



GOVERNMENT OF MALTA
MINISTRY FOR JUSTICE

CELEBRATING 20 YEARS OF CEPEJ MALTA | 27, 28 JUNE 2022

38ème REUNION PLENIERE
20ème ANNIVERSAIRE DE LA CEPEJ

Intervention de M. François Paychère, Magistrat de la Cour des Comptes de Genève (Suisse), ancien président du CEPEJ-GT-QUAL

« Justice numérique et déclin du droit : de Charybde en Scylla ? »

ou quelques propos libres à l'occasion des vingt ans de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice

I. PRÉLIMINAIRES

Mesdames et messieurs,

Chères amies et chers amis de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice,

En ce lundi 27 juin 2022, il est évidemment tentant de se retourner et d'apprécier le chemin parcouru en quelque vingt années. Nous pourrions parler alors du degré d'accomplissement des buts de la CEPEJ¹ qui sont les suivants :

(a) [d']améliorer l'efficacité et le fonctionnement du système judiciaire des États membres, afin d'assurer que toute personne relevant de leur juridiction puisse faire valoir ses droits de manière effective, renforçant ainsi la confiance des citoyens dans la justice et

(b) [de] permettre de mieux mettre en œuvre les instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe relatifs à l'efficacité et à l'équité de la justice.

Forts de cette vision rétrospective, nous nous demanderions si dans les États membres du Conseil de l'Europe, l'exercice effectif des droits est maintenant une pratique incontestable, les juges rendant des décisions de qualité après une procédure respectueuse des parties dans un délai raisonnable.

* * *

Laissez-moi me placer pendant quelques instants en 2042 : la CEPEJ a quarante ans. À l'intérieur du cadre fixé par les « Lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires » adoptées par la CEPEJ en 2021, la visioconférence est devenue une habitude en matière d'audience. Nous y reviendrons. Quant aux principes qui doivent gouverner l'utilisation de l'intelligence artificielle², ils ont dû évoluer sous la contrainte des pratiques individuelles des citoyennes et des citoyens de l'espace européen ; en 2042, on préfère en effet cette dénomination qui apparaît relativement indéterminée d'« espace européen » pour parler de celles et de ceux qui se reconnaissent dans des valeurs de justice qui remontent à Aristote³.



GOVERNMENT OF MALTA
MINISTRY FOR JUSTICE

CELEBRATING 20 YEARS OF CEPEJ MALTA | 27, 28 JUNE 2022

II. LA JUSTICE NUMÉRIQUE

Abordons maintenant ce qui fait encore problème en 2042 et ce qui fait déjà partie de l'histoire de la justice en Occident.

A. LE CONSENSUS

Il y a vingt ans, l'Europe a connu la pandémie qu'il convient d'appeler « COVID-19 », depuis le directeur général de l'Organisation mondiale de la santé lui a donné ce nom lors d'une conférence de presse le 11 février 2020⁴. Cette pandémie a précipité des changements dans l'organisation des rythmes de vie et du travail, que les évolutions techniques laissaient déjà deviner :

- À quoi sert-il de se rendre dans une agence de banque, lorsque l'on peut donner ses ordres tranquillement de chez soi ?
- De manière plus générale, pourquoi encombrer les routes et les transports publics alors que l'on peut exécuter son travail de chez soi ?
- Plus près de nous : l'élaboration de banques de jurisprudence portait-elle en germe le télétravail des magistrats judiciaires ? Ou est-il le fruit de la nécessité, faute de locaux suffisants ? Ou est-ce un choix de bon sens ?

Les débats qui ont déchaîné des passions dans certains pays durant les années vingt — nous parlons de 2020 — quant à la publication des noms des magistrats sont terminés : elle est comprise maintenant comme une composante de la vie démocratique des États européens.

Ces années ont aussi été marquées par la fin des projets de construction de nouveaux palais de justice. Le lieu « palais » avait fait l'objet d'études du GT-QUAL, précédées de longues réflexions sur le lieu de justice en tant qu'endroit où s'exerce l'un des trois pouvoirs de l'État. Toujours en raison de la pandémie, la notion est devenue plus difficile à appréhender. Les mathématiciens connaissaient déjà le « lieu géométrique », soit l'ensemble des points possédant une même propriété. Les juges se sont habitués au dépassement de la notion de « salle d'audience », l'*habeas corpus*, ou plus exactement l'*habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum*, conquête du XIII^{ème} siècle contre l'arbitraire des barons anglais ou du roi, se concevant dans un monde différent, non pas que l'arbitraire ait disparu, mais que les moyens de se prévaloir de son interdiction ne nécessitent plus une présence physique.

B. LES LIGNES DE FRACTURE

L'extension de la téléaudience ne s'est pas faite sans tensions : on s'interrogeait sur la diffusion de la culture numérique dans les différentes couches de la population et l'on craignait un biais en défaveur des personnes les plus éloignées du monde numérique. Il fallut trouver des solutions pour préserver le secret des communications entre les parties et leurs avocats. Ce point a rapidement attiré l'attention de certains États membres du Conseil de l'Europe qui menèrent des recherches sur les méthodes permettant de surmonter les biais sociaux⁵. La tenue d'une téléaudience suppose que le juge développe des compétences dont il devrait à



GOVERNMENT OF MALTA
MINISTRY FOR JUSTICE

CELEBRATING 20 YEARS OF CEPEJ MALTA | 27, 28 JUNE 2022

vrai dire preuve dans toutes les circonstances de son travail, comme l'empathie. Les recherches citées montrent en effet que même des personnes qui ne se considèrent pas comme particulièrement sujettes à l'anxiété ou peu versées dans le numérique sont stressées à l'idée d'une téléaudience. Une téléaudience, voire une audience, est pour beaucoup une expérience unique que même les personnes qui ne souffrent pas d'analphabétisme informatique ne parviennent pas totalement à maîtriser. La réalisation de films d'information peut aider à vaincre de telles craintes, pour autant qu'ils soient suffisamment spécifiques quant aux différents types de procédures.

Il convenait également de prêter attention aux réactions différentes des personnes concernées en fonction de leur rôle dans la procédure⁶. En matière pénale, les conseils des défenseurs tendaient à être moins favorables aux téléaudiences que les juges et les procureurs. Les lignes directrices émises par la CEPEJ en 2021 répondent à ces craintes.⁷

Alors qu'il était de bon ton au début des années 2020 de douter de l'utilité du recours à l'intelligence artificielle dans le domaine du droit, les progrès furent assez rapides, comme le montre une comparaison avec les jeux : après être devenus des champions aux échecs et au jeu de go, les ordinateurs maîtrisèrent les jeux plus complexes, comme le poker à six⁸.

De tels jeux se caractérisant par des situations d'information incomplète, car il est impossible d'avoir des certitudes sur la main des cinq autres joueurs, ils démontrent la capacité de l'intelligence artificielle à maîtriser des situations qui évoluent.

III. VERS UN DÉCLIN DU DROIT ?

La thèse d'un déclin du droit est régulièrement soutenue par les meilleurs esprits à la suite de Georges Ripert et en oubliant souvent que ce dernier déplorait en effet le déclin du droit des contrats, donc de l'autonomie des volontés, au profit du droit public, supposé bridé les individus.

Il fut question par la suite même de déclin du droit public, de sorte qu'il faudrait considérer que le XX^{ème} marquerait la fin d'une sorte d'âge d'or juridique.

La conception des banques de données juridiques se fit dans une certaine anarchie, les États trop prompts par souci de « modernisme » à les considérer comme des *open data* perdant en fait la maîtrise d'un trésor constitué par les jugements et arrêts de leurs propres tribunaux. Il était difficile, voire impossible, de remonter la pente et de reprendre la main sur ce corpus.

Le marché opéra un certain tri parmi les sociétés proposant des services juridiques fondés sur des solutions d'intelligence artificielle. Différents efforts furent accomplis pour discipliner ce champ nouveau d'activités : dès 2018, la Chambre anglaise des Lords posa les fondements de principes pour l'intelligence artificielle :

(1) *Artificial intelligence should be developed for the common good and benefit of humanity.*



GOVERNMENT OF MALTA
MINISTRY FOR JUSTICE

CELEBRATING 20 YEARS OF CEPEJ MALTA | 27, 28 JUNE 2022

- (2) Artificial intelligence should operate on principles of intelligibility and fairness.*
- (3) Artificial intelligence should not be used to diminish the data rights or privacy of individuals, families or communities.*
- (4) All citizens have the right to be educated to enable them to flourish mentally, emotionally and economically alongside artificial intelligence.*
- (5) The autonomous power to hurt, destroy or deceive human beings should never be vested in artificial intelligence.⁹*

Ces principes étaient d'ailleurs assez proches de ceux adoptés l'année précédente lors de la conférence dite d'Asilomar par un large groupe de scientifiques engagés notamment dans le domaine de l'intelligence artificielle, dont j'extrais deux exemples en matière de justice et de respect des valeurs humaines :

- 8) Judicial Transparency: Any involvement by an autonomous system in judicial decision-making should provide a satisfactory explanation auditable by a competent human authority.*

[...]

- 11) Human Values: AI systems should be designed and operated so as to be compatible with ideals of human dignity, rights, freedoms, and cultural diversity.¹⁰*

Le Conseil de l'Europe, et plus spécialement la CEPEJ, élaborera parallèlement plusieurs instruments visant à un usage « éthique » de l'intelligence artificielle dans le domaine judiciaire¹¹. Durant les années qui suivirent, un effort particulier fut accompli pour rallier les grandes entreprises à adhérer à ces instruments internationaux. Cette évolution inquiéta les milieux déjà convaincus de la thèse du déclin du droit ! Il leur fallut admettre que la loi ne fait plus recette¹², car la production de normes est devenue multicentrique. Le divorce fut dans le passé la phase finale de la vie d'une institution : le mariage. Il est maintenant compris comme la dissolution d'un contrat, dont les règles appartiennent aux parties, qui choisissent grâce à l'intelligence artificielle la solution qui leur convient le mieux. C'est peut-être là une des plus grandes revanches des tenants de l'autonomie de la volonté : choisir non seulement sa solution au sein d'un ordre juridique, mais même l'ordre juridique le plus approprié !

IV. CONCLUSION

Ni la justice numérique sous toutes ces formes ni l'intelligence artificielle ne sont des monstres susceptibles de faire chavirer le frêle esquif du raisonnement juridique, telles des Charybde et Scylla des temps modernes. L'une et l'autre auront été maîtrisées durant cette première moitié du XXème siècle grâce à la reconnaissance du caractère multicentrique de la production du droit et à la convergence des systèmes normatifs encadrant le monde bourgeonnant de la production juridique¹³. L'État n'est plus la seule source du droit, à supposer qu'il le fut un jour. Les normativités privées ont pris de l'ampleur, ce qui n'est pas nécessairement une faillite du pluralisme (démocratique).



GOVERNMENT OF MALTA
MINISTRY FOR JUSTICE

CELEBRATING 20 YEARS OF CEPEJ MALTA | 27, 28 JUNE 2022

-
- ¹ Résolution Res(2002)12 établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804dcfe7 consulté le 20 juin 2022.
- ² <https://rm.coe.int/charte-ethique-fr-pour-publication-4-decembre-2018/16808f699b> consulté le 20 juin 2022.
- ³ Dont j'ignore s'il s'est rendu sur l'île de Malte ; collationné aux environs de 300 avant notre ère, l'Éthique à Nicomaque reste le fondement de notre manière de penser le droit.
- ⁴ <https://www.who.int/fr/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020> consulté le 20 juin 2022.
- ⁵ Mulcahy, L., Rowden, E., & Tsalapatanis, A. (2022), Supporting online justice: Enhancing accessibility, participation and procedural fairness. Centre for Socio-Legal Studies.
- ⁶ Turner Jenia I., Remote Criminal Justice, 53 TEX. TECH L. REV. 197 (2021) p. 200, 270-271.
- ⁷ <https://www.coe.int/fr/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just> : lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires (juin 2021).
- ⁸ <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aay2400> consulté le 22 juin 2022.
- ⁹ <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/10013.htm> : n. 417 consulté le 22 juin 2022.
- ¹⁰ Pour la liste compléter des principes et des contributeurs : <https://futureoflife.org/2017/08/11/ai-principles/> consulté le 23 juin 2022.
- ¹¹ <https://www.coe.int/fr/web/cepej/cepej-working-group-cyber-just> consulté le 23 juin 2022.
- ¹² Mon ami, le professeur Alexandre Flückiger verra peut-être ici une allusion à ses propres travaux : Alexandre Flückiger, *(Re)faire la loi : traité de légistique à l'ère du droit souple*, Berne, Stämpfli, 2019, en ligne : <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:116477>.
- ¹³ Pour une cartographie des systèmes de normes : Benbouzid B., Meneceur Y., Alisa Smuha N., Quatre nuances de l'intelligence artificielle : une cartographie des conflits de définition, *La Découverte*, 2022/2, p. 29 à 64 : <https://www.cairn.info/revue-reseaux-2022-2-page-29.htm> consulté le 23 juin 2022.