



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master 2 Droit de la Propriété Littéraire, Artistique et
Industrielle
Dirigé par le Professeur Pierre-Yves Gautier
2018**

***Justice Prédicative et Propriété
Intellectuelle***

Lou Mailhac

Sous la direction du Professeur Pierre-Yves Gautier

La Faculté n'entend donner aucune approbation, improbation aux opinions émises dans ce mémoire, ces opinions doivent être considérées comme propre à leur auteur.

Je remercie, Monsieur Vincent Vigneau, conseiller à la Première chambre civile de la Cour de cassation, pour le temps qu'il m'a accordé, sa gentillesse et les informations précieuses pour ce mémoire. Je remercie également Maître Solën Guézille, pour les précisions qu'elle m'a apportées.

Je remercie Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier pour son aide et son soutien.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : LES PROMESSES	5
<i>CHAPITRE 1 : Renforcement de principes généraux du droit</i>	<i>5</i>
Section 1 : Accessibilité et connaissance du droit	5
Section 2 : La sécurité juridique	6
<i>CHAPITRE 2 : Impacts économiques favorables</i>	<i>8</i>
Section 1 : Gain de temps.....	8
Section 2 : Gains et profits	10
PARTIE 2 : LES RISQUES	12
<i>CHAPITRE 1 : La justice prédictive et le juge.....</i>	<i>12</i>
Section 1 : L'accès au juge.....	12
Section 2 : Office du juge.....	17
<i>CHAPITRE 2 : Impacts sur la jurisprudence</i>	<i>23</i>
Section 1 : Harmonisation.....	24
Section 2 : Fossilisation	26
PARTIE 3 : LES REMEDES	27
<i>CHAPITRE 1 : Un encadrement vertueux de l'intelligence artificielle.....</i>	<i>27</i>
Section 1 : Contrôle interne.....	28
Section 2 : Contrôle externe	30
<i>CHAPITRE 2 : Nécessité de l'intelligence humaine</i>	<i>34</i>
Section 1 : De l'utilité du raisonnement humain	34
Section 2 : Pouvoir créateur de l'esprit humain.....	35
CONCLUSION.....	37
BIBLIOGRAPHIE	39

INTRODUCTION

« Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir¹ ». Portalis dans son célèbre Discours préliminaire, nous alertait sur l'étendue de sa mission de rédacteur du Code Civil. La loi étant une disposition à caractère général, abstrait et permanent², elle règle les situations les plus générales et se doit d'être intelligible³. Pour le reste, il appartient au juge d'apprécier les situations qui lui sont exposées, et d'adapter l'interprétation de la norme à celles-ci. Le juge a pour obligation d'appliquer la loi⁴, cependant il n'est pas seulement la bouche du législateur. En dégagant ses solutions, il participe à la création de la norme, et il façonne sa jurisprudence. Ainsi, écrire le droit n'a jamais eu pour ambition de tout prédire. Il s'agit en réalité d'un dialogue entre ce que nous dit d'une part le législateur et d'autre part l'interprétation qu'en fait le juge. Le juge et la loi permettent de construire progressivement notre droit, de le faire évoluer en fonction des changements sociétaux.

Cette conception classique a connu de nombreux bouleversements. Depuis les années soixante-dix se sont développés en France les bases de données juridiques, ainsi que des systèmes-experts⁵. Mettre l'informatique au service du droit n'est donc pas une idée nouvelle. Cependant, aujourd'hui la question se pose sous un angle inédit, celui de l'intelligence artificielle. Elle ne touche pas seulement le monde juridique, elle innerve entièrement notre société⁶. Robots de compagnie⁷, objets connectés⁸, voitures autonomes⁹, *smart cities*¹⁰, création de morceaux de musique¹¹ ou d'œuvres d'art¹², tous les domaines sont concernés.

Pour ce qui est de la sphère juridique, certains s'efforcent en utilisant des algorithmes prédictifs, de modéliser et d'automatiser notre modèle juridique. On assiste actuellement à la prolifération massive de différents logiciels dits « d'aide à la décision », ayant pour fonction de

¹ J-M E PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 1801

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique* (9e édition mise à jour), PUF, 2011, p. 621

³ Déc. n°98-401 DC, 10 juin 1998 : Le juge constitutionnel impose une exigence de clarté au législateur

⁴ Code Civil, Article 4

⁵ X. LINANT de BELLEFONDS, *L'utilisation d'un système expert en droit comparé*, RID. Comp. 1994, 2, pp. 703-718 : Les systèmes-experts sont développés autour d'une base de connaissances constituée de deux sous-ensembles, une base de fait et une base de règles. Leur objectif est de parvenir à faire du droit en se substituant dans une certaine mesure à l'expert humain

⁶ Rapport VILLANI, *Donner un sens à l'intelligence artificielle*, Mars 2018, p. 13

⁷ R. BRILAUD, *Des robots au pays des âmes*, Libération, p. 4 édition du 28 octobre 2017

⁸ S. CAULIER, *Les machines prennent la parole*, Le Monde, p. 10, édition du 21 novembre 2017

⁹ J-M. NORMAND, *Tesla en pilotage (presque) automatique*, Le Monde, p. 21 édition du 5 avril 2017

¹⁰ G. ALLIX, *L'avenir des métropoles se lit dans la technologie*, Le Monde, p.6 édition du 13 janvier 2018

¹¹ B. MANENTI, *Quand l'intelligence artificielle compose tout un album*, L'Obs (site web), 12 janvier 2018

¹² BOURCIER, PRIMAVERA DE FLIPPI, *Les robots seront-ils les artistes de demain ?* La Tribune, mars 2018

quantifier sous la forme d'un pourcentage, les chances de succès d'une prétention. Ces outils d'analyse de la jurisprudence et des écritures des parties, permettraient de prédire les décisions à venir dans des litiges similaires¹³. C'est ce qu'on appelle la justice prédictive. À première vue, il semble que l'on s'éloigne des prescriptions de Portalis. Pour autant, rendre les décisions plus prévisibles est un objectif vertueux, renforçant la garantie d'une bonne justice pour le justiciable.

La technologie de la justice prédictive repose principalement sur l'existence de données ou *big data* judiciaire. Depuis la récente loi pour une République numérique du 7 octobre 2016¹⁴, les décisions rendues par l'ensemble des juridictions nationales sont librement exploitables, *en open data*¹⁵. La libéralisation de ces données est capitale pour les acteurs de ce marché de l'intelligence artificielle et des *legaltechs*. C'est à partir d'un échantillon de plusieurs millions de décisions de justice que l'on peut créer des algorithmes permettant de quantifier le risque contentieux. Ces algorithmes sont basés sur du *machine learning*¹⁶. Ce sont des algorithmes autonomes, qui à partir des données qu'on leur fournit, vont pouvoir reproduire une tâche plus rapidement que l'être humain. Concernant l'algorithme de justice prédictive, il va détecter de manière automatique des corrélations non conventionnelles entre des données, ce qui permet une sorte de prédiction¹⁷.

Son application est pour l'instant circonscrite aux contentieux dits de masse¹⁸, principalement pour le calcul de montant d'indemnités de licenciement ou de prestations compensatoires. Il faut dès lors distinguer deux fonctions de la justice prédictive, celle de l'analyse sémantique de la motivation d'une part, et celle de l'estimation du montant de l'indemnisation d'autre part. Elle est tout de même destinée à des applications de plus en plus larges dans un avenir proche, ce qui demande une étude précise et réfléchie sur les conséquences de son utilisation. Notre étude sur l'utilisation de la justice prédictive se focalisera sur le droit privé et plus précisément sur la propriété intellectuelle. On illustrera notre

¹³ B. DONDERO, *Justice prédictive : la fin de l'aléa Judiciaire*, D. 2017 p. 532

¹⁴ Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

¹⁵ Article L.111-13 du Code de l'organisation judiciaire

¹⁶ S. ABITEBOUL, Entretien avec Yann Le Cun, *L'apprentissage profond avant tout*, blog LeMonde.fr Binaire, novembre 2017, pour un exemple d'application du *machine learning*, la reconnaissance d'image

¹⁷ H. MALEKIAN, *Régime juridique de la prise de décision par les algorithmes à l'égard de l'être humain* in *Décision et prise de décision*, Droit et cognition, Mare et Martin 2017, pp. 66-90, spé p.71

¹⁸ Rapport du Sénat : *Quels moyens pour quelle justice ?* 30 octobre 1996 : Le contentieux de masse regroupe les litiges « qui offrent les caractéristiques communes d'avoir un objet identique, d'être nombreux et de ne présenter que des différenciations de fait, sans doute importantes pour ceux qui les vivent mais que le juge ne peut prendre en compte faute de temps. »

démonstration avec quelques exemples issus du contentieux de la propriété intellectuelle, principalement du droit d'auteur et du droit des marques.

La propriété intellectuelle est un terme générique recouvrant à la fois la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle¹⁹. Le contentieux de la propriété intellectuelle est décrit comme un contentieux technique, qui se concentre sur des discussions factuelles²⁰. Ainsi, la propriété intellectuelle requérant une appréciation subjective plus forte de la part du juge, on cherchera à savoir si ce contentieux se prête bien aux prédictions algorithmiques.

On s'intéressera surtout à l'analyse sémantique de la motivation des décisions, car selon nous c'est cette fonction qui pose le plus de difficultés en pratique. Les implications de cette évolution sont encore mal connues des juristes²¹. On mesure mal, quelles pourraient être les conséquences de l'emploi de ces technologies par les professionnels du droit. Cette révolution technologique, nous invitera à de nombreuses réflexions, notamment, jusqu'à quel point pouvons-nous remplacer la prise de décision humaine par celle d'une machine. Il s'agira d'étudier les relations entre l'interprétation de la règle de droit et son application. On opposera alors l'analyse probabiliste du droit, au travail du juge et de l'avocat lorsqu'une affaire leur est soumise.

On remarquera que l'on oscille entre deux objectifs, d'une part la nécessité de désengorger nos tribunaux, et d'autre part de rendre le droit de meilleure qualité et plus cohérent. Il faut donc permettre au juge de traiter les contentieux les plus complexes ou les plus importants avec toute l'attention qu'ils requièrent. Ce qui impose d'œuvrer pour diminuer le volume contentieux, aujourd'hui exponentiel, et permettre d'augmenter en qualité. Il faut alors accepter que certaines solutions soient données hors le juge. La justice prédictive pose alors la question de savoir pour qui et surtout pour quoi est faite la justice. Elle traduit cette tension entre ces impératifs, désengorgement des juridictions, effectivité du service public de la justice et qualité du droit. Pour autant, on peut raisonnablement se demander si une autonomisation des tâches permettra la réalisation d'un droit d'une qualité supérieure. Surtout si la justice prédictive se base sur des décisions déjà rendues, dont la qualité est parfois remise en cause.

Au-delà de la sphère purement contentieuse, ces nouveaux outils intéressent tout particulièrement le juriste d'entreprise. C'est la direction juridique de l'entreprise, qui avant tout litige, va nouer des relations contractuelles avec des prestataires de services, ses propres salariés, des artistes-interprètes, des auteurs ou encore déposer des noms de domaine ou des

¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9^{ème} Edition, PUF, p.557

²⁰ H. CROZE, *La factualisation du droit*, JCP G, Janvier 2017, n°5, 101

²¹ F. ROUVIÈRE, *La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal*, RTD Civ. 2017 p. 527

marques. Grâce à l'algorithme prédictif, le juriste pourrait mesurer son risque, ce qui impactera sa prise de décision. En tout état de cause, la prise de décision de contracter reviendra *in fine* au juriste. C'est à lui de rédiger l'ensemble des stipulations contractuelles en fonction des effets qu'il souhaite donner au contrat. Si un litige se noue, ce n'est pas sur l'avocat que pèsera le risque contentieux, mais sur l'entreprise. La justice prédictive serait utilisée à deux stades, en amont de tout litige, pour visualiser les risques inhérents à la relation contractuelle envisagée, et à la naissance du litige pour mesurer les chances de remporter le procès.

Il est à noter que pèsent sur les entreprises et les organismes de gestion collective, de plus en plus d'obligations à la fois issues du droit français mais également des directives européennes, augmentant ainsi les risques de se voir assigner devant un juge.

L'ensemble de ces remarques suppose que l'on aborde tour à tour, les promesses de la justice prédictive (Partie 1), les risques qui sont inhérents à son utilisation (Partie 2), et enfin les remèdes pour encadrer l'usage de la justice prédictive (Partie 3).

PARTIE 1 : LES PROMESSES

À première vue, la justice prédictive représenterait certains avantages pour les professionnels du droit et pour les justiciables. Selon ses défenseurs, elle permettrait de renforcer certains principes généraux du droit (Chapitre 1), et engendrerait des impacts économiques favorables (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Renforcement de principes généraux du droit

En présentant les informations sous un angle nouveau pour les professionnels du droit, la justice prédictive renforcerait l'accessibilité et la connaissance du droit (Section 1). La quantification précise du risque contentieux et donc la disparition de l'aléa judiciaire assurerait une plus grande sécurité juridique (Section 2).

Section 1 : Accessibilité et connaissance du droit

L'accessibilité au droit se définit comme la connaissance présumée du droit²². Ce qui se réfère à la célèbre maxime « nul n'est censé ignorer la loi ». En utilisant les outils de justice prédictive, il semblerait que l'on puisse obtenir une meilleure connaissance du droit. D'une part nous pourrions connaître, en amont de la décision du juge, la solution qu'il devrait vraisemblablement énoncer. Le justiciable serait alors mieux informé quant au sort qui sera le sien, s'il décide de saisir le juge. D'autre part, la justice prédictive permettrait une connaissance pointue de la motivation des décisions et du pourcentage de succès des prétentions, en fonction des critères renseignés par l'utilisateur.

Ce nouveau vecteur d'information, est vu comme une source de connaissance, « or on ne peut aller contre la connaissance »²³. Cependant, il nous semble quelque peu simpliste de penser mieux connaître le droit parce que l'on pourrait quantifier le risque contentieux avec une précision mathématique. Tout d'abord, le principe fondamental de l'accessibilité du droit repose déjà sur une connaissance présumée du droit. Il s'agit d'une fiction, il est en effet impossible pour tout justiciable, même pour tout praticien, de prétendre connaître le droit, en raison de l'inflation législative et du foisonnement des sources²⁴. La quantification du risque

²² J. CARBONNIER, *Droit et Passion du droit sous la Vème République*, Flammarion 1996, p. 57

²³ Propos prononcés par Me Louis Boré, Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation lors du Colloque « La justice prédictive », le 12 février 2018

²⁴ J. CARBONNIER, *Droit et Passion du Droit*, *op. cit.* p. 101

contentieux ne présume pas d'une meilleure connaissance du droit. Connaître le droit, c'est savoir l'appliquer et non prévoir l'issue d'un litige. Jean Carbonnier, nous indiquait sur le traitement informatique des décisions de justice : « L'informatique est capable de saisir des phénomènes de masse à l'action des juridictions inférieures, en les rendant quantitativement visibles elle leur confère une nouvelle force d'attraction. On peut se demander si le flux d'informations n'étrangle pas la connaissance »²⁵. Cet auteur de manière annonciatrice, met en lumière le paradoxe de la justice prédictive. En utilisant une base de données recouvrant des millions de décisions, elle permet de mettre en avant les grands mouvements de la jurisprudence. Devant la quantité de décisions utilisées, le destinataire perdra de vue le contenu de l'information et son sens.

L'argument selon lequel la justice prédictive permettrait une meilleure accessibilité nous apparaît peu convaincant. La justice prédictive, à tout le moins, engendrera une connaissance factice du droit et ne renforcera en rien l'accessibilité du droit. Elle aurait plutôt tendance à la diluer. Connaître le résultat d'une décision de justice, n'entraîne pas la connaissance des arguments juridiques permettant d'obtenir ce résultat. De plus, les outils de justice prédictive ne sont pas destinés à être utilisés par le justiciable, mais par les professionnels du droit, qui sont présumés avoir une connaissance plus experte de la matière.

Outre un renforcement factice de l'accessibilité du droit, la justice prédictive pourrait permettre un renforcement du principe de sécurité juridique.

Section 2 : La sécurité juridique

La sécurité juridique est un impératif qui a pris une place grandissante dans notre droit, comme le relève Alain Bénabent : « L'environnement contemporain assurément rationaliste, scientifique et sécuritaire, rend à la vérité de plus en plus insupportable l'existence d'aléas, perçus comme des poches de résistance aux forces humaines, [...]. Protection et sécurité sont, pourrait-t-on dire, devenues les deux mamelles du droit contemporain. »²⁶. Cet impératif concerne en premier lieu notre droit des contrats. Chaque fois que l'on contracte, c'est que l'on souhaite prévoir les conséquences juridiques de ses actes. Le contrat est un acte de prévision. Il permet si jamais un litige naissait entre les contractants d'en prévoir les modalités. La sécurité

²⁵ J. CARBONNIER *Droit et Passion du Droit*, op. cit. p. 60-61

²⁶ A. BENABENT, Actes du colloque, « L'aléa » du 3 avril 2009, par l'Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française, Dalloz 2011, p. 101

juridique est avant tout « la sécurité du droit, de ses modes d'expression et de réalisation, ainsi que la sécurité des droits subjectifs des individus »²⁷. Elle concerne donc à la fois la rédaction du contrat, mais aussi les solutions rendues par le juge.

La justice prédictive en ce qu'elle permet de prévoir en amont de la saisine du juge, la solution la plus probable, contribuerait à renforcer la sécurité juridique. Elle a vocation à réduire, voire à faire disparaître la notion d'aléa judiciaire qui est inhérente au procès²⁸. Une prévisibilité totale des solutions, emporterait *de facto* une meilleure sécurité juridique²⁹.

La sécurité juridique suppose une harmonisation du traitement des justiciables sur l'ensemble du territoire. Pour une question de droit identique, la solution appliquée se doit d'être la même sous couvert d'un principe d'égalité de traitement. Le renforcement de la sécurité juridique est un argument de poids pour certains acteurs économiques, surtout dans le monde des affaires.

En pratique, le justiciable va développer une sorte de relation de confiance vis à vis d'une jurisprudence constante. Cette confiance se traduit en une forme de sécurité juridique, car il pensera raisonnablement que la décision lui sera également applicable. Par exemple, la Cour de cassation refuse de protéger au titre du droit d'auteur les idées. Il s'agit d'une jurisprudence constante³⁰. Pour accéder à une telle protection, la création incorporelle se devra d'être originale. Ainsi, le justiciable aux vues de cette jurisprudence assise, pourra sécuriser son droit d'auteur sur sa création sous couvert qu'elle ne prenne pas la forme d'une idée et qu'elle soit originale³¹.

Pour autant, le manque de traçabilité des algorithmes, ainsi que les doutes que l'on peut soulever quant à la méthode retenue pour concevoir les outils de justice prédictive, peuvent heurter la sécurité juridique. En l'état actuel de la technique, les algorithmes de justice prédictive sont basés sur du *machine learning*. Ces algorithmes d'apprentissage reproduisent à partir d'un modèle créé par leur concepteur, une succession d'actions afin d'arriver au résultat escompté. Le modèle est conçu en fonction d'une base de données qui est elle-même déterminée en fonction de critères jurisprudentiel ou textuels³². La base de données se doit d'être suffisamment importante pour permettre une étude statistique tangible. L'algorithme répète alors ces actions un nombre incalculable de fois, si bien qu'une fois la machine entraînée pour

²⁷ T. PIAZZON, *La sécurité juridique*, Defrénois, 2009, §2, p.3

²⁸ B. DONDERO, *Justice prédictive : la fin de l'aléa Judiciaire*, D., 2017 p 532

²⁹ C. CHAINAIS, *Gouverner c'est prévoir et juger c'est ... prédire ?* Revue de Droit d'Assas n°13-14, 2017

³⁰ T. Seine, 19 décembre 1928, Ann. Propr. Ind. 1929, 181

³¹ P-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 10^{ème} Edition, PUF, §34

³² DUPRÉ, LEVY, *L'intelligence artificielle au service de la valorisation du patrimoine jurisprudentiel*, Dalloz IP/IT 2017 p. 500

donner une réponse à un litige donné, il est parfois impossible pour le concepteur d'expliquer comment la machine a pu parvenir à tel ou tel résultat. C'est le phénomène de la boîte noire. Ainsi comment peut-on garantir une meilleure sécurité juridique, s'il est impossible d'expliquer le cheminement qu'a emprunté l'algorithme ? Certains praticiens s'en inquiètent, en réclamant plus de transparence pour leur permettre d'en comprendre le fonctionnement, afin de conseiller au mieux leurs clients³³. A l'heure actuelle, il n'existe pas de solution mathématique au phénomène de boîte noire, ce qui est contraire à l'impératif de sécurité juridique.

La justice prédictive est donc elle-même source d'aléa, mais c'est un aléa qui échappe au contrôle des professionnels du droit contrairement à l'aléa judiciaire. Par conséquent, il ne nous semble pas qu'une meilleure prévisibilité des décisions entraîne une sécurité juridique renforcée. Bien au contraire, avec la justice prédictive, on a une impression de sécurité juridique.

En dépit d'un renforcement effectif de principes généraux du droit, la justice prédictive pourrait également permettre des retombées économiques favorables.

CHAPITRE 2 : Impacts économiques favorables

Les concepteurs de la justice prédictive soutiennent que le logiciel permet un gain de temps (Section 1) sur les recherches juridiques, pouvant être réalloué à des tâches plus importantes. La justice prédictive permettrait également un gain de moyens (Section 2) pour le service public de la justice.

Section 1 : Gain de temps

L'emploi de l'informatique et le développement du numérique dans le monde du droit traduisent une volonté, celle de l'économie de temps pour une meilleure productivité. Le numérique et l'intelligence artificielle ont fait leur entrée à la fois dans les cabinets d'avocat et dans les prétoires. Il faut distinguer si un avocat, un juriste ou un juge en fait l'utilisation.

L'avocat en fera une utilisation au stade de ses recherches pour la constitution d'un dossier et de la rédaction de ses conclusions. Les outils d'aide à la décision lui permettront de

³³ZORN, BORG, La Lettre du Syndicat des Avocats de France, *De la Justice prédictive à la justice pré-conditionnée*, Octobre 2017, p.24-25 (<http://lesaf.org/wp-content/uploads/2017/10/lettre-2017-10.pdf>, consulté le 12 mars 2018)

connaître l'état de la jurisprudence concernant la question de droit qui lui est soumise. En outre, l'algorithme pourra lui proposer le *quantum* de l'indemnisation qu'il pourra réclamer devant le juge. L'utilisation des bases de données est aujourd'hui une chose commune dans les cabinets³⁴. Ce sont des outils de compilation, permettant aux professionnels du droit, de tout trouver au même endroit. Mais cela reste une sorte de labyrinthe où il est facile de se perdre. On y trouve le plus souvent des informations basiques et une surabondance de jurisprudence. Tout dépendra des critères et mots-clés choisis. Ainsi, le temps passé à chercher l'information pertinente, sera autant de temps perdu. Il en sera de même avec la justice prédictive, puisque l'avocat va là encore rentrer sous forme de mots-clés les caractéristiques du dossier. Un mauvais choix de mots-clés, entrainera nécessairement une réponse non pertinente de la machine. Ce qui à terme nécessitera une vérification manuelle. L'économie de temps est donc faible, voire nulle.

Le juriste, a pour principale fonction de répondre aux besoins juridiques des différents opérationnels qui l'entourent. Outre la rédaction et la négociation de contrats, il doit répondre à des questions juridiques précises. Cela suppose de rechercher une information fiable et complète. En utilisant les outils de justice prédictive, le juriste aurait accès à l'ensemble de la jurisprudence sur un sujet donné. Cela ne lui permettrait pas de répondre à une question précise, il devra alors compléter ses recherches avec d'autres outils. La justice prédictive, ici, ne se suffit pas à elle-même.

Quant au juge, il se doit de statuer dans un délai raisonnable³⁵. Il est donc contraint par le temps du procès. Dans les juridictions, l'arrivée du numérique s'est tout d'abord traduite par la dématérialisation des procédures. Ce qui permet d'alléger les charges des magistrats et simplifie le travail des greffiers, mais qui a corrélativement alourdi les obligations des parties³⁶. L'emploi de la technologie dans les juridictions concerne deux types de tâches : la recherche et la rédaction du jugement. Plusieurs types de techniques sont employées, les bases de données³⁷, les systèmes-expert³⁸ ou les outils d'aide à la décision. La justice prédictive ne serait donc qu'une suite logique de ces évolutions, contribuant à rendre le service public de la justice plus efficace et plus rapide. Cela permettrait de réallouer le temps consacré à la recherche juridique, au justiciable. Ces logiciels permettraient d'automatiser des tâches répétitives, qui nécessitaient

³⁴ GAUTIER, SICARD, *L'avenir : pour une dématérialisation réfléchie de l'exercice de la justice*, Gaz. Pal. n°32, §6

³⁵ Article 6.1 de la Convention EDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial ... »

³⁶C. BRENNER, *La communication numérique et le procès civil*, in *La communication numérique un droit, des droits*, École doctorale de Droit Privé, Paris II, 2013, p.447

³⁷ Par exemple la base JURICA, qui permet un accès seulement pour les magistrats aux décisions des cours d'appel

³⁸ S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Nouvelles Bibliothèques de Thèses, Dalloz, 2002, §228-229

auparavant l'intervention d'un agent humain comme pour la rédaction d'actes juridiques³⁹ ou même de décisions de justice⁴⁰. Ou encore lorsque dans un dossier complexe, le magistrat ne dispose pas d'une connaissance précise de la question, la justice prédictive lui donnera un état de la jurisprudence.

Comme on vient de le voir, il est difficile de garantir l'exactitude des solutions proposées par ces algorithmes. Si l'on doute du résultat fourni par la machine, il faudra donc consacrer le temps gagné à opérer des vérifications. Ce gain de temps est donc relatif. On ne peut se reposer seulement sur la machine pour rendre une décision, elle ne peut être présente qu'en complément d'une recherche juridique classique. La justice prédictive peut aider à la rédaction de la motivation des jugements, mais on pourra émettre les mêmes objections que concernant le travail de l'avocat. On avance souvent l'argument selon lequel la technologie et les nouveaux outils numériques nous permettent de gagner du temps. Cet argument nous semble quelque peu simpliste. Il serait important de constater qu'une utilisation raisonnable de cette technologie serait, seulement, susceptible de nous faire gagner du temps. Par ailleurs, le gain de temps entrainerait corrélativement un gain de profits.

Section 2 : Gains et profits

Les premiers destinataires des bénéfices économiques de la justice prédictive sont ses utilisateurs. Grâce à la justice prédictive, un avocat pourra prendre un nombre plus important de dossiers, et donc percevoir plus d'honoraires⁴¹. Tandis que le juge permettra de faire des économies au service public de la justice en désengorgeant les tribunaux et en réduisant les délais de procédure.

Les outils de justice prédictive sont conçus par des entreprises privées, des *legaltechs*, dont les fondateurs ne sont pas, le plus souvent, des juristes. Elles utilisent cet argument économique comme un argument de vente. Le terme même de justice prédictive, est un « coup marketing »⁴². Les bénéfices économiques ne sont pas seulement destinés aux usagers mais aussi au développement de ces *legaltechs*. On peut déplorer la marchandisation du monde

³⁹ Rapport présenté par Loïc CADIET, *Open data des décisions de justice*, Novembre 2017, §2, p.30

⁴⁰ Présentation du logiciel argentin *Prometea* pouvant rédiger en quelques secondes une décision de justice, pendant la conférence : *Justice prédictive : si l'IA faisait sa loi ?* le 16 novembre 2017

⁴¹ On peut prendre l'exemple de ROSS, un outil d'aide à la recherche juridique développé par l'entreprise américaine IBM, qui annonce sur son site internet un gain moyen de 13 067 dollars par an, par avocat. (<https://rossintelligence.com/> page consultée le 13 mars 2018)

⁴² Expression d'Olivier Chatudeau, Société *Day One*, lors du colloque « La Justice Prédictive », le 12 février 2018.

juridique. Il s'agit d'une véritable mutation sociologique. L'intelligence artificielle bouleverse le secteur, réforme les métiers du droit⁴³. Cette mutation pourrait entraîner la suppression de certains métiers, dits à faible valeur ajoutée comme le métier de greffier. Ou encore réduire le nombre d'offre d'emplois dans le secteur juridique, si la justice prédictive parvient à remplacer le travail du juriste ou de l'avocat-collaborateur. En bouleversant le secteur de l'emploi, les conséquences économiques pourraient être désastreuses. Pour se rassurer il faut rappeler qu'en l'état actuel de la technique, la justice prédictive n'est pas opérationnelle pour remplacer un avocat ou un juge. De plus, il n'y a pas pour l'instant d'étude sur l'impact économique réel de l'usage de la justice prédictive par les juridictions ou par les cabinets d'avocats. Les outils actuellement proposés par le marché sont pour l'instant relativement effectifs⁴⁴. L'efficacité relative des solutions techniques actuelles remet donc totalement en cause la plus-value économique qu'aurait pu apporter la justice prédictive. Les licences de ces logiciels représentent aujourd'hui un investissement important pour les juridictions et pour les cabinets. C'est un investissement qui devra être supporté par le contribuable, du moins si le Ministère de la Justice décide de doter les juridictions de la justice prédictive. Ainsi, le profit économique immédiat est certain pour les *legaltechs* mais est à nuancer pour ses utilisateurs.

La justice prédictive s'inscrit dans une évolution, celle de la « marchandisation » du monde judiciaire⁴⁵. On conçoit alors l'accès à la justice comme l'accès à un marché, les institutions judiciaires font aujourd'hui l'objet d'une stratégie managériale. Les *legaltechs*, sont également une illustration de ce mouvement, de même que le développement des modes alternatifs de résolution des conflits. Le fonctionnement des institutions judiciaires se doit d'être performant, comme le devrait être une entreprise. Le risque est de tomber dans une dénaturation de l'idéologie de notre système juridique en oubliant ainsi sa fonction de garantie de la paix sociale.

Ces remarques s'appliquent également au juriste d'entreprise. Le service juridique d'une entreprise dans ses fonctions et dans ses actions peut s'apparenter à celle d'un cabinet d'avocats. À ceci près que le juriste d'entreprise ne pourra jamais représenter son employeur dans les prétoires. La justice prédictive et autres services dits de *smart contracts*⁴⁶ lui permettrait de gagner du temps dans la rédaction d'actes juridiques. Elle lui permettrait aussi

⁴³ A. GARAPON, *Les enjeux de la justice prédictive*, JCP G, n°1-2, 2017

⁴⁴ T. CROUSTET, Interview de Xavier Ronsin, *L'utilisation du logiciel Predictice déçoit la Cour d'appel de Rennes*, Dalloz Actualités, 16 octobre 2017

⁴⁵ L. CADIET, *Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice*, D. 2017 p. 522

⁴⁶ G. GUERLIN, *Considérations sur les smart contracts*, Dalloz IP/IT, 2017, p. 512

d'analyser les évolutions de la jurisprudence nationale et d'anticiper son influence sur le secteur de l'entreprise.

On ne sait pas si la justice prédictive apportera une plus-value, tant intellectuelle qu'économique à notre droit. Dès lors, son utilisation sans réelle remise en cause est inquiétante et pourrait même représenter des risques quant à la cohérence de notre droit.

PARTIE 2 : LES RISQUES

La justice prédictive influence principalement le travail du juge mais également celui du juriste. On se concentrera sur deux points, d'une part sur le travail du juge au stade du début du procès (Chapitre 1) et d'autre part sur la construction de la jurisprudence (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La justice prédictive et le juge

Les effets de la justice prédictive seront à analyser au stade de l'accès au juge. Il sera question de savoir si la justice prédictive ne porte pas atteinte au droit à l'accès au juge (Section 1). Enfin, quant au contenu de son office, si la justice prédictive n'en modifie pas la substance (Section 2).

Section 1 : L'accès au juge

En apparence, la justice prédictive permettrait de garantir l'accès au juge pour le justiciable (§1), puisqu'elle quantifie les chances de succès d'une prétention. Pour autant, elle pourrait également se transformer en un substitut de l'accès au juge (§2), en éloignant les justiciables des prétoires, préférant recourir aux modes alternatifs de résolution des conflits.

§1 : Garantie de l'accès au juge

Le droit pour tout justiciable de faire entendre sa prétention devant un juge, n'est pas inscrit dans notre Constitution. Cependant, le Conseil Constitutionnel en a fait un objectif à valeur constitutionnelle, en le rattachant à l'article 16 de la Déclaration des Droits de

l'Homme⁴⁷. Ce droit est également énoncé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Conv. EDH) en son article 6⁴⁸. L'accès au juge est une composante du droit à un procès équitable, droit fondamental pour tous les justiciables. Il est soumis à certaines conditions tenant à la technique procédurale. On pourra citer, notamment, celle de l'intérêt à agir, de la qualité pour agir, ou encore celle du taux de ressort. L'accès au juge n'est donc pas un droit systématique. Le justiciable devra remplir certains critères pour saisir le juge.

Les logiciels de justice prédictive interviendront en amont de la saisine du juge. L'utilisateur du logiciel de justice prédictive va renseigner les caractéristiques de l'affaire, c'est à dire les éléments de faits dont il dispose. L'algorithme détectera des corrélations entre ces critères et les données judiciaires. Il offre donc au justiciable non initié un état de la jurisprudence afin d'anticiper l'application de la loi⁴⁹. La justice prédictive pourrait aussi détecter, une fin de non-recevoir ou une forclusion de l'action⁵⁰. Ceci permettrait de préciser les conditions de l'accès au juge, et donc de renforcer cette garantie. Savoir avec une certitude mathématique que le juge peut être saisi, permettrait au justiciable de choisir de le saisir de manière éclairée. Néanmoins, la conception des algorithmes étant empreinte de subjectivité, à plusieurs niveaux⁵¹, la fiabilité des propositions de la machine est à nuancer. L'utilisation d'un logiciel non fiable pourrait conduire à une condamnation de l'Etat français par la Cour EDH, en raison de l'atteinte portée au droit à un procès équitable⁵². Il serait possible de voir diminuer sensiblement le nombre de litiges pour lesquels le juge sera effectivement saisi, si l'utilisation de la justice prédictive se démocratise.

On pourrait également imaginer que la justice prédictive, soit utilisée comme référence pour statuer sur l'octroi de l'aide juridictionnelle. L'aide juridictionnelle, pour être octroyée nécessite que l'action en justice ne soit pas « manifestement irrecevable ou dénuée de fondement »⁵³. Si, par exemple, le logiciel annonce qu'un justiciable a moins de 50% de chance de succès, on pourrait lui refuser l'aide juridictionnelle car son action serait manifestement irrecevable.

⁴⁷ Déc. n°93-335 DC, du 21 janvier 1994, cons. 4

⁴⁸ Le droit fondamental d'accéder à un juge est également reconnu par d'autres textes internationaux, voir S. GUINCHARD C. CHAINAIS & alii, *Droit Processuel*, Dalloz, 2017, §241-242

⁴⁹ S-M FERRIE, *Les algorithmes à l'épreuve du droit à un procès équitable*, JCP G, n°11, mars 2018, pp.498-505, spé. 500

⁵⁰ S-M FERRIE, *op. cit.* p. 504

⁵¹ Selon les propos de M. Vincent Vigneau, la subjectivité intervient au stade de la conception, de l'utilisation ou bien de la source de financement

⁵² S-M FERRIE, *op. cit.* p. 499

⁵³ Art. 7 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991

Toutefois, les limites portées au droit d'accès à un juge, ne doivent pas être disproportionnées, et vider le droit de sa substance⁵⁴. Il est à craindre qu'un tel emploi de la justice prédictive, soit excessif, tant il serait difficile d'apprécier la subjectivité de l'algorithme. Les logiciels mesurant le risque contentieux ne doivent pas être l'unique source d'information pour décider de l'octroi de l'aide juridictionnelle. Il nous semble qu'un tel emploi de la justice prédictive serait quelque peu arbitraire, et réduirait pour bon nombre des justiciables la possibilité de recourir à un juge⁵⁵. La justice est un service public qui se doit d'être accessible à tous. Il est donc fortement à craindre selon nous, de se reposer seulement sur une évaluation mathématique du succès de la demande.

En se basant seulement sur des décisions antérieures, on voit mal comment prédire une solution nouvelle⁵⁶. La probabilité n'est pas une certitude, il serait fort injuste de priver certains justiciables d'un accès au juge seulement pour une question de probabilité. Le bureau de l'aide juridictionnelle devra attacher toute son importance aux faits de l'espèce, s'ils sont inédits ou non, pour décider de l'octroi de l'aide juridictionnelle. En pratique, le bureau d'aide juridictionnelle ne se base que les revenus du justiciable, pour décider de l'octroi de l'aide juridictionnelle, faute de temps⁵⁷. Il serait alors préjudiciable de s'appuyer sur le traitement algorithmique des demandes, pour statuer sur l'octroi de l'aide juridictionnelle, en se justifiant derrière un gain de temps dans le traitement des demandes. Tout comme l'être humain, la machine n'est pas objective, par conséquent la fiabilité de ses prédictions n'est jamais totale. La décision finale devra toujours revenir à l'être humain⁵⁸.

Bien souvent, ceux qui prétendent à l'aide juridictionnelle n'ont souvent pas d'autre option que de recourir au juge pour faire valoir leurs droits. La voie de la résolution amiable ou de l'arbitrage ne leur permettra pas de défendre au mieux leurs prétentions, car ils ne pourront pas financièrement se le permettre.

Quant au juriste d'entreprise, il pourra faire une utilisation stratégique des outils de justice prédictive, dans la rédaction et la négociation contractuelle avec différents partenaires. Contrairement au profane, le juriste d'entreprise a des connaissances juridiques et techniques précises dans son domaine de compétence. Son utilisation des outils de justice prédictive va

⁵⁴ CEDH, 10 oct. 2013, n° 37640/11, *Pompey c/ France*, § 31 : Procédures 2013, comm. 344, N. Fricéro

⁵⁵ En 2016, 901 986 personnes ont bénéficié de l'aide juridictionnelle, dont plus de 800 000 d'entre elles à l'aide juridictionnelle totale. (Source les Chiffres Clés de la Justice 2016, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_CC%202016.pdf page consultée le 17 mars 2018)

⁵⁶ Y. MENECEUR, *Quel avenir pour la « justice prédictive » ? – Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice*, JCP G n°7, 12 février 2018

⁵⁷ Selon les propos de M. Vincent Vigneau

⁵⁸ D. BOURCIER, *La décision artificielle, le droit, la machine et l'humain*, PUF, 1995, p.205

alors s'assimiler à celle qu'en ferait un avocat au stade des recherches juridiques. Si ce n'est qu'il ne s'agira pas de défendre son employeur, mais d'anticiper une potentielle situation de crise. Le propre du juriste est de faire en sorte que l'avocat n'intervienne qu'en dernier recours. Les domaines d'intervention du juriste d'entreprise se sont vus étendus par le développement des nouvelles technologies, si bien qu'il aujourd'hui la première cible des legaltechs⁵⁹.

Dans certains cas, la justice prédictive détournera les plaideurs les plus fortunés du juge. En empruntant un mode alternatif de résolution du conflit, la justice prédictive se comporte comme substitut de l'accès au juge.

§2 : *Substitut de l'accès au juge*

Il faut noter qu'aujourd'hui la tentative de résolution amiable en amont de la saisine du juge est une formalité obligatoire⁶⁰. Il s'agit d'une réelle volonté du législateur de réduire le volume du contentieux dans les juridictions françaises et de favoriser le développement des voies de résolution amiable. Le justiciable qui remplirait toutes les conditions, peut finalement décider de ne pas saisir le juge s'il en va de son intérêt. Si l'on écarte le contentieux de l'urgence qui, nécessite toujours l'intervention immédiate du juge, il existe bon nombre de situations où l'intervention du juge n'est pas indispensable.

Par exemple si le désaccord se porte uniquement sur l'interprétation des indices propres à établir l'existence des faits pour lesquels les parties s'opposent⁶¹. Ou si les parties souhaitent rapidement résoudre le litige, car la procédure devant un juge est souvent longue et coûteuse. Ou encore, si le litige fait partie d'un contentieux répétitif, où l'intervention du juge ne règle aucune question de droit complexe. Il existe donc bon nombre de cas médians où, il en va de l'intérêt à la fois des parties, et d'une bonne administration de la justice de privilégier une voie de recours amiable.

On pourrait dès lors très bien imaginer que la justice prédictive soit un facteur incitant les parties à se détourner du juge. Si la machine annonce par exemple un taux de succès de 5%, il sera plus prudent d'opter pour une résolution amiable afin de protéger au mieux ses intérêts.

⁵⁹ Pour exemple, la legaltech CaseLaw Analytics indique sur son site internet (<https://www.caselawanalytics.com/#genese>) : « Développer une équipe de « juristes virtuels » fiable et dédiée, capable de provisionner le risque juridique pour les dossiers en cours et à venir. » ou encore « Valoriser l'ensemble de l'historique juridique de l'entreprise, tant pour les contentieux que pour les modes alternatifs de règlement des différends. »

⁶⁰ Art. 56, 4° al. 2 du Code de Procédure Civile

⁶¹ O. BUSTIN, *Le Juge En Droit De La Propriété Intellectuelle Étude Sur L'influence De La Prévisibilité Des Décisions De Justice Dans L'évitement Du Procès*, Thèse Paris 2, 2010, §3

Si le litige fait partie d'un contentieux répétitif et que le taux de prévisibilité du litige est fort, pour permettre aux parties d'économiser du temps et également de désengorger les tribunaux, il sera souhaitable que le juge ne soit pas saisi. La solution énoncée par le juge de prime abord ne changera pas le paysage de la jurisprudence, il apparaît comme inutile de le saisir. Le résultat de la machine détourne donc le justiciable du juge.

La justice prédictive pourrait dès lors conforter bon nombre de justiciables de rendre justice hors le juge. Cependant nous pouvons émettre au moins deux remarques.

En premier lieu, lorsque les parties mettent en lumière une question de droit inédite, qui n'a jamais été tranchée par un juge. Dans cette situation, il est fort probable que la machine ne donne pas un résultat pertinent car elle manquera d'informations pour prédire une solution. En effet, si les décisions antérieures sont en faible nombre, l'analyse statistique ne sera pas probante⁶². Le recours à la justice prédictive n'est donc pas très utile dans ce cas. Les parties seront peut-être tentées de saisir le juge afin qu'il statue sur la question. Il en va même de l'intérêt général, car il est bon pour tous qu'un juge se prononce en audience publique sur une question inédite. Cela ne pourra qu'enrichir la jurisprudence et la faire évoluer. Si jamais un mode de résolution amiable est retenu, il s'agira d'une justice privée qui ne pourra en aucun cas bénéficier aux autres justiciables, ni à la science du droit.

En second lieu, nous pensons qu'il existe un risque, celui de l'inégalité des armes. Imaginons que seulement l'une des deux parties puisse utiliser les outils de justice prédictive. Le logiciel indique à cette partie que ses chances de succès sont inférieures à 50%. Elle détiendra une information déterminante, qui lui permettra d'insister pour opter pour la médiation ou l'arbitrage⁶³. On peut également imaginer la situation inverse, où on informera l'adversaire que ses chances de succès sont faibles et qu'il est dans son intérêt pécuniaire de recourir à la résolution amiable. La partie qui ne détient pas cette information sera donc dans une position d'infériorité. Son adversaire pourrait se comporter de manière déloyale. Au surplus, si le contentieux est intéressant, il ne sera finalement pas traité par le juge. Les contentieux les plus intéressants vont alors se régler hors des prétoires, ce qui menace également la fonction créatrice de droit de la jurisprudence. Bien que le recours aux modes de résolutions amiables ne soit pas la voie privilégiée par les plaideurs en France⁶⁴, il faut bien reconnaître que les algorithmes prédictifs seraient susceptibles les contraindre à faire ce choix.

⁶² B. DONDERO, *op. cit.*

⁶³ Ce sera par exemple le cas dans un conflit opposant un professionnel et un consommateur

⁶⁴ Selon les propos de M. Vincent Vigneau

La justice prédictive est donc bien un substitut de l'accès au juge, en ce qu'elle détourne les plaideurs de se présenter devant lui. Au-delà de l'accès au juge, les algorithmes prédictifs pourraient déformer son office.

Section 2 : Office du juge

L'office du juge se compose de multiples facettes, mais il faudra s'en tenir à deux fonctions communément admises⁶⁵. La première fonction du juge c'est l'application de la règle de droit mais également l'interprétation qu'il en fait (§1). Outre l'application du texte *stricto sensu*, le juge exerce également un rôle social (§2), qui pourrait être mis à mal avec la justice prédictive.

§1 : Influence sur les méthodes d'interprétation

Le juge, pour dire le droit, opère par voie d'interprétation de la loi, en l'appliquant aux faits. La première étape est celle de la qualification, qui donnera aux faits leur traduction juridique⁶⁶. Elle permettra d'en déduire le régime applicable et laissera au juge une marge d'interprétation plus ou moins grande⁶⁷. Le juge dispose d'une pluralité de méthodes d'interprétation, qu'il choisira à bon escient en fonction de la cause qu'on lui soumet⁶⁸. Sa seule limite est celle de ne pas ajouter à l'imprécision du texte. Le travail d'interprétation du juge est un travail d'orfèvre et de précision, afin de rendre de manière claire et logique une solution au problème juridique posé, et de répondre aux attentes du justiciables.

Afin de formaliser son raisonnement, le juge, mais aussi l'avocat emprunteront la voie du syllogisme⁶⁹. Le trio majeure, mineure, conclusion est la traduction de cette logique déductive. Même si la Cour de cassation, s'est récemment détournée de lui pour recourir à une balance des intérêts, ce que l'on peut déplorer⁷⁰. Le recours au principe de proportionnalité

⁶⁵ Rapport de l'IHEJ, *La prudence et l'autorité, l'office du juge au XXIème*, mai 2013, p. 15

⁶⁶ J-L BERGEL, *Méthodologie juridique*, Thémis Droit, PUF, 2016, §58

⁶⁷ F. BRUNET, M. FABRE-MAGNAN, *Introduction générale au droit*, Thémis Droit, PUF, 2017, §27, F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2015, §406

⁶⁸ Pour une typologie des méthodes d'interprétation : P. DEUMIER, *Le raisonnement juridique, recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Méthodes du droit, Dalloz, 2013, §26

⁶⁹ S. GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, Dalloz, 2017, p. 31, BRUNET, FABRE-MAGNAN, *op.cit.* §29

⁷⁰ P-Y. GAUTIER, *Contre la « balance des intérêts » : hiérarchie des droits fondamentaux*, D. 2015 p. 2189

participe également à la factualisation du droit, qui est également amplifiée par la justice prédictive⁷¹.

Il faut souligner que le juge est lié par l'argumentation des parties. Il a cependant la faculté de soulever d'office un moyen de droit, et de requalifier la situation juridique des parties⁷². Souvent par manque de temps, le juge ne pourra pas soulever un moyen de droit qui n'a pas été invoqué par les parties. On voit donc bien la relation fusionnelle qu'entretient l'argumentation des parties et l'argumentation du juge, puisque le plus souvent le juge s'en tiendra à celle qui lui est présentée pour statuer.

On se focalisera sur l'analyse sémantique des décisions par les logiciels de justice prédictive. Ils s'attacheront alors aux mots employés dans chacune des décisions de justice, afin d'en systématiser la motivation. La machine se focalisera sur la répétition des interprétations données dans les décisions de justice antérieures. Elle devra identifier des mots-clés employés dans le corps de la décision, pour retracer l'argumentation du juge. On peut émettre à ce stade plusieurs objections concernant l'analyse sémantique.

Tout d'abord, les faits et l'application de la règle de droit seront traités sur le même plan. La machine n'identifie pas la qualification des faits, et ne saura faire le tri entre les faits pertinents juridiquement et les faits non pertinents, contrairement au juriste. Elle donnera aux faits des conséquences juridiques à l'aide du principe de proportionnalité⁷³. Sans l'opération de qualification, il n'est pas possible d'obtenir un raisonnement juridique construit. La qualification juridique des faits c'est le cœur du syllogisme judiciaire, sans elle il n'y a pas de raisonnement juridique. La machine sera susceptible de confondre corrélation et lien de causalité. Puisqu'en faisant le lien entre deux décisions aux faits en apparence similaires, elle donnera l'impression à l'utilisateur que cette corrélation a un intérêt, alors qu'en réalité il peut s'agir d'une coïncidence. Au surplus, les faits reconnus par la machine pourraient être non pertinents juridiquement.

Outre, la non-distinction entre le fait et le droit, la justice prédictive n'opère pas de hiérarchie entre les décisions provenant des différentes juridictions. Un arrêt d'espèce d'une Cour d'appel aura pour le logiciel la même valeur qu'un arrêt de la Cour de cassation publié au bulletin⁷⁴. De même, on peut se demander, si l'on doit donner plus de force à un jugement rendu

⁷¹ H. CROZE, *op. cit.*

⁷² Art. 12 Code de Procédure civile : « Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. »

⁷³ E. JEULAND, *Justice prédictive : de la factualisation du droit au droit potentiel*, RPPI, n°2, Octobre 2017

⁷⁴ B. DONDERO, *op. cit.*

par un juge expérimenté ou un juge spécialisé, que celui rendu par un juge novice, fraîchement sorti des bancs de l'ENM⁷⁵. Le juriste, saura distinguer entre ces situations, la machine non.

On peut donc craindre, par un effet « boule de neige » que les erreurs et les omissions que produira le logiciel se retrouvent dans la décision du juge, lorsqu'il adoptera comme motifs les arguments présentés par les avocats. En toute hypothèse, « les juges doivent s'approprier les écritures des parties mais avec un effort intellectuel de compréhension »⁷⁶. C'est à la discrétion du juge de soulever d'office d'autres moyens de droit pour remédier aux éventuelles erreurs ou omission des parties. En pratique, à raison du nombre d'affaires pendantes, le juge n'aura pas l'opportunité de le faire. Ce qui portera nécessairement atteinte aux intérêts des parties mais également des futurs justiciables, car des décisions mal motivées seront réitérées.

L'analyse sémantique présente une double difficulté supplémentaire. La mise en œuvre des logiciels d'aide à la décision suppose une étude méticuleuse du vocabulaire employé par le juge dans sa décision. Or, plusieurs obstacles s'opposent à une compréhension effective par la machine du langage employé. Chaque juridiction a sa propre méthode de rédaction des décisions, il y a une pluralité des discours juridictionnels⁷⁷. Outre les différences notables entre un arrêt de la Cour de cassation et un jugement du Tribunal de grande instance, il y a également des différences de rédaction entre les formations de chacune de ces juridictions. De plus, la spécificité du vocabulaire juridique entraîne une polysémie et une homonymie des termes, l'interprétation de la portée d'une décision pourra en être affectée⁷⁸.

Par exemple, lorsque le juge décide qu'une œuvre est originale et donc recevable à être protégée au titre du droit d'auteur, il pourra employer plusieurs expressions, telles que : « l'empreinte de la personnalité du créateur »⁷⁹, « si [l'œuvre] porte la trace d'un effort personnel de création et de recherche esthétique dans la combinaison des éléments caractéristiques »⁸⁰ ou encore lorsque l'auteur a pu « exprimer son esprit créateur de manière originale »⁸¹. Toutes ces expressions employées par le juge signifient que l'œuvre est originale. Il est à noter que depuis l'arrêt *Infopaq*, l'appréciation de l'originalité de l'œuvre est un concept harmonisé dans tous les États membres et s'applique à tous les types d'œuvres.

⁷⁵ Selon les propos de M. Vincent Vigneau

⁷⁶ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS & alii., *op. cit.*, §397

⁷⁷ G. CORNU, *Linguistique juridique*, Domat, 3^{ème} Ed. 2005, p. 334

⁷⁸ G. CORNU, *op. cit.*, pp. 88-90

⁷⁹ Civ 1^{ère}, 17 février 2004, CCE 2004, n°99, note Caron

⁸⁰ Civ 1^{ère}, 10 mai 1995, RIDA oct. 1995, p. 291 et 233, obs. Kéréver

⁸¹ CJCE, 16 juillet 2009, *Infopaq*, RTD com. 2009, 312. Obs. Pollaud-Dullian

Ainsi, le logiciel de justice prédictive ne devrait en principe s'attacher qu'à la jurisprudence française reprenant cette définition, mais également à la jurisprudence de la Cour de Justice pour avoir une vision complète de l'appréciation de l'originalité de l'œuvre par le juge. Concernant la propriété intellectuelle, on peut se demander comment un algorithme prédictif pourra retranscrire la jurisprudence française à la lumière de celle rendue par le juge européen. Il ne semble pas que soit opéré un tri préalable dans l'ensemble des données à la disposition des *legaltechs*, ni qu'elles ne disposent des décisions rendues par la CJUE⁸².

Il faut également soulever l'existence de notions floues en droit comme les concepts d'ordre public ou d'intérêt général qui ne permettent pas d'en donner une définition claire et intangible⁸³. Elles sont liées par l'interprétation qu'en fait le juge dans le cas qui lui est présenté. On peut évoquer à titre d'exemple le conflit entre le droit d'auteur et la liberté d'expression, qui a connu de nombreuses évolutions avec l'intervention de la Cour EDH⁸⁴. Ces obstacles d'ordre rédactionnels et sémantiques font que l'innovation apportée par la justice prédictive est de portée limitée. Un emploi excessif risque d'affecter la force et la richesse de l'interprétation du droit par le juge, ce qui conduirait à un appauvrissement de la qualité de notre droit.

Enfin l'analyse sémantique des décisions de justice se focalisant exclusivement sur la jurisprudence, délaisse deux autres sources majeures du droit que sont la doctrine et la loi. Une décision n'est pas rendue seulement en fonction de précédents jurisprudentiels. Le concept d'une justice prédictive, nous éloignerait de notre culture juridique pour nous rapprocher de celle des pays de *Common Law* et de la règle du précédent. La doctrine est une source d'information et d'influence pour le juge, permettant même parfois d'aboutir à des revirements de jurisprudence⁸⁵. Les commentateurs ont pour fonction de dégager la signification dissimulée des décisions de justice. C'est donc une source non négligeable du droit.

L'utilisation de la justice prédictive par le juge n'est pas sans lien avec l'annonce de réformes concernant l'organisation judiciaire annoncées par la Chancellerie et par le premier président de la Cour de cassation.

⁸² Depuis la loi Lemaire du 7 octobre 2016, seul l'ensemble des décisions de justice françaises sont en accès libre. Il est possible d'accès à l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation publiés au bulletin depuis 1960 (<https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/cass/>)

⁸³ C. CASTETS-RENARD, *Notions à contenu variable en droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003, §138 sur les notions floues en droit d'auteur, et p. 230 pour une typologie des notions floues

⁸⁴ CEDH *Ashby Donald c/ France*, 18 janvier 2013 et Cass. Civ 1^{ère} 13 novembre 2003 *Fabris* (exemple de méthodes d'interprétation opposées)

⁸⁵ P-Y. GAUTIER, *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence*, D. 2003, p. 2839

D'une part, le 15 janvier 2018, ont été remis à la Chancellerie les « *Les Chantiers de la Justice* », plan d'envergure pour réformer de fond en comble la procédure civile au stade de la première instance et de l'appel⁸⁶. Le contentieux de masse d'après ce rapport, devrait être délégué au sein d'une juridiction unique avec une compétence d'attribution élargie⁸⁷. Or, comme on l'a dit précédemment, le contentieux de masse représente, pour l'instant, le cœur d'activité des algorithmes prédictifs. Jusqu'à présent, il était traité par le juge d'instance qui devrait être supprimé.

D'autre part, le premier président de la Cour de cassation, a annoncé la mise en place « d'un filtrage » des pourvois, afin de transformer la Cour de cassation en Cour suprême. Seules les affaires « *soulevant une question de principe* » ou « *présentant un intérêt pour l'ensemble de la jurisprudence* » pourraient être entendues⁸⁸. Cette réforme serait justifiée par le « *le vaste mouvement d'open data des décisions de justice actuellement à l'œuvre, et qui, à terme, mettra à la disposition de tous, pour les livrer à de nouveaux modes de recherche scientifique, l'ensemble des arrêts et jugements prononcés par les juridictions de l'ordre judiciaire, rend lui aussi particulièrement nécessaire une régulation mieux ordonnée du droit.* »⁸⁹. Pour autant les arrêts de principe, peuvent parfois porter sur des affaires banales, mais qui soulève une question qui n'a jamais été exposée devant la Cour de cassation. L'open data et la procédure dématérialisée ne doivent pas être un prétexte pour oublier le caractère éminemment humain du procès⁹⁰.

L'office du juge est double, outre l'interprétation du droit, il remplit également une fonction sociale. Cette fonction sociale, sera fortement influencée par ces réformes mais aussi par la justice prédictive.

⁸⁶ F. AGOSTINI, N. MOLEFESSIS, *Les Chantiers de la Justice*, « *Amélioration et simplification de la procédure civile* » Livret 3, <http://urlz.fr/7pwS>

⁸⁷ F. FERRAND, P-Y. GAUTIER, « *Honneur et devoir de juger* », D. 2018, n°18, p. 951, §3

⁸⁸ Commission de mise en œuvre de la réforme de la Cour de cassation –Volet «filtrage des pourvois», Projet de textes, version au 14 mars 2018 (<https://www.courdecassation.fr/IMG/01%20PROJET%20DE%20TEXTES%20FILTRAGE%20DES%20POURVOIS%2014.03.2018.pdf>)

⁸⁹ B. LOUVEL, « *La réforme du traitement des pourvois* », 20 mars 2018

https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109/mise_oeuvre_propositions_reforme_8181/reforme_traitement_pourvois_8640/pourvois_tribune_38817.html

⁹⁰ F. FERRAND, P-Y GAUTIER, *opt. cit.* §5

§2 : Influence sur la fonction sociale

Le juge a un rôle symbolique dans notre droit, il agit comme un porte-parole pour l'opinion publique⁹¹. Il peut par ses décisions alerter le législateur sur une difficulté d'interprétation ou une lacune de la loi. Son rôle social n'est donc pas à négliger.

En principe le juge se doit d'être impartial et objectif pour trancher un litige. Le juge se devant d'être neutre, ne doit pas donner une quelconque importance au statut social des parties ou à leur comportement⁹². Pourtant en pratique, le juge ne se repose pas seulement sur la loi. Il prend en compte des éléments extérieurs, comme la personnalité des plaideurs et peut décider de statuer en équité. Il est également des cas où le juge sera face à un choix entre deux solutions possibles au litige. Il tranchera alors en opportunité, et fera un choix de politique juridique. Ces choix de politique juridique traduisent le contexte social dans lequel une décision a été prise. La portée d'une telle décision pourra varier suivant l'époque où elle est intervenue. Ces choix de politique juridique ont une valeur déclarative. Ils disent le droit pour l'avenir. Une décision de justice n'est pas un acte isolé, il produit des effets entre les parties mais peut aussi avoir des conséquences sur des situations futures. Si cela lui semble opportun, le juge pourra insérer dans son jugement un *obiter dictum*, afin d'annoncer un revirement futur. C'est ainsi qu'il fera œuvre de prédiction. La fonction sociale pallie une trop grande rigidité dans l'application de la loi. La justice se doit de s'adapter au cas de l'espèce.

L'ensemble de ces considérations ne seront pas forcément apparentes à la simple lecture de la décision, même pour un lecteur initié. *A fortiori*, la machine ne reconnaîtra pas ces éléments extérieurs, qui influencent la portée de la décision. La psychologie du juge ne peut pas être captée par la justice prédictive.

La justice prédictive, en fournissant au juge un panel des solutions déjà prononcées par le passé, risque de mettre à mal l'impartialité et l'objectivité du juge⁹³. Il pourra se sentir lié par ses propres précédents ou ceux de ses confrères. Le logiciel pourrait le dissuader de se détourner de la masse jurisprudentielle, alors que les circonstances de l'espèce y seraient propices. La

⁹¹ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique* Lamy PUF, 2003, *Le juge (aujourd'hui)* pp. 862-867, spé. 864

⁹² S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, & aliii., *op.cit.*, §396-1

⁹³ L'impartialité du juge est une prescription légale inscrite à l'article L111-5 COJ : « *L'impartialité des juridictions judiciaires est garantie par les dispositions du présent code et celles prévues par les dispositions particulières à certaines juridictions ainsi que par les règles d'incompatibilité fixées par le statut de la magistrature* »

fonction sociale du juge en serait amoindrie, car le juge n'édicterait plus ses solutions par rapport aux intérêts en présence, mais en fonction d'intérêts extérieurs.

En opposant sans cesse au juge, ses anciennes décisions à celles de l'ensemble de la jurisprudence, il sera plus difficile pour lui d'affirmer ses positions sur une question de droit et résister face aux juridictions supérieures⁹⁴. Il en découle donc que la justice prédictive pourrait être utilisée comme un outil de pression sur le juge⁹⁵. On pourrait en arriver au point où il devra dans sa motivation se justifier sur le fait qu'il s'est écarté de la solution proposée par la machine. On pourrait même imaginer que les plaideurs opposeraient dans leurs arguments les différents résultats fournis par les différents logiciels disponibles sur le marché. Ce qui dénaturerait totalement la nature du procès, puisque cela reviendrait à une bataille entre algorithmes et non à une bataille entre prétentions. Il faudra veiller à protéger l'impartialité du juge contre ces possibles atteintes.

De plus, en certaines matières, le juge disposera d'un pouvoir subjectif plus fort en raison de la spécificité du contentieux. C'est le cas pour le droit de la propriété intellectuelle. Le pouvoir subjectif du juge est « le vice fondamental » de cette matière⁹⁶. Une analyse de la jurisprudence sur des questions de propriété intellectuelle pourrait réduire le pouvoir subjectif du juge et rendre la matière moins souple. Le juge se retrouverait dans un carcan dont il ne pourrait se défaire facilement, impactant la jurisprudence.

CHAPITRE 2 : Impacts sur la jurisprudence

La jurisprudence est la solution constamment donnée à une question de droit par les tribunaux et notamment les juridictions suprêmes⁹⁷. La justice prédictive, en rendant visible l'ensemble des solutions déjà prononcées par les juges va permettre l'harmonisation des solutions entre toutes les juridictions (Section 1). Cependant, l'emploi de la justice prédictive en restreignant le pouvoir créateur du juge pourrait entraîner une fossilisation de la jurisprudence⁹⁸ (Section 2).

⁹⁴ Le pouvoir de résistance des juges est pourtant salutaire permettant de faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation concernant des questions qui n'ont jamais été étudiées par la juridiction suprême, (Selon les propos de M. Vigneau)

⁹⁵ A. GARAPON, *op.cit.*

⁹⁶ P-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 10^{ème} Edition, PUF, §34

⁹⁷ J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 57

⁹⁸ C. CHAINAIS, *op.cit.*

Section 1 : Harmonisation

La volonté d'harmonisation de la jurisprudence, est l'un des objectifs affichés de la Cour de cassation. Il s'agit d'uniformiser les solutions entre les juridictions du fond. Ceci afin que la Cour de cassation retrouve sa fonction d'origine, celle du contrôle exclusif des questions de droit. L'harmonisation est également liée à une meilleure prévisibilité des décisions, puisque celle-ci suppose que des situations juridiques similaires soient traitées de manière similaire⁹⁹.

En droit d'auteur, on retrouve cette volonté d'harmonisation de la jurisprudence à deux échelles. Tout d'abord du fait de la directive DADVSI¹⁰⁰, qui harmonise pour partie les législations entre les États membres de l'Union Européenne. Le juge français devra interpréter les dispositions du Code de la propriété intellectuelle à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union. Depuis quelques années la CJUE développe une jurisprudence interventionniste, dégageant dans chacune de ses décisions des nouvelles définitions par le jeu de notion autonome en droit de l'Union¹⁰¹. Ensuite, en France par des réformes récentes touchant au droit de la propriété littéraire et artistique, on observe un mouvement de rapprochement des régimes ayant vocation à harmoniser les situations juridiques¹⁰².

Bien que les logiciels de justice prédictive ne s'emploient pas encore pour les litiges touchant au droit d'auteur, ils représentent une des illustrations de l'harmonisation de la jurisprudence. Le juge ayant connaissance de l'état de la jurisprudence concernant un litige qui lui est soumis sera tenté de suivre l'avis majoritaire. Ceci afin d'éviter que sa décision soit ultérieurement cassée ou infirmée par une juridiction supérieure. La justice prédictive a un effet performatif, elle suggère insidieusement de suivre les solutions similaires¹⁰³.

A priori, l'harmonisation de la jurisprudence en propriété intellectuelle n'est pas une évolution dangereuse car elle donnerait plus de cohérence à la matière. En raison de l'interprétation du juge européen de certaines question liées au droit d'auteur et du pouvoir souverain du juge du fond, les applications de la même règle sont souvent divergentes et fluctuent avec le temps.

⁹⁹ O. BUSTIN, *op.cit*, §152

¹⁰⁰ Directive 2001/29/CE, du 22 mai 2001 *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*

¹⁰¹ V-L. BENABOU, *Retour sur 10 ans de jurisprudence de la CJUE*, PI, 2012, n°43, pp. 140-153, spéc. p. 147

¹⁰² F. POLLAUD-DULLIAN, *Dispositions intéressant la propriété intellectuelle de la loi « liberté de la création, architecture et patrimoine »*, RTD. Com. 2016, p.481

¹⁰³ A. GARAPON, *op.cit*

Pour exemple, quant au respect du droit moral de l'auteur *post-mortem* : le tribunal de grande instance de Paris a jugé comme portant atteinte au respect de l'œuvre les poses explicitement érotiques d'un mannequin sur des sculptures de l'artiste Aristide Maillol¹⁰⁴. Il s'agit d'une application classique de l'article L. 121-1 du Code de la Propriété Intellectuelle. Au contraire, la première chambre civile, estime que la condamnation de l'atteinte portée au respect de l'intégrité de l'œuvre doit être justifiée au regard d'un juste équilibre entre les droits en présence, et non par la seule application du droit d'auteur¹⁰⁵. Ce changement de méthode d'interprétation, se rapprochant du contrôle de proportionnalité opéré par la Cour Européenne des droits de l'Homme bouleverse l'harmonie d'une jurisprudence assise en matière de droit moral. Ce qui est déjà bien loin de notre syllogisme. On peut se demander, comment l'utilisation d'un algorithme prédictif pourrait s'inscrire dans ce changement de paradigme.

Si l'on raisonne en termes de justice prédictive, on adoptera l'argumentation issue de la décision la plus récente, celle retenue par la Cour de cassation. Et ce, sans se demander si une autre forme d'argumentation n'est pas possible. Ainsi, la tentation pour le juge d'opter pour une balance des intérêts plutôt que pour le syllogisme est grande.

Il existe cependant plusieurs obstacles à une harmonisation effective de l'ensemble de la jurisprudence de la propriété intellectuelle. La multiplicité des réformes en la matière rend le droit peu stable et augmentent les interrogations quant au sens de la loi¹⁰⁶. De plus, les décisions de la CJUE qui s'en tiennent seulement à l'appréciation des notions et non des faits de l'espèce, rendent encore moins lisibles et prévisibles les décisions du juge national¹⁰⁷.

Certains juristes d'entreprises¹⁰⁸, en tant qu'utilisateur direct des arrêts de la CJUE estiment que l'on peut se sentir démunis face à des décisions qui ne sont pas opérationnelles. Pour exemple, l'arrêt *V-cast*¹⁰⁹, a créé une zone grise concernant le régime du nPVR (*network personal video recorder*). Que faire en tant que cédant, cessionnaire ou ayant-droit ? Comme

¹⁰⁴ TGI, Paris 17 janvier 2014, n°11/10541, inédit

¹⁰⁵ Cass. Civ 1^{ère} 15 mai 2015, *Klasen*, D. 2015, 1672, note A. Bensamoun et P. Sirinelli ; RTD com. 2015. 509, obs. F. Pollaud-Dulian

¹⁰⁶ O. BUSTIN, *op.cit.* §8

¹⁰⁷ O. BUSTIN, *op.cit.*, §12 : « Il ne faut donc pas s'étonner que le juge français puisse rencontrer quelques difficultés à exploiter la jurisprudence communautaire, de laquelle il ne ressort pas une méthode de qualification juridique des faits capable de contribuer à la prévisibilité des solutions retenues par le juge. [...] Il apparaît illusoire, à brève échéance d'attendre de la jurisprudence de la Cour de Justice qu'elle fournisse des éléments d'explication qui permettrait de rendre plus prévisible l'application de la règle de droit par les juges nationaux, à tout le moins en droit de la propriété intellectuelle. »

¹⁰⁸ Propos tenus par Madame Julie Delormeau, Juriste d'entreprise chez TF1 lors des Rendez-vous de 5heures en mai 2018

¹⁰⁹ CJUE, 29 novembre 2017, C-265/17, *V-Cast*, F. Pollaud-Dullian, RTD Com. 100. 2018. Une entreprise fournissant à des particuliers un service d'enregistrement à distance de copies privées d'œuvres protégées par le droit d'auteur, ne peut bénéficier de l'exception de copie privée de l'article 5§2 b) de la directive 2001/29.

on l'ignore, les entreprises ne développeront pas ces nouveaux produits. De même, les arrêts *Svensson*¹¹⁰ ou *SABAM*¹¹¹, se veulent être des solutions opérationnelles mais qui en pratique sont difficiles à appliquer. Les règles posées par la CJUE ne sont pas pérennes et beaucoup trop complexes.

Dès lors, on peut considérer que pour ce qui est de la propriété intellectuelle, l'harmonisation du contentieux via la justice prédictive n'est pas pour demain, tant la jurisprudence est fluctuante. Dans d'autres matières, l'harmonisation sera sans doute plus spectaculaire¹¹².

Cependant, on pourra s'inquiéter de l'uniformisation de la jurisprudence car elle peut introduire une sorte de sclérose¹¹³. En effet, en se référant constamment aux solutions les plus admises ou les plus récentes, on réduit les possibles évolutions futures de la jurisprudence et les revirements. « *Avec la justice prédictive, il n'y a plus d'adaptation de la règle au cas particulier* »¹¹⁴, on en arrive à une fossilisation du droit.

Section 2 : Fossilisation

L'harmonisation de la jurisprudence a un effet pervers, celui de la fossilisation ou de la cristallisation du droit. Cela signifie que pour une question de droit donnée, les plaideurs ne vont plus rechercher à soumettre de nouveaux arguments devant le juge. Ils vont simplement s'en tenir aux arguments classiquement proposés et le juge en déduira la même solution.

De même, le juge, sous la pression de l'avis majoritaire, va adopter des motifs déjà énoncés par ses prédécesseurs. L'avis ne sera plus majoritaire mais uniforme.

Ainsi comme une sorte de boucle, des faits similaires entraîneront des décisions de justice similaires. L'éventualité d'un revirement de jurisprudence sera moins opportune qu'antérieurement. L'arrêt de revirement dépendrait de la bonne volonté de la Cour de cassation. La jurisprudence sera donc pré-conditionnée, le passé et le futur ne seraient plus à distinguer. On tombe dans un schéma semblable de celui de la *Common Law* et de la doctrine du précédent. A ceci près, que le juge anglo-saxon a la possibilité de distinguer parmi les

¹¹⁰ CJUE, 13 février 2014, C-466/12, *Svensson*, JCP. G., obs. Caron, n°12, 2014, 364.

¹¹¹ CJUE, 19 novembre 2015, C-325/14, *SBS Belgium NV contre SABAM*, Caron, CCE, n°3, 2016, comm. 21.

¹¹² L'utilisation des logiciels de justice prédictive pour estimer le montant d'une indemnisation suite à un accident de la circulation, permettra à terme la création d'une nomenclature beaucoup plus précise que la nomenclature Dintillac

¹¹³ F. A. BORGES, *Théorie et modélisation de la décision de justice : l'exemple du juge judiciaire*, thèse, Paris II, 2004, p. 469

¹¹⁴ C. CHAINAIS, *op.cit.*

précédents selon les faits de l'espèce qui lui sont soumise. Il peut dès lors écarter une solution trop éloignée des faits du précédent.

La justice prédictive en factualisant le droit, engendre ce phénomène de cristallisation¹¹⁵. La factualisation du droit, c'est mettre sur le même plan la règle et les faits de l'espèce. Le fait, non nécessairement juridique, acquiert une valeur normative.

Comme on l'a mentionné précédemment, les logiciels de justice prédictive ne hiérarchise pas les décisions suivant la juridiction. Ce qui conduit également à une certaine déconstruction de la jurisprudence.

Il y aura une perte de créativité jurisprudentielle, le seul espoir de voir le droit évoluer sera de dégager de nouvelles interprétations en raison d'une loi nouvelle. Ou alors que le justiciable décide de soumettre une question inédite au juge, si tant est qu'il souhaite subir l'aléa judiciaire le plus complet. La fossilisation du droit, c'est l'extrême de la justice prédictive.

La cristallisation de la jurisprudence ne sera sans doute pas totale, du moins pas dans l'immédiat. Il est primordial d'avoir conscience des effets pervers que pourrait produire la justice prédictive telle qu'on la définit aujourd'hui. Mieux comprendre son fonctionnement permettra de mieux la combattre et de proposer les remèdes adéquats pour garantir la cohérence et la qualité de notre droit.

PARTIE 3 : LES REMEDES

Les outils de justice prédictive ont pu se développer grâce à la politique d'*open data* mise en place par le gouvernement avec la loi de 2016. Il n'y a pour l'instant que peu de contrôle quant au contenu et à la réalisation de ces algorithmes. Le premier remède consistera à instituer un encadrement vertueux de l'intelligence artificielle (Chapitre 1). En plus d'un encadrement vertueux, il faudra aussi redonner toute son importance au raisonnement humain au sein du raisonnement juridique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : Un encadrement vertueux de l'intelligence artificielle

L'encadrement vertueux suppose un contrôle du contenu et de la qualité des algorithmes de justice prédictive (Section 1). Le contrôle doit également être celui de l'utilisation de ces algorithmes, il faudra donc encadrer la pratique algorithmique (Section 2).

¹¹⁵ H. CROZE, *op. cit.*

Section 1 : Contrôle interne

Pour un contrôle interne de l'algorithme de justice prédictive, il faudra s'attacher à la qualité des informations utilisées (§1) mais également à la transparence de l'algorithme (§2).

§1 : La qualité des algorithmes

La conception de logiciels de justice prédictive suppose un volume conséquent de données. Les créateurs de ces logiciels vont utiliser l'ensemble des décisions de justice à leur disposition, toutes juridictions confondues. Il semble que l'information soit traitée de manière brute. Aucun tri préalable ou de classification des décisions pertinentes, ne semble avoir été prévu. Or, comme nous l'avons démontré précédemment une analyse de la jurisprudence utile pour répondre à une question de droit est primordiale, afin de dégager une argumentation de qualité devant le juge. En opérant une sélection en amont des décisions les mieux motivées on éviterait que des omissions ou des erreurs soient reproduites ultérieurement. Cette sélection ne peut pas être faite, par le concepteur de l'algorithme, seul le concours d'un professionnel du droit pourra le permettre.

De même, jamais un juriste ne baserait ses recherches sur une jurisprudence obsolète, parce qu'elle a fait l'objet d'un revirement. Il est donc évident que ce type de décision de justice doit être écarté du traitement algorithmique. Il en est de même à priori pour les décisions visant une loi abrogée¹¹⁶.

Ces considérations sont évidentes pour le juriste, mais ne le sont pas pour l'ingénieur rédigeant sa ligne de code. Au contraire, en opérant ce tri, pourtant indispensable, il verrait son jeu de données se réduire considérablement. Et par conséquent, son algorithme moins performant. Pour un meilleur traitement des données judiciaires, il ne faudra pas s'en tenir à la jurisprudence et rien qu'à la jurisprudence. Certains arrêts présentent un sens caché, qui n'est pas leur sens littéral. Ce sens caché est révélé par les analyses doctrinales. Parfois la doctrine va tempérer une motivation un peu trop définitive. Les commentateurs tiennent aussi compte des modalités de publication de l'arrêt. Ainsi la doctrine donne une seconde lecture et replace la décision judiciaire dans son contexte. Cette étude s'apprécie décision par décision, et non sur

¹¹⁶ Sous réserve que le fond de la règle, n'a pas été conservé. (On peut penser à l'ordonnance portant réforme du droit des obligations, ainsi qu'à la loi de ratification du 20 avril 2018.)

un volume de plusieurs millions de décisions¹¹⁷. Se focaliser sur un grand nombre de décisions ne fait qu'éloigner le lecteur de la portée et de l'interprétation de la règle.

Nous pensons que si tant est qu'une justice prédictive de qualité puisse exister un jour, elle suppose le concours entre un, voire plusieurs juristes chevronnés et un spécialiste de l'écriture algorithmique. Sans cette interdisciplinarité, les tentatives de justice prédictive seront vaines.

La qualité de l'outil de justice prédictive, doit aussi permettre de retracer son cheminement afin de corriger les éventuels bugs. La transparence de l'algorithme revêt encore plus d'importance lorsqu'il intervient dans la vie judiciaire.

§2 : *La transparence des algorithmes*

L'exigence de transparence de l'algorithme suppose un accès au code source afin de pouvoir contrôler les opérations successives du logiciel. Cela s'oppose en revanche à la protection de ce code source par la propriété intellectuelle et par le secret des affaires. En effet, nombreuses seront les entreprises qui pourraient s'opposer à l'accès au code source, car portant une atteinte significative à leurs intérêts économiques. On retrouve également cette difficulté concernant le traitement des données personnelles¹¹⁸. Pour autant, on peut s'interroger sur le concept de transparence qui en réalité ne peut remplir sa fonction. Pour assurer une transparence des algorithmes, il faudrait que ceux-ci soient intelligibles pour un vaste public.¹¹⁹ Or, peu de personnes disposent des connaissances nécessaires pour comprendre le langage algorithmique. Dans l'hypothèse où le législateur imposerait la divulgation de ce code source, ceci n'en améliorerait pas sa transparence aux yeux des intéressés. La majorité des professionnels semblent prendre la fiabilité et la traçabilité des algorithmes pour un acquis, à tel point qu'ils ne s'interrogent pas sur leur compréhension du fonctionnement technique de l'algorithme. Selon nous, pour parvenir à une réelle transparence des algorithmes, il faudrait passer par l'information et la formation du public aux techniques algorithmiques. Ce qui demandera du

¹¹⁷ S-M FERRIE *op. cit.* p. 501

¹¹⁸ Les autorités européennes tentent de surmonter cette difficulté : Art. 12.1 du Règ. 2016/679 du 27 avril 2016 (entrée en vigueur le 25 mai 2018) : « *Le responsable du traitement prend des mesures appropriées pour fournir toute information (...) en ce qui concerne le traitement à la personne concernée d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier pour toute information destinée spécifiquement à un enfant. Les informations sont fournies par écrit ou par d'autres moyens y compris, lorsque c'est approprié, par voie électronique.* »

¹¹⁹ Rapport de la CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 15 décembre 2017, p.51

temps et des investissements. Parvenir à une réelle transparence prendra sans doute plusieurs décennies.

La transparence s'articule également autour du principe de loyauté¹²⁰. Il faut s'assurer que l'information émise par l'algorithme est fiable, qu'elle n'est pas biaisée. Imposer la transparence aux concepteurs reviendrait donc à leur imposer une obligation de loyauté et d'information vis à vis de leurs utilisateurs mais aussi des personnes qui font l'objet d'un traitement algorithmique. Les concepteurs de logiciels de justice prédictive devraient donc délivrer une information claire et loyale concernant le fonctionnement et la conception de leurs produits.

On voit bien que ce système d'obligations de qualité et de transparence imposées aux concepteurs de l'algorithme n'est pas satisfaisant, faute d'une réelle force contraignante. Selon nous il appartient au pouvoir législatif d'intervenir, afin de renforcer le dispositif législatif sur ce point.

Section 2 : Contrôle externe

Il conviendra de s'intéresser aux mesures législatives prévues pour encadrer l'utilisation de logiciels de justice prédictive (§1). En outre, une institution neutre devrait se charger de veiller au respect de ces dispositions (§2).

§1 : Un encadrement législatif

La loi Informatique et Libertés, modifiée par la loi pour une République numérique, prévoit un encadrement du traitement automatisé des données à caractère personnel¹²¹. Les données personnelles recouvrent toute information identifiant, directement ou indirectement, une personne physique¹²². Ceci englobe le traitement des décisions de justice par des logiciels de justice prédictive. Son article 10§2 dispose : « Aucune autre décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ne peut être prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données ». Ainsi, une décision de justice ayant pour seul fondement le résultat fourni par la justice prédictive serait illégale. Il existe donc un rempart contre une utilisation exclusive du traitement algorithmique des données judiciaires. On peut en revanche s'interroger sur le point de savoir, s'il peut être évident qu'une décision ait été prise sur le seul fondement

¹²⁰ Rapport de la CNIL, *op. cit.* p.51

¹²¹ Loi n°78-17 du 6 janvier 1978, art. 2

¹²² A. BENSSOUSAN, *La protection des données personnelles de A à Z*. Bruylant, 2017, §380

de la justice prédictive. Peut-être faudrait-il imposer aux juridictions d'inclure une mention dans le corps de la décision, informant le lecteur sur le type de logiciel utilisé.

La loi du 7 octobre 2016 a créé un article L.111-13 dans le Code de l'Organisation judiciaire¹²³ permettant l'accès en *open data* aux décisions de justice. Si ces décisions contiennent des informations publiques, leur utilisation sera également soumise au Code des relations entre le public et l'administration. Créé en janvier 2016, il contient des dispositions concernant la réutilisation des informations publiques¹²⁴. Il est également prévu, que la personne faisant l'objet d'un traitement algorithmique par une administration, dispose d'un droit à l'information sur la mise en œuvre du traitement, dont le contenu a été précisé par un décret du 14 mars 2017¹²⁵.

On peut d'ores et déjà déplorer le morcellement des textes régissant la protection des données personnelles et le traitement algorithmique des données judiciaires. L'emploi de la justice prédictive touche à la fois à la protection des données personnelles du justiciable mais également des informations concernant le juge, le législateur n'ayant pas prévu son anonymisation¹²⁶.

Les textes, tentent tant bien que mal d'imposer une obligation de transparence. L'article R.311-3-1-2 permet d'obtenir des informations quant aux « paramètres du traitement », « leur pondération » ou encore « les opérations effectuées par le traitement ». Mais comme on l'a dit, la transparence n'est pas atteinte seulement avec la fourniture du code source, car ce n'est pas une forme intelligible¹²⁷. Les logiciels de justice prédictive étant basés sur du *machine learning*, il sera difficile de mettre en place des mesures permettant un accès à une information claire. Cela supposera un second traitement des données, permettant de les rendre intelligibles, et donc cela pose aussi la question de la fiabilité de ce second traitement¹²⁸. Les textes ne s'intéressent pas tellement à la méthode permettant de retranscrire l'information, ils imposent simplement la fourniture de l'information dans certaines circonstances. Ces dispositions ne s'appliquent pas

¹²³ Article L. 111-13 COJ : *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*

¹²⁴ Articles L.321-1 à L.326-1 du Code des relations entre le public et l'administration

¹²⁵ Article L. 311-3-1 : « *Sous réserve de l'application du 2° de l'article L. 311-5, une décision individuelle prise sur le fondement d'un traitement algorithmique comporte une mention explicite informant l'intéressé. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par l'administration à l'intéressé s'il en fait la demande.* »

¹²⁶ Rapport sur l'*open data* des décisions de justice, p. 43, §66, Janvier 2017

¹²⁷ Art. R.311-3-1-2 impose une fourniture de l'information sous une forme intelligible, reste à savoir qu'elle forme devra prendre cette communication

¹²⁸ M. CLEMENT, *Algorithmes au service du juge administratif : peut-on en rester maître ?* AJDA 2017 p.2453

seulement aux décisions judiciaires mais aussi à d'autres secteurs. Nous pensons que pour plus de clarté et également en raison de la sensibilité des données judiciaires, il serait opportun de prévoir un corps de texte propre au traitement algorithmique des données judiciaires. Quant à l'utilisation de la justice prédictive par les juges, elle pourrait être contrôlée par une autorité extérieure au Ministère de la Justice.

§2 : Une commission de contrôle

En plus du contrôle de la qualité intrinsèque de l'outil, il faudra s'assurer que l'utilisation qui en est faite ne cause pas préjudice aux justiciables. Afin que ce contrôle soit objectif, il faudra qu'il soit nécessairement entrepris par une institution indépendante. On pourrait penser alors à une institution comme la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), qui pourrait se charger du contrôle des traitements algorithmiques des décisions de justice. Étant une autorité administrative indépendante, elle pourra assurer un contrôle plein et effectif des utilisations de la justice prédictive. Toute la difficulté sera de savoir qui l'on doit contrôler, le juge ou bien l'avocat.

Il nous apparaît plus opportun de contrôler l'utilisation que peut en faire le juge plutôt que celle de l'avocat. Le juge étant rattaché à la fonction publique, il apparaît primordial de s'assurer qu'il ne fasse pas une utilisation abusive de la justice prédictive. Même si nous ne pensons pas qu'il se montrera déraisonnable, car certains magistrats émettent déjà de vives critiques quant à certains logiciels de justice prédictive¹²⁹. Ce contrôle sera préventif. Le syndicat national des magistrats a par ailleurs souhaité, la création d'une Agence du numérique judiciaire qui serait exclusivement en charge de piloter ces innovations¹³⁰. Cette agence serait indépendante de la Chancellerie.

Quant à l'avocat, il doit être lui aussi soumis à une forme de contrôle. Les uns voient la justice prédictive comme une source supplémentaire d'informations, qui ne peut à elle seule permettre la construction d'un argumentaire¹³¹. D'autres pourraient très bien être tentés, de se reposer seulement sur les résultats du logiciel, engageant alors leur responsabilité

¹²⁹ Propos de X. RONSIN, premier Président à la Cour d'appel de Rennes à propos du logiciel Predictice : « *Le logiciel testé n'avait apporté aucune plus-value au travail des magistrats et il comportait des biais de raisonnement. (...) Contrairement à nos espoirs, le logiciel ne constituait pas une aide à la décision et les recherches aboutissaient parfois à des résultats aberrants ou inutiles.* » (<https://www.acteurspublics.com/2017/11/30/xavier-ronsin-ce-logiciel-de-justice-predictive-ne-nous-apportait-aucune-plus-value>, consultée le 12 mars 2018)

¹³⁰ « De la numérisation de la justice au numérique judiciaire », Contribution Syndicat National des Magistrats, audition Chantiers de la Justice, 9 janvier 2017dan

¹³¹ Selon les propos de Me Solën GUEZILLE

professionnelle. Ce type de pratique entraînant de graves conséquences sur la cohérence de notre droit, comme nous l'avons exposé. La difficulté est celle du contrôle de ces pratiques privées, au sein même des cabinets.

Une première solution serait d'inciter les avocats à opter pour certains logiciels de justice prédictive, ceux qui seraient par exemple agréés par la commission de contrôle¹³². Une proposition plus radicale, serait de réglementer le marché des *legaltechs*, en proposant un seul outil de justice prédictive, un outil développé par des institutions étatiques et non plus par des entreprises privées extérieures au droit. Enfin une dernière proposition, cette fois-ci beaucoup plus catégorique, sera celle de l'interdiction pure et simple pour les avocats d'utiliser les logiciels de justice prédictive. Il est évident que les deux dernières propositions ne pourraient être retenue car, le Gouvernement a préféré privilégier le développement d'un marché nouveau en adoptant l'*open data* judiciaire.

Nous pensons qu'il est tout de même nécessaire de réglementer l'usage de la justice prédictive par les cabinets d'avocats. Les conclusions d'avocats d'aujourd'hui seront les décisions de justice de demain. Si elles sont mal rédigées, si elles omettent des moyens de droit, alors la décision de justice comportera nécessairement les mêmes erreurs. Ces erreurs se retrouveront alors dans les données utilisées par les logiciels de justice prédictive. On voit là poindre un cercle vicieux, duquel il sera difficile de sortir si les pratiques ne sont pas contrôlées.

Il est à noter, que les éventuelles erreurs ou omissions au sein des conclusions, sont dues aux contraintes liées à la procédure civile. Les pouvoirs publics, par des réformes successives, ont fait le choix d'amplifier la célérité du procès notamment au stade de l'appel. Depuis un décret du 6 mai 2017¹³³, l'appelant à peine de caducité de sa déclaration doit conclure dans les 3 mois de la saisine de la Cour d'appel¹³⁴. Les conclusions d'appel doivent comporter l'ensemble des prétentions, et il n'est pas possible d'introduire une nouvelle demande ultérieurement¹³⁵. Ces contraintes procédurales, empêchent l'avocat de faire preuve de créativité et de dégager un raisonnement nouveau, tant il est oppressé par le temps du procès. L'avocat est aussi soumis au principe de concentration des moyens dès la première instance. Ces impératifs procéduraux, ne font qu'inciter l'avocat à recourir aux algorithmes prédictifs.

¹³² Selon M. Vigneau, le logiciel choisi devra être agréé par le Ministère de la Justice si jamais le service public de la justice décide de l'utiliser dans l'ensemble des juridictions du territoire

¹³³ Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile, modifié par un Décret n° 2017-1227 du 2 août 2017. Ces mesures sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} septembre 2017.

¹³⁴ Article 908 du Code de procédure civile

¹³⁵ Article 910-4 du Code de procédure civile

Pour autant, justice prédictive n'est pour l'instant utilisée que par une marge infime des professionnels. Elle n'est pas indispensable au travail des professionnels du droit. Avec cette innovation récente, il ne faut pas perdre de vue que le droit est une construction logique nécessitant le concours de l'intelligence humaine.

CHAPITRE 2 : Nécessité de l'intelligence humaine

La justice prédictive nous amène à nous interroger sur la place de l'intelligence humaine dans la construction d'une argumentation juridique. Il faudra souligner son utilité (Section 1), ainsi que le pouvoir créateur de l'esprit humain (Section 2).

Section 1 : De l'utilité du raisonnement humain

Le raisonnement juridique est un raisonnement formalisé celui du syllogisme. Cette formalisation de l'argumentation juridique est nécessaire pour retranscrire de manière intelligible le cheminement du raisonnement. Les algorithmes de justice prédictive en ce qu'ils ne s'attachent qu'au sens littéral des mots utilisés dans les décisions de justice, ne peuvent saisir ni la forme de l'argumentation ni son poids dans l'issue du litige. Seul un esprit humain peut interpréter et comprendre l'argumentation juridique. Les algorithmes ne comprennent pas les concepts, et encore moins les qualifications juridiques. Pour comprendre ce que nous enseigne une décision de justice, il faut savoir l'interpréter, trouver son sens. Selon le doyen Cornu, « comme la recherche de la vérité du fait, la recherche intellectuelle au regard du droit marie technique juridique et le sens commun. Elle doit beaucoup à la recherche de sens »¹³⁶. Les connaissances juridiques générales ainsi que la culture juridique acquise avec l'expérience permettent au juge et à l'avocat de former des raisonnements juridiques et d'acquérir des réflexes.

Le langage juridique est fait pour convaincre. Il s'agit d'une démonstration permanente. L'avocat dans la rédaction de ses conclusions, doit élaborer une stratégie pour convaincre le juge et démettre son adversaire. Pour élaborer sa stratégie, l'avocat devra faire au préalable ses recherches, qui ne sont pas circonscrites à une recherche jurisprudentielle. Tout au contraire, un bon professionnel ne s'arrêtera pas à une solution énoncée par une décision de justice. Il cherchera à remettre en cause cette solution. A l'inverse, la justice prédictive va lui fournir des statistiques présentées comme indéniablement vraies et directement exploitables. L'objectivité

¹³⁶ G. CORNU *op. cit.* p. 346

déguisée de l'algorithme, réduira la capacité du professionnel à remettre en doute les décisions judiciaires passées¹³⁷. Or la remise en cause permet de vérifier toutes les hypothèses et de ne pas omettre un argument. C'est en cela que le raisonnement humain est utile, il donne au droit toute sa substance. L'esprit humain est capable de remettre en perspective des informations, de prendre du recul. Il faut prendre en compte la transversalité entre les différentes matières. Tout n'est pas dit dans la jurisprudence. Au-delà du raisonnement purement formel, l'être humain est également capable de créativité.

Section 2 : Pouvoir créateur de l'esprit humain

L'effet performatif de la justice prédictive a été relevé, et sa conséquence est qu'il réduirait le pouvoir créatif des juges¹³⁸. Un algorithme ne fait que traiter les données qu'on lui fournit. Or l'esprit humain, peut être influencé par toutes sortes de considérations, mêmes celles extérieures au droit. C'est le bon sens, qui permet de créer de nouveaux arguments. Ces nouveaux arguments ne sont pas pour autant détachés de l'état du droit antérieur. Bien souvent, il faut rechercher au-delà de ce qui est simplement énoncé pour développer une nouvelle idée. Tout comme les algorithmes, nous sommes capables de faire des corrélations entre deux propositions, cependant nous sommes également capables de distinguer entre une simple corrélation et une relation de causalité. Seule une véritable relation de causalité, peut avoir une existence dans un raisonnement juridique. Le pouvoir créatif du juriste, recommande un esprit de synthèse et de s'intéresser aux écrits doctrinaux¹³⁹. Les commentateurs, font des comparaisons et des rapprochements, tout cela doit servir de base à une réflexion juridique. Les références doctrinales permettent de donner plus de poids à un argument. Cela sert à convaincre le juge. L'usage de l'informatique dans la pratique du droit va tout au contraire standardiser le discours judiciaire. Le recours à la technique algorithmique rendra le droit moins souple, moins enclin à des considérations d'équité¹⁴⁰. Rendre le droit de plus en plus rigide et harmonisé c'est

¹³⁷ A. ROUVROY citée par H. MALEKIAN, *Régime juridique de la prise de décision par les algorithmes à l'égard de l'être humain* in *Décision et prise de décision, Droit et cognition*, Mare et Martin 2017, pp. 66-90, spé p. 89 : « *Le confort qu'apportent les algorithmes, c'est qu'ils nous soulagent de la tâche de douter, d'hésiter, de rechercher quelle serait la manière de nous tenir dans une position relativement juste relativement à notre propre ignorance. Les algorithmes proposent des solutions qui ne sont ni vraies, ni nécessaires, mais directement opérationnelles, ils nous dispensent de l'épreuve, éminemment éthique, de l'incertitude* »

¹³⁸ A. GARAPON, *op.cit.*

¹³⁹ GAUTIER, SICARD, *op. cit.*

¹⁴⁰ P. CATALA, *Unité ou complexité ? in Droit et informatique l'hermine et la puce* (Collection Fredrik R. Bull 11), 1992, pp. 3-17, spé p.16

réduire la marge de créativité du juge et de l'avocat. La justice prédictive, en factuelisant le droit, le réduit à une dimension unique, elle ne s'arrête qu'aux apparences. Et pourtant celles-ci sont souvent trompeuses. Le pouvoir créateur de l'esprit humain ne doit pas être dénigré, les professionnels du droit, faisant l'usage des logiciels de justice prédictive devront s'armer de prudence.

CONCLUSION

En dépit des promesses annoncées par ses concepteurs, la justice prédictive ne semble pas garantir une meilleure prévisibilité des décisions. Tout d'abord parce que les algorithmes sont empreints de subjectivité. Cette subjectivité contrairement à celle de l'être humain, est plus insidieuse car elle ne transparait pas dans la réponse présentée par le logiciel. Il faudra nécessairement opérer des vérifications pour s'assurer de la véracité du résultat obtenu.

De plus, la justice prédictive exercerait une véritable pression sur le travail d'interprétation opéré par le juge. L'effet performatif de la justice prédictive conduirait à une standardisation du droit. Concernant l'analyse sémantique de la motivation des décisions, la plus-value de la justice prédictive est à reconsidérer. Les algorithmes n'ayant pas la capacité à distinguer le fait du droit ils encourageraient l'emploi du principe de proportionnalité. Comme nous l'avons vu la factualisation du droit, pourrait rendre la jurisprudence française moins souple. On se détournerait de l'application de la loi, pour seulement distinguer suivant les faits de l'espèce. On oublierait alors le syllogisme et l'opération de qualification des faits. Tous les faits auraient une valeur normative. Pour toutes ces raisons nous pensons que la justice prédictive ne peut être utilisée comme le fondement d'une argumentation juridique.

Les algorithmes prédictifs appliqués au monde du droit devront faire l'objet d'une étude attentive par un juriste et par un informaticien. Il faut veiller à ce que le procès reste un combat judiciaire et ne se transforme pas en une bataille d'algorithmes.

Quant au contentieux de la propriété intellectuelle, il ne semble pas que la justice prédictive puisse apporter une quelconque plus-value. Elle ne contribue pas à rendre la matière plus lisible, pour les raisons que nous venons d'exposer. Nous avons conscience que cette étude présente certaines limites. Il n'était pas possible de traiter un lourd volume de contentieux, car le droit de la propriété intellectuelle ne représente pas un nombre conséquent de décisions. Cependant il n'est pas impossible que la technique puisse dépasser cette difficulté, un jour et puisse traiter les faibles volumes de données de manière optimale.

Par conséquent, il revient à l'ensemble des professionnels du droit de s'impliquer et de s'interroger sur la justice prédictive. La création de ces algorithmes ne doit pas être déconnectée de la réalité du droit. Elle doit se faire au service du droit et au service du juge, de l'avocat et du le juriste d'entreprise. Il revient aux professionnels du droit de faire « respecter leur art et la hiérarchie des normes »¹⁴¹.

¹⁴¹ Propos de Monsieur le Professeur Frédéric Rouvière, recueillis lors des « *Rendez-Vous de 5h* », le 31 mai 2018

A l'heure actuelle, nous ne savons pas ce que la pratique fera des algorithmes prédictifs. Nous espérons cependant, que ce travail permet de dégager certaines réflexions entourant la justice prédictive.

Pour l'instant il semblerait que la justice prédictive permettrait d'avoir une connaissance des pratiques des magistrats concernant le *quantum* des indemnisations prononcées. Si tant est qu'il soit démontré que la machine ne comporte pas de biais instrumentaux. Ces données si elles ne sont pas biaisées, sont des informations pertinentes qui seront utiles aux différents acteurs du monde juridique.

BIBLIOGRAPHIE

1. Textes

- Codes

Code de l'organisation judiciaire

Code de la propriété intellectuelle

Code de procédure civile

Code des relations entre le public et l'administration

- Lois

Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

Loi n°78-17 du 6 janvier 1978, Informatique et Libertés

- Textes règlementaires

Décret n° 2017-331 du 14 mars 2017 relatif au service public de mise à disposition des données de référence

Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile

Décret n° 2017-1227 du 2 août 2017 modifiant les modalités d'entrée en vigueur du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile

2. Ouvrages généraux

- Droit de la Propriété intellectuelle

P-Y. GAUTIER, *Propriété Littéraire et Artistique*, 10^{ème} Edition, PUF

- Droit de la procédure civile

AMRANI-MEKKI, AND STRICKLER, *Procédure Civile*. Thémis Droit. PUF, 2014

S. GUINCHARD C. CHAINAIS & alii, *Droit Processuel*, Dalloz, 2017

- Introduction au droit

BRUNET, FABRE-MAGNAN, *Introduction générale au droit*, Thémis Droit, PUF, 2017

F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2017

3. Ouvrages spéciaux

- Monographies

D. BOURCIER, *La décision artificielle, le droit, la machine et l'humain*, PUF, 1995

G. CORNU, *Linguistique juridique*, 3^{ème}éd., Domat Droit Privé, Montchrestien, 2005

GOLTZBERG, *L'argumentation juridique*, Collection connaissance du droit 3^{ème} éd., Dalloz

J-L BREGEL, *Méthodologie juridique*, 2^{ème} éd., Thémis Droit, PUF, 2016

J. CARBONNIER, *Droit et Passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, 1996

J. CARBONNIER, *Sociologie Juridique*, 3^{ème} éd., Quadrige Manuel, PUF, 2016

P. DEUMIER, *Le raisonnement juridique, recherches sur les travaux préparatoires des arrêts*, Méthodes du droit, Dalloz 2013

- Thèses

O. BUSTIN, *Le Juge En Droit De La Propriété Intellectuelle Etude Sur L'influence De La Prévisibilité Des Décisions De Justice Dans L'évitement Du Procès*, Paris II, 2010

F-A. BORGES, *Théorie et modélisation de la décision de justice : l'exemple du juge judiciaire*, thèse, Paris II, 2004

4. Articles

A. GARAPON, *Les enjeux de la justice prédictive*, JCP G, n°1-2, 2017

B. DONDERO, *Justice prédictive : la fin de l'aléa Judiciaire*, D. 2017 p. 532

C. CHAINAIS, *Gouverner c'est prévoir et juger c'est ... prédire ?* Revue de Droit d'Assas n°13-14, 2017

E. JEULAND, *Justice prédictive : de la factualisation du droit au droit potentiel*, RPPI, n°2, Octobre 2017

F. ROUVIÈRE, *La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal*, RTD Civ. 2017 p. 527

GAUTIER, SICARD, *L'avenir : pour une dématérialisation réfléchie de l'exercice de la justice*, Gaz. Pal. n°32 p. 11

H. CROZE, *La factualisation du droit*, JCP G, Janvier 2017, n°5, 101

S-M FERRIE, *Les algorithmes à l'épreuve du droit à un procès équitable*, JCP G, n°11, mars 2018

Y. MENECEUR, *Quel avenir pour la « justice prédictive » ? – Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice*, JCP G n°7, 12 février 2018

5. Autres

- Dictionnaires

D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique* Lamy PUF, 2003.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011

- Rapports

« *L'open data des décisions de justice* », Novembre 2017, Rapport présenté par Loïc CADIET

« *Comment permettre à l'Homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'IA* », Rapport de la CNIL, Décembre 2017

« *Donner un sens à l'intelligence artificielle* », Rapport présenté par Cédric VILLANI, Mars 2018

- Sites Web

La leçon inaugurale prononcée par M. Y. LECUN au Collège de France le 4 février 2016 : « L'apprentissage profond : une révolution en intelligence artificielle » : <https://www.college-de-france.fr/site/yann-lecun/inaugural-lecture-2016-02-04-18h00.html> (consulté le 12 mars 2018)

ZORN, BORG, « *De la Justice prédictive à la justice pré-conditionnée* », Octobre 2017, p.24-25, (<http://lesaf.org/wp-content/uploads/2017/10/lettre-2017-10.pdf> consulté le 12 mars 2018)

6. Articles de presse (tous consultés le 10 mars 2018)

G. ALLIX, *L'avenir des métropoles se lit dans la technologie*, Le Monde, p.6 édition du 13 janvier 2018, (disponible sur <http://urlz.fr/6SOZ>)

BOURCIER, PRIMAVERA DE FLIPPI, *Les robots seront-ils les artistes de demain ?* La Tribune, mars 2018 (disponible sur <http://urlz.fr/6SP5>)

R. BRILLAUD, *Des robots au pays des âmes*, Libération, p. 4 édition du 28 octobre 2017, (disponible sur <http://urlz.fr/6SP7>)

S. CAULIER, *Les machines prennent la parole*, Le Monde, p. 10, édition du 21 novembre 2017, (disponible sur <http://urlz.fr/6SP9>)

B. MANENTI, *Quand l'intelligence artificielle compose tout un album*, L'Obs (site web), 12 janvier 2018, (disponible sur <http://urlz.fr/6SP9>)

J-M. NORMAND, *Tesla en pilotage (presque) automatique*, Le Monde, p. 21 édition du 5 avril 2017, (disponible sur <http://urlz.fr/6SPe>)