

# Le numérique et la justice administrative

Par Jean-Marc SAUVÉ <sup>(1)</sup>

Vice-président du Conseil d'État

Le développement d'Internet, des réseaux sociaux et des plateformes numériques porte en lui la promesse de progrès, d'innovations et de transformations positives qui ne peuvent être ignorés. Mais ces évolutions se traduisent également par des bouleversements majeurs dans tous les domaines de la vie économique et sociale : la vie privée, les relations de travail ou la santé, les transports ou la défense nationale, mais aussi l'administration de la justice et, notamment, de la justice administrative.

Après l'essor d'Internet et de la dématérialisation, l'open data des décisions de justice <sup>(2)</sup>, couplé au développement des algorithmes et de l'intelligence artificielle, soumet le juge administratif à un défi nouveau, inédit et passionnant : celui de la justice prédictive, qui doit s'inscrire au cœur de notre réflexion prospective, de nos projets et de notre vigilance. Car la révolution numérique annonce sans doute le bouleversement de l'accès au juge et de son office, comme des méthodes de travail des magistrats, greffiers et auxiliaires de justice.

## L'essor du numérique est porteur de transformations majeures mais aussi ambivalentes pour la juridiction administrative

### **Les technologies numériques peuvent contribuer au perfectionnement, à la qualité et à l'efficacité de la justice administrative au service des justiciables**

En premier lieu, l'essor du numérique peut permettre de fournir un service public plus rapide, efficace et moins coûteux grâce aux téléprocédures et à la dématérialisation. Aujourd'hui, de nombreuses démarches administratives sont réalisables en ligne. C'est en particulier le cas dans la juridiction administrative où les administrations et les parties représentées par un avocat doivent obligatoirement introduire leurs mémoires *via* une application, « Télérecours », qui permet une communication par voie dématérialisée à toutes les étapes de la procédure <sup>(3)</sup>. Un dispositif similaire, appelé « Télérecours citoyens », est en cours de déploiement pour les parties non représentées par un avocat <sup>(4)</sup>. Cette évolution a déjà permis des économies très significatives, en particulier sur les frais d'affranchissement, et d'importants gains de temps, notamment pour les agents de greffe, libérés d'une partie des tâches matérielles les plus répétitives et chronophages, comme les opérations d'enregistrement, de classement et de notification. La dématérialisation des échanges accroît également l'accessibilité de la juridiction administrative en permettant des échanges presque instantanés entre les parties et les juridictions et en assurant une plus grande efficacité dans l'instruction, en particulier grâce à la diffusion rapide des mesures d'instruction.

Une seconde révolution, plus profonde encore, est en cours avec l'essor des algorithmes prédic-

(1) Texte écrit en collaboration avec Sarah Houllier, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

(2) Articles 20 et 21 de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique qui prévoient que toutes les décisions de justice doivent être mises à disposition du public à titre gratuit.

(3) Décret n°2016-1481 du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs.

(4) Décret n°2018-251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation d'un téléservice devant le Conseil d'État, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions.

tifs. Fondés sur l'ouverture progressive des bases de jurisprudence à tous, ces algorithmes peuvent accélérer le règlement des litiges et accroître la sécurité juridique, en améliorant la prévisibilité des décisions de justice. En fournissant une information plus rapide, mais surtout plus précise et exhaustive sur la jurisprudence, les algorithmes vont réduire le temps consacré par les juges à leurs recherches, tout en approfondissant la connaissance qu'ils ont des pratiques juridictionnelles de leurs collègues. En retour, cela devrait favoriser l'accès au droit et l'égalité devant la justice de même que la stabilisation, l'harmonisation et la convergence de la jurisprudence. Par ailleurs, ces outils permettent aux parties de déterminer plus précisément les chances de succès d'une procédure juridictionnelle, ainsi que les moyens les plus pertinents à soulever, ce qui, selon les cas, peut conduire à un évitement du procès lorsque le résultat est certain ou à un allègement du travail du juge. En réduisant le temps passé à des recherches approfondies sur des éléments de fait et de droit comparables, l'utilisation des algorithmes permettrait également aux juges de se décharger des tâches les plus chronophages au profit de l'examen des questions nouvelles ou complexes<sup>(5)</sup>. La justice prédictive favoriserait de cette manière le recentrage des juges sur les dossiers pour lesquels leur expertise apporte une plus grande valeur ajoutée. Au final, il résulterait de ces évolutions plus de célérité et d'efficacité dans le traitement des demandes ainsi qu'une plus grande confiance dans la justice, les jugements pouvant être purgés de leur part d'aléa et les juges étant libérés des tâches répétitives ou moins complexes<sup>(6)</sup>.

### **Les progrès du numérique ne doivent cependant pas masquer l'existence de risques pour l'office du juge et l'accès à la justice**

Au premier chef, la crainte est que l'intelligence artificielle fasse perdre tout libre arbitre aux personnes et finisse par s'y substituer. Les tâches jusqu'à présent accomplies par elles seraient confiées à des systèmes automatiques qui, par l'effet de l'apprentissage machine, deviendraient de plus en plus autonomes. Dans le domaine de la justice, une telle automatisation des procédures serait profondément perturbatrice. Elle aboutirait à remettre en cause le propre de la justice qui est que chaque affaire soit examinée pour ce qu'elle est, avec son irréductible part d'originalité et de complexité. Or les algorithmes étant principalement programmés pour réaliser des tâches ciblées à partir de règles qui leur sont données, ils ne sont, en l'état, pas en mesure de répondre à des questions ouvertes, ni de définir de leur propre initiative les questions juridiques qui se posent. Ce que le juge comprend de la hiérarchie des normes et des relations entre les ordres juridiques nationaux et européens, un algorithme ne semble pas pouvoir le saisir. C'est pourquoi le juge doit rester maître de la question posée autant que de l'interprétation du résultat donné par les algorithmes et des conséquences à en tirer<sup>(7)</sup>.

En second lieu, l'automatisation pourrait conduire à une cristallisation de la jurisprudence, alors que celle-ci doit, au contraire, apporter une solution concrète à un litige présent et, plus largement, accompagner les évolutions législatives, économiques et sociales. La puissance des algorithmes tend en effet à écraser les dimensions spatiales et temporelles, toutes les données pouvant être traitées ensemble et simultanément<sup>(8)</sup>. Cela pourrait conduire, dans ce contexte, à conférer une force excessive à des solutions majoritaires, mais pas forcément pertinentes. Si les avocats peuvent déterminer à l'avance avec précision les moyens d'une requête qui sont fondés et ceux qui ne le sont pas et si les juges sont dissuadés de s'écarter de la tendance majoritaire des décisions de justice, les

(5) CASSUTO T., « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal*, 2017, p. 334. Voir aussi le rapport de Cédric VILLANI, *Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne*, remis au Premier ministre le 28 mars 2018.

(6) GARAPON A., « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G.*, 9 janvier 2017, doct. 31.

(7) ROUVIÈRE F., « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2017, p. 527.

(8) Rapport de la CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, décembre 2017, pp. 30-31.

résultats produits par les algorithmes risquent d'être répétés et amplifiés et toute décision « atypique », même justifiée, risquera de paraître inacceptable si elle n'est pas spécialement motivée<sup>(9)</sup>. Au vu du rôle que la jurisprudence administrative a joué dans la construction et l'adaptation du droit administratif français, l'idée que des algorithmes puissent brider la liberté du juge administratif est aussi inquiétante que perturbatrice.

Enfin, le recours accru aux procédures dématérialisées et aux outils numériques suppose un renforcement des garanties procédurales correspondantes afin de rendre effectif l'accès de tous à la justice et d'éviter les risques de détournements, d'abus ou d'atteinte à la sécurité des données. Cela suppose d'assurer le respect des principes du droit au recours et du droit à un procès équitable, tout en garantissant la sécurité des procédures dématérialisées. Si le recours au règlement alternatif des litiges doit être encouragé lorsqu'il est possible, afin d'éviter une longue et coûteuse procédure dans un litige dont la part d'aléa paraît réduite, la « prescience » des algorithmes prédictifs ne doit pas faire obstacle au procès. Cela est d'autant plus vrai que les résultats proposés par les algorithmes, surtout dans des configurations ouvertes, comportent une part d'incertitude et que l'on ne doit pas être dissuadé de recourir au juge sur la base de données qui ne sont pas entièrement fiables ou qui peuvent être biaisées. Au final, la souplesse de l'outil numérique ne doit pas nuire à la qualité des procédures suivies, ni en susciter un usage incontrôlé qui serait contre-productif et réduirait à néant les gains d'efficacité constatés par ailleurs.

## **Le recours aux outils numériques doit par conséquent se faire dans le respect des principes fondamentaux de la justice**

### **Les juges doivent, en premier lieu, conserver leur liberté d'appréciation et leur indépendance.**

Le développement des algorithmes prédictifs ne doit pas aboutir à ce que l'intelligence artificielle se substitue, à terme, à l'analyse juridique et au raisonnement personnel du juge. Ce dernier doit continuer à exercer ses fonctions en toute indépendance en appliquant au litige dont il est saisi les textes et la jurisprudence pertinents et il doit le faire en considération des faits et circonstances propres à chaque affaire dans le cadre d'un débat qui doit rester public et contradictoire. Si, dans un souci de sécurité juridique, il faut éviter la méconnaissance ou les revirements aléatoires de la jurisprudence, l'analyse statistique et algorithmique ne saurait être un prétexte à des comportements mimétiques irréfléchis<sup>(10)</sup>. L'intelligence artificielle et l'intelligence humaine doivent se combiner et se renforcer mutuellement, la première ne pouvant prétendre remplacer l'autre<sup>(11)</sup>. Ce risque mimétique reste cependant limité à ce jour, l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 interdisant en principe de se fonder sur des traitements automatisés pour établir le profil d'une personne et rendre une décision de justice<sup>(12)</sup>.

### **L'utilisation des algorithmes doit, en deuxième lieu, être fondée sur les principes de neutralité et de transparence.**

La neutralité des algorithmes ne saurait être présumée. Les résultats proposés par les logiciels prédictifs ne se bornent pas, en effet, à fournir une information désincarnée ; ils sont le reflet d'une

(9) BUAT-MÉNARD E. & GAMBiasi P., « La mémoire numérique des décisions judiciaires. L'open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1 483.

(10) Voir sur ce point l'article de GARAPON A., *op.cit.* note 6.

(11) Cédric VILLANI dans une interview au *Figaro*, 19 janvier 2018, « L'Europe peut relever le défi de l'intelligence artificielle ».

(12) Article 10 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : « *Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité. / 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 destiné à définir le profil de l'intéressé ou à évaluer certains aspects de sa personnalité. (...)* ».

situation donnée et signalent une tendance ou une interprétation majoritaire, qui a ensuite vocation à influencer le processus décisionnel. Il a notamment été démontré que les algorithmes utilisés pour calculer le risque de récidive des prévenus reproduisent les biais ou les préjugés sociaux de leurs concepteurs<sup>(13)</sup>. Il faut ainsi être lucide sur le fait que le recours aux algorithmes risque d'être performatif ou auto-réalisateur, voire carrément perturbateur. La méthodologie retenue dans le traitement des données disponibles en open data doit, par conséquent, être explicite et transparente<sup>(14)</sup> pour que les utilisateurs puissent comparer et discuter les résultats et obtenir des explications sur les différences, voire les erreurs ou les biais, qu'ils pourraient constater. En particulier, il est essentiel que le juge et les parties puissent débattre du contenu et des résultats des algorithmes – ceux qui suggèrent des rédactions et, plus encore, ceux qui proposent des solutions – pour être en mesure de ne pas subir passivement leurs résultats. La traçabilité et la régulation des algorithmes doivent aussi être, dans toute la mesure du possible, assurées ou, du moins, sérieusement recherchées.

### **Enfin, pour que les juges et les avocats puissent continuer à se repérer dans des informations même exhaustives et interactives, il est nécessaire de maintenir une certaine hiérarchisation de la jurisprudence.**

L'open data a tendance à araser toute différence entre les niveaux des décisions de justice, à remettre en cause toute hiérarchie entre les différentes formations de jugement. Tout serait égal et tout se vaudrait. Or les arrêts des formations supérieures viennent poser, dans la masse de la jurisprudence, des repères que la multitude des décisions d'espèce ne doit pas masquer<sup>(15)</sup>. Il est donc important de maintenir une véritable hiérarchie des décisions en fonction des formations de jugement, si possible en première instance, mais aussi en appel et au sein des juridictions suprêmes.

Face à la révolution numérique et aux nouveaux outils d'intelligence artificielle qui se développent, la détermination d'un cadre juridique adapté s'impose. Dans le champ du droit public, cela suppose que le juge administratif prenne toute sa part à l'édiction de ces principes. Les outils numériques offrent en effet des perspectives de progrès indéniables dont la justice administrative doit se saisir pour continuer à œuvrer efficacement au service des justiciables, tout en sachant faire preuve d'une grande vigilance sur l'intangibilité de ses principes fondamentaux et, en particulier, des principes d'une justice indépendante, impartiale, transparente, humaine et équilibrée, qui se garde de tout automatisme. De manière générale, la régulation du numérique et de l'usage des algorithmes doit s'inscrire au service de l'humain, ce qui implique une responsabilisation de l'ensemble des acteurs concernés – publics et privés – dans une logique de loyauté et de transparence<sup>(16)</sup>.

(13) CORNILLE P., « Justice prédictive : est-ce un oxymore ? », *AJFI*, juillet 2018, repère 7.

(14) Rapport de la mission d'étude et de réfiguration de l'ouverture au public des décisions de justice, *L'open data des décisions de justice*, remis à la garde des Sceaux, ministre de la Justice, en novembre 2017, recommandation n°20, p. 25.

(15) Voir sur ce sujet l'article de STAHL J.H., « "Open data" et jurisprudence », *Droit administratif*, novembre 2016, Repère 10.

(16) Voir, en particulier, la proposition n°4 de l'étude annuelle 2017 du Conseil d'État, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner « l'ubérisation »*, La Documentation française, p. 115.