

Etudes et réflexions 2018 numéro 7

Open data et amélioration du dialogue des juges au sein de la juridiction administrative ?

Hada MESSOUDI*

Citer cet article : Hada MESSOUDI, « *Open data* et amélioration du dialogue des juges ? », Elise Mouriesse (dir.), *L'open data : une évolution juridique ?*, Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2018, numéro 7.

* Doctorante à l'Institut du droit public et de la science politique à l'Université de Rennes 1 ; Membre associé du Themis-Um, Le Mans Université.

La France porte une tradition de transparence démocratique et de partage des informations détenues par la puissance publique¹.

Dans le prolongement de cette tradition, le législateur a progressivement mis en place dans les années 1970 un droit d'accès aux documents et informations de l'administration sous certaines conditions. Madame le Professeur Cluzel-Métayer a développé le contexte législatif dans lequel s'inscrit la loi pour une République numérique relative à l'*open data* c'est-à-dire à l'ouverture des données². Il s'agit notamment de la loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal (dite « loi CADA ») de 1978³ et des lois de transposition des directives de 2003 et 2005 relatives au droit de réutilisation des données publiques et prévoyant la gratuité et modalité de réutilisation des informations du secteur public⁴.

La loi pour une République numérique prévoit des dispositions d'application directe et d'autres qui nécessitent un décret d'application. C'est notamment le cas des articles 20 et 21 qui prévoient un *open data* jurisprudentiel, c'est-à-dire une mise à disposition du public, à titre gratuit, la diffusion de toutes les décisions de justice rendues par les juridictions administrative et judiciaire : à savoir les décisions rendues par les tribunaux de première instance, les cours d'appel ainsi que les décisions des juridictions suprêmes.

Des lors, on peut constater que l'*open data* dispose d'un double régime : celui de la diffusion des données par l'administration et celui de leur réutilisation⁵. Cette évolution amène une interrogation pratique, la question

¹ Inscrite à l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

² L. CLUZEL-METAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », *AJDA* 2017, p. 340.

³ La loi n°78-753 du 17 juillet 1978, prévoit que toute personne peut avoir accès aux documents détenus par une administration dans le cadre de sa mission de service public.

⁴ Directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public (« Directive PSI ») modifiée par la directive 2013/37/UE.

⁵ L. CLUZEL-METAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », préc.

de la réutilisation qui sera faite de la jurisprudence diffusée massivement. Précisément la question est de savoir quel usage en fera le juge. Principalement de quelle manière, en tout cas si cela est utile en réalité, la réutilisation des données par le juge pourrait se conjuguer avec une amélioration de la qualité du travail des juges et par extension une amélioration du dialogue des juges.

Cette question de l'amélioration du « dialogue des juges » par l'*open data* s'avère très intéressante dans la mesure où elle amène à traiter une thématique purement prospective. Cela nous impose de cerner la notion même de « dialogue des juges » par rapport à l'image traditionnelle de dialogue en droit, le « dialogue des juges » apparaît comme une forme nouvelle de communication entre les juridictions.

La généalogie du « dialogue des juges » semble revenir aux relations entre le juge national et le juge communautaire. L'expression a été utilisée par Nicole Questiaux alors maître des requêtes au Conseil d'Etat relative à l'application de l'ancien article 177 du traité de Rome⁶.

En revanche, la paternité de l'expression « dialogue des juges » a été attribuée à l'ancien Président de section du Conseil d'Etat Bruno Genevois alors commissaire du gouvernement. Il affirme dans ses célèbres conclusions sous l'arrêt de l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit en date du 6 décembre 1978 « *qu'à l'échelon des communautés européennes, il ne doit y avoir place ni pour le gouvernement des juges, ni pour la guerre des juges, mais pour le dialogue des juges* ».

L'idée du dialogue des juges telle qu'employée par Bruno Genevois fait référence à la possibilité pour les juges de neutraliser les divergences jurisprudentielles. La doctrine française s'est rapidement intéressée à la

⁶ N. QUESTIAUX, « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'Etat français de l'article 177 du traité de Rome) », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974 (XXI-597 pp.), p. 385.

question du dialogue des juges pour considérer que le phénomène faisait partie du langage des juristes⁷.

Le concept de « dialogue des juges » a été défini par Madame le professeur Julie Allard comme étant l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats⁸. C'est également sous cet angle qu'il convient d'aborder la notion de dialogue des juges. Il s'agira de prendre en considération une acceptation large de la notion de dialogue des juges en partant de la vision philosophique du dialogue. Il s'agit en effet d'un moyen d'entrer en contact et de penser à deux ou plusieurs afin d'élaborer ensemble une vision commune des choses. C'est également le cas pour ce qui est du droit⁹ ; d'où la possibilité de relier le dialogue des juges au dialogue des jurisprudences.

Le « dialogue des juges » peut revêtir de multiples facettes : il peut s'agir d'un dialogue écrit ou d'un dialogue oral ; concerner autant le dialogue entre juges en tant que personnes physiques - donc entre deux magistrats d'une même juridiction - mais également du dialogue entre juridictions d'un même ordre par exemple du dialogue entre tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'Etat au sein de l'ordre administratif.

Au regard de la particularité des juridictions administratives, le propos se cristallisera assez naturellement autour du dialogue des juges au sein de la juridiction administrative.

Ainsi, il semble que l'angle d'approche le plus cohérent pour traiter la question est le suivant : la quantité d'informations diffusées dans le cadre

⁷ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français. Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, L.G.D.J., 1998 (663 pp.), spéc. p. 367.

⁸ J. ALLARD, « Le dialogue des juges ». Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, *Les cahiers de l'Institut d'Études de la justice*, n° 9 ; 2007, p. 77.

⁹ N. LEPOUTRE, « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges : Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français », *Jurisdoctoria* n° 6, 2011.

de l'*open data* jurisprudentiel est-elle un frein ou au contraire améliore-t-elle la qualité du « dialogue des juges » ?

Après avoir réfléchi à la question, deux axes nous sont apparus comme étant les plus pertinents pour répondre au sujet.

Dans un premier temps, il faut préciser que l'*open data* jurisprudentiel constitue certes un enjeu majeur pour le justiciable mais bien moindre pour le juge qui dispose d'un *open data* interne de qualité, favorable à améliorer le dialogue des juges (I). Dans un second temps, il serait intéressant d'envisager les conséquences de l'*open data* jurisprudentiel en tirant les conséquences générales de sa mise en œuvre notamment au regard du développement de la justice prédictive qui pourrait impacter mais là encore dans une bien moindre mesure, le dialogue des juges (II).

I. — L'*open data* jurisprudentiel : une évolution sans réelle influence sur la qualité du dialogue des juges

La diffusion massive des décisions de justice ouverte par l'*open data* jurisprudentiel semble être une source de recherches surabondante pour la juridiction administrative pouvant assez facilement nuire à la qualité de son travail et par extension à celle du « dialogue des juges » (B). En effet, au regard de la possibilité qui lui est offerte de recourir à des sources sélectives et donc des sources « éclairées » de qualité *via* des bases internes (A), le juge administratif peut aisément renforcer la qualité du « dialogue des juges » au sein de la juridiction administrative.

A. Un aperçu de l'*open data* interne qualitative des juridictions administratives

« Si on entend par open data jurisprudentiel la mise à la disposition du public de l'ensemble des décisions rendues par la justice administrative quel que soit le niveau de juridiction (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil d'Etat), celui-ci ne constitue un enjeu que pour les particuliers et non pour les juges, qui disposent déjà de cet "open data" en intranet via les bases de données "Ariane" , qui

*constituent une version plus complète de “Ariane web” disponible actuellement sur internet, sur le site du Conseil d’Etat, et surtout “Ariane archives”».*¹⁰

Ces bases Ariane et Ariane archives ne sont donc pas accessibles au commun des mortels, elles ne sont à disposition que des juges administratifs et des agents de la juridiction administrative.

Le contenu de ces bases mérite d’être exposé. La base Ariane est constituée : des décisions du Conseil d’Etat, de celles du Tribunal des conflits, de certains des arrêts des cours administratives d’appel et jugements de tribunaux administratifs présentant un intérêt jurisprudentiel ou illustrant une jurisprudence établie. Ce qu’il faut noter c’est que ce fond de décisions fait l’objet d’un « fichage » spécial sur Ariane : fichage en A, réservé aux arrêts dont la portée jurisprudentielle est considérable ; fichage en B pour les arrêts dont les solutions présentent un caractère supérieur aux solutions d’espèce ; et, éventuellement en R et en C+, pour les jugements et arrêt d’appel les plus importants¹¹. Ces apports sont classés selon un plan thématique, le Plan de classement de la jurisprudence administrative (PCJA).

Le contenu de cette base a fait l’objet d’une étude par Louis Dutheillet de Lamothe faisant état du fonds qualitatif dont dispose le juge administratif¹².

« Les fonds comptent actuellement plus de 160 000 fichiers pour le Conseil d’Etat, plus de 296 000 pour les 8 cours administratives d’appel (qui n’ont commencé à juger qu’en 1989) et un peu moins de 19 000 pour les 42 tribunaux administratifs, qui ont donc manifesté une certaine parcimonie dans leurs versements, extrêmement sélectifs, et plus de 1 600 pour le Tribunal des conflits.

S’ajoutent à ces fonds de décisions, les fonds contenant les analyses de jurisprudence relatives à celles dont l’importance de l’apport jurisprudentiel le justifie, notamment de

¹⁰ A. VAUTERIN, Premier conseiller au Tribunal administratif de Nantes.

¹¹ *Ibid.*

¹² L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « La diffusion de la jurisprudence administrative », Actes du Colloque La jurisprudence dans le mouvement de l’open data », *La Semaine Juridique – Édition Générale*, Supplément au n° 9, 27 février 2017.

celles retenues pour une publication au recueil Lebon (décisions A) ou seulement une mention dans ses tables (décisions B). Ces analyses dépassent 43 000 fichiers pour le Conseil d'Etat, 5 000 pour les cours administratives d'appel, 6 700 pour les tribunaux administratifs et 1 100 pour le Tribunal des conflits. Ces fonds de décisions et d'analyses ont été complétés d'un fonds recueillant les conclusions de commissaires du gouvernement puis de rapporteurs publics près la section du contentieux du Conseil d'Etat, déposées par ceux-ci auprès du Centre de documentation (devenu Centre de recherches et de diffusion juridiques) : plus de 63 000 depuis sa création en 1953. Des fonds parallèles de conclusions prononcées devant les cours administratives d'appel, devant les tribunaux administratifs ou devant le Tribunal des conflits ont été moins largement alimentés puisqu'ils ne contiennent respectivement qu'un peu plus de 3 400 textes, un peu plus de 60 et un peu moins de 700 ».

A ce fonds de décision est ajouté un fonds de référence doctrinale alimenté par le dépouillement des principales revues juridiques.

Les juges administratifs ont en outre accès aux conclusions des rapporteurs publics qui permettent aux juges d'enrichir leur réflexion.

Cette base a été mise en place pour recourir à la recherche de précédents jurisprudentiels. Elle constitue ainsi une base sélective donc de qualité pour le travail du juge dans la préparation de son jugement, de son argumentation.

La base Ariane archives contient, quant à elle, l'ensemble des décisions rendues par les cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs ainsi que certains documents internes à ces juridictions, tels que des projets de décisions ou la note du rapporteur.

On peut objectivement affirmer que l'*open data* interne permet l'amélioration du dialogue des juges pour plusieurs raisons :

« Lorsque les juges sont confrontés à des problèmes inédits, ils peuvent les traiter plus rapidement en consultant ce qu'on fait d'autres juridictions du même niveau ».

Dans ce contexte, un Tribunal administratif peut être amené, en « *s'inspirant de ce qu'a fait un autre tribunal ou en contraire en s'en démarquant, à résoudre un problème inédit à son niveau, sa solution pouvant faire ou non jurisprudence selon qu'elle est ou pas confirmée par la suite par une cour administrative d'appel puis par le Conseil d'Etat* ».

Cela favorise également le dialogue des juges dans le sens où cela permet « d'unifier les pratiques et l'interprétation habituelle de certains textes au niveau du même tribunal. Les tribunaux comportent plusieurs chambres et il arrive assez souvent que plusieurs chambres d'un même tribunal soient chargées de contentieux analogues : droit des étrangers, droit de la fonction publique, droit fiscal ».

Voir ce que font les autres permet d'enrichir le débat contentieux au sein d'une chambre qui doit juger une affaire.

« Il y a une forme de “respiration commune” ou d’"enrichissement mutuel”, chaque juge pouvant enrichir sa vision par ce que font ses collègues d'autres tribunaux ou au contraire s'en démarquer. Il en va ainsi pour les affaires inédites. C'est le cas par exemple des crèches de Noël dans les lieux publics pour lesquelles les Tribunaux administratifs se sont démarqués par leurs divergences de jugements ; [l'affaire a été tranchée ensuite par le Conseil d'Etat¹³] ou encore dans le cadre du contentieux de l'état d'urgence depuis 2015 »¹⁴.

Au regard de cet *open data* interne de qualité, on peut aisément souligner que l'*open data* jurisprudentiel tel qu'envisagé par la loi pour une République numérique de 2016 soit une diffusion avoisinant 500 000 décisions supplémentaires serait un trop plein pour le juge.

B. Le caractère surabondant de l'*open data* jurisprudentiel

Cette quantité importante de décisions à disposition du juge demanderait avec certitude du temps à traiter les informations importantes. Or, eu égard aux exigences de célérité des procédures et de bonne administration de la justice, il est évident que ce temps, le juge n'en dispose pas.

Par ailleurs, il faut noter que dans le cadre de l'*open data* jurisprudentiel comme l'a souligné Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, la

¹³ CE, 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne, n° 395122 ; CE, 9 novembre 2016, Fédération de la libre pensée de la Vendée, n° 395223.

¹⁴ A. VAUTERIN, Premier conseiller au Tribunal administratif de Nantes.

diffusion des décisions aura pour effet d'araser toute distinction entre les décisions de justice¹⁵.

Ainsi, un arrêt rendu par une formation ordinaire ne se distingue pas d'un autre rendu dans une formation solennelle et faisant l'objet d'un signalement particulier par sa publication au *Recueil Lebon*. Cela devrait forcément limiter les conséquences à tirer des arrêts les plus solennels.

A cet égard, il est important de maintenir une véritable hiérarchie des formations de jugement, si possible dans les tribunaux de première instance, mais aussi dans les cours d'appel et au sein des juridictions suprêmes.

Finalement, cette carence semble constituer davantage un frein qu'une amélioration du dialogue des juges.

Ce frein s'explique principalement par le fait que les arrêts des formations supérieures viennent poser, dans une navigation juridictionnelle parfois périlleuse, des phares et des balises aidant au repérage du juge qui peine à tracer sa route¹⁶. On ne peut mettre sur le même plan un arrêt d'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat avec une décision rendue par trois juges, voire par un juge unique.

Il convient alors de souligner que l'*open data* jurisprudentiel ne sépare clairement pas le bon grain de l'ivraie.

On pourrait opposer à cela que cette diffusion massive de décisions même en l'absence d'une quelconque hiérarchie serait une évolution favorable au juge et par extension au dialogue des juges.

Le juge aurait alors une vision d'ensemble lui permettant de s'insérer plus facilement dans une tendance jurisprudentielle. Cet argument apparaît cependant peu convaincant et pour cause, le Conseil d'Etat se charge très bien de maintenir une cohérence jurisprudentielle au sein de l'ordre administratif. Cette cohérence se justifie par un « dialogue des juges » que nous pouvons qualifier de dialogue de persuasion en miroir à

¹⁵ J.-M. SAUVE, « La justice prédictive », Actes du Colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, 12 février 2018.

¹⁶ *Ibid.*

l'expression utilisée par Bruno Genevois¹⁷ lorsqu'il décrit les relations entre le Conseil Constitutionnel et les Cours suprêmes de l'ordre administratif et judiciaire.

Ce dialogue de persuasion se traduit par une adhésion volontaire des juridictions administratives inférieures (tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) aux décisions rendues par le Conseil d'Etat. Cette adhésion est fondée sur un rapport « d'autorité » au sein de la juridiction administrative considérant que le Conseil d'Etat est la juridiction suprême de l'ordre administratif.

Toutes ces raisons justifient selon nous que l'ouverture des données jurisprudentielles d'une manière générale impliquerait pour les juridictions administratives d'avoir l'impression de faire face à un « trop plein d'informations »¹⁸, qu'elles ne seraient pas forcément en mesure d'analyser, de trier ou de traiter.

En effet, les décisions diffusées dans le cadre de l'*open data* ne se fondent nullement sur la qualité ou la rigueur du raisonnement juridique. Ce qui compte c'est la quantité d'informations mises à disposition du public. *A contrario* l'*open data* interne de la juridiction administrative est un outil indispensable pour la recherche optimale et méthodique de la jurisprudence¹⁹ permettant de favoriser ainsi le « dialogue des juges ».

Dans le même temps, on pourrait tout de même envisager les conséquences de la réutilisation des données massivement diffusées en ce qu'elles vont permettre d'enclencher le développement d'une justice prédictive qui pourrait impacter le « dialogue des juges » (II).

¹⁷ B. GENEVOIS, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international » *RFDA* 15 (2), 1999, pages 285 et suiv. et « Observations complémentaires » *RFDA* 15 (2), 1999, pages 717 et suiv.

¹⁸ A. VAUTERIN, Premier conseiller au Tribunal administratif de Nantes.

¹⁹ *Ibid.*

II. — L'*open data* jurisprudentiel : une révolution favorisant l'émergence d'une « justice prédictive » potentiellement dangereuse pour le dialogue des juges

L'*open data* jurisprudentiel permettant la diffusion massive et gratuite des décisions profitera à certaines entreprises, qui pourront mettre à disposition des professionnels du droit entre autres, des algorithmes prédictifs favorisant le développement d'une justice prédictive. Il n'est pas impossible que l'émergence de cette « justice prédictive » puisse modifier l'office du juge administratif et donc partant possiblement la qualité du « dialogue des juges » (A). Pour autant, cette modification pourrait très rapidement trouver ses limites face à la liberté « accrue » du juge administratif, qui entendra naturellement se sortir des prédictions dans lesquelles on souhaiterait le brider (B).

A. Vers une probable modification de l'office du juge

L'office du juge désigne l'ensemble des pouvoirs et devoirs attachés à sa fonction. Dans sa conception traditionnelle, il s'agit de comprendre l'office comme étant une manière de dire le droit²⁰. Selon le professeur Frédéric Rouvière la justice prédictive englobe le *Big data* (l'ensemble des données légales et jurisprudentielles) et l'ensemble de logiciels d'analyse sémantique qui indiquent la solution probable en fonction des mots employés par les juges et les parties dans leurs écrits. « *Il s'agit donc là de l'anticipation du sens que le juge donnera à la norme par le biais d'algorithmes prédictifs* »²¹.

A priori, les conséquences de la justice prédictive posent davantage de débats dans les systèmes juridiques de *common law*. Cela est justifié par le fait que se trouve appliquée la règle du précédent.

²⁰ A. MOUILLARD, « Justice prédictive et office du juge », Colloque organisé à l'occasion du bicentenaire de l'Ordre des Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, 12 février 2018.

²¹ F. ROUVIERE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD civ.* 2017, p. 527.

Il en va peut-être un peu plus différemment dans les pays de droit romano germanique où les arrêts de règlement sont interdits. Cette interdiction n'empêche pourtant pas le juge de s'imposer une certaine cohérence jurisprudentielle, qui peut être expliquée par le « dialogue des juges ».

Alors comment pourrait-on envisager l'impact de la justice prédictive sur le « dialogue des juges » ?

A cet égard, la justice prédictive pourrait possiblement influencer la qualité du dialogue des juges, parce que le justiciable se saisira lui-même de la justice, des solutions prédites²².

Ceci dit, Amaury Vauterin, juge administratif, souligne à très juste titre que *« l'open data jurisprudentiel pour le grand public aura peu d'impact sur le travail des juges si le public ne s'empare pas des méthodes et des modes de raisonnement des juges. Cela n'a de sens que si les décisions de tribunaux administratifs invoquées éventuellement par les parties sont particulièrement intéressantes. Si elles ne constituent que des cas d'espèce jugés par un autre tribunal, elles ne constituent aucunement des jurisprudences et n'empêcheront pas un autre tribunal de juger autrement sachant que, rappelons-le, la situation de fait soumise au juge peut être différente »*.

Toujours est-il que cela pourrait conduire le juge à se conformer aux décisions prédites basées sur le taux de décisions rendues en ce sens par les autres juges dans un cas similaire. Précisément, au nom de la volonté d'une cohérence et d'unité jurisprudentielle, et sous l'effet de la surveillance résultant d'un traitement massif²³ des décisions de justice, il se peut que le juge perde sa liberté d'appréciation et préfère se ranger, par « sécurité », à l'opinion dominante ou majoritaire de ses pairs.

C'est précisément cette situation, cette conduite du juge qui pourrait impacter le « dialogue des juges » et traduire le passage du dialogue au monologue des juges.

²² L. CLUZEL-METAYER, « La loi pour une République numérique : l'écosystème de la donnée saisi par le droit », préc., p. 340.

²³ M. DAHMANI et S. VERMEILLE, « Open data jurisprudentiel : une république numérique pour un droit prévisible et attractif », 12 novembre 2017. En ligne sur <https://droitetcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/01/Droit-Croissance-ouverture-des-donnees.pdf>.

Cette automaticité traduirait également l'appauvrissement du raisonnement, de l'argumentation au profit d'une solution majoritairement rendue. Pourtant on le sait la solution majoritaire n'est pas toujours la solution la plus pertinente. Ce « *mimétisme* »²⁴ juridique pourrait porter préjudice au dialogue des juges. Partant, le juge se trouverait confronté au risque de ne plus aller vers la créativité jurisprudentielle et toute décision « atypique »²⁵, même justifiée, risquerait de paraître inacceptable si elle n'était pas spécialement et très fortement motivée.

Les algorithmes risqueraient ainsi de cristalliser la jurisprudence et par là même le « dialogue des juges ».

B. Une intelligence artificielle non substituable à terme au raisonnement du juge

Bien que le risque d'une modification de l'office du juge administratif soit envisageable, la pertinence et la fiabilité des algorithmes prédictifs peuvent être assez facilement remises en cause. L'intelligence artificielle ne peut se substituer à terme à l'analyse et au raisonnement personnel du juge.

Jean-Marc Sauvé souligne à cet égard que « *le juge doit conserver son indépendance en appliquant au litige dont il est saisi les textes et la jurisprudence pertinents et qu'il doit le faire en considération des faits et circonstances propres à chaque affaire. L'analyse statistique et algorithmique ne saurait être un prétexte à des comportements mimétiques irréfléchis* »²⁶.

Cela redorerait l'image du juge « bouche de la loi »²⁷.

Il est en revanche probable que pour le contentieux de fait, le contentieux incarné dont est en charge le Conseil d'Etat (notamment dans le cadre du référé-liberté par exemple ou encore dans le contentieux de

²⁴ J.-M. SAUVE, « La justice prédictive », préc.

²⁵ Ch. VIGOUROUX, « Le juge administratif confronté à l'*open data* », Actes du Colloque La jurisprudence dans le mouvement de l'*open data* », *La Semaine Juridique – Édition Générale*, Supplément au n° 9, 27 février 2017.

²⁶ J.-M. SAUVE, « La justice prédictive », préc.

²⁷ Ch. MONTESQUIEU, « De l'Esprit des lois », Liv XI, Chap VI, 1777.

l'asile), les données statistiques issues des algorithmes prédictifs peuvent être utiles. Le juge administratif aurait alors une vision des situations types et pourrait recourir aux barèmes établis par la justice prédictive dans le cadre du contentieux de l'indemnisation.

Seulement, pour la question de la validité des actes administratifs, le juge administratif n'en trouvera aucune utilité puisque la quantité d'information à disposition du juge ne présage en rien de la légalité d'un acte administratif.

En outre, l'algorithme se base uniquement sur le dispositif ; aucune part n'est faite à la question de la motivation du juge. Or qu'est-ce que le dispositif en l'absence de motivation ?

Il est vrai néanmoins que certaines sociétés prévoient des algorithmes prenant en considération la motivation et le dispositif. Dans ces conditions, l'algorithme semble plus pertinent mais un paramètre important n'est pas envisagé ni même envisageable : la collégialité. Précisément les doutes ou hypothèses du juge qui sont discutés par le président et ses acesseurs semblent là encore insaisissables par l'intelligence artificielle.

« On sait bien que le propre de la justice est que chaque affaire soit examinée pour ce qu'elle est, avec sa part d'originalité et d'irréductible complexité qui ne saurait être systématisée par un logiciel, aussi puissant soit-il. Jean-Marc Sauvé l'expose très bien, les algorithmes sont programmés pour réaliser des tâches ciblées, à partir d'un large vivier de données. Ils ne le sont pas pour répondre à des questions ouvertes, ni pour définir de leur propre initiative les questions juridiques qui se posent »²⁸. Cela relève de l'appréciation souveraine du juge²⁹.

Le propre du juge est d'arbitrer entre des prétentions contraires et non d'infirmer ou confirmer une solution.

Les prédictions de justice, précisément au regard de la manière dont est envisagée la décision futuriste, ne nous semblent pas remplacer la rigueur du juge. La rigueur des décisions, l'argumentation, c'est-à-dire la justifica-

²⁸ J.-M. SAUVE, « La justice prédictive », préc.

²⁹ A. VAUTERIN, Premier conseiller au Tribunal administratif de Nantes.

tion de la décision se situe dans le maniement de la règle de droit, ce qui est clairement insaisissable par les algorithmes prédictifs.

Un algorithme pourra difficilement saisir ce que le juge *comprend de la hiérarchie des normes et des relations entre les ordres juridiques nationaux et européens. 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*³⁰.

La solution la plus probable est la suivante : le juge administratif fera le choix de l'autonomie et de la maîtrise de son office. Ce maintien de l'office du juge renforcerait sa créativité jurisprudentielle et ainsi nourrirait le dialogue entre juridictions administratives. Cette créativité jurisprudentielle est évidemment propre à la culture du juge administratif qui, sorti du néant³¹, avait tout à inventer alors que le juge judiciaire s'appuyait au contraire sur un droit positif, en partie déjà codifié, qu'il lui était même à l'origine expressément interdit d'interpréter.

Pour conclure il convient de dire un mot sur la fiabilité des outils de prédiction, parce que certains juges notamment les juges judiciaires ont pu prouver qu'en réalité le juge restait maître de sa décision. Les Cours d'appel de Rennes et de Douai ont justement mis en évidence que les algorithmes prédictifs peuvent ne pas être suffisamment convaincants en rendant des décisions s'écartant de ce qui était prédit.

Xavier Ronsin, premier président de la Cour d'appel de Rennes, affirme que ces logiciels de justice prédictive doivent être « *sensiblement améliorés et ne présentent pas en l'état de plus-value pour les magistrats qui disposent déjà d'outils de grande qualité d'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation et des cours d'appel* »³². Cette remarque est tout à fait transposable à la juridiction administrative.

³⁰ J.-M. SAUVE, « La justice prédictive », préc.

³¹ *Ibid.*

³² J. DURAIN, « Question écrite N° 01823 », JO du Sénat, 28 décembre 2017.