

Regards sur les « promesses » de la justice prédictive

Aurée MARTINAY
aurea.martinay@gmail.com

Marie MAZENS
mcmazens2002@gmail.com

Master 2 Intelligence Economique et Communication Stratégique
IAE de Poitiers
20 Rue Guillaume 7 le Troubadour,
86000 Poitiers

Résumé

Nous proposons de porter un regard sur les « promesses » de la justice prédictive. L'évolution de la justice avec les LEGALTECH, tout comme le domaine de la santé (NetHealth), de l'éducation (MOOCs) ou de l'urbanisme (SMART cities) est favorisée par une concordance de facteurs favorables avec l'avènement des statistiques et des nouvelles technologies. Ces dernières conduisent la justice à opérer sa propre évolution portée tout à la fois par la libéralisation de l'accès aux big data (République numérique) et les progrès de l'intelligence artificielle

Nous nous proposons d'interroger les mutations de l'appareil judiciaire et de ses opérateurs : en quoi la République numérique et la publication des décisions de justice pourraient-elles contribuer à une méta justice ? Comment, par qui et pour qui les big data pourraient-ils devenir une ressource juridique exploitable et quels en seraient les risques et les limites ?

La justice prédictive, discipline en devenir, ouvre un champ des possibles que nous nous attacherons à discuter.

Mots clés : Big Data - Justice - République numérique – Intelligence artificielle - Open data

Abstract

We are offering to focus on the “promises” of the predictive justice. The justice evolution with the LEGALTECH as the health field (NetHealth), the education (MOOCs) and the urbanisation (SMART cities) is encouraged by the accumulation of favorable factors with the statistic accession and the new technologies. The last ones drive the justice to generate its own mutation, supported by the access liberalisation to the big data (the République numérique law in France) and by the artificial intelligence breakthrough.

We are offering to interrogate the legal machinery and its users. In what extend the République numérique and the publication of the justice decisions could contribute to a meta justice? How, by whom and for who the big data could become an exploitable legal resource and what would be the risks and the limits?

The predictable justice, future work field, opens a range of possibilities we would try to discuss.

Key Words: Big Data- Justice – République numérique – Artificial Intelligence – Open Data
Regards sur les « promesses » de la justice prédictive

Le traitement statistique de données, dans le domaine juridique, n'est pas nouveau en France puisque les recherches des mathématiciens Condorcet et Laplace portaient déjà au XVIIIème siècle, sur l'utilisation des probabilités pour minimiser le risque d'erreurs de jugement. Les big data (« accumulation de données chiffrées analysées statistiquement », COSSI 2017), par la pression concurrentielle qu'elles introduisent, ont ceci de stimulant, qu'elles poussent les structures et sociétés à soutenir leur réorganisation, en cherchant à profiter et prendre en compte ces masses d'informations. Les organisations, la justice dans le cas présent, ne seraient pas exonérées de cette tendance qui viserait une efficacité décuplée, particulièrement dans ce domaine des services publics, jusqu'à peu encore fondamentalement réticents face à ces notions économiques (Bollier, 2010).

Pourquoi nous intéresser au domaine judiciaire en France ? Et plus spécifiquement à la justice prédictive ? Un ensemble de facteurs contextuels sont réunis :

- Le traitement par essence des données de masse (big data) en matière juridique, ingérable humainement : il y a plus de 50 codes en France; 10 500 lois y sont en vigueur, conduisant à 127 000 décrets d'application. Près de 2 700 000 décisions de justice en matière civile ont été rendues en 2016, 1 206 000 en matière pénale (chiffres du Ministère de la Justice).
- En outre, la République a fait son entrée dans le XXIème siècle de l'open data, avec l'obligation de rendre la jurisprudence légalement accessible, par la promulgation de la Loi Lemaire du 7 octobre 2016 fondant la République numérique. Si en pratique, les jugements sont publics, seule une infime partie circule en dehors des professionnels du droit. Le texte prévoit donc 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 ».
- Enfin, avec le développement des nouvelles technologies, principalement celui de l'intelligence artificielle et du machine-learning (processus d'évolution par l'apprentissage automatique, permettant de remplir des tâches problématiques), ce sont des perspectives nouvelles pour la justice qui se présentent avec le traitement de plus de 2 millions de décisions judiciaires publiées chaque année. Et ces perspectives mêmes ont conduit des start-up à rechercher des modèles d'utilisation.

Après avoir défini la justice prédictive, nous porterons un regard sur les promesses énoncées par ses zéloteurs. Nous questionnerons dans une seconde partie, les limites des instruments de cette justice. Enfin, nous relayerons le regard de représentants de la profession, qui soulèvent des éléments à interroger. Les entretiens semi-directifs à caractère exploratoire, conduits auprès de quatre avocats, une juriste, deux professeurs de droit, un magistrat et trois étudiants en droit, alimenteront cette publication. Sans visée de représentativité autre que sectorielle dans le domaine du droit, ils nous permettront d'apporter l'éclairage complémentaire des professionnels.

1^{ère} partie : les promesses de la justice prédictive

La justice prédictive fait miroiter bien des promesses, relayées par des défenseurs, fondateurs de Legaltech, praticiens du droit ou médias, qui s'emploient à la rendre non seulement séduisante mais surtout crédible.

Elle est prise très au sérieux, au vu du marché qu'elle est susceptible de représenter, en faisant se rencontrer les éditeurs juridiques, détenteurs des données, et les Legaltech, qui disposent des algorithmes pour leur donner la valeur marchande qu'elles n'ont pas encore. En témoignent à titre d'exemples l'audition des principaux acteurs de ce secteur par les sénateurs le 12 décembre 2016 ou encore le colloque « La jurisprudence dans le mouvement de l'open data » le 14 octobre 2016¹.

1. Introduction à la justice prédictive

La justice prédictive est un mélange de droit et d'intelligence artificielle.

Grâce à des algorithmes investiguant la jurisprudence et les milliers de décisions rendues par les différentes instances judiciaires, la justice prédictive servie par des « Legaltech » (start-up spécialisées dans le domaine juridique), permettrait d'évaluer les chances de gagner un procès, le montant éventuel d'indemnités ou les arguments pour plaider les risques juridiques. Ainsi, elle ne désigne pas la justice elle-même mais bien seulement des instruments d'analyse qui permettraient de prédire les décisions à venir dans des litiges similaires à ceux analysés, comme le précise Bruno DONDERO (2017), Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne.

L'offre des Legaltech évolue : elles ont tout d'abord proposé le partage d'information ; puis les plus structurées et puissantes ont ensuite apporté une aide à la production en proposant en ligne des modèles, des contrats principalement, que l'internaute abonné (entreprises, cabinets d'avocat) peut compléter en répondant à des questions ciblées, la base de données permettant de générer les bons résultats. Enfin, dernièrement, elles travaillent sur des outils d'aide à la décision, s'appuyant sur les capacités technologiques d'analyse des big data judiciaires. Cette nouvelle offre est orientée vers les professionnels du droit (avocats, juristes, magistrats ...).

2. Les différentes promesses de la justice prédictive

Les arguments avancés par les zéloteurs de la justice prédictive sont de différentes natures : technologique, économique ou encore sociologique.

a. Des promesses de nature technologique

Si la justice prédictive n'existe encore qu'à « l'état de projet, d'espoir, voire de rêve » (Antoine GARAPON, 2017), elle reposerait déjà sur des progrès technologiques indiscutables. Elle est de ce fait développée non pas uniquement par des juristes, mais par des

¹ Organisé par la Cour de Cassation et l'Association pour la Développement de l'Information Juridique, à Paris.

ingénieurs et des entrepreneurs, ces derniers s'associant à des praticiens du droit, pour crédibiliser et légitimer leur expertise. Il s'agit d'exploiter les infinies possibilités offertes par les bases de données judiciaires constituées par les décisions juridiques, désormais en open data.

L'intrusion des mathématiques dans le domaine juridique n'est pas récente. En effet, les travaux de Poisson², visaient déjà au XIX^{ème} siècle, à utiliser les probabilités en matière criminelle. Ce sont dorénavant les algorithmes et la puissance des calculs permise par l'informatique qui permettraient des ambitions nouvelles et des attentes considérables en termes d'information disponible ou big data. Les machines sont capables d'enregistrer des millions de données et de les restituer, une fois paramétrées. Comparées aux capacités humaines des avocats ou juges, qui ne pourront emmagasiner au long d'une carrière quelques centaines d'affaires, la différence est abyssale.

Au-delà des seules données, il faut également les considérer selon leurs catégories, afin qu'elles soient ensuite exploitables au sens du traitement algorithmique. Selon Antoine GARAPON, les data-miners (ou exploitants des données) en distinguent trois :

- Les « données juridiques de premier niveau de certitude », aussi bien quantitatives que qualitatives, issues de la jurisprudence ;
- Les « caractéristiques premières du litige », qui vont fournir des données factuelles, concrètes et surtout repérables par la statistique, tels le type d'entreprise, le profil du demandeur ;
- Les « éléments de contexte » : état de santé physique ou moral, décisions rendues précédemment par le juge désigné, ...

C'est bien le traitement et la combinaison mathématiques des big data juridiques disponibles qui devraient restituer des probabilités fines quant aux chances de succès d'une procédure, aux estimations de dommages et intérêts ou indemnisations mais aussi aux arguments décisifs pour emporter une décision.

Enfin, grâce à l'intelligence artificielle et au machine-learning employés, les résultats s'autoalimenteraient et s'enrichiraient au fur et à mesure de l'incrémentation dans la base de données judiciaires, des décisions, dans un processus vertueux d'amélioration. Les logiciels de compréhension du langage juridique, des périphrases et images employées par exemple sont à ce titre en constante progression.

b. Des promesses de nature économique

La justice prédictive est également présentée comme une source d'économies et une ressource économique.

En proposant une forme de systématisation des recherches récurrentes les plus courantes, c'est bien une justice plus rapide qui est visée à terme. L'avocat pourrait gagner en productivité en rendant des conseils de manière plus prompte mais aussi plus efficiente. Il aurait à sa disposition (en interne ou externe) l'accès aux statistiques des décisions et pourrait, en fonction des critères de l'affaire en cours, recueillir les éléments de comparaison permettant de conseiller son client quant au succès éventuel d'une procédure, aux fourchettes d'indemnisation attendue ... Ces recherches portant sur la jurisprudence, auparavant longues

² Recherches sur la probabilité des jugements en matière criminelle et en matière civile (1837), Editions Bachelier, Paris.

et fastidieuses, lui permettraient de gagner en productivité sur des tâches peu porteuses de valeur ajoutée directe et perceptible.

Cette rapidité de la justice irait de pair avec une précision et une sécurité plus grandes pour le justiciable, grâce aux capacités de recherche numérique et de l'intelligence artificielle, à l'avantage in fine de celui-ci. Le justiciable pourrait également bénéficier d'un accès facilité à la justice et aux conseils des avocats, par l'intégration des instruments de la justice prédictive dans l'appareil judiciaire, l'ensemble des prestations engendrées devenant peut-être financièrement plus abordables.

Par ailleurs, cette intégration de la justice prédictive devrait avoir une répercussion attendue sur les procédures. En effet, l'intérêt de prédire l'issue d'une procédure serait de pouvoir l'éviter. L'adage populaire indiquant qu'il vaut mieux un mauvais arrangement qu'un bon procès, vient parfaitement l'illustrer. Pouvoir anticiper les risques d'échec d'une procédure, ou aléa judiciaire, permettrait de proposer une issue transactionnelle à la partie adverse. Connaître la probabilité de ce risque, son niveau, autoriserait une négociation plus ou moins intransigeante, influencée par le rapport de force alors identifié.

Ce serait alors le développement des arbitrages hors procédure, des accords, de la médiation des transactions. Cela viendrait désengorger les tribunaux, avec pour bénéfice une justice rendue plus rapidement.

Enfin, un dernier intérêt économique dans le développement de la justice prédictive résiderait dans le fait de donner une plus grande valeur aux décisions juridiques. La création d'un marché de la réutilisation des décisions rendues leur conférerait une valeur marchande, qu'elles n'ont pas à ce jour.

c. Des promesses de nature sociologique

La justice prédictive serait porteuse d'une évolution inéluctable des métiers juridiques. Dans le rapport HAERI³ (2017), remis au Garde des Sceaux Monsieur URVOAS, le développement des nouvelles technologies et de leur usage par la profession y sont soulignés : « La convergence technologique continuera d'être mise en œuvre. L'intelligence artificielle permettra bientôt de répondre aux questions les plus usuelles posées par certains justiciables et s'orienter vers les outils prédictifs qui, dans tous les domaines et pour tous usages, vont modifier les comportements humains.

Fort de ce constat, l'avocat devra, pour faire face au développement du numérique, envisager l'éclatement des schémas classiques en matière de travail et se soumettre à de nouvelles exigences. Il appartient dès lors aux avocats d'exploiter au mieux les avantages de leur mode d'exercice, leur agilité, leur mobilité. Bénéficiant de la simplification des procédures, des nouveaux outils à la disposition du justiciable, les avocats ont, la possibilité de "s'inscrire dans une transformation du besoin juridique, du rapport au droit et à la justice" ».

Stéphane DHONTE⁴, bâtonnier de l'ordre des avocats de Lille, relève pour sa part que le métier d'avocat ne va pas être remplacé par la justice prédictive mais qu'il « est en train d'évoluer : nous passons de la représentation des parties au règlement de leurs différends. »

³ Février 2017 : Kami HAERI, Avocat au Barreau de Paris, « L'avenir de la profession d'avocat ».

⁴ Interviewé le 7 février 2017, dans La Gazette du Palais n° 6 page 9.

L'open data en matière juridique porte en lui-même la concrétisation de la règle « nul n'est censé ignorer la loi », composante essentielle d'un Etat de droit. Ainsi, la justice serait plus accessible, et notamment pour des non-consommateurs « traditionnels » freinés par la muraille de verre impressionnante qu'elle représente. Elle serait aussi démocratisée sur l'ensemble du territoire, les données étant identiques et permettant une équité d'exploitation dans l'application.

Les outils de la justice prédictive apporteraient également une libéralisation des services juridiques, une forme de concurrence, contribuant à son accessibilité. Ils permettraient éventuellement aussi, une forme d'Uberisation.

Ainsi que nous l'avons présenté au chapitre des économies, l'avocat verrait son métier évoluer et recentrer sur le conseil « sur-mesure ». Par l'utilisation des outils de la justice prédictive, la préparation de son argumentaire pourrait se fonder plus aisément sur les précédents. Son application pourrait se généraliser sur les données de masse, correspondant au principe en droit (ou le contraire des exceptions), ou plus trivialement, au « tout-venant ». C'est ce que nous indique Maître PAGANI⁵, qui précise aussi : « Le temps dégagé pour l'avocat spécialisé, pourrait être reporté sur des affaires et des conseils correspondant aux exceptions, aux raretés et nécessitant non plus une application *prêt à porter* de la règle de droit mais bien *sur-mesure*, ou même *haute-couture*. »

Concernant les évolutions des métiers des magistrats, les instruments de la justice prédictive pourraient constituer une aide à la décision conséquente, au bénéfice de l'équité de traitement que tout justiciable est en droit d'attendre. Ils tendraient à viser une justice équitable, avec une harmonisation, voire une normalisation des sanctions et des peines, sur l'ensemble du territoire.

La justice prédictive serait donc porteuse d'attentes et de promesses nombreuses. Néanmoins, il s'agit encore de fantasmes, ainsi que les qualifie Bruno DONDERO⁶.

2^{ème} Partie : La remise en question et les limites de la justice prédictive

Certes, la justice prédictive se déploie, s'installe dans le paysage juridique et peut susciter curiosité et enthousiasme mais néanmoins, elle est encore loin de faire l'unanimité et porte en son sein ses propres limites, de plusieurs ordres : fondamentale, technique, disciplinaire ou corporatiste et éthique.

Ces remises en question ou questionnements sont exprimés par les professionnels du droit dans des publications non pas strictement à charge mais plutôt à visée d'interpellation et d'alerte et également par ceux que nous avons pu interroger au cours d'entretiens semi-directifs.

1. Les limites fondamentales de la justice prédictive

En France, Napoléon a créé le Code Civil en 1804, code construit pour être intemporel, universel et pouvant s'appliquer à tous les citoyens, dans tous les cadres. Ainsi, tout ce qui n'est pas interdit par la loi est autorisé. Ce système juridique de droit civil prend sa source

⁵ Avocat spécialisé en droit du travail. Interrogé dans le cadre d'entretiens

⁶ Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne et directeur de Sorbonne Affaires et Finance (IRJS)

principale sur le droit codifié, les normes édictées, l'énoncé de la loi. Il s'oppose en cela à l'autre système juridique majeur dans le monde, le « Common Law », en vigueur dans les pays anglo-saxon, dont la source provient des décisions judiciaires, autrement nommées *précédents*.

Les principes généraux du droit français sont des règles de portée générale. Chaque affaire traitée doit donc être envisagée en se basant sur la catégorie juridique à laquelle elle appartient, afin d'en déterminer ensuite le régime juridique, c'est-à-dire les règles qui vont s'appliquer à la situation exposée. Un régime juridique fonctionne selon le principe applicable et des exceptions. Toute la difficulté pour le juriste est qu'il n'y a pas une seule catégorie juridique concernée. Cela implique donc plusieurs régimes en exercice, et pour l'avocat, de connaître (ou d'identifier) toutes les exceptions en lien avec ces régimes et exploitables pour ses clients. Le travail du juge réside ensuite à mettre en évidence et interpréter une norme existante selon les arguments présentés par les représentants des parties.

Il apparaît que ce système latin serait en décalage avec le principe du fonctionnement de la justice prédictive, ce qui expliquerait par ailleurs un écart d'utilisation entre la France et les Etats-Unis. En effet, en utilisant les ressources de la justice prédictive, l'avocat ne se fonderait plus sur la loi et la recherche des exceptions liées pour bâtir ses arguments, mais sur les décisions déjà rendues. « Intégrer la justice prédictive reviendrait donc à modifier radicalement notre droit », concluent sur ce sujet Florence CHERIGNY et Marie-Eugénie LAPORTE LEGEAI⁷.

En outre, elles font également état, ainsi que Maître PAGANI, d'un autre aspect fondamental. Une dimension plus abstraite du droit pourrait être petit à petit gommée par l'introduction de la justice prédictive et « le système binaire qu'elle implique, fondé sur l'opposition gagner / perdre ». « Une action en justice comprend un rapport au temps, long, qui a une dimension réparatrice ». Ce temps de la procédure, en cas de contentieux rude, permet d'effectuer le deuil (au sens propre ou figuré), une reconstruction. Il permet aussi de reconnaître « l'état de victime ». Par l'introduction de la justice prédictive et le chiffrage rapide de l'aléa judiciaire, des indemnités ou réparations envisageables, ces dimensions seraient contestées aux parties en présence.

Maître PAGANI partage également sa vision critique et éclairée sur ce sujet en rappelant que « le droit est en charge de la pacification des rapports humains. La règle de droit a cette fonction pacificatrice. Elle apporte un cadre de régulation qui peut déplaire à certains. Le législateur, c'est-à-dire le pouvoir politique, crée le cadre, également en prise avec le pouvoir réglementaire. Sortir d'une intermédiation du politique de la règle de droit par la seule technique, peut être dangereux », conclut-il en se référant au film 2001 Odyssée de l'espace⁸ et l'emprise du supercalculateur HAL 9000, renommé (et humanisé) CARL en français.

2. Les limites d'ordre technique et technologique

« L'intelligence artificielle des logiciels d'analyse de la jurisprudence consiste à opérer des choix dans l'analyse documentaire afin de filtrer les éléments les plus pertinents, mais il n'existe pas une méthode universellement admise pour faire ce travail » (Bruno DONDERO,

⁷ Professeures de droit, Université de Poitiers – Laboratoire de recherche CECOGE

⁸ Stanley KUBRICK, 1968.

2017). Antoine GARAPON cite également GADAMER⁹ en indiquant qu'une règle n'est pas prédictive si l'on ne connaît pas la règle d'application de la règle.

Ainsi, les Legaltech et leurs instruments pourraient permettre un saut qualitatif de taille en donnant à connaître leur règle d'application mais il subsisterait néanmoins un biais, pointé lors de tous nos entretiens et également confirmé par de récentes études. Une « technologie de machine-learning reproduit les biais humains, pour le meilleur et pour le pire » (Morgane TUAL 2017).

Les travaux de recherche de Laurel ECKHOUSE¹⁰, sont fondés sur l'hypothèse que les big data appliqués aux décisions de justice renforceraient les préjugés raciaux. Les défenseurs des outils prédictifs mettent en avant le moyen d'éviter les préjugés humains, la justice étant appliquée de manière impartiale par des machines (montant de caution, peines de prison en fonction de risque de récidives ...) mais la base du machine-learning est de traiter des fichiers préalablement enregistrés par les policiers, puis l'administration judiciaire. Ainsi, les préjugés raciaux des policiers et des juges pourraient induire la machine en erreur. En effet, si les algorithmes prennent en compte les statistiques raciales dans la décision, alors Laurel ECKHOUSE indique qu'un même délit pourrait amener à une condamnation différente suivant la couleur de peau de la personne jugée.

Il ne serait pas exclu également que les biais soient volontairement introduits dans les algorithmes, pour favoriser une idéologie plutôt qu'une autre, orienter des décisions.

Une récente étude conduite par des chercheurs¹¹ des universités de Princeton (Etats-Unis) et Bath (Angleterre), indiquerait qu'un « programme d'analyse de texte se montre aussi biaisé que les humains, qui lui ont servi de modèle. » La corrélation de mots entre eux, au sein d'une phrase, est en nette progression, tenant compte de l'ensemble de la phrase et donc, du contexte, car nourrie d'innombrables exemples. Ce serait ces données à valeur d'exemple qui génèrent des associations « problématiques », identiques à celles faites par les humains, de type sexiste ou raciste.

Laurence DEVILLERS¹², chercheuse au Limsi-CNRS, s'exprimait en janvier 2017 devant le Sénat : « J'aime le terme de bêtise artificielle. Vous mettez n'importe quelles données pour carburant et vous allez créer un système très désagréable, qui peut par exemple être raciste et discriminant. »

Le droit est constitué d'éléments très divers et particulièrement complexes. Il constitue pour les big data des faits. Mais au même titre, la jurisprudence, les caractéristiques du dossier, le profil des justiciables et du juge devraient être considérés comme des faits. Il paraîtrait alors foncièrement difficile de traduire en algorithme et donc de ramener à un simple fait, une décision de justice avec toute sa complexité.

Enfin, pour être efficace, les instruments de justice prédictive devraient être alimentés de données de masse. Si l'heure de l'open data a sonné en France, la réalité serait encore loin d'être satisfaisante, face à l'ampleur de la tâche pour saisir et rendre anonyme les milliers de décisions rendues, à tous les niveaux des juridictions. Que vaudrait un résultat publié par un

⁹ Hans-Georg GADAMER, philosophe allemand (1900 – 1994).

¹⁰ Docteure en science politique, Université de Berkeley, Californie, Etats-Unis

¹¹ Joanne BRYSON, Aylin CALISKAN, Arvind NARAYANAN. Article paru dans la revue Science du 14 avril 2017

¹² Auteure de l'ouvrage Des robots et des hommes, Plon (2017)

instrument affichant 100% de chance de succès (ou de défaite) si la référence de base est d'un seul litige ? Comment les bases de données judiciaires vont-elles être alimentées ? Si une décision rendue par un juge invalide une décision précédemment rendue dans une instance hiérarchiquement inférieure, comment sera-t-elle prise en compte dans l'analyse effectuée par la machine ? N'y aurait-il pas également un réel frein à l'évolution jurisprudentielle ? Comme nous l'avons vu, le droit français repose sur la règle de droit, qui n'est pas définie par la jurisprudence. Si les tribunaux rendent moins de décisions, les résultats étant anticipés, les arbitrages prenant le pas, alors les bases de données, sur lesquelles reposerait la justice prédictive, seraient plus difficiles à alimenter ou le seraient sur la base de décisions anciennes et peut-être plus d'actualité. Il y aurait également un risque de décalage, voire de retard constant par rapport à la publication des lois et au temps nécessaire pour la publication des décrets d'application l'accompagnant ...

3. Les limites disciplinaires et éthiques

Il y a un dernier domaine qui ferait apparaître des limites à l'utilisation future de la justice prédictive. Il relève du champ disciplinaire et touche également aux professions du droit elles-mêmes, ainsi que l'ont relevé les différents professionnels que nous avons interrogés.

Qu'advierait-il de la liberté du juge dans un système judiciaire prédictif ? Les magistrats pourraient craindre, en des temps de restriction budgétaire, que leur soient imposés l'utilisation d'outils prédictifs, sous la forme de formulaires « gabarits » par exemple, pour rendre leurs décisions. Cela briderait ainsi leur expression, faciliterait leur évaluation et favoriserait l'application plus rapide d'une justice, qui serait donc plus économique. Mais nous l'avons cité plus haut, selon Florence CHERIGNY et Marie-Eugénie LAPORTE LEGEAIS, « la bonne justice n'est pas rapide et elle n'a pas à être rapide, car pour être juste elle doit rester singulière, au sens où chaque décision rendue se rapporte à une affaire unique ». Elles ajoutent que la justice ne devrait pas non plus « subir l'influence des statistiques pour être rendue ». Le risque serait alors « un formatage des décisions qui conduirait les justiciables vers une *insécurisation* » de leur affaire, par la négation de sa singularité. Pour Maître FIERS¹³, nous pourrions craindre « une uniformisation des peines entraînée par la justice prédictive, selon le modèle du Code Pénal sous Staline. Ce dernier avait instauré une grille précise de peine en fonction d'infractions, ne laissant aucune place à la personnalisation de la peine ».

Cela introduirait un biais d'application avec une uniformisation des peines sur l'ensemble du territoire, « qui ne tiendrait donc pas compte de disparités régionales, de perceptions culturelles par exemple », selon Gérard LHORO¹⁴. Ce dernier précise aussi qu'« il existe d'ailleurs déjà des barèmes et nomenclatures, en matière de prestations compensatoires, de dommages et intérêts ou bien également des normes d'effacement des décisions pénales des casiers judiciaires en fonction de paramètres applicables pour tous ».

La justice prédictive pourrait pousser les juges dans la norme, « les priver alors du sens même de leur fonction, qui est d'interroger et de décider de la fiabilité du point de vue porté par l'avocat », selon Maître FIERS. Les instruments statistiques développés pourraient permettre un profilage des juges, des juridictions et produire des tendances, qui contraindraient les

¹³ Avocat spécialisé en contentieux

¹⁴ Magistrat retraité de la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Paris interrogé dans le cadre d'entretiens

magistrats. Maître FIERS doute cependant que les magistrats se laissent imposer ce qui devrait rester « un outil parmi d'autres, pour le bien de la justice ».

Nous voyons apparaître ici les limites du champ d'application disciplinaire de la justice prédictive dans les domaines civil et social, limites encore plus exacerbées dans le domaine pénal.

Enfin, si la justice prédictive pouvait apporter plus de sécurité aux justiciables, en permettant à l'avocat de cerner plus finement le risque et d'en informer son client ainsi que son devoir lui impose, les outils disponibles seraient sans doute bénéfiques mais nivelleraient et uniformiseraient les arguments développés par les avocats, sans doute plus encore les non spécialistes, ceux-ci se limitant aux réponses avancées par les machines. Le risque pour le justiciable, selon Gérard LOHRO, ne serait-il pas alors de passer à côté d'une procédure lui rendant justice, faute d'avoir rencontré un l'avocat qui aurait « pris en compte son affaire, pourtant statistiquement réputée comme une cause perdue ? »

Nous l'avons identifié au travers de témoignages de praticiens du droit et d'articles scientifiques : les aléas liés à la justice prédictive existent et pourraient avoir un véritable impact sur sa crédibilité et son utilisation à venir.

3^{ème} partie : Discussion

Les promesses et les enjeux que soulève la justice prédictive, amènent à questionner plusieurs éléments.

1. Eléments méthodologiques pour la collecte des données

Afin d'être en mesure d'alimenter notre réflexion et apporter des éclairages différents à la justice prédictive, nous avons jugé opportun de recueillir des témoignages de professionnels de la justice, issus de différents corps de métiers.

Nous avons ainsi conduit onze entretiens semi-directifs à caractère exploratoire, d'une durée de dix minutes à une heure (soit trois heures et dix minutes cumulées), selon le degré de connaissances et d'attente de nos interlocuteurs par rapport au sujet. Ces entretiens se sont échelonnés entre le 20 mars et le 21 avril 2017.

Ils ont été réalisés sur la base d'un conducteur en 3 parties :

- Une première partie consacrée à déterminer la connaissance de la terminologie « justice prédictive » et sa signification ;
- Une seconde partie orientée vers l'estimation et l'appréciation de ses incidences sur les métiers juridiques et la société ;
- Une dernière partie enfin sur des recommandations bibliographiques, cas pratiques ou expériences en lien avec la justice prédictive.

Nous avons pu recueillir les témoignages suivants :

- Deux professeurs chercheurs en droit, de l'université de Poitiers, respectivement spécialisés en droit des nouvelles technologies - communication - concurrence d'une part et droit de la propriété intellectuelle - droit du numérique d'autre part ;
- Quatre avocats, de spécialités différentes : généraliste, droit du travail (également intervenant dans des établissements d'enseignement supérieur), droit du contentieux et droit des affaires ;

- Un magistrat, ancien président de la chambre correctionnelle d'une cour d'appel (juste retraité) ;
- Une juriste en droit des assurances ;
- Enfin, trois étudiants en droit : doctorante en droit, master en droit de la construction et de l'immobilier, master en droit des affaires.

Ces témoignages, sans caractère d'exhaustivité, nous ont permis d'étayer les deux précédentes parties. Ils nous permettent d'apporter des éléments de discussion, figurant ci-après, par la pluralité des métiers représentés, à l'exception de celui de juriste en entreprises, sous-représenté. Sur ce dernier point, nous n'avons pu obtenir suffisamment de réponses favorables à nos sollicitations.

2. La justice prédictive dans l'éducation

Malgré ses limites, la justice prédictive semble s'ancrer petit à petit dans l'écosystème judiciaire et laisserait à penser qu'elle y restera à long terme. Les Legaltech, quant à elles, espèrent que les outils en phase de test qu'ils mettront à disposition des praticiens du droit, deviendront des outils aussi indispensables que banalisés.

Dans cette perspective nous pouvons alors nous demander comment les professeurs, vecteurs de la transmission de savoir, ainsi que les étudiants en droit, futurs représentants et opérateurs de la profession, appréhendent le concept de la justice prédictive et de son utilisation. Lors de nos entretiens, professeurs et étudiants se rejoindraient pour dire qu'ils ont, en effet, peu connaissance de cette nouvelle pratique et ne voient pas, pour le moment, d'impact sur le milieu universitaire ni sur leurs futures professions.

Ne pourrions-nous pas alors, noter une dualité entre une innovation qui se veut aussi puissante que rapide et qui impliquerait même un sentiment d'urgence face à la disruption des métiers du droit, et une appréhension de ce concept beaucoup plus modérée et réservée par ces futurs praticiens ? La justice prédictive serait-elle encore un concept trop neuf pour avoir un véritable impact sur la communauté judiciaire ou serait-ce la communauté judiciaire qui n'est pas encore prête à se réformer ?

Néanmoins, si nous prenons le parti d'affirmer que cette évolution technologique est inéluctable, « il sera impératif d'outiller les étudiants tout en les mettant en garde. Il leur faudra savoir rédiger des requêtes, trouver les métadonnées, apprendre l'investigation pour ne pas être noyés sous la masse des informations. » (Florence CHERIGNY).

3. Evolution des métiers du droit

Plusieurs prescripteurs dénoncent le concept de justice prédictive car il aurait, selon eux, pour objectif final de remplacer les juges. Néanmoins, comme nous l'avons vu, la justice prédictive est présentée comme une aide à la décision par les Legaltech. Face à cette opposition, nous pouvons nous interroger sur la stratégie de l'Etat français et de la finalité envisagée à long terme. Face à des problématiques d'endettement de l'État, de libéralisation des secteurs publics et de désengorgement des tribunaux, l'Etat compte-t-il seulement sur la déjudiciarisation aux profits d'accords négociés entre les parties prenantes ou attend-t-il plus de la justice prédictive ? Les juges seront-ils « remplacés » pour certaines décisions, obligés

d'utiliser les outils mis à leur disposition, influencés malgré eux concernant certains procès ou pourront-ils continuer à juger de l'exacte même façon ?

Le travail d'avocat serait lui aussi transformé : le manque d'expérience et le travail fastidieux et méticuleux de recherche dans la jurisprudence seraient en partie palliés par la justice prédictive. On peut alors se demander comment les avocats vont allouer le temps qu'ils auront économisé. Vont-ils prendre plus d'affaires et donc réduire le coût de la prestation compte tenu de la diminution du temps passé sur une affaire ? Vont-ils garder la même tarification et se servir de la justice prédictive pour générer plus de profit ou vont-ils allouer le temps économisé au justiciable mais d'une façon différente ? Si toutes les parties avaient accès à un outil de justice prédictive, elles pourraient alors anticiper les arguments de la partie adverse. Les arguments les plus solides et les plus impactants seraient alors ceux que l'outil n'aura pas trouvés. Selon Stéphane DHONTE¹⁵ il serait alors du devoir de l'avocat de relever le challenge et faire preuve d'encore plus d'imagination et de créativité pour identifier les arguments chocs, pertinents et inattendus. La justice prédictive pourrait ainsi orienter la manière d'exercer le métier d'avocat de deux façons différentes : ceux qui se reposent entièrement sur l'outil et ceux qui investiguent jusqu'à trouver l'élément de différenciation.

En outre, la justice prédictive pourrait aussi venir chambouler l'absence de concurrence ou le protectionnisme de certains métiers du droit (Florence CHERIGNY). Le conservatisme de certaines professions se heurterait donc aux nouvelles technologies qui bousculeraient les principes, les fonctionnements ainsi que la facturation d'une prestation intellectuelle (Maître PAGANI).

4. Ethique et entreprises

Les outils de justice prédictive délivrés par les Legaltech devraient permettre, comme nous l'avons évoqué plus haut, d'estimer les chances de succès et de perte d'une procédure ainsi que la fourchette des montants de dommages et intérêts. Ces statistiques devraient probablement encourager les entreprises à trouver des arrangements entre elles plutôt que de passer devant la justice autant pour des raisons de confidentialité (Florence CHERIGNY) ou d'ordre économique (Antoine GARAPON). La justice rendue par un juge est par définition supposée être « juste » mais pouvons-nous en dire autant d'un arrangement ? Comment les entreprises ou les individus vont-ils négocier ? Sur quels critères vont-ils se baser ? Est-ce que ces négociations et une absence de médiateur ne risquent pas d'accentuer le risque de pression, de chantage voire même de corruption ?

De plus, n'y aurait-il pas un risque que l'utilisation de ces statistiques soit déformée ? Pour des raisons stratégiques qui lui sont propres, une entreprise pourrait être entraînée à transgresser la loi ou se positionner dans une zone grise en procédant à une analyse de risque grâce aux outils prédictifs. Les résultats de l'analyse lui prédisant un bénéfice, elle pourrait considérer que le risque encouru serait acceptable. Aurait-elle pris la même décision, sans l'analyse apportée par la justice prédictive ? Pour aller plus loin, ne pourrions-nous pas supposer que connaître le risque diminuerait l'aversion au risque de l'individu face à une situation et donc, encourageraient des comportements malhonnêtes ?

¹⁵ Stéphane DHONTE, bâtonnier de l'ordre des avocats de Lille

Conclusion

À travers les articles scientifiques et les différents entretiens de praticiens du droit interrogés sur la justice prédictive, il ressort une grande disparité de connaissances et d'intérêt sur le sujet. Certains verraient cela comme une révolution des métiers du droit et de sa pratique en elle-même. D'autres, sinon la majorité, n'en avaient pas entendu parler ou avaient seulement connaissance du concept. Pour ces derniers, la mise en pratique d'un tel outil reste encore très floue. Les promesses véhiculées par les Legaltech sont-elles réalistes ? Sont-elles applicables ? Mais surtout, ces promesses sont-elles bien comprises ? La majorité des personnes interrogées en entretien perçoivent la justice prédictive comme un nouvel outil parmi d'autres, une aide à la décision supplémentaire. Alors qu'en est-il réellement ? Faisons-nous face à un tournant révolutionnaire du milieu juridique encore trop récent pour être perçu de tous ou plus modestement à une évolution des pratiques ?

La justice prédictive se base sur la jurisprudence, autrement dit sur l'ensemble des décisions de justice relative à une question juridique donnée. Baser une décision de justice sur les précédents reviendrait à se rapprocher du droit de « Common Law ». Il serait alors intéressant d'observer la progression de la justice prédictive dans les pays anglo-saxon, peut-être plus en phase avec ces nouveaux outils et analyser l'impact de cette innovation sur leur système judiciaire. Seront-ils capables de maximiser les bénéfices d'un tel outil et de s'adapter plus rapidement qu'un pays comme la France ? Quid du rapport de forces entre les pays exerçant différents types de droit ? Sera-t-il modifié ? La justice prédictive avantagera-t-elle un droit anglo-saxon, plus en phase avec ce qui existe actuellement ? Ou au contraire, permettra-t-elle au droit français une meilleure adaptation et réponse face à un droit international trusté par les américains ?

Les règles du jeu semblent évoluer petit à petit et l'analyse de leurs impacts dans les mois qui viennent nous permettront probablement d'y voir plus clair.

Bibliographie

Articles scientifiques

BOLLIER, David. (2010). *The promise and peril of big data*. Technical report. Washington D.C. The Aspen Institute, 56p.

DHONTE, Stéphane. *La justice prédictive ne tuera pas le métier d'avocat*. La Gazette du Palais, février 2017, page 9

DONDERO Bruno. *Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ?* Recueil Dalloz 2017, page 532.

DUVAL, Virginie. (2016). *Justice prédictive : Ce n'est pas un robot qui prendra la décision de justice*. Disponible sur <http://www.dalloz-actualite.fr/interview/justice-predictive-ce-n-est-pas-un-robot-qui-prendra-decision-de-justice#.WKiA8WVXufU>

EKHOUSE, Laurel. (2016). *Democratic Institutions and Equal Access to the Law: Race, Representations and Local Control in Police Governance*. Disponible sur <http://www.laureleckhouse.com/research> et <http://www.lebigdata.fr/justice-big-data-prejudice-race-1302>

GARAPON Antoine. (Janvier 2017). *Les enjeux de la justice prédictive*. La semaine juridique, édition générale n°1-2. Pages 47-52

GARNERIE, Laurence. *Délivrer un résultat en un temps moindre, c'est aussi cela la valeur ajoutée !* La Gazette du Palais, janvier 2017, page 9

HARCOURT Bernard E. (2007). *Against Prediction. Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*. Chicago, The University of Chicago Press, 264p.

IWEINS Delphine. (Janvier 2017). *La justice prédictive, nouvel allié des professionnels du droit ?* Gazette du Palais n°1, 3 janvier 2017, page 5. Lextenso.

LARRET-CHAHINE, Louis. (2016). *La justice prédictive : nouvel horizon juridique*. Disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/lgj/justice-predictive-nouvel-horizon-juridique/>

MEILLET, Delphine. (2016). *Justice prédictive : quand la technologie rencontre le droit*. Disponible sur <http://www.village-justice.com/articles/Justice-predictive-quand-technologie-rencontre-Droit,23207.html>

TAVITIAN, Laurine. (2016). *Justice prédictive : où en est-on ?* Disponible sur <http://www.village-justice.com/articles/Justice-predictive-est,22683.html>

Autres sources

CASE LAW ANALITYC. Disponible sur <http://caselawanalytics.com/>

DUFOUR Fred. (2017). *La justice prédictive mélange de droit et d'intelligence artificielle*. Disponible sur <http://www.leparisien.fr/high-tech/la-justice-predictive-melange-de-droit-et-d-intelligence-artificielle-01-02-2017-6645696.php>

GARAPON, Antoine. (2016). *La blockchain va-t-elle révolutionner le droit*. Disponible sur <https://www.franceculture.fr/emissions/les-discussions-du-soir/la-blockchain-va-t-elle-revolutionner-le-droit>

JAHN Anne-Sophie. (2016). *La justice prédictive est-elle la panacée ?* Disponible sur http://www.lepoint.fr/justice-internet/au-tribunal-de-l-internet-55-la-justice-predictive-est-elle-la-panacee-09-01-2017-2095718_2081.php

JUSTICE PREDICTIVE (2015). Disponible sur <http://justice-predictive.com>

NUER Laurence. (2016). *Justice prédictive : l'outil qui donne des armes aux plaideurs.* Disponible sur http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/justice-predictive-l-outil-qui-donne-des-armes-aux-plaideurs-27-12-2016-2093180_56.php

NUER Laurence. (2016). *La justice prédictive fantômes et limites.* Disponible sur http://www.lepoint.fr/chroniqueurs-du-point/laurence-neuer/la-justice-predictive-fantomes-et-limites-27-12-2016-2093176_56.php

Radio France, BOUCHERON Matthieu, (Février 2017). *De l'open data à la justice prédictive* Disponible sur : <https://www.franceinter.fr/emissions/le-zoom-de-la-redaction/le-zoom-de-la-redaction-15-fevrier-2017>

R. Gaëtan. (Février 2017). *Justice : L'utilisation du big data reproduirait-il les préjugés raciaux.* Disponible sur : <http://www.lebigdata.fr/justice-big-data-prejudice-race-1302>

TUAL, Morgane (15 avril 2017). *L'intelligence artificielle reproduit aussi le sexisme et le racisme des humains.*

Disponible sur http://mobile.lemonde.fr/pixels/article/2017/04/15/quand-l-intelligence-artificielle-reproduit-le-sexisme-et-le-racisme-des-humains_5111646_4408996.html

TURCAN, Marie. (2017) *Les algorithmes peuvent aussi vous aider à « sortir de votre bulle ».* Disponible sur <http://www.businessinsider.fr/les-algorithmes-peuvent-aussi-vous-aider-a-sortir-de-votre-bulle#bonus-sans-algorithme-pour-sortir-de-sa-bulle-politique>