de l'intelligence artificielle, puissent les exploiter. Seule l'instauration d'un modèle d'open data pour les décisions de justice permet le développement de la justice prédictive.

Dans les deux modèles, les décisions de justice doivent être rendues anonymes avant leur publication afin de préserver le droit au respect de la vie privée des justiciables. L'anonymisation doit être considérée comme le retrait de données identifiables d'une décision judiciaire. Dans la pratique, il s'agit d'une tâche difficile, car le risque de réidentification des personnes concernées par la décision ne peut être totalement exclu.

Nous remarquons beaucoup de différences d'un pays à l'autre sur les modalités d'anonymisation des jugements. Il s'agit de déterminer le type de données à caractère personnel à supprimer des décisions judiciaires.

Il est évident que les noms doivent être retirés du jugement. Devons-nous également retirer les adresses, les dates de naissance, les plaques d'immatriculation, les numéros de comptes bancaires... ? Il s'agit de déterminer également les types de personnes à anonymiser. Doit-on se limiter aux personnes vivantes (comment c'est le cas sous le RGPD), ou doit-on également anonymiser les données des personnes décédées ? Doit-on se limiter aux personnes physiques, ou doit-on étendre l'anonymisation aux personnes morales (car il existe un certain nombre de sociétés unipersonnelles dont il serait aisé de retrouver les personnes concernées) ? Doit-on prévoir une exception pour les personnes publiques (par exemple, les hommes politiques), et si oui, à partir de quand une personne est-elle considérée comme publique (et cesse-t-elle de l'être à un moment particulier) ?

En Belgique, une loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts a posé quelques règles de principe :

À partir du 1er septembre 2020, tous les arrêts et jugements seront publiés sur Internet dans une banque de données accessible à tous ;

« Toutes les données qui permettent l'identification directe des parties et des autres personnes en cause seront omises des décisions enregistrées dans les banques de données électroniques de jugement, selon les modalités déterminées par le gouvernement » ;

« Lorsque la procédure est terminée en chambre du conseil, le président de la chambre qui a rendu le jugement peut, par décision motivée incluse dans le jugement, décider d'omettre certaines parties de la motivation du jugement dans l'enregistrement figurant dans la banque de données électroniques accessibles au public si l'enregistrement de ces éléments porte atteinte de manière disproportionnée au droit de la protection de la vie privée des parties ou d'autres personnes impliquées dans l'affaire.

Enfin, il s'agit de déterminer si nous devons également anonymiser les acteurs du procès (les juges, les experts judiciaires, les avocats...).

11. Un groupe de travail a été mis sur pied pour formuler des propositions (réponse du ministre de la Justice à une question de S. Rohonyi le 18 septembre 2019 en commission de justice de la chambre des représentants).



«La généralisation du recours à la justice prédictive pourrait accentuer le phénomène du forum shopping.»

5_ LE PROFILAGE DES JUGES ET DES AVOCATS

La diffusion massive des décisions de justice entraîne le possible profilage des magistrats en fonction de leurs décisions.

Ce profilage pourrait déstabiliser les magistrats dans l'exercice de leurs missions et favoriser une forme de personification des tribunaux.

Ce profilage conduirait également à n'évaluer les avocats que sur leur nombre de procès gagnés (or, la réalité est plus nuancée que cela).

Ces questions ne se posent pas dans les mêmes termes partout. Par exemple, en Suisse, étant donné que les juges sont élus, ils ont une responsabilité particulière vis-à-vis des citoyens et des groupes politiques. Aux États-Unis, le juge peut, la plupart du temps, exprimer une opinion dissidente s'il est en désaccord avec ses pairs sur le prononcé d'une affaire délibérée de manière collégiale. Dans ces systèmes, les noms des juges sont déjà publiés et accessibles à tous les citoyens. La mise à disposition des décisions de justice en open data entraînera nécessairement un profilage des magistrats.

La généralisation du recours à la justice prédictive pourrait accentuer le phénomène du *forum shopping*, qui donne au justiciable la possibilité de saisir, là où la loi l'y autorise,

le tribunal qui offrirait la décision la plus favorable à ses intérêts. « *Know your judge* », disent les Américains. Un justiciable qui connaît « son » juge augmente les chances d'obtenir gain de cause dans un dossier.

À titre liminaire, le *forum shopping* est un phénomène limité en pratique. La loi prévoit que certains types de tribunaux (par exemple le conseil des prud'hommes en France ou le tribunal de la famille en Belgique) seront compétents par défaut ou de manière exclusive pour certaines matières. La loi prévoit également l'attribution de compétences territoriales générales ou exclusives. Par exemple, une contestation par rapport à l'existence d'un droit de propriété sur un immeuble sera en principe portée devant la juridiction compétente du lieu où le bien est situé.

L'avocat a toujours essayé de deviner de manière empirique si un juge avec lequel il traite d'habitude rendra un jugement en faveur de son client. L'avocat se fonde sur son expérience des tribunaux pour mieux conseiller ses clients sur le choix du tribunal. Le recours massif à la prédictive judiciaire risque de rendre obsolète le « bon sens » de l'avocat et de le remplacer par une analyse chiffrée des chances de succès d'une affaire.

Des logiciels de justice prédictive pourraient bientôt cartographier l'ensemble des juridictions d'un territoire en renseignant la sensi-

bilité des juges par rapport à certains litiges. Le juge de tel ressort est-il plutôt favorable au vendeur ou à l'acheteur ? Cette juridiction du travail prononce-t-elle des indemnités de licenciement plus ou moins élevées ?

Daniel Lewis, le fondateur de *Ravel Law*, un logiciel de justice prédictive commercialisé aux États-Unis, ne cache pas que son outil favorise le *forum shopping*. Il déclare à son propos : « Les avocats pourront s'en servir pour déterminer comment un tribunal a traité des affaires portant sur un sujet ou un motif en particulier, quelles sont les affaires clés qu'ils doivent connaître et quelles sont les règles et normes qui prévalent pour cette juridiction¹². »

La justice prédictive accentuera probablement le phénomène de *forum shopping* dans le court terme et sa disparition dans le long terme. Les juges identifiés comme extrêmement favorables envers une catégorie de justiciables seront incités à rectifier le tir pour dissiper toute apparence de partialité. Ils modéreront leurs jugements pour qu'ils s'inscrivent dans la moyenne de la jurisprudence. Si cette tendance est suivie par l'ensemble de la magistrature, la jurisprudence deviendra uniforme, et le *forum shopping* n'aura plus de raison d'exister.

12. LawSites, « *Ravel Law Launches Court Analytics for Federal and State Courts* », 5 décembre 2016, <https://www.lawsitesblog.com/2016/12/ravel-law-launches-court-analytics-federal-state-courts.html/>

La France a récemment voté une loi criminalisant le profilage des juges à des fins statistiques¹³. Le libellé de la loi est le suivant : « Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. » La violation de cette interdiction est punissable d'une peine de cinq ans d'emprisonnement. Ces dernières années, le débat s'est intensifié en France sur la question de savoir si les noms des juges devraient être supprimés des décisions lorsque celles-ci sont publiées en ligne. Les partisans de la suppression ont obtenu cette nouvelle loi à titre de compromis, c'est-à-dire que les noms des juges ne sont pas retirés des jugements, mais ils ne peuvent pas être utilisés à des fins statistiques. Cette limitation

fait perdre au modèle français de mise à disposition des sources juridiques le statut d'open data, car dans un tel modèle, les données sont mises à disposition dans un format ouvert, sans aucune condition attachée à leur réutilisation.

6_ LES RESPONSABILITÉS PROFESSIONNELLES DE L'AVOCAT ET DES FOURNISSEURS

L'intelligence artificielle peut révolutionner le conseil juridique. Elle offre à l'avocat des capacités de recherche décuplées, introduit l'analyse statistique dans la pratique du droit et peut guider les justiciables vers des solutions nouvelles.

¹³. Loi n° 1019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; Consid. N. Fricero, « Nouvelles technologies : procès civil et numérique », *Hors-série Banque & Droit*, octobre 2019, p. 45.

« L'intelligence artificielle peut révolutionner le conseil juridique. »





L'IA peut servir en support au devoir de conseil de l'avocat, en particulier dans le cadre d'un prélitige. Un avocat peut en effet se baser sur l'analyse prédictive d'une affaire pour convaincre le client du bien-fondé de son expertise ou de convaincre la partie adverse de transiger. Reprenons l'exemple du travailleur victime d'un licenciement abusif qui obtiendrait 80 % de chances de récupérer 10 000 euros d'indemnités et pourrait aisément convaincre l'em-

ployeur de transiger sur une base de 8 000 euros.

Dans un premier temps, l'avènement de l'IA pourrait impacter la responsabilité professionnelle de l'avocat. Un client (ou un assureur) pourrait reprocher à un avocat qui aurait perdu un litige de ne pas avoir recouru à un outil de prédictive judiciaire qui lui aurait révélé les maigres chances de succès de l'action initiée sur ses conseils. L'avocat qui manque un

délai, car son logiciel ne serait pas compatible avec une procédure judiciaire dématérialisée, pourrait également engager sa responsabilité professionnelle. L'utilisation de certains outils d'intelligence artificielle du droit pourrait potentiellement s'avérer indispensable à la poursuite du métier d'avocat.

Le 22 novembre 2018, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a réduit des honoraires d'avocats aux motifs qu'ils auraient pu réduire le temps passé aux recherches juridiques s'ils avaient utilisé un moteur de recherche équipé d'intelligence artificielle.

« Dans un premier temps, l'avènement de l'IA pourrait impacter la responsabilité professionnelle de l'avocat. »



« Si l'intelligence artificielle fera probablement office de support pour l'avocat, elle pourra tout aussi bien devenir une alternative à l'avocat. »

Certains considèrent cependant que, bien que les outils de justice prédictive soient à la mode, l'obligation d'y recourir, outre qu'elle entraverait la liberté professionnelle des avocats, ne protégerait aucunement ces derniers de toute responsabilité en cas de solution erronée ou insuffisamment pertinente¹⁴.

Dans un second temps, de nouvelles questions de responsabilités feront surface dans le cas de prises de décisions basées sur des informations erronées ou incomplètes fournies par l'IA. Il est probable que les entreprises qui fournissent ces services prévoient dans leurs conditions générales qu'elles s'exonèrent de toute responsabilité pour les conséquences liées à l'utilisation de leurs outils, faisant retomber l'entière responsabilité sur l'avocat ou l'utilisateur. Sauf à disposer d'une marge de négociation suffisante pour exclure ce type d'exonérations ou à en contester leur légalité, l'avocat risque de ne pas pouvoir faire appel à la garantie de ces outils et de devoir assumer seul les conséquences de leurs dysfonctionnements.

Si l'intelligence artificielle fera probablement office de support pour l'avocat, elle pourra tout aussi bien

devenir une alternative à l'avocat. Le phénomène d'*ubérisation* des professions juridiques donne une apparence d'accessibilité du droit aux justiciables. Certaines IA pourraient donc être mises à la disposition directe des justiciables ou des assureurs en protection juridique, qui pourraient s'en servir pour analyser leurs chances de succès préalablement à un litige sans l'intervention d'un professionnel du droit. Toutefois, les sociétés qui fourniraient ce type de services subiraient de plein fouet les règles impératives du droit de la protection des consommateurs (devoir d'information, charge de la preuve dans le chef de la société, interdiction de la mise en place de clauses abusives, etc.). Cette responsabilité accrue risque de faire office d'épouvantail pour ces sociétés pour un long moment encore.

7_ L'AIDE À LA PRISE DE DÉCISION POUR LE JUGE

Le recours généralisé de l'IA dans la justice accentue l'effet performatif de la jurisprudence. La performativité postule qu'annoncer un résultat contribue à son accomplissement. En d'autres termes, « dire, c'est faire ».

Dans le domaine de la justice, l'effet performatif est une conséquence logique de l'organisation pyramidale des cours et des tribunaux. Les juges sont incités à prendre une décision conforme à la jurisprudence, car un écart risque d'être sanctionné en degré d'appel.

¹⁴. A.A. Hyde, « Avocat et intelligence artificielle : quelles obligations, quelles responsabilités ? », Rec. D, 7.11.19, n° 38.



La justice prédictive décuple l'effet performatif. Aujourd'hui, le juge ne dispose que d'une connaissance partielle et incomplète de la jurisprudence. Partielle, car seule une partie de la jurisprudence est publiée. Incomplète, car le juge prendra uniquement connaissance des décisions qu'il aura pris le temps de consulter. Le juge ne subit donc pas tout le poids de la jurisprudence.

Supposons qu'un outil de justice prédictive indique que la jurisprudence a donné raison dans 75 % des cas au propriétaire dans un litige de bail l'opposant à son locataire. Le juge qui souhaiterait donner gain de cause au locataire devrait expliquer les raisons de son écartement de la jurisprudence majoritaire, avec le risque que la décision qu'il rendra soit réformée devant les juridictions supérieures. Contre la norme issue du nombre nécessite un effort supplémentaire de la part du juge.

L'avocat doit prendre conscience de l'effet performatif de l'IA appliquée au droit et tenter de persuader le juge qu'il doit renverser la jurisprudence (en indiquant par exemple qu'un critère particulier n'a pas [assez] été pris en compte dans l'algorithme). Le recours à la justice prédictive impacte en effet la charge de la preuve de la résolution du litige. Ce n'est plus l'avocat qui doit convaincre le juge de son argumentation, c'est le juge qui doit réfuter l'argumentation établie par la machine.

Le juge, quant à lui, doit endosser un nouveau rôle : servir de rempart humain face aux potentielles dérives de la résolution automatisée des litiges. Car la justice prédictive pourrait bien devenir une justice autoréalisatrice. Ce risque peut toutefois être tempéré par le juge lui-même, celui-ci disposant de plus de temps pour porter son attention sur l'analyse des critères déterminants du litige. Le juge doit vérifier que la machine a pris en compte les critères pertinents et doit soulever l'éventuel manque de considération par la machine d'un élément important du litige. L'instauration de la collégialité autour du juge pourrait favoriser la controverse sur les points cruciaux du litige, et diminuer ainsi le risque de cristallisation de la jurisprudence.

8_ LES RISQUES DE L'APPAUVRISSMENT DU DROIT

Les magistrats confient eux-mêmes que la justice prédictive permettrait de « traiter plus rapidement ce qui a été jugé, rejugé

« Contre la norme issue du nombre nécessite un effort supplémentaire de la part du juge. »

et encore rejugé¹⁵ ». Certains professionnels du droit estiment que le développement de la justice prédictive entraînera une diminution du contentieux, notamment en faveur des modes alternatifs de résolution des conflits (médiation, négociation...), et en particulier de la résolution des litiges en ligne.

Dans un entretien accordé en 2017 au magazine *Le Point*¹⁶, le premier président de la Cour de cassation française Bertrand Louvel se réjouissait à l'idée d'une justice accessible, lisible et prévisible pour le citoyen. Il citait : « Ces meilleures visibilité et prévisibilité devraient

15. B. Cathala, premier président de la Cour d'appel de Douai, cit. dans *Le Figaro*, 5 mai 2017, « Les juges expérimentent la justice prédictive », <http://www.lefigaro.fr/actualitefrance/2017/05/05/01016-20170505ARTFIG00260-les-juges-experimentent-la-justice-predictive.php/>

16. *Le Point*, « Les magistrats n'ont pas à rougir des décisions qu'ils rendent », 21 mars 2017, https://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/les-magistrats-n-ont-pas-a-rougir-des-decisions-qu-ils-rendent-21-03-2017-2113671_56.php/



développer le recours par les avocats aux modes alternatifs de règlement des litiges. Les juridictions devraient être déchargées du poids du contentieux pour lesquels la voie judiciaire n'apparaîtra plus la mieux adaptée. Grâce à cet allègement, elles pourront gagner aussi en célérité dans le traitement des affaires. C'est alors l'ensemble du contentieux – de la première instance au pourvoi en cassation – qui pourrait évoluer, permettant à l'autorité judiciaire de se recentrer sur son rôle premier, la protection des libertés individuelles. »

L'explosion des modes alternatifs de résolution des conflits¹⁷, et en particulier des modes de résolution des litiges en ligne, ou online dispute resolution (ODR), risque de provoquer un assèchement progressif de la jurisprudence. Les litiges réglés par les ODR ne tombent pas dans l'escarcelle des juridictions et ne sont pas reflétés dans la jurisprudence. Ce phénomène pourrait

provoquer une cristallisation de la jurisprudence autour de quelques thèmes majoritaires. La jurisprudence ne suivrait plus fidèlement l'évolution constante des mœurs de la société, et le droit s'en trouverait appauvri. Pire encore, il ne serait plus possible de corriger les éventuels biais cristallisés par la jurisprudence.

9_ LES OPPORTUNITÉS QUE PRÉSENTE LE RECOURS À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE POUR LES ACTEURS DE JUSTICE

Les professionnels du droit ont subi leur dernière grande mutation lors du passage à l'informatisation, qui s'est déroulé durant les deux dernières décennies. La transition vers l'informatique dans le domaine du droit a été opérée avec un certain succès, beaucoup d'acteurs du droit se réjouissant à l'idée des gains de productivité engendrés par l'abandon de la machine à écrire au profit du logiciel de traitement de texte.

Si l'informatisation a rendu les professionnels du droit plus efficaces, elle n'a pas été jusqu'à remettre en cause le fonctionnement même des métiers du droit. Les avocats, par exemple, ont conservé un quasi-monopole sur la connaissance juridique. Ils ont réussi à préserver leur mode de fonctionnement pyramidal et leur méthode de facturation au taux horaire. L'informatisation n'a pas non plus impacté le fonctionnement de l'appareil de la justice. Les magistrats travaillent aujourd'hui plus ou moins comme à la fin du XIX^e siècle.

¹⁷ Facebook annonce vouloir créer une « Cour suprême » internationale pour résoudre les litiges de modération sur les plates-formes ; F. Papa Techera, « Le risque d'un Netflix du droit », Le Monde, 17-18/11/19, p. 26.



La transition vers une justice algorithmique s'annonce d'une tout autre ampleur. L'avènement de l'intelligence artificielle transforme fondamentalement la proposition de valeur des acteurs du droit.

Le justiciable se muera en véritable consommateur de justice. Il bénéficiera tout d'abord d'une information adaptée sur les tenants et aboutissants du procès. Il lui sera ensuite possible de consulter à l'avance les chances de succès de son action en justice via l'utilisation d'un logiciel de prédictive judiciaire, et aura ainsi toutes les cartes en main pour décider d'enclencher ou non son action. Si l'intelligence artificielle lui donne tort, il pourra analyser le raisonnement produit par la machine, vérifier quels éléments ont été pris en compte, et éventuellement contester la décision.

L'avocat se muera en analyste du risque juridique. La compétence de l'avocat réside dans sa capacité à décoder les messages envoyés par les outils de justice prédictive. Cette nouvelle compétence lui permettra de justifier ou de contester leur bien-fondé et d'assister son client dans l'élaboration de la stratégie de résolution du litige (qu'elle soit judiciaire ou extrajudiciaire).

Le juge se muera progressivement en une sorte de chargé de la conformité judiciaire. Son travail sera de vérifier que l'IA a bien exécuté le syllogisme judiciaire. Cette tâche peut paraître ingrate. Elle offre pourtant des perspectives

attrayantes pour les juges en quête de stimuli intellectuels. De nombreux justiciables seront amenés à contester la teneur des décisions rendues par l'IA. Le juge interviendra alors en seconde lecture, et il lui reviendra de vérifier au cas par cas le bien-fondé des éléments pris en considération par l'IA. Le magistrat exerce ainsi un pouvoir de contrôle sur l'algorithme. Mieux, le juge pourra faire remonter un critère divergent pour qu'il soit pris en compte lors de la prochaine mise à jour de l'algorithme. Dans cette nouvelle conception, les juges ont un rôle proactif dans l'amélioration constante de la qualité des décisions de justice.

Le juge conserve toutefois sa fonction traditionnelle de juger dans les litiges faisant principalement appel à une mise en balance des intérêts. Le magistrat reste le maître de l'équité et de la résolution des conflits de valeurs fondamentales. Pour l'assister dans cette tâche, le magistrat peut faire appel à une panoplie d'innovations apportées par l'intelligence artificielle. La justice prédictive en particulier offre au juge une analyse de la jurisprudence et des enseignements utiles à la résolution de son cas. –

Conclusion

Le monde juridique doit se préparer à l'avènement de l'intelligence artificielle. La numérisation, d'abord partielle puis totale des sources juridiques et des procédures judiciaires, constitue le fondement nécessaire au développement de l'intelligence artificielle appliquée à la justice, permettant notamment l'émergence de la justice prédictive et, *in fine*, celle de la résolution automatisée.

L'application d'IA de la justice peut représenter un bienfait pour le justiciable, pour l'avocat et pour le juge. Elle s'accompagne toutefois d'un certain nombre de risques, dont celui de la méconnaissance du droit au procès équitable, et il est donc nécessaire que des mesures soient prises à cet égard.