



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Justice et droit du procès  
Dirigé par Madame le Professeur Cécile Chainais  
2022**

***L'office du juge à l'épreuve de la justice  
dite prédictive***

**Mathilde JEHLE**

**Sous la direction de Madame le Professeur Cécile Chainais**



**Master 2 Justice et droit du procès**

Dirigé par Madame le Professeur Cécile CHAINAIS

**L'OFFICE DU JUGE  
À L'ÉPREUVE DE LA JUSTICE DITE PRÉDICTIVE**

Mémoire de recherche réalisé par Mathilde JEHLE

Sous la direction de Madame le Professeur Cécile CHAINAIS

Année universitaire 2021-2022

## **Avertissement**

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## Remerciements

A ma directrice de mémoire, Madame le professeur Cécile Chainais, pour avoir accepté de diriger ce travail et m'avoir guidée avec bienveillance dans la réalisation de ce mémoire, j'adresse toute ma reconnaissance. Ses conseils ont, tout au long de l'année, été de précieux fils conducteurs qui m'ont permis d'avancer sereinement dans mes recherches.

A Madame Catherine Tirvaudey, pour ses encouragements récurrents, j'adresse mes plus sincères remerciements ;

A mes parents, pour leur soutien sans faille tout au long de ces études et pour la relecture attentive de ce mémoire, j'adresse toute ma gratitude, et à Camille et Simon, je dis merci... d'être mes frères.

Je pense aussi à Alhena, Clarisse, Louis, Maëlle et Miléna, qui ont fait de ce travail parfois solitaire une joyeuse – et fructueuse – expérience collective.

Enfin, comment dire combien je sais gré au Centre de Recherches Inter-langues sur la Signification en Contexte (Crisco - Université de Caen), ainsi qu'au Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL – CNRS/ Université de Nancy), d'avoir conçu des outils en ligne qui m'ont accompagnée durant la rédaction de mon travail, lorsque je cherchais des formulations à même de le rendre plus aisé à lire ?

## Liste des abréviations

1 <sup>ère</sup> civ.	Première chambre civile
2 <sup>ème</sup> civ.	Deuxième chambre civile
Al.	Alinéa
Art.	Article
CE	Communauté européenne
CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
Cass.	Cour de cassation
C. civ.	Code civil
Coll.	Collection
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
C. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
C. pén.	Code pénal
C. proc. civ.	Code de procédure civile
D.	Recueil Dalloz
Ed.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JCP G.	La Semaine juridique – Edition générale
JORF	Journal officiel de la République française
n°	Numéro
Not.	Notamment
Nov.	Novembre
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rééd.	Réédition
RDA	Revue de droit d'Assas
RPPI	Revue pratique de la prospection et de l'innovation
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivant
Soc.	Chambre sociale
Suppl.	Supplément
Trad.	Traduction
UE	Union européenne
V.	Voir
Vol.	Volume

# Sommaire

<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE – LA JUSTICE PRÉDICTIVE, SOURCE D’UNE PERTE DE REPÈRES DU JUGE</b>	<b>24</b>
<b>CHAPITRE I - Le droit concurrencé</b>	<b>24</b>
<b>CHAPITRE II - La justice prédictive ou la fin du syllogisme judiciaire ?</b>	<b>37</b>
<b>CHAPITRE III - Un office disputé</b>	<b>47</b>
<b>Conclusion - Première partie</b>	<b>56</b>
<b>SECONDE PARTIE - LA JUSTICE PRÉDICTIVE, INSTRUMENT D’UNE RÉINVENTION DE L’OFFICE DU JUGE</b>	<b>58</b>
<b>CHAPITRE I - L’avènement d’un pouvoir jurisprudentiel du juge du fond</b>	<b>58</b>
<b>CHAPITRE II - La justice prédictive ou l’inscription du juge dans une collégialité élargie</b>	<b>68</b>
<b>CHAPITRE III - Un office pacificateur régénéré par l’usage d’outils algorithmiques</b>	<b>81</b>
<b>Conclusion - Seconde partie</b>	<b>89</b>
<b>CONCLUSION</b>	<b>90</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>94</b>
<b>Table des matières</b>	<b>107</b>

## INTRODUCTION

« On a songé que tard à l'application heureuse dont les mathématiques devenaient susceptibles, en leur soumettant les problèmes de la jurisprudence ou de la politique [...]. Il est à souhaiter que cette méthode nouvelle se propage et s'étende encore, et que ce soit toujours par la réunion d'une saine logique à la rigueur mathématique, qu'un jeune Magistrat dispose son esprit à la recherche de la vérité »<sup>1</sup>. Ces lignes écrites par F. de Neufchâteau en 1786 étonnent par leur modernité, tant le projet d'un office du juge « augmenté »<sup>2</sup> par la science semble être le fruit du siècle. D'algorithmes et de justice prédictive il n'était alors pas question, mais les penseurs de l'époque avaient déjà l'ambition que les sciences « dures » secondent le juge dans l'exercice de son office et ce, afin de rendre une bonne justice. Plus de deux siècles après, il semble que l'on soit arrivé à un niveau de progrès technique qui rende possible la réalisation d'un tel projet, avec l'essor de la justice prédictive, soit l'algorithme appliqué dans le domaine de la justice. Avant de déterminer si l'idéal de justice décrit par F. de Neufchâteau pourrait se réaliser par la justice prédictive, encore faut-il avoir à l'esprit ce que fait le juge, en quoi consiste son office.

**L'office du juge, une notion aux contours flous** - Un office est, selon le dictionnaire *Trésor de la langue française*, un devoir, un but, une tâche « que l'on se donne à soi-même avec le sentiment d'un devoir à remplir »<sup>3</sup>. La définition juridique ajoute à la notion de devoir celle de pouvoir : l'office peut alors être défini comme « l'ensemble des pouvoirs et devoirs attachés à une fonction publique »<sup>4</sup>. Quel est, dès lors, l'office du juge, cette « personne désignée comme tel pour exercer soit seul, soit en collègue la fonction de juger »<sup>5</sup> ?

Le concept d'office du juge est ancien puisque le Code de Justinien y consacrait déjà trois titres, et la littérature juridique abonde de références à l'office du juge<sup>6</sup>, sans pour autant que la notion ne fasse l'objet d'un consensus. Comme l'écrit J. Krynen, « force est de constater

---

<sup>1</sup> NEUFCHÂTEAU (F. de), *Les études du magistrat. Discours prononcé à la rentrée du Conseil Supérieur du Cap*, Au Cap-Français, 1786, p. 17 – 18.

<sup>2</sup> HUBIN (J.-B.), JACQUEMIN (H.), MICHAUX (B.), (coord.), *Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ?*, Bruxelles : Larcier, 2019.

<sup>3</sup> Laboratoire ATILF, *Trésor de la langue française*, 1994. Disponible sur : <https://www.le-tresor-de-la-langue.fr/>

<sup>4</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2016, coll. « Quadrige », p. 708-709.

<sup>5</sup> WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris : Dalloz, 1995, p.575.

<sup>6</sup> KRYNEN (J.), JEULAND (E.), « Office(s) du juge », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPERIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, Paris : IRJS Editions, 2014, p. 31.

que le concept ne fait l'objet d'aucune définition officielle. Concept de professeurs, les définitions varient au gré des approches de chacun »<sup>7</sup>.

L. Cadiet, dans son *Dictionnaire de la Justice*, retient deux acceptions de la notion d'office du juge : tout d'abord, une acception large, qui « désigne la, ou plus exactement les fonctions, la ou les missions, dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnement juridique »<sup>8</sup>. Ensuite, un sens plus technique : l'office du juge « concerne [...] les pouvoirs et les obligations qu'il exerce ou doit respecter dans l'accomplissement des fonctions qui lui sont dévolues. Pouvoirs et obligations qui, en pratique, se déterminent par rapport aux prérogatives et aux charges qui bénéficient ou incombent aux parties »<sup>9</sup>. Une même distinction est proposée par M.-A. Frison-Roche entre « ce pour quoi est fait le juge » et « question subséquente, quels pouvoirs procéduraux il détient ou non pour le faire »<sup>10</sup>. C'est le premier élément de cette proposition qui fera l'objet de notre recherche, celui qui amène à s'interroger sur les missions du juge, au-delà de la seule question de ses relations avec les parties.

Si la question de ses pouvoirs procéduraux est aujourd'hui largement traitée et fait globalement consensus<sup>11</sup>, l'office du juge *largo sensu* se prête à plus de controverses et donne lieu à de multiples définitions.

**La reconnaissance unanime d'un office juridictionnel** - Un point commun émerge des propositions faites par les différents auteurs. Tous reconnaissent au juge un office baptisé tantôt « juridictionnel »<sup>12</sup>, tantôt « processuel »<sup>13</sup>, et défini à l'article 12 du Code de procédure civile, aux termes duquel « le juge tranche les litiges qui lui sont soumis conformément aux règles de droit qui leur sont applicables »<sup>14</sup>. Le juge a donc pour mission de fixer qui des parties a tort ou a raison au vu du droit applicable au cas. Cet office est l'héritier de l'office historique du juge, celui auquel les Révolutionnaires ont entendu le cantonner en réaction à l'arbitraire des

---

<sup>7</sup> KRYNEN (J.), JEULAND (E.), « Office(s) du juge », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPERIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, Paris : IRJS Editions, 2014, p. 30.

<sup>8</sup> CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, coll. « Grands dictionnaires », p. 925.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in Jean Foyer, *Auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, Paris : PUF, 1997, p. 464.

<sup>11</sup> V. par ex. CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 2020, not. 436 et s., 552 et s. et CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Lexis-Nexis, 2020, coll. « Manuel », p. 502 et s.

<sup>12</sup> GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.), MAYER (L.), *Procédure civile*, 7<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, coll. « Hypercours », 1724.

<sup>13</sup> GARAPON (A.), PERDRIOLLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI<sup>e</sup> siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, p. 19.

<sup>14</sup> C. proc. civ., art. 12 al. 1.



Parlements. Les hommes de la Révolution, et avant eux les hommes des Lumières, étaient attachés à l'idée de juges qui ne seraient « que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »<sup>15</sup> selon l'expression de Montesquieu. Dans ce contexte, l'office du juge ne consiste plus « que dans le rappel des prescriptions de la loi ».<sup>16</sup>

Le juge ne doit alors, par un strict respect du syllogisme judiciaire, qu'appliquer la bonne règle de droit à des faits qualifiés. Toute interprétation du droit par le juge est alors – en théorie du moins – proscrite : en cas de doute sur l'interprétation d'un texte, les juges doivent s'en référer au législateur à qui revient d'en expliciter le sens. La loi des 27 novembre et 1er décembre 1790 crée ainsi le Tribunal de cassation, conçu comme un service annexe du pouvoir législatif et chargé de veiller à la stricte application de la loi, et instaure la procédure du référé législatif obligatoire : après deux cassations successives, si un troisième jugement statue dans le même sens, le Tribunal de cassation doit surseoir à statuer et demander au corps législatif un « décret déclaratoire de la loi »<sup>17</sup>. Ce référé législatif s'avérera particulièrement lourd et impraticable ; il sera réformé à plusieurs reprises avant d'être finalement abandonné par la loi du 1<sup>er</sup> avril 1873.

**Un office délivré du joug de la loi** – L'idéal d'un juge « automate »<sup>18</sup> fait long feu puisque, dès 1801, Portalis, dans son fameux *Discours préliminaire*, s'inscrit en faux contre ceux « qui osent prescrire au législateur la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge »<sup>19</sup>, étant donné qu'« un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau. Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à

---

<sup>15</sup> MONTESQUIEU (C.), *De l'esprit des lois* (1748), GF Flammarion, 2013 (rééd.), p.216.

<sup>16</sup> KRYNEN (J.), JEULAND (E.), « Office(s) du juge », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPERIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, Paris : IRJS Editions, 2014, p. 32.

<sup>17</sup> D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris : LGDJ, 1994, coll. « Bibliothèque du droit privé », p. 27

<sup>18</sup> KRYNEN (J.), JEULAND (E.), *ibidem*, p. 32.

<sup>19</sup> PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, p. 16. Disponible : [https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours\\_1er\\_code\\_civil.pdf](https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf)

l'arbitrage des juges »<sup>20</sup>. Le Code civil de 1804 porte la marque de cette conception, son article 4 énonçant que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice »<sup>21</sup>. Si l'article suivant, l'article 5, pose une interdiction de principe des arrêts de règlement, c'est parce que Portalis opère une distinction<sup>22</sup> entre « l'interprétation par voie de doctrine [qui] consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés »<sup>23</sup>, qu'il estime nécessaire pour que le juge puisse même seulement remplir son office, et « l'interprétation par voie d'autorité [qui] consiste à résoudre les questions et les doutes, par voie de règlements ou de dispositions générales »<sup>24</sup>, dont l'exercice est, lui, interdit au juge.

Si le légicentrisme demeure jusqu'il y a une quarantaine d'années environ l'idéologie dominante<sup>25</sup>, le juge judiciaire – auquel notre étude se limitera – est peu à peu libéré du joug de la loi. L'article 12 du nouveau Code de procédure civile de 1976 marque l'aboutissement de cette évolution puisqu'il prévoit que le juge tranche les litiges par application des « règles de droit »<sup>26</sup>, et non par application de la loi. Ce choix fait par les rédacteurs du Code, consacre la distance prise avec le légicentrisme qui prévalait jusque-là, bien que la loi reste encore la source principale du droit<sup>27</sup>. De plus en plus, les juges « semblent exercer une forme de pouvoir indépendant »<sup>28</sup>, décrivent J. Allard et A. Van Waeyenberge, qui expliquent cette montée en puissance par trois facteurs. D'abord, un phénomène de « juridisation »<sup>29</sup> des relations sociales : le droit s'invite dans de plus en plus de sphères sociales, soumises hier à des modes de régulation non juridiques. En découle une « judiciarisation »<sup>30</sup> des rapports sociaux, caractérisée par un recours accru au juge, facteur d'une augmentation de son influence dans la

---

<sup>20</sup> PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, p. 17. Disponible : [https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours\\_1er\\_code\\_civil.pdf](https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf)

<sup>21</sup> C. civ., art. 4.

<sup>22</sup> KRYNEN (J.), JEULAND (E.), « Office(s) du juge », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPERIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, Paris : IRJS Editions, 2014, p. 36.

<sup>23</sup> PORTALIS (J.-E.-M.), *ibidem*, p. 21.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>25</sup> GARAPON (A.), PERDRIOLLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI<sup>e</sup> siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, p. 49.

<sup>26</sup> C. proc. civ., art. 12 al. 1.

<sup>27</sup> CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2020, coll. « Thémis », p. 105.

<sup>28</sup> ALLARD (J.), VAN WAHEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille. Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques* 61, 2008/2, p.110-111.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

société contemporaine. Enfin, le phénomène d'« autonomisation »<sup>31</sup> croissante des juges caractérise ses rapports avec les autres pouvoirs. De plus en plus, on accorde au juge, au travers des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité, le pouvoir de contrôler la loi qui y perd au passage sa qualité de norme suprême à laquelle le juge doit allégeance absolue. Cette évolution du juge « bouche de la loi » vers un juge au centre des relations sociales, susceptible de créer le droit est, tout au début des années 1990, transposée dans la théorie des « trois juges » de F. Ost<sup>32</sup>. Au juge « Jupiter », « [s'abritant] à l'ombre du Code »<sup>33</sup>, vient s'ajouter la figure du juge « Hercule » qui « au glaive d'une justice inspirée par le commandement jupitérien [...] substitue la balance de nos computations et compensations quotidiennes »<sup>34</sup>. Une troisième figure du juge complète le triptyque : le juge « Hermès » qui contribue à établir le dialogue entre tous les acteurs de la société<sup>35</sup>.

**Un office multiple** - L'office du juge ne peut donc aujourd'hui plus se résumer à l'application de la loi à un cas particulier. La multiplication des interventions du juge entraîne, parallèlement, une multiplication de ses fonctions. Le *Dictionnaire de la Justice* en dénombre quatre : une fonction régulatrice, une fonction préventive, la juridiction gracieuse et la fonction conciliatoire<sup>36</sup>. Certaines sont nouvelles, d'autres ont été renforcées parallèlement au rôle du juge. Tel est le cas de l'office « conciliatoire »<sup>37</sup> du juge, auquel est consacré, depuis la réforme du Code de procédure civile, un principe directeur du procès civil. L'article 21 dispose ainsi qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties »<sup>38</sup>. Le juge se voit aujourd'hui chargé d'une multitude de fonctions et de missions – le rapport de l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice (IHEJ) en ayant même identifié cinq en plus de l'office habituel qui consiste à trancher un litige en appliquant la loi<sup>39</sup> -, qu'il devra - mission difficile<sup>40</sup> - réussir à concilier,

---

<sup>31</sup> ALLARD (J.), VAN WAEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille. Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 2008/2, vol. 61, p.110-111.

<sup>32</sup> OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris : Editions esprit, 1991, p. 241-272.

<sup>33</sup> OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris : Editions esprit, 1991, p. 250

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>35</sup> OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris : Editions esprit, 1991, p. 257 et s.

<sup>36</sup> CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 928-929.

<sup>37</sup> GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, n°13-14, 2017, p. 87.

<sup>38</sup> C. proc. civ., art.21.

<sup>39</sup> GARAPON (A.), PERDRIOLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, p. 19.

<sup>40</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in *Jean Foyer, Auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, Paris : PUF, 1997, p. 466.

dans un but qui constitue en quelque sorte l'office suprême du juge, celui de rétablir la paix sociale et de concrétiser la vertu de justice<sup>41</sup>. En résumé, et pour reprendre la formule de M.-A. Frison-Roche, « pour quoi institue-t-on un juge ? Pour trancher le litige, pour apaiser le conflit, pour appliquer la loi, pour que la vertu de justice se concrétise »<sup>42</sup>. Autant de missions qui se déclinent ensuite en fonctions plus particulières.

**L'émergence de la justice dite prédictive dans un contexte de contestation de l'office du juge** - Toutefois, dans une société de plus en plus instituée sur le modèle d'un réseau plus que d'une pyramide, les acteurs juridiques se multiplient, les modalités d'action juridique se diversifient, passant des seules modalités du permis, de l'interdit et de l'obligatoire à une palette allant de l'incitation à la planification<sup>43</sup>. Dans ce que J. Krynen a pourtant pu qualifier d'« Etat de justice »<sup>44</sup>, émerge une contestation de plus en plus forte de la légitimité du juge à incarner son office, à résoudre les litiges par l'application de la loi, à maintenir la paix sociale. Parallèlement, l'idée de « recentrer le magistrat »<sup>45</sup> sur son cœur d'office est de plus en plus évoquée, dans l'espoir de décharger un juge, qui, tel Atlas, semble porter le poids du monde sur ses épaules. C'est dans ce contexte mouvant que prend place la justice dite prédictive.

**Une définition plurielle de la justice dite prédictive** - La justice dite prédictive connaît elle aussi des définitions variables : parfois définie comme la « méthode de résolution judiciaire des contentieux qui s'appuie sur le traitement de masse de données jurisprudentielles par des algorithmes »<sup>46</sup>, elle est souvent désignée, dans une approche plus restrictive, mais plus exacte compte tenu des technologies existantes, comme la méthode fondée sur « l'utilisation massive des décisions de justice déjà rendues pour 'prédire' une solution dans une affaire nouvelle »<sup>47</sup>, ou comme un « ensemble d'instruments développés grâce à l'analyse de grandes masses de

---

<sup>41</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in *Jean Foyer, Auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, Paris : PUF, 1997, p. 466.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles : Bruylant, 2012, p. 48 et s.

<sup>44</sup> KRYNEN (J.), *L'Etat de justice (France, XIII-XXe siècle), II : L'emprise contemporain des juges*, Paris : Gallimard, 2012, coll. « Bibliothèque des histoires », p. 12.

<sup>45</sup> COINTAT (C.), *Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur l'évolution des métiers de justice*, Sénat, Session extraordinaire de 2001-2002, n°345, 3 juillet 2002, p. 511.

<sup>46</sup> GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, 29<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021-2022, p. 619

<sup>47</sup> GUINCHARD (S.) in GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.), MAYER (L.), *Procédure civile*, 7<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, 900 p., coll. « Hypercours », §61.

données de justice qui proposent, notamment à partir d'un calcul de probabilités, de prévoir autant qu'il est possible l'issue d'un litige »<sup>48</sup>.

Deux visions de la justice prédictive s'opposent : la première comme un modèle global de justice<sup>49</sup> qui aboutirait à la naissance - espérée par certains, redoutée par d'autres -, d'une intelligence artificielle qui supplanterait le juge, une sorte de « juge-robot », la seconde s'orientant vers l'utilisation d'algorithmes pour réduire le doute existant quant à l'issue d'un litige porté devant le juge. Ce qui semble aujourd'hui envisageable en France est plutôt cette deuxième vision, l'utilisation de la justice prédictive comme aide à la décision des parties (de saisir le juge ou de tenter un mode alternatif de règlement des litiges) et du juge (par une meilleure connaissance de la jurisprudence). Si le concept d'un « juge-robot » ne relève peut-être pas, nous le verrons notamment avec l'exemple estonien, de la pure science-fiction, la justice prédictive sera donc principalement abordée, dans notre étude, sous l'angle d'une aide à la décision plutôt que sous celui du producteur de décision.

En tant qu'aide à la décision, la justice prédictive présente deux caractéristiques, que toutes les définitions mettent d'ailleurs en exergue : d'une part, la masse de données jurisprudentielles, d'autre part, l'utilisation de ces données pour résoudre un litige par la « prédiction » de la décision qui serait prise par un juge dans ce litige : en somme, un moyen et une fin.

**Des définitions nécessaires : algorithme, intelligence artificielle et *machine learning*** - Avant tout, la justice prédictive reposant sur des technologies, pour la comprendre, encore faut-il définir les notions d'algorithme, d'intelligence artificielle et de *machine learning*, aujourd'hui entrées dans le langage courant sans que l'on ne sache toujours précisément ce qu'elles recouvrent.

L'intelligence artificielle<sup>50</sup> est définie en 1956 par M. Minsky, qui en fut l'un des pères fondateurs, comme « la science qui consiste à faire faire aux machines ce que l'homme ferait moyennant une certaine intelligence »<sup>51</sup>. Elle « regroupe l'ensemble des techniques de

---

<sup>48</sup> CADIET (L.) (dir), *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, 2017, glossaire, p.14.

<sup>49</sup> DEUMIER (P.), « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 49 – 66.

<sup>50</sup> Dans un avis adopté le 7 avril 2022, la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme recommande d'utiliser la terminologie plus neutre de « système algorithmique d'aide à la décision » (SAAD), moins porteuse de confusion quant aux possibilités réellement offertes par ces systèmes. V. CNCDH, *Avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux*, A-2022-6, 2022, p. 4.

<sup>51</sup> CNIL, « Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle », Synthèse du débat public, 2017, p. 16.

représentations modélisatrices qui permettent de simuler par ordinateur un phénomène ou une situation »<sup>52</sup>. L'intelligence artificielle est donc un concept, recouvrant un « assemblage de sciences et de techniques [...] en capacité de traiter des données pour concevoir des tâches très complexes de traitement informatique »<sup>53</sup>.

L'outil principal utilisé dans le cadre de l'intelligence artificielle est l'algorithme. L'algorithme est, au sens strict, la « description d'une suite finie et non ambiguë (*sic*) d'étapes (ou d'instructions) permettant d'obtenir un résultat à partir d'éléments fournis en entrée »<sup>54</sup>. L'histoire récente de l'intelligence artificielle est marquée par le développement du *machine learning* (apprentissage automatique) : les algorithmes sont alors conçus « de sorte que leur comportement évolue dans le temps, en fonction des données qui leur sont fournies »<sup>55</sup>.

Le *machine learning* se divise lui-même en deux branches. La première est l'apprentissage automatique supervisé, dans lequel la machine définit des règles à partir de cas validés par l'humain - par exemple, la machine définit les règles qui permettent de reconnaître une photo de chat à partir d'une masse de photos de chats fournies par l'humain. La seconde est l'apprentissage automatique non supervisé, par lequel l'algorithme élabore sa propre classification à partir de données brutes et évolue alors vers « n'importe quel état final lorsqu'un motif ou un élément lui est présenté »<sup>56</sup>.

**Différents modes de traitement des données** - La justice prédictive elle-même n'est pas monolithique. Chaque *legaltech*<sup>57</sup> a, de fait, développé son propre algorithme, utilisant des méthodes différentes, en fonction du résultat recherché. Pour développer quelques exemples, la société américaine *Lex Machina* recueille des données juridiques qui sont ensuite analysées grâce à des techniques de traitement de la langue naturelle et de *machine learning* pour classer, étiqueter et structurer les données. Des experts humains affinent ensuite ces analyses<sup>58</sup>. En France, *Predictice* utilise des outils de traitement de la langue naturelle pour analyser de grands

---

<sup>52</sup> JEAN (A.), *Les algorithmes font-ils la loi ?*, Paris : Editions de l'Observatoire, 2021, p. 30

<sup>53</sup> CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 33

<sup>54</sup> CNIL, « Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle », Synthèse du débat public, 2017, p. 15.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 16

<sup>56</sup> *Ibidem*

<sup>57</sup> Une *legaltech* est une entreprise recourant à la technologie et aux logiciels pour offrir des services juridiques. V. GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020 – 2022*, 29<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, p. 626.

<sup>58</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, Rapport de la Mission droit et justice, 2019, p.10

volumes de jurisprudence. *Case Law Analytics* va plus loin en utilisant, comme *Lex Machina*, à la fois le *machine learning* et le traitement de la langue naturelle pour quantifier l'aléa judiciaire, et en proposant au client de prévoir les décisions qui seraient prises par un échantillon, supposé représentatif, de cent juges.

Ainsi, deux types d'outils de justice prédictive coexistent, dont les résultats diffèrent :

- Certains utilisent des outils de traitement automatique de la langue naturelle (*natural language processing*) permettant d'analyser automatiquement un grand nombre de décisions de justice et d'en tirer des statistiques sur la chance de succès d'une demande en justice<sup>59</sup>,
- D'autres utilisent, en plus, des techniques de *machine learning* (apprentissage automatique) afin de répliquer, toujours à partir d'une base de données importante, constituée de décisions de justice prises sur des cas similaires, la décision probable qui serait prise par un juge<sup>60</sup>.

De manière générale, un logiciel de justice prédictive repose essentiellement sur des méthodes de calcul bayésien, qui tentent « d'estimer la fourchette actuelle ou future des valeurs d'une variable (par exemple, le résultat d'un procès), à partir de l'analyse des exemples passés »<sup>61</sup>.

### **Un moyen : l'*open data* nécessaire au développement de la justice prédictive -**

L'objet des outils de justice prédictive n'étant pas de reproduire un raisonnement juridique, à la différence d'un système expert<sup>62</sup>, mais d'identifier les corrélations entre les différents paramètres d'une décision (par exemple, entre la durée d'un mariage et le montant d'une prestation compensatoire)<sup>63</sup>, les logiciels de justice prédictive reposent sur l'exploitation de masses substantielles de décisions judiciaires relatives à des affaires plus ou moins semblables. En effet, pour fonctionner correctement, l'algorithme utilisé doit pouvoir être « nourri » d'un nombre conséquent de décisions : à partir de celles-ci, l'algorithme d'intelligence artificielle

---

<sup>59</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, Rapport de la Mission droit et justice, 2019.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 32

<sup>62</sup> Le système expert, projet développé dans les années 1980 et 1990, entendait modéliser le raisonnement judiciaire et permettre à des systèmes informatiques de fournir de l'aide juridique. V. TH (P.), "The rise and fall of the legal system expert", *European Journal of Law and Technology*, Vol. 1, Issue 1, 2010. Disponible sur : <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/14/1>.

<sup>63</sup> CEPEJ, *ibidem*, p. 30

utilisé va produire des règles en recherchant des corrélations entre les données (durée du mariage, revenus de chacun des époux etc., pour reprendre le même exemple que précédemment) et les résultats (montant de la prestation compensatoire finalement accordé par le juge) qui lui sont soumis. Ces données sont nécessaires quel que soit le type d'algorithme utilisé par le logiciel de justice prédictive.

En France, le législateur, porté par un mouvement, toujours plus fort au niveau international et européen<sup>64</sup>, dans le sens d'une ouverture de l'accès aux données publiques - notamment en matière judiciaire -, a décidé de lancer le chantier de l'*open data* judiciaire par la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique. L'*open data* vise à « permettre un traitement automatisé de la jurisprudence au titre d'une licence d'exploitation non-onéreuse »<sup>65</sup> par la mise à disposition des données informatiques de jurisprudence, sous la forme d'une base de données complète mais non compréhensible directement par le citoyen. L'*open data* est donc réalisé non dans un souci de publicité et d'accessibilité de la justice, mais bien dans une perspective d'exploitation par le biais d'algorithmes développés par les *legaltechs*<sup>66</sup>.

Ainsi, si les arrêts de la Cour de cassation sont depuis septembre 2021 en *open data* et qu'ils étaient déjà auparavant disponibles depuis le site *Légifrance*, la jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux de première instance reste encore largement méconnue. La loi du 7 octobre 2016 crée ainsi l'article L111-13 du Code de l'organisation judiciaire, aux termes duquel « sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, 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 »<sup>67</sup>. Depuis, et sous la houlette de la Cour de cassation<sup>68</sup>, chargée de déployer l'*open data* des jugements de première instance et des arrêts d'appel, les développeurs de logiciels de justice prédictive ont pu accéder à un nombre croissant de décisions de justice permettant d'alimenter leurs logiciels. L'*open data* a été réalisé en avril 2022 pour les décisions de Cours d'appel en

---

<sup>64</sup> V. not. la directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

<sup>65</sup> CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 28.

<sup>66</sup> EPINEUSE (H.), *Justice numérique et politiques de la justice*, Cours Master 2 Justice et droit du procès, 2021-2022.

<sup>67</sup> C. org. jud., art. L. 111-13 issu de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF*, n°235, 8 octobre 2016.

<sup>68</sup> C. org. jud., art. R. 111-10 issu du décret n°2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF*, n°160, 30 juin 2020.



matière civile et sera atteint entre juin 2023 et décembre 2025 pour les décisions des autres juridictions judiciaires<sup>69</sup>.

Les politiques publiques œuvrent donc à rendre le développement de la justice prédictive possible en lui fournissant le matériau dont elle a besoin : un accès à plusieurs millions de décisions de justice. Des restrictions, sur lesquelles nous reviendrons au cours de notre étude, ont toutefois été posées au développement d'outils de justice dite prédictive. Le fait que le législateur ait imposé de telles restrictions laisse néanmoins entrevoir qu'aujourd'hui, le principe est l'autorisation de l'utilisation d'outils de justice prédictive et l'exception, son interdiction ou sa limitation dans certains cas définis par la loi. Cela laisse le champ libre aux *legaltechs*, d'autant plus qu'aucun projet public n'existe plus aujourd'hui pour doter la justice d'un instrument de justice prédictive public depuis l'abandon, début 2022, du développement par le ministère de la Justice de l'algorithme *DataJust* qui devait, grâce à un traitement automatique de la jurisprudence en matière d'indemnisation du préjudice corporel, renseigner les parties et aider les juges dans leurs décisions<sup>70</sup>.

Il est à noter que la justice dite prédictive peut se baser sur des données autres que des décisions de justice. En matière pénale, des algorithmes ont ainsi pu être développés sur des bases de données constituées de données personnelles (lieu de résidence, âge, sexe, etc.), pénales (nombre de condamnations inscrites au casier judiciaire, infractions pour lesquelles les condamnations ont été prononcées, etc.), voire psychologiques (comment la personne perçoit son acte, quelles sont ses perspectives, etc.) de personnes condamnées. Si les données utilisées sont différentes, la finalité est la même : prédire, ou plus exactement, prévoir la décision de justice qui pourrait être prise, et partant, aider le juge à prendre cette décision.

**Une fin : la prévision de la décision de justice grâce à la justice prédictive** - Les décisions de justice – de même que les autres données récoltées – sont destinées à servir un objectif commun à tous les outils de justice prédictive : « prédire » l'issue d'un combat judiciaire ou, plus modestement mais de manière plus réaliste, prévoir le sens probable d'une décision de justice. Ne lit-on pas sur la page d'accueil de l'outil algorithmique *Legalmetrics* de l'éditeur *Lexbase* la devise « Pour préparer l'avenir, bien connaître le passé »<sup>71</sup> ?

---

<sup>69</sup> <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation/demain/lopen-data-des-decisions-judiciaires>

<sup>70</sup> <https://www.acteurspublics.fr/articles/exclusif-le-ministere-de-la-justice-renonce-a-son-algorithme-datajust>

<sup>71</sup> <https://www.legalmetrics.fr/login>

L'expression « justice prédictive » renvoie de fait à une justice qui prédirait ses propres décisions futures, à partir de ses décisions passées, ce qui nourrit de vives contestations<sup>72</sup>. La justice prédictive n'est pas le fait de la justice elle-même, entendue comme l'institution judiciaire ; elle résulte de l'utilisation d'algorithmes supposés calculer, à partir d'une masse de données constituée par les décisions précédemment prises par les juges dans un litige similaire, le jugement le plus probablement rendu par le juge saisi du litige en cause.

L'adjectif « prédictive » semble alors outrepasser les facultés de cette « justice » : en effet, le terme « prédire » renvoie à l'acte « d'annoncer à l'avance un événement », soit par « inspiration surnaturelle, voyance ou prémonition », soit par « connaissance inductive, rationnelle, des causes et des effets »<sup>73</sup>. Or, « annoncer à l'avance » le résultat judiciaire d'un litige, bien que les professionnels du droit, notamment les avocats, s'y essaient depuis des siècles, relève d'une chimère, tant l'aléa est consubstantiel à l'activité judiciaire.

Dès lors, il est plus exact de considérer que la justice dite prédictive recouvre le projet de quantifier l'aléa juridique<sup>74</sup> par l'analyse de la jurisprudence existante, c'est-à-dire « d'établir des probabilités de succès (ou d'échec) d'une procédure devant un tribunal »<sup>75</sup>. Ainsi, la terminologie de « justice prédictive », bien que défendue par certains au vu de l'origine de l'expression<sup>76</sup>, est souvent décriée en ce qu'elle ne retranscrit pas fidèlement les capacités réelles de l'objet décrit.

Beaucoup ont, face à cette terminologie considérée comme trompeuse, proposé des appellations alternatives telles que « mode algorithmique d'analyse des décisions (MAAD) »<sup>77</sup>, « jurimétrie », « justice prévisionnelle » ou « justice algorithmique »<sup>78</sup>, voire « justice algorithmisée »<sup>79</sup>. Toutefois, aucun consensus ne s'étant, pour l'heure, dégagé autour d'une

---

<sup>72</sup> V. not. GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, rapport de la Mission droit et justice, 2019, p. 7 et s.

<sup>73</sup> Laboratoire ATILF, *Le trésor de la langue française*, 1994. Disponible sur : <https://www.le-tresor-de-la-langue.fr/>

<sup>74</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *ibidem*, p. 16.

<sup>75</sup> CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 31.

<sup>76</sup> En effet, l'adjectif « prédictif » est un transfert des sciences dures, dans le cadre duquel il désigne l'analyse de faits présents et passés pour réaliser une hypothèse sur le contenu d'un événement futur - ROTTIER (E.), « La justice prédictive et l'acte de juger : quelle prévisibilité pour la justice ? », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, 2018/1, tome 60, p. 189 – 193, CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 32.

<sup>77</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *ibidem*, p. 43.

<sup>78</sup> LEBRETON-DERRIEN (S.), « Introduction à une justice 'simplement' virtuelle », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 3 – 21.

<sup>79</sup> BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021.

autre notion, l'usage de l'expression « justice dite prédictive » ou « justice prédictive » perdure. Pour des raisons de sobriété lexicale, l'expression qui sera ici préférée sera celle de « justice prédictive ».

Quelle que soit la terminologie retenue, la justice prédictive fait aujourd'hui l'objet de très nombreux articles, ouvrages, colloques etc. En parallèle, les entreprises développant des solutions de justice prédictive, les *legaltechs*, se multiplient. Les utilisations potentielles de ces outils sont elles aussi variées : aider l'avocat dans la rédaction de ses conclusions, permettre au justiciable de calculer l'aléa judiciaire d'un litige, permettre aux assurances de calculer le risque juridique et aussi aider le juge lui-même dans sa prise de décision.

**Une quête ancienne de certitude scientifique dans la justice** - La justice prédictive s'inscrit en fait dans une quête déjà ancienne : celle de la certitude en droit. Comme le note V. Lasserre, « depuis très longtemps, en effet, les scientifiques rêvent d'inventer une science capable de prédire la justice »<sup>80</sup>. Dès le XVII<sup>e</sup> siècle, des « mathématiciens-juristes »<sup>81</sup> se sont attelés à la tâche de « scientification » du droit<sup>82</sup>. G. W. Leibniz entend ainsi parfaire l'exercice de la justice par le biais de la logique mathématique<sup>83</sup>, et, dans cet objectif, utilise « le modèle physique du calcul de la résultante de forces concourantes, pour déterminer la solution d'un conflit juridique »<sup>84</sup>. Il peut ainsi écrire en 1706 que « la justice suit certaines règles d'égalité et de proportion [qui ne sont] pas moins fondées dans la nature immuable des choses et dans les idées divines que ne le sont les principes de l'arithmétique et de la géométrie »<sup>85</sup>. En 1709, c'est N. Bernoulli qui s'emploie à défendre l'utilisation des probabilités dans le domaine du droit en y appliquant les travaux de son oncle, le mathématicien (et physicien) J. Bernoulli<sup>86</sup>. Entre la fin du XVIII<sup>e</sup> et le début du XIX<sup>e</sup> siècle, ce sont les travaux de N. de Condorcet, de P.-S. de Laplace puis de S.-D. Poisson qui, par le biais de calculs de probabilité, cherchent à

---

<sup>80</sup> LASSERRE (V.), « Justice prédictive et transhumanisme », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 313.

<sup>81</sup> DEFFAINS (B.), *Economie de la justice*, Cours Master 2 Justice et droit du procès, 2021-2022.

<sup>82</sup> LASSERRE (V.), *ibidem*, p. 313.

<sup>83</sup> JEAN (A.), *Les algorithmes font-ils la loi ?* Paris : Editions de l'Observatoire, 2021, p. 162 et s.

<sup>84</sup> CARVAIS (R.), « Anticipation et réception d'une thèse de droit. 'De Usu Artis Conjectandi in jure' de Nicolas Bernoulli », *Journal électronique d'Histoire des probabilités et de la statistique*, vol. 2, n°1, 2006, p. 11. Disponible sur : <https://www.jehps.net/Juin2006/Carvais.pdf>

<sup>85</sup> LEIBNIZ (G.W.), « Opinion sur les principes de Pufendorf » in *Le droit de la raison*, 1706, cité par BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021, p. 3.

<sup>86</sup> BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *ibidem*, p. 3.

évaluer les procédures judiciaires afin de déterminer la probabilité que soit commise une erreur judiciaire<sup>87</sup>.

Les mathématiques appliquées au droit ne sont donc en rien une nouveauté lorsqu'en 1949, L. Loevinger, un juriste américain, propose le terme de *jurimetrics* pour désigner la science consistant en l'utilisation de modèles statistiques et probabilistes dans la justice<sup>88</sup>. Quelques années plus tard, en 1963, R. C. Lawlor publie un article au titre quelque peu prophétique - "What computers can do : Analysis and Prediction of Judicial Decisions" - sur l'application des sciences informatiques à la prédiction des décisions futures de la Cour suprême des Etats-Unis<sup>89</sup>.

Ces quelques échantillons – l'inventaire des relations entre science et droit pourrait faire l'objet d'une recherche à part entière – mettent en relief l'intérêt ancien et réciproque des juristes pour les sciences et des scientifiques pour le droit. Des penseurs des Lumières aux hommes du XXe siècle, tous sont guidés par le désir de rendre la justice plus prévisible et moins arbitraire. Cet espoir achoppe sur une réalité : les technologies limitées ne permettent pas jusqu'alors d'envisager le développement d'algorithmes dans le domaine judiciaire. Entre-temps, les technologies nécessaires au développement d'une justice qui serait prédictive ont été mises au point, et la phrase que A. de Geouffre de La Pradelle aurait prononcée en 1908 déjà et qui jusqu'ici, pouvait passer pour une prophétie fantaisiste, résonne autrement plus concrètement aujourd'hui : « ce ne sont pas les philosophes avec leurs théories, ni les juristes avec leurs formules, mais les ingénieurs avec leurs inventions qui font le droit et surtout le progrès du droit »<sup>90</sup>.

**Une résistance du droit et de la justice opposée aux outils algorithmiques** - Il faut toutefois noter une particularité de la justice. Les technologies nécessaires pour « scientifier » le droit - pour reprendre l'expression utilisée par V. Lasserre - existent et ont pénétré de très nombreux secteurs, du secteur bancaire au secteur médical<sup>91</sup>, en passant même par le secteur de

---

<sup>87</sup> BABIN (E.), MAREC (Y.), « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *Histoire et mesure*, Paris : Editions du CNRS, 1987, p. 39 et s.

<sup>88</sup> LOEVINGER (L.), "Jurimetrics. The next step forward", *Minnesota Law Review*, 1949, p. 455 – 493, cité par BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021, p. 4.

<sup>89</sup> LAWLOR (R.C.), "What computers can do: Analysis and Prediction of Judicial Decisions", *American Bar Association Journal*, vol. 49, n°4, 1963, p. 337-344.

<sup>90</sup> Cité par COLLIARD (C.-A.), « La machine et le droit privé français contemporain », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges Ripert*, t.1, 1950, LGDJ, p. 115.

<sup>91</sup> ALEXANDRE (L.), LUCAS (J.), « Les algorithmes vont-ils tuer les médecins ? », Interview, *L'Express*, 15 février 2016. Disponible sur : [https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/les-algorithmes-vont-ils-tuer-les-medecins\\_1759272.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/les-algorithmes-vont-ils-tuer-les-medecins_1759272.html).

l'éducation avec le controversé algorithme de *Parcoursup*<sup>92</sup>. L'institution judiciaire semble quant à elle avoir été longtemps non concernée – ou épargnée selon le point de vue adopté – par cette révolution algorithmique. Les nouvelles technologies ont bien fait leur entrée dans les tribunaux, avec, notamment, l'usage de la visioconférence<sup>93</sup>, mais pas les instruments de justice prédictive. Certes, les *legaltechs* se targuent de compter parmi leurs clients les plus grands cabinets d'avocats français et de grandes sociétés commerciales<sup>94</sup>, mais la seule expérimentation ayant, pour l'heure, été menée en 2017 dans les Cours d'appel de Rennes et de Douai s'est soldée par une « désillusion »<sup>95</sup>, les magistrats impliqués dans l'expérimentation faisant le bilan d'une « absence de plus-value »<sup>96</sup> par rapport à leurs pratiques antérieures.

Le résultat n'a visiblement pas été à la hauteur des espoirs mis par les protagonistes en des progrès concrets en matière d'allègement de la charge de travail du magistrat, de réduction du temps passé à faire recherches, de réduction du délai de procédure par exemple. La « désillusion » porte sur des situations concrètes, car loin de l'image d'une profession repliée sur elle-même et qui se sentirait menacée par la justice prédictive, une enquête menée en 2019 auprès des présidents de juridictions montre que 85% des 67 répondants (sur 197 sollicités) ont un avis globalement favorable, même s'ils appellent à une régulation de ces outils dans l'hypothèse où ils devraient un jour être largement utilisés par les tribunaux<sup>97</sup>. Au vu du faible nombre de réponses, ces résultats restent à relativiser, d'autant qu'ils reflètent les avis d'une catégorie particulière de magistrats que sont les chefs de juridictions. Mais l'enquête, de même que l'expérience à Douai et Rennes ne font pas apparaître une hostilité a priori. Ce qui peut étonner, c'est qu'aucune autre expérimentation n'ait été menée à plus grande échelle depuis 2017, alors même que les technologies n'ont pas, dans le même temps, cessé d'être perfectionnées.

---

<sup>92</sup> LE NEVE (S.), « Le ministère de l'enseignement supérieur dévoile l'algorithme principal de Parcoursup », *Le Monde*, 21 mai 2018. Disponible sur : [https://www.lemonde.fr/campus/article/2018/05/21/le-ministere-de-l-enseignement-superieur-devoile-l-algorithme-principal-de-parcoursup\\_5302387\\_4401467.html](https://www.lemonde.fr/campus/article/2018/05/21/le-ministere-de-l-enseignement-superieur-devoile-l-algorithme-principal-de-parcoursup_5302387_4401467.html)

<sup>93</sup> V. not. DUMOULIN (L.), LICOPPE (C.), « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation 'managériale' dans l'arène judiciaire », *Droit et Société*, 2015/2, n°90, p. 287 – 302.

<sup>94</sup> V. à cet égard les sites de *Predictice* et de *Case Law Analytics*, qui, tous deux, mettent en avant leurs clients les plus importants.

<sup>95</sup> PIRET (C.), MOHAMMAD (H.), « La justice prédictive : de la révolution à la désillusion », *France Inter*, 13 octobre 2017. Disponible sur : <https://www.franceinter.fr/justice/la-justice-predictive-revolution-ou-simple-fantasme>

<sup>96</sup> Les magistrats reprochaient notamment au logiciel développé par *Predictice* un manque de précision et de prise en compte des particularités locales. Le logiciel a depuis, selon les dires de *Predictice*, été amélioré mais aucune nouvelle expérimentation n'a été tentée. V. PIRET (C.), MOHAMMAD (H.), *ibidem*.

<sup>97</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, Rapport de la Mission droit et justice, 2019, p. 130 et s.

Quelles seraient alors les particularités qui empêcheraient la justice d'être, à la différence de nombreux autres domaines, assistée par des algorithmes, alors même qu'elle pâtirait d'un manque de moyens récurrent, auquel, justement, pourrait remédier – en partie du moins – le développement d'outils d'aide à la décision et son corollaire, la déjudiciarisation<sup>98</sup> ?

Ce « retard », ou à tout le moins cette hésitation, n'est pas – il faut le souligner - le propre de la France ; le constat est le même au niveau mondial, la plupart des systèmes judiciaires - à l'exception de quelques pays<sup>99</sup> - semblent faire le pari de la prudence face à ces systèmes algorithmiques. Si beaucoup d'Etats optent pour un développement de l'intelligence artificielle dans le domaine de l'administration judiciaire, peu passent le pas de la véritable justice prédictive, entendue comme aide à la décision<sup>100</sup>. Quel que soit le système juridique envisagé, de *Common law* ou de droit civil, une même résistance se rencontre, une crainte de voir la justice prédictive entraîner une déshumanisation de la justice. Comme le notent néanmoins A. Garapon et J. Lassègue dans leur ouvrage *Justice digitale*, « la justice digitale nous invite à repenser la place de l'humanité dans la justice, ce qui est difficile car cela nous oblige à justifier la faillibilité de l'homme – des juges »<sup>101</sup>. Personne n'oserait de fait affirmer que la justice humaine est infaillible, qu'elle ne nécessite pas d'améliorations. Dès lors que la faillibilité humaine semble pouvoir être atténuée – voire évitée – par le développement d'outils de justice prédictive, pourquoi cette résistance aux algorithmes appliqués à la justice, pourquoi cette inertie ?

Le justiciable lui-même est sujet à ce paradoxe. D'une part, sa critique de l'institution judiciaire est très sévère. Ainsi, seuls 38% des sondés estiment, dans un sondage mené par l'institut de sondage *Ifop* pour *L'Express* en 2019, que la justice fonctionne bien<sup>102</sup> ; 93% répondent même, à l'occasion d'un sondage mené en 2021 dans le cadre des Etats généraux de la justice, qu'ils la considèrent trop lente<sup>103</sup>. D'autre part, interrogés en 2019 par *OpinionWay* quant à l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le cadre d'une décision de justice, 53%

---

<sup>98</sup> AMRANI-MEKKI (S.), Intervention in *L'intelligence artificielle et la fonction de juger*, Colloque organisé par la Cour de cassation, 21 avril 2022. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/lintelligence-artificielle-et-la-fonction-de-juger>

<sup>99</sup> Les exemples les plus souvent cités sont ceux des Etats-Unis, de l'Estonie et de la Chine. La Malaisie semble également avoir lancé une expérience dans ses tribunaux. (V. <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2022/04/21/as-sabah-sarawak-courts-test-ai-sentencing-lawyers-say-justice-system-canno/2054759>)

<sup>100</sup> V. pour un état des lieux européen : CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, Annexes, p. 16.

<sup>101</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 347.

<sup>102</sup> *Ifop* pour *L'Express*, « Les Français et la justice », sept. 2019. Disponible sur : <https://www.ifop.com/wp-content/uploads/2019/10/116723-Rapport-LEX.pdf>

<sup>103</sup> CSA, *Le rapport des Français à la justice*, commande de la commission des lois du Sénat, 2021.

estimeraient que cela permettrait d'accélérer le cours de la justice ; le même pourcentage estimerait que son adoption conduirait à une justice inhumaine et 42% craindraient un risque plus élevé d'erreur judiciaire<sup>104</sup>. Alors même qu'ils perçoivent les effets potentiellement bénéfiques de la justice prédictive, les justiciables semblent donc encore s'en méfier.

Le sondage d'*OpinionWay* est intéressant à plus d'un titre. S'il illustre, on l'a vu, l'ambivalence du justiciable à l'égard de l'utilisation d'outils algorithmiques dans la justice, il fait aussi la lumière sur un autre aspect de la réception de la justice prédictive par la société dans son ensemble : la polarisation des opinions à son sujet. En effet, commandé par un éditeur juridique, *Lexbase*, qui, lui-même, dispose d'un outil algorithmique de traitement des données jurisprudentielles, ce sondage a été repris dans plusieurs articles, mais avec une interprétation différente selon les sources<sup>105</sup>. A la lecture des articles de la presse généraliste ou juridique, on relève deux visions opposées – et presque caricaturales – de la justice : d'un côté, une justice, artisanale et humaine, institution à part et qui ne peut connaître le même traitement que d'autres domaines, et de l'autre, une justice service aux personnes comme un autre, qui doit dès lors accepter de se transformer pour être plus efficace et dont on peut chercher à faire l'économie<sup>106</sup>. Les premiers semblent, pour l'heure, l'emporter, compte tenu de l'absence d'un véritable développement de la justice prédictive comme aide à la décision en France.

Peut-être la méfiance face aux outils algorithmiques n'est-elle que le produit d'une inquiétude quant à une possible prise de pouvoir par la machine dans le domaine de la justice. Dans ce cas, on peut supposer que cette méfiance pourrait céder, à condition que le développement de tels outils soit suffisamment encadré. Peut-être, au contraire, se justifie-t-elle au regard de l'essence même de l'office du juge, qui ne pourrait être aidé dans sa décision par un algorithme sans voir sa mission menacée.

Toujours est-il que des signaux forts vont aujourd'hui dans le sens d'une algorithmisation de la justice, comme si cette dernière ne pouvait plus vraiment résister au cours

---

<sup>104</sup> Il a été impossible de remonter à la source du sondage, qui ne figure pas même sur le site de l'institution de sondage *OpinionWay* ; seuls les chiffres sont commentés dans différents médias - V. Arcomex, « Justice : les Français partagés sur le recours à l'intelligence artificielle », 20 novembre 2019. Disponible sur : <https://www.arcomex.fr/actualites/justice-les-francais-partages-sur-le-recours-lintelligence-artificielle> et GONZALES (P.), « Les Français croient au juge numérique », *Le Figaro*, 16 novembre 2019. Disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/les-francais-croient-au-juge-numerique-20191115>

<sup>105</sup> V. la différence entre le titre de l'article paru dans *Le Figaro* : « Les Français croient au juge numérique » (GONZALES (P.), *ibidem*) et celui de l'article paru sur le site de l'Arcomex : « Justice : les Français partagés sur le recours à l'intelligence artificielle » (Arcomex, *ibidem*).

<sup>106</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 2016/1, dossier 4.

de l'Histoire dans le sens d'une délégation toujours plus importante d'activités humaines aux algorithmes. Si le marché des *legaltechs* est un marché encore en construction, « la logique capitaliste entrepreneuriale tend à supplanter la logique artisanale de la justice »<sup>107</sup> assure A. Garapon, qui souligne que l'objectif de cette nouvelle logique est « d'optimiser le travail de tous les juristes, clients, avocats ou juges, afin de favoriser une 'smartjustice'. L'adjectif 'smart' a ici non seulement le sens d'intelligent mais aussi celui de malin, celui qui va obtenir la meilleure rentabilité avec le minimum de moyens en utilisant les possibilités de la technologie ; il renvoie à la triple qualité de connecté, global et économe »<sup>108</sup>. Aucune référence n'est plus faite à la « bonne » décision de justice, à la décision juste. Le fait que cette logique soit d'ores et déjà intégrée aux objectifs à atteindre, et cela, au plus haut niveau des instances en charge de la justice, ne fait plus aucun doute. En témoigne le rendez-vous annuel « de la transformation numérique de la justice »<sup>109</sup> appelé *Vendôme Tech*, organisé depuis quelques années par le ministère de la Justice.

Dès lors, à l'heure où la justice prédictive semble avoir bel et bien dépassé le stade de simple construction intellectuelle à plus ou moins long terme, se pose la question des répercussions à en attendre sur l'office du juge. Le juge est un acteur central de la justice, et, au-delà, dans une société hyper-judiciarisée, de la collectivité. Son office ne pourra qu'être affecté par un tel changement systémique. Il est toutefois difficile de déterminer a priori avec précision dans quelle mesure et à quelle échéance. Seules des hypothèses peuvent être formulées, qui prennent en compte les particularités de cet office et se fondent, le cas échéant, sur les expériences déjà en cours dans des systèmes judiciaires étrangers. Nul ne sait si la justice prédictive aura jamais toute sa place au Palais. Mais les bouleversements qu'elle pourrait entraîner pour l'office du juge sont si profonds qu'ils méritent d'être anticipés et – si possible – soupesés par rapport à la question fondamentale d'un progrès possible, d'une justice meilleure.

La justice prédictive pourrait-elle alors porter atteinte à l'office du juge, voire entraîner sa dépréciation, ou est-elle, au contraire, la promesse d'une nouvelle inspiration pour l'office du juge ?

Les perspectives en matière de justice prédictive demeurent incertaines, mais une chose semble avérée : l'utilisation d'outils algorithmiques par le juge pourrait bien signifier une perte

---

<sup>107</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 2016/1, dossier 4.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> <http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2020-12975/vendome-tech-3-32883.html>



de repères pour son office. La logique algorithmique est en effet très éloignée de la logique judiciaire, au respect de laquelle le juge est contraint et accoutumé, et pourrait d'ailleurs amener à son évitement, désorientant un juge habitué à être le centre névralgique de la résolution des litiges dans nos sociétés contemporaines (*Première partie*). Toutefois, loin de seulement reléguer le juge, elle pourrait lui offrir, dans le même mouvement, l'opportunité de se réinventer, forgeant alors, peut-être, le juge du XXI<sup>ème</sup> siècle (*Seconde partie*).

## **PREMIÈRE PARTIE – LA JUSTICE PRÉDICTIVE,** **SOURCE D’UNE PERTE DE REPÈRES DU JUGE**

Si la conception révolutionnaire, inspirée du juge « bouche de la loi » de Montesquieu, et qui fait du juge d’abord et avant tout le serviteur de la loi, a été largement remise en cause par diverses évolutions de l’office du juge, il n’en reste pas moins que, dans le système légicentriste qui prévaut malgré tout encore en France, le premier office du juge est d’appliquer la loi aux faits, selon la logique du syllogisme juridique. Or, la justice prédictive, par sa logique intrinsèquement différente du légicentrisme, tend à désorienter le juge, en le privant de ses repères habituels. En effet, que les algorithmes soient fondés sur des bases de données jurisprudentielles ou sur un outil actuariel de prédiction des risques, la justice prédictive ne repose pas que sur l’application de la loi, elle en fait un paramètre parmi d’autres, entraînant, de fait, un risque de relégation de la loi dès lors que ces outils sont utilisés par le juge (*Chapitre I*). Par ailleurs, un algorithme ne peut raisonner par déduction, selon la méthode syllogistique, il ne fait qu’établir des corrélations ; la justice prédictive peut donc précipiter le déclin, déjà souvent annoncé, du syllogisme dans la pratique judiciaire (*Chapitre II*). Privé de sa boussole, le juge pourrait connaître un bouleversement bien plus profond encore. Dans un contexte d’émergence d’un modèle de justice concurrent, c’est jusqu’à son office qui se voit disputé (*Chapitre III*).

### **CHAPITRE I - Le droit concurrenté**

« Dans la conception actuelle du droit, il n’est plus question de limiter le rôle du juge à celui d’une bouche par laquelle parle la loi. Celle-ci ne constitue plus tout le droit : elle n’est que le principal outil guidant le juge, dans l’accomplissement de sa tâche, la solution des cas d’espèce »<sup>110</sup>, lit-on en 1979 dans *Logique juridique. Nouvelle rhétorique* de C. Perelman. S’il est donc aujourd’hui plus pertinent de parler d’un juge « serviteur du droit » plus que « bouche de la loi », il n’en reste pas moins que la loi, et, au-delà, le droit, constitue la boussole principale du juge, celle dont il ne peut se passer. L’article 12 du Code de procédure civile est d’ailleurs explicite : « le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »<sup>111</sup>. En matière pénale, le principe est le même : « Nul ne peut être puni pour un

---

<sup>110</sup> PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 1999 (rééd.), p. 162.

<sup>111</sup> C. proc. civ., art.12.

crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention »<sup>112</sup>. Ce postulat, selon lequel la mission première du juge est d'appliquer la loi – ou le droit en matière civile -, confère au juge une certaine autonomie par rapport à d'autres enjeux (sociaux, économiques, politiques notamment) auxquels il peut, voire doit, rester indifférent. Toutefois, par le recours à la justice prédictive, en matière pénale par exemple pour calculer la probabilité de récidive d'un individu, le juge pénal se voit contraint de ne plus envisager la seule application de la loi pénale en vue de la répression d'un comportement illégal, mais de prendre également en compte d'autres paramètres qui, jusque-là, ne relevaient pas de son office (*Section 1*). Le juge n'étant plus guidé par la seule application du droit, le droit perd son particularisme et devient « un fait comme un autre »<sup>113</sup> ce qui entraîne une « factualisation »<sup>114</sup> du droit (*Section 2*).

### **Section 1 - Justice pénale : une logique actuarielle qui gagne du terrain**

L'utilisation d'outils actuariels, qui visent notamment à prédire la dangerosité d'un individu, et donc son potentiel risque de récidive, induit un glissement dans l'office du juge pénal : de la répression d'un comportement illégal, il a désormais un rôle de prévention, par l'évaluation de la dangerosité de l'individu qui lui est présenté (§1). Toutefois, l'introduction d'outils actuariels dans la justice pénale pourrait bien ne faire qu'accompagner, voire accélérer un changement de paradigme déjà en cours pour le juge serviteur de la loi (§2).

#### ***§1. De la répression d'un comportement illégal à l'évaluation d'une potentielle dangerosité***

##### **A. L'office du juge pénal français : répression et individualisation**

**Un office du juge pénal ambivalent** - L'office du juge pénal n'est pas fondamentalement différent de celui des autres juges : le juge pénal doit appliquer et faire respecter la loi. Toutefois, cette application de la loi par le juge acquiert une coloration particulière en matière pénale<sup>115</sup> : en effet, le juge pénal, qui est d'abord et avant tout chargé de protéger la liberté individuelle - à l'instar d'ailleurs de tout juge judiciaire selon l'article 66 de la Constitution de 1958<sup>116</sup> -, a, en même temps, le pouvoir de la restreindre.

---

<sup>112</sup> C. pén., art. 111-3.

<sup>113</sup> CROZE (H.), « La factualisation du droit », *JCP G*, 2017, n°5, p. 101.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> BEAUSSONIE (G.), « L'office du juge en droit pénal », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 124.

<sup>116</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 66.

**Le respect strict de la légalité comme guide** - Le juge pénal doit faire preuve de prudence dans l'appréhension de la liberté individuelle<sup>117</sup>. Pour concilier ce pouvoir et ce devoir constitutifs de son office, le juge pénal a un seul guide : le strict respect de la loi. C. Beccaria, dès 1764, fut l'un des premiers à poser le principe de légalité dans la justice pénale, dans son ouvrage *Des délits et des peines* : « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et [...] ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur [...]. Aucun magistrat, qui fait partie de la société, ne peut sans injustice infliger de son chef des châtiments contre un autre membre de la société »<sup>118</sup>. C'est ce principe qui sera ensuite consacré au fil du temps par de très nombreux textes, et notamment par les articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, puis, bien longtemps après, en 1994, par l'article 111-3 de notre Code pénal.

L'office tout entier du juge pénal peut donc se résumer en l'application par lui de la loi pénale<sup>119</sup>, par la répression dans les limites définies par la loi de comportements prohibés. Or, cet office ne peut qu'être mis en question par l'avènement de la justice prédictive en matière pénale - déjà très avancé aux Etats-Unis notamment - et l'irruption dans le procès pénal d'une logique extra-juridique : le calcul de la dangerosité d'une personne.

### B. Un glissement possible à l'image des Etats-Unis ?

**L'apparition d'une logique actuarielle dans la justice états-unienne** - B. Harcourt, professeur de droit américain connu pour son ouvrage *Against Prediction*, retrace les moments fondateurs de la justice actuarielle qui ont aujourd'hui donné naissance notamment au logiciel *COMPAS* (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) : dès 1909, à l'occasion du colloque de criminologie *National Conference on Criminal Law and Criminology*, connu sous le nom de « colloque de Chicago », R. Pound et E. Freund, très influencés par l'ouvrage de R. Saleilles, *L'individualisation des peines*, publié pour la première fois en 1898, appellent à une individualisation des peines reposant sur le progrès des statistiques et sur la conviction qu'il est possible de prédire le comportement humain<sup>120</sup>.

La logique actuarielle s'implante toutefois véritablement dans le domaine juridique quelques années plus tard : dans les années 1920 puis 1930, le courant de l'*American Legal Realism* remet en cause tout formalisme juridique et considère que le droit est caractérisé par

---

<sup>117</sup> BEAUSSONIE (G.), « L'office du juge en droit pénal », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 124.

<sup>118</sup> BECCARIA (C.), *Des délits et des peines* (1764), Paris : GF Flammarion, 2013 (rééd.), p. 65.

<sup>119</sup> BEAUSSONIE (G.), *ibidem*, p. 127.

<sup>120</sup> HARCOURT (B.), « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux Etats-Unis aux XIXe et XXe siècles », *RSC*, 2010, p. 31.

un haut degré d'indétermination qui permet à des facteurs extra-juridiques d'influencer la décision judiciaire. En réaction à cette incertitude considérée comme insupportable par beaucoup de juristes américains, la discipline juridique tente de se rapprocher des sciences sociales, telles la criminologie et la sociologie<sup>121</sup>. Parallèlement, la sociologie fait ses débuts dans le domaine de la prédiction scientifique<sup>122</sup>. En 1928, E. Burgess conduit ainsi une étude démontrant qu'une décision en matière de remise en liberté peut reposer sur une analyse multifactorielle. Il estime ainsi qu'il « ne peut y avoir aucun doute sur la faisabilité de déterminer des facteurs à l'origine du succès ou de l'échec d'un homme en liberté conditionnelle »<sup>123</sup>. Dans la suite de cette étude, la prédiction devient une matière de production scientifique.

**Le développement d'outils de justice actuarielle** - Il faut toutefois attendre plusieurs décennies avant que l'on ne passe de la théorie à la pratique, à l'exception de quelques expériences ponctuelles. C'est d'abord dans l'Etat de l'Illinois que sont mis en œuvre, dans les années 1930, les outils actuariels, avec l'intégration, dans la Commission des Libérations Conditionnelles, d'un ancien assistant de recherche de E. Burgess puis d'autres actuaires, chargés d'établir un *prognosis* estimant la probabilité de réussite de la libération conditionnelle<sup>124</sup>. La Californie suit dans les années 1970, mais la vraie consécration des outils actuariels n'intervient pas avant les années 1980-1990, avec leur adoption massive par un grand nombre d'Etats.

Les outils de justice actuarielle développés sont multiples. Mais les plus plébiscités sont le *LSI-R (Level of Service Inventory-Revised)* d'une part, élaboré au Canada à la fin des années 1970 et aujourd'hui utilisé dans presque tous les Etats des Etats-Unis au stade post-sentenciel<sup>125</sup>, alors même que plusieurs études ont remis en cause sa fiabilité<sup>126</sup>, et le logiciel *COMPAS* d'autre part, commercialisé par la société *Northpointe* depuis 1998. Le principe de ces outils est le même : à partir d'éléments du dossier d'un détenu, le logiciel fait des recommandations

---

<sup>121</sup> HARCOURT (B.), « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux Etats-Unis aux XIXe et XXe siècles », *RSC*, 2010, p. 31.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> BRUCE (A.A.), BURGESS (E.W.), HARNO (A.M.), "A Study of the Indeterminate Sentence and Parole in the State of Illinois", *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, n° 2, vol. 2, 1928, p. 271.

<sup>124</sup> HARCOURT (B.), « Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique », *Déviance et Société* 2011/1, vol. 35, p. 14.

<sup>125</sup> HARCOURT (B.), "Against Prediction: Sentencing, Policing, and Punishing in an Actuarial Age", *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* n°94, 2005, p.7

<sup>126</sup> V. par ex. STARR (S. B.), "Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination", *Stanford Law Review*, 2014, vol. 66, no 4, p. 869.

concernant le niveau de supervision requis pour ce détenu, son affectation dans un programme de réinsertion etc. Il est surtout utilisé au niveau de l'application des peines, afin d'éclairer la décision d'accorder ou non une libération conditionnelle, par le calcul d'une estimation du risque de récidive du détenu<sup>127</sup>. Fortement critiqués, notamment depuis la publication du rapport de l'ONG *ProPublica*<sup>128</sup> qui remet en cause à la fois la fiabilité et l'équité du logiciel *COMPAS*, ils n'en restent pas moins beaucoup utilisés.

**Les facteurs d'un tel développement** - Deux facteurs principaux peuvent être identifiés pour expliquer le développement de ces outils<sup>129</sup> : tout d'abord, le désir de connaître et de catégoriser le criminel, loin pourtant de l'idéal d'individualisation des peines qui a, en premier lieu, motivé l'application des méthodes actuarielles au domaine judiciaire. En outre, par l'usage d'outils actuaires, le juge se dégage d'une part de sa responsabilité propre dans la décision : il peut ainsi justifier une décision par le score de risque de récidive attribué par le logiciel *COMPAS*. Au contraire, le juge qui refuserait de suivre la recommandation de l'algorithme verrait sa responsabilité renforcée. B. Harcourt va plus loin, en estimant que l'utilisation de ces algorithmes a aujourd'hui entraîné une redéfinition de la conception de la juste peine aux Etats-Unis<sup>130</sup>. Il est de fait aujourd'hui admis aux Etats-Unis qu'il est juste de déterminer une peine essentiellement sur le fondement d'un calcul actuariel des risques. La Cour suprême a d'ailleurs refusé d'examiner une requête qui arguait de la violation du procès équitable par l'utilisation du logiciel *COMPAS*<sup>131</sup>.

**La place de l'algorithme dans le processus décisionnel précisé** - Afin de marquer la particularité de l'office du juge, les juridictions du Wisconsin, Etat où sont utilisés des outils actuariels de calcul du risque de récidive, sont venues préciser – et limiter - la portée de ces outils pour le juge<sup>132</sup> : d'une part, le juge n'est pas lié par la conclusion de l'algorithme<sup>133</sup>, et, d'autre part, un jugement ne peut être rendu sur le seul fondement de la logique booléenne d'un

---

<sup>127</sup> BERTHET (V.), ANSELLEM (L.), *Les nouveaux oracles, Comment les algorithmes prédisent le crime*, Paris : CNRS Editions, 2021, p. 77

<sup>128</sup> ANGWIN (J.), LARSON (J.), MATTU (S.), KIRCHNER (L.), "Machine Bias, there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks", *ProPublica*, 23 mai 2016. Disponible sur : <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

<sup>129</sup> HARCOURT (B.), « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux Etats-Unis aux XIXe et XXe siècles », *RSC*, 2010, p. 31.

<sup>130</sup> HARCOURT (B.), "Against Prediction: Sentencing, Policing, and Punishing in an Actuarial Age", *Public Law and Legal Theory Working Paper n°94*, 2005, p.31.

<sup>131</sup> Etats-Unis, Cour suprême, *Loomis v. Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

<sup>132</sup> PAPINEAU (C.), « Le pouvoir de juridiction des algorithmes aux Etats-Unis : entre fantasme et réalité jurisprudentielle », *Dalloz IT/IP*, 2017, p. 668.

<sup>133</sup> Etats-Unis, Cour d'appel du Wisconsin, *State v. Samsa*, 859 N.W.2d 149 (2014).

algorithmique<sup>134</sup>. Toutefois, en pratique, un risque de performativité existe : si le juge n'est pas lié par le risque de récidive affiché par l'algorithme, il n'en reste pas moins qu'il éprouvera peut-être une certaine réticence à passer outre ce résultat, par crainte de se méprendre et d'être tenu, en cas de récidive, pour responsable, sinon juridiquement, du moins politiquement, notamment dans un Etat où les juges sont élus et où une telle récidive peut avoir des conséquences fâcheuses dans la perspective d'une réélection.

**Une prise en compte de la dangerosité au détriment de la rétribution et de l'individualisation** - Le juge pénal américain est ainsi devenu tributaire d'une logique autre que celle de la seule répression d'un acte contraire à la loi. Dorénavant, il doit prendre en compte la dangerosité supposée d'une personne, bien souvent calculée grâce à des logiciels dits de justice prédictive, au détriment de la logique d'individualisation d'une peine, et ce, alors même que la dangerosité est une notion subjective ne connaissant pas toujours de définition légale.

Ce risque de négliger l'obligation d'individualisation a d'ailleurs été souligné récemment par la CEPEJ, dans le cadre de sa *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires*. Elle met ainsi en garde contre « un risque de résurgence de doctrines déterministes au détriment des doctrines d'individualisation de la peine, largement acquises depuis 1945 dans la plupart des systèmes judiciaires européens [dont le système français] »<sup>135</sup> et indique que « les outils en matière de justice pénale seraient donc à concevoir [...] en rappelant le rôle du juge en matière d'individualisation de la peine, [...] sans autre forme d'analyse que celle opérée par des professionnels spécifiquement formés, comme les agents de probation par exemple [...]. Les techniques de *Big Data Analytics* pourraient être utilisées par ces professionnels pour centraliser et collecter des informations sur la personne accusée d'un crime ou délit qui pourraient se trouver auprès d'institutions et organismes différents et qui auraient ensuite besoin d'être examinées par le juge »<sup>136</sup>. La conception européenne prône donc la prudence, l'utilisation des outils algorithmiques étant limitée à une perspective purement organisationnelle et à un souci d'efficacité ; la circonspection est de mise quant à leur utilisation dans un cadre d'aide à la décision qui pourrait conduire à dénaturer l'office du juge pénal, dont l'obligation d'individualisation, dans la charge de répression, est réaffirmée.

---

<sup>134</sup> Etats-Unis, Cour suprême du Wisconsin, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

<sup>135</sup> CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 51.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 52.

## ***§2. La justice prédictive, outil d'un changement de paradigme en cours***

### **A. Un changement consommé aux Etats-Unis**

S'il est vrai que les outils algorithmiques renforcent le rôle préventif du juge, ce mouvement préexistait déjà largement, notamment aux Etats-Unis, où le passage de la répression à la prévention était bien amorcé avant même l'avènement de la justice prédictive.

**L'évaluation de la dangerosité par le juge et l'expert** - En effet, comme le note S.B. Starr<sup>137</sup>, les juges procédaient, avant l'introduction d'outils actuariels, à une évaluation de la dangerosité de la personne, souvent en prenant en compte les mêmes critères que ceux utilisés aujourd'hui par des outils tels *COMPAS*. En outre, en dehors des cas où le juge lui-même procède à un calcul du risque de dangerosité de la personne, la justice a fréquemment recours à des expertises cliniques, toujours afin de déterminer si une personne pourra s'avérer dangereuse.

Il est aujourd'hui entré dans les mœurs états-uniennes qu'une peine ne soit plus seulement fondée sur le passé, les faits commis, mais qu'elle soit guidée par une extrapolation sur le futur.

**L'outil actuariel, clé d'une évaluation objective et équitable ?** - Certains voient en la justice prédictive la clé permettant d'objectiver ce calcul de risque, de le rendre transparent et égal pour tous les mis en cause, contrecarrant ainsi le fait que le juge, en évaluant lui-même la dangerosité d'un prévenu, ne formule une appréciation nécessairement subjective. D'autres auteurs<sup>138</sup> estiment même que l'instrument de justice actuarielle, plus transparent et objectif, devrait être privilégié par rapport à des expertises cliniques, signant peut-être un début de relégation de l'expert judiciaire dans le procès pénal.

Il semble en tout cas que la justice prédictive aux Etats-Unis ne fasse que favoriser un changement de paradigme en cours, qui consiste à punir quelqu'un pour ce qu'il est, et non pour ce qu'il a fait. Se pose alors la question de la pertinence d'une telle approche de la justice pénale au regard de l'office assigné au juge, qui est de sanctionner une personne ayant transgressé les règles : si un outil actuariel se base sur des éléments étrangers au parcours criminel de la

---

<sup>137</sup> STARR (S. B.), "Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination", *Stanford Law Review*, 2014, vol. 66, no 4, p. 865 et s.

<sup>138</sup> SLOBOGIN (C.), "Principles of Risk Assessment: Sentencing and Policing", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2018, vol. 15, p. 583.



personne, la peine est certes personnalisée, mais au regard de ce que la personne est, et non au regard de sa seule culpabilité et de ses actes.

En France, pays légaliste, le changement de paradigme n'a pas atteint le niveau états-unien, mais des éléments indiquent qu'il est en cours, interrogeant par là même fortement l'office du juge dans le procès pénal.

### B. Un changement amorcé en France

En 2017, M. Delmas-Marty écrivait que « la justice pénale fait du principe de précaution son principe directeur et de l'anticipation un substitut à la punition »<sup>139</sup>.

**La théorie de la défense sociale** - L'inefficacité de la théorie classique du droit pénal à lutter contre le crime conduit les tenants de la théorie de la défense sociale à envisager, déjà au tournant du XXe siècle, le risque de réitération sur le plan pratique et individuel, par la prise en compte de la dangerosité de la personne<sup>140</sup>. A. Prins, pénaliste et sociologue belge, défend par exemple en 1899 la mission de défense sociale du juge pénal et la nécessité, pour le juge, de prendre une décision « non sur le degré de responsabilité [...] mais sur la nature du danger que présente le délinquant et sur la qualité du régime à lui appliquer »<sup>141</sup>. Ainsi, dès le début du XXe siècle, une partie de la doctrine de tradition civiliste prône une transformation de l'office du juge pénal, centré plus seulement sur la répression, par l'application de la loi, d'un comportement illégal, mais aussi sur l'évaluation de la dangerosité du délinquant.

**L'irruption de la dangerosité en droit français** - Cette doctrine infuse en droit pénal qui, de plus en plus, prend en compte la notion de dangerosité : l'une des illustrations les plus frappantes de ce phénomène est l'introduction en droit français de la rétention de sûreté<sup>142</sup>. Consacrée par la loi du 25 février 2008, la rétention de sûreté, qui permet le placement dans un centre socio-médico-judiciaire de sûreté, par le juge, d'un condamné, après l'exécution de sa peine et au vu d'un avis de dangerosité, constitue une véritable rupture puisqu'elle renonce au principe de responsabilité. On passe d'une justice pénale rétributive qui punit une faute passée à une justice prédictive<sup>143</sup> qui privilégie la notion de dangerosité et « relève d'un pronostic sur

---

<sup>139</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Vers une justice pénale prédictive », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage. Humanisme et justice*, Paris : Dalloz, 2017, p. 57.

<sup>140</sup> TULKENS (F.), DIGNEFFE (F.), « La notion de dangerosité dans la politique criminelle en Europe occidentale », in DEBUYST (C.) (dir.), *Dangerosité et Justice pénale*, Paris : Masson, Genève : Médecine et Hygiène, 1981, p. 191 et s.

<sup>141</sup> PRINS (A.), *Science pénale et droit positif*, Bruxelles : Bruylant, 1899, p. 167.

<sup>142</sup> DELMAS-MARTY (M.), *ibidem*, p. 60.

<sup>143</sup> A noter que l'expression « justice prédictive » ne désigne pas ici l'utilisation d'outils algorithmiques, mais, de façon beaucoup plus large, une justice qui tente d'établir des pronostics sur ce qui pourrait advenir.

l'avenir impossible à prouver »<sup>144</sup>. La rétention de sûreté n'est pas le seul exemple d'une prise en compte toujours plus importante de la dangerosité dans la détermination de la peine. Beaucoup ont en effet pu dénoncer, comme aux Etats-Unis d'ailleurs, le rôle croissant de l'expert psychiatrique dans le procès pénal, son avis sur la dangerosité de l'individu jugé devenant de plus en plus déterminant de la peine prononcée.

**Les conséquences sur l'office du juge pénal** – Une évolution de l'office du juge pénal est donc en cours : la loi est concurrencée par des considérations extra-juridiques, de politique criminelle. La preuve en est d'ailleurs l'introduction, en 2014, d'un article 130-1 dans le Code pénal, article qui expose la philosophie générale du Code en matière de répression. Il y est notamment affirmé que la peine doit, au côté de sa mission rétributive classique, « assurer la protection de la société »<sup>145</sup>. L'important pour le juge est alors autant de veiller à la sécurité publique, en neutralisant des individus potentiellement dangereux que de veiller au respect de la loi pénale par la répression des infractions qui y sont faites. L'accès à des outils actuariels de justice prédictive peut renforcer et objectiver – en le matérialisant - ce mouvement, mais ne le crée pas.

Toutefois, peut-on pour autant parler d'une véritable relégation de la loi dans l'office du juge alors que tous les instruments d'évaluation de la dangerosité comprennent le concept de dangerosité par référence à la norme pénale - l'acte dangereux étant généralement l'acte illégal ? M. van der Kerchove affirme ainsi que « le passage de la culpabilité à la dangerosité ne fait [...] que substituer à l'accomplissement effectif d'un acte contraire à la loi pénale, la 'capacité' ou la 'probabilité' de l'accomplir dans l'avenir »<sup>146</sup>. Dès lors, le renforcement de ce changement de paradigme, de ce glissement de la répression d'un acte illégal à la prévention d'un comportement dangereux du fait de la justice prédictive, ne signe peut-être pas un abandon de la légalité par le juge pénal, mais une appréciation différente de sa violation : d'une violation certaine et passée, à une violation potentielle et future. La différence réside alors dans les éléments pris en compte par le juge pour déterminer cette violation : si, dans le cadre de la répression d'une infraction, le juge doit constater la réunion des conditions de constitution d'un délit prévues par la loi, dans le cadre de l'appréciation d'une dangerosité, les éléments pris en compte ne sont pas définis précisément par la loi. Ainsi les logiciels utilisés aux Etats-Unis se

---

<sup>144</sup> DELMAS-MARTY (M.), « Vers une justice pénale prédictive », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage. Humanisme et justice*, Paris : Dalloz, 2017, p. 61-62.

<sup>145</sup> C. pén., art. 130-1.

<sup>146</sup> KERCHOVE (M. van der), « Culpabilité et dangerosité, Réflexions sur la clôture des théories relatives à la criminalité », in DEBUYST (C.) (dir.), *Dangerosité et Justice pénale*, Paris : Masson, Genève : Médecine et Hygiène, 1981, p. 191 et s.

basent-ils sur des éléments aussi variés que le lieu de résidence du détenu, le nombre de personnes ayant un casier judiciaire dans son entourage, ses ressources, son sexe, ses addictions etc., autant de données empiriques sans rapport à une définition par la loi d'une incrimination légale. Tandis que le principe de légalité impose au juge pénal de ne réprimer que les violations avérées de la loi, il doit désormais au contraire s'interroger sur sa violation future, au vu d'éléments qui relèvent de la science criminologique plus que de la science juridique, et qui ne sont pas définis par la loi. Et c'est précisément en cela que l'office du juge se trouve profondément affecté : le juge perd les repères fixés par la loi, et la justice prédictive risque de ne faire qu'amplifier ce phénomène en facilitant le recours à de telles évaluations de dangerosité.

Si l'on s'est jusqu'ici attaché à l'étude du juge pénal, emblématique des bouleversements promis par la justice prédictive du fait de sa sujétion très forte à la loi, c'est l'ensemble des juges qui seront concernés, puisque tous ont pour mission d'appliquer la loi. Or la loi même et, au-delà, le droit, son statut dans la décision judiciaire, risquent d'être ébranlés par l'émergence de la justice prédictive.

## **Section 2 - La factualisation du droit par la justice prédictive**

La justice prédictive pourrait entraîner la « factualisation » du droit (§1). Toutefois, la distinction entre le fait et le droit, si elle subsiste au cœur de notre système juridique, avait déjà été affaiblie, phénomène que la justice prédictive ne vient finalement qu'accentuer (§2).

### ***§1. Le droit, « un fait comme un autre »<sup>147</sup>***

**La définition d'un nouveau concept** - Concept introduit par H. Croze<sup>148</sup> et défini par E. Jeuland<sup>149</sup>, la « factualisation » du droit signifie que « tous les faits sont mis sur le même plan dès lors qu'ils déterminent la décision du juge : la règle de droit, la jurisprudence, le contexte, la personnalité du magistrat, le temps qu'il fait, l'heure de passage, les millions de décisions des banques de données, les conséquences de la décision [...] et les données techniques de l'affaire »<sup>150</sup>. A. Garapon avait déjà décrit ce phénomène : « le droit est une information dont il faut tenir compte et rien d'autre. Tout le droit devient un fait et réciproquement n'importe quel fait, légitime ou non devient normatif »<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> CROZE (H.), « La factualisation du droit », *JCP G.*, 2017, n°5, p. 101.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> JEULAND (E.), « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *RPPI*, 2017/7, dossier 9.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *RPPI*, 2016/1, dossier 4.

Au contraire de l'esprit motulskyen qui domine dans la conception française et qui impose au juge d'apprécier les faits au regard du droit, la justice prédictive conduit à une mise sur un pied d'égalité du droit et des faits : en résumé, le droit n'est qu'un fait comme un autre et non plus la référence à l'aune de laquelle le juge doit apprécier les faits. Les faits deviennent normatifs au même titre que le droit, dès lors qu'ils ont exercé une influence sur la décision.

Les données traitées par les algorithmes ne relèvent ni du droit ni des faits, catégories qu'ils ne connaissent pas<sup>152</sup>. Le risque n'est alors pas tant que le juge lui-même ne fasse plus la distinction entre droit et faits, mais plutôt que, face au résultat fourni par l'algorithme de justice prédictive, il ne puisse reconstituer les éléments qui ont conduit à l'adoption d'une telle décision et distinguer entre d'une part, des éléments juridiques qu'il doit lui aussi prendre en compte, et d'autre part, des éléments factuels qui ne lui importent pas. Au-delà de la distinction entre les faits et le droit, la hiérarchie des normes serait aussi mise à mal par cette « factualisation » : l'algorithme ne faisant nullement la distinction entre une circulaire, un règlement intérieur et une loi, il leur attribue la même valeur dès lors qu'ils ont tous guidés la solution prise par les juges. On se trouve ici exactement dans ce que les tenants de la théorie du *Legal realism* ont pu décrire : ce qui importe est moins le formalisme juridique que ce que les juges font réellement lorsqu'ils sont amenés à trancher un litige.

**Une normativité bouleversée** - S'il est évident que le juge prend en compte les faits lors de sa prise de décision, la justice prédictive opère toutefois un glissement : les faits ne sont plus appréciés au regard du droit applicable, mais au regard du droit et d'autres faits, issus d'autres décisions de justice. Pour reprendre le syllogisme au cœur de l'activité du juge français, des faits intègrent la majeure, pourtant classiquement réservée au droit. Il serait ainsi possible, dans le cadre d'un divorce, qu'au lieu de se référer à l'article 271 du Code civil qui prévoit les critères à prendre en considération pour déterminer le montant d'une prestation compensatoire, la durée du mariage par exemple, pour ensuite en tirer des conséquences au vu de l'espèce, le juge se réfère à un résultat algorithmique qui détermine, par exemple, qu'en moyenne, pour une durée de mariage égale à 8 ans, l'époux a droit à tel montant, pour en tirer des conséquences vis-à-vis de son cas. Le droit et les faits se retrouvent, dans ce cas de figure, amalgamés. Comme l'explique A. Garapon, « le droit et la jurisprudence n'ont plus la position de surplomb qui permettait de garantir la légitimité des échanges selon une norme. Jusqu'à présent, ce qui servait de norme était retiré du circuit des échanges au moyen de rituels propres au monde judiciaire ;

---

<sup>152</sup> LACOUR (S.), PIANA (D.), « Faites entrer les algorithmes ! Regards critiques sur la « justice prédictive » », *Cités*, 2019/4, n°80, p. 47 à 60.

maintenant, si le droit et la jurisprudence sont internalisés dans le circuit des échanges, on prend le risque qu'ils cessent de fonder le circuit de l'échange lui-même. La nouveauté provient donc de ce que les régularités observées deviennent des règles et transforment l'idée même de normativité »<sup>153</sup>. Le droit perd dans ces conditions sa singularité, ce qui lui permettait d'être seul normatif. Le contenu même de la notion « droit » pourrait ainsi s'en trouver affecté, si une séparation nette entre le droit, normatif, et les faits, non normatifs, n'était plus observée : comme a pu le souligner S.-M. Ferrié, « les algorithmes conduiraient à déduire la norme de ce qui est simplement normal »<sup>154</sup>.

La question n'est toutefois pas nouvelle et avait déjà émergé à propos des barèmes en matière d'indemnisation<sup>155</sup>, ce qui avait conduit, en 2013, la Cour de cassation à casser un arrêt qui s'était fondé sur une table de référence. Elle notait alors qu'il « incombait [à la Cour d'appel] de fixer le montant de la contribution litigieuse en considération des seules facultés contributives des parents de l'enfant et des besoins de celui-ci »<sup>156</sup>. Ce qui était ici reproché à la Cour d'appel, c'est de s'être rapportée à la table de référence, sans motiver plus avant sa décision au regard des éléments mentionnés à l'article 371-2 du Code civil applicable à l'espèce, dont les ressources du débiteur, celles du créancier et les besoins de l'enfant<sup>157</sup>.

Ce raisonnement semble transposable à la justice prédictive : ce qui fut reproché aux juges est le fait de s'être basés sur une table de référence qui prenait en compte des éléments différents de ceux nécessaires à l'application de la loi. La même chose pourrait être reprochée à un juge s'étant fondé sur l'estimation fournie par un logiciel de justice prédictive, dès lors que les éléments pris en compte par l'algorithme seraient différents des éléments légaux, puisqu'il ne fait pas de différence entre les éléments factuels du cas, les faits sociaux et le droit.

La justice prédictive aurait donc pour effet de brouiller toujours plus la frontière entre les faits et le droit, en désacralisant le droit et en renonçant à toute hiérarchie entre le fait et le droit dans la prise de décision du juge. Toutefois, ne convient-il pas, vu l'altération déjà relevée de la distinction entre faits et droit, de relativiser la force de ce bouleversement ?

---

<sup>153</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 224.

<sup>154</sup> FERRIÉ (S.-M.), « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* 2018, n°4, étude 4.

<sup>155</sup> BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021, p. 7.

<sup>156</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 octobre 2013, pourvoi n°12-25.301, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2013, VIII, n°203.

<sup>157</sup> LEROYER (A.-M.), « Pension alimentaire : l'usage des barèmes en débat », *D*, 2013, p. 2968.

## §2. Une évolution, plus qu'une révolution

Le titre préliminaire du Code de procédure civile énonce une distinction a priori claire entre le fait et le droit : aux parties le fait, selon les articles 4, 5 et 6, et au juge le droit, selon l'article 12. Cette distinction serait remise en cause par la justice prédictive : le juge ne fait en l'occurrence pas qu'appliquer le droit, puisque les éléments qui lui sont fournis par l'algorithme se basent également sur des considérations extra-juridiques.

**Des notions à géométrie variable** - Toutefois, cette distinction entre le fait et le droit est questionnée par certains auteurs depuis le début des années 1970, notamment par R. Martin ; plus récemment, J.-L. Aubert a pu écrire, à propos de la Cour de cassation, qu'elle appliquait son contrôle à « un droit largement entendu » impliquant, parfois, « l'appréhension de certains faits [...] ». C'est que les termes de droit et de fait ne sont pas dépourvus d'équivoque. Sans doute le 'droit' désigne-t-il la règle de droit. Mais deux autres éléments ont vocation à s'y ajouter : d'abord, et certainement, l'interprétation de la règle ; ensuite, peut-être aussi, son application ponctuelle. Quant au 'fait' le mot recouvre semblablement différents éléments : les faits de l'espèce, sans aucun doute ; mais aussi leur environnement plus ou moins immédiat que je qualifierai, faute de mieux, de *faits de société* – considérations plus ou moins générales d'ordre moral, social, etc. »<sup>158</sup>. Ce qui relève du pur droit relève en effet d'un arbitrage opéré par la Cour de cassation<sup>159</sup>, qui peut la conduire à renvoyer le contrôle d'une notion au pouvoir souverain d'appréciation des juges, ou, au contraire, à contrôler une notion pourtant plus proche du fait que du droit – par exemple, la notion de faute.

La distinction entre le fait et le droit n'est donc pas si évidente, mais la justice prédictive vient sceller l'affaiblissement de cette distinction. Dans ce contexte, il convient de s'en remettre au juge lui-même, qui, comme a pu d'ailleurs le prouver l'exemple des barèmes, domaine dans lequel les condamnations par la Cour de cassation de certaines pratiques restent rares, fera la part des choses et ne se laissera pas détourner de son office par le résultat d'un calcul – « prédictif » - algorithmique. Certes, les « prédictions » sont basées sur des éléments autres que le pur droit, et le droit, dans ce résultat, est mis à égalité avec les autres éléments sans qu'il ne soit fait une distinction entre les éléments de fait et les éléments de droit. Toutefois, ces nouveaux outils devraient être utilisés par le juge comme indicateurs et non en substituts de tout raisonnement de sa part.

---

<sup>158</sup> AUBERT (J.-L.), « La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile », *D.*, 2005, p. 1115.

<sup>159</sup> JEULAND (E.), « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *RPPI*, 2017/7, dossier 9.

**La révélation plutôt que la création de normes** - Une autre nuance doit être apportée. Etablissant des corrélations entre un fait et la solution donnée - et si cette corrélation s'avère fondée -, l'algorithme révèle, mais ne crée pas une norme. Comme a pu le souligner S. Chassagnard-Pinet, la normativité juridique descendante, imposée par une autorité en surplomb, pourrait être bousculée par une normativité immanente portée par les algorithmes<sup>160</sup>. Mais la justice prédictive ne serait finalement que « le *miroir* des normativités les plus immanentes à la société »<sup>161</sup>, parce qu'elle ne ferait rien d'autre que de mettre en évidence les normes issues de la pratique des juges qui orientaient déjà leurs décisions.

Le pivot de l'office du juge, le droit, ne manquera pas d'être affecté par l'émergence de la justice prédictive. Mais, et cela peut paraître paradoxal puisque le droit n'a jamais été aussi présent, du fait de l'inflation législative et de la juridicisation de la société, la relégation du droit est, pour une large part, déjà en marche et n'est pas l'œuvre de la justice prédictive. Un mouvement similaire semble être à l'œuvre pour le syllogisme, deuxième repère du juge. Mis en péril par la justice prédictive, le syllogisme n'était déjà plus qu'un « mythe » pour beaucoup.

## **CHAPITRE II - La justice prédictive ou la fin du syllogisme judiciaire ?**

« En présence de tout délit, le juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquiescement ou la condamnation »<sup>162</sup>. Cette synthèse par C. Beccaria du raisonnement que doit suivre le juge en matière pénale illustre l'idéal d'une rigueur syllogistique parfaite, obligeant le juge à appliquer la loi le moins arbitrairement possible. Si C. Beccaria s'intéresse au juge pénal, le syllogisme doit être, en théorie du moins, respecté par tout juge, civil ou pénal. P. Hébraud a pu ainsi dire que « le jugement se moule dans un syllogisme, grâce auquel la décision découle du rapprochement opéré entre les faits et la règle de droit »<sup>163</sup>. Le syllogisme, héritier du légicentrisme absolu, est donc une opération de l'esprit auquel est astreint le juge, et qui consiste, après avoir posé la règle de droit, à l'appliquer aux faits pour en tirer une conclusion.

---

<sup>160</sup> CHASSAGNARD-PINET (S.), « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 495.

<sup>161</sup> ROUVROY (A.), BERNS (T.), « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux*, La Découverte, 2013/1, n°177, p. 163-196.

<sup>162</sup> BECCARIA (C.), *Des délits et des peines* (1764), Paris : GF Flammarion, 2013 (rééd.), p. 67.

<sup>163</sup> HÉBRAUD (P.), « Rapport introductif », in Actes du 5e colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, *La logique judiciaire*, Paris : PUF, 1969, p. 27.

Nombre d'auteurs ont toutefois dénoncé le mirage du syllogisme, le juge ne raisonnant pas uniquement, en réalité, suivant la logique syllogistique (*Section 1*). La justice prédictive pourrait encore accentuer – et possiblement légitimer - ce déclin, en amorçant un passage du syllogisme continental à la méthode anglo-saxonne des précédents, procédant ainsi à une « américanisation »<sup>164</sup> du droit (*Section 2*).

### **Section 1 - Un syllogisme fragilisé**

Nombre d'auteurs dénoncent depuis longtemps le « mythe » du syllogisme (§1). Néanmoins, jusqu'alors, l'obligation de motiver ses décisions qui s'imposait au juge rendait le syllogisme encore incontournable (§2).

#### ***§1. Une primauté ébranlée***

##### **A. L'illusion perdue d'une rigueur syllogistique**

**L'American Legal realism** - Les juges décident selon ce qu'ils ont consommé au petit-déjeuner. Cette boutade, attribuée tantôt à J. Frank, tantôt à R. Pound selon les auteurs<sup>165</sup>, résume, en la caricaturant quelque peu, la position des tenants du réalisme juridique américain. Ces derniers estiment ainsi que le juge ne se décide pas tant par référence au droit, que selon un « hunch »<sup>166</sup>, un instinct, une intuition qui lui est propre. S'ils reconnaissent que cette attitude intuitive peut intégrer des règles juridiques, si souvent répétées et maîtrisées par le juge que leur application à un cas en devient presque un automatisme, ils considèrent toutefois que le juge, pour se décider, se fonde principalement sur des considérations sociales, politiques et morales, sur les apparences de la personne qui lui est présentée, sur son appréciation presque instinctive de la solution juste<sup>167</sup>. Ce « hunch », si inconscient soit-il, serait donc ce qui détermine véritablement la décision judiciaire. Le raisonnement juridique, par la référence au droit, ne serait utilisé par le juge qu'en second lieu pour donner à sa décision l'apparence de la logique et de la rigueur.

**Sa transposition continentale : la dénonciation du « mythe du syllogisme »** - Cette critique, formulée dans le cadre particulier de la *Common law*, système dans lequel les juges ne sont pas soumis au syllogisme juridique, a aussi été formulée en France, de nombreux auteurs

---

<sup>164</sup> TEREYGEOL (L.), Intervention lors de la conférence *Les enjeux de la justice prédictive en droit de la famille et des personnes*, Clinique juridique de l'Université Panthéon-Assas, 2022.

<sup>165</sup> SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, coll. « Rivages du droit », p. 132.

<sup>166</sup> HUTCHESON (J. C.) "The Judgement Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision", 14. *Cornell L.J.* 274, 1929.

<sup>167</sup> SCHAUER (F.), *ibidem*, p. 134 - 135



décrit ce qu'ils ont pu appeler le « mythe du syllogisme »<sup>168</sup>. Ainsi, selon eux, le juge prend, au sein de systèmes légicentrés également, sa décision, au regard de considérations juridiques, comme de ses opinions et croyances ; il la justifie à l'aide du syllogisme, un syllogisme ici inversé, puisque partant de la solution pour retrouver le droit applicable. Ce faisant, ce n'est plus le droit qui s'impose au juge à qui il incombe ensuite d'en tirer les conséquences au regard des faits qui lui sont soumis, mais le juge qui, au vu des faits, prend une décision, justifiée dans un second temps au regard du droit.

**Le processus décisionnel des juges sous la loupe des sociologues** - Ces théories, si radicales puissent-elles paraître, n'en recouvrent pas moins une réalité mise à jour par plusieurs études sociologiques qui se sont attachées à l'analyse du processus de décision du juge<sup>169</sup>, au-delà de l'idée selon laquelle le juge ne fait qu'appliquer le droit selon un raisonnement syllogistique. Sans toutefois n'aborder la décision de justice qu'au travers du prisme des supposées motivations idéologiques des juges - ce qui s'avérerait réducteur<sup>170</sup> -, ces études invitent à repenser le cadre théorique du raisonnement judiciaire pour en permettre une approche plus réaliste et moins formaliste. Ce qui y est décrit ne dépend pas tant du contexte juridique et judiciaire dans lequel officie le juge, que de son humanité même, qui le rend perméable à des considérations autres que purement juridiques. S'il faut souligner que ces recherches ont été, pour la plus grande part, menées aux Etats-Unis, dans un système judiciaire différent du système français, ces conclusions semblent correspondre aussi à la situation du juge en France. Des études conduites par des chercheurs français concernant des juges pénaux français ont ainsi montré que des phénomènes similaires existaient également dans des systèmes de droit continentaux. Une étude, menée en 2016 par V. Gautron et J.-N. Retière<sup>171</sup>, montre par exemple que le juge, ayant conscience du caractère désocialisant de la prison, évite le plus possible de prononcer une détention provisoire à l'encontre d'une personne bien insérée, disposant d'un emploi et jouissant d'une vie de famille. Les paramètres rentrant en ligne de compte dans cette décision sont donc non seulement l'appréciation des conditions de la détention provisoire définies notamment à l'article 144 du Code de procédure pénale, mais aussi

---

<sup>168</sup> ROUVIÈRE (F.), « Dix problèmes épistémologiques sur la justice prédictive », *D.*, 2021, p. 857.

<sup>169</sup> BRUNIN (L.), EPINEUSE (H.), « Vers une meilleure connaissance des facteurs d'influence dans le processus de décision judiciaire ? », (Des juges sous influence), *Les cahiers de la justice*, 2015/4, n°4, p. 501-505.

<sup>170</sup> JACK (L.), KNIGHT (E.), « Les préférences des juges. Pour une approche réaliste », (Des juges sous influence), *Les cahiers de la justice*, 2015/4, n°4, p. 589 – 612.

<sup>171</sup> GAUTRON (V.), RETIÈRE (J.-N.), « La décision judiciaire : jugements pénaux ou jugements sociaux ? », *Mouvements*, La Découverte, 2016/4, n°88, p. 11-18.

l'appréciation de critères extra-juridiques, notamment la prise en compte de l'effet avéré de désocialisation de la prison.

### B. Ni syllogisme, ni syllogisme inversé

**Analogie et mise en balance** - Des recherches, menées en 2013 sous la direction de P. Deumier<sup>172</sup>, sur les travaux préparatoires d'arrêts de la Cour de cassation ont montré que la méthode adoptée par un juge pour parvenir à une solution peut ne relever ni d'un syllogisme, ni d'un syllogisme inversé, mais plutôt d'une analogie par rapport aux litiges qu'il a déjà eu à trancher et d'une mise en balance de différentes considérations. Certes, cette réflexion vaut ici pour les juges de la Cour de cassation qui ne seront certainement pas les premiers à connaître les outils de justice prédictive au vu de l'importance des affaires qui leur sont soumises. Toutefois, il est probable que le juge du fond raisonne également en regard des cas dont il a déjà eu à connaître, et qu'au vu du caractère souvent répétitif du contentieux, il puisse effectivement prendre une décision allant dans le même sens que celle(s) qu'il a déjà eu à prendre dans des cas similaires, et ce, de manière à conserver une cohérence entre ses décisions et à assurer une certaine égalité entre les justiciables. Plutôt que d'opérer la qualification d'un fait pour lui appliquer un régime dans la pure tradition syllogistique, le juge s'interrogera donc sur les différences et les points communs entre les cas dont il est saisi.

**Le contrôle de proportionnalité** - Outre la réflexion sur les pratiques réelles des juges au-delà du « mythe du syllogisme », l'avènement officiel d'un nouveau mode de raisonnement du juge, le contrôle de proportionnalité, fragilise un peu plus le syllogisme. Bien que décrié par certains<sup>173</sup>, ce contrôle de proportionnalité, introduit ces dernières décennies en droit français depuis le droit européen, notamment du fait de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, est toujours plus prégnant dans notre culture juridique pourtant a priori rétive à toute balance des intérêts. Le contrôle de proportionnalité a pour objet de « faire la balance entre les droits et les intérêts en présence, intérêts publics et intérêts privés, lors de l'application de la règle à un cas particulier. Il peut conduire à écarter cette application *in casu* dès lors qu'elle porterait une atteinte excessive aux droits et libertés reconnus à l'individu<sup>174</sup> »

---

<sup>172</sup> DEUMIER (P.) (dir.), *Le raisonnement juridique, Recherches sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris : Dalloz, 2013, coll. « Méthodes du droit », p. 250.

<sup>173</sup> GAUTIER (P.-Y.), « Eloge du syllogisme », *JCP G*, 2015, n°36, p. 902.

<sup>174</sup> FULCHIRON (H.), « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *D.*, 2017, p. 656.

explique H. Fulchiron. La Cour de cassation impose dorénavant aux juges du fond d'exercer ce contrôle lorsque cela est nécessaire<sup>175</sup>.

Si le raisonnement du juge menant un contrôle de proportionnalité se doit d'être rigoureux, afin de vérifier notamment s'il y a bien eu atteinte à un droit ou à une liberté, et si cette atteinte est excessive au regard de l'ensemble des autres droits et intérêts en cause, il n'en reste pas moins que ce contrôle diffère de la logique du syllogisme qui consiste exclusivement à appliquer le droit à des faits. Le contrôle de proportionnalité en constitue d'ailleurs un correctif lorsque l'application pure et simple d'un syllogisme aboutirait à un excès de rigueur, caractérisé par une atteinte à un droit ou à une liberté.

**L'importation d'une logique conséquentialiste** – En dehors même du cas où le juge exerce un contrôle de proportionnalité, il est de plus en plus amené à s'intéresser aux conséquences de sa décision sur le plan social, économique, moral etc. Jusque-là utilisée par les seuls juges de *Common law*, la logique conséquentialiste fait ainsi ses débuts en droit français<sup>176</sup>. Une illustration en est le recours de plus en plus fréquent par le juge à des normes non écrites, telles les principes généraux du droit.

Il semble donc désormais acquis que le syllogisme n'est pas l'alpha et l'oméga du raisonnement judiciaire, et cela même dans un système légicentriste. Que cela soit par le contrôle de proportionnalité, par l'importation d'une logique conséquentialiste, par l'analogie, le juge raisonne de manière différente selon les cas qui lui sont soumis. Mais, exception faite du contrôle de proportionnalité, il doit revenir au syllogisme pour motiver sa décision.

## **§2 : Un syllogisme qui reste incontournable**

**La motivation, un exercice de construction de syllogismes** - Aux termes de l'article 455 du Code de procédure civile, « le jugement doit être motivé ». Une même obligation de motivation existe en matière pénale, obligation qui, de la matière correctionnelle, s'est étendue à la matière criminelle et contraventionnelle, preuve, s'il en est, de son caractère fondamental. Or, pour motiver sa décision, le juge doit s'en rapporter au syllogisme juridique : le juge doit d'abord se référer aux textes ou règles de droit applicables, puis rattacher les faits

---

<sup>175</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 novembre 2016, n°15-25.068, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2016, IX, n°216.

<sup>176</sup> HOURQUEBIE (F.), « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », (Pour qui écrivent les juges), *Les cahiers de la justice*, 2014/2, n°2, p. 199 – 217.

de la cause à ces règles dans les motifs, avant d'en déduire la solution dans le dispositif<sup>177</sup>. La structure du syllogisme, majeure, mineure et solution, est donc parfaitement respectée.

**La motivation, une exigence de pure forme ?** - On peut objecter que si le juge doit bel et bien appliquer le syllogisme au moment de la rédaction du jugement, cela ne reste qu'une exigence de forme, qui ne garantit en rien le respect réel du raisonnement déductif lors de la prise de décision même. Dès lors, le juge pourrait « maquiller » sa décision sous la forme d'un syllogisme, en dénaturant chaque étape du raisonnement juridique : par le choix d'une majeure qui lui convient, en choisissant seulement certains éléments de fait et en en omettant d'autres par exemple. Toutefois, si cela reste bien sûr possible, les voies de recours permettent de remettre en cause un raisonnement juridique qui apparaîtrait fallacieux. En effet, la cause sera rejugée intégralement en appel, et les défauts ou les vices de motivation sont des cas d'ouverture à cassation. Le juge est donc soumis à un contrôle hiérarchique de sa motivation. Le sachant, il veillera en général à ce que cette motivation respecte au mieux le syllogisme. Il exercera alors inmanquablement un auto-contrôle, puisqu'il devra se demander si la loi applicable à l'espèce permet véritablement d'adopter une telle décision.

Le moment de la motivation d'une décision constitue donc pour le juge un moment, d'objectivation de sa décision, qui l'incitera à revenir au syllogisme et à vérifier, par rapport à ce formalisme, la compatibilité de la solution qu'il aurait pu prendre par ailleurs. Dès lors, l'exigence presque formelle qu'est la motivation au regard de la prise de décision acquiert une importance considérable puisqu'elle permet au juge de revenir au syllogisme et de déployer sa solution selon le modèle majeure-mineure-solution.

Le syllogisme paraît donc aujourd'hui, pour l'essentiel, préservé par l'exigence de motivation des jugements. Toutefois, l'émergence de la justice prédictive accentue le mouvement de délitement du syllogisme, mouvement contre lequel la motivation ne sera peut-être plus efficace.

## **Section 2 - Un déclin précipité par la justice prédictive - du syllogisme à la pratique du précédent ?**

« A l'inverse des systèmes experts qui s'attachent à automatiser l'application de la règle de droit en calquant le raisonnement humain, [les algorithmes de justice prédictive], détachés

---

<sup>177</sup> GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, 16<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, coll. « Précis », p. 391.

de la règle de droit, ne sont pas programmés pour dupliquer le raisonnement juridique »<sup>178</sup>. Les outils de justice prédictive ne peuvent, de fait, appliquer un syllogisme pour répondre à une question de droit qui leur serait posée. Au contraire, l'utilisation par les juges d'outils de justice algorithmique est susceptible d'entraîner le juge sur la voie du précédent, pratique pourtant étrangère à la tradition civiliste prévalant en France. En l'occurrence, la jurisprudence pourrait supplanter la loi dans la majeure (§1), et l'opération de qualification des faits effectuée par le juge dans la mineure pourrait être remplacée par une opération de *distinguishing* (§2).

### **§1. La majeure du syllogisme : de la loi à la jurisprudence**

« Le droit civil est un droit écrit. Il édicte des normes générales et abstraites conçues par l'autorité législative. La jurisprudence vient affiner l'application de ces normes, par les décisions et jugements rendus par l'autorité judiciaire. Les magistrats disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation, selon un raisonnement déductif (syllogisme), en se fondant sur la règle générale et en justifiant son application à un cas particulier. »<sup>179</sup>. Aujourd'hui, le juge est donc chargé d'appliquer la loi au cas d'espèce, selon un mouvement déductif. La justice prédictive pourrait bien changer cet état de fait. En effet, nombreux sont les auteurs qui soulèvent le risque d'un glissement de la loi vers la jurisprudence dans la majeure du syllogisme, pointant le danger d'une survalorisation de la jurisprudence du fait de la justice prédictive<sup>180</sup>. L'utilisation de ses outils pourrait entraîner un rapprochement avec le système du précédent, caractéristique du modèle de justice de *Common law*.

**Le système du précédent** - Le système du précédent impose au juge de respecter, en principe, les décisions antérieures, que celles-ci émanent d'une juridiction supérieure ou de la même juridiction<sup>181</sup>, bien que l'obligation soit dans ce cas moins forte et que le juge puisse parfois opérer un revirement de jurisprudence<sup>182</sup>. Inséré dans un système de *Common law*, dans lequel la loi n'est pas reine, ce principe du précédent permet d'assurer la cohérence et la stabilité des situations juridiques qui ne sont pas forcément réglées par la loi.

---

<sup>178</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, rapport de la Mission droit et justice, 2019, p.54.

<sup>179</sup> BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021, p. 14.

<sup>180</sup> GUÉVEL (D.), « La technologie, un danger pour le droit continental ? », *D.*, 2017, p. 2145.

<sup>181</sup> ABITEBOUL (S.), G'SELL (F.), « Les algorithmes pourraient-ils remplacer les juges ? », in G'SELL (dir.), *Le big data et le droit*, Paris : Dalloz, 2020, coll. « Thèmes et commentaires », p.41.

<sup>182</sup> SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, coll. « Rivages du droit », p. 62.

Dans un système de droit civil tel le système français, les juges sont, eux aussi, dans une certaine mesure, assujettis au respect du précédent lorsque ce dernier émane de la Cour de cassation. En effet, si en principe, le précédent n'a pas valeur contraignante<sup>183</sup>, le juge ou la cour d'appel qui résisterait à une jurisprudence de la Cour de cassation verrait ses décisions cassées, ce qui revient à instaurer, *de facto*, une forme de principe du précédent hiérarchique<sup>184</sup>. En revanche, les juges français ne sont pas soumis à un principe qui pourrait se rapprocher du principe du *stare decisis*. Ils ne sont en effet nullement contraints par leurs propres décisions antérieures, et pourront décider, en leur âme et conscience, de prendre des décisions différentes dans des cas pourtant similaires.

Or, « la justice prédictive met la jurisprudence au cœur du droit ; la règle a moins de sens que son application par le juge. Le syllogisme juridique n'a plus pour majeure la loi, mais la jurisprudence »<sup>185</sup>, écrit L. Viaut. Par la justice prédictive, le juge sera invité à prendre en compte non seulement la loi mais également, voire surtout, la jurisprudence antérieure, et dans son analyse de la situation, il sera amené à s'interroger bien plus qu'aujourd'hui sur l'existence d'une jurisprudence antérieure et sur son sens. A terme, en incitant le juge, au moment de sa prise de décision, à se référer principalement aux façons usuelles de juger plus qu'au contenu de la loi, la justice prédictive pourrait opérer un décentrement du système juridique français, de la loi vers la jurisprudence, sur le modèle de la *Common law*.

**Les limites de la comparaison** - La comparaison avec le système du précédent connaît cependant deux limites, qui n'augurent pas une anglo-saxonnisation complète du raisonnement juridique.

Tout d'abord, si la jurisprudence risque effectivement de gagner une place toujours plus importante dans son raisonnement, le juge français ne sera pas juridiquement contraint de respecter le précédent, au contraire de son homologue anglo-saxon. Le juge français conservera une certaine autonomie que le juge de *Common law* ne se voit offrir qu'au moment du *distinguishing*. Il pourra ainsi décider de passer outre le résultat d'un algorithme de justice prédictive pour prendre une décision qui se distingue de la solution apparemment majoritaire, même dans des circonstances absolument similaires.

---

<sup>183</sup> GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, 16<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, coll. « Précis », p. 892.

<sup>184</sup> ABITEBOUL (S.), G'SELL (F.), « Les algorithmes pourraient-ils remplacer les juges ? », in G'SELL (dir.), *Le big data et le droit*, Paris : Dalloz, 2020, coll. « Thèmes et commentaires », p.29.

<sup>185</sup> VIAUT (L.), « Jugement humain et jugement scientifique : le raisonnement juridique par algorithme va-t-il transformer la vérité judiciaire ? », *LPA*, 2020, n°189, p.15.

Il ne faut toutefois pas sous-évaluer les conséquences potentielles de la justice prédictive sur les décisions de justice. En effet, si les résultats présentés par l’algorithme ne sont en aucun cas juridiquement contraignants pour le juge, un effet performatif est à craindre, un risque d’effet « moutonnier »<sup>186</sup> pour reprendre le terme de A. Garapon, qui conduirait le juge à trancher dans le même sens que ses collègues. Il ne sera donc pas question d’une force juridiquement contraignante des précédents, mais d’un pouvoir de persuasion exercé sur le juge.

De plus, les précédents en cause diffèrent<sup>187</sup>. En effet, dans le système du précédent, les décisions que les juges se voient contraints de respecter sont des décisions ponctuelles, traçables. Au contraire, dans le cadre de la justice prédictive, le juge se reposerait sur un calcul effectué à partir d’une masse de données extraites de décisions de justice. On serait alors face à une « construction horizontale du droit, non pas sur le modèle du précédent (trouver une décision comparable et s’y conformer), mais sur un modèle de type probabiliste (trouver les solutions habituellement données à ce type d’affaire et s’y conformer) »<sup>188</sup>.

Si des différences fondamentales subsistent donc entre le modèle de la *Common law* fondé sur le principe du précédent et le modèle français à l’heure de la justice prédictive, les outils de justice algorithmique marqueront inévitablement une dévaluation de la loi au profit de la jurisprudence dans le raisonnement du juge. Dès lors, la modification du contenu de la majeure aura des conséquences sur celui de la mineure : le juge devra peut-être passer d’une opération de qualification des faits au regard de la loi à une opération de *distinguishing* entre les faits de l’espèce qui lui est soumise et ceux des espèces contenues dans la base de données.

## **§2. La mineure du syllogisme : de la qualification au *distinguishing***

**Définition du *distinguishing*** - « Bien que l’on puisse dire qu’un précédent contraignant oblige une Cour inférieure à la suivre, il serait plus précis de dire que cela oblige la Cour à le suivre ou à procéder à un *distinguishing*. En pratique, toute une partie de l’argumentation juridique tourne autour de la question de savoir si le précédent est applicable ou non »<sup>189</sup>. Le système du précédent est, d’après cette définition proposée par F. Schauer, fondé sur deux piliers : d’un côté, le respect des précédents contraignants ; de l’autre, le *distinguishing*, c’est-

---

<sup>186</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *RPPI*, 2016, n°1, dossier 4.

<sup>187</sup> CHOLET (D.), « La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, 2018/1, tome 60, p. 223 – 236.

<sup>188</sup> SAYN (I.), « Connaître la production des juridictions ou prédire les décisions de justice ? », (Les défis de la justice numérique), *Les cahiers de la justice*, 2019/2, n°2, p. 229 – 242.

<sup>189</sup> SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, coll. « Rivages du droit », p. 60 - 61.

à-dire la question de savoir si le cas d'espèce est suffisamment distinct du cas ayant donné lieu au précédent contraignant pour que le juge ne se sente pas lié par le même raisonnement.

**Qualification versus *distinguishing*** - Ainsi, si le juge français doit opérer une qualification des faits de l'espèce au regard du droit applicable, le juge de *Common law* doit, lui, s'interroger sur les similitudes et les dissemblances entre d'une part les faits de l'espèce qu'il a à juger, et, d'autre part, les faits qui ont donné lieu au précédent. L'opération intellectuelle est de fait différente. Le juge français doit comparer la règle, notamment ses conditions d'application, aux faits qui lui sont présentés, tandis que le juge américain doit comparer deux situations de faits afin d'en tirer, ou non, des conséquences en droit.

**La justice prédictive et l'apparition du *distinguishing* en droit français** - Avec la justice prédictive, « le juge n'est plus incité à rechercher la règle de droit générale applicable mais à vérifier que la solution qu'on lui présente comme étant celle qui doit être prise au terme du traitement informatique correspond à celle qu'il a à juger. Le juge devrait vérifier si le cas à juger est identique ou proche d'une affaire ayant autorité statistique selon le logiciel, c'est-à-dire un ou des procès déjà jugés »<sup>190</sup>. Le juge français sera alors amené, dans cette situation, à opérer une opération très proche de celle du *distinguishing*. Son raisonnement ne sera plus tant fondé sur l'application de la loi aux faits, que sur la comparaison entre différentes espèces, afin d'en déduire si la solution donnée dans l'une sera valable pour l'autre.

D'ailleurs, certains auteurs anticipent un renforcement de la motivation lorsque le juge s'écartera de la solution proposée par l'algorithme<sup>191</sup>. Il devra alors particulièrement justifier la singularité de l'espèce dont il a à connaître par rapport aux types d'affaires qui ont permis la construction de l'algorithme. Toutefois, ce travail de *distinguishing* sera complexifié par l'identification, non pas d'un précédent, mais d'une solution habituellement donnée, sans référence à des cas précis.

**La motivation, un rempart impuissant ?** - Le syllogisme ressortirait, nous l'avons vu, fragilisé de l'introduction de la justice prédictive dans la pratique des juges, mais l'obligation de motivation, qui a permis jusqu'ici de préserver le syllogisme, subsistera. Toutefois, c'est la motivation des juges qui pourrait être, elle aussi, affectée. En effet, si le juge doit se prêter, lors de sa prise de décision, à une opération de *distinguishing*, cela se répercutera très probablement

---

<sup>190</sup> CHOLET (D.), « La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, 2018/1, tome 60, p. 223 – 236.

<sup>191</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *RPPI* 2016, n°1, dossier 4.



sur sa motivation, surtout lorsque la décision différera de la solution proposée par l’algorithme de justice prédictive. Le juge devra en effet expliquer au justiciable pourquoi sa décision ne répond pas aux prévisions, ou, au contraire, pourquoi il a décidé de suivre la moyenne quantitative. Comme l’explique P. Deumier, « dans une première hypothèse, le juge aura retenu une évaluation harmonieuse avec les tendances révélées par la justice prédictive : sa motivation devrait alors avoir le souci de montrer en quoi la décision a été prise en considération des circonstances de l’espèce, la justice prédictive venant conforter comme argument persuasif cette appréciation. Dans une seconde hypothèse, le juge se sera au contraire éloigné des tendances avancées par les parties : il devrait alors expliquer les circonstances justifiant cet éloignement et avec lui, que l’absence d’harmonisation n’est pas absence de rationalisation »<sup>192</sup>. Dès lors, la motivation, jusqu’ici rempart protégeant le syllogisme juridique, céderait face à la multiplication, dans la motivation, des références faites à la façon habituelle des autres juges de trancher un litige.

En regard de toutes les implications potentielles que nous avons soulignées jusqu’ici, il ne fait guère de doute que le juge se trouvera désorienté par l’avènement de la justice prédictive. Devant composer avec de nouveaux outils qui s’ajoutent à son ancienne boussole - la loi et le syllogisme -, le juge pourrait à terme devoir affronter un défi plus grand encore : celui de réaffirmer l’importance - la nécessité même - de son office. Habitué à être ce juge « Hercule »<sup>193</sup>, pour reprendre la formule de F. Ost, qui intervient partout et pour tout, le juge devra désormais composer avec un environnement nouveau, qui tend à prôner son évitement.

### **CHAPITRE III - Un office disputé**

La justice prédictive émerge dans un contexte de questionnement profond sur notre modèle de justice. Alors que jusqu’ici, le procès devant un juge étatique constituait l’alpha et l’oméga de la résolution des litiges, un autre modèle de justice est désormais envisagé, un modèle de justice plurielle, qui combine justice étatique et justice amiable, justice physique et justice numérique et ce, au nom de la recherche de la paix sociale (*Section 1*). Dans cet environnement, la justice prédictive pourrait bien, d’une aide à la décision par le juge, devenir

---

<sup>192</sup> DEUMIER (P.), « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 49 – 66.

<sup>193</sup> OST (F.), « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles : Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 34.

l'instrument d'un évitement, voire d'une délégation de la décision judiciaire, concurrençant alors son office (*Section 2*).

### **Section 1 - Un nouvel idéal de justice détaché du juge**

Depuis les années 1990 et sous l'impulsion conjointe d'organisations internationales, d'auteurs de doctrine et du législateur lui-même, un nouveau modèle de justice se profile. Ce nouvel idéal, centré sur les personnes et sur la fonction pacificatrice du système de justice (§1), propose un modèle de justice plurielle où à chaque litige correspond un mode de résolution (§2).

#### ***§1. Une justice centrée sur la personne et la paix sociale***

**Le constat d'une impuissance de la justice étatique** - Face à une impuissance souvent observée de la justice étatique à résoudre les litiges et à rétablir la paix sociale, une réflexion émerge au niveau mondial sur l'accès à la justice et les moyens pour le garantir. Un rapport du groupe de travail sur la justice du *Center on International Cooperation*, institut de réflexion lié à l'Organisation des Nations-Unies, a constaté, au niveau mondial, un « décalage entre les besoins des personnes et les services que peuvent fournir les systèmes de justice. La justice est bien souvent trop lente et chronophage, trop chère et inutilement stressante pour les personnes qui ont besoin d'aide [...]. Par sa nature conflictuelle, le système de justice peut aggraver les litiges et le traumatisme des victimes. Les procédures ne sont pas destinées à apaiser les conflits ni à encourager les personnes à résoudre les problèmes de façon constructive »<sup>194</sup>. L'institution judiciaire est de fait, dans de nombreux pays, considérée comme trop peu effective dans la résolution des litiges et peu apte à répondre aux besoins de justice des personnes.

**L'émergence d'une approche « people-based »** - Pour répondre à cette incapacité de l'institution judiciaire à rétablir la paix sociale en cas de conflit et à apporter une réponse efficace et adaptée aux litiges, ce qui est toujours plus valorisé dans l'exercice de la justice, ce n'est plus seulement l'intérêt public en jeu, mais aussi l'intérêt privé, la manière dont une partie veut résoudre son litige, ce qu'elle attend de cette résolution. Le centre de l'attention est alors le justiciable bien autant que le juge. Cette approche, tantôt baptisée « people-based », tantôt « citizen-centered »<sup>195</sup>, largement promue au niveau d'organisations internationales telle l'ONU ou dans des pays tel le Canada, infuse également en France, où un ouvrage publié en 2019 et dirigé par S. Amrani-Mekki pose la question dès le titre : *Et si on parlait du justiciable*

---

<sup>194</sup> Groupe de travail sur la justice, *Justice pour tous. Rapport final*, Center on International Cooperation, 2019, p. 43. Disponible sur : [https://cic.nyu.edu/sites/default/files/english\\_task\\_force\\_report\\_27jun19min\\_compressed.pdf](https://cic.nyu.edu/sites/default/files/english_task_force_report_27jun19min_compressed.pdf)

<sup>195</sup> ROBERGE (J.-F.), « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne*, n°1, 2020, p.6.

du 21<sup>e</sup> siècle ?<sup>196</sup>. S. Amrani-Mekki résume ainsi le changement de paradigme en cours : « il faut pouvoir répondre aux besoins du justiciable, ce qui nécessite de ne pas se contenter de le juger, mais d'en avoir une approche tout à la fois humaine et globale »<sup>197</sup>.

Il n'est plus ici question tant de trancher un litige que de favoriser un « sentiment de justice »<sup>198</sup> par une résolution des conflits porteuse de paix sociale, de « préférer la solution au jugement » selon l'expression de S. Amrani-Mekki<sup>199</sup>. Et, si la justice a toujours eu vocation à rétablir cette paix sociale, le procédé n'est pas le même : auparavant, on pouvait considérer qu'il suffisait que le juge tranche le litige en appliquant les règles de droit ; dorénavant, il s'agit de s'interroger sur les besoins du justiciable, sur les particularités de son contentieux et sur le mode le plus efficace et le plus porteur de paix sociale pour le résoudre.

Cette interrogation sur les besoins du justiciable aboutit au constat que chaque justiciable n'a pas les mêmes « besoins » de justice, ce qui ouvre la voie à une « justice plurielle ».

## §2. Une justice plurielle

**La justice plurielle : un concept moderne pour une justice moderne** - La « justice plurielle », conceptualisée pour la première fois par L. Cadiet, indique que doit correspondre « à chaque type de conflit, son mode de solution approprié, les uns n'excluant pas les autres et, pour un même conflit, susceptible d'évoluer dans le sens d'un apaisement ou, au contraire, d'une aggravation, il doit être possible d'aller de l'un à l'autre et *vice versa* »<sup>200</sup>. L'approche plurielle de la justice vise ainsi à « créer différents parcours de justice, répondant aux besoins de justice des personnes, en vue de leur offrir le choix du procédé de justice adéquat et efficient pour leur permettre de prévenir la judiciarisation du différend vécu ou régler leur litige s'il est judiciarisé »<sup>201</sup>, le postulat de départ étant qu'on ne règle pas forcément de la même manière un divorce qu'un litige commercial, un litige de consommation qu'un conflit de voisinage par exemple.

---

<sup>196</sup> AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Et si on parlait du justiciable du 21<sup>e</sup> siècle*, Dalloz, 2019.

<sup>197</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « Propos introductifs », in *Ibidem*, p. 10.

<sup>198</sup> ROBERGE (J.-F.), « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne*, 2020, n°1, p.6.

<sup>199</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « L'obsolescence programmée du juge ? Introduction générale », *JCP G.*, 2018, hors-série suppl. au n°51, p. 14.

<sup>200</sup> CADIET (L.), « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, 2017, p. 522.

<sup>201</sup> ROBERGE (J.-F.), « L'accès à la justice au 21<sup>e</sup> siècle : vers une approche empirique et plurielle », *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, 2020, 487-510.

La justice plurielle encourage le développement de modes alternatifs de règlement des différends (MARD), dans un cadre judiciaire ou hors de toute intervention du juge. Loin de n'être qu'une aspiration exprimée par la doctrine, le concept de justice plurielle est mis en œuvre, depuis les années 1990, avec une multiplication d'instruments législatifs et réglementaires censés assurer le développement des MARD et prévoir des passerelles entre la voie judiciaire et les voies amiables. Pour prendre un exemple, le livre V du Code de procédure civile est ainsi consacré, depuis le décret n°2012-66 du 20 janvier 2012, à la résolution amiable des différends, après que le décret du 8 février 1995 a consacré la médiation judiciaire et la conciliation judiciaire déléguée à un conciliateur de justice.

**Un contexte : la justice en crise** - Ce développement des modes amiables intervient dans un contexte de crise quantitative et qualitative de la justice. Quantitative d'abord, puisque la justice est à la peine, confrontée aujourd'hui à une explosion de la demande judiciaire, et qu'il en résulte un fort encombrement des juridictions<sup>202</sup>. La volonté de désencombrer les juridictions explique d'ailleurs, en partie tout au moins, le développement des MARD et l'incitation par les pouvoirs publics à y recourir.

La crise est qualitative également, puisque la politique de déjudiciarisation poursuivie à travers les MARD ne relève pas d'un objectif purement gestionnaire et qu'elle s'explique également par « la perspective d'une autodétermination de la solution du litige »<sup>203</sup> pour les parties : dans un contexte de défiance croissante à l'égard de la justice étatique – encore récemment mise en évidence par la publication d'un sondage révélant un taux de défiance à l'égard de l'institution judiciaire supérieur à 50%<sup>204</sup> -, la perspective pour les justiciables est « d'échapper » à la justice étatique, tout en apaisant leurs différends. Cet objectif d'apaisement est d'ailleurs affirmé par l'exposé des motifs de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, aux termes duquel « donner les moyens aux citoyens d'être plus actifs dans la résolution de leurs conflits, c'est favoriser des modes de règlement des conflits reposant sur l'accord de chacun, qui permettent une solution durable, rapide et à moindre coût tout en assurant la sécurité juridique. Cela permettra, en outre, de renforcer le lien social »<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> CADIET (L.), « L'économie des conventions relatives à la solution du litige », in DEFFAINS (B.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Paris : Cujas, 2002, p. 314.

<sup>203</sup> PERRIER (J.-B.), « La déjudiciarisation : la 'justice' hors les murs », in AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Et si on parlait du justiciable du 21<sup>e</sup> siècle*, Paris : Dalloz, 2019, coll. « Thèmes et commentaires », p. 85.

<sup>204</sup> CSA, « Le rapport des Français à la justice », commande de la commission des lois du Sénat, 2021.

<sup>205</sup> Exposé des motifs, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

**Le recours au juge, une option parmi d'autres** - Le recours au juge n'est dès lors plus présenté comme le seul recours possible pour un justiciable désireux de régler un litige. Il est désormais l'une des options offertes au justiciable, et fait partie d'un « système de justice » proposant des modes de règlement des différends appropriés à chaque type de contentieux. Le glissement sémantique, remarqué par L. Cadiet, d'« institutions judiciaires » à « système de justice »<sup>206</sup>, est d'ailleurs caractéristique de la nouvelle pluralité d'acteurs, « au service d'un projet commun, coopératif, pour répondre à la demande sociale de justice »<sup>207</sup>.

La justice prédictive s'inscrit dans ce système de justice et pourrait bien contribuer à lui donner une réalité, en contribuant à la déjudiciarisation des litiges. En effet, en promettant de donner, à partir des décisions précédemment prises dans des cas similaires, une prévision de la décision que pourrait prendre un juge dans tel litige, les outils de justice prédictive pourraient bien encourager les parties à la négociation, plutôt qu'à la judiciarisation de leur litige. L'effet d'évitement de la décision serait d'autant plus fort que, face à une prévision chiffrée, les parties auront peut-être tendance à ne pas « risquer » un procès.

## **Section 2 - Un juge tenu à l'écart par la justice prédictive**

« La justice digitale a l'immense mérite de nous dispenser de perdre du temps avec la justice »<sup>208</sup>. Ces mots de A. Garapon font écho à l'un des objectifs de la justice prédictive souvent affiché : contribuer au désengorgement des tribunaux et inciter à recourir à des modes de justice négociés face à une issue judiciaire qui semble a priori évidente (§1). Cet évitement de la décision au moyen de la justice prédictive, déjà souvent encouragé, pourrait même, à terme, être organisé par les pouvoirs publics (§2).

### ***§1. Une incitation à l'évitement du juge***

**La justice prédictive, outil d'une déjudiciarisation des conflits** - Promettre de rationaliser l'aléa judiciaire par la justice prédictive<sup>209</sup> revient à se fixer l'objectif d'éviter la saisine du juge et de favoriser un règlement amiable des contentieux. Tel est l'argument mis en avant par *Predictice*, l'une des *legaltechs* françaises proposant un instrument de justice prédictive. Son guide mentionne ainsi une hausse du taux de résolution amiable corrélée à l'utilisation d'un instrument de justice prédictive, bien que la start-up reconnaisse qu'aucune

---

<sup>206</sup> CADIET (L.), « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, 2017, p. 522.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

<sup>208</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 346.

<sup>209</sup> DONDERO (B.), « Justice prédictive, la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.*, 2017, p. 532.

étude n'ait, à ce jour, prouvé cet effet<sup>210</sup>. Ce qui est prévu – et attendu –, c'est qu'une partie, confrontée à une prédiction en sa défaveur, décide de recourir à un règlement amiable de son différend, s'évitant ainsi possiblement de longues et coûteuses années de procédure, pour un résultat qui serait finalement similaire. Une solution négociée pourrait même s'avérer plus favorable pour cette partie : en effet, aucune prédiction n'étant certaine à 100%, la partie désignée vainqueur aura peut-être tendance – c'est en tout cas ce que les théories en économie de la justice semblent suggérer<sup>211</sup> – à accepter une solution qui lui serait un peu plus défavorable que celle prévue par le logiciel, mais toujours plus acceptable que les coûts qu'un long procès pourrait engendrer. Ainsi, « une bonne prédiction (d'un jugement défavorable) favoriserait une stratégie d'évitement (du juge) et permettrait de promouvoir la négociation, la médiation, l'arbitrage, bref rien d'autre qu'un 'mauvais arrangement plutôt qu'un bon procès' »<sup>212</sup>. Cette critique formulée par B. Gardey de Soos est sévère, mais se justifie au regard de l'engouement, parfois constaté, de la puissance publique pour les outils de justice prédictive, dans une perspective de désengorgement des juridictions. Le rapport *Cinq ans pour sauver la justice !*, réalisé par les membres de la commission des lois du Sénat, recommande d'ailleurs explicitement de « favoriser et [d'] encadrer le développement des outils de 'justice prédictive' pour prévenir le contentieux en matière civile »<sup>213</sup>, à une fin de « désengorgement des juridiction civiles »<sup>214</sup>. La justice prédictive est ici clairement perçue dans une logique gestionnaire, comme un outil qui servirait à réduire les flux.

**Un obstacle à la déjudiciarisation : le besoin de justice** - Toutefois, comme le fait remarquer R. Dechaux, l'effet réel d'évitement du juge induit par la justice prédictive dépendra du type de litige : « cela [le développement des MARD, avec pour corrélation le désengorgement de la justice] pourrait sans doute être le cas pour des contentieux financiers, techniques, entre des parties qui voient le procès comme un *moyen de résoudre un conflit...* mais qui ont déjà recours prioritairement aux MARC [modes alternatifs de règlement des conflits]. Le justiciable voit, quant à lui, le procès comme un *moyen d'obtenir justice*. Il y a une dimension symbolique, psychologique et sociale au procès que les médiateurs ne pourront

---

<sup>210</sup> Predictice, *Guide de la justice prédictive à destination des juristes et des avocats du XXIe siècle*, Livre blanc, 2018, p. 30.

<sup>211</sup> DEFFAINS (B.), *Economie de la justice*, Cours de Master 2 Justice et droit du procès, 2021-2022.

<sup>212</sup> GARDEY DE SOOS (B.), « Les nouveaux défis du magistrat 2.0 ou la création d'outils d'aide à la rédaction pour le juge civil », *JCP G*, 2017, doctr. 806.

<sup>213</sup> BAS (P.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur le redressement de la justice : Cinq ans pour sauver la justice !*, Sénat, 2017, point 47, p. 138.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

jamais remplacer »<sup>215</sup>. De fait, les parties ne recherchent pas toutes la même chose lorsqu'elles règlent leur litige, et des considérations pas toujours rationnelles peuvent entrer en jeu. Le choix de saisir, ou non, un juge face à l'issue estimée d'un litige, n'est pas le produit d'un pur calcul risques/ bénéfiques, il fait intervenir des considérations touchant à la dignité de la personne, à sa volonté de se faire entendre etc. La rationalité de l'acteur juridique postulée par les *legaltechs* et par les acteurs publics qui espèrent voir émerger des stratégies d'évitement du juge n'est pas une condition acquise, loin de là. Néanmoins, il est probable que les contentieux les plus techniques ne seront pas les seuls affectés par le développement de la justice prédictive. Pour des litiges de faible valeur, il y a fort à parier que, même si les personnes cherchent justice, l'argument économique aura un poids certain.

La justice prédictive pourrait dans ces conditions conduire à la déjudiciarisation de certains contentieux, chaque plaignant mettant en balance le risque d'intenter une action en justice et les bénéfices qu'il y aurait à en retirer, et ce, avec le souci d'éviter la rigidité d'une solution imposée par le juge<sup>216</sup>.

**Un écueil à la déjudiciarisation : l'asymétrie d'informations entre les parties** - Encore faudrait-il que les parties disposent des mêmes informations pour pouvoir négocier. Se pose de fait le problème d'une éventuelle asymétrie d'informations entre les parties, qui résulte de l'existence d'une multitude d'outils de justice prédictive, tous construits sur des algorithmes différents, proposés par différents acteurs, et pas accessibles à tous. Un accès égal de tous aux mêmes données n'est aujourd'hui pas garanti, et les perspectives sont peu favorables, les pouvoirs publics s'étant, depuis l'abandon du projet *DataJust*, désengagés du projet d'un algorithme de justice prédictive public.

L'effet « dissuasif »<sup>217</sup> de la justice prédictive, pour reprendre l'expression de S. Lebreton-Derrien, même s'il ne sera pas le même pour tous les types de contentieux, pourrait en tout cas signer une certaine relégation du juge. Certes, il restera présent dans l'esprit de tous puisque le recours au juge constituera la menace qui incitera fortement les parties à la négociation et que ses précédentes décisions constitueront le socle du mode amiable. Mais il n'interviendra plus a priori. Cette relégation du juge gagne même du terrain dès lors que les

---

<sup>215</sup> DECHAUX (R.), « L'évolution du service public par l'open data. Retour sur l'exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E1-E43.

<sup>216</sup> DUPRÉ (J.), LÉVY VÉHEL (J.), « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 500.

<sup>217</sup> LEBRETON-DERRIEN (S.), « Introduction à une justice 'simplement' virtuelle », (*La justice prédictive*), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 13.

pouvoirs publics décident non plus seulement d'encourager, mais d'organiser l'évitement du juge, en déléguant son office à une entité autre.

## §2. Vers un évitement organisé par les pouvoirs publics ?

La justice prédictive contribuera-t-elle, à terme, à organiser l'évitement du juge, et non plus seulement à l'encourager ? La volonté des pouvoirs publics de travailler à la déjudiciarisation de certains litiges est sensible depuis quelques années. Instaurée pour la première fois par la loi du 18 novembre 2016 dite loi « Justice 21 »<sup>218</sup>, puis étendue par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice<sup>219</sup>, une tentative préalable obligatoire de conciliation est désormais imposée pour les litiges d'une valeur inférieure à 5000 euros ou relatifs à un conflit de voisinage ou à un trouble anormal de voisinage. Les pouvoirs publics tentent, ce faisant, de délester les juridictions d'une partie des « petits » litiges, en contraignant les parties à tenter un mode amiable.

**L'instauration d'une « pré-instance » ?** - Cette tendance pourrait être encore amplifiée par la justice prédictive. Le rapport de l'institut Montaigne *Justice, faites entrer le numérique* envisage ainsi « d'informer les usagers préalablement à l'introduction du procès des probabilités de succès de leur action ou de leur proposer une solution automatiquement produite qu'ils pourraient accepter ou refuser en poursuivant l'instance selon des moyens traditionnels »<sup>220</sup>. Si la première proposition reste dans une logique d'encourager l'évitement du juge, la seconde pourrait bien révolutionner le fonctionnement de l'institution judiciaire et, subséquemment, l'office du juge. En effet, le fait qu'un algorithme puisse proposer automatiquement et systématiquement une solution à un litige relèguerait le juge au second plan, comme recours plutôt que comme voie première d'accès à la justice. La résolution du litige serait une résolution amiable et non judiciaire, au sens d'« amiable d'adhésion »<sup>221</sup> selon l'expression de S. Amrani-Mekki, « l'amiable désignant alors, non le processus pour parvenir à un accord, mais l'accord sur la solution proposée »<sup>222</sup>. Comme le souligne cette chercheuse, dans le cadre d'un amiable d'adhésion, « on est davantage en présence d'une justice privée

---

<sup>218</sup> Loi n°2016-1547 du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (1), *JORF*, n°269, 19 nov. 2016.

<sup>219</sup> Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1), *JORF*, n°71, 24 mars 2019.

<sup>220</sup> CANIVET (G.) (dir.), *Justice, faites entrer le numérique*, Institut Montaigne, 2017, p. 58.

<sup>221</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « Les chantiers de l'amiable : concevoir avant de construire », in CHAINAIS (C.), LAGARDE (X.) (dir.), *Réformer la justice civile. Séminaire de droit processuel*, *JCP G*, suppl. au n°13, 2016, p. 63.

<sup>222</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « Les chantiers de l'amiable : concevoir avant de construire », in CHAINAIS (C.), LAGARDE (X.) (dir.), *Réformer la justice civile. Séminaire de droit processuel*, *JCP G*, suppl. au n°13, 2016, p. 63.



qu'amicable qui devient, peu à peu, un préalable à la saisine du juge et se transforme en quasi pré-instance »<sup>223</sup>. Ce que propose le rapport de l'institut Montaigne, c'est exactement cela, une « quasi pré-instance », plutôt que le choix libre, par les parties, d'une solution négociée. La préconisation, si elle n'a pas – encore - été reprise au niveau législatif, illustre toutefois une évolution possible de la justice prédictive. Elle pourrait, à l'avenir, être bien plus qu'une simple source d'information pour le juge et les parties, un moyen de traiter les « petits » litiges sans que le juge n'intervienne.

**Une délégation de la décision ?** - C'est cette voie que semble vouloir emprunter l'Estonie. En 2019, un article du magazine *Wired*<sup>224</sup> fit grand bruit : on y lisait que le gouvernement estonien avait chargé une équipe dirigée par O. Velsberg, directeur des données du gouvernement (*government chief data officer*) de créer un « juge-robot » pouvant trancher les litiges d'une valeur inférieure à 7000 euros. Ce « juge-robot », plus prosaïquement cette intelligence artificielle, prendrait des décisions dont il serait possible de faire appel devant un « vrai » juge, un juge humain cette fois. Certes, le ministère estonien de la Justice nie aujourd'hui avoir jamais voulu instaurer un « juge-robot »<sup>225</sup>. Mais les choses ne sont pas aussi claires que cela : e-Estonia<sup>226</sup> se targue d'avoir un projet déjà bien avancé : « certaines de nos entreprises ont déjà commencé à travailler avec les avocats et les tribunaux pour s'attaquer aux tâches les plus chronophages et trouver des solutions pour les remplacer par des systèmes automatisés. Au premier rang de ces solutions figurent les applications de l'intelligence artificielle, qui permet de prévoir les résultats des processus et de découvrir de nouveaux modèles. L'IA [intelligence artificielle] est capable de prendre des décisions autonomes dans le cadre des procédures/ tâches judiciaires les plus courantes qui, autrement, occuperaient les juges et les avocats pendant des heures »<sup>227</sup>.

Qu'il s'agisse en l'occurrence - ou non – purement d'une question de terminologie, que le projet soit caricaturé – ou non – par l'image d'un « juge-robot », la perspective d'une décision

---

<sup>223</sup> *Ibidem*.

<sup>224</sup> NIILER (E.), « Can AI be a fair judge in Court? Estonia thinks so », *Wired*, mars 2019. Disponible sur : <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>

<sup>225</sup> <https://www.just.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge>

<sup>226</sup> E-Estonia est une agence gouvernementale qui a pour mission de contribuer à la mise en place de solutions de e-gouvernance (déclaration des impôts en ligne, vote en ligne, « e-Health », « e-Residency », « e-Justice », etc.).

<sup>227</sup> NUMA (A.), « Artificial intelligence as the new reality of e-justice », <https://e-estonia.com/artificial-intelligence-as-the-new-reality-of-e-justice/> (“Some of our companies have already started working with lawyers and courts to tackle the most time-consuming tasks and find solutions to replace these with automated systems. Chief among the solutions will be applications for artificial intelligence which can predict results of processes and discover new patterns. AI is capable of making autonomous decisions within more common court procedures/tasks that would otherwise occupy judges and lawyers alike for hours”).

prise par un algorithme dans le cadre d'un litige semble – actuellement - inconcevable en France. En effet, une « automatisation du juge »<sup>228</sup> nécessiterait de lever de très nombreuses barrières liées au droit à un procès équitable et, en premier lieu, de déroger au RGPD (Règlement général sur la protection des données)<sup>229</sup> qui, aujourd'hui, pose, en son article 22, le droit « de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé de données à caractère personnel produisant des effets juridiques concernant la personne concernée ou l'affectant de manière significative de façon similaire »<sup>230</sup>. Plus restrictive - et claire – encore, la loi française énonce qu'« aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé »<sup>231</sup>. La justice prédictive utilisée en substitution du juge étatique reste donc, en France, un espoir – ou un cauchemar – encore lointain ; et même si cela devait advenir, Y. Gaudemet soulève la question de savoir si la décision prise relèverait encore de la justice et non de l'administration : « une justice prédiction qui efface la justice, qui la rend inutile ou la réduit à la simple émission d'une solution mécaniquement acquise, peut certes se substituer à la justice ; mais c'est qu'alors la matière ne relève plus du juge, mais de la simple administration »<sup>232</sup>.

Le fait est que, dans un contexte où l'office du juge est disputé - et quand bien même un algorithme ne serait pas à la veille de prendre une décision de justice -, et qu'il s'agisse de favoriser un règlement apaisé des litiges ou de répondre à des préoccupations purement gestionnaires, pour citer le rapport de l'institut Montaigne, « le numérique met en question les modes d'accès au service public judiciaire, son rapport avec les justiciables et finalement la pertinence des modalités d'exercice de ses mission »<sup>233</sup>.

### **Conclusion - Première partie**

Si les éléments concourant à l'ébranlement des principaux repères du juge et à une déstabilisation de son office, tels qu'ils ont été présentés ici, s'apparentent encore à des présomptions, il convient de souligner la réalité des défis qui se présentent à l'office du juge.

---

<sup>228</sup> DOUVILLET (T.), « Le juge en ligne », in CLAVIER (J.-P.) (dir.), *L'algorithmisation de la justice*, Bruxelles : Larcier, 2020, p. 139.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

<sup>230</sup> 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, art. 22§1.

<sup>231</sup> Loi n°48-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF*, n°6, 7 janvier 1978, art. 47 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>232</sup> GAUDEMET (Y.), « La justice à l'heure des algorithmes », *RDP*, 2018, n°3, p. 651.

<sup>233</sup> CANIVET (G.) (dir.), *Justice, faites entrer le numérique*, Institut Montaigne, 2017, p. 87.

Le juge « serviteur de la loi » voit ses outils habituels concurrencés par l'apparition de la technologie de justice prédictive. Le droit, auparavant norme suprême auquel le juge devait allégeance, voit son importance relativisée et devient un élément parmi d'autres dans la prise de décision du juge. La jurisprudence vient concurrencer la loi dans le syllogisme, ce qui amène le juge à se rapprocher de la technique anglo-saxonne du précédent. Enfin, l'office du juge même, qui est de résoudre les litiges et de pacifier les relations sociales, lui est disputé par l'émergence d'autres formes de justice. Certes, aucun de ces mouvements n'est véritablement nouveau et ne serait à imputer à la seule justice prédictive. Mais l'utilisation de ses outils algorithmiques les accélère tous, voire leur donne les moyens de se concrétiser.

Confronté à ces bouleversements, l'office du juge est invité – pressé même – de se réinventer, ce que lui permet la justice prédictive.

# **SECONDE PARTIE - LA JUSTICE PRÉDICTIVE,**

## **INSTRUMENT D'UNE RÉINVENTION**

### **DE L'OFFICE DU JUGE**

La justice prédictive lance comme un défi à l'office du juge : celui de se réinventer, de se renouveler, sans se dénaturer. Ce renouvellement pourrait prendre trois formes différentes mais interdépendantes. Tout d'abord, s'il est aujourd'hui généralement admis que le juge participe à la construction du droit, ce pouvoir était jusqu'alors essentiellement reconnu aux seuls juges de cassation, juges du droit. La justice prédictive, en ce qu'elle fait la somme des façons de juger des juges du fond, peut conduire à l'apparition d'un pouvoir de jurisprudence pour les juges du fond (*Chapitre I*). Cette nouveauté dans l'office du juge entraînera une autre : confronté à ces indications quant aux pratiques de ses collègues, le juge se trouvera inscrit, dans l'exercice de son office, dans un collectif. Aujourd'hui généralement seul au moment de sa décision, le juge pourrait bénéficier d'une délibération virtuelle dans le cadre d'une collégialité élargie mais immatérielle (*Chapitre II*). Enfin, il est permis d'espérer que la justice prédictive réinvente l'office pacificateur du juge, aujourd'hui délaissé, en servant à sa réalisation concrète (*Chapitre III*).

## **CHAPITRE I - L'avènement d'un pouvoir jurisprudentiel du juge du fond**

Il est, nous l'avons dit, depuis longtemps admis que le juge n'est pas ce juge « bouche de la loi » auquel aspiraient les Révolutionnaires. Aux juges de cassation est reconnu – ou concédé – un pouvoir de créer le droit lorsqu'ils interprètent la loi. Mais, par le développement de la justice prédictive, ce pouvoir de « faire jurisprudence » pourrait s'étendre aux juges du fond, entraînant une nouvelle compréhension de la notion de jurisprudence. Le pronostic fait en 2021 par C. Arens, à propos du développement d'analyses algorithmiques des bases de données jurisprudentielles, selon lequel « c'est la notion même de jurisprudence qui est ici en cause »<sup>234</sup> pourrait bien se vérifier (*Section 1*). Les conséquences d'une telle redéfinition

---

<sup>234</sup> ARENS (C.), « Ouverture », in Haut Conseil des professions du droit et Conseil national du droit, *Quelles professions réglementées pour demain ?*, Paris : Dalloz, 2021, p. 3.

doivent être mises en évidence, afin de permettre un renouvellement contrôlé de l'office du juge (*Section 2*).

### **Section 1 - Vers une nouvelle compréhension de la notion de jurisprudence**

Aujourd'hui, le pouvoir de « faire jurisprudence » est réservé aux seuls juges de droit, qui siègent à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat : à eux, la tâche de veiller à l'interprétation uniforme des règles de droit et ce faisant, de « faire jurisprudence ». Cependant, l'introduction de la justice prédictive met en lumière la masse de décisions rendues par les juges du fond, mettant en question cette conception traditionnelle restrictive de la jurisprudence (§1), et entraînant l'émergence d'une nouvelle « jurisprudence du fond » (§2).

#### ***§1. Une définition traditionnelle mise en question par l'apparition d'une jurisprudence du fond***

**Une conception traditionnelle restrictive** - La notion de jurisprudence demeure une notion ambiguë, se prêtant à différentes définitions. Elle est ainsi définie tantôt comme « les propositions contenues dans les décisions rendues par les juridictions de rang supérieur, et présentant l'apparence d'une norme, en raison de leur formulation générale et abstraite »<sup>235</sup>, tantôt comme « l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période soit dans une matière, soit dans une branche du droit, soit dans l'ensemble du droit »<sup>236</sup>, voire comme « une habitude de juger dans un certain sens »<sup>237</sup>. P. Deumier, qui s'est particulièrement intéressée à la question des effets de l'*open data* et de la justice prédictive sur la notion de jurisprudence, remarque toutefois que toujours, « la 'jurisprudence' désigne [...] quelque chose qui transcende les décisions de justice particulières par une propension à la généralité »<sup>238</sup>.

Jusque-là, les regards se tournaient alors principalement vers les arrêts de la Cour de cassation, dont la portée normative leur permettait de « faire jurisprudence » par l'interprétation de la loi qui y était posée. Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme approuvent d'ailleurs cette définition<sup>239</sup> puisque le Conseil constitutionnel a considéré, dans une décision du 8 avril 2011<sup>240</sup>, que n'étaient « constantes » que les interprétations soumises à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat. De même, la Cour

---

<sup>235</sup> GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020 – 2022*, 29<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, p. 616.

<sup>236</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2016, coll. « Quadrige », p.591-592.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> DEUMIER (P.), « Une autre jurisprudence ? », *JCP G.*, 2020 n°10, doctr. 277

<sup>239</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des Sceaux, 2017, p. 189.

<sup>240</sup> Cons. Const., 8 avril 2011, décision n°2011-120 QPC, CNDA, *JORF*, n°84, 9 avril 2011, n°92.

européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Touroude c. France* du 3 octobre 2000, a décidé, au sujet des juridictions administratives, que « faute d'une prise de position du Conseil d'Etat en la matière, il [apparaissait] prématuré de conclure à l'existence d'une jurisprudence qui soit véritablement établie »<sup>241</sup>.

Les études consacrées à la jurisprudence se concentraient, jusqu'à présent, sur les arrêts rendus par les juges de cassation et ne s'intéressaient pas à l'étude des décisions rendues par les juges de fond, à quelques exceptions près - M.-A. Frison-Roche et S. Bories écrivaient ainsi, en 1993 déjà, sur la « jurisprudence massive »<sup>242</sup>.

### **Une omission de la production des juges du fond corrigée par la justice prédictive -**

Cette omission, ou cette invisibilisation des décisions des juges du fond s'explique surtout par le fait qu'elles souffrent d'être faiblement diffusées. Si la mise en place, en 2005, de la base *JuriCa* rassemblant les arrêts rendus par les Cours d'appel et accessible aux magistrats, a rendu visible une partie de cette jurisprudence, elle n'a pas permis, du fait de son maniement trop complexe<sup>243</sup>, d'atteindre l'objectif d'harmonisation des pratiques des juges. Or pour qu'il y ait véritablement jurisprudence, il faut une diffusion et une possibilité réelle d'exploitation par les autres juges<sup>244</sup>.

A la différence de l'*open data* qui, dans la continuité de *JuriCa*, permet une diffusion des décisions de justice, sans toutefois une garantie d'accès aisé à ces masses de données, l'utilisation d'instruments de justice prédictive permet d'assurer l'exploitation de ces données. Dès lors, le développement d'une véritable « jurisprudence de fond » devient matériellement possible.

## **§2. La définition d'une nouvelle « jurisprudence du fond »**

**L'appréciation par le juge du cas, nouvelle source de jurisprudence** - Comme l'exprime P. Deumier, « ce qui pourrait changer [...], c'est la jurisprudence elle-même, dans son assimilation actuelle à l'interprétation de la loi. [...] Car la justice n'est pas qu'affaire d'interprétation de la loi : elle est également et peut-être surtout, appréciation des cas »<sup>245</sup>. De l'émergence de la justice prédictive pourraient donc résulter deux acceptations de la notion de

---

<sup>241</sup> Cour EDH, 3 octobre 2000, *Touroude c. France*, n°35502/97.

<sup>242</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), BORIES (S.), « La jurisprudence massive », *D.*, 1993, p. 287.

<sup>243</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des sceaux, 2017, p. 187.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 189.

<sup>245</sup> *Ibidem*, p. 190.

jurisprudence. La première renvoie à sa définition habituelle, soit l'ensemble des décisions, le plus souvent rendues par la Cour de cassation, portant sur l'interprétation d'une question de droit<sup>246</sup>. La seconde renverrait, quant à elle, à cette « jurisprudence du fond », qui tient dans l'appréciation d'un cas. Contrairement à la première, jurisprudence du droit, elle ne vise pas à l'uniformité du droit, mais à « l'appréciation particulière des circonstances de la cause »<sup>247</sup>. De fait, ce qui ressort de l'étude de cette jurisprudence n'est pas tant l'interprétation d'une règle de droit par une juridiction, que la manière dont les juges apprécient la solution à donner à un litige au regard des faits de la cause, non dans une décision particulière prise par un juge, mais par l'analyse des tendances qui se dégagent de l'étude d'un ensemble de décisions rendues par plusieurs juges auxquels ont été soumis des affaires similaires. Cette étude, si elle a parfois pu être réalisée avant l'introduction de la justice prédictive<sup>248</sup>, est grandement facilitée par les outils de justice prédictive, qui permettent de traiter de grandes masses de données. Ce progrès technique rend possible une mise en valeur inédite de cette jurisprudence qui acquerra probablement une place renouvelée dans le paysage juridique.

**Une jurisprudence chiffrée, portant sur un contentieux de masse** – Ce qui peut tempérer la portée de cette avancée, c'est que toutes les décisions rendues par les juges du fond ne pourront pas « faire jurisprudence ». En effet, la justice prédictive introduit des contraintes dans ce qui peut faire l'objet de son traitement. La justice prédictive ne peut, pour l'instant du moins, fournir des indications intéressantes que lorsque le contentieux est un contentieux chiffré<sup>249</sup>, par exemple le contentieux des pensions alimentaires, des dommages corporels ou des indemnités de licenciement. Par ailleurs, le contentieux doit être un contentieux de masse : ainsi que l'écrit P. Deumier, « la masse de décisions est [...] à la fois ce qui rend la jurisprudence du fond difficile à saisir et ce qui lui donne une portée normative »<sup>250</sup>. La jurisprudence du fond est donc une jurisprudence « des flux des précédents », alors que celle, traditionnelle, de la Cour de cassation est celle « du précédent normatif »<sup>251</sup>.

---

<sup>246</sup> DEUMIER (P.), « Une autre jurisprudence ? », *JCP G.*, 2020, n°10, doct. 277.

<sup>247</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des sceaux, 2017, p. 190.

<sup>248</sup> M.-A. Frison-Roche et S. Bories en fournissent une méthodologie dès 1993- FRISON-ROCHE (M.-A.), BORIES (S.), « La jurisprudence massive », *D.*, 1993, p. 287.

<sup>249</sup> DEUMIER (P.), « Une autre jurisprudence ? », *JCP G.* 2020, n°10, doct. 277.

<sup>250</sup> *Ibidem*.

<sup>251</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des sceaux, 2017, p. 190.

**Un dédoublement de la notion de jurisprudence** - La justice prédictive pourrait donc induire une redéfinition de la notion de jurisprudence, prenant en compte un dédoublement de celle-ci. Jusqu'à présent centrée sur l'interprétation uniforme d'une règle de droit, et donc produit des juridictions supérieures, la définition de la jurisprudence du fond se rapproche de la définition de la jurisprudence comme d'une « habitude de juger dans un certain sens »<sup>252</sup>. Mais, tandis que le *Vocabulaire juridique* applique traditionnellement cette « habitude de juger » à une question de droit, la jurisprudence du fond désigne une habitude de juger une question de fait. Cette nouvelle jurisprudence revêtira en conséquence dans la pratique un caractère pluriel<sup>253</sup> puisque, d'une part, elle mettra inévitablement au jour sinon des divergences, du moins des variations entre les décisions prises par les juges, d'autre part, elle ne visera pas, contrairement à la jurisprudence de droit, à une unité mais, plutôt, à une cohérence des pratiques juridictionnelles.

L'évolution est profonde pour la notion même de jurisprudence. Auparavant, la jurisprudence résultait d'un travail de sélection, de hiérarchisation et d'intégration dans le droit des décisions de justice<sup>254</sup>, et le sens d'une décision de justice procédait alors « autant du texte même de la décision que de son traitement par l'institution pour l'ériger en jurisprudence »<sup>255</sup>. Ce sera désormais la « masse des corrélations »<sup>256</sup>, selon les mots de A. Garapon et J. Lassègue, qui fera jurisprudence. Sans peut-être aller aussi loin, il faut bien reconnaître que la justice prédictive pourrait entraîner une mutation profonde du sens de la jurisprudence, dont les conséquences sur l'office du juge doivent être envisagées.

## **Section 2 - Les conséquences de l'émergence d'une jurisprudence de fond**

Tout d'abord, la question se pose de savoir quelle valeur le juge accordera à la jurisprudence du fond dans son processus décisionnel. En d'autres termes, quelle autorité sera accordée à cette nouvelle jurisprudence (§1) ? Par ailleurs, confrontée aux prévisions des outils de justice prédictive, la parole du juge, exprimée dans ses décisions, pourrait-elle voir sa vérité ébranlée (§2) ?

---

<sup>252</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2016, coll. « Quadrige », p. 591-592.

<sup>253</sup> DEUMIER (P.), « Une autre jurisprudence ? », *JCP G.* 2020, n°10, doct. 277.

<sup>254</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 226.

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 227.



### **§1. La valeur de la jurisprudence du fond : un argument quantitatif**

**L'autorité traditionnellement conférée à la jurisprudence** - P. Deumier qualifie la jurisprudence de fond d'indicative et de plurielle<sup>257</sup>, et déduit de ces deux caractéristiques qu'à la différence de la jurisprudence de droit, la jurisprudence du fond sera « moins une nouvelle source de droit qu'une nouvelle source d'arguments »<sup>258</sup>. La qualité de source du droit de la jurisprudence est généralement reconnue<sup>259</sup>, bien qu'elle soit encore l'objet de débats : il a ainsi pu être écrit que « l'affirmation selon laquelle la jurisprudence n'est pas une source du droit nous paraît [...] être inexacte, mais elle exprime une vérité si on la corrige en disant que la jurisprudence n'est pas la source de *règles de droit* »<sup>260</sup>, opérant une distinction subtile entre source du droit et source de règles de droit - et bien que s'y opposent en principe l'article 5 du Code civil qui pose une interdiction des arrêts de règlement, et l'article 1351 du Code de procédure civile qui prévoit la relativité de l'autorité de la chose jugée. En réalité, par son interprétation du droit, la Cour de cassation crée bien souvent le droit et, du fait de la hiérarchie judiciaire matérialisée par le contrôle de cassation, cette jurisprudence s'impose aux autres juges. En effet, si, juridiquement, les juges n'ont pas l'obligation de respecter une jurisprudence de la Cour de cassation, une résistance de leur part peut entraîner, et entraîne souvent, la cassation de leurs décisions.

**Quelle autorité pour la jurisprudence du fond dans un contexte de justice prédictive ?** Concernant la jurisprudence du fond, les logiciels de justice prédictive ne jouissent pas d'une légitimité suffisante pour justifier que leurs prévisions s'imposent aux juges. Toutefois, si la jurisprudence du fond ne peut représenter une contrainte juridique pour le juge, elle pourrait, du fait de la masse de données, constituer un argument quantitatif : l'autorité d'une décision ne viendra plus, dès lors, de la légitimité de son auteur, mais de sa multiplication, ou comme l'exprime P. Deumier, « la norme puise[ra] à la moyenne quantitative »<sup>261</sup>. La récurrence de jugements allant dans le même sens constituera une force persuasive que le juge aura du mal à ignorer. S'il ne sera pas tenu juridiquement d'y obéir, il sera en revanche

---

<sup>257</sup> DEUMIER (P.), *ibidem*.

<sup>258</sup> *Ibidem*.

<sup>259</sup> GOBERT (M.), « La jurisprudence, source de droit triomphante mais menacée », *RTD Civ.*, 1992, p. 344.

<sup>260</sup> DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), GORE (M.), *Les grands systèmes de droit contemporain*, 12<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2016, coll. « Précis », n°177.

<sup>261</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des sceaux, 2017, p. 190.

fortement incité à la suivre, au nom de l'harmonisation - plus que de l'uniformisation - des pratiques judiciaires.

On retrouve ici une distinction explicitée par F. Schauer entre « autorité optionnelle » et « autorité obligatoire »<sup>262</sup>. Une décision revêt – ou non - une autorité obligatoire en fonction de qui la prend. En ce sens, elle peut consister en l'autorité attachée à la jurisprudence telle qu'entendue traditionnellement, c'est-à-dire la jurisprudence des juges de cassation. L'autorité optionnelle, quant à elle, « ne requiert pas nécessairement que le juge soit persuadé par la substance du propos [ici, la prévision de l'algorithme de justice prédictive], mais peut indiquer que le juge, par exemple, considère que la source est plus fiable que le raisonnement du juge qui ne serait pas éclairé par cette source. [...] [le] juge peut s'appuyer sur une autorité optionnelle parce qu'il est persuadé que cette autorité sait de quoi elle parle. Une telle autorité est certes optionnelle et non obligatoire, mais dans la mesure où elle repose sur la source et non sur le contenu, c'est bien un recours à une autorité »<sup>263</sup>. Si ce raisonnement est appliqué par F. Schauer à la distinction entre précédent obligatoire et précédent non contraignant, il apparaît qu'une telle distinction peut être faite à propos de l'autorité de la jurisprudence de droit, autorité obligatoire - du fait, nous l'avons dit, du risque de cassation -, et la jurisprudence du fond, autorité optionnelle.

L'autorité de la jurisprudence du fond a donc deux caractéristiques : d'une part, son autorité ne puise plus tant sa source dans la légitimité de son auteur que dans la multiplication d'une même décision par un nombre important de juges. Son autorité est donc plus quantitative que qualitative. D'autre part, cette autorité est une autorité « optionnelle », le juge conservant le pouvoir de décider s'il s'y pliera ou non.

L'apparition d'une jurisprudence du fond, qualifiée de « quantitative et optionnelle », induite par la justice prédictive ne sera pas sans incidence sur l'office du juge chargé de trancher un litige, d'autant plus que l'avocat de la partie à laquelle profite la prévision aura tout intérêt à soumettre au juge le résultat. Au-delà de sa nécessaire prise en compte par le magistrat – pour la rejeter ou l'adopter, l'apparition d'une jurisprudence du fond aura aussi vraisemblablement, dans cette situation, des répercussions sur l'autorité conférée à la parole du juge tranchant un litige.

---

<sup>262</sup> SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, coll. « Rivages du droit », p.74.

<sup>263</sup> SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, coll. « Rivages du droit », p.76

## **§2. Le défi de la justice prédictive pour l'office de vérité du juge**

« Il est dans l'office fondamental des juges de rechercher, de faire ressortir, de dire ou de proclamer la vérité »<sup>264</sup>, écrit J.-L. Gillet. Faire œuvre de vérité, énoncer un jugement qui porte cette vérité, voilà qui oblige le juge, et ce, d'autant plus, comme le précise J. Carbonnier, qu'en définitive, « la chose jugée n'est pas la vraie vérité, elle est acceptée [...] par le bon peuple pour tenir lieu de vérité »<sup>265</sup>. Partant, la vérité judiciaire doit être acceptée, et, en ce sens aussi, l'avènement de la justice prédictive pose un défi à cet office de vérité du juge.

**Un miroir à double faces** - La justice prédictive devrait renforcer la vérité judiciaire en donnant à voir une – et non plus des - vérité judiciaire, constituée par la somme de décisions engrangées et traitées par l'algorithme. Si la décision du juge va dans le sens donné par l'outil de justice prédictive, elle en sortira renforcée, aux yeux du justiciable. En effet, il semble aujourd'hui avéré que le public est « plus rassuré par une vérité établie mathématiquement et scientifiquement que par une décision humaine »<sup>266</sup>. Ainsi, si la décision prise par le juge est conforme à celle proposée par l'algorithme, le justiciable aura probablement moins l'impression d'un fort aléa judiciaire.

Par exemple, face à un calcul de prestation compensatoire, le juge qui décidera d'accorder le montant prévu, voire conseillé, par l'outil de justice prédictive verra sa parole légitimée par le logiciel car pour le justiciable, le fait de savoir qu'une telle décision aura déjà été prise par une majorité des juges n'est pas négligeable. Le justiciable tendra moins à conclure que le montant accordé dépend de l'arbitraire du juge, mais verra cette solution en quelque sorte objectivée par le logiciel de justice prédictive, ce qui contribuera à renforcer l'acceptation de la décision par le justiciable.

Néanmoins, la vérité judiciaire ne peut sortir renforcée de l'émergence de la justice prédictive que lorsque le juge amené à trancher le litige décidera de respecter les prévisions fournies par l'outil algorithmique. En revanche, le juge qui décidera dans un autre sens pourrait voir la vérité de sa décision relativisée. Loin de toujours favoriser l'acceptation par le justiciable de sa décision, la justice prédictive pourrait donc au contraire fortement contribuer à la relativisation de la vérité judiciaire, en donnant aussi à voir l'éparpillement des décisions de justice.

---

<sup>264</sup> GILLET (J.-L.), « Les juges face à des vérités croisées : vérité scientifique, vérité juridique, vérité judiciaire », (L'enseignement du droit, quelles perspectives ?), *Les cahiers de la justice*, 2018/2, n°2, p. 315 – 322.

<sup>265</sup> CARBONNIER (J.), *Droit civil, Introduction*, 27<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2002, coll. « Thémis », n°192.

<sup>266</sup> GARAPON (A.), « Les enjeux de la justice prédictive », *RPPI* 2016, n°1, dossier 4.

Selon A. Garapon, « la justice prédictive fait effondrer le mythe [...] de juges ‘bouches de la loi’, en en révélant les caprices »<sup>267</sup>. De fait, si la mise en lumière, par les outils algorithmiques, des variations entre les jugements rendus dans des affaires similaires peut être bénéfique, en mettant en lumière les biais dans l’exercice de la justice<sup>268</sup>, contribuant ainsi à une meilleure qualité de la justice, elle peut en revanche se révéler dévastatrice, en révélant ces disparités, sans les accompagner des motivations qui en feraient ressortir la légitimité. On a pu prendre conscience de ce risque lors de la mise en ligne, en 2016, d’un article dénonçant la partialité de certains juges administratifs – nommément désignés - dans le contentieux des obligations à quitter le territoire<sup>269</sup>. Le taux de rejet des demandes d’annulation de ces obligations à quitter le territoire était certes substantiellement différent selon les tribunaux, mais ces différences pouvaient s’expliquer par des facteurs étrangers à la pratique judiciaire, notamment par la diversité des politiques préfectorales en matière d’obligation à quitter le territoire qui inévitablement, rejaillissait sur les pratiques des juges en la matière<sup>270</sup>. De plus, les résultats publiés se basaient sur les seules décisions alors disponibles qui n’étaient pas complètes<sup>271</sup>, l’*open data* n’ayant pas encore été réalisé. Si cette pratique de profilage des juges, qui revient à exposer le juge à la vindicte populaire, est délictueuse depuis la loi du 23 mars 2019, le risque d’un usage mal éclairé des outils algorithmiques existe, ce qui peut engendrer chez le justiciable un sentiment d’injustice face à une décision qui ne serait pas conforme à la prévision de l’outil.

Au-delà même de l’acceptation, par le justiciable, de la décision de justice pour vraie, le développement de la justice prédictive pourrait, à terme, aboutir à une situation que les *legaltechs* se targuent d’ailleurs déjà de vouloir atteindre : le remplacement de la vérité judiciaire par une autre vérité, algorithmique cette fois et se réclamant de la science.

**La nécessité de hiérarchiser la vérité judiciaire par rapport à la vérité algorithmique** - La vérité judiciaire est le produit d’un débat entre des arguments contradictoires, le juge étant amené à décider laquelle des parties est la plus convaincante<sup>272</sup>.

---

<sup>267</sup> *Ibidem*.

<sup>268</sup> CHAINAIS (C.), « Gouverner, c’est prévoir et juger, c’est... prédire ? », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 190.

<sup>269</sup> BENESTY (M.), « L’impartialité de certains juges mise à mal par l’intelligence artificielle », *Village de la Justice*, 2016. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/impartialite-certains-juges-mise,21760.html>

<sup>270</sup> VIAUT (V.), « Le passé ne manque pas d’avenir », *D.*, 2018, p. 1095.

<sup>271</sup> DECHAUX (R.), « L’évolution du service public par l’open data. Retour sur l’exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E1-E43.

<sup>272</sup> GARAPON (A.), *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris : Odile Jacob, 2001, p. 148.

Ce débat prend place dans le cadre d'un rituel, caractérisé par un temps<sup>273</sup> et un raisonnement judiciaires<sup>274</sup>. Or, avec la justice prédictive, une nouvelle forme de vérité, la vérité numérique, algorithmique, quasi instantanée, vient concurrencer cette vérité issue d'un processus ritualisé. Il peut sembler dès lors presque désuet de recourir aux actuels outils de construction de la vérité judiciaire, comme ont pu critiquer certains chroniqueurs. « Si une machine est capable demain de 'digérer' en quelques secondes l'ensemble des cas similaires et des jugements passés, en adaptant extrêmement finement sa décision au cas précis, ne pourrait-on économiser de lourdes procédures, supprimer des années de délai ? »<sup>275</sup> lisait-on par exemple en 2016 dans un article au titre des plus catégoriques, « Confions la justice à l'intelligence artificielle ! ».

On pourrait, dans cette logique, assister à une déconstruction de la vérité judiciaire, qui ne ferait plus sens face à une vérité algorithmique. Comme a pu l'écrire A. Garapon, « avec le numérique, nous avons affaire à une nouvelle forme symbolique qui déploie sa propre norme à l'aune de laquelle toute réalité autre qu'elle-même est censée pouvoir être évaluée »<sup>276</sup>. Comment justifier encore un débat pouvant s'étendre sur plusieurs années, alors qu'un algorithme semblera nous avoir fourni en quelques instants une solution qui, finalement, devrait s'approcher de celle que le juge prendra ? Comment justifier une vérité judiciaire nécessairement relative, et qui repose sur un débat entre plusieurs parties ayant tout à gagner à ne pas toujours dire la vérité, alors que les *legaltechs* semblent promettre une vérité presque scientifique ? Afin de ne pas compromettre la légitimité même de la décision de justice et du processus judiciaires, il sera nécessaire d'affirmer clairement la place secondaire de l'algorithme dans le processus juridictionnel et de réaffirmer l'importance du temps et du rituel pour atteindre la vérité judiciaire. A défaut, la légitimité de la vérité affirmée par la décision judiciaire, et, au-delà, de la décision judiciaire même, pourrait grandement en souffrir.

A condition donc qu'elle soit entourée de garanties, la naissance d'une jurisprudence du fond renouvelle l'office du juge en lui confiant un pouvoir jurisprudentiel. Elle inscrit par ailleurs le juge dans une collégialité élargie, elle aussi porteuse d'autant d'espoirs que de défis à relever.

---

<sup>273</sup> GARAPON (A.), « Le jugement judiciaire aux prises avec de nouvelles 'formes de vérité' : marché, calcul, numérique », (Le jugement en péril), *Archives de philosophie*, 2019, p. 286.

<sup>274</sup> VIAUT (L.), « Jugement humain et jugement scientifique : le raisonnement juridique par algorithme va-t-il transformer la vérité judiciaire ? », *LPA*, 2020, n°189, p.15.

<sup>275</sup> BABEAU (O.), ALEXANDRE (L.), « Confions la justice à l'intelligence artificielle ! », *Les Echos*, 21 septembre 2016.

<sup>276</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p.130

## **CHAPITRE II - La justice prédictive**

### **ou l'inscription du juge dans une collégialité élargie**

« Être juge revient le plus souvent à travailler seul. On passe au moins les deux tiers de son temps seul avec ses dossiers, ses audiences, ses décisions à prendre »<sup>277</sup>, témoigne C. Roux, magistrat, qui déplore le recul de la collégialité et du collectif. De fait, le plus souvent, notamment au civil, le magistrat tranche un litige en son âme et conscience, sans devoir – ni pouvoir – recourir à l'avis de ses collègues. Or, la justice prédictive pourrait ici changer les choses, « en permettant aux magistrats de confronter leurs analyses, [en inscrivant] leurs décisions dans une collégialité élargie. Le recul de la solitude du juge qui accompagnera ce mouvement favorisera la cohérence des décisions judiciaires et leur prévisibilité »<sup>278</sup>. Par ces propos tenus en 2018, B. Louvel, alors Premier président de la Cour de cassation, exprimait l'espoir mis par beaucoup en la justice prédictive.

Par la connaissance de la jurisprudence du fond qu'elle apporte, la justice prédictive permettrait au juge d'être au fait de la solution donnée par la majorité de ses collègues dans un cas similaire, signant l'essor d'un dialogue horizontal des juges, tout à la fois porteur d'un renouveau de l'office du juge et de défis à relever (*Section 1*). Néanmoins, si l'attention se porte sur le dialogue entre juges du fond du fait de l'utilisation d'outils algorithmiques, le dialogue vertical existant avec la Cour de cassation, loin d'être relégué, pourrait au contraire se trouver conforté, permettant une réinvention mesurée de l'office du juge (*Section 2*).

#### **Section 1 - Un juge parmi d'autres juges ou la possibilité d'un dialogue horizontal**

La justice prédictive met en relation, virtuelle, des juges travaillant jusqu'alors souvent seuls dans leurs juridictions. Or, par la naissance d'une jurisprudence du fond, si le juge conserve le pouvoir de décider seul, il se voit inscrit dans un réseau horizontal (§1), qui exercera sur lui une contrainte dont les contours restent à définir (§2).

##### ***§1. L'essor d'un dialogue horizontal***

**Un dialogue international entre juridictions suprêmes** - Le dialogue des juges se définit comme « l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats, notamment dans le délibéré, à travers la jurisprudence ou par le biais de la

---

<sup>277</sup> ROUX (C.), *La juge de trente ans*, Seuil, 2014, coll. « Raconter la vie », p. 41.

<sup>278</sup> LOUVEL (B.), « Introduction », in *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018, coll. « Thèmes et commentaires », p. 18.

coopération entre juridictions »<sup>279</sup>, et peut prendre des formes très diverses, « citations de jugements étrangers dans des décisions de portée nationale, échange d'arguments, formations communes, dialogues entre juridictions, création d'associations transnationales, de clubs ou de syndicats des juges, capitalisations informelles de jurisprudence, etc. »<sup>280</sup>. Le dialogue des juges s'inscrit aujourd'hui dans un contexte d'internationalisation du contentieux et de dénationalisation des sources du droit<sup>281</sup>, ce qui fait qu'il a lieu aujourd'hui souvent à un niveau international ou européen. On retrouve ainsi une forme de dialogue des juges dans les relations entre juridictions européennes d'une part, et juridictions nationales des Etats membres d'autre part, mais également, en dehors de l'espace européen, entre juridictions suprêmes et supranationales comme dans certaines décisions de la Cour suprême des Etats-Unis qui citent la jurisprudence d'autres Cours suprêmes étrangères et celle la Cour européenne des droits de l'homme<sup>282</sup>.

**En France, un dialogue entre juges du fond discret et limité** - Toutefois, le dialogue entre juges n'est pas voué à se limiter à un dialogue horizontal entre Cours suprêmes et peut également exister entre juges du fond. Si, dans les juridictions françaises, cette pratique d'un dialogue horizontal entre juges du fond reste jusque-là confidentielle, et qu'il résulte d'un ensemble de pratiques invisibles aux non-initiés, la justice prédictive pourrait signer le début d'un essor de ce dialogue, qui, à terme, pourrait compléter le dialogue vertical entre juges du fond et juges de droit.

Le dialogue horizontal entre juges du fond existe déjà, mais de façon confidentielle. Les listes de diffusion syndicale s'avèrent par exemple être aussi des espaces d'entraide, tout comme les réseaux constitués par les magistrats au cours de leur carrière, qui permettent l'échange d'idées et de solutions, de même que le partage de trames de jugement, à l'écart des trames de jugement proposées par l'institution via notamment CASSIOPEE, l'outil de traitement informatique des procédures pénales<sup>283</sup>. Les juges échangent aussi de manière informelle entre collègues d'une même juridiction, ou entre membres d'une même promotion

---

<sup>279</sup> ALLARD (J.), « Le dialogue des juges dans la mondialisation » (Le dialogue des juges), *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, 2007, p. 77.

<sup>280</sup> ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation*, Paris : Seuil, 2005, p. 6-7.

<sup>281</sup> ALLARD (J.), VAN WAEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille. Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 2008/2, vol. 61, p.110-111.

<sup>282</sup> Un exemple emblématique est la décision dite *Lawrence v. Texas*, rendue en 2003 quant aux droits des personnes homosexuelles - Etats-Unis, Cour suprême, *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 2003.

<sup>283</sup> DEMOLI (Y.), WILLEMEZ (L.) (dir.), *L'âme du corps. La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail*, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p. 70.

de l'Ecole nationale de la magistrature (ENM). Tous ces échanges, tout ce vécu, participent à la construction d'une décision sur un dossier qui portera alors un élément de collectif<sup>284</sup>.

**Un dialogue bouleversé par la justice prédictive** - La justice prédictive élargit les possibilités d'un dialogue entre les juges en leur donnant accès aux décisions prises par leurs pairs en pareil cas<sup>285</sup>. Toutefois, son avènement modifiera en même temps profondément ce dialogue : d'officieux, il deviendra officiel ; de local, il deviendra généralisé, et élément important, le juge ne choisira plus son interlocuteur parmi ses connaissances, mais se confrontera à une masse de décisions anonymisées.

**Un dialogue imposé** - Tout d'abord donc, le dialogue ne se déroulera plus dans les couloirs du Palais, par des relations informelles entre juges ; il sera officialisé, voire institutionnalisé si les pouvoirs publics décident d'instaurer leur propre logiciel de justice prédictive. Cette officialisation rendra le juge comptable de son rapport à ce dialogue. Si, auparavant, le juge pouvait éviter tout dialogue ou ignorer purement et simplement les solutions suggérées par ses collègues, ce ne sera plus possible. Que le juge décide ou non de suivre la décision proposée par l'algorithme, il ne pourra éviter ce dialogue, loin de l'idée de G. Canivet d'une « bénévolence des juges »<sup>286</sup>, pour désigner le fait pour les juges d'être à l'initiative du dialogue. Or, le dialogue suppose un élément intentionnel, qui ne se retrouve plus dans le cadre de la justice prédictive. D'un manque, voire d'un besoin de dialogue, on pourrait donc passer à une injonction au dialogue.

**Les bénéfices d'un dialogue élargi** - En outre, jusqu'alors limité à un niveau local, le dialogue quittera avec la justice prédictive le cercle des juges d'une même juridiction, d'une même promotion ou d'un même syndicat, pour s'élargir aux juges traitant du même contentieux. Tous les juges aux affaires familiales seraient par exemple virtuellement en relation entre eux quant à la question de la détermination d'une prestation compensatoire. Cette généralisation, liée à une externalisation, du dialogue pourrait permettre au juge d'avoir une idée plus exacte et exhaustive de la manière dont décident ses pairs, ce qui pourrait éliminer certains biais. On peut de fait supposer que de jeunes juges, tout juste sortis de l'ENM, ont une vision relativement similaire de la manière dont il convient de trancher un litige, une vision qui

---

<sup>284</sup> DEMOLI (Y.), WILLEMEZ (L.) (dir.), *L'âme du corps. La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail*, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, p. 69-70.

<sup>285</sup> VIAUT (L.), « Jugement et jugement scientifique : le raisonnement juridique par algorithme va-t-il transformer la vérité judiciaire », *LPA*, 2020, n°189, p.15.

<sup>286</sup> CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la 'bénévolence' des juges », *RSC*, 2005, p. 799.



peut être amenée à évoluer avec l'ancienneté et l'expérience du magistrat. De même, si un *habitus* est ancré dans un tribunal, le juge qui s'y réfère peut perdre de vue la diversité des pratiques existantes. La justice prédictive permettrait justement au juge de prendre du recul vis-à-vis de ses propres pratiques, en lui permettant de se situer par rapport à une moyenne, ce qui pourrait l'amener à réfléchir à ses biais propres et aux raisons pour lesquelles ses décisions s'écartent de la moyenne constatée.

Le dialogue des juges repose sur « un principe de comparaison et d'évaluation et doit donc contribuer à une amélioration de la qualité des décisions de justice »<sup>287</sup> ou, comme a pu le souligner H. Arendt, « on accède à l'impartialité en tenant compte du point de vue des autres »<sup>288</sup>. Le dialogue instauré par la justice prédictive pourrait en l'occurrence permettre une auto-évaluation appréciable du juge. L'enquête menée par deux sociologues, C. Licoppe et L. Dumoulin, sur l'expérimentation d'un logiciel de justice prédictive au sein des cours d'appel de Douai et de Rennes en 2017<sup>289</sup> a ainsi montré que tous les magistrats participants ont souligné cette « forme de réflexivité et la manière dont elle les rend comptables de leurs décisions (en tant qu'individus ou que collectif) entre eux, mais aussi vis-à-vis de tiers (avocats, entreprises, particuliers) »<sup>290</sup>.

**Une confiance dans le dialogue à assurer** - Il n'en reste pas moins que la notion de dialogue suppose que le juge choisisse son partenaire de dialogue, gage de qualité de la conversation. En effet, comme le démontrent J. Allard et A. van Waeyenberge, « on choisit ses partenaires du dialogue [...], [ce] qui constitue une nouvelle contrainte de qualité : la qualité intrinsèque des décisions, leur autorité persuasive, détermine précisément la reconnaissance réciproque des juges entre eux, condition nécessaire de tout dialogue »<sup>291</sup>. Or, dans le contexte du dialogue apporté par les outils algorithmiques de justice prédictive, le juge ne choisit plus son partenaire, contrairement aux pratiques informelles antérieures, ce qui peut affecter la confiance accordée par le juge à l'outil algorithmique : en effet, s'il n'est pas assuré de la qualité des décisions utilisées et de la manière dont elles sont ensuite traitées, le « dialogue » s'instaurera difficilement et l'outil pourrait vite être délaissé, par manque de confiance. Il

---

<sup>287</sup> ALLARD (J.), VAN WAEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille. Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 2008/2, vol. 61, p.110-111.

<sup>288</sup> ARENDT (H.), *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Paris : Seuil, 1991, p. 70.

<sup>289</sup> LICOPPE (C.), DUMOULIN (L.), « Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de 'justice prédictive' en France », *Droit et sociétés*, 2019/3, n°103, p. 535 – 554.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p.551.

<sup>291</sup> ALLARD (J.), VAN WAEYENBERGE, *ibidem*.

conviendra, pour éviter cet écueil, d'assurer que l'algorithme soit transparent, afin que le juge comprenne la manière dont l'algorithme fonctionne. Ce devoir de transparence est d'ailleurs très souvent au cœur des propositions faites à propos de l'utilisation d'algorithmes dans la justice, et au-delà<sup>292</sup>. Une telle obligation est ainsi inscrite dans la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique, mais ne concerne pour les moments que les algorithmes publics<sup>293</sup>.

Il n'y a pas que la nature du dialogue entre juges qui se trouvera bouleversée par l'arrivée de la justice prédictive ; la pratique du juge elle-même sera renouvelée par l'essor de ce dialogue. En effet, « dûment informé des pratiques juridictionnelles majoritaires, le juge harmonisera tendanciellement plus qu'aujourd'hui sa jurisprudence à celle de ses pairs que lui restitueront les outils de la justice prédictive »<sup>294</sup>. Cette harmonisation, si elle représente une aspiration de la justice et des justiciables, pourrait dériver vers une uniformisation regrettable, car non conforme au principe d'individualisation au fondement de notre système de justice, transformant le dialogue en un monologue de la majorité.

## **§2. Dialogue ou monologue de la majorité ?**

**Une harmonisation souhaitée, une uniformisation redoutée** - Le dialogue horizontal, à la différence du dialogue vertical, ne repose pas sur un rapport hiérarchique entre juridictions participant au dialogue, mais sur un échange « d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats »<sup>295</sup>. A ce titre, il est supposé laisser une totale liberté de décision aux juges y participant. Il favoriserait dès lors une harmonisation de la jurisprudence du fond, tout en préservant la liberté d'appréciation du juge. D'ailleurs, une majorité de magistrats interrogés dans le cadre d'une enquête sur leur appropriation des modes algorithmiques d'analyse des décisions (MAAD) estiment que « grâce aux informations fournies par les MAAD, le juge dispose d'éléments améliorant, facilitant ou accélérant sa prise de décision et son appréciation de ce qui participe à l'individualisation de la solution. Ces outils apparaissent comme un moyen d'harmoniser les décisions individualisées »<sup>296</sup>. La dialectique

---

<sup>292</sup> V. par ex. la charte de la CEPEJ qui recommande la mise en place d'un principe de « transparence, de neutralité et d'intégrité intellectuelle » - CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, p. 7, ou la CNCDH qui recommande aux administrations de communiquer sous une forme intelligible sur le fonctionnement de l'algorithme et qui incite à élargir cette réflexion aux opérateurs privés - CNCDH, *Avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux*, A-2022-6, 2022, p. 29.

<sup>293</sup> Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF*, n°235, 8 octobre 2016.

<sup>294</sup> BUAT-MENARD (E.), « La justice dite prédictive : prérequis, risques et attentes – l'expérience française », (Les défis de la justice numérique), *Les cahiers de la justice* 2019/2, n°2, p. 269-276.

<sup>295</sup> ALLARD (J.), « Le dialogue des juges dans la mondialisation » (Le dialogue des juges), *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, 2007, p. 77.

<sup>296</sup> LEMY (G.), « Appropriation des Modes Algorithmiques d'Analyse des Décisions (MAAD) par les magistrats », in GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique*

harmonisation/ individualisation est donc bien présente à l'esprit des magistrats, qui attendent des outils algorithmiques une harmonisation, mais pas au détriment de l'individualisation des décisions. Cette préoccupation est d'ailleurs partagée par les décideurs publics. Ainsi, une proposition de loi « d'orientation et de programmation du redressement de la justice » datée de 2017, adoptée par le Sénat mais abandonnée par l'Assemblée nationale, prévoyait l'insertion d'un article L. 421-7-1 dans le Code de l'organisation judiciaire aux termes duquel « le premier président et le procureur général veillent à ce que la réutilisation des informations figurant dans les décisions mises à la disposition du public en application de l'article L. 111-13 favorise l'harmonisation des jurisprudences, [...] et ne porte pas atteinte à la liberté d'appréciation des magistrats et à l'impartialité des juridictions »<sup>297</sup>.

**Un juge sous pression ?** - La tension bien réelle entre harmonisation et liberté d'appréciation pourrait, dès lors que le dialogue repose sur des outils de justice prédictive, inhiber le pouvoir créateur non de droit, mais de solutions, du juge. En effet, il ressort de l'étude menée par C. Licoppe et L. Dumoulin<sup>298</sup>, qu'un dialogue horizontal, notamment lorsqu'il est renforcé par la justice prédictive, induit une tension entre indépendance revendiquée du juge, « censé disposer de l'autonomie suffisante pour traiter chaque cas pleinement dans sa singularité »<sup>299</sup> d'un côté, et nécessité de mettre en cohérence les solutions, « qui pousse à assujettir en partie le jugement à la distribution des précédents »<sup>300</sup> de l'autre. Une pression à harmoniser les décisions de justice peut en résulter, qui combinée à l'auto-évaluation des juges, peut avoir pour conséquence de limiter la faculté d'agir du juge, son « agentivité »<sup>301</sup>. C. Licoppe et L. Dumoulin observent que certains magistrats reconnaissent un tel risque, notamment lorsque, comme les juges en instance, ils traitent une grande diversité de contentieux parfois mal maîtrisés ; un juge d'instance pouvait même reconnaître avoir été tenté, à un moment donné, de retranscrire la prévision donnée par l'algorithme dans sa décision.

A. Garapon, pour illustrer ce risque de pression, autant interne qu'externe, prend l'exemple de l'outil proposé par la *legaltech Case Law Analytics*, et qui montre comment un

---

*transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, rapport de la Mission droit et justice, 2019, p. 101-102. A noter toutefois que les magistrats sondés étaient tous des chefs de juridiction et que le taux de réponse est faible (67 réponses pour 197 magistrats sollicités).

<sup>297</sup> Proposition de loi d'orientation et de programmation du redressement de la justice, Sénat, 2017.

<sup>298</sup> LICOPPE (C.), DUMOULIN (L.), « Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de 'justice prédictive' en France », *Droit et sociétés*, 2019/3, n°103, p. 535 – 554.

<sup>299</sup> *Ibidem*, p.552.

<sup>300</sup> *Ibidem*, p.551.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

échantillon de cent juges aurait décidé face à un cas similaire : ces données constituent, selon lui, une « forme de présence de l'institution dans la conscience du juge »<sup>302</sup>, présence a priori positive puisqu'elle oblige le juge à sortir de lui-même et lui fait pleinement réaliser la gravité de sa tâche en l'inscrivant dans l'institution de la justice. Toutefois, ce contrôle n'a ni fondement juridique ni formalisme symbolique, « exercé directement sur l'esprit du juge agissant sur la crainte – ou à l'inverse, sur le désir malsain – de se distinguer »<sup>303</sup>. Cet ensemble de données ne bénéficie donc pas de la légitimité accordée au contrôle hiérarchique et juridique exercé par la Cour de cassation, mais il est tout de même susceptible d'avoir une incidence sur la décision finalement prise, alors même que le principe d'individualisation de la justice reste l'un des fondements de notre culture judiciaire<sup>304</sup>.

**Un danger renforcé par la mise à disposition du public de l'outil ?** Le danger pour la liberté d'appréciation, bien réel, serait décuplé si l'outil devait être mis à la disposition du public - ce qui pourrait pourtant s'avérer nécessaire dans un souci de transparence et afin d'encourager le recours à des modes alternatifs de règlement des litiges. Un parallèle peut ici être fait avec les vives tensions constatées entre magistrats suite à la diffusion de grilles d'indemnisation, outils souvent comparés aux algorithmes de justice prédictive en ce qu'ils constituent aussi un outil d'aide à la décision, certains magistrats redoutant que cette diffusion ne suggère aux justiciables et aux avocats que la décision n'était plus qu'une formalité<sup>305</sup>. Le malentendu latent quant à la place, dans l'exercice judiciaire, des résultats algorithmiques, implique que le juge, face aux parties et aux avocats, face preuve d'une grande force d'esprit pour résister à l'appel de la majorité et qu'il motive minutieusement les raisons pour lesquelles, le cas échéant, il s'en écarte. Un responsable de la direction des services judiciaires du ministère de la Justice, présentant la réforme de 2016, avertit d'ailleurs : lorsqu'un juge « choisira de s'écarter de la pratique de ses pairs, ce sera nécessairement sur le fondement d'une motivation plus étayée »<sup>306</sup>. Y seront davantage peut-être exposés les juges inexpérimentés, nouvellement nommés dans un contentieux qu'ils connaissent mal, et qui pourraient vouloir s'en remettre à l'opinion majoritaire présumée « sachante ».

---

<sup>302</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 279.

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> DECHAUX (R.), « L'évolution du service public par l'open data. Retour sur l'exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E1-E43.

<sup>305</sup> LICOPPE (C.), DUMOULIN (L.), « Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d'une expérimentation de 'justice prédictive' en France », *Droit et sociétés*, 2019/3, n°103, p. 535 – 554.

<sup>306</sup> LESUEUR (T.), « Informatique judiciaire et perspectives de l'open data pour les juridictions », in *La jurisprudence dans le mouvement de l'open data*, JCP G, Supplément au n° 9, 2017.

**Le risque de « fossilisation »<sup>307</sup> de la jurisprudence dans un contexte de crise de la justice** - De nombreux chercheurs ont dénoncé ces risques d'un dialogue virant au monologue, d'une harmonisation devenant une « uniformisation de la pensée judiciaire »<sup>308</sup>, le juge se trouvant paralysé devant la prévision annoncée par l'algorithme. Comme a pu le souligner S. Amrani-Mekki<sup>309</sup>, le contexte de crise de la justice, avec des juges souvent débordés et soumis à une exigence de productivité, amplifie ce risque et pourrait conduire, à terme, à une « congélation »<sup>310</sup> de la jurisprudence, qui n'évoluerait plus. Ce risque avait d'ailleurs été perçu dès 2011 par le Conseil consultatif des juges européens, qui, rendant un avis sur la question plus générale des technologies de l'information, estimait qu'« un excès de dépendance à la technologie et à ceux qui les contrôlent est un risque pour la justice [...]. Les juges ne doivent pas être soumis, pour des raisons d'efficacité uniquement, aux impératifs technologiques et à ceux qui contrôlent ces technologies »<sup>311</sup>. Ces observations, qui, en l'occurrence, visaient toutes les technologies de l'information, de la visioconférence à la dématérialisation des procédures, sont particulièrement pertinentes vis-à-vis des outils de justice prédictive.

Au-delà du risque de pression exercée par la majorité sur le juge, S. Amrani-Mekki estime que la justice prédictive, en empêchant la maturation lente de la jurisprudence, parfois par une politique des petits pas, est à rebours même du dialogue des juges<sup>312</sup>. En effet, l'objet principal de la justice prédictive est de résoudre un litige, tandis que la construction de la jurisprudence peut conduire à l'adoption « d'une solution utile à l'échelle collective »<sup>313</sup>. Or, pour qu'une telle construction soit possible, encore faut-il qu'une solution novatrice, prise dans une juridiction quelque part en France, ne soit pas noyée dans la masse de données. Dans la logique quantitative d'un logiciel de justice prédictive, une solution nouvelle est d'abord forcément minoritaire et ne peut donc pas être considérée comme signifiante par l'algorithme. En ce sens, alors que le dialogue est synonyme de création et de souplesse, la justice prédictive pourrait aboutir à une forme de négation du dialogue, dès lors qu'elle pourrait conduire à une jurisprudence figée.

---

<sup>307</sup> CHAINAIS (C.), « Gouverner, c'est prévoir et juger, c'est... prédire ? », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 190.

<sup>308</sup> DONDERO (B.), « Justice prédictive, la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.*, 2017, p. 532.

<sup>309</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « Le point de vue d'une universitaire », in *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, La justice prédictive*, Paris : Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2018, p. 54.

<sup>310</sup> *Ibidem*.

<sup>311</sup> Avis Conseil consultatif des juges européens, *Justice et technologies de l'information (TI)*, n°14, 2011, §35.

<sup>312</sup> AMRANI-MEKKI (S.), *ibidem*, p. 62.

<sup>313</sup> *Ibidem*.

L'apport de la justice prédictive pour le juge dans son office semble donc ambivalent – et encore incertain : si elle permet une forme – virtuelle - de dialogue entre les juges, elle peut aussi être le facteur de pressions exercées sur le juge et contrevenir à la maturation de la jurisprudence, signant le passage d'une « contrainte juridique institutionnelle, formulée, verticale, ordonnée et consciente à une 'pression' spontanée, dissimulée, horizontale et largement inconsciente »<sup>314</sup>. Dès lors, et pour que l'évolution se fasse dans un sens de progrès, le contrôle institutionnel et horizontal exercé par les juges de cassation est plus que nécessaire, afin de permettre une réinvention maîtrisée de l'office du juge.

## **Section 2 - Le recours au juge de droit : vers un dialogue vertical renouvelé ?**

Le juge du fond, bien qu'inscrit dans un réseau horizontal par l'émergence de la justice prédictive, demeure soumis à une verticalité caractérisée notamment par le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la manière dont le juge remplit son office. Toutefois, la revalorisation de la production des juges du fond, envisagée précédemment, entraîne inéluctablement une évolution de ce dialogue vertical. S'il est probable – et souhaitable - que l'autorité de fait exercée par la Cour de cassation sorte indemne de l'apparition de la justice prédictive, permettant un renouvellement contenu de l'office du juge (§1), les juges du fond exerceront peut-être une influence plus grande sur les juges du quai de l'Horloge, avec l'apparition d'un dialogue vertical ascendant (§2).

### ***§1. Un dialogue vertical descendant intact***

La justice prédictive permet la naissance d'un pouvoir jurisprudentiel chez les juges du fond, pouvoir qui doit coexister avec celui de la Cour de cassation. La question de la redistribution, ou tout du moins du réajustement des rôles respectifs entre juges du droit et juges du fond se pose alors<sup>315</sup>. Comment s'assurer que les juges du fond continuent à respecter la jurisprudence de la Cour de cassation ? Si la justice prédictive peut entraîner une certaine déstabilisation de l'autorité de cette jurisprudence, plusieurs facteurs semblent de nature à garantir une coexistence ordonnée des deux jurisprudences.

**Deux fonctions pour deux jurisprudences** - Il en est ainsi tout d'abord de la différence fondamentale caractérisant les fonctions de chacune de ces jurisprudences. La jurisprudence du droit subsiste sous l'empire de la justice prédictive puisque le principe d'égalité de tous devant la loi impose que l'interprétation d'une norme soit toujours unifiée par la Cour de cassation.

---

<sup>314</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 280.

<sup>315</sup> BUAT-MENARD (E.), « La justice dite prédictive : prérequis, risques et attentes – l'expérience française », (Les défis de la justice numérique), *Les cahiers de la justice* 2019/2, n°2, p. 269-276.

Comme l'explique P. Deumier, « si l'on entend la jurisprudence comme interprétation constante de la loi, elle demeurera probablement la chose des juges du droit au lendemain de l'*open data*. En effet, les infirmités des décisions du fond pour constituer l'interprétation constante ne tiennent pas seulement à leur faible visibilité [à laquelle il sera remédié par la justice prédictive] : elles sont également liées à l'impératif d'uniformité de cette interprétation, uniformité qui est garantie par les Hautes juridictions »<sup>316</sup>. Le devoir d'uniformisation de l'interprétation de la loi devient alors pour la Cour de cassation, comme pour le Conseil d'Etat d'ailleurs, une garantie de préservation de l'autorité particulière de leur jurisprudence.

**La nécessité de la jurisprudence de la Cour de cassation réaffirmée** - Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de cassation sera plus nécessaire que jamais avec l'apparition de la justice prédictive, afin d'empêcher les phénomènes de « congélation » ou de « fossilisation » de la jurisprudence décrits plus avant. En effet, « quelle juridiction pourrait, mieux que la juridiction suprême seule de son rang, assumer les revirements de jurisprudence dans le contexte de *l'open data* ? »<sup>317</sup>, interrogent E. Buat-Ménard et P. Giambiasi, résumant en cela le rôle fondamental que la Cour de cassation occuperait dans le cadre du développement d'outils algorithmiques d'aide à la décision. Face à un risque – même relatif - de paralysie des juges travaillant avec ces outils, l'autorité et l'unité de la Cour de cassation lui permettront de continuer à jouer un rôle moteur dans la construction de la jurisprudence qu'elle fera évoluer lorsque cela s'avérera nécessaire. Loin de constituer une relégation, la justice prédictive pourrait même ainsi contribuer à assurer à la Cour de cassation une place à part dans le paysage juridictionnel, et à affirmer l'autorité de ses décisions par rapport à la jurisprudence du fond. Encore faudra-t-il toutefois, comme le préconise le rapport de la mission Droit et Justice<sup>318</sup>, que les algorithmes d'aide à la décision retranscrivent le principe de la hiérarchie des juridictions, en modélisant les décisions par degrés de juridictions. En effet, un revirement de jurisprudence, ou simplement une évolution, décidée par la Cour de cassation devra l'emporter sur la majorité précédente, même si sa décision sera, de fait, minoritaire et ne devrait pas, selon la logique quantitative de l'algorithme, être prise en compte lors du calcul.

---

<sup>316</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des Sceaux, 2017, p. 189.

<sup>317</sup> BUAT-MÉNARD (E.), GIAMBIASI (P.), « La mémoire numérique des décisions judiciaires », *D.*, 2017, p. 1483.

<sup>318</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, rapport de la Mission droit et justice, 2019, p. 82.

Dans certaines situations, la justice prédictive pourrait renforcer le caractère central de la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire, loin peut-être de l'idée d'une Cour de cassation qui soit une véritable Cour suprême, délaissant le contrôle dit disciplinaire pour se concentrer sur sa fonction normative, à l'image du *Bundesgerichtshof*, la Cour suprême allemande, qui filtre les pourvois par l'organisation d'un mécanisme d'autorisation du recours devant la Cour<sup>319</sup>. De fait, l'émergence de la justice prédictive nécessite une vigilance accrue de la Cour de cassation dans l'exercice de son rôle disciplinaire, afin de veiller notamment, comme elle a pu déjà le faire pour l'utilisation des barèmes, à la bonne place des algorithmes dans les décisions de justice, et au respect du contradictoire. Comme le note C. Chainais, la contradiction devra être respectée par tout juge amené à faire entrer des éléments issus d'un logiciel de justice prédictive dans son raisonnement<sup>320</sup>. Et c'est à la Cour de cassation qu'il reviendra de s'assurer que la contradiction a bien été respectée, conformément à l'article 16 du Code de procédure civile.

Le développement de la justice prédictive, loin d'émanciper le juge du regard et du contrôle de la Cour de cassation, pourrait encore accroître leur importance, les juges du droit étant seuls en capacité d'assurer une redéfinition maîtrisée de l'office du juge, en évitant au juge du fond les écueils que le dialogue horizontal lui impose. Si le dialogue vertical descendant entre les juges du droit et les juges du fond semble, dans une telle configuration, assuré, l'inscription des juges du fond dans une collégialité élargie pourrait aussi conduire à l'émergence d'un dialogue vertical ascendant, la jurisprudence du fond éclairant aussi la prise de décision par la Cour de cassation.

## **§2. Un dialogue vertical ascendant naissant**

**Un dialogue rare** - « L'élaboration de la jurisprudence par les juges du droit revendique souvent procéder d'un dialogue avec les juges du fond, en contact avec les réalités et premiers à proposer une interprétation. Il faut toutefois relativiser l'importance de ce dialogue, lorsqu'il n'est pas rendu visible par les cas, rares, de second pourvoi à la suite d'une résistance »<sup>321</sup>, indique P. Deumier, qui précise que seuls 9% des travaux préparatoires des arrêts diffusés sur le site internet de la Cour de cassation citent les pratiques des juges du fond<sup>322</sup>. Certains ont,

---

<sup>319</sup> JEAN (J.-P.) (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017, p. 249.

<sup>320</sup> CHAINAIS (C.), « Gouverner, c'est prévoir et juger, c'est... prédire ? », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 189.

<sup>321</sup> DEUMIER (P.), « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 49 – 66.

<sup>322</sup> DEUMIER (P.), « Contribution », in Rapport CADIET (L.) (dir.), « *L'open data des décisions de justice – Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice* », Rapport à Madame la garde des Sceaux, 2017, p. 189.



face à cette situation, pu évoquer l'espoir que la justice prédictive permette au juge de droit de mieux connaître l'interprétation des règles de droit par les juges du fond, conduisant à l'instauration d'un dialogue véritable entre juridictions supérieures et juridictions du fond. Toutefois, cet espoir semble actuellement difficilement réalisable, puisqu'aujourd'hui, les logiciels de justice prédictive prennent en compte principalement les contentieux chiffrés et l'appréciation par les juges de ces cas<sup>323</sup>.

**Un dialogue facilité** - Néanmoins, même dans ce cadre somme toute limité d'application des outils algorithmiques, la justice prédictive présente un intérêt pour les juges du droit. En effet, toujours selon P. Deumier, « la justice prédictive pourra rester utile lorsque les juges du droit, confrontés à une question de principe, chercheront à évaluer les incidences de leur interprétation, notamment sur les pratiques des juges du fond, sur le modèle de l'étude d'impact du législateur »<sup>324</sup>. Par la prise en compte des pratiques juridictionnelles effectives, de la manière dont les juges tendent à apprécier un cas, la Cour de cassation pourrait faire évoluer ses décisions de sorte qu'elles soient plus en phase avec la réalité juridictionnelle, faisant ainsi presque œuvre de sociologie juridique.

S'instaurerait alors une sorte de dialogue vertical ascendant, les juges du droit s'intéressant plus fréquemment à la production judiciaire du fond, car l'accès et l'exploitation de ces données seraient grandement facilités. Par exemple, face à une question très factuelle, les juges de cassation pourraient se renseigner, grâce aux outils de justice prédictive, quant aux éléments pris en compte par les juges pour apprécier une situation, ce qui pourrait les conduire à adopter une jurisprudence particulière. Face à des notions aussi vagues que le trouble à l'ordre public, la faute etc., connaître comment les juges de fond apprécient ces notions pourrait être utile. Il n'est même pas exclu qu'une étude de la jurisprudence du fond en matière de préjudice puisse révéler l'existence d'un type de préjudice pris en compte par les juges du fond, mais encore ignoré par la Cour de cassation.

La justice prédictive pourrait aussi documenter l'application – ou non – de la jurisprudence de la Cour de cassation par les juges du fond. Prenons l'exemple des avis rendus le 17 juillet 2019 par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>325</sup> qui avaient reconnu, malgré la vague de contestation de plusieurs Conseils de prud'homme, la compatibilité avec le

---

<sup>323</sup> DEUMIER (P.), « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 49 – 66.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p.59.

<sup>325</sup> Cass., avis n°15012 et 15013 du 17 juillet 2019.

droit européen et international du barème obligatoire d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse, dit barème Macron. Plusieurs décisions rendues dans les mois suivants semblaient s'écarter de cet avis<sup>326</sup>. Un instrument d'analyse algorithmique des décisions rendues par les juges du fond permettrait de savoir ce qu'il en est, trois ans après, d'autant plus que ce contentieux peut être saisi très concrètement par des chiffres, en dehors des questions de conventionnalité ou non du barème. La Cour de cassation qui aura probablement à rendre un arrêt<sup>327</sup>, et non plus un avis, pourrait avoir l'utilité d'un tel outil, qui lui permettra de savoir si, aujourd'hui, les Conseils de prud'homme respectent effectivement cet avis. S'il s'avérait que ce n'est pas le cas, la Cour de cassation pourrait, en conséquence, décider d'opérer un revirement de jurisprudence, la résistance des juges du fond la faisant revenir sur sa position, ou, au contraire, saisir une chambre mixte, voire l'Assemblée plénière, misant sur l'autorité de ces formations pour faire plier la résistance des juges.

La justice prédictive pourrait donc créer les conditions d'un dialogue vertical ascendant entre juges de cassation et juges du fond, et potentiellement d'une plus grande prise en compte de la production juridictionnelle des juges du fond par la Cour de cassation.

Il ne faut pas nier le caractère conditionnel des évolutions décrites précédemment, ni le fait qu'un effort important sera requis, tant de la part du législateur que de la part des juridictions, respectivement pour encadrer les attributions des uns et des autres, et pour s'adapter aux nouvelles conditions. Mais au-delà du simple argument d'une qualité de contexte de travail, le collectif qui se rappellera à la conscience du magistrat au moment de décider pourrait favoriser une harmonisation des solutions, harmonisation qui, bien encadrée, ne devrait pas nuire à l'individualisation des solutions au cas d'espèce.

Loin de se limiter à la création d'une collégialité élargie, la réinvention de l'office du juge provoquée par la justice prédictive pourrait favoriser son office pacificateur, trop souvent délaissé.

---

<sup>326</sup> DEUMIER (P.), « Le barème Macron et les incertitudes des sources du droit », *RTD civ.*, 2020, p. 59.

<sup>327</sup> La chambre sociale a, entre-temps, été amenée à se prononcer sur cette question et a déclaré le barème dit Macron conforme à la convention de l'OIT applicable, estimant que la loi ne pouvait faire l'objet d'un contrôle de conventionnalité au regard de la Charte sociale européenne, qui n'avait pas d'effet direct. V. Cass., soc., 11 mai 2022, pourvois n°21-14.490 et 21-15.247.

## **CHAPITRE III - Un office pacificateur** **régénéré par l'usage d'outils algorithmiques**

« Opus justitiae pax »<sup>328</sup> - « la paix est l'œuvre de la justice ». Cette formule de J. Foyer relève, aujourd'hui encore, plus d'une aspiration que de la réalité. Les procès sont le théâtre d'affrontements plus que des espaces d'apaisement du conflit, et le juge a souvent bien du mal à exercer son office de conciliation des parties. L'émergence de la justice prédictive pourrait bien venir bouleverser cet état de fait, en permettant au juge d'œuvrer pour le rapprochement des parties dans le cadre de son office juridictionnel (*Section 1*), et en facilitant la mise en œuvre de son office conciliatoire, favorisant ainsi la renaissance de cette fonction souvent délaissée (*Section 2*).

### **Section 1 - La justice prédictive, moteur d'une pacification par l'office juridictionnel**

Il peut paraître peu convaincant de parler d'une pacification sociale opérée par le juge alors même qu'il tranche un litige, tant le procès semble être une guerre entre les parties, dont l'une sortira inmanquablement perdante. Toutefois, la justice prédictive, en ce qu'elle bouleverse l'ordonnement traditionnel du procès (§1), pourrait bien donner au juge le moyen de remplir un office pacificateur, tout en exerçant sa mission juridictionnelle (§2).

#### ***§1. Un bouleversement de l'ordonnement du procès***

Le procès est, selon les mots de J. Carbonnier, « l'institution d'une mise en doute avec une décision au bout »<sup>329</sup>. Un procès consiste donc en la présentation et la réfutation réciproque d'arguments, avant que le juge ne tranche en prenant une décision.

Au contraire, la justice prédictive, selon A. Garapon, « fournit, sinon la solution, du moins une idée très précise de l'issue, avant même de commencer l'affaire »<sup>330</sup>, avec pour conséquence un « déterminisme juridictionnel »<sup>331</sup>, selon l'expression de S. Amrani-Mekki, caractéristique d'un renversement de la logique traditionnelle du procès. Dans le cadre de l'utilisation d'outils algorithmiques d'aide à la décision, le procès deviendra, pour retourner la formule de J. Carbonnier, l'institution d'une mise en doute de la solution proposée. Il ne s'agira plus tant pour les plaideurs de débattre de leurs prétentions respectives, mais d'argumenter en

---

<sup>328</sup> FOYER (J.), *Histoire de la justice*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris : PUF, 1998, coll. « Que sais-je ? », p. 3.

<sup>329</sup> CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris : PUF, 1994, coll. « Quadrige », p. 321.

<sup>330</sup> GARAPON (A.), LASSÈGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, p. 115.

<sup>331</sup> AMRANI-MEKKI (S.), « Le point de vue d'une universitaire », in *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018, coll. « Thèmes et commentaires », p. 57.

quoi la solution prévisionnelle fournie par l’outil algorithmique est adaptée au cas d’espèce ou, au contraire, pourquoi elle ne correspond pas à l’affaire présentée au juge. La partie bénéficiant d’une prévision favorable, demanderesse ou défenderesse, devra apporter la preuve que la solution est effectivement justifiée dans son cas, tandis que l’enjeu du procès pour la partie désignée perdante sera de distinguer son cas du cas type retenu par l’algorithme.

## ***§2. Un bouleversement au profit d’une pacification sociale***

En quoi ce bouleversement du déroulement du procès pourrait-il permettre au juge de mieux remplir son office pacificateur des relations sociales ?

**Une attention portée au cas** - Tout d’abord, si aujourd’hui, toute l’attention du procès est centrée autour de la décision à venir du juge, l’usage des outils de justice prédictive pourrait porter le juge à s’intéresser avec minutie à la situation des parties. En effet, le juge, aujourd’hui fortement pressé par le temps, est parfois contraint d’examiner le dossier qui lui est soumis avec un souci premier d’efficacité et de rapidité. Or, face à un débat qui se cristalliserait autour de la solution donnée par l’outil algorithmique, chacune des parties voulant prouver en quoi son cas particulier s’accorde, ou non, à cette solution, le juge, s’il veut préserver sa liberté d’appréciation, devra s’intéresser au dossier jusque dans le moindre détail pour déterminer si, oui ou non, la solution algorithmique convient. En effet, si le juge renonçait à exercer une étude minutieuse de l’espèce, le risque serait alors qu’il rende une décision stéréotypée et qui ne répondrait pas à l’exigence d’individualisation de la justice, « au fondement de notre culture juridique »<sup>332</sup>.

Le juge, par souci de concilier les exigences d’harmonisation et d’individualisation, devra donc chercher la solution la plus adéquate au regard des particularités de l’espèce. Par exemple, dans un litige portant sur l’indemnisation d’un préjudice corporel, le demandeur auquel l’algorithme prévoit une indemnisation d’un montant de 5000 euros, c’est-à-dire supérieure à celle à laquelle il pensait pouvoir prétendre, se prévautra de ce résultat et argumentera qu’une décision qui s’écarterait de cette prévision ne serait pas justifiée, dès lors que le dommage corporel subi, une perte de vue par exemple, équivaut exactement à celle prise en compte dans le calcul algorithmique. Le défendeur argumentera au contraire que le demandeur souffrant déjà de forts problèmes de vue, le préjudice subi par la partie adverse est moins important que celui subi par une personne jouissant d’une vue normale et dont le cas est

---

<sup>332</sup> DECHAUX (R.), « L’évolution du service public par l’open data. Retour sur l’exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E27.

pris en compte par l’algorithme. Le juge, face à la solution proposée et à ces argumentaires, devra affiner autant que faire se peut sa connaissance du litige, en exploiter toutes les facettes pour s’assurer que le litige correspond, ou non, au litige type de l’algorithme. Cet aspect est d’ailleurs souligné par le président du Tribunal de grande instance de Bobigny, interrogé en 2019 dans le cadre du rapport de la mission Droit et Justice : d’après ce magistrat, « si [...] les données sont suffisamment fines et nombreuses, elles permettent un débat utile en ne replaidant pas ‘au premier euro’ la demande d’indemnisation, mais en faisant porter l’analyse sur les éléments de spécificité influant sur le préjudice et éloignant le cas d’espèce plaidé des caractéristiques des standards d’indemnisation. La décision de justice est susceptible de gagner en prévisibilité [...] si le préjudice de l’espèce entre dans des standards suffisamment précis [...], mais aussi de gagner en finesse de raisonnement si ce préjudice comporte des spécificités non prises en compte par les standards et mises en évidence au cours du débat judiciaire. Ce débat portant dans une espèce déterminée sur les écarts aux standards peut ainsi être de nature à enrichir le débat judiciaire »<sup>333</sup>. Constater cette exigence de finesse et de précision revient à constater les limites d’un traitement essentiellement algorithmiques des données dans le cadre d’une procédure judiciaire, et à souligner que le dernier mot devra revenir au juge, seul à même, au terme de l’étude scrupuleuse du dossier qu’il aura mené, de répondre aux attentes des parties.

**Une écoute des parties porteuse d’apaisement** - La théorie du juste procédural enseigne que, même si une décision leur est défavorable, les personnes estiment la décision légitime dès lors qu’elle intervient au terme d’un processus « équitable »<sup>334</sup>, c’est-à-dire au terme d’un processus au cours duquel les individus se sont sentis écoutés, pris en considération, respectés. C’est d’ailleurs la conclusion à laquelle parvient le rapport Delmas-Goyon qui note que « si l’on excepte les procès dans lesquels sont en cause des plaideurs institutionnels ou qui portent sur l’interprétation de la règle de droit, l’écoute est, pour celui qui ne connaît pas les modes de fonctionnement des juridictions, un préalable nécessaire à l’instauration d’une relation de confiance »<sup>335</sup>. On peut estimer que lorsque la décision que prendra finalement le juge aura été au plus près de la réalité du cas et aura résulté d’une écoute très consciencieuse des parties, le juge, ouvrier de cette pacification, en sortira renforcé. Ayant eu le sentiment

---

<sup>333</sup> GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LÉVY-VÉHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, rapport de la Mission droit et justice, 2019, p. 94.

<sup>334</sup> ROCHE (S.), « Trois concepts clés pour analyser la relation police-population : confiance, légitimité et justice procédurale », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n°40, 2017, p. 103 – 111.

<sup>335</sup> DELMAS-GOYON (P.) (dir.), *Le juge du XXI<sup>e</sup> siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport à Madame la garde des sceaux, 2013, p. 58.

d'avoir été pris en considération, d'avoir eu face à lui un juge qui s'est réellement intéressé à son cas, loin de l'image décriée d'une justice d'abattage, le justiciable sera plus à même d'accepter la solution, même dans le cas où elle ne lui est pas favorable, et cette acceptation sera vectrice de paix sociale.

**Un effet pacificateur tributaire d'un désengorgement réussi** - La justice prédictive pourrait en cela permettre une justice plus humaine et centrée sur les justiciables, et potentiellement contribuer à la paix sociale, même lorsque le juge exerce son office juridictionnel consistant à trancher les litiges. Encore faudrait-il que le juge ait le temps de se livrer à cet examen approfondi du dossier, dans un contexte de forte pression exercée sur l'institution judiciaire. Il faudra donc compter sur les stratégies d'évitement du juge encouragées par la justice prédictive. Si cet effet se produit, le juge sera effectivement déchargé d'une partie du contentieux qu'il doit habituellement traiter et pourra accorder à chaque cas un examen plus minutieux. La déjudiciarisation de certains litiges pourrait ainsi à terme rendre au magistrat un temps précieux et nécessaire pour utiliser correctement et avantageusement les outils de justice prédictive.

## **Section 2 - Un nouvel élan donné à l'exercice de l'office conciliatoire**

« Un juge qui concilie ; voici qui surprend tant on attend du juge qu'il tranche »<sup>336</sup>, affirme P. Giraud. Si aujourd'hui, le règlement amiable des litiges est encouragé, l'office premier du juge, ce par quoi il existe et ce pour quoi il est saisi par les justiciables, consiste toujours à trancher les litiges en droit. L'office conciliatoire, bien que consacré par le nouveau Code de procédure civile de 1976, reste trop souvent négligé (§1). La justice prédictive pourrait bien remédier à cet état de fait, en contribuant à la renaissance de l'office conciliatoire du juge (§2).

### ***§1. Le difficile cheminement vers un réel office conciliatoire***

**Un office conciliatoire porteur d'un idéal de justice** - L'article 21 du nouveau Code de procédure civile dispose qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties »<sup>337</sup>. Cette conciliation judiciaire « retenue » est l'héritage de la Révolution qui avait vu, par la loi des 16 et 24 août 1790, l'instauration d'un préalable obligatoire de conciliation devant un juge de paix. Les révolutionnaires, par la voix du tribun Faure, se promettaient de faire ainsi du magistrat, dans sa mission de conciliation, « un père au milieu de ses enfants : il dit un mot,

---

<sup>336</sup> GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 85.

<sup>337</sup> C. proc. civ., art. 21.

et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent ; ses soins constants assurent le bonheur de tous ; il recueille à son tour la plus douce des récompenses ; il est partout chéri, partout respecté »<sup>338</sup>. Dans l'aspiration révolutionnaire à la concorde et à une justice de paix<sup>339</sup> déjà, la conciliation est perçue comme le mode idéal de règlement des conflits, tandis que le jugement est considéré comme l'ultime recours à envisager<sup>340</sup>. Après l'échec de cette tentative préalable obligatoire<sup>341</sup>, la loi du 2 mai 1855 rend obligatoire la « petite conciliation », née de la pratique de certains juges de paix et consacrée par la loi du 25 mai 1838<sup>342</sup>.

Un siècle plus tard, la réforme de 1958 constitue un retournement : elle substitue aux juges de paix les tribunaux d'instance, amoindrissant la part de conciliation dans l'office du juge<sup>343</sup>. Peu après, en 1973, les rédacteurs du nouveau Code de procédure civile entendent rendre à nouveau tout son éclat à l'office conciliatoire du juge et l'élèvent au rang de principe directeur du procès civil, à l'article 21 du Code. Cette consécration, bien que tardive<sup>344</sup> - la majorité des principes directeurs ayant été établie dès 1971<sup>345</sup> -, reflète l'espoir des rédacteurs d'« humaniser et [de] simplifier la justice »<sup>346</sup>. L'article 21 affirme alors que la conciliation constitue « pour le juge, à tout moment, une mission (c'est-à-dire tout à la fois un pouvoir et un devoir), une vocation naturelle, inhérente à son office »<sup>347</sup>.

**L'aveu d'un échec** - G. Cornu conclut toutefois, en 1995, que la conciliation par le juge n'a pas trouvé d'écho<sup>348</sup>. La même année, la loi n°95-125 du 8 février 1995 et le décret n°96-652 du 22 juillet 1996 permettent au juge de déléguer à un tiers la mission de conciliation qui lui est conférée par l'article 21 du code de procédure civile, entérinant en fait une pratique de certains

---

<sup>338</sup> FAURE (L.-J.), *Tribunat, Rapport de Faure, au nom d'une commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux justices de paix*, séance du 12 frimaire an IX, Imprimerie nationale, an IX.

<sup>339</sup> CAYROL (N.), « Les métamorphoses de l'office du juge. Les métamorphoses réalisées », *Gaz. Pal.*, 2014, p. 212.

<sup>340</sup> JOLY-HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 162.

<sup>341</sup> V. *ibidem*, p. 163.

<sup>342</sup> STRICKLER (Y.), « Modes alternatifs de règlement des conflits – Poser des limites à la fraternité processuelle », *Procédures* 2014, n°8-9, alerte 35.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> CORNU (G.), « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, p. 91-92.

<sup>345</sup> GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, 2017, n°13-14, p. 86.

<sup>346</sup> CORNU (G.), « L'élaboration du code de procédure civile », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, n°16, p. 254.

<sup>347</sup> *Ibidem*.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

tribunaux<sup>349</sup>. Cette délégation ne signe toutefois pas une « démission »<sup>350</sup> du juge qui, n'étant pas dessaisi, conserve la maîtrise tant de l'instance que du déclenchement et de la mise en œuvre de la conciliation ou de la médiation<sup>351</sup>.

Aujourd'hui, comme le note d'ailleurs le rapport de l'IHEJ, l'échec de la conciliation, déléguée ou retenue, est patent. Expliqué dans le rapport par une possible « culture latine plus polarisée et plus conflictuelle que la culture des pays d'Europe du Nord »<sup>352</sup>, qui porterait les justiciables vers un règlement juridictionnel, cet échec est attribué par d'autres, comme P. Giraud, au « juge lui-même peut être réticent à recourir à la conciliation, vue comme une mission moins noble que celle de trancher le litige par application d'une règle de droit »<sup>353</sup>.

Donner au juge la charge de concilier lui-même les parties ou de désigner un conciliateur ou un médiateur peut faire figure de contresens, tant il est inscrit dans les esprits que le juge a la charge de trancher les litiges par l'application du droit. Mais en fait, « les magistrats et les avocats font très souvent le constat qu'à l'origine du litige, le demandeur notamment, n'est pas en situation psychologique d'entendre la proposition de règlement amiable, position qui peut évoluer après des échanges de conclusions et de pièces »<sup>354</sup>. Le juge est donc en bonne position pour saisir le moment opportun pour proposer un mode amiable<sup>355</sup>, et s'il pouvait jusqu'alors hésiter à prendre cette voie, la justice prédictive pourrait l'y engager.

La conciliation judiciaire est donc « là, en attente, en espérance [...]. En un sens, ell[e] [a] l'avenir devant ell[e] »<sup>356</sup>. La justice prédictive pourrait bien favoriser la réalisation de cet avenir que G. Cornu appelait de ses vœux.

## ***§2. La justice prédictive à l'appui de l'office conciliatoire du juge***

L'office conciliatoire est une offre « de bonne justice [...], aux antipodes d'une justice technocratique ou engoncée : faveur à l'écoute directe, faveur à l'apaisement, recherche

---

<sup>349</sup> CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 35<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2020, 1866 p., coll. « Précis », §2407.

<sup>350</sup> JARROSSON (Ch), « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices* n°6, 1996, p. 279-280.

<sup>351</sup> GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, 2017, p n°13-14, p. 88.

<sup>352</sup> GARAPON (A.), PERDRIOLLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité : juges et procureurs du XXI<sup>ème</sup> siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, p. 161.

<sup>353</sup> GIRAUD (P.), *ibidem*, p. 90.

<sup>354</sup> TIRVAUDEY (C.), « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *LPA*, 2018, n°179-180, p. 4.

<sup>355</sup> DOUCHY-LOUDOT (M.), JOLY-HURARD (J.), « Médiation et conciliation », *Rép. proc. civ. Dalloz*, 2022, §11.

<sup>356</sup> CORNU (G.), « L'élaboration du code de procédure civile », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, n°16, p. 254.



d'équité, quête d'un regard de sagesse ; ciblage utile du champ litigieux »<sup>357</sup>, pour reprendre les termes de G. Cornu.

Comment la justice prédictive pourrait-elle contribuer à la renaissance d'un office paré de tant de vertus ? On peine à se représenter comment un outil algorithmique, basé sur des outils mathématiques plutôt que sur des mots, pourrait permettre d'atteindre l'idéal d'une justice humaine et paisible. Plusieurs facteurs laissent pourtant penser que cet effet, aussi contre-intuitif puisse-t-il paraître, pourrait bien se produire.

**Une césure du procès ?** - Dans des contentieux où les justiciables veulent obtenir justice<sup>358</sup> plus que trouver une solution à leur litige, saisir un juge restera le réflexe premier du justiciable, même face à un pronostic algorithmique défavorable. S'engagera alors un procès classique, au terme duquel il reviendra au juge de trancher le litige. Toutefois, ce qui serait envisageable, c'est une césure du procès : après qu'il aura tranché le principe du litige (principe de la responsabilité, de la séparation dans le cas d'un divorce etc.), et s'il estime que les parties, après plusieurs mois de procédure, pourraient être réceptives à une tentative de conciliation, le juge pourrait surseoir à statuer sur ce que le rapport de l'IHEJ appelle la « norme »<sup>359</sup>, c'est-à-dire les conséquences concrètes, et le plus souvent chiffrées, d'une décision de justice<sup>360</sup> (le montant de la pension alimentaire, de la prestation compensatoire dans le cas d'un divorce, le montant du préjudice dans le cas d'une action en responsabilité). Il pourrait alors renvoyer les parties en conciliation, soit en exerçant lui-même la fonction de conciliateur, soit en déléguant cette tâche à un conciliateur de justice ou à un médiateur, puisque la conciliation peut avoir lieu à tout moment de l'instance, comme en dispose l'article 128 du Code de procédure civile, selon lequel « les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance »<sup>361</sup>. Une même disposition existe du reste pour la médiation à l'article 131-1 du même Code.

**La justice prédictive ou la promesse d'une conciliation plus équilibrée** - Cette possibilité préexiste certes à l'introduction de la justice prédictive. Mais l'objectivation, par les calculs algorithmiques, du montant que peuvent espérer obtenir les parties pourrait lui donner

---

<sup>357</sup> CORNU (G.), « L'élaboration du code de procédure civile », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, n°16, p. 254.

<sup>358</sup> DECHAUX (R.), « L'évolution du service public par l'open data. Retour sur l'exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E1-E43.

<sup>359</sup> GARAPON (A.), PERDRIOLLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité : juges et procureurs du XXIème siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, p. 38.

<sup>360</sup> *Ibidem*, p. 38 – 39.

<sup>361</sup> C. proc. civ., art. 128.

un essor. Aujourd'hui, le juge, qui voit l'intérêt d'une résolution amiable du litige, peut néanmoins craindre qu'un tel processus ne soit pas équitable pour une partie peu ou mal informée sur l'étendue de ses droits<sup>362</sup>. Or, sachant que les parties pourraient avoir accès à des outils algorithmiques leur permettant d'apprécier la probabilité d'obtenir telle ou telle décision, et qu'elles seraient informées sur leurs chances réelles, le juge serait en situation de plus facilement proposer une conciliation, et ce, d'autant plus qu'il estimerait lui-même que sa décision finale, en cas d'échec de la tentative de résolution amiable, s'écarterait peu de la prévision de l'outil. Si le juge mène lui-même la conciliation, il pourra proposer aux parties la solution prévisionnelle comme point de départ de la négociation. S'il décide, au contraire, de déléguer cette tâche à un conciliateur de justice ou à un médiateur, le juge devra toutefois se montrer prudent. En effet, la conception française de l'impartialité interdit au juge de donner des indications sur la décision qui serait prise en cas d'échec de la tentative de conciliation<sup>363</sup>. Or, le juge, en proposant aux parties de les envoyer en conciliation ou en médiation, au regard de la prévision algorithmique, pourrait laisser entendre que la décision qu'il serait amené à prendre si cette tentative amiable n'aboutissait pas, s'approcherait beaucoup de cette prévision. En revanche, en présence d'outils algorithmiques, et si le législateur a entre-temps prévu que le juge puisse, dans le cours du même procès, tenter de concilier puis trancher, il apparaît que le juge ne pourrait pas se voir reprocher un défaut d'impartialité – sauf condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>364</sup> - en proposant de baser le débat amiable sur l'outil algorithmique.

La justice prédictive pourrait permettre au juge, rassuré sur le fait que les parties connaissent, au moins approximativement, leur chance devant un juge, d'assumer pleinement son office conciliatoire, et d'assurer ainsi une conciliation plus équitable.

Les outils algorithmiques pourraient donc bien permettre une régénération de l'office pacificateur du juge. Loin de l'image du procès comme d'un affrontement, leur utilisation par le juge pourrait pacifier les échanges et rendre le débat plus constructif. Cette réinvention de l'office pacificateur du juge, aussi souhaitable soit-elle, demeure aujourd'hui du domaine de l'espérance. Elle exige, de la part des juges et des parties, une utilisation raisonnée des instruments de justice prédictive. Toutefois, si cet espoir s'avérait fondé, peut-être la justice

---

<sup>362</sup> STRICKLER (Y.), « L'office du juge et les principes », Session de formation continue ENM, 2012, p. 4. Disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal>

<sup>363</sup> V. Cass., 2<sup>ème</sup> civ., 15 mars 2012, pourvoi n°11-01.194, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2012, III, n°54.

<sup>364</sup> GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), DELICOSTOPOULOS (C.S.), et alii, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, coll. « Précis », §545.

prédictive serait-elle alors, pour reprendre l'expression de G. Cornu, l'avenir de la conciliation par le juge, et au-delà, de la pacification des relations sociales par le procès.

### **Conclusion - Seconde partie**

La justice prédictive est porteuse d'une promesse de réinvention de l'office du juge. Si ses outils se révélaient bien maîtrisés et encadrés, elle pourrait entraîner une valorisation de la production du juge du fond, porteuse d'une part, d'une possibilité de dialogue entre les juges, et d'autre part, d'une renaissance de l'office conciliatoire du juge.

## CONCLUSION

« Juger est impossible [...]. Mais pour asséner le coup antérieur du jugement, celui qui y procède doit être en mesure de connaître : connaître les faits sans lesquels il ne peut attacher de conséquences ; connaître les hommes sur lesquels le jugement tombera et que celui-ci doit prendre en considération pour leur être adéquat ; connaître la règle par référence de laquelle le jugement se constitue ; avoir enfin quelque idée du juste. Or, il est impossible à l'esprit humain de maîtriser chacun de ces termes »<sup>365</sup>, fait valoir M.-A. Frison-Roche. Serait-ce précisément l'ambition de la justice prédictive que de dépasser ces limites de l'esprit humain, et de rendre le jugement possible, en créant un juge « augmenté »<sup>366</sup> qui prendrait une décision en toute connaissance de cause ? C'est en tout cas ce que les tenants du développement de la justice prédictive affichent comme ambition. Il est vrai que si le juge humain peut comprendre les hommes - ce dont l'algorithme est incapable -, l'algorithme, quant à lui, peut traiter des masses de données relatives à l'homme, et plus spécifiquement à son extériorité. S'il n'a pas d'idée du juste, au contraire du juge, il est plus à même de connaître les pratiques des autres juges. L'« intelligence » artificielle peut donc être complémentaire de l'intelligence humaine. L'une peut traiter des quantités impressionnantes de données, mais l'autre est capable de leur donner sens au regard de la situation particulière, de saisir cette imperceptible différence qui relève de l'humain entre deux situations pourtant similaires. Il semble donc inenvisageable pour la justice de se passer de l'homme, mais peut-être l'institution judiciaire ferait-elle œuvre de meilleure justice en acceptant, selon l'expression de R. C. Lawlor, un « man machine teamwork »<sup>367</sup>, un travail d'équipe entre l'homme et les algorithmes. Encore conviendra-t-il de clarifier et d'arrêter quel degré de complémentarité est recherché par les partisans du développement des outils algorithmiques dans l'exercice de la justice : s'agira-t-il de fournir au juge un auxiliaire ? Ou de suppléer en partie le juge ?

L'état des lieux que nous avons cherché à dresser montre que l'intégration d'instruments algorithmiques dans l'exercice de la justice ne se fera pas sans bouleverser l'office du juge. Le droit et le syllogisme, ses repères, seront concurrencés - voire relégués - respectivement par la logique de prévention et l'importance accordée au fait, et par l'avènement d'une pratique du

---

<sup>365</sup> FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in Jean Foyer, *Auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, Paris : PUF, 1997, p. 464.

<sup>366</sup> HUBIN (J.-B.), JACQUEMIN (H.), MICHAUX (B.), (coord.), *Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ?*, Bruxelles : Larcier, 2019.

<sup>367</sup> LAWLOR (R.C.), "What computers can do: Analysis and Prediction of Judicial Decisions", *American Bar Association Journal*, vol. 49, n°4, 1963, p. 337-344.

précédent. Le juge devra apprendre à composer avec de nouveaux outils et ce, dans un nouveau contexte. Alors qu'il avait pris l'habitude d'être au centre des résolutions de litiges, il pourrait être lui-même relégué, devenir un ultime recours. Dans un premier temps déroutant, cet évitement du juge pourrait être vécu, à terme, avec un certain soulagement par bon nombre de magistrats, surchargés et qui souffrent de ne plus être en mesure de rendre une justice de qualité dans les conditions actuelles de leur exercice<sup>368</sup>.

De fait, ces nouveaux outils et la logique afférente – auxquels il s'adaptera et qu'il saura maîtriser – lui donneront aussi l'opportunité, voire exigeront, qu'il se réinvente, que son office soit renouvelé. La relégation de la loi entraînera une valorisation de la production des juges avec, pour la première fois l'avènement d'un pouvoir jurisprudentiel des juges du fond, qui toutefois ne se fera pas au détriment de la jurisprudence des juges du droit. En lien avec le renforcement de la place revenant à la jurisprudence du fond notamment, le juge se trouvera inscrit dans une collégialité élargie, porteuse d'une possibilité de dialogue inédite d'une part, et rassuré quant à la connaissance par les parties de ce à quoi elles pourraient prétendre sans être lésées, il pourra plus facilement faire œuvre de conciliation d'autre part, réinvestissant ainsi pleinement cet office conciliatoire qu'il a souvent dû délaisser.

Cette réinvention n'est pas sans présenter de périls pour l'office du juge, l'intégration d'outils de justice prédictive pouvant notamment avoir un effet performatif incontrôlé, qui aboutirait à une répétition de solutions similaires sans individualisation, et mener à terme à ce que la vérité produite par les algorithmes relativise, voire concurrence la vérité judiciaire. Pour que la justice prédictive, porteuse de promesses, ne s'avère pas destructrice pour l'office du juge, il est impératif que son développement et sa place dans la prise de décision soient strictement encadrés.

Quant à savoir, par rapport à l'idée portée par M.-A. Frison-Roche que « juger est impossible », si la justice prédictive est une chance ou un danger pour l'office du juge, si, dans la balance, les perspectives de renouvellement, de réinvention de son office, l'emportent sur les risques présentés, ou si, au contraire, le risque de dénaturation de la fonction du juge l'emporte sur toutes les promesses d'amélioration, force est de reconnaître que seules des hypothèses peuvent être formulées. Le sujet relève de fait du droit prospectif et de nombreux éléments sont

---

<sup>368</sup> « L'appel des 3000 magistrats et d'une centaine de greffiers : 'Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout' », *Le Monde*, 23 novembre 2021. Disponible sur : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/11/23/l-appel-de-3-000-magistrats-et-d-une-centaine-de-greffiers-nous-ne-voulons-plus-d-une-justice-qui-n-ecoute-pas-et-qui-chronometre-tout\\_6103309\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/11/23/l-appel-de-3-000-magistrats-et-d-une-centaine-de-greffiers-nous-ne-voulons-plus-d-une-justice-qui-n-ecoute-pas-et-qui-chronometre-tout_6103309_3232.html)

incertains – par exemple, ce que le législateur autorisera, ou ce en quoi les technologies développées par les *legaltechs* auront la capacité d’innover. Il n’est pour autant pas prématuré de s’interroger sur les conséquences qu’aurait le passage de l’hypothèse à la réalité, et ce, afin de pouvoir réglementer – le cas échéant empêcher – le déploiement plus avant de ces technologies et surtout, leur usage par le juge. Réfléchir en amont en la matière est une nécessité.

Peut-être convient-il, pour tenter de fixer les conditions qui pourraient faire consensus, de se remémorer les propos tenus en 1908 par E. Borel, mathématicien : « on n’a rien à craindre du calcul, lorsqu’on est décidé à ne pas régler sa conduite sur ses indications sans les avoir au préalable pesées à leur juste valeur : c’est une illusion singulière de penser que l’indépendance individuelle est accrue par l’ignorance »<sup>369</sup>. Est-il tenable de refuser une technologie dont la principale promesse est d’aider le juge à décider en meilleure connaissance de cause ? Mais comment s’assurer que le juge soit en mesure de ne pas « régler sa conduite sur ses indications sans les avoir au préalable pesées à leur juste valeur » ? Dans un contexte de justice débordée, et tant que l’effet d’évitement du juge pour les litiges qui peuvent se régler hors le juge – et y gagneraient même – n’est pas avéré, il est concevable que les algorithmes soient vus comme une menace plus que comme une chance, dès lors que le juge n’aura, très probablement, pas le temps d’apprécier à leur juste valeur les indications fournies par les outils de justice prédictive. Il est certes souhaitable que le juge puisse décider en toute connaissance de cause, qu’il devienne conscient de sa propre jurisprudence et de celle de ses collègues, que cette connaissance permette une harmonisation des décisions favorable à l’égalité entre les justiciables, mais le risque existe que les considérations économiques et managériales prennent le pas sur les considérations de bonne justice. Nul doute que l’office du juge gagnerait à s’appuyer sur les indications fournies par les logiciels de justice prédictive, à condition toutefois que lesdits logiciels parviennent à un niveau d’achèvement qui leur permettent de minimiser les biais et que leur conception soit encadrée par l’éthique comme par le droit. Mais pour que ce but soit atteint, le juge aura besoin de temps ; de temps pour étudier les résultats donnés par l’outil prédictif, mais aussi le dossier ; de temps pour écouter les parties. Peut-être alors sera atteint l’objectif d’une meilleure justice. Mais la tendance actuelle étant plutôt aux économies, il semble permis de douter d’un tel développement heureux des instruments de justice prédictive, d’autant qu’un autre aspect, très pragmatique cette fois, pourrait freiner le développement d’instruments de justice prédictive dans les tribunaux : le retard considérable

---

<sup>369</sup> BOREL (E.), *Le Hasard*, Librairie Félix Alcan, 1908, p. 244.

pris par la justice en matière de transformation numérique. Les magistrats dénoncent régulièrement des logiciels qui dysfonctionnent et du matériel hors d'âge, qui ne leur permettent pas toujours de travailler efficacement – voire les empêchent de travailler<sup>370</sup>. Si un plan de transformation numérique, lancé en 2017<sup>371</sup>, a permis des avancées, le retard est encore loin d'être comblé<sup>372</sup>. Dans ce contexte, le développement de la justice prédictive au sein des tribunaux est tributaire de l'avancée de la transformation numérique et pourrait bien n'être qu'un mirage.

Plus encore, en regard d'une autre préoccupation essentielle à notre société, la question environnementale, il convient, avant de s'engager plus avant dans la construction d'une justice « augmentée », d'entendre certains scientifiques, tel E. Pernot, Directeur du département « Recherche et Valorisation » de l'EFREI (Ecole Française d'Electronique et d'Informatique) dans sa conclusion à une conférence donnée dans le cadre de la *Legaltech Night* à l'Université Panthéon-Assas en avril dernier, qui appellent à un principe de « sobriété »<sup>373</sup>. A l'heure où les ressources s'épuisent, l'utilisation de technologies d'intelligence artificielle, très consommatrices d'énergie, pose question, surtout si l'on considère que leur plus-value n'est pas certaine en regard de l'intérêt général. Si une justice prédictive s'avérait possible dans les années à venir, encore faudrait-il donc se demander si son développement répond réellement à la société souhaitée par les citoyens.

---

<sup>370</sup> V. not. BERTRAND (N.), THERY (B.), Intervention, *Les acteurs de la Justice au défi de la confiance*, colloque du Master 2 Justice et droit du procès, 25 mars 2022 et RONSIN (X.), Intervention, *La Justice face à la crise sanitaire*, colloque de la Cour de cassation, 3 mai 2021.

<sup>371</sup> V. <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-transformation-numerique-du-ministere-de-la-justice>

<sup>372</sup> Cour des comptes, *Le plan de continuité d'activité des juridictions judiciaires pendant la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19*, Rapport, 2021, p. 92 et s.

<sup>373</sup> PERNOT (E.), Intervention, *L'Open data, hors décisions de justice, quelles opportunités à venir ?*, conférence présentée lors de l'Assas *Legaltech Night* 2022, 14 avril 2022.

## **Bibliographie**

### **I. Textes**

Constitution du 4 octobre 1958, art. 66.

C. civ., art. 4.C. proc. civ., art. 12 al. 1er.

C. proc. civ., art. 21.

C. proc. civ., art. 128.

C. org. jud., art. L. 111-13.

C. org. jud., art. R. 111-10.

C. pén., art. 111-3.

C. pén., art. 130-1.

Loi n°48-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF*, n°6, 7 janvier 1978, art. 47 al. 1<sup>er</sup>.

Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF*, n°235, 8 octobre 2016.

Loi n°2016-1547 du 16 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle (1), *JORF*, n°269, 19 nov. 2016.

Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1), *JORF*, n°71, 24 mars 2019.

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, art. 22§1.

Proposition de loi d'orientation et de programmation du redressement de la justice, Sénat, 2017.

Directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

Décret n°2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, *JORF*, n°160, 30 juin 2020.

### **II. Décisions et avis juridictionnelles**

- *Jurisprudence française* :

Cons. const., 8 avril 2011, décision n°2011-120 QPC, *CNDA*, *JORF*, n°84, 9 avril 2011, n°92.



Cass., 2<sup>ème</sup> civ., 15 mars 2012, pourvoi n°11-01.194, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2012, III, n°54.

Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 23 octobre 2013, pourvoi n°12-25.301, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2013, VIII, n°203.

Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 9 novembre 2016, pourvoi n°15-25.068, *Bulletin de la Cour de cassation*, 2016, IX, n°216.

Cass., avis n°15012 et 15013 du 17 juillet 2019.

Cass., soc., 11 mai 2022, pourvois n°21-14.490 et 21-15.247.

- ***Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme :***

Cour EDH, 3 octobre 2000, *Touroude c. France*, n°35502/97.

- ***Jurisprudence états-unienne :***

Etats-Unis, Cour suprême, *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 2003.

Etats-Unis, Cour suprême, *Loomis v. Wisconsin*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

Etats-Unis, Cour d'appel du Wisconsin, *State v. Samsa*, 859 N.W.2d 149 (2014).

Etats-Unis, Cour suprême du Wisconsin, *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016).

### **III. Dictionnaires**

CADIET (L.) (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris : PUF, 2004, 1362 p., coll. « Grands dictionnaires ».

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2016, 1101 p., coll. « Quadrige ».

GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020 – 2022*, 29<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, 1100 p.

Laboratoire ATILF, *Trésor de la langue française*, 1994. Disponible sur : <https://www.le-tresor-de-la-langue.fr/>

### **IV. Ouvrages généraux**

CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2020, 950 p., coll. « Thémis ».

CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Lexis-Nexis, 2020, 1085 p., coll. « Manuel ».

CARBONNIER (J.) :

- *Droit civil, Introduction*, 27<sup>e</sup> éd., Paris : PUF, 2002, 400 p., coll. « Thémis ».

- *Sociologie juridique*, Paris : PUF, 1994, 416 p., coll. « Quadrige ».

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 35<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2020, 1866 p., coll. « Précis ».

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), GORE (M.), *Les grands systèmes de droit contemporain*, 12<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2016, 1934 p., coll. « Précis ».

GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.), MAYER (L.), *Procédure civile*, 7<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, 900 p., coll. « Hypercours ».

GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, 16<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, 1200 p., coll. « Précis ».

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), DELICOSTOPOULOS (C.S.), *et alii*, *Droit processuel : Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2021, 9395 p., coll. « Précis ».

## **V. Ouvrages spéciaux**

### ***- Monographies***

ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation*, Paris : Seuil, 2005, 96 p.

AMRANI-MEKKI (S.), (dir.), *Et si on parlait du justiciable du 21<sup>e</sup> siècle ?*, Paris : Dalloz, 2019, 220 p., coll. « Thèmes et commentaires ».

ARENDET (H.), *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Paris : Seuil, 1991, 256 p.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Paris : GF Flammarion, 1764, 128 p.

BERTHET (V.), ANSELLEM (L.), *Les nouveaux oracles, Comment les algorithmes prédisent le crime*, Paris : CNRS Editions, 2021, 250 p.

D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris : LGDJ, 1994, 339 p., coll. « Bibliothèque du droit privé ».

DEBUYST (C.), (dir.), *Dangerosité et Justice pénale : Ambiguïté d'une pratique*, Paris : Masson, Genève : Médecine et Hygiène, 1981, 350 p.

DEUMIER (P.), dir., *Le raisonnement juridique, Recherches sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris : Dalloz, 2013, 284 p., coll. « Méthodes du droit ».

FOYER (J.), *Histoire de la justice*, 1<sup>ère</sup> éd., Paris : PUF, 1998, 128 p., coll. « Que sais-je ? ».

GARAPON (A.), *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris : Odile Jacob, 2001, 354 p.

GARAPON (A.), LASSEGUE (J.), *Justice digitale*, Paris : PUF, 2018, 364 p.

HACKING (I.), *The Taming of Chance*, Cambridge : Cambridge University Press, 1990, 282 p.

HUBIN (J.-B.), JACQUEMIN (H.), MICHAUX (B.), (coord.), *Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ?*, Bruxelles : Larcier, 2019, 237 p., coll. « Collection du CRIDS ».

JEAN (A.), *Les algorithmes font-ils la loi ?*, Paris : Editions de l'Observatoire, 2021, 224 p.

JOLY-HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 476 p.

KRYNEN (J.), *L'Etat de justice (France, XIII-XXe siècle), II : L'emprise contemporain des juges*, Paris : Gallimard, 2012, 422 p., coll. « Bibliothèque des histoires ».

MONTESQUIEU (C.), *De l'esprit des lois*, 1748, GF Flammarion (rééd. 2013), 384 p.

Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (dir.), *La justice prédictive*, Paris : Dalloz, 2018, 130 p., coll. « Thèmes et commentaires ».

NEUFCHÂTEAU (F. de), *Les études du magistrat. Discours prononcé à la rentrée du Conseil Supérieur du Cap*, Au Cap-Français, 1786, 100 p.

PERELMAN (C.), *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 1999 (rééd.), 193 p.

Predictice, *Guide de la justice prédictive à destination des juristes et des avocats du XXIe siècle*, Livre blanc, 2018, 48 p.

PRINS (A.), *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, 650 p.

ROUX (C.), *La juge de trente ans*, Seuil, 2014, 80 p., coll. « Raconter la vie ».

SCHAUER (F.), *Penser en juriste, Nouvelle introduction au raisonnement juridique*, trad. par GOLTZBERG (S.), Paris : Dalloz, 2018, 252 p., coll. « Rivages du droit ».

#### **- Rapports et avis**

BAS (P.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur le redressement de la justice : Cinq ans pour sauver la justice !*, Sénat, 2017, 379 p.

BASDEVANT (A.), JEAN (A.), STORCHAN (V.), *Mécanisme d'une justice algorithmisée*, Fondation Jean Jaurès Editions, 2021, 40 p.

BOREL (E.), *Le Hasard*, Librairie Félix Alcan, 1908, 312 p.

CADIET (L.) (dir.), *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, 2017, 206 p.

CANIVET (G.) (dir.), *Justice, faites entrer le numérique*, Institut Montaigne, 2017, 104 p.

CEPEJ, *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, 2018, 84 p.

CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, Synthèse du débat public, 2017, 80 p.

COINTAT (C.), *Rapport d'information fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur l'évolution des métiers de justice*, Sénat, Session extraordinaire de 2001-2002, n°345, 3 juillet 2002, 547 p.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis relatif à l'impact de l'intelligence artificielle sur les droits fondamentaux*, A-2022-6, 2022, 36 p.

Conseil consultatif des juges européens, *Justice et technologies de l'information (TI)*, avis n°14, 2011, 7 p.

Cour des comptes, *Le plan de continuité d'activité des juridictions judiciaires pendant la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19*, Rapport, 2021, 163 p.

CSA, *Le rapport des Français à la justice*, commande de la commission des lois du Sénat, 2021, 33 p.

DELMAS-GOYON (P.) (dir.), *Le juge du XXI<sup>e</sup> siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport à Madame la garde des sceaux, 2013, 384 p.

DEMOLI (Y.), WILLEMEZ (L.) (dir.), *L'âme du corps. La magistrature française dans les années 2010 : morphologie, mobilité et conditions de travail*, Mission de recherche Droit et Justice, 2019, 112 p.

GARAPON (A.), PERDRIOLLE (S.), BERNABÉ (B.), *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI<sup>e</sup> siècle*, ministère de la Justice, IHEJ, 2013, 218 p.

GODEFROY (L.), LEBARON (F.) et LEVY-VEHEL (J.) (dir.), *Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. Anticiper les évolutions pour les accompagner et les maîtriser*, Rapport de la Mission droit et justice, 2019, 179 p.

Groupe de travail sur la justice, *Justice pour tous. Rapport final*, Center on International Cooperation, 2019, 136 p.

Disponible sur : [https://cic.nyu.edu/sites/default/files/english\\_task\\_force\\_report\\_27jun19-min\\_compressed.pdf](https://cic.nyu.edu/sites/default/files/english_task_force_report_27jun19-min_compressed.pdf).

JEAN (J.-P.) (dir.), *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation*, 2017, 366 p.

## VI. Articles

ABITEBOUL (S.), G'SELL (F.), « Les algorithmes pourraient-ils remplacer les juges ? », in G'SELL (dir.), *Le big data et le droit*, Paris : Dalloz, 2020, coll. « Thèmes et commentaires », p. 21-43.

AMRANI-MEKKI (S.)

- « Les chantiers de l'amiable : concevoir avant de construire », in CHAINAIS (C.), LAGARDE (X.) (dir.), *Réformer la justice civile. Séminaire de droit processuel, La Semaine Juridique – Edition générale*, suppl. au n°13, 2016, p. 63-70.
- « L'obsolescence programmée du juge ? Introduction générale », *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2018, hors-série suppl. au n°51, p. 14.

ALLARD (J.), « Le dialogue des juges dans la mondialisation » (Le dialogue des juges), *Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice*, 2007, p. 77-91.

ALLARD (J.), VAN WAEYENBERGE, « De la bouche à l'oreille. Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques*, 2008/2, vol. 61, p.109-129.

ARENS (C.), « Ouverture », in Haut Conseil des professions du droit et Conseil national du droit, *Quelles professions réglementées pour demain ?*, Paris : Dalloz, 2021, p. 2 – 4.

AUBERT (J.-L.), « La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 1115.

BABIN (E.), MAREC (Y.), « Les recherches sur la probabilité des jugements de Simon-Denis Poisson », *Histoire et mesure*, Paris : Editions du CNRS, 1987, p. 39-58.

BEAUSSONIE (G.), « L'office du juge en droit pénal », *Revue de droit d'Assas* n°13-14, 2017, p. 122 – 127.

BENESTY (M.), « L'impartialité de certains juges mise à mal par l'intelligence artificielle », Village de la Justice, 2016. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/impartialite-certains-juges-mise,21760.html>.

BRUCE (A.A.), BURGESS (E.W.), HARNO (A.M.), “A Study of the Indeterminate Sentence and Parole in the State of Illinois”, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, n°2, vol. II, 1928, p. 1 – 306.

BRUNIN (L.), EPINEUSE (H.), « Vers une meilleure connaissance des facteurs d'influence dans le processus de décision judiciaire ? », (Des juges sous influence), *Les cahiers de la justice*, 2015/4, n°4, p. 501-505.

BUAT-MENARD (E.), « La justice dite prédictive : prérequis, risques et attentes – l'expérience française », (Les défis de la justice numérique), *Les cahiers de la justice* 2019/2, n°2, p. 269-276.

BUAT-MENARD (E.), GIAMBIASI (P.), « La mémoire numérique des décisions judiciaires », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1483.

CADIET (L.)

- « L'économie des conventions relatives à la solution du litige », in DEFFAINS (B.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Paris : Cujas, 2002, p. 313 – 331.
- « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 522.

CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Eloge de la 'bénévolence' des juges », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, p.799.

CARVAIS (R.), « Anticipation et réception d'une thèse de droit. 'De Usu Artis Conjectandi in jure' de Nicolas Bernoulli », *Journal électronique d'Histoire des probabilités et de la statistique*, vol. 2, n°1, 2006. Disponible sur : <https://www.jehps.net/Juin2006/Carvais.pdf>.

CAYROL (N.), « Les métamorphoses de l'office du juge. Les métamorphoses réalisées », *Gazette du Palais*, 2014, n°212, p. 178.

CHAINAIS (C.), « Gouverner, c'est prévoir et juger, c'est...prédire ? », *Revue de droit d'Assas* n°13-14, 2017, p. 187-190.

CHASSAGNARD-PINET (S.), « Les usages des algorithmes en droit : prédire ou dire le droit ? », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 495.

CHOLET (D.), « La justice prédictive et les principes fondamentaux du procès civil », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, 2018/1, tome 60, p. 223 – 236.

COLLIARD (C.-A.), « La machine et le droit privé français contemporain », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle : études offertes à Georges Ripert*, t.1, 1950, Paris : LGDJ, p. 115.

CORNU (G.)

- « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions », in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris : Litec, 1991, p. 83-100.
- « L'élaboration du code de procédure civile », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1995, n°16, p. 241 – 255.

CROZE (H.), « La factualisation du droit », *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2017, n°5, p. 101.

DECHAUX (R.), « L'évolution du service public par l'open data. Retour sur l'exigence de publication des décisions de justice », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/1, n°125, p. E1-E43.

DELMAS-MARTY (M.), « Vers une justice pénale prédictive », in *Mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage. Humanisme et justice*, Paris : Dalloz, 2017, p. 57 – 66.

DEUMIER (P.)

- « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 49 – 66.

- « Une autre jurisprudence ? », *La Semaine Juridique – Edition Générale*, 2020, n°10, doct. 277.
- DONDERO (B.), « Justice prédictive, la fin de l'aléa judiciaire ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 532.
- DOUCHY-OUDOT (M.), JOLY-HURARD (J.), « Médiation et conciliation », *Répertoire de procédure civile Dalloz*, 2022, §11.
- DOUVILLET (T.), « Le juge en ligne », in CLAVIER (J.-P.) (dir.), *L'algorithmisation de la justice*, Bruxelles : Larcier, 2020, p. 123 – 142.
- DUMOULIN (L.), LICOPPE (C.), « La visioconférence comme mode de comparution des personnes détenues, une innovation 'managériale' dans l'arène judiciaire », *Droit et Société*, 2015/2, n°90, p. 287 – 302.
- DUPRÉ (J.), LÉVY-VÉHEL (J.), « L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel », *Dalloz IP/IT* 2017, p. 500.
- FERRIÉ (S.-M.), « Les algorithmes à l'épreuve du droit au procès équitable », *Procédures* n°4, 2018, étude 4.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les offices du juge », in *Jean Foyer, Auteur et législateur, Mélanges Jean Foyer*, Paris : PUF, 1997, p. 463 – 476.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), BORIES (S.), « La jurisprudence massive », *Recueil Dalloz* 1993, p. 287.
- FULCHIRON (H.), « Le contrôle de proportionnalité : questions de méthode », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 656.
- GARAPON (A.)
- « Les enjeux de la justice prédictive », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 2016/1, dossier 4.
  - « Le jugement judiciaire aux prises avec de nouvelles 'formes de vérité' : marché, calcul, numérique », (Le jugement en péril), *Archives de philosophie*, 2019, p. 275 - 290.
- GARDEY DE SOOS (B.), « Les nouveaux défis du magistrat 2.0 ou la création d'outils d'aide à la rédaction pour le juge civil », *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2017, doct. 806.
- GAUDEMET (Y.), « La justice à l'heure des algorithmes », *Revue de droit public*, 2018, n°3, p. 651.
- GAUTIER (P.-Y.), « Eloge du syllogisme », *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2015, n°36, p. 902.
- GAUTRON (V.), RETIÈRE (J.-N.), « La décision judiciaire : jugements pénaux ou jugements sociaux ? », *Mouvements*, La Découverte, 2016/4, n°88, p. 11-18.

GILLET (J.-L.), « Les juges face à des vérités croisées : vérité scientifique, vérité juridique, vérité judiciaire », (L'enseignement du droit, quelles perspectives ?), *Les cahiers de la justice*, 2018/2, n°2, p. 315 – 322.

GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *Revue de droit d'Assas*, 2017, n°13-14, p. 85 – 99.

GOBERT (M.), « La jurisprudence, source de droit triomphante mais menacée », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1992, p. 344.

GUEVEL (D.), « La technologie, un danger pour le droit continental ? », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2145.

HALPÉRIN (J.-L.), « Ambivalences des doctrines pénales modernes », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2019, p. 9.

HARCOURT (B.)

- “Against Prediction: Sentencing, Policing, and Punishing in an Actuarial Age”, *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* n°94, 2005, p.5 – 43.
- « Une généalogie de la rationalité actuarielle aux Etats-Unis aux XIXe et XXe siècles », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2010, p. 31.
- « Surveiller et punir à l'âge actuariel. Généalogie et critique », *Déviance et Société* 2011/1, vol. 35, p. 5 – 33.

HEBRAUD (P.), « Rapport introductif », in Actes du 5e colloque des Instituts d'Etudes Judiciaires, *La logique judiciaire*, Paris : PUF, 1969, p. 27.

HOURQUEBIE (F.), « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », (Pour qui écrivent les juges), *Les cahiers de la justice*, 2014/2, n°2, p. 199 – 217.

HUTCHESON (J. C.) “The Judgement Intuitive: The Function of the ‘Hunch’ in Judicial Decision”, 14. *Cornell L.J.* 274, 1929.

JACK (L.), KNIGHT (E.), « Les préférences des juges. Pour une approche réaliste », (Des juges sous influence), *Les cahiers de la justice*, 2015/4, n°4, p. 589 – 612.

JARROSSON (Ch), « Modes alternatifs de règlement des conflits », *Justices* n°6, 1996, p. 279-280.

JEULAND (E.), « Justice prédictive : de la factualisation au droit potentiel », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 2017/7, dossier 9.

KRYNEN (J.), JEULAND (E.), « Office(s) du juge », in CADIET (L.), DAUCHY (S.), HALPERIN (J.-L.) (dir.), *Itinéraires d'histoire de la procédure civile. Regards français*, Paris : IRJS Editions, 2014, p. 29 – 71.

LACOUR (S.), PIANA (D.), « Faites entrer les algorithmes ! Regards critiques sur la ‘justice prédictive’ », *Cités* 2019/4, n°80, p. 47 - 60.



LASSERRE (V.), « Justice prédictive et transhumanisme », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 311 – 320.

LAWLOR (R.C.), “What computers can do: Analysis and Prediction of Judicial Decisions”, *American Bar Association Journal*, vol. 49, n°4, 1963, p. 337-344.

LEIBNIZ (G.W.), « Opinion sur les principes de Pufendorf » in *Le droit de la raison*, 1706.

LEITH (P.), “The rise and fall of the legal system expert”, *European Journal of Law and Technology*, Vol. 1, Issue 1, 2010.

Disponible sur : <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/14/1>

LEBRETON-DERRIEN (S.), « Introduction à une justice ‘simplement’ virtuelle », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 3 – 21.

LEROYER (A.-M.), « Pension alimentaire : l’usage des barèmes en débat », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 2968.

LESUEUR (T.), « Informatique judiciaire et perspectives de l’open data pour les juridictions », in *La jurisprudence dans le mouvement de l’open data*, *La Semaine Juridique – Edition générale*, Supplément au n°9, 2017.

LICOPPE (C.), DUMOULIN (L.), « Le travail des juges et les algorithmes de traitement de la jurisprudence. Premières analyses d’une expérimentation de ‘justice prédictive’ en France », *Droit et sociétés*, 2019/3, n°103, p. 535 – 554.

LOEVINGER (L.), “Jurimetrics. The next step forward”, *Minnesota Law Review*, 1949, p. 455 – 493.

MENECEUR (Y.), « Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d’anticipation des décisions de justice », *La Semaine Juridique – Edition générale*, 2018, doct. 190.

PAPINEAU (C.), « Le pouvoir de jurisdictio des algorithmes aux Etats-Unis : entre fantasme et réalité jurisprudentielle », *Dalloz IT/IP*, 2017, p. 668.

OST (F.)

- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in BOURETZ (P.) (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Paris : Editions esprit, 1991, p. 241-272.
- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles : Bruylant, 2<sup>e</sup> éd., 2012, p. 33 - 60.

ROBERGE (J.-F.)

- « Le sentiment de justice. Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ? », *Revue juridique de la Sorbonne*, 2020, n°1, p.5 – 21.
- « L’accès à la justice au 21<sup>e</sup> siècle : vers une approche empirique et plurielle », *Revue juridique Thémis de l’Université de Montréal*, 2020, 487-510.

ROCHE (S.), « Trois concepts clés pour analyser la relation police-population : confiance, légitimité et justice procédurale », *Cahiers de la sécurité et de la justice*, n°40, 2017, p. 103- 111.

ROTTIER (E.), « La justice prédictive et l'acte de juger : quelle prévisibilité pour la justice ? », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, 2018/1, tome 60, p. 189 – 193.

ROUVIÈRE (F.), « Dix problèmes épistémologiques sur la justice prédictive », *Recueil Dalloz*, 2021, p. 857.

ROUVROY (A.), BERNS (T.), « Gouvernamentalité algorithmique et perspectives d'émancipation. Le disparate comme condition d'individuation par la relation ? », *Réseaux, La Découverte*, 2013/1, n°177, p. 163 - 196.

SAYN (I.), « Connaître la production des juridictions ou prédire les décisions de justice ? », (Les défis de la justice numérique), *Les cahiers de la justice*, 2019/2, n°2, p. 229 – 242.

SERVERIN (E.), « De l'information juridique aux services de justice prédictive, la longue route de l'accès du public aux décisions de justice dématérialisées », (La justice prédictive), *Archives de philosophie du droit*, tome 60, 2018/1, p. 23 – 47.

SLOBOGIN (C.), “Principles of Risk Assessment: Sentencing and Policing”, *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2018, vol. 15, p. 583 – 597.

STARR (S. B.), “Evidence-Based Sentencing and the Scientific Rationalization of Discrimination”, *Stanford Law Review*, 2014, vol. 66, no 4.

STRICKLER (Y.)

- « L'office du juge et les principes », Session de formation continue ENM, 2012.
- « Modes alternatifs de règlement des conflits – Poser des limites à la fraternité processuelle », *Procédures*, 2014, n°8-9, alerte 35.

TIRVAUDEY (C.), « MARD et nouvelles technologies, quelles relations ? », *Les Petites Affiches*, 2018, n°179-180, p. 4.

VIAUT (L.)

- « Le passé ne manque pas d'avenir », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1095.
- « Jugement humain et jugement scientifique : le raisonnement juridique par algorithme va-t-il transformer la vérité judiciaire ? », *Les Petites Affiches*, 2020, n°189, p.15.

WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris : Dalloz, 1995, p. 575 – 586.

## **VII. Colloques et conférences**

AMRANI-MEKKI (S.), in *L'intelligence artificielle et la fonction de juger*, Colloque organisé par la Cour de cassation, 21 avril 2022.

BERTRAND (N.), THERY (B.), in *Les acteurs de la Justice au défi de la confiance*, colloque du Master 2 Justice et droit du procès, 25 mars 2022.

PERNOT (E.), in *L'Open data, hors décisions de justice, quelles opportunités à venir ?*, conférence organisé lors de l'Assas Legaltech Night 2022, 14 avril 2022.

RONVIN (X.), in *La Justice face à la crise sanitaire*, colloque de la Cour de cassation, 3 mai 2021.

TEREYGEOL (L.), in *Les enjeux de la justice prédictive en droit de la famille et des personnes*, Clinique juridique de l'Université Panthéon-Assas, 2022.

### **VIII. Cours**

DEFFAINS (B.), *Economie de la justice*, Cours Master 2 Justice et droit du procès, 2021-2022.

EPINEUSE (H.), *Justice numérique et politiques de la justice*, Cours Master 2 Justice et droit du procès, 2021-2022.

### **IX. Articles de presse**

ANGWIN (J.), LARSON (J.), MATTU (S.), KIRCHNER (L.), "Machine Bias, there's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks", *ProPublica*, 23 mai 2016. Disponible sur : <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>.

ALEXANDRE (L.), LUCAS (J.), « Les algorithmes vont-ils tuer les médecins ? », Interview, *L'Express*, 15 février 2016. Disponible sur : [https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/les-algorithmes-vont-ils-tuer-les-medecins\\_1759272.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/les-algorithmes-vont-ils-tuer-les-medecins_1759272.html).

BABEAU (O.), ALEXANDRE (L.), « Confions la justice à l'intelligence artificielle ! », *Les Echos*, 21 septembre 2016. Disponible sur : <https://www.lesechos.fr/2016/09/confions-la-justice-a-lintelligence-artificielle-1112668>

GONZALES (P.), « Les Français croient au juge numérique », *Le Figaro*, 16 novembre 2019. Disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/les-francais-croient-au-juge-numerique-20191115>

« Justice : les français partagés sur le recours à l'intelligence artificielle », *Arcomex*, 20 novembre 2019. Disponible sur : <https://www.arcomex.fr/actualites/justice-les-francais-partages-sur-le-recours-lintelligence-artificielle>

« L'appel des 3000 magistrats et d'une centaine de greffiers : 'Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout' », *Le Monde*, 23 novembre 2021. Disponible sur : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/11/23/l-appel-de-3-000-magistrats-et-d-une-centaine-de-greffiers-nous-ne-voulons-plus-d-une-justice-qui-n-ecoute-pas-et-qui-chronometre-tout\\_6103309\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/11/23/l-appel-de-3-000-magistrats-et-d-une-centaine-de-greffiers-nous-ne-voulons-plus-d-une-justice-qui-n-ecoute-pas-et-qui-chronometre-tout_6103309_3232.html)

LE NEVE (S.), « Le ministère de l'enseignement supérieur dévoile l'algorithme principal de Parcoursup », *Le Monde*, 21 mai 2018. Disponible sur :

[https://www.lemonde.fr/campus/article/2018/05/21/le-ministere-de-l-enseignement-superieur-devoile-l-algorithme-principal-de-parcoursup\\_5302387\\_4401467.html](https://www.lemonde.fr/campus/article/2018/05/21/le-ministere-de-l-enseignement-superieur-devoile-l-algorithme-principal-de-parcoursup_5302387_4401467.html)

NIILER (E.), « Can AI be a fair judge in Court? Estonia thinks so », *Wired*, 25 mars 2019. Disponible sur : <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>

PIRET (C.), MOHAMMAD (H.), « La justice prédictive : de la révolution à la désillusion », *France Inter*, 13 octobre 2017. Disponible sur : <https://www.franceinter.fr/justice/la-justice-predictive-revolution-ou-simple-fantasme>

## **X. Sites consultés**

ACTEURS PUBLICS, *Site d'Acteurs Publics* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.acteurspublics.fr/articles/exclusif-le-ministere-de-la-justice-renonce-a-son-algorithme-datajust>

COUR D'APPEL DE NANCY, *Site de la Cour d'appel de Nancy* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-transformation-numerique-du-ministere-de-la-justice>

COUR DE CASSATION, *Site de la Cour de cassation* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/la-cour-de-cassation/demain/lopen-data-des-decisions-judiciaires>

E-ESTONIA, *Site de e-Estonia* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.just.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge>

LEXBASE, *Site de Legalmetrics* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.legalmetrics.fr/login>

MALYA MAIL, *Site de Malya Mail* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2022/04/21/as-sabah-sarawak-courts-test-ai-sentencing-lawyers-say-justice-system-canno/2054759>

MINISTERE DE LA JUSTICE, *Site du ministère de la Justice* [en ligne]. Disponible sur : <http://www.presse.justice.gouv.fr/communiqués-de-presse-10095/archives-des-communiqués-de-2020-12975/vendome-tech-3-32883.html>

## **XI. Autres**

Exposé des motifs, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

FAURE (L.-J.), Tribunat, *Rapport de Faure, au nom d'une commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux justices de paix*, séance du 12 frimaire an IX, Imprimerie nationale, an IX.

NUMA (A.), « Artificial intelligence as the new reality of e-justice », e-Estonia, 27 avril 2020. Disponible sur : <https://e-estonia.com/artificial-intelligence-as-the-new-reality-of-e-justice/>.

PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801, p. 16. Disponible sur : [https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours\\_1er\\_code\\_civil.pdf](https://www.mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf).

# Table des matières

<b>Avertissement</b>	<b>1</b>
<b>Remerciements</b>	<b>2</b>
<b>Liste des abréviations</b>	<b>3</b>
<b>Sommaire</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE – LA JUSTICE PRÉDICTIVE, SOURCE D’UNE PERTE DE REPÈRES DU JUGE</b>	<b>24</b>
CHAPITRE I - Le droit concurrencé	24
<b>Section 1 - Justice pénale : une logique actuarielle qui gagne du terrain</b>	<b>25</b>
§1. De la répression d’un comportement illégal à l’évaluation d’une potentielle dangerosité	25
A. L’office du juge pénal français : répression et individualisation	25
B. Un glissement possible à l’image des Etats-Unis ?	26
§2. La justice prédictive, outil d’un changement de paradigme en cours	30
A. Un changement consommé aux Etats-Unis	30
B. Un changement amorcé en France	31
<b>Section 2 - La factualisation du droit par la justice prédictive</b>	<b>33</b>
§1. Le droit, « un fait comme un autre »	33
§2. Une évolution, plus qu’une révolution	36
CHAPITRE II - La justice prédictive ou la fin du syllogisme judiciaire ?	37
<b>Section 1 - Un syllogisme fragilisé</b>	<b>38</b>
§1. Une primauté ébranlée	38
A. L’illusion perdue d’une rigueur syllogistique	38
B. Ni syllogisme, ni syllogisme inversé	40
§2 : Un syllogisme qui reste incontournable	41
<b>Section 2 - Un déclin précipité par la justice prédictive - du syllogisme à la pratique du précédent ?</b>	<b>42</b>
§1. La majeure du syllogisme : de la loi à la jurisprudence	43
§2. La mineure du syllogisme : de la qualification au distinguishing	45
CHAPITRE III - Un office disputé	47
<b>Section 1 - Un nouvel idéal de justice détaché du juge</b>	<b>48</b>
§1. Une justice centrée sur la personne et la paix sociale	48
§2. Une justice plurielle	49

<b>Section 2 - Un juge tenu à l'écart par la justice prédictive</b>	<b>51</b>
§1. Une incitation à l'évitement du juge	51
§2. Vers un évitement organisé par les pouvoirs publics ?	54
Conclusion - Première partie	56
<b>SECONDE PARTIE - LA JUSTICE PRÉDICTIONNELLE, INSTRUMENT D'UNE RÉINVENTION DE L'OFFICE DU JUGE</b>	<b>58</b>
CHAPITRE I - L'avènement d'un pouvoir jurisprudentiel du juge du fond	58
<b>Section 1 - Vers une nouvelle compréhension de la notion de jurisprudence</b>	<b>59</b>
§1. Une définition traditionnelle mise en question par l'apparition d'une jurisprudence du fond	59
§2. La définition d'une nouvelle « jurisprudence du fond »	60
<b>Section 2 - Les conséquences de l'émergence d'une jurisprudence de fond</b>	<b>62</b>
§1. La valeur de la jurisprudence du fond : un argument quantitatif	63
§2. Le défi de la justice prédictive pour l'office de vérité du juge	65
CHAPITRE II - La justice prédictive ou l'inscription du juge dans une collégialité élargie	68
<b>Section 1 - Un juge parmi d'autres juges ou la possibilité d'un dialogue horizontal</b>	<b>68</b>
§1. L'essor d'un dialogue horizontal	68
§2. Dialogue ou monologue de la majorité ?	72
<b>Section 2 - Le recours au juge de droit : vers un dialogue vertical renouvelé ?</b>	<b>76</b>
§1. Un dialogue vertical descendant intact	76
§2. Un dialogue vertical ascendant naissant	78
CHAPITRE III - Un office pacificateur régénéré par l'usage d'outils algorithmiques	81
<b>Section 1 - La justice prédictive, moteur d'une pacification par l'office juridictionnel</b>	<b>81</b>
§1. Un bouleversement de l'ordonnancement du procès	81
§2. Un bouleversement au profit d'une pacification sociale	82
<b>Section 2 - Un nouvel élan donné à l'exercice de l'office conciliatoire</b>	<b>84</b>
§1. Le difficile cheminement vers un réel office conciliatoire	84
§2. La justice prédictive à l'appui de l'office conciliatoire du juge	86
Conclusion - Seconde partie	89
<b>CONCLUSION</b>	<b>90</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>94</b>
<b>Table des matières</b>	<b>107</b>