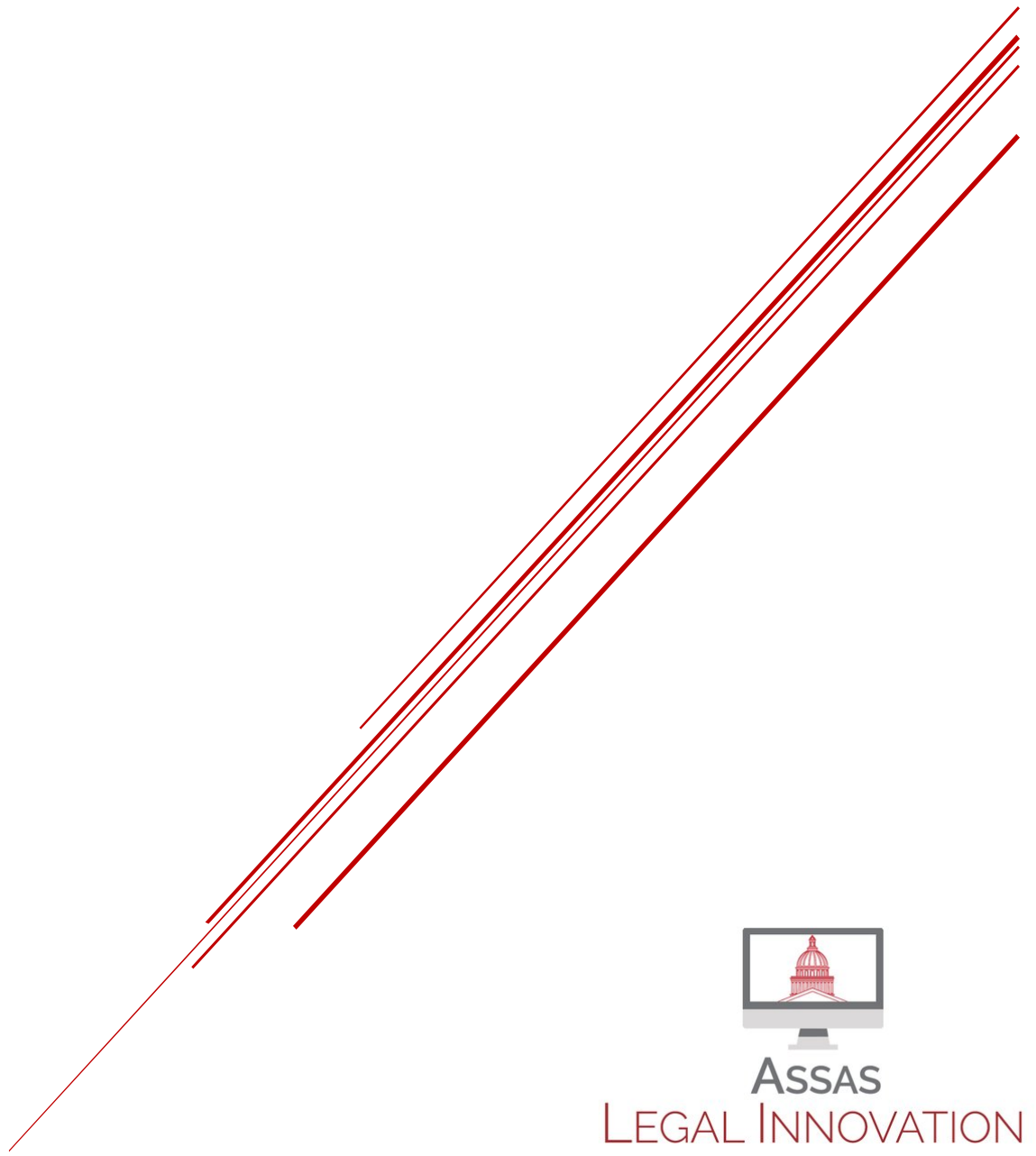


JUSTICE PRÉDICTIVE : PERSPECTIVES & LIMITES

Colloque à la Cour de Cassation

12 Février 2018



-
Lucas Gourlet

Organisé par



ORDRE DES AVOCATS AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION

Principaux intervenants



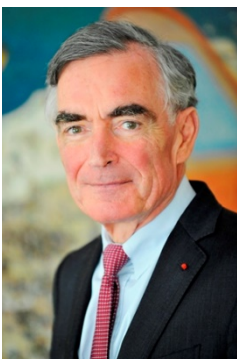
Jean-Marc Sauvé

Vice-Président du Conseil d'État (2006 -)



Bertrand Louvel

Premier Président de la Cour de Cassation (2014 -)



Jean-Claude Marin

Procureur Général près de la Cour de Cassation (2011 -)

Cour de Cassation, 12 février, 13h30. Les rangs de la Grand' Chambre aménagée pour l'occasion se remplissent doucement. L'ambiance est chaleureuse, les uns se disent amicalement bonjour tandis que les autres discutent avec animation. Il apparaît au fur-et-à-mesure que la majorité de l'assemblée est composée de haut-fonctionnaires, d'avocats à la Cour et de magistrats grisonnants – cela paraît normal au vu des organisateurs du colloque, beaucoup moins quant au sujet abordé. La justice prédictive, érigée ici en épouvantail et là en révolution inéluctable est en effet à l'ordre du jour sous les dorures de l'institution bicentenaire. Etonnant et intéressant contraste dira-t-on, que de décider de célébrer les 200 ans de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation par une réflexion autour d'un des défis de la justice du 21^{ème} siècle.

Intéressant, mais aussi amer : la composition de l'auditoire fait davantage penser à un équipage tentant de sauver les meubles de leur temps face à la tempête des temps actuels, qu'une invitation à voguer avec l'évolution. Ceci étant dit, il ne faut oublier qu'évolution ne rime pas avec progrès ; et en ce sens, il faut bien avouer que l'expérience permet souvent de modérer les ardeurs circonstancielles.

Ce qu'Yves Gaudemet (Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas) définit comme un « ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse d'un grand nombre de données qui permet de prévoir dans une certaine mesure l'issue d'un litige » apparaît incontournable par les perspectives qu'elle offre : affiner ses stratégies devant les juridictions, évaluer ses chances de réussite par un algorithme sera et est déjà possible. Mais la justice prédictive est aussi concomitante à la question de l'accès au droit, tout autant que de la place de l'office du juge. Pourra-t-on se passer à l'avenir de magistrat pour les affaires les plus courantes, ceux-ci étant réservé à la procédure d'appel ? Quid de l'inégalité de l'accès aux logiciels de justice prédictive, développés pour l'instant par des sociétés privées ?

Il y a de ce fait nécessité de se poser les bonnes questions, à l'heure où la justice prédictive a déjà été investie par les systèmes juridictionnels de Common Law –le logiciel Compas permet juge américain d'estimer la probabilité de récidive d'un prévenu –, tandis que les legaltech fleurissent à une vitesse toujours plus soutenue. Quelle place donc pour la justice prédictive dans le système juridique actuel ? Quelles perspectives, mais aussi quelles limites pour ce que le Professeur F. Rouvière appelle la « version moderne de la boule de cristal » ? Chez l'illustre Vieux Monde, la tentation est grande de tenter de rattraper le Nouveau galopant en tête ; pourtant, la rationalisation et la réflexion première pourraient très bien faire apparaître la conciliante solution.

« On ne sait prévoir que des répétitions et comprendre, c'est dégager le quelque chose qui se répète »
- **Antoine de Saint-Exupéry**

I. La justice prédictive, gage d'efficacité ?

Tout commence par un apparent paradoxe, à l'image de ce qu'est la justice prédictive : la justice de l'avenir est en effet éminemment conservatrice comme le rappelle en introduction Jean-Claude Marin (Procureur général à la Cour de Cassation), car basée sur les situations et jurisprudence passées.

Associée à l'open-data, c'est-à-dire une donnée numérique dont l'accès et l'usage sont laissés libres aux usagers, les logiciels de justice prédictive sont aujourd'hui en mesure d'aboutir à un taux de prévision de 70%¹. S'inscrivant résolument dans l'ère du temps par ses immiscions toujours plus grandes dans une matière souvent considérée à tort comme poussiéreuse, la justice prédictive adossée à l'intelligence artificielle sous ses diverses formes propose une lecture intéressante de notre société, dans laquelle certains n'hésitent plus à imaginer la substitution de l'homme par la machine. Mais pour quels motifs, et pour quelles limites ?

A) Prévisibilité et réponse à une demande sociale

Il est utile d'aborder toute problématique nouvelle par la sémantique : à cet effet, Jean-Claude Marin rappelle avec justesse que si le terme « prédictif » renvoie à la notion de prédiction² en français, « to predict » en anglais réfère plutôt à la prévision³. Partant, l'idée retenue par la conception anglo-saxonne paraît ici plus adaptée. Si les outils de justice prédictive permettent en effet d'annoncer dans une certaine mesure la solution d'un litige, il ne s'agit en aucun cas de l'assurer avec une exactitude prophétique ; et même si cela était une finalité recherchée, cette hypothèse poserait d'autres questionnements difficilement envisageables quoique inquiétants – une forme d'intelligence artificielle peut-elle aboutir dans l'intégralité des cas à la même conclusion qu'un juge humain ? Interrogation dystopique ou utopique, toujours est-il qu'elle sera logiquement balayée par l'intégralité des intervenants présents ce jour-là. Outre les capacités techniques nécessaires et loin d'être acquises – notamment d'une machine conscientisée, pouvant juger par exemple de la moralité d'un cas d'espèce –, la justice reste en effet un domaine structurant des sociétés dans lequel l'humain se doit d'avoir le dernier mot afin de maintenir la paix sociale.

« La prévisibilité est une exigence cardinale du droit »

- **Me Renaud Salomon**

Avocat Général à la Cour de Cassation, Me Renaud Salomon voit dans la prévisibilité induite le principal atout de la justice prédictive aujourd'hui. Une justice plus rapide, plus efficace, moins chère est permise par les logiciels développés par des legaltech, à l'image de ce qu'offre la société Predictice⁴. Et à l'avocat de citer l'affinement des stratégies judiciaires, ou le choix d'une médiation plutôt qu'un appel voué à l'échec. Pourtant, la prévisibilité est loin d'être une innovation concourante à celle de la justice prédictive : le juriste assure depuis longtemps un rôle de conseil basé sur sa propre expérience et sur la jurisprudence acquise au droit. Seul le moyen change avec l'open-data, ce qu'annonce Me Renaud Salomon comme « le passage de la phase artisanale à une phase post-industrielle » de la prévisibilité. Celle-ci trouverait surtout son utilité dans les contentieux les plus

¹ Cité par Jean-Marc Sauvé (Vice-Président du Conseil d'État) – Rapport de l'Institut Montaigne, Justice : faites entrer le numérique, novembre 2017 p. 42.

² Selon le dictionnaire Larousse : « Action d'annoncer par avance, de prédire l'avenir ; discours annonçant des événements futurs ».

³ Selon le même dictionnaire : « Action de prévoir, c'est-à-dire penser d'après certaines données qu'un fait futur est très probable ».

⁴ Legaltech française, dont les algorithmes prédictifs permettant entre autres l'estimation d'indemnités ont déjà été utilisés par les Cours d'Appel de Douai / Rennes.

importants numériquement et les plus répétitifs, à savoir ceux du travail ou de la famille par exemple ; pour Jean-Marc Sauvé, Vice-Président du Conseil d'État, cela permettra de recentrer les qualités des juges sur les affaires les plus incertaines. L'enjeu central lié à cette thématique est enfin pour lui celui d'une justice retrouvant sa noblesse et la confiance qu'on lui donne tout en sachant s'adapter aux temps actuels.

L'un des fondateurs de Predictice, Louis Larret-Chahine – non présent lors de ce colloque – promet avec la justice prédictive de « sortir de cette justice qui était imprévisible, rendue de manière aléatoire ou disparate sur le territoire, pour aller vers quelque chose d'un peu plus logique, d'un peu plus scientifique, en tout cas d'un peu plus maîtrisable ». Si l'on a pu déplorer la quasi absence d'ingénieurs-développeurs ou de data-scientist au cours de cette conférence, il est vrai que le prisme juridique est éclairant vis-à-vis des ardeurs privées à diffuser au plus vite ce modèle. Est-il souhaitable de renoncer à l'imprévisibilité ? Ce risque, qualifié de « négation de l'idée de justice » par le Procureur Général de la Cour de Cassation, est en effet à rapporter aux bénéfices de la technologie ; et en matière de calcul, l'équation s'avère vite complexe étant donné son nombre de variables.

B) Un outil aujourd'hui inhéremment limité

Le principe de justice prédictive s'appuie donc actuellement sur des algorithmes⁵ intégrés à un logiciel informatique, par la suite mis à disposition des professionnels du droit par des entreprises privées. Les essais menés en collaboration avec le Ministère de la Justice ont cependant laissé les magistrats des Cour d'Appel de Douai et de Rennes dubitatifs : l'outil prédictif possède des limites intrinsèques comme extrinsèques.

Un fermier aura beau avoir les meilleurs outils, il ne pourra travailler efficacement si sa terre n'est pas de bonne qualité ; le problème est très similaire en matière prédictive. Bertrand Louvel, Premier Président de la Cour de Cassation, n'aura de cesse de le répéter. Et c'est à son institution qu'incombe le travail d'open-data, déjà entamé avec Légifrance. Or cette même Cour responsable de la diffusion jurisprudentielle aurait récemment fourni une décision de justice tronquée aux entreprises d'édition (Dalloz/LexisNexis)⁶. Les logiciels s'appuyant pour le moment sur une analyse sémantique quantitative des décisions de justice, une prévision de décision fondée sur de la jurisprudence incomplète pourrait de ce fait avoir des conséquences tant juridiques que sociétales importantes.

Olivier Chaduteau (Managing Partner chez Day One) définit en outre l'effet performatif comme une des limites majeures de l'outil prédictif actuel : une décision algorithmique motivée par un nombre important d'affaires similaires viendra elle-même alimenter cette jurisprudence, augmentant les chances de retenir cette même solution. En addition du risque de figer la jurisprudence, les outils ne sont pour le moment pas capables de saisir de nouvelles situations. Fonctionnant sur la base du machine learning, ils sont « formés » en leur apportant un grand nombre de données afin qu'ils

⁵ Selon Antoine Louvaris, Professeur à l'Université Dauphine PSL : « un algorithme est une suite finie d'opérations permettant d'obtenir un résultat ».

⁶ Voir Blog Mediapart : « Chut ! La Convention européenne des droits de l'Homme ne s'applique plus en France » - par François-Xavier Berger (avocat). Est en cause la décision de la Cour d'Appel de Paris du 9 février 2018 n°18/00560.

puissent par la suite reconnaître un pattern particulier, et donc donner une solution cohérente avec les précédentes. L'étape suivante du deep-learning imitant le fonctionnement neuronal d'un cerveau n'est par ailleurs pas encore suffisamment au point pour une application juridique concrète.

Enfin, l'outil juridique prédictif ignore la donnée centrale de l'humanité selon Me Renaud Salomon. Affirmer sa totale confiance en une application mathématique froide des données équivaldrait à nier le rôle que possède la plaidoirie de l'avocat, l'émotion qu'il peut susciter et qui ne peut être retransmis à la machine. Si le droit est « la plus puissante des écoles de l'imagination » selon Jean Giraudoux, il faut alors logiquement considérer sa dimension humaine comme un des piliers insaisissables de l'autel de la société – sacrifier cet aspect au titre de l'efficacité serait une erreur à l'échelle du renoncement.

Du point de vue des limites extrinsèques de l'outil informatique se pose en premier lieu celle de la compatibilité avec les libertés publiques. La loi pour une République Numérique du 7 octobre énonce à son article 111-13 que « les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées ». Jean-Marc Sauvé (Conseil d'État) et Bertrand Louvel (Cour de Cassation) ont ainsi particulièrement insisté au cours de leur interventions sur l'anonymisation des données pour la protection du droit des personnes. Un des reproches fait par les magistrats des Cour d'Appel de Douai et de Rennes fut que le logiciel Predictice ne prenait pas en compte la profession des personnes dans le calcul des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette donnée faussant le résultat entre un cadre et un ouvrier⁷.

Qui dit innovation dit souvent problèmes de dotation – et la justice prédictive de demain n'y échappe pas. Si l'outil réussit en définitive à s'échapper des carcans précités, la mise à disposition de manière égale aux professionnels reste une priorité au risque d'accroître l'écart entre « gros » et « petits » cabinets ; avec un peu d'imagination, l'offre de conseil juridique pourra demain se partager entre berlines et voitures à cheval.

L'outil prédictif trouve en outre sa limite dans un paradoxe étonnant quoique qu'intéressant, mis en exergue par Soraya Amrani-Mekki (Professeur à l'Université Paris-Nanterre). Pour trouver sa pleine efficacité, l'outil devra en effet être utilisé dans les domaines recouvrant le contentieux de masse, comme la famille ; or c'est précisément une matière source de valeurs pour la société – pensons au divorce, à la GPA. Si l'on prend ce dernier exemple, la Cour de Cassation va prochainement rejuger une affaire dans laquelle la France a été condamnée pour infraction à la Convention européenne des Droits de l'Homme, se posant la question d'inscription à l'état civil français d'enfants nés de GPA à l'étranger⁸. Peut-on penser que les parents auraient engagé le processus juridique si les chances affichées par l'algorithme avoisinaient le 0% ? Pourtant, ces arrêts médiatisés auront peut-être une répercussion sociale ou de mentalité sur le sujet.

D'un point de vue pratique enfin, l'utilisation de tels outils s'expose au choix par les justiciables de juges ou juridictions étant statistiquement plus favorables à leur demande : d'une justice supposément uniforme, on passe à une justice basée sur le « forum-shopping ». Antoine Louvaris ajoute que

⁷ Dalloz Actualité, « L'utilisation de l'outil Predictice déçoit la cour d'appel de Rennes » - 16 octobre 2017

⁸ Voir « GPA : note explicative relative aux arrêts 001 et 002 de la Cour de réexamen des décisions civiles du 16 février 2018 » - site de la Cour de Cassation.

l'équilibre juridique risque de se déplacer vers la question du coût, et non plus des variables de succès ou de délais.

La justice prédictive associée à l'intelligence artificielle possède donc ses utilités pratiques, tout comme l'outil est intrinsèquement et extrinsèquement limité. Cela étant dit, le colloque s'est plus particulièrement intéressé aux acteurs – notamment le juge – et défis de cette révolution annoncée. Ne reste plus qu'à savoir si elle connaîtra les trompettes du triomphe, la demi-teinte d'une fausse note ou l'échec dissonant dans un monde juridique asymétriquement pressé de se mettre au diapason.

II. Acteurs et défis de la problématique prédictive

Plus que les limites inhérentes à l'outil, le devenir de la justice et à fortiori son volet prédictif dépendra de l'usage qu'en font les juridictions et acteurs du droit. Et en l'espèce, Jean-Claude Marin croit fermement qu'il serait néfaste de « jouer la carte de la justice prédictive contre la justice traditionnelle ». On ne fait certes pas de paris sans prendre de risque, mais celui qui prépare le champ des éventualités part avec un avantage certain.

A) Le Juge, l'Avocat et le Machine Learning

Contrairement à certains professionnels qui voudraient faire du droit et de ses acteurs un western digne de Sergio Leone, le machine learning – et la justice prédictive comme son bras armé – ne vise avant tout pas à faire rentrer juge et avocat en confrontation directe ; mais son utilisation changera pour sûr les métiers respectifs, selon Jean-Marc Sauvé. Si on reprend le microcosme expérimental des Cour d'Appel de Douai et de Rennes, les premiers en furent déçus tandis que les seconds annonçaient un outil bien venu.

« Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

- **Article 12 du Code de Procédure Civile**

Le colloque sur la justice prédictive a très tôt (dès la programmation à vrai dire) tourné autour de son impact sur l'accès et l'office du juge. Si l'on devait choisir entre intérêt égocentrique ou réelle problématique, la réponse se situerait sûrement plus en faveur du deuxième. L'on peut appliquer la majorité des limites de la justice prédictive précitées à ces juges, dont les plus avides lecteurs d'Isaac Asimov ont pu prononcer bien vite leur disparition au profit de l'intelligence artificielle ; nous sommes pourtant actuellement bien loin de « l'ombre menaçante d'un juge automate, à l'aune du roman dystopique "1984" » cité par Jean-Claude Marin. Partant, l'outil prédictif apparaît aux yeux des intervenants bien davantage comme venant épauler le juge, ou le remplaçant que dans des cas bien

définis et répandus, réservant l'humain aux affaires les plus délicates et nouvelles – Bertrand Louvel vante avec ce dernier cas de figure le « recentrage » de facto effectué.

Pour sa part, la profession d'avocat peut à raison voir dans la justice prédictive une occasion à ne pas manquer. Un exemple l'illustre particulièrement : en suivant ce qui se passe déjà avec les recours juridiques contre un retard aérien⁹, l'outil prédictif permet d'amener en justice des affaires qui ne l'auraient jamais été à contrario. Le justiciable peut en effet très vite apparaître perdu dans la procédure à engager, et les bénéfices escomptés sont difficilement quantifiables sans recours à un avocat ; on peut dès lors tout à fait envisager – et cela se fait déjà – un bot internet proposant une telle estimation, suivie d'une mise en relation avec un professionnel compétent. La masse d'affaires ainsi ramenée dans le domaine de la justice ne peuvent que la rapprocher des citoyens et poursuivre l'objectif énoncé par Jean-Marc Sauvé, à savoir redonner toutes ses lettres de noblesse à un pan juridique parfois désavoué.

B) La justice prédictive en marche, à quelles conditions ?

Une justice indépendante, impartiale, transparente et humaine : telles sont les bases posées dès l'introduction par le Vice-Président du Conseil d'État, et que l'outil prédictif ne pourra dépasser sans voir son développement arrêté sur le bas-côté de la route du progrès. Indispensables et rassurantes bornes que voilà, qui transforment les limites de la justice prédictive en défi une fois sorti du modèle théorique.

Antoine Louvaris (Professeur à l'Université Dauphine-PSL) propose en la matière une distinction intéressante : être de la justice prédictive est séparée de son devoir-être. L'être, ce sont tout d'abord les paramètres techniques d'une part et juridiques d'autre part ; pour être efficace, un logiciel prédictif doit s'appuyer sur le « feedback », c'est-à-dire la rétroaction du droit sur la technique – et cela implique notamment une nécessaire discussion entre ingénieurs et juristes. Le devoir-être de la justice prédictive par ailleurs a déjà été évoqué de manière parcellaire, mais le A. Louvaris rappelle qu'elle se traduit par une régulation de la part des acteurs publics, notamment en termes de qualité des données (open-data). Mais ce devoir-être signifiera aussi de définir le régime juridique de l'algorithme pour fixer la responsabilité en cas de défaillance, de créer une haute autorité administrative indépendante de régulation ou encore de former des juristes data-scientiste compétents à ces nouvelles problématiques.

« Aristote distinguait le vice et l'excès ; la problématique est somme toute la même en matière de justice prédictive »

- **Soraya Amrani-Mekki**

A commencer par la Cour de Cassation, les hautes juridictions devront donc être particulièrement attentives à ces problématiques par le rôle centrale qu'elles occupent dans le contrôle des datas et dans l'uniformisation du droit. Or la justice prédictive même finira de l'aveu même des hauts-fonctionnaires par les rattraper : dans un schéma prédictif basé sur la jurisprudence, quid du principe

⁹ Plusieurs sociétés telles que FlightRight proposent à un justiciable un « diagnostique » en deux minutes pour vérifier si celui-ci est éligible à une indemnisation de la part de la compagnie aérienne.

de revirement prospectif mainte fois affirmé par la Cour de Cassation ? Bâtir un modèle viable impliquera de réfléchir à ces questions avant d'ouvrir les yeux fermés ce qui pourrait possiblement être une boîte de Pandore.

A l'orée de la modernité, les plus aventureux commencent donc tout juste à sortir du bois. Mais les embûches restent nombreuses, en plus de la réticence – ou de la prudence raisonnée – des narrateurs traditionnels du droit. Et de façon curieuse quoique logique, celles-ci ne pourront être prévues par un algorithme.

Au colloque enfin de finir par un trait d'esprit d'Yves Gaudemet : « Dans cent ans, il y aura peut-être un magistrat automate à ma place, et un auditoire algorithmique. Mais ce qui est sûr, c'est qu'il restera le cocktail dont je ne doute guère que vous saurez en profiter ». Le Vieux monde observe donc bien le Nouveau, avec réflexion et superbe pour les uns, ou suffisance et vanité pour les autres ; mais cela toujours avec Luxe, Calme et Volupté.

Lucas G.