



Fonds National de la
Recherche Luxembourg

Légitimer l'utilisation de l'intelligence artificielle au sein de la justice pénale dans le cadre du principe d'indépendance des juges en Europe.

-

Théo Antunes¹

.

Conference Paper:

Sciences-po Paris 10th Graduate conference,

Law and Technology 16-17 June 2022.

¹ Théo ANTUNES, PhD Student in Criminal Law and artificial intelligence at University of Luxembourg and University of Strasbourg, Department of Law, theoantunes97@gmail.com / theo.antunes@uni.lu .
Supported by the Luxembourg National Research Fund PRIDE19/14268506

Abstract:

L'utilisation de l'intelligence artificielle dans le contexte de décision judiciaire pénale secouera les fondations des systèmes répressifs. Parmi ces fondations, le principe d'indépendance des juges érigé comme pilier de la règle de droit, de la Justice et des droits humains sera définitivement impacté par cette nouvelle technologie. Ce principe protège les juges contre toutes influences indues, mais l'incorporation de l'intelligence artificielle pourrait ouvrir une brèche dans cette indépendance, de nombreux exemples jalonnent ce risque notamment aux Etats-Unis ou en Angleterre. Plus que cette nouvelle influence, le fonctionnement de l'intelligence artificielle peut mener à des résultats discriminatoires ou disproportionnés ce qui impactera nécessairement le raisonnement du juge. Ces dangers impliquent la nécessité de déterminer en amont une voie vers une régulation unique qui permettrait d'utiliser cette nouvelle technologie au sein des cours répressives et de sauvegarder le principe d'indépendance en tant que pilier de la Justice pénale.

<u>I.</u>	<u>L'identification de l'influence de l'intelligence artificielle sur le juge dans le cadre du principe d'indépendance judiciaire</u>	5
	<u>A. Les influences et l'autonomie décisionnelle : Une fragmentation théorique et pratique de l'indépendance judiciaire</u>	6
	1. <i>La détermination de la compatibilité des influences avec l'indépendance des juges</i>	7
	2. <i>Les régimes juridiques des influences dans l'indépendance des juges</i>	10
	a. <i>Le régime des droits humains</i>	11
	b. <i>Le régime du droit pénal</i>	13
	<u>B. L'intelligence artificielle comme influence inédite : Une approche juridico-cognitive</u>	14
	1. <i>Les apports d'une I.A « au service de la justice</i>	15
	a. Une approche de l'utilisation devant les juridictions pénales	15
	b. Une approche systémique de la justice pénale	18
	2. <i>Une influence singulière sur le processus de décision</i>	20
	a. Une influence direct singulière : Une approche juridico-cognitive	20
	b. Une influence indirect singulière : vers des développeurs de justice ?	22
<u>II.</u>	<u>Légitimiser l'intelligence artificielle dans la justice pénale : La nécessité d'une approche croisée</u>	25
	<u>A. Des principes corollaires de l'indépendance appliqués à l'intelligence artificielle</u>	26
	1. <i>Le juge comme barrière primordiale à l'influence de l'intelligence artificielle</i>	27
	2. <i>La qualité de la décision : Au-delà de la nécessité de transparence</i>	29
	3. <i>Le statut de l'expertise comme cadre juridique à l'intelligence artificielle ?</i>	32
	a. La pertinence de l'expertise comme régime à l'intelligence artificielle comme aide à la décision	32
	b. Les limites de l'expertise comme régime à l'intelligence artificielle comme aide à la décision	35
	<u>B. Des principes de l'intelligence artificielle appliqué à la justice pénale</u>	36
	1. <i>La question du cadre juridique : la croisée des chemins</i>	36
	2. <i>Le choix du modèle : Source d'explication</i>	38
	3. <i>Choix des données : Limiter l'indue</i>	40
	4. <i>L'identification des responsables comme source de légitimité</i>	41

INTRODUCTION

La justice pénale, bastion séculaire et intemporelle de la justice humaine se trouve à la croisée des chemins avec la montée en puissance de l'ère de l'intelligence artificielle. L'intelligence artificielle a en effet investit de nombreux pans de nos sociétés, d'abord par une utilisation commerciale puis vers les relations entre l'administration et les citoyens. Son empreinte dans le cadre de la justice pénale a déjà marqué les premières étapes de la procédure pénale, notamment dans le cadre de son utilisation par les forces de l'ordre dans certaines situations comme la surveillance ou comme prédiction de commission d'une infraction dans un lieu précis, permettant un redéploiement tactique des forces policières. Cependant, en Europe, l'intelligence artificielle n'a pas réellement investit la sphère de la décision du juge. Cependant, son utilisation est envisagée, que ce soit par des textes européens ou des expressions nationales d'une telle volonté d'utilisation. Dès lors il est nécessaire de s'interroger en amont sur la relation de l'intelligence artificielle et du juge. Si l'intelligence artificielle entend jouer un rôle dans le cadre des procédures judiciaires, celle-ci rencontrera un principe fondamental des états de droits : Le principe d'indépendance des juges. Ce principe, érigé dans la majorité des constitutions et des textes européens, est la figure de proue des sociétés modernes et représente un socle fondamental à l'existence de celles-ci.

Dans cette perspective, il est nécessaire de s'interroger dans quelle mesure est-il-possible de légitimer l'influence de l'intelligence artificielle dans le cadre de la protection de l'indépendance des juges lors de son processus de décision ?

Cette problématique permet de dessiner deux axes de réflexions : Le premier identifiera les éléments qui permettent d'identifier l'étendue de l'influence de l'intelligence artificielle sur le processus de décision du juge dans le cadre du principe d'indépendance (I) ce qui permettra en second lieu d'amener une voie vers une légitimité de son utilisation dans le cadre de l'indépendance des juges et de la justice pénale (II).

I. L'identification de l'influence de l'intelligence artificielle sur le juge dans le cadre du principe d'indépendance judiciaire.

La présence de l'intelligence artificielle comme aide à la décision pénale dans le contexte judiciaire n'est plus de la science-fiction, mais une probabilité de plus en plus tangible. Si au-delà des frontières de l'Europe des systèmes sont déjà déployés largement dans les juridictions pénales², ce déploiement reste expérimental au sein de l'Europe, confiné à des utilisations singulières³ ou déployés en dehors du contexte pénal⁴.

Cependant, la rapide avancée de l'IA dans les domaines de la justice pénale nécessite de s'interroger en amont sur les difficultés et défis juridiques que son déploiement causera à l'édifice judiciaire pénale. La question de l'incorporation de la technologie algorithmique comme aide à la décision emporte de nombreuses considérations dans le cadre du procès équitable ; et notamment dans le rapport du Juge à l'intelligence artificielle et à son indépendance. L'indépendance des juges les protège contre toutes « **Influences indues** »⁵, ce n'est pas un privilège que les juges détiennent mais un droit du justiciable à ce que son affaire soit rendue par un juge indépendant⁶. Dans une certaine perspective, l'intelligence artificielle peut constituer une influence indue, par son développement, son fonctionnement et ses décisions⁷.

Dans cette perspective, il est nécessaire d'offrir un cadre juridique à l'utilisation de l'intelligence artificielle comme aide à la décision judiciaire pénale afin de transformer l'influence indue en « Influence légitime ». Cette perspective conduit à s'interroger sur la question des influences sur le processus décisionnel du juge (A) avant de se pencher sur les caractéristiques de l'intelligence artificielle comme influence inédite dans le cadre de l'indépendance des juges (B).

² Notamment aux États-Unis, Royaume-Uni et Chine.

³ Fair Trials, Automating Injustice: The use of artificial intelligence and automated decision-making systems in criminal justice in Europe, (2022), p24.

⁴ A titre d'exemple : Pierre Januel, 'Datajust: un algorithme pour évaluer les préjudices corporels', *Dalloz Actualité*, publié le 1^{er} Avril 2020, disponible à <dalloz-actualite.fr/flash/datajust-un-algorithme-pour-evaluer-prejudices-corporels#.YTc2V50zZPY> , accédé le [10 Mai 2022].

⁵ Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec(2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010, pp5-6

⁶ Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec(2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010, p5.

⁷ Francesco Contini, 'L'intelligence artificielle : Un nouveau cheval de Troie pour influencer de manière abusive le système judiciaire ?' (2016) ONUDC, accessible à < <https://www.unodc.org/dohadeclaration/fr/news/2019/06/artificial-intelligence-a-new-trojan-horse-for-undue-influence-on-judiciaries.html> > [accédé le 6 septembre 2021]

A. Les influences et l'autonomie décisionnelle : Une fragmentation théorique et pratique de l'indépendance judiciaire.

Tel que perçu dans son carcan traditionnel, l'indépendance des juges vise à les protéger contre les autorités publiques tel que théorisé dans la séparation des pouvoirs⁸ ou contre leurs propres hiérarchies⁹. Cependant résumer l'indépendance des juges à de tels relations revient à ne pas embrasser toute sa réalité. L'indépendance ne s'installe désormais plus seulement dans un carcan de la séparation des pouvoirs, ou des autorités publiques ; mais bien dans une conception plus large embrassant désormais des nombreuses influences qui peuvent peser sur la décision juge¹⁰. Ainsi, une approche plus pragmatique de l'indépendance des juges est nécessaire afin d'évaluer les conséquences que l'intelligence artificielle aura sur le processus décisionnel des juges. Aux fins de cet article, la protection la plus pertinente de l'indépendance des juges demeure celle du Comité des ministres dans sa recommandation de 2010 qui déclara : « *L'indépendance, telle que consacrée par l'article 6 de la Convention [Européenne des Droits de l'Homme] vise à garantir à toute personne le droit fondamental de voir son cas jugé équitablement, sur le seul fondement de l'application du droit et en l'absence de toute influence indue* »¹¹. Cependant, le juge dans sa prise de décision n'est pas à l'abri de certaines influences qui ne sont pas indues ; notamment celle de l'expertise qui à travers son rapport peut influencer le juge dans sa prise de décision. Dès lors, il est nécessaire d'effectuer une séparation entre les influences légitimes et indues (1) ; pour ensuite dresser leurs régimes juridiques (2).

Cette étape demeure vitale pour deux raisons principales : La première afin de déterminer, plus tard dans cet article, les tenants et les aboutissants d'une équation avec l'influence de l'intelligence artificielle et de déterminer si les régimes actuels permettent de totalement endiguer le défi juridique de l'intelligence artificielle, ou si des garanties supplémentaires seront nécessaires. La deuxième raison réside dans le fait que le domaine des influences sur le juge et par extension de l'indépendance des juges demeurent un aspect juridique qui a fait l'objet de très peu de recherches. De surcroît cela amène à une nécessité de clarification sur ces influences avant d'aborder cette problématique sous l'angle de l'intelligence artificielle.

⁸ Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet, *Droit Constitutionnel*, 35^{ème} édition, Sirey, p107.

⁹ Fabrice Hourquebie, le pouvoir juridictionnel en France, (2010), Librairie générale de droit et de jurisprudence, p ; Alioune Badara Fall, Les menaces internes à l'indépendance de la Justice, (2007), HAL open science, pp 47-75, p56.

¹⁰ Stefan Techsel, "Human Rights in Criminal Proceedings", (2005), Academy of European Law, European University Institute, Oxford University Press, p 54.

¹¹ Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec(2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010, p7.

1. *La détermination de la compatibilité des influences avec l'indépendance des juges.*

La question de l'indépendance des juges et des influences est complexe dans le cadre du processus de décision judiciaire. La question de ce qui constitue une influence indue ou légitime reste floue dans le cas où seules des données empiriques peuvent réellement éclaircir cette notion¹². Dans le cadre de la détermination de la frontière entre influence indue et influence légitime, il est donc nécessaire de dessiner une typologie des influences d'une manière générale. Cette typologie est notamment basée principalement sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui, même si elle n'a pas donné une définition d'une influence indue ou légitime a dessiné les contours d'un régime juridique aux influences sur le processus de décision judiciaire¹³. Cependant, certaines instances nationales peuvent aussi déterminer une certaine approche du régime des influences au juge.

Il est ainsi possible de regrouper les influences par : Leurs provenances, leurs vecteurs d'approches et leurs conséquences.

En premier lieu, il est nécessaire de s'interroger sur l'acteur d'origine de l'influence. La question de la provenance de l'influence est l'approche « classique » de la détermination entre une influence indue et légitime¹⁴. Il est question de savoir qui va influencer la décision du Juge. Ici deux conceptions peuvent s'appliquer au régime de l'influence.

La première est celle de la séparation des pouvoirs, par laquelle l'autorité judiciaire demeure indépendante du pouvoir exécutif et législatif. Dans cette conception, héritière de la pensée de Montesquieu, ces pouvoirs ne peuvent exercer « la puissance de juger »¹⁵. Dans cette perspective, la majorité voire totalité de la jurisprudence de la CEDH systématise l'approche de l'indépendance dans le cadre de ce carcan de la séparation des pouvoirs¹⁶. La provenance de l'influence s'installe donc principalement dans le cadre des entités publiques. Cependant, enfermer la protection des juges contre les influences indues dans un régime de séparation des pouvoirs ne permet pas de déterminer

¹² Clémence Janssen-Bennynck, *Les concepts d'indépendance de la justice : une analyse historique et comparée (Angleterre, Allemagne et France)*,(2015), Université du Luxembourg, 613p, 543.

¹³ La CEDH n'établit pas cette séparation influence légitime et indue explicitement, néanmoins une étude empirique révèle cette séparation : voir notamment pour l'influence légitime CEDH, *Poletan et Azirovik c. ex-République yougoslave de Macédoine*, arrêt rendu le 12 mai 2016, 26711/07, 32786/10 et 34278/10, para 94 ; et pour l'influence indue : CEDH, *Paulikas c Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, para 62.

¹⁴ Traditionnellement formulé, les influences indues ciblent des acteurs tel que l'exécutif, le législatif ou les parties, cette formulation peut varier mais reste ancrée de manière constante dans la jurisprudence, voir notamment : CEDH, *Beg S.P.A c Italie*, arrêt rendu le 20 mai 2021, 5312/11, para 128.

¹⁵ Montesquieu, *L'Esprit des lois*, (1768), chapitre VI, Livre XI.

¹⁶ Cette jurisprudence est constante voir notamment : CEDH, *Ninn-Hansen c. Danemark*, arrêt rendu le 18 mai 1999, 28972/95, CEDH, *Anželika c. Lituanie*, arrêt rendu le 21 avril 2020, 36093/13, para 78.

sa réelle portée¹⁷. Dans une vision plus large, les influences indues sortent du carcan de la séparation des pouvoirs pour s'installer dans une approche plus pragmatique et moderne afin d'incorporer d'autres acteurs des sociétés modernes tel que les médias¹⁸ ou les groupes privés¹⁹. Cette vision élargie des influences indues permet de revitaliser le principe d'indépendance dans une conception plus large et permettant d'englober ces nouveaux acteurs mais aussi d'anticiper la venue d'autres acteurs nouveaux qui n'étaient pas envisagés lors de l'élaboration du principe.

Cependant, dans le cadre de la typologie de la provenance de l'influence, il est possible de déterminer une dernière catégorie : celle des influences légitimes. Cette catégorie regroupe ceux dont l'influence sur le processus décision est permmissible mais soumis à un régime procédural précis. Ce régime procédural doit pouvoir effacer tout soupçon que l'influence qui a pesé sur le juge a été « indue »²⁰. Ces influences légitimes regroupent notamment les experts délivrant leurs rapports sur des questions techniques qui échappent au domaine de compétence du juge²¹. L'influence demeure légitime en ce que le rapport qui sera délivré par l'expert est entouré de garanties procédurales tant sur la personne de l'expert²² que sur son rapport²³ et son appréciation par le Juge²⁴. Ces différentes garanties tendent à démontrer que non seulement l'expertise provient d'une personne qualifiée dont le seul objectif est de répondre à une question technique, tout en évitant que cette réponse remplace l'autonomie décisionnelle du juge dans sa prise de décision. Même légitime, une influence doit préserver l'autonomie du juge.

En deuxième lieu, une influence peut être déterminée par son vecteur d'approche sur le juge, notamment dans le cas d'influences indues. Les vecteurs des influences peuvent être limités à deux approches : une approche directe et une approche indirecte²⁵. Ces approches vectorielles permettent

¹⁷ Margarida Garcia et Richard Dube, L'évolution récente du concept d'indépendance judiciaire et les menaces internes à la détermination de la peine juste, (2019) revue de droit de McGill, pp536-568, p 538.

¹⁸ Tel que démontré dans CEDH, *Paulikas c Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, paras 60-63.

¹⁹ Margarida Garcia et Richard Dube, L'évolution récente du concept d'indépendance judiciaire et les menaces internes à la détermination de la peine juste, (2019) revue de droit de McGill, pp536-568, p 547.

²⁰ Notamment par l'encadrement de cette influence par les garanties du procès équitable tel que le débat contradictoire (CEDH *Stoimenov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, arrêt rendu le 5 Avril 2007, 17995/02, para 38) ou le respect de la présomption d'innocence (CEDH, *Muller c. Allemagne*, arrêt rendu le 27 mars 2014, 54963/08, paras 51/52).

²¹ Dans le code de procédure pénale français, il est question d'une « question d'ordre technique » à l'article 156.

²² Article 157 et 160 du Code de Procédure Pénale. Ces articles nécessitent un serment de la part de l'expert afin de remplir leur mission avec intégrité.

²³ *Ibid* 19

²⁴ En effet, le juge ne peut déterminer sa décision sur le seul rapport d'expertise, et doit prendre en compte d'autres éléments afin de déterminer sa décision, Cour de Cassation chambre civile, arrêt du 7 septembre 2017, 16-15.531.

²⁵ CJUE, *Commission Européenne c. République de Pologne*, arrêt du 24 juin 2019, C-619/18, §112 ; CEDH, *Agrokompleks c. Ukraine*, arrêt du 6 octobre 2011, 23465/03, §§ 135-141. Ces vecteurs d'influence sont similaires à ceux que l'on retrouve dans les cas de délits de corruption (direct) et de trafic d'influence (indirect).

de déterminer les moyens par lesquels les différents acteurs peuvent influencer le processus décisionnel. Dans le cadre des atteintes à l'indépendance, une étude empirique permet de déterminer que la plupart des influences s'effectuent dans un cadre direct, même si ces dernières années ont permis de constater une recrudescence d'atteinte indirecte.

Dans le cadre d'une influence directe, un acteur va influencer la décision du juge sans aucun acteur intermédiaire. Dans cette perspective, le vecteur a deux points : L'acteur et le juge. Ce schéma se retrouve dans la majorité des atteintes, elles peuvent s'exercer via des commentaires de l'affaire *a priori*²⁶ ou des pressions²⁷ par exemple.

Dans le cadre d'une influence indirecte, un acteur illégitime va influencer la décision du juge via un acteur intermédiaire. Dans cette perspective, le vecteur a trois points : L'influençer, l'acteur intermédiaire qui va prolonger cette influence et le juge. Ce vecteur s'exprime notamment via une autorité hiérarchique au juge. L'affaire *Agrokomplex c. Ukraine* résume parfaitement la logique de l'influence indirecte²⁸. Dans cette affaire, un ministre du gouvernement ukrainien avait demandé au président d'une cours de justice d'user de son autorité afin d'influencer le cours d'un jugement²⁹, la CEDH avait retenu violation du droit à un procès équitable sous le droit à un tribunal indépendant. Il est possible de déterminer que le point de départ de l'influence est le pouvoir exécutif or le point de pression de l'influence est exercé par une autre personne qui a une autorité directe sur le juge. Dès lors dans le cadre d'une influence indirecte il est possible de constater deux éléments. Premièrement, l'origine de l'influence n'est pas la personne qui va tenter d'altérer une décision de justice (Le schéma est plus complexe). Deuxièmement, une influence indirecte nécessite deux influences directes : Une de la part de l'influence d'origine sur l'acteur intermédiaire ; et la seconde de la part de l'acteur intermédiaire sur le juge³⁰.

Ces deux schémas d'influence permettent d'englober les vecteurs par lesquelles une influence va s'exercer sur le juge, elles couvrent un large spectre qui permet de protéger les juges contre des influences plus ou moins lointaines dans leurs processus de décisions.

²⁶ CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, 21218/12, paras 132-136.

²⁷ CEDH, *Parlov-Tkalcic c. Croatie*, arrêt du 22 décembre 2009, 24810/06, para 86.

²⁸ CEDH, *Agrokompleks c. Ukraine*, arrêt du 6 octobre 2011, 23465/03, §§ 135-141

²⁹ *Ibidem* para 130.

³⁰ Si les études empiriques ont révélé que l'acteur intermédiaire est la hiérarchie, cette influence indirecte pourrait s'exprimer également en théorie n'importe quelle personne qui peut influencer le juge en tant qu'acteur intermédiaire. CJUE, *Commission Européenne c. République de Pologne*, arrêt du 24 juin 2019, C-619/18, §112

En troisième lieu, il est nécessaire de s'intéresser à la conséquence de l'influence. Lorsqu'une influence a lieu sur le processus décisionnel, il est admis que c'est en vue d'altérer la décision du juge³¹. Si la qualité induite de l'influence se détermine via l'acteur en premier lieu, la question demeure de savoir si elle peut se déterminer sur la conséquence de l'influence par un acteur légitime. Cette question peut se poser eu égard à la définition de l'indépendance citée plus haut où l'indépendance est le droit fondamental à être jugé « *sur le seul fondement de l'application du droit* »³². Ainsi, il est possible de se demander, dans quelle mesure une influence par un acteur légitime devient induite ? Dans le cadre de l'expertise, elle peut surgir dans l'éventualité où l'expert va rompre son serment en n'exposant pas la vérité « technique » dans son rapport³³. Cette non-exposition va dès lors éloigner le juge de la vérité et éloigner le justiciable d'un jugement fondé sur la bonne règle juridique car il peut résulter de ce « trucage » une peine disproportionnée ou injustifiée³⁴. Ainsi il est possible de déterminer une influence induite non seulement dans le cadre de l'acteur, mais également dans le cadre de la conséquence de l'influence, même si elle provient d'un acteur présumé légitime. Cela permet d'encadrer la notion d'influence induite comme étant : **L'altération illégitime du processus de décision du juge**. Cette identification permettra, plus bas dans ce papier d'identifier les tenants et les aboutissants de l'influence de l'intelligence artificielle en tant qu'aide à la décision. Cependant, pour parvenir à une compréhension plus précise des influences induites, il est également nécessaire de déterminer les régimes juridiques de celles-ci.

2. *Les régimes juridiques des influences dans l'indépendance des juges.*

Il n'est pas possible de parler d'un régime juridique des influences sur le juge ; puisque celles-ci n'avaient pas fait l'objet de recherches avancées, il n'existe pas un cadre unique qui permet d'englober la totalité du régime juridique des influences sur le juge. Il existe dès lors une pluralité de régimes qui s'expriment notamment dans deux cadres juridiques : Dans le cadre de la protection des droits humains ; et dans le cadre de l'approche pénale (Tant procédural que spécial).

³¹ CJUE, *A. K contre Sąd Najwyższy et Sąd Najwyższy et DO contre Sąd Najwyższy*, arrêt du 19 novembre 2019, affaires jointes C-585/18, C-624/18 ET C-625/18, para 125

³² Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec(2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010

³³ En droit français, ce délit est celui d'escroquerie au jugement : Cour de cassation réunie dans sa chambre criminelle dans son arrêt du 24 octobre 2018, n° 17-80.215.

³⁴ Sabine Haddad énonce le 29 octobre 2013 que cette escroquerie au jugement de « tromper la religion du juge » et de l'éloigner de la vérité, <

Tandis que le régime des droits humains s'établit principalement contre les ingérences de l'État³⁵, le droit pénal s'applique aux personnes physiques et dans une certaine mesure aux personnes morales. Dans cette perspective, il est possible de s'interroger sur l'étendue de ces deux régimes.

a. Le régime des droits humains.

Dans le cadre du régime des influence sous le prisme des droits humains, il est nécessaire de discerner d'une part les influences « réelles » de l'apparence d'indépendance³⁶. En effet, non seulement le principe d'indépendance des juges les protège contre les influences indues, mais une garantie supplémentaire doit être appliquée, celle de l'apparence d'indépendance. Cette apparence d'indépendance s'inscrit dans la nécessité d'une garantie démocratique du bon fonctionnement de la justice³⁷. Comme la CEDH la conçoit, cette apparence répond à la nécessité que « *La justice ne doit pas seulement être rendue, mais elle doit pouvoir être vue rendue* »³⁸. Cette apparence peut s'établir tant au niveau de la personne du juge³⁹ que des garanties juridiques entourant la décision⁴⁰. Dès lors le régime des influences qui peuvent altérer la décision du juge doit non seulement protéger les juges contre les influences réelles mais aussi présenter une garantie démocratique d'apparence de protections contre celle-ci.

Le régime des influences dans le cadre du prisme des droits humains s'établit d'autres part dans une logique de non-dérogation de ce droit. En effet, contrairement à d'autres droits humains⁴¹, il n'existe pas de dérogation ou de limitation du principe d'indépendance des juges, celui-ci s'établit

³⁵ Conseil de l'Europe, Convention Européenne des droits de l'Homme, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, STCE N° 005, Article 1 ; Union Européenne, 'Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne', entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, 2012/C, 326/02, article 51.

³⁶ Cette distinction est opérée de manière prétorienne par les deux cours européennes : CEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, 22107/93, para 73, CEDH, *Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, 22678/93, §74. ; CJUE, *A. K contre Sąd Najwyższy et Sąd Najwyższy et DO contre Sąd Najwyższy*, arrêt du 19 novembre 2019, affaires jointes C-585/18, C-624/18 ET C-625/18, para 127.

³⁷ D'après les termes de la CEDH, cette apparence doit pouvoir garantir « la confiance même que tout tribunal doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique et par-dessus tout, aux parties au procès » - CEDH, *Fruni c. Slovaquie*, arrêt du 21 juin 2011, 8014/07, para 141

³⁸ CEDH, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, 2689/65, para 31. Une citation empruntée à Lord Chief Justice Hewart dans l'affaire *R c Sussex* de 1924 devant la chambre des Lords.

³⁹ Notamment dans le cadre de ses prises de décisions ou dans le cadre de positions antérieures : CEDH, *Şabiner c. Turquie*, arrêt rendu le 25 septembre 2001, 29279/95, para 45.

⁴⁰ Notamment dans le cadre du manque de garanties offertes de manière générale : CEDH, *Luka c. Roumanie*, arrêt rendu le 21 juillet 2009, 34197/02, paras 45-50

⁴¹ Conseil de l'Europe, Convention Européenne des droits de l'Homme, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, STCE N° 005, Article 8 à 11. Aussi, des dérogations dégagées de manière prétorienne dans le cadre de l'article 14 sur le droit à la non-discrimination, voir : CEDH, *GMB et KM c. Suisse*, arrêt du 27 septembre 2001, 36797/97 p10.

tant dans un contexte général que spécial⁴². Ainsi, le principe d'indépendance est absolu et le régime répond à une logique binaire : Une violation a lieu ou non, mais aucune mesure étatiques proportionnées ne peuvent permettre une dérogation.

De plus, il semble que l'indépendance des juges dans le contexte pénal dispose de garanties supplémentaires dans le contexte d'une décision de justice pénale. Ces particularités sont établies notamment par l'apparence d'indépendance, mais aussi du fait de l'intégration du principe d'indépendance parmi les garanties du procès équitable.

En effet, la CEDH a notamment établi que l'apparence d'indépendance doit être pouvoir être garanties mais doit être garanties de manière plus forte « Dans les yeux de l'accusé »⁴³. Cette insistance sur la nécessité de faire naître une apparence d'indépendance par l'accusé témoigne de la nécessité de maintenir la confiance du publique dans les Tribunaux⁴⁴. Le fait que la cour ait décidé de décider de la nécessité de permettre des garanties supplémentaires dans l'accusé témoigne d'une volonté de sauvegarder ce principe de manière plus forte que dans son volet civil. De plus, la Cour a expressément affirmé que les garanties du procès équitable (Dont le principe d'indépendance fait partie⁴⁵) en matière civil peuvent être établies « avec plus de souplesse » que dans son volet pénal⁴⁶. Ce qui établit une certaine rigidité dans la garantie de l'indépendance des juges pénaux et ne permet pas de ce fait d'écarts à ce qui est traditionnellement établi. Par ces deux éléments, la CEDH a donc implicitement octroyé au principe d'indépendance en matière pénale un régime de protection supplémentaire où il est demandé aux autorités étatiques non seulement de renforcer les garanties en matière d'apparence d'indépendance, mais également à ne pas établir trop de souplesses dans les garanties de protections du volet pénal.

Le régime des influences va également s'établir dans le cadre des influences volontaires ; et involontaires. Dans le cadre des influences volontaires, il est possible de voir que le régime de responsabilité va incomber à la personne qui influence ; à savoir la liste qui a préalablement été établie dans la partie précédente.

⁴² CEDH, *Demicoli c. Malte*, arrêt du 27 août 1991, 13057/87, §43 ; CEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, 22107/93, §80 ; CJUE, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, arrêt du 27 février 2018, C-64/16, §41.

⁴³ CEDH, *Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, 22678/93, §74

⁴⁴ CEDH, *Sramek v. Autriche*, arrêt du 22 octobre 1984, N° 8790/79, §42 ; CEDH, *Piersack c. Belgique*, arrêt du 1^{er} octobre 1982, N°8692/79, §30.

⁴⁵ Conseil de l'Europe, Convention Européenne des droits de l'Homme, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, STCE N° 005, Article 6 : Droit à un procès équitable, paragraphe 1.

⁴⁶ CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, N° 21218/12, §121.

Cependant, il est nécessaire de s'interroger ce qui constitue une influence involontaire. Dans cette perspective, une étude empirique permet de déterminer que ces influences involontaires s'établissent généralement dans le contexte d'une affaire en cours et des commentaires généraux fait soit par un organe de presse ou un membre de l'exécutif, mais dont le but n'est pas d'influencer ladite affaire⁴⁷. Dans ce cadre, le régime de responsabilité est inversé et le juge devient la personne centrale de la responsabilité. Cependant, un régime plus souple est mis en place. Premièrement, il est question de déterminer si le juge a abandonné son indépendance en succombant à cette influence⁴⁸ et deuxièmement il est également question de déterminer si le juge a suffisamment motivé sa décision afin de dissiper tout doute que le juge a succombé à l'influence⁴⁹. Dans cette perspective, les juges bénéficient d'une présomption d'indépendance contre ces influences⁵⁰. Ainsi, selon si l'indépendance est volontaire ou non, le régime semble différent ; avec un régime plus souple considérant la violation dans le cadre de l'influence involontaire.

b. Le régime pénal.

Le régime pénal des influences s'établit dans un contexte national. L'exemple français permet de mettre en lumière ce régime particulier. Cette approche s'établit par le droit pénal spécial afin de contrer les influences indues, et dans la procédure pénale permet de réguler les influences légitimes (notamment les garanties régulant l'expertise qui sera discuté plus bas).

Le droit pénal spécial permet d'apprécier les influences qu'une personne pourrait exercer sur le juge. Cependant, même si cette protection n'est pas affirmée de manière explicite, elle s'affirme dans un cadre fragmenté de différentes qualifications qui, prises dans leur ensemble, pourrait représenter une protection contre les influences indues. Parmi ces qualifications, il est possible de trouver par

⁴⁷ CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, N° 21218/12, paras 125-144 ; CEDH, *Paulikas c Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, paras 60-63.

⁴⁸ CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, N° 21218/12, para 139 ; dans le cadre du droit français il est fait état « qu'un tel abandon par le juge de sa propre indépendance est contraire à la dignité », Conseil supérieur de la Magistrature, décision S136 du 29 octobre 2004.

⁴⁹ CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, N° 21218/12, para 139 ; CEDH, *Paulikas c Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, para 62.

⁵⁰ *Ibidem*.

exemple l'escroquerie au jugement⁵¹, la corruption⁵², la lutte contre les conflits d'intérêts⁵³ dont la plupart étant prévues au Livre IV, Titre III, Chapitre IV, Section 2 du Code pénal « Des entraves à l'exercice de la Justice ». Dès lors, même si aucune mention explicite n'est faite de la protection contre les influences indues, cette protection est établie par cet ensemble de qualifications pénales. Cependant il est possible de se demander si ces protections demeurent effectives en dehors de leurs régimes d'application soumis à la commission d'une infraction. Il est ainsi possible de constater que le droit français punit ces influences indues en tant qu'elle serait commise avec la volonté criminelle d'influer sur une décision de justice. L'article 434-8 du Code pénal punit donc « **Toute menace ou tout acte d'intimidation commis envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, un expert ou l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions** »⁵⁴. Cependant, ce régime est soumis à la nécessité de la commission de l'infraction, par lequel il est nécessaire de démontrer une volonté criminelle ce qui posera nécessairement des problématiques pour l'utilisation de l'intelligence artificielle. Cependant, le droit pénal permet d'établir une protection supplémentaire, encadrée par le droit national, de contrer de certaines influences qui peuvent affaiblir l'autonomie décisionnelle du juge.

Ainsi, le régime des influences semble protéger nombres d'ingérences possibles dans la prise de décision du juge. Cependant, il est nécessaire de s'interroger sur l'étendue d'un tel régime sur l'intelligence artificielle.

B. L'intelligence artificielle comme influence inédite : Une approche juridico-cognitive.

Comme démontré, les régimes des influences sur le juge demeurent complexes et dispersés dans de nombreux cadres juridiques (nationale et européen) mais également au sein du même régime national (Infractions pénales, disciplinaires, constitutionnels...). S'il n'existe pas un cadre unique pour déterminer un régime général de toutes influences, il est néanmoins intéressant de constater que l'ensemble de ces cadres permettent de protéger le juge contre une grande majorité des acteurs qui

⁵¹ Cour de cassation, Chambre criminelle, 30 juin 2004, 03-85019 ; Cour de cassation chambre criminelle, 23 janvier 1919 ; Sur la présentation d'un document mensonger visant à tromper le juge : Cour de cassation, chambre criminelle, 14 mars 1972, 71-91.077 ; Sur la présentation de faux documents qui produisent une image inexacte de la situation réelle : Cour de cassation, chambre criminelle, 7 avril 1992, 91-84.189.

⁵² Article 434-9 Code pénal Français ; Article 434-9-1 Code Pénal Français.

⁵³ Loi organique du 8 août 2016, n° 2016-1090, Article 7-1.

⁵⁴ Article 434-8, Code pénal Français.

peuvent l'influencer. Cependant, si cette approche de l'indépendance se démarque de son approche traditionnelle concentrée sur la séparation des pouvoirs ; la question demeure de savoir si elle serait également adaptée dans le cadre de l'utilisation par le juge de l'intelligence artificielle. Est-ce pertinent d'établir un même régime juridique pour l'influence de l'intelligence artificielle que pour un expert ? ou qu'une entreprise privée ? Ces interrogations doivent nourrir la nécessité d'une régulation afin que l'intelligence artificielle puisse être légitime. Cependant, avant d'élaborer sur sa légitimité, il est nécessaire de démontrer l'influence générale que peut poser l'intelligence artificielle puis de discuter ensuite des éléments qui vont légitimiser son utilisation.

Ainsi, afin de déterminer l'étendue de l'influence qu'une intelligence artificielle peut avoir sur le juge, il s'agira d'en déterminer sa fonction non pas dans un cadre général mais dans le cadre de la justice pénale comme aide à la décision du juge. Ainsi, une première partie sera dédiée au potentiel de l'intelligence artificielle comme aide à la décision via une détermination empirique et théorique (1). Ensuite il sera démontré qu'il s'agit d'une technologie singulière dans son influence, qui se démarque des autres typologies d'influence préalablement observée (2).

1. *Les apports d'une I.A « au service de la justice ».*

L'intelligence artificielle comme aide à la décision du juge emporte de nombreuses considérations juridique et morales sous le prisme de l'indépendance des juges. Des études empiriques ainsi que le fonctionnement de l'intelligence artificielle tendent vers une certaine utilisation de l'intelligence artificielle. Par son traitement massif des données à sa disposition et par son approche statistiques et mathématiques il est possible de discerner deux types d'approches sous l'angle juridique. La première approche concerne l'utilisation au cas par cas de l'utilisation de l'intelligence artificielle et ses apports(a) ; la deuxième approche consiste à déterminer les apports systémiques de l'intelligence artificielle en tant qu'influence légitime (b).

a. Une approche de l'utilisation devant les juridictions pénales.

L'utilisation de l'intelligence artificielle comme aide à la décision renvoie à la nécessité de clarifier l'objectif d'une telle utilisation. Dans cette perspective, il est nécessaire de séparer deux types d'utilisations. Une première utilisation de l'intelligence artificielle va concentrer son fonctionnement sur la probabilité d'un type de comportement d'une personne ; tandis qu'une seconde utilisation va déterminer une prédiction de la décision (montant de la peine par exemple). Ces deux utilisations sont subordonnées à un début de procédure pénale contre un individu.

L'utilisation la plus répandue de l'intelligence artificielle demeure celle de la probabilité comportementale d'une personne, cette utilisation est utilisée tant dans le cadre de la phase préjugement, du jugement et l'exécution des peines⁵⁵. Massivement déployée aux États-Unis, cette intelligence artificielle peut également viser plusieurs types de comportements⁵⁶.

Parmi les types de comportements visés, le plus déployé demeure celui de la prédiction de la commission d'une nouvelle infraction et de récidivisme⁵⁷. Dans cette utilisation, une personne va faire l'objet d'une analyse de l'algorithme qui, par l'utilisation de données personnelles et de groupes, va estimer si une personne risque de recommettre une infraction ou de récidiver notamment dans la phase préjugement et de jugement. Dans cette optique, le résultat de l'algorithme peut déterminer si la personne doit être placée en détention provisoire⁵⁸, mais va également influencer la phase de la détermination de la peine⁵⁹.

Dans une autre optique d'utilisation, l'intelligence artificielle va déterminer la dangerosité d'une personne. Cette détermination a lieu dans le cadre de la phase de préjugement, mais également dans le cadre de la détermination d'une liberté conditionnelle à la suite d'une condamnation pénale⁶⁰. Le fonctionnement de l'intelligence artificielle reste le même, en confrontant les données de groupes et les données personnelles, l'algorithme va déterminer si le profil de la personne peut être qualifié de « Dangereux », et si oui dans quelle mesure. Ces algorithmes sont plus souvent utilisés dans le cadre d'une liberté conditionnelle et vise à déterminer si le comportement de la personne reflète un danger pour l'ordre public⁶¹.

⁵⁵ Marion Oswald, Geoffrey C. Barnes, Jamie Grace, 'Algorithmic risk assessment policing models: Lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality', *Information & Communications technology Law*, (2018), pp 223-250, p230 ; Émilie Dubourg, 'Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels' (2016), revue de l'Histoire de la justice, des crimes et des peines, p12 ; Karen Yeung, 'Algorithmic regulation : a critical interrogation' (2018), Centre for technology, ethics, Law & society (TELOS), The Dickson Poon School of Law, King's college London, pp502-523, p516.

⁵⁶ Angèle Christin, Alex Rosenbalt et Danah Boyd, 'Court and Predictive Algorithms' *Data & Civil rights: A new era of policing and Justice*, p8

⁵⁷ Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, *Charte Éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, Conseil de l'Europe, adoptée le 3-4 décembre 2018, pp55-57.

⁵⁸ Parlement Européen, Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales (2020/2016(INI)), point N.

⁵⁹ Michelle Anna Vaccaro, Algorithms in human decision-making: a case study with the COMPAS risk assessment software, (2019), Harvard Library office for scholarly communication, pp1-99, pp 4-5.

⁶⁰ Marion Oswald, Jamie Grace, Sheena Urwin & Geoffrey C. Barnes, Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality, (2018), , *Information & Communications Technology Law*, 27:2, 223-250, p227; Richard Berk, 'An impact assessment of machine learning risk forecasts on parole board decisions and recidivism' (2017), *Journal of Experimental Criminology*, volume 13, pp 193-216, p197

⁶¹ En Europe, l'Espagne utilise un algorithme (sans intelligence artificielle) dans le cadre de ces libertés conditionnelles :

Il est possible de constater deux perspectives émanant de tels utilisations. La première est que l'utilisation de ces algorithmes influencent grandement sur les droits fondamentaux des personnes notamment sur le droit à la liberté et la sécurité. Ces algorithmes influent grandement sur les preneurs de décisions, qui peuvent avoir beaucoup de difficulté à se démarquer du résultat algorithmique⁶². De plus, de nombreuses controverses ont entouré l'utilisation de ces algorithmes, notamment en ce qui concerne la qualité et la provenance des données⁶³. Ces controverses ont nourri la problématique de résultats algorithmiques discriminatoires envers certaines catégories de populations perpétuant un cycle discriminatoire qui ne reflétaient pas la vérité⁶⁴. Ainsi, comme démontré précédemment, ce type d'influence pourrait être qualifié d'indue eu égard du principe d'indépendance des juges. Ainsi, il sera question d'aborder la problématique de ces données dans la seconde partie de cet article afin d'enrayer cette qualification d'indue via les données personnelles et de groupes utilisées.

Dans une autre mesure, les algorithmes peuvent également prédéterminer la décision pénale, comme le montant d'une peine⁶⁵. Cette utilisation reste encore théorique et est seulement appliquée en matière civile dans le cadre de la réparation du préjudice subi⁶⁶. En théorie, l'intelligence artificielle pourrait établir, via les données de jurisprudences, une décision qui serait basée sur des cas similaires traités par les autres cours. L'étape première d'une telle utilisation est l'ouverture des données de jurisprudence⁶⁷. Ainsi, il n'est plus question de faire une analyse comportementale, mais que l'intelligence artificielle propose une solution à l'affaire en cours en tenant compte de toutes les données de jurisprudence, en matière pénale cela correspond à la peine. Dans cette perspective, le juge peut être influencé par cette peine proposée, qui pourrait remplacer une part entière de la décision du juge.

Dans cette perspective, il est possible de déterminer que la décision de l'algorithme tend à

Karin Arbach-Lucioni & Antonio Andres-Pueyo, 'Violence Risk Assessment Practices in Spain' (2016), International perspectives on violence risk assesment, Oxford University press.

⁶² Julien Goldszlagier, 'L'effet d'ancrage ou l'apport de la psychologie cognitive à l'étude de la décision judiciaire', (2015), p19

⁶³ Falk Lieder, Thomas L. Griffiths, Quentin J. M. Huys et Noah D. Goodman, 'The anchoring bias reflects rational use of cognitive resources', (2017), *Psychonomic Bulletin & Review*, pp 1-46, pp4-5.

⁶⁴ Jeff Larson, Surya Mattu, Lauren Kirchner and Julia Angwin, 'How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm' (2016), ProPublica, pp 1-17, p9.

⁶⁵ Laurence Pécaut-Rivolier et Stéphane Robin, 'Justice et intelligence artificielle, préparer demain – épisode II', (2020) Dalloz Actualité, disponible à < <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/justice-et-intelligence-artificielle-preparer-demain-episode-ii#.YntYCOhByUk> > [Visité le 11 Mai 2022]

⁶⁶ Yannick Meneceur, 'DataJust en prise avec les limites de l'intelligence artificielle' (2020), *Le nouveau pouvoir judiciaire*, n°432, pp 12-16, p13.

⁶⁷ Yannick Meneceur et Clementina Barbaro, ' Intelligence artificielle et mémoire de la Justice : Le grand malentendu' (2019), *Les cahiers de la Justice*, pp 277-289, p 281.

prendre la jurisprudence passée afin de répondre à un cas présent ; dans la seconde partie, il sera possible de déterminer les apports d'une telle utilisation tout en les nuanciant.

b. Une approche systémique de la justice pénale.

Au-delà de l'approche précise d'une utilisation de l'intelligence artificielle, la question demeure sur les avantages qu'une telle utilisation légitime apporterait à la justice pénale dans un angle général. Une utilisation systématique engrangerait des apports négatifs et positifs considérables. Dans la perspective d'une intelligence artificielle légitime cependant, les apports positifs doivent supplanter les apports négatifs.

Les apports positifs d'une intelligence artificielle légitime peuvent permettre une plus grande sécurité juridique pour les prévenus, en faisant reposer la décision sur des critères objectifs⁶⁸. La détermination de ces critères objectifs peut être établit via des éléments déjà mises en place. Par exemple, la jurisprudence de la Cour de cassation semble avoir adopté une démarche objective du profil d'une personne dans le cadre des mesures de sûretés⁶⁹. Un algorithme pourrait reprendre ces critères afin d'en accélérer le processus et uniformiser les critères au sein des différentes juridictions⁷⁰. La conséquence d'une telle objectivisation permettrait de rationaliser la jurisprudence, permettant dès lors une approche plus systématique et compréhensible des décisions de justices appuyées par algorithmes. De plus, dans le cadre de l'influence légitime de l'intelligence artificielle au service de la Justice, il est possible de déterminer que cette influence peut aussi recentrer le juge dans le cadre de sa décision. Dans cette optique, l'algorithme pourrait pallier certains défauts du juge (Fatigue, subjectivité...) afin de recentrer sa décision aux fins de Justice. Dans cette optique, il pourrait être déterminé que l'algorithme est un outil qui peut renforcer l'apparence d'indépendance des juges et l'indépendance de la Justice⁷¹.

Cependant, cette approche positive systémique doit être contrebalancée avec une possibilité d'une influence négative sur l'entièreté du système de justice pénale. En effet, une utilisation de cette

⁶⁸ Thomas Cassuto, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », AJ Pénal, 2017, p. 334 ; Bruno DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », Recueil Dalloz, 2017, p. 532.

⁶⁹ Parmi ces critères : L'infraction en cause, l'entourage, la localisation géographique... Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 16 mars 2021, n° 20-87.057 ; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 9 novembre 2021, n° E2185027.

⁷⁰ Thierry Wickers, 'L'intelligence artificielle et la Justice, les applications possibles et le cadre de déploiement' (2019), Cahiers de droit de l'entreprise, pp22-42, p33 ;

⁷¹ Laurence Pécaut-Rivolier et Stéphane Robin, Justice et intelligence artificielle, préparer demain – épisode II, (2020) Dalloz Actualité, disponible à <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/justice-et-intelligence-artificielle-preparer-demain-episode-ii#.YntrbOhByUk>> [Visité le 11 mai 2022].

technologie, même légitime, peut mener à des conséquences négatives sur le système de justice pénale. Dans cette perspective, il est possible de constater qu'une surutilisation de l'intelligence artificielle peut amener à deux conséquences principales. Une concernant la jurisprudence elle-même et le risque d'un gel⁷². Ce gel s'exprime par l'arrêt de l'évolution de la jurisprudence par laquelle l'intelligence artificielle, parce que prenant en compte des données d'une certaine période, exprimerait une décision relative à une certaine époque, mais ne serait pas représentatif du temps où la décision a été prise⁷³. Dès lors, l'algorithme enfermerait la décision dans une spirale temporelle à laquelle, si le juge ne se détache pas, empêcherait une évolution de la jurisprudence dans la justice pénale.

Une utilisation trop importante d'une telle technologie entraînerait également des répercussions sur la représentation de la Justice de la part des citoyens. Si l'apparence d'indépendance souffrirait d'une part dans le cadre de l'utilisation dans un cas précis ; une approche systémique d'une telle conséquence pourrait mener vers L'« Adiaphorization » de la Justice⁷⁴. Cette théorie de l'« Adiaphorization » de la justice explique qu'une utilisation massive des technologies algorithmiques reviendrait à reléguer les citoyens à de simples données les privant ainsi de leur humanité dans le cadre de leurs relations avec la Justice⁷⁵. En effet, à considérer les humains uniquement sous le prisme du traitement des données la Justice en perdrait son humanité qu'elle a acquise au fil des siècles. Une utilisation trop massive et trop importante de cette technologie pourrait résulter en une déshumanisation de la Justice, peu importe la qualité de l'influence de l'intelligence artificielle et pourrait entraîner une perte supplémentaire de la confiance dans la Justice. C'est dans cette perspective que l'influence légitime de l'intelligence artificielle doit préserver cette humanité de la Justice, en ne prenant pas une place trop importante dans le processus de décision. Afin de préserver cette humanité, il est alors nécessaire de se pencher sur l'influence singulière que représente l'intelligence artificielle sur le processus de décision judiciaire.

⁷² Adrien Basdevant, Aurélie Jean, Victor Storchan, 'Mécanisme d'une justice algorithmisée', (2021), Fondation Jean Jaurès, pp1-6, p3.

⁷³ Si l'on prend l'exemple de l'algorithme HART, ses s'établissent entre 2008 et 2012 sur 104.000 décisions : . Marion Oswald, Geoffrey C. Barnes, Jamie Grace, 'Algorithmic risk assessment policing models: Lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality', *Information & Communications technology Law*, (2018), pp 223-250, 228

⁷⁴ Garry Potter, 'The criminal justice system in late modernity', Eastern Kentucky University, pp1-15, p3. Cette expression empruntée à Zygmunt Bauman dénote l'extraction de la moralité dans le cadre des relations humaines en les exemptant d'une évaluation morale, rendant ces relations humaines moralement caduques.

⁷⁵ *Ibidem*.

2. Une influence singulière sur le processus de décision.

Comme démontré précédemment, il existe de nombreuses influences qui pèsent sur le processus de décision judiciaire, qu'elles soient légitimes ou non. Cependant, dans le cadre de cette étude, il s'agira de démontrer en quoi l'intelligence artificielle présente des caractéristiques qu'il l'installe dans une singularité qui lui est propre. Afin de déterminer cette singularité, il sera nécessaire d'aller au-delà du droit, insuffisant à répondre à la question de cette influence. Ainsi, cet article fera la différence entre l'influence directe de l'intelligence artificielle et d'approcher l'intelligence artificielle à travers un prisme « juridico-cognitif », pour dégager des effets cognitifs que créent l'intelligence artificielle et de trouver un cadre juridique de protection à celles-ci (a). Dans un second temps, il sera question des influences indirectes qui s'effectuent via l'intelligence artificielle, et notamment à travers la question des développeurs et de leurs influences sur le processus de décision (b). Cette partie démontrera également les éléments qui permettent d'inclure l'intelligence artificielle dans une altération illégitime du processus de décision du juge.

a. Une influence direct singulière : Une approche juridico-cognitive

L'influence directe de l'intelligence artificielle sur le juge va s'exprimer majoritairement via ses caractéristiques intrinsèques : à savoir une technologie à la puissance de calcul infini qui permet de tirer des corrélations et d'estimer la probabilité d'un comportement ou d'une décision. Cette influence va s'établir sur plusieurs plans.

Le premier plan est celui de l'effet d'ancrage du juge sur le résultat de l'intelligence artificielle⁷⁶. Il s'agit d'une influence subtile mais néanmoins dangereuse. Cet effet d'ancrage s'exprime dans le cadre d'une prise de décision et à la consultation de l'algorithme. Après consultation le preneur de décision sera « ancré » par le résultat algorithmique, et le point de départ de sa décision se fera par rapport à son résultat ; ce qui va redéfinir le centre de gravité de la décision en fonction de la décision algorithmique⁷⁷. A titre d'illustration, si un algorithme de prévision du comportement violent prévoit qu'une personne a une grande probabilité de récidiver, le juge commencera sa réflexion en se basant sur le fait que la personne est une personne à haut risque, et peut décider de ne pas prendre en compte

⁷⁶ Julien Goldszlagier, 'L'effet d'ancrage ou l'apport de la psychologie cognitive à l'étude de la décision judiciaire', (2015), p19 ; Angèle Christin, Alex Rosenbalt et Danah Boyd, 'Court and Predictive Algorithms' *Data & Civil rights: A new era of policing and Justice*, p8 .

⁷⁷ Versky A, Kahneman D, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases, Science, 1974, 185, pp. 1124- 1131; Kahneman D, Tversky A, Subjective probability: A judgment of representativeness, Cognitive Psychology, 1972, 3, pp. 430- 454;

certaines autres éléments dans sa décision⁷⁸. Dès lors ce point de départ peut biaiser le juge sur une décision pénale qui peut impacter la liberté de la personne et la lourdeur de la peine. Dans la mesure où l'influence serait teintée d'un composé indu (Par exemple prenant en compte des données qui vont causer une discrimination), la réflexion du juge serait alors dès le départ biaisé. Cet effet d'ancrage n'est pas un phénomène nouveau⁷⁹, mais l'aspect de haute technologie qu'offre l'intelligence artificielle ainsi que son fonctionnement entraîneraient une emprise plus grande de l'algorithme sur le juge⁸⁰. Cette influence demeure très subtile et s'effectue dans le subconscient du preneur de décisions, ce qui nécessitera de bâtir des garanties afin de pondérer cet effet d'ancrage dans le raisonnement du juge.

Une deuxième perspective d'influence directe s'installe dans une démarche de répétition du résultat algorithmique de manière systématique. C'est ce que Antoine Garapon a appelé « l'Effet moutonnier de l'I.A »⁸¹. Cette mécanique devient problématique car le juge renonce de lui-même à poser un raisonnement juridique, établit sa décision sur le résultat algorithmique et systématise ce schéma. C'est donc non plus une relation de la technologie au juge, mais du rapport que le juge entretient avec la technologie, alors que l'effet d'ancrage demeurerait dans un vecteur de la technologie au juge. L'effet moutonnier demeure très problématique dans le contexte de la nécessité d'une décision autonome de la part du juge pénal. En limitant ou en effaçant son raisonnement devant la technologie, il apparaît que la décision n'est plus dans les seules mains du juge, mais est réellement avancée par la technologie algorithmique dont le juge ne fait « qu'homologuer » la décision⁸². Cet effet moutonnier représente une réelle problématique, même dans le cadre où cette technologie serait développée parfaitement selon le cadre juridique de protection des droits humains. En premier lieu, cela reviendrait à reléguer le juge à un simple « homologueur » d'une décision algorithmique, minimisant son rôle et contrevenant au principe d'une justice humaine⁸³. En second lieu, et le plus important, cet effacement du juge dans le cadre de la prise de décision reviendrait à déléguer *de facto*

⁷⁸ Wesslen R, Santhaman S, Karduni A, Cho I, Shaikh S, Dou W, 'Anchored in a Data Storm; How Anchoring Bias can affect user strategy, confidence, and decisions in visual analytics' (2018), University of North Carolina, p2

⁷⁹ *Ibid* [78].

⁸⁰ Kitchin R, 'thinking critically about researching algorithms', Information, Communication and Society, (2017), p14;

⁸¹ Antoine Garapon, le numérique est un remède à la lenteur de la justice, (2018), Dalloz actualité, disponible à < [Antoine Garapon : « le numérique est un remède à la lenteur de la justice » | Interview | Dalloz Actualité \(dalloz-actualite.fr\)](#)> [Visité le 11 Mai 2022].

⁸² Cette expression est issue de: Article 29 Data protection working party, 'Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679' adoptée le 3 octobre 2017, p22.

⁸³ Committee on legal affairs and human rights, 'Justice by algorithm – the role of artificial intelligence in policing and criminal justice systems' adopted on 9 September 2020, p1.

la décision à l'intelligence artificielle. Cette délégation est très problématique car si la délégation *de jure* est prohibée par le RGPD, la délégation *de facto* n'est pas réellement prohibée par ce même document⁸⁴. Ainsi, cette délégation *de facto* n'est pas improbable, notamment compte tenu de l'état de fatigue et de circonstances subjectives des juges qui peut les pousser à renoncer à leurs raisonnements en vue d'accepter de manière plus grande les résultats algorithmiques⁸⁵. De plus, cette délégation *de facto* va poser de plus amples problèmes, notamment dans le contexte de l'influence indirecte que l'intelligence artificielle va exercer sur le juge, notamment à travers ses développeurs.

b. Une influence indirecte singulière : vers des développeurs de justice ?

Adrien Van den Brenden affirmait dans son chapitre « Ne dites plus, dites » que l'inclusion dans la justice pénale de l'intelligence artificielle entraînerait une certaine privatisation de celle-ci⁸⁶. Cette privatisation s'inscrit dans le cadre où le secteur privé est l'acteur privilégié pour développer l'intelligence artificielle dans le cadre d'une décision pénale comme aide à la décision du juge. Cependant, cela permettrait également de s'interroger sur l'influence indirecte de l'acteur privé à travers le fonctionnement de l'algorithme. Comme vu précédemment, l'influence indirecte sur le processus de décision du juge peut entraîner une violation du droit à un procès équitable.

La question de l'influence du secteur privé sur l'exercice des droits humains en général a fait l'objet de nombreux débats et de nombreuses considérations sur comment correctement les appliquer dans un contexte privé et non plus étatique⁸⁷. En revanche, dans le cadre de l'indépendance de la Justice et des juges, il n'est pas fait état d'une telle étude de l'influence du secteur privé sur le fonctionnement de la Justice. Il peut être avancé que dans ce cadre, le délit de corruption ou de trafic d'influence permettait d'endiguer une influence du secteur privé sur le processus de décision à travers l'interdiction des tentatives d'influences ou de pressions directes⁸⁸. Cependant, comme dit précédemment, l'intelligence artificielle est unique en ce qu'elle représente une méthodologie de

⁸⁴ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679, article 22.

⁸⁵ Olivier Leroux, 'Justice pénale et algorithme' (2019), le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée ? édition Larcier, pp55-75, p69.

⁸⁶ Adrien Van den Brenden, 'Ne dites plus... dites...' (2019), les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, édition Larcier, p123.

⁸⁷ Jean-François Akandji-Kombe, 'Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights' (2007) Human Rights Handbook, Volume 7, p5. Luzius Wildhaber, 'The European Court of Human Rights in Action' (2004) Ritsumeikan Law Review pp83- 92, p84

⁸⁸ Article 434-9 Code pénal Français ; Article 432-11 Code pénal Français

fonctionnement de calcul et d'influence sur le juge unique. Il a été avancé que considérer cette technologie comme « neutre » relevait d'une fiction car la manière dont la technologie a été développée, le choix des données, leurs calibrages et toutes les composantes du processus de développements sont le choix d'êtres humains et donc n'est pas neutre⁸⁹. Pour certains auteurs, cette technologie algorithmique représente un déplacement de l'esprit de l'auteur vers la machine, ne pouvant alors pas la considérer comme réellement neutre⁹⁰. Cette assumption permet dès lors d'affirmer qu'à travers cette technologie le secteur privé peut indirectement influencer le processus de décision à travers la technologie algorithmique. Cette influence inédite du secteur privé, passant outre les mailles de l'approche classique de l'indépendance de la Justice se concentrant sur les pouvoirs publics et passant outre les différentes infractions criminelles, crée alors une menace inédite dans le processus de décision judiciaire pénale. Même si l'identification de cette influence reste possible à travers les recherches effectuées ci-dessus, la problématique de comment réguler cette influence demeure une question toute autre. Cette influence ne s'exprime pas dans le carcan de la séparation des pouvoirs, ni tel que conçu traditionnellement, mais dans une perspective nouvelle nécessitant une réponse adaptée.

De plus, non seulement le secteur privé peut influencer de manière conséquente le processus de décision judiciaire pénale, mais également le pouvoir exécutif pourrait créer une menace d'influence. En effet, l'Exécutif reste un acteur majeur du déploiement de ces algorithmes dans le secteur judiciaire, prenant la forme de décret pour leurs mises en place⁹¹. Dans cette perspective, comment être sûr que l'Exécutif n'a pas exercé une influence sur le fonctionnement de l'algorithme ?⁹² Dans cette optique l'Exécutif exercera une influence (limitée ou relative) sur le processus de décisions judiciaire pénale. Une telle influence est prohibée par la jurisprudence des cours européennes, même si les faits étaient différents, le principe même de l'interdiction d'une influence indirecte de l'Exécutif est ciblée⁹³. Ainsi, une telle probabilité demeure incompatible avec les exigences de protections de l'indépendance en vigueur.

⁸⁹ Aleš Završnik, Criminal justice, artificial intelligence systems, and human rights, (2020), ERA Forum, pp 567-583, p574.

⁹⁰ Norman W. Spaulding, 'Is Human judgement necessary? : Artificial Intelligence, Algorithmic governance, and the Law' (2020), *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, pp 375-407, p377

⁹¹ Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust ».

⁹² Francesco Contini, 'L'intelligence artificielle : Un nouveau cheval de Troie pour influencer de manière abusive le système judiciaire ?' (2016) ONUDC, accessible à < <https://www.unodc.org/dohadeclaration/fr/news/2019/06/artificial-intelligence-a-new-trojan-horse-for-undue-influence-on-judiciaries.html> > [accédé le 6 septembre 2021]

⁹³ CEDH, *Agrokompleks c. Ukraine*, arrêt du 6 octobre 2011, 23465/03, §§ 135-141 ; CJUE, *Commission Européenne c. République de Pologne*, arrêt du 24 juin 2019, C-619/18, §112.

Les développeurs et les acteurs pré-déploiements représentent une influence indirecte non-négligeables. Ils sont à la source du fonctionnement de l'algorithme et peuvent dès lors, choisir : Son modèle, son objectif, ses données, son calibrage... et toutes ces étapes vont avoir un réel impact sur le fonctionnement et par conséquent, sur l'influence de la technologie sur le juge. Dès lors il sera nécessaire de mettre en place des garanties suffisantes pour éclaircir le rôle des acteurs afin d'établir leurs réels poids lors de la mise en place de l'algorithme. Cet éclaircissement permettra également d'identifier les points névralgiques afin d'endiguer les influences indues que la technologie algorithmique pourrait avoir.

Plus subtile et éloignée encore est l'influence populaire que ces algorithmes pourraient provoquer. En effet, à l'heure où les jugements pénaux sont en passes d'être filmés⁹⁴, la question demeure sur ce que les résultats (sur l'état de dangerosité d'un individu par exemple) pourraient avoir sur les citoyens et la presse qui suivent ces procès. En effet, quelle marge de manœuvre reste-t-il au juge lorsque la personne est qualifiée de dangereuse par la technologie et que le procès pénal est également connu du publique ? La pression de l'algorithme et que ses résultats soient connus au public d'une part, et l'importance de l'opinion publique dans les affaires de justices pénales⁹⁵ pourraient créer une influence probable pour le juge de suivre les résultats de l'algorithme afin d'éviter des conséquences populaires de son verdict.

L'influence de l'intelligence artificielle sur le processus de décision du juge est unique et s'installe dans une relation unique avec le Juge. Afin de répondre à cette technologie si unique, il est nécessaire d'installer une voie vers la légitimité d'une telle technologie aussi unique que celle-ci, s'inspirant des cadres juridiques de l'indépendance des juges et de la technologie algorithmiques.

⁹⁴ Frédéric Chhum, Filmer et diffuser les procès : Que prévoit le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire ?, village justice, accessible à <<https://www.village-justice.com/articles/filmer-diffuser-les-proces-que-prevoit-projet-loi-pour-confiance-dans,38963.html>>, [visité le 11 Mai 2022].

⁹⁵ Margarida Garcia et Richard Dube, Une enquête théorique et empirique sur les menaces externes à l'indépendance judiciaire dans le cadre du sentencing, revue générale du droit, volume 47, numéro 1, pp5-46, p26.

II. Légitimiser l'intelligence artificielle dans la justice pénale : La nécessité d'une approche croisée.

Comme démontré précédemment, non seulement les cadres juridiques des influences sur le processus de décision du juge sont complexes et manquent d'unité ; mais ils ne permettent pas d'endiguer complètement l'influence de l'intelligence artificielle sur le Juge. Il est donc nécessaire de repenser ces régimes de l'influence de l'intelligence artificielle sur le juge. Il sera nécessaire donc de réadapter ces cadres au caractère unique de l'intelligence artificielle afin de rendre cette influence légitime.

Comme il a été démontré précédemment, la qualité induite d'une influence s'explique par l'acteur illégitime qui a influencé le juge (Exécutif, Législatif, Entreprise privée, Personne privée...) ; mais également une personne légitime qui va altérer la décision du juge en compromettant la « vérité ». Comme réaffirmé précédemment, l'intelligence artificielle semble s'installer dans un vide juridique et transcende les autres technologies employées dans la cour en ce que celle-ci n'est plus un support pour des tâches auxiliaires (Traitement de texte, recherche de jurisprudence...) mais une aide à la décision qui va directement impacter le processus décisionnel. Dans cette perspective, la nécessité d'élaborer une intelligence artificielle légitime est vitale à sa mise en application devant les juridictions pénales.

La question de la légitimité est importante aux vues de l'indépendance des juges, comme constaté précédemment la règle générale veut que le Juge ne puisse pas être influencé. Seul l'expert pourrait l'influencer, mais les garanties qui s'y attachent laissent les chances de l'altération illégitime de la décision judiciaire très réduites. De plus, l'influence de l'intelligence artificielle peut porter sur des sujets très sensibles notamment sur les risques de dangers qui peuvent laisser une porte à une surévaluation du risque⁹⁶.

Il convient de préciser certaines dispositions d'une telle légitimité de l'intelligence artificielle. En effet celle-ci ne vise pas à totalement éliminer ses défauts, car cela viendrait à dénaturer complètement l'intelligence artificielle et emporterait plus de contraintes que de réelles avancées⁹⁷. Par exemple, le cas de la transparence totale emporte plus de contraintes, car si le code source est

⁹⁶ Cette surévaluation du risque dont l'algorithme HART avait l'objet avait préféré privilégier la sécurité de l'ordre public plutôt que la liberté des personnes qui étaient évalués par l'algorithme ; voir [73].

⁹⁷ Cette approche est partagée dans : Commission européenne, Parlement européen et Conseil, Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, du 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, article 9, 4, a.

rendu publique mais sans interprétation de la part d'experts, il est impossible de comprendre la logique (Lorsque c'est possible)⁹⁸. Cela irait à l'encontre de la recherche de l'efficacité de l'I.A et prendrait trop de ressources à mobiliser et irait aux antipodes des promesses d'effectivité de l'I.A. Dès lors cette légitimation ne vise pas à éradiquer tous les composants, mais d'en limiter les effets néfastes sur l'influence du juge pour la légitimer et éviter certains précédents aux Etats-Unis d'une trop grande influence de ces technologies.

Il existe différents points de frictions concernant l'influence de l'I.A. et l'indépendance, mais dans une optique d'une recherche de régulation ; il sera nécessaire d'aborder une approche thématique plutôt que chronologique⁹⁹. Dans cette optique, l'intelligence artificielle amène 2 problématiques, la problématique d'incorporer les principes relatifs à l'indépendance d'une part, et les principes de l'intelligence artificielle à la justice pénale. Ces deux aspects pris ensemble peuvent fournir une piste de réflexion vers une plus grande légitimité de l'I.A.

A. Des principes corollaires de l'indépendance appliqués à l'intelligence artificielle

Comme démontré précédemment, les régimes des influences ne permettent pas d'endiguer entièrement l'influence de l'intelligence artificielle. Cependant, l'étude du principe d'indépendance moderne révèle des pistes intéressantes. En effet, une fois sorti du carcan de la séparation du pouvoir et en installant le principe d'indépendance sous l'égide du procès équitable ; il peut être démontré que l'indépendance des juges n'est pas un principe indépendant. Il est interdépendant avec d'autres droits qui se tiennent sous la bannière du procès équitable. Cette approche permet non seulement de redéterminer un régime juridique de l'indépendance comme principe interdépendant du procès équitable fondée sur le processus décisionnel.

Dès lors, il faudra approcher cette régulation vers le personnage central de l'indépendance dans le processus décisionnel : Le juge comme barrière empirique à l'influence de l'intelligence artificielle (1). Cependant, la personne du juge seule ne permet pas d'endiguer toutes les problématiques de l'influence de l'intelligence artificielle, car il lui faut les capacités de résister à une influence induite. C'est dans cette partie qu'il sera fait appel aux corollaires de l'indépendance issus du procès équitable qui permettent, dès le développement de l'I.A, d'apporter une meilleure légitimité à son utilisation (2). Afin de constituer une influence légitime, il faudra nécessairement comparer le

⁹⁸ Alain Bensoussan et Jérémy Bensoussan, I.A justice robot et droit, Lexing technologies avancées et droit, édition Bruylant, p102

⁹⁹ Est entendu ici par chronologie, les phases de vies de l'I.A (Design, développement, déploiement, utilisation...).

statut de l'expertise et de l'intelligence artificielle pour offrir un cadre juridique à son utilisation par le juge afin qu'il demeure maître de la décision (3).

1. *Le juge comme barrière primordiale à l'influence de l'intelligence artificielle.*

Comme démontré précédemment, l'IA peut exercer une influence singulière sur le processus de décision judiciaire pénale. Alimenté par l'inconnu qui encadre son fonctionnement et par son degré de haute technologie, elle pose de sérieuses problématiques quant à la possibilité d'endiguer son influence. Cependant, il est nécessaire de relativiser cette influence technologique, notamment dans le cadre du processus de décision par le Juge, qui reste un magistrat entraîné et résistant à ces influences. La CEDH a reconnu une telle résistance en affirmant que les juges « *who would have been less likely than a jury to be influenced by the press campaign against the applicant on account of their professional training and experience, which allows them to disregard improper external influence* »¹⁰⁰. Par cette approche, la CEDH entend donner au Juge, une réelle présomption de résistance aux influences tenant compte de l'expérience et de leurs professionnalités. Cependant, dans quelle mesure cette présomption peut s'appliquer dans le cadre de l'intelligence artificielle, qui n'est pas une influence externe comme dans les faits d'espèces précédents, mais bien intégrée au processus de décision comme aide ? Afin de déterminer cette résistance, il faut approcher ce phénomène d'une manière empirique, notamment aux États-Unis, où des algorithmes sont déjà déployés.

L'affaire de Paul Zilly de 2013 dans le comté de Barron traduit parfaitement ce phénomène. Paul Zilly avait été reconnu coupable de vol du matériel de jardinage, le procureur avait proposé de s'en tenir à une année de prison et une année de surveillance avait que Silly reste « sur le droit chemin » et l'avocat de Zilly accepta¹⁰¹. En revanche, le Juge d'espèce, James Babler, avait interrogé l'algorithme COMPAS (*Correctional Offender Management Profile Alternative Sanctions*) développé par l'entreprise Northpointe. Cet algorithme avait classé Zilly comme à haut niveau de risque pour de futurs crimes violents et à moyen risque pour le risque de récidive générale¹⁰². James Babler décida de prendre en compte ce résultat et décida d'infliger une peine de 2 ans de prisons et 3 ans de surveillance pour Zilly. Cette affaire montre cette problématique dans le cadre de la résistance d'un juge face à une

¹⁰⁰ CEDH, *Paulikas c. Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, para 47 ; CEDH, *Čivinskaitė c. Lituanie*, arrêt du 15 septembre 2020, N° 21218/12, para 110.

¹⁰¹ Julia Angwin, Jeff Larson, Surya Mattu And Lauren Kirchner, 'Risk scores attached to defendants unreliable, racially biased', Milwaukee Journal Sentinel, accessible à <https://eu.jsonline.com/story/news/crime/2016/05/30/risk-scores-attached-to-defendants-unreliable-racially-biased/85190942> visité le [11 Mai 2022].

¹⁰² *Ibidem*.

intelligence artificielle qui indique un état de dangerosité d'une personne, cette influence résultant en une peine beaucoup plus lourde pour le prévenu. De plus, il a été démontré que le fonctionnement de l'algorithme COMPAS crée de réelles discriminations envers certaines catégories de personnes¹⁰³. Dès lors, dans cette perspective, le Juge James Babler a infligé une peine plus lourde en se basant sur un algorithme dont le fonctionnement était biaisé envers les personnes afro-américaines. Ici, il est possible d'affirmer que le juge a accepté de rendre la Justice en se laissant influencer par une influence induite telle que définie plus haut.

Cela pose des problématiques graves considérant la protection contre certaines influences. Cependant, d'accuser le juge de succomber à l'influence sans résistance est également un raccourci qu'il ne faudrait pas emprunter. En effet, dans le système judiciaire des États-Unis, l'algorithme COMPAS est protégé par le secret d'affaires, de sorte que personne ne peut connaître de sa logique interne¹⁰⁴. Si le juge ne peut connaître du fonctionnement de la logique de la technologie, comment peut-il combattre son influence ?

Si en Europe le Juge bénéficie d'une présomption de résistance contre les influences induites, il est également nécessaire de constater que cela ne suffirait pas pour garantir une utilisation de ces algorithmes compatibles avec la protection des droits fondamentaux. En effet, comme expliqué précédemment, une influence même légitime ne peut se substituer au Juge. Dès lors, même si l'intelligence artificielle peut être considérée comme légitime dans sa phase de développement (qui sera abordée dans le II.B.), il est nécessaire que cette légitimité transcende également son utilisation par le Juge. Afin de pouvoir résister à une potentielle influence induite mais aussi de ne pas laisser une influence légitime remplacer le pouvoir de décision du Juge il est nécessaire pour la technologie algorithmique d'emprunter des principes corollaires de l'indépendance pour rendre cette utilisation légitime. Car si la présomption de résistance s'applique au Juge, encore faut-il lui donner les capacités de résistances.

¹⁰³ Jeff Larson, Surya Mattu, Lauren Kirchner and Julia Angwin, 'How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm' (2016), ProPublica, pp 1-17, p9.

¹⁰⁴ Cependant, il convient de relativiser ce secret d'affaires. En effet, la doctrine a souvent exagéré cette protection sur les droits fondamentaux du procès équitable ; alors que dans l'affaire *Loomis v Wisconsin*, les secrets d'affaires protégeaient l'algorithme en ce qu'il n'était pas la seule source de la décision, celle-ci ayant été prise avec de nombreux éléments de preuves. Contrairement à l'affaire *Kansas v Walls* où il a été possible pour le prévenu d'accéder aux caractéristiques de fonctionnement de l'algorithme en ce que le Juge ne s'est fondé que sur celui-ci pour sa décision.

2. *La qualité de la décision : Au-delà de la nécessité de transparence.*

La question de la qualité de la décision judiciaire implique de nombreuses considérations. Elle est source d'une compréhension par le prévenu de la décision mais également permet de comprendre le raisonnement du juge¹⁰⁵. Cette qualité de la décision s'affirme notamment dans le cadre de la motivation de la décision, traduisant la nécessité de la Justice pénale d'être comprise par le prévenu, de savoir qu'il a été entendu, que ses arguments ont été pris en compte et de déterminer pourquoi il a été condamné ou relaxé¹⁰⁶. Cette qualité de la décision s'inscrit dans le cadre de la justice argumentative qui explique que c'est la qualité de la décision et son argumentation qui permet que la décision soit acceptée si elle a été argumentée correctement¹⁰⁷. Cette perception de la Justice a été également partagée par la CEDH qui reconnaît la nécessité d'une motivation pour permettre au prévenu de connaître des raisons de sa condamnation, même si ce droit n'est pas absolu¹⁰⁸.

La motivation de la décision est alors un élément clé de la justice pénale contemporaine. Cette importance est également démontrée par sa connexion avec le principe d'indépendance des juges. Cette connexion est affirmée tant textuellement par leur groupement au sein du droit à un procès équitable¹⁰⁹ que par la jurisprudence de la CEDH. Cette dernière a en effet affirmé que la motivation de la décision repose également sur la nécessité de démontrer que le Juge a été indépendant dans le cadre de sa prise de décision, et donc permet d'alimenter l'apparence d'indépendance et de surcroît, la confiance des citoyens dans leurs systèmes juridiques¹¹⁰. La question demeure, quel est l'apport de la motivation de la décision dans l'utilisation de l'intelligence artificielle ?

La motivation de la décision permet de connaître de la relation du juge avec l'intelligence artificielle dans le cadre de son utilisation, à savoir quand le Juge l'a utilisé, mais surtout, le poids de

¹⁰⁵ CEDH, *Hadjianastassiou c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1992, 12945/87, para 33.

¹⁰⁶ CEDH, *Van den Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, 16034/90, para 59.

¹⁰⁷ Ce lien entre la justice argumentative tel que développé par Perelman et Dworkin a été mis en lumière par Adrien Van den Brenden, 'Juge humain vs Juge robot' (2019), les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, édition Larcier, p19.

¹⁰⁸ CEDH, *Van den Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, 16034/90, para 61. Cependant, il doit être démontré que les questions essentielles du cas d'espèces ont bien été abordées : CEDH, *Boldea c. Roumanie*, arrêt du 15 février 2007, 19997/02, para 30.

¹⁰⁹ Conseil de l'Europe, Convention Européenne des droits de l'Homme, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, STCE N° 005, Article 6. En effet il peut être argumenté que ces droits servent tous le procès équitable, et qu'il est possible qu'ils interagissent entre eux pour pouvoir affirmer un bon respect de ce droit : à titre d'exemple, une motivation de la décision permet de déterminer que le juge est bien indépendant dans l'affaire d'espèce en déterminant les éléments du dossier qui ont mené à sa décision.

¹¹⁰ Cette relation s'apprécie notamment dans le cadre des influences émanant des médias, où l'affirmation de l'indépendance est en partie démontrée par un jugement motivé : CEDH, *Paulikas c. Lituanie*, arrêt rendu le 24 janvier 2017, 57435/09, para 62.

l'algorithme dans la décision pénale. En effet, si le juge ne peut exclusivement fonder sa décision sur l'algorithme¹¹¹, il est également nécessaire que montrer que le juge a pris d'autres éléments en compte¹¹². La motivation de la décision est donc ici une garantie de l'apparence de la protection contre les influences, ce qui permet de réellement considérer le juge comme le maître de la décision, tant *de jure* que *de facto*.

Cependant, afin d'avoir une motivation effective de la part du juge, la question se pose de savoir si l'entièreté du fonctionnement de l'algorithme doit être compris et justifié. Il est peu probable qu'une motivation de décision repose sur un résultat algorithmique non-explicable surtout eu égard des conséquences qu'il peut emporter sur le prévenu¹¹³. Qu'un élément qui puisse caractériser une privation de liberté ou de détermination de la peine est en règle générale partagé avec le prévenu afin qu'il puisse contredire cet élément. La motivation par le juge doit alors permettre à celui-ci d'expliquer en quoi l'algorithme l'a convaincu qu'une décision allant dans le sens des résultats devaient être prises. Cette nécessité doit alors établir la nécessité pour l'algorithme d'être transparent dans une certaine mesure.

La nécessité de transparence des algorithmes a fait l'objet de nombreux débats au sein de la doctrine et reste une exigence dans le cadre de l'intégration d'algorithmes comme aide à la décision pénale dans l'Union Européenne¹¹⁴ ainsi que du Conseil de l'Europe¹¹⁵. Cependant, la question de l'étendue de cette transparence est discutable. En effet, dans le cadre d'une décision judiciaire pénale, est-il réellement pertinent de demander une totale transparence lors de son utilisation par le juge ? Une totale transparence exigerait que l'algorithme dans son entièreté soit dévoilé de son code source

¹¹¹ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679, Article 22. Également l'interprétation de cette provision par le Groupe de Travail Article 29, devenu le comité européen de protection des données dans ses lignes de conduites, voir : Article 29 Data protection working party, 'Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679' adoptée le 3 octobre 2017, p22

¹¹² Notamment dans le cadre du régime des influences légitimes comme l'expertise qui ne doit pas se substituer en totalité au processus de décision du juge, il doit seulement l'aider vers sa décision judiciaire : Cour de Cassation chambre civile, arrêt du 7 septembre 2017, 16-15.531

¹¹³ Notamment dans le cadre d'une exigence d'une décision qui doit être comprise par le prévenu, comment déterminer cette compréhension par le prévenu si même le juge ne connaît pas le raisonnement de l'algorithme.

¹¹⁴ Cette exigence de transparence s'instaure dans : Commission européenne, Parlement européen et Conseil, Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, du 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, article 16 à 23. Ces dispositions établissent des éléments de transparences tel que la documentation technique de l'intelligence artificielle et une coopération avec les autorités.

¹¹⁵ Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, *Charte Éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, Conseil de l'Europe, adoptée le 3-4 décembre 2018, principe 4.

à sa logique interne¹¹⁶. Mais la pertinence de cette transparence n'est pas souhaitable dans le cadre de la décision pénale. Il n'est pas possible d'attendre d'un juge qu'il comprenne le code source d'un algorithme basé sur l'intelligence artificielle ni qu'il puisse l'expliquer au prévenu¹¹⁷. Dès lors, ce n'est pas tant la transparence d'un algorithme qui devrait être privilégié dans ce contexte, mais son explicabilité et la justification de son raisonnement qui peuvent être introduites dès la phase de développement de l'algorithme. Ces deux éléments emportent cependant des considérations différentes.

L'explication s'établit dans un cadre de comprendre le résultat, le « comment », il s'agira ici de comprendre quel chemin l'algorithme a parcouru pour arriver à une décision¹¹⁸. C'est le cas notamment dans les algorithmiques dit à « branches » qui permettent une traçabilité du raisonnement beaucoup plus simple que les autres modèles¹¹⁹. Cette explication peut permettre au Juge de comprendre la logique de l'algorithme, en comprenant le chemin qu'il a employé. Par exemple, dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité un algorithme à branches peut être posé les questions suivantes, facilement retraçable : Est-ce que la personne est célibataire (Oui/non) ? Est-ce que la personne a un domicile fixe (Oui/Non), Est-ce que la personne fait partie d'un fichier de délinquance (Si oui lesquels/ Non) ... Ces questions qui doivent permettre de retracer le chemin de l'algorithme permet ainsi de comprendre son raisonnement.

La justification de l'algorithme, plus ambitieux, repose sur le « Pourquoi » la réponse de l'algorithme est adaptée¹²⁰. L'algorithme va donc justifier sa réponse qui repose généralement sur une comparaison avec une autre situation. Par exemple dans le cadre de l'état de dangerosité d'une personne, l'algorithme peut avancer qu'il a choisi de classer une personne X comme haut niveau de dangerosité. Ensuite, l'algorithme peut affirmer : « Les personnes qui sont sans domiciles fixes ont plus de chances de recommettre une infraction dans le futur, la personne X est sans domicile fixe et

¹¹⁶ Cette totale transparence peut être pertinente dans le cadre d'évaluation externe de l'algorithme, notamment avant le déploiement de la technologie.

¹¹⁷ Paula Boddington, Normative modes: Codes and Standards, *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, (2020), pp 125-142, p135

¹¹⁸ Virginia Dignum, Responsibility and Artificial intelligence, *The Oxford Handbook of Ethics of AI*, (2020), pp216-232, p225; Council of Europe's Ad Hoc committee on Artificial intelligence, Artificial intelligence, Human rights democracy and the Rule of Law a primer, *The Alan Turing Institute*, p37

¹¹⁹ Louis Frécon, *Manuel d'intelligence artificielle*, (2009), 1^{ère} édition, Métis LyonTech.

¹²⁰ Clément Henin et Daniel Le Métayer, Beyond explainability: justifiability and contestability of Algorithmic Decision Systems, (2021), *AI & Society: Knowledge, Culture and Communication*, Springer, pp1-23, p3.

a donc plus de chance de recommettre une infraction »¹²¹. L'algorithme peut aussi raisonner par contradiction en prenant un critère reconnu par la jurisprudence. Par exemple, en admettant que si la personne n'avait pas joué un rôle déterminant dans l'organisation du trafic de stupéfiant, elle n'aurait pas été considérée comme à haut risque de recommettre une infraction¹²².

Dans cette perspective les approches d'explication et de justification permettent de construire l'argument et la motivation de l'algorithme, afin que le juge puisse comprendre son raisonnement et décider ou non de l'inscrire dans son propre raisonnement. Ainsi dans le cadre de l'utilisation de l'intelligence artificielle, il serait nécessaire d'intégrer deux cadres juridiques, la motivation de l'algorithme, puis la motivation du juge pour que le prévenu puisse connaître de toutes les raisons qui auront donné lieu à la décision prise à son encontre.

Afin de légitimer l'utilisation de l'intelligence artificielle il est cependant nécessaire de l'introduire pertinente dans le processus pénal. Si nombre auteurs de la doctrine semble établir une comparaison entre l'I.A et l'expertise, il est aussi nécessaire de constater que ce régime est insuffisant pour approcher le régime de l'intelligence artificielle.

3. *Le statut de l'expertise comme cadre juridique à l'intelligence artificielle ?*

La question de l'intelligence artificielle comme expertise peut être pertinente notamment par son analyse comportementale et du risque de dangerosité. Cependant, dans quelle mesure est-il possible de rapprocher l'intelligence artificielle comme expertise ? Afin de répondre à cette question, il est possible de s'intéresser au cas français pour le régime de l'expertise.

a. La pertinence de l'expertise comme régime à l'intelligence artificielle comme aide à la décision.

L'expertise devant les juridictions pénales répond à différentes exigences selon que l'on se pose devant une juridiction ou une autre. Ainsi, elle est facultative en matière d'instruction et de jugement, mais obligatoire dans le cadre d'aménagement de peines qui amène à une liberté immédiate devant le juge d'application des peines¹²³.

¹²¹ Ce critère de dangerosité est issu de la jurisprudence de la Cour de cassation et sert uniquement à titre illustratif. Ce raisonnement d'algorithme est issu du papier de : Clément Henin et Daniel Le Métayer, 'A Framework to contest and justify algorithmic decisions' (2021), AI and Ethics, Springer, pp 463-476, p465.

¹²² Critère reconnu par la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre de la détention provisoire : Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 9 novembre 2021, n° E2185027.

¹²³ Article 712-21 Code de procédure pénale français (2021), une double expertise psychiatrique est demandée.

L'objectif de l'expertise est d'éclairer le juge sur un point technique qui échappe à sa propre compétence¹²⁴. L'expertise peut dès lors porter sur de nombreux sujets, tel que la psychiatrie, la balistique, la médecine..., il est laissé une grande marge d'appréciation au juge du fond de demander une expertise à sa demande ou à la demande des parties¹²⁵. Il doit néanmoins être démontré que l'utilisation d'un expert répond à une question technique d'une certaine complexité ; ce degré étant déterminé de façon prétorienne¹²⁶. De plus, il fait état de l'importance grandissante des rapports d'expertise judiciaire dans le cadre du procès pénal car ceux-ci peuvent être à l'origine de mesures individuelles contraignantes ou déterminer la culpabilité d'une personne¹²⁷. Ainsi, le rapport d'expertise est devenu un élément crucial dans le cadre du procès pénal pesant fortement dans le cadre d'une décision judiciaire. Non seulement crucial, mais cette expertise transcende le cadre de la procédure pénale, dans le cadre du jugement et de l'instruction¹²⁸ tant que pour les aménagements de peines lorsque celles-ci prévoient une liberté conditionnelle¹²⁹. En revanche pour cette dernière il est demandé une expertise psychiatrique uniquement¹³⁰, ce qui entrevoit de demander si une intelligence artificielle peut avoir le rôle d'une telle expertise¹³¹.

Cependant, la question demeure, en quoi l'intelligence artificielle se rapproche-t-elle d'une expertise devant les juridictions pénales ? Les éléments de réponses à cette question peuvent être déterminés à travers deux prismes ; Le but et la fonctionnalité de l'algorithme d'une part, et le cadre juridique dans lequel l'intelligence artificielle et le rapport d'expertise évolue. Le but de l'algorithme basé sur l'intelligence artificielle est de prédire, avec le plus de précision possible, une éventualité prédéfinie. Cela peut concerner la probabilité qu'une personne recommette une infraction, de prédire une décision de justice selon les faits, prédire le risque de fuite d'une personne, ou de la fixation des peines¹³². Comme démontré plus haut, ces algorithmes sont souvent basés sur des méthodes d'auto-

¹²⁴ Article 158 Code de Procédure Pénale 2021 Français ; Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Coustet, 'Traité de procédure pénale' (2015), 4^{ème} édition, Economica, p1638

¹²⁵ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Coustet, 'Traité de procédure pénale' (2015), 4^{ème} édition, Economica, p 1636

¹²⁶ Cour de Cassation, Assemblée plénière, arrêt du 19 octobre 1984 ; Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Coustet, 'Traité de procédure pénale' (2015), 4^{ème} édition, Economica, p 1633.

¹²⁷ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Coustet, 'Traité de procédure pénale' (2015), 4^{ème} édition, Economica, p1631

¹²⁸ Article 156, Code de procédure pénale français (2021).

¹²⁹ Article 712-21 Code de procédure pénale français (2021).

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ L'outil HCR-20 par exemple utilisé en Belgique ou le VRAG sont des outils algorithmiques dont le but est de prédire le risque de récidivisme dans le cadre de la médecine psychiatrique, voir : Agathe Berly, Cécile Manaouil et Alain Dervaux, L'intelligence artificielle peut-elle aider à estimer le risque de récidive dans les comportements violents ? Médecine et Droit (2020).

¹³² Cette liste non-exhaustive figure dans la Résolution du Parlement européen du 6 octobre 2021 sur l'intelligence artificielle en droit pénal et son utilisation par les autorités policières et judiciaires dans les affaires pénales, point N.

apprentissage qui leurs permettent d'évoluer avec le temps et d'apprendre au fur et à mesure des affaires. Par exemple, l'intelligence artificielle, via les données qu'elles utilisent et l'historique de l'individu concerné, peut proposer son analyse sur une affaire donnée et qui pourra aider le Juge à prendre une décision coercitive concernant la personne. Dès lors, l'expertise et l'intelligence artificielle se rapprochent en tant qu'elles viennent apporter une aide extérieure au juge, afin de prendre une décision plus adaptée à l'affaire en cours. Par ailleurs, certains membres de la doctrine affirment que ces algorithmes représentent une source juste de décision, alliant la certitude des mathématiques à l'objectivité de la technologie, et contrebalanceraient les expertises et décisions judiciaires humaines qui peuvent être confrontés aux défauts de l'humain tel que la fatigue, les biais, ou une subjectivité trop importante¹³³. Cependant, cet argument mérite d'être mis en perspective à la prise en compte de la nature de cette technologie, ce qui sera détaillé plus bas dans ce projet.

De plus, il serait aussi possible de déterminer des similitudes dans le cadre juridique de l'expertise et de l'IA. Il existe en effet des limites dans le cadre de l'expertise, notamment sur le fait que le juge d'instruction ne puisse demander à l'expert de se prononcer sur les actes d'instructions et de poursuite¹³⁴ et sur la culpabilité d'une personne¹³⁵, même si dans certains cas le rapport peut indirectement amener vers la culpabilité d'une personne, c'est le juge qui doit rester maître de cette détermination¹³⁶. Il est possible de rapprocher cette règle du cadre juridique des systèmes automatisés et du principe qui affirme qu'aucunes décisions qui emportent des effets juridiques ne doit être prises par un système automatisé, c'est l'Humain qui reste maître de la décision¹³⁷. Le cadre juridique se rapproche aussi dans le cadre de l'aide à la décision et sur le fait que le preneur de décision doit tenir compte d'autres éléments pour prendre une décision. En effet, tant au niveau de l'intelligence artificielle que l'expertise, il n'est pas possible pour le Juge ou le preneur de décision de se baser uniquement sur leurs résultats pour prendre une décision¹³⁸. Ainsi, tant pour l'expertise que pour

¹³³ IHEMI, L'intelligence artificielle : nouvel outil au service de la prévention de la récidive ?, publié le 19 Mars 2021, [accédé le 13 décembre 2021] disponible à : <<https://www.ihemi.fr/articles/lintelligence-artificielle-nouvel-outil-au-service-de-la-prevention-de-la-recidive#:~:text=Les%20atouts%20de%20l'intelligence,magistrats%20de%20l'ordre%20r%C3%A9pressif.>>

¹³⁴ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, arrêt du 16 Mars 1964. « Les experts qui sont seulement pour mission de faire des vérifications matérielles ou d'émettre leur avis sur les questions qui leurs sont soumises ne sont chargé d'aucune partie de l'administration de la justice et n'ont donc pas la qualité pour accomplir les actes qui ont pour objet de constater les délits et d'en découvrir les auteurs, c'est-à-dire les actes d'instructions ou de poursuite ».

¹³⁵ Cour de Cassation, chambre criminelle, arrêt du 16 Mai 1972.

¹³⁶ Frédéric Desportes et Laurence Lazerges Coustet, 'Traité de procédure pénale' (2015), 4^{ème} édition, Economica, p163

¹³⁷ Cette règle qui figure d'ailleurs dans les projets de régulation de l'IA par l'Union Européenne par le principe de « Human in command ».

¹³⁸ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des

l'intelligence artificielle, il est possible de constater que leurs interventions restent des aides à la décision, mais ne doivent en aucun cas supplanter la décision du juge. Ainsi, par son fonctionnement, son but et sa qualité d'aide à la décision, il est possible de voir que l'IA pourrait être analogue à une expertise. Cependant, il est nécessaire de contrebalancer cette approche en démontrant également les limites d'une telle analogie.

b. Les limites de l'expertise comme régime à l'intelligence artificielle comme aide à la décision

La problématique de rapprocher l'intelligence artificielle d'une expertise tient au côté anthropocentré de la procédure de choix de l'expert. Le choix de l'expert en droit français se fait par principe via la liste prévue par la Cour de cassation ou par les différentes Cour d'Appels¹³⁹. Les juges peuvent toutefois déroger à cette règle et choisir un expert qui ne figure pas sur la liste en suivant une procédure plus rigoureuse de motivation de cette décision¹⁴⁰. Cependant, même s'il n'est exigé qu'une fois avant l'inscription sur la liste, les experts doivent toutefois prêter serment avant de remplir leurs missions à défaut de nullité de leurs rapports¹⁴¹. Dès lors, une question cruciale demeure : Est-il possible d'attendre d'une intelligence artificielle qu'elle prête serment afin d'aider le juge dans sa décision ? Il est possible d'arguer que les développeurs peuvent prêter serment en tant qu'expert via leurs représentants légaux, mais cela viendrait à admettre que l'expert n'est plus l'intelligence artificielle mais l'entreprise qu'il l'a programmé et ainsi considérer le résultat de l'examen par l'intelligence artificielle comme étant leurs rapports. Cependant, peut-on réellement considérer une entreprise de Legal Tech comme étant experte au-delà du codage de l'algorithme, qui va répondre à une question à laquelle les développeurs ne sont pas forcément experts¹⁴².

Ce côté profondément humain de la procédure diffère totalement de l'intelligence artificielle qui d'une part doit démontrer que son analyse de l'affaire amène à un résultat digne d'une expertise ; mais d'autre part la nécessité d'établir une expertise qui doit être comparable à un serment mais qui fondamentalement ne peut égaler ce même procédé.

données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679, Article 22 ; Cour de Cassation chambre civile, arrêt du 7 septembre 2017, 16-15.531

¹³⁹ Article 157 du Code de Procédure Pénale français 2021.

¹⁴⁰ Article 157 du Code de Procédure Pénale français 2021

¹⁴¹ Cour de Cassation, chambre criminelle, arrêt du 20 septembre 2006 ; Cour de Cassation, chambre criminelle, arrêt du 14 novembre 1991.

¹⁴² Peut-on réellement attendre d'un développeur issu des sciences de l'ordinateur d'être expert en la prédiction du risque de fuite ou de prédiction des décisions judiciaires, alors que l'algorithme va être celui qui va trouver le patrone et trouver une solution ?

De plus, dans le cadre du droit français, la question demeure : En quoi l'expertise de l'intelligence artificielle pourrait s'installer dans un manque de compétence du Juge ? Les dernières jurisprudences de la Cour de cassation en matière de détention provisoire font état de la capacité des juges a déterminé, sans expertises, de la dangerosité d'une personne par rapport à son historique personnel et des faits d'espèce¹⁴³. Afin de réellement apprécier l'intelligence artificielle comme influence légitime, elle doit pouvoir proposer un résultat plus précis que celui du juge¹⁴⁴.

Ainsi même si le but et la fonctionnalité de l'intelligence artificielle tendent à la rapprocher d'une expertise, le fait qu'elle est fondamentalement différente à l'expert ouvre la voie vers la nécessité d'un nouveau statut afin de l'utiliser comme aide à la décision.

B. Des principes de l'intelligence artificielle appliqué à la justice pénale.

Si les corollaires du principe d'indépendance permettent d'encadrer un certain nombre de paramètres de la prise de décision algorithmique, il est aussi nécessaire de constater que certains éléments échappent à son emprise. Vont être concernés ici les aspects plus « techniques » de la technologie qui doivent être compatibles avec d'autres cadres juridiques, mais aussi les obligations des acteurs impliqués dans le développement, déploiement et utilisation de l'intelligence artificielle au sein des juridictions pénales. Dès lors il faudra d'une part préciser le cadre juridique pour une intelligence artificielle au sein des juridictions pénales et ses aboutissants (1) ; avant de déterminer dans quelle perspective les deux éléments cœurs de l'intelligence artificielle, le choix du modèle et des données, doivent être encadrés pour une décision légitime (2). Dans le cadre d'un cadre juridique effectif encadrant cette utilisation, il sera notamment nécessaire d'aborder la question des obligations des acteurs impliqués (3).

1. La question du cadre juridique : la croisée des chemins.

Concernant la question du cadre juridique dans lequel l'intelligence artificielle comme aide à la décision pénale devra se soumettre, il en existe plusieurs strates. Le cas français révèle cependant que ce cadre juridique va se déplacer du cadre national vers un cadre européen de régulation de l'intelligence artificielle.

¹⁴³ Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt rendu le 14 avril 2021, n° 21-80.562 : « l'intéressé a déjà fait l'objet de dix-neuf condamnations dont sept pour vols aggravés ... ORDONNE le placement sous contrôle judiciaire de M. [J] ».

¹⁴⁴ Adrien Van den Brenden, 'Juge humain vs juge robot' (2019), les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, édition Larcier, p17.

Dans le cadre du droit français, les algorithmes basés sur l'intelligence artificielle sont régulés sous le régime des traitements automatisés des données par la loi « Informatique et libertés » de 1978 et réactualisé en 2018¹⁴⁵ après l'adoption du RGPD au niveau européen qui entendait harmoniser les règles européennes de protection des données personnelles tant dans ses frontières intérieures qu'extérieures¹⁴⁶. Dans cette perspective, il est intéressant de noter que le cadre français interdit toutes décisions de justice (pénales ou civiles) qui reposerait tout ou en partie sur un traitement automatisé des données si ce traitement implique « appréciation sur le comportement d'une personne »¹⁴⁷. Ainsi ces dispositions législatives fermeraient la porte à une utilisation de l'intelligence artificielle devant n'importe quelle juridiction dans le cadre notamment du « profiling »¹⁴⁸. Cependant, sous l'autorité du ministère de la Justice, il a été décidé de mettre en place un algorithme dans le cadre des litiges civils pour évaluer le montant du préjudice en 2020¹⁴⁹. Ce n'est pas tant son fonctionnement qui est pertinent dans cette partie, mais son fondement juridique. En effet, comme démontré précédemment, le droit français interdit ces traitements, cependant le décret a été pris en regard de la Loi pour une République Numérique de 2016 et sur le RGPD, en faisant une référence rapide à la Loi de 1978 et son article 6 qui interdit le traitement de certaines données personnelles et des objectifs prohibés¹⁵⁰. Cependant, le décret ne vise pas les interdictions présentes dans la loi.

Dès lors, il est possible de constater que l'exemple français montre un contournement d'un cadre national défavorable à une telle technologie au profit du droit européen qui l'autorise sous certaines conditions. Ainsi, l'exemple français semble montrer que même si un cadre national peut être défavorable à l'intelligence artificielle, il n'est pas impossible de le contourner afin de choisir le cadre européen, plus favorable à la mise en place de cette technologie.

Cependant si le RGPD est en effet un document majeur de protection des données personnelles, il est aussi insuffisant concernant l'intelligence artificielle utilisée comme assistance au

¹⁴⁵ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

¹⁴⁶ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679.

¹⁴⁷ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, Article 47 et 95.

¹⁴⁸ Liane Huttner, Données à caractère personnel – Décision automatisée et Justice, Répertoire IP/IT et Communication, p26.

¹⁴⁹ Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust »,

¹⁵⁰ Décret n° 2020-356 du 27 mars 2020 portant création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « DataJust », notamment dans son entête et ses sources juridiques cite en premier lieu le RGPD puis la loi informatique et libertés en dernière position et en mettant l'importance sur son article 6.

juge. En effet, le champ d'application de l'article ne couvre pas *stricto sensu* les algorithmes qui servent d'aide à la décision s'ils ne sont pas le seul fondement de la décision¹⁵¹. Les expériences empiriques révèlent que les juges peuvent être grandement influencés par ces algorithmes, mais il est très difficile de démontrer que ce fut le seul fondement de leurs décisions (La nécessité de la motivation de la décision trouve ici une grande pertinence). Les tentatives de combler ce vide juridique ont été fait notamment par « Article 29 », qui avait annoncé que le preneur de décision ne doit pas être seulement un simple applicateur de la décision algorithmique, mais bien maître de la décision¹⁵². Si cette précision revêt d'une grande importance, le RGPD ne le prévoit pas expressément.

De plus, la proposition de règlement de l'intelligence artificielle ne prévoit pas explicitement de régulation concernant les droits de la défense dans le cadre de son utilisation par le juge. Hormis la qualification de telle système comme haut risque¹⁵³. Ainsi, il n'existe pas de réadaptation des droits de la défense, ni de protection contre les influences que pourrait engendrer l'intelligence artificielle dans le processus de décision pénale. Dès lors, hormis la qualification d'une telle technologie, ce projet de règlement se borne à énoncer des principes généraux qui ne permettent pas de réguler complètement la technologie algorithmique dans son contexte décisionnaire pénal.

Le cadre actuel d'une telle intelligence artificielle prendrait ses racines plus du RGPD que d'autres cadres juridiques. Cependant ce même cadre juridique montre certaines insuffisances qui peuvent être palliés par certaines pratiques prétoriennes qui pourront, dans le cadre d'un vide juridique, faire une analogie entre le régime du rapport d'expertise et du résultat algorithmique. En effet, ces deux régimes ne se rejoignent en affirmant qu'aucun de deux ne peut être le seul fondement d'une décision pénale. Ces deux cadres juridiques peuvent dès lors permettre une première approche vers une mise en place de l'intelligence artificielle légitime dans le processus de décision pénale.

2. *Le choix du modèle : Source d'explication.*

Dans le cadre d'une intelligence artificielle légitime, le choix du modèle peut sembler être une question purement technique. Cependant, ce choix de modèle va être crucial afin de légitimer

¹⁵¹ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679, article 22.

¹⁵² : Article 29 Data protection working party, 'Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679' adoptée le 3 octobre 2017, p22

¹⁵³ Cette exigence de transparence s'instaure dans : Commission européenne, Parlement européen et Conseil, Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, du 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, récita 40.

l'influence de l'intelligence artificielle. Dans le cadre de cette technologie, et parmi la pluralité des modèles existants qui seraient impossible à traiter dans un seul article, deux modèles d'apprentissage semblent émerger : Le machine learning et le Random Forest.

Le Machine Learning regroupe ces intelligences artificielles qui, par le biais d'une analyse de données préétablies, va prédire de manière statistiques le résultat qui pourrait se produire selon un cas donné. La particularité d'un tel mécanisme, est du fait qu'elle ne requiert plus de supervision humaine, et va dessiner les paternes de manière complètement autonome, et évolue par elle-même. Cette méthode d'apprentissage révèle un potentiel certain dans le cadre de la prévision du risque d'un individu, mais aussi pose des problématiques globales d'individualisation de la peine au prévenu, puisque cette évaluation du risque repose sur des données personnelles comparées à des statistiques d'autres individus¹⁵⁴, ce qui peut donc altérer une décision pénale unique en se référant au grand nombre comme justification de la peine. De plus, la problématique inhérente au Machine Learning est dans la quasi-inexplicabilité de la logique interne de l'algorithme qui peut même échapper à son développeur.

Dans le famille du Machine Learning, le Random forest est une technique d'apprentissage algorithmique sous la forme d'un modèle d'arbres, qui consiste en la construction « D'arbres numériques » qui permettent d'analyser un résultat à travers diverses suites de possibles décisions¹⁵⁵. Ils sont considérés comme étant simple à entraîner et à visualiser, nécessitant peu de données et permet de facilement visualiser plusieurs éventualités avec plusieurs types de décisions¹⁵⁶. Le Random forest s'établit donc avec plusieurs de ces arbres, qui déterminent toutes les solutions possibles au traitement de données effectué, ensuite ces arbres « Votent » pour déterminer quelle éventualité est la plus probable de se concrétiser. C'est cette méthode d'apprentissage qui est notamment utilisé par l'algorithme HART au Royaume-Uni pour déterminer la dangerosité d'une personne physique, en l'évaluant comme : Haut risque, risque moyen ou risque faible de récidive¹⁵⁷. Elle est cependant considérée comme étant la technique algorithmique basé sur l'IA la plus explicative parmi les autres

¹⁵⁴ Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, *Charte Éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, Conseil de l'Europe, adoptée le 3-4 décembre 2018, p52 ; Émilie Dubourg, 'Les instruments d'évaluation des risques de récidive, du jugement professionnel non structuré aux outils actuariels' (2016), revue de l'Histoire de la justice, des crimes et des peines, p12.

¹⁵⁵ Richard Berk, 'An impact assessment of machine learning risk forecasts on parole board decision and recidivism' (2016), Department of Criminology and Statistics, University of Pennsylvania, p 4-5.

¹⁵⁶ Marion Oswald, Jamie Grace, Sheena Urwin & Geoffrey C. Barnes, Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality, (2018), , Information & Communications Technology Law, 27:2, 223-250, pp227-228.

¹⁵⁷ *Ibid*, p 227.

techniques d'apprentissage. Ce modèle a prouvé son efficacité dans le cadre de son exploitation par les services juridiques de New-York qui ont effectivement reçu des résultats positifs, par la précision de l'algorithme notamment¹⁵⁸.

3. *Choix des données : Limiter l'indue.*

Le point crucial du choix des données et leurs calibrages représentent le cœur de la légitimité de l'intelligence artificielle en tant qu'outil d'assistance au juge. Si l'on prend l'exemple de l'algorithme COMPAS, son influence induite sur le juge était déterminée par les données de groupes confrontées aux données personnelles de la personne en cause et d'une corrélation de données discriminatoires. Ainsi la question majeure de cette partie reposera sur : Quelles données peuvent être prises en compte et avec quel calibrage doivent-elles être mesurées ?

Il ne sera pas question ici de faire une typologie des données qu'un algorithme peut utiliser. Cependant, il est possible de dessiner une première ébauche de données utilisables par l'algorithme en fonction de pratiques empiriques. Dès lors il sera nécessaire d'aborder cette section par la nécessité de rechercher les données qu'un algorithme ne peut utiliser, et les données déjà utilisées par les cours. Ici encore, l'exemple français dans le cadre de l'évaluation de la dangerosité permet d'approcher ce phénomène.

D'une part il est une liste de données qu'un algorithme ne peut utiliser, comme les données de « race », ethnique, religieuse... formellement interdite tant au niveau national¹⁵⁹ qu'eupéen¹⁶⁰ à cause d'un risque discriminatoire trop important. La question des proxys, ces données qui ne font pas parties des catégories susmentionnés mais qui par leurs contenus permettrait d'identifier les personnes sur ces données prohibées.

D'autres part il existe des critères pris en compte par la Cour de cassation qui permettent d'évaluer si une détention provisoire est justifiée. Les recherches pour cet article indique qu'elle utilise 23 critères, de la situation familiale (Statut marital, enfant) à la situation géographique (Lieu de résidence, déplacement fréquent, nationalité) et aussi à des critères socio-économiques (entourage du

¹⁵⁸ Mirko Bagaric, Dan Hunter et Nigel Stobbs, 'Erasing the Bias Against Using Artificial Intelligence to Predict Future Criminality: Algorithms are Color Blind and Never Tire' (2020), University of Cincinnati law review, volume 88, numéro 4 pp1037-1081, pp 1070-1071.

¹⁵⁹ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, Article 6 ;

¹⁶⁰ Parlement Européen et Conseil, Règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, du 27 avril 2016, 2016/679, Article 9, même si cette liste est soumise à des exceptions exhaustivement listée.

prévenu, activité professionnelle, niveau de diplôme...)¹⁶¹. Cette jurisprudence robuste permettrait de prendre en compte ces critères en tant que données de référence pour bâtir une intelligence artificielle légitime directement influencé par les pratiques jurisprudentielles.

Ces deux vecteurs permettent de considérer, dans le cadre de la justice pénale française dans la considération de la meilleure mesure de sûreté applicable, un groupement de données permettant d'encadrer ce que l'intelligence artificielle pourrait considérer dans son calcul de probabilité. La question du calibrage demeure problématique, c'est ce qu'a montré l'algorithme HART avec un calibrage qui était calculé pour surestimer le risque de dangerosité d'une personne¹⁶². Il en a résulté des probabilités faussées ou exagérées qui ont conduits à des mesures de privations de libertés prises sur un fondement erronées. La question reste aux mains des développeurs de donner de l'importance à telle donnée ou telle autre. Cependant, ce choix des données ne peut se faire de manière solitaire par les développeurs, ces algorithmes doivent être développés en accord avec les juges qui sont mieux à même de décider de manière prétorienne les éléments importants dans la dangerosité de l'individu.

Cependant, si la technologie peut être légitimée d'un point de vue technique et technologique, il est nécessaire de déterminer les différends responsables.

4. L'identification des responsables comme source de légitimité.

Dans le cadre de l'utilisation de la technologie algorithmique à des fins d'aide à la décision pénale, il est nécessaire d'identifier les acteurs du processus : D'une part le développeur de la technologie, l'Etat qui déploie la technologie et le juge qui utilise la technologie.

L'État retient une responsabilité particulière quant au déploiement de la technologie algorithmique au sein des juridictions pénales. En effet, la nécessité de fournir et de financer les cours est une obligation étatique afin de permettre une bonne administration de la justice¹⁶³. Cependant, dans le cadre du déploiement de nouvelles technologies, la CEDH admet que l'État détient une responsabilité particulière quant à leurs déploiements et doivent s'assurer de leurs bon

¹⁶¹ Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 6 octobre 2021, T2184188 ; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 18 janvier 2022, n° 21-86.353 ; Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 16 mars 2021, n° 20-87.057.

¹⁶² Marion Oswald, Geoffrey C. Barnes, Jamie Grace, 'Algorithmic risk assessment policing models: Lessons from the Durham HART model and 'Experimental' proportionality', *Information & Communications technology Law*, (2018), pp 223-250, p236.

¹⁶³ Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec (2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010, point 33.

fonctionnements¹⁶⁴. Dans le cadre du déploiement l'État doit retenir une attention particulière, ce cadre permet alors de déterminer que l'État doit s'assurer d'un bon développement également afin d'assurer que la technologie soit déployée de façon compatible avec les garanties préexistantes et *à fortiori*, avec les protections contre les influences indues. Ainsi, l'État doit pouvoir s'assurer que les développeurs construisent une intelligence artificielle légitime pour son utilisation par le Juge. Non seulement dans le cadre du développement, mais les obligations étatiques s'étalent également dans le cadre de l'utilisation. En effet, parmi les obligations étatiques dans le contexte d'une décision pénale, l'État doit offrir un entraînement aux juges¹⁶⁵. Cet entraînement doit permettre notamment aux juges de résister aux influences indues et rendre la Justice basée sur les faits et le Droit et des questions économiques sociales et culturelles pour l'exercice de fonctions judiciaires¹⁶⁶. Dans cette perspective, l'État doit pouvoir offrir un entraînement à la technologie algorithmique aux juges, afin que ceux-ci comprennent le fonctionnement, l'utilisation et, *à fortiori*, soient capables de pouvoir résister en cas d'influences indues. De plus, dans le cadre des obligations positives des droits humains, l'État doit pouvoir assurer que les personnes morales de droit privé respectent et appliquent ces droits humains, comprenant l'indépendance des juges et par extension la protection contre les influences indues.

Les obligations des personnes morales s'inscrivent dans un régime particulier : celui de l'intelligence artificielle, du traitement automatisé des données et des obligations des droits humains tel qu'imposé par l'État à travers le régime des obligations positives. Cependant, dans quelle mesure la personne morale peut-elle être responsable des dérives de sa technologie ? La nouvelle proposition de règlement sur l'intelligence artificielle expose une régulation basée sur le risque¹⁶⁷ et d'un développeur principalement responsable¹⁶⁸. Dans cette perspective, il est demandé aux fournisseurs de l'intelligence artificielle de démontrer une certaine transparence des travaux de développements¹⁶⁹. Cette transparence s'effectue tant au niveau de la personne morale elle-même, que dans une logique de coopération avec les entités administratives de l'état compétente¹⁷⁰. Ces obligations s'étendent tant pendant le développement que lors de l'utilisation de l'intelligence artificielle. Cette volonté de

¹⁶⁴ CEDH, *S et Marper c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 décembre 2008, 30562/04, para 112.

¹⁶⁵ Comité des Ministres, Les Juges : Indépendance efficacité et responsabilités, Recommandation CM/Rec (2010)12 et exposé des motifs, Conseil de l'Europe, adopté le 17 novembre 2010, point 56.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Commission européenne, Parlement européen et Conseil, Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, du 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, p3.

¹⁶⁸ *Ibidem*, Article

¹⁶⁹ Commission européenne, Parlement européen et Conseil, Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle, du 21 avril 2021, COM (2021) 206 final, Article 16 à 23.

¹⁷⁰ *Ibidem* article 23.

coopération permettrait d'endiguer le risque que l'intelligence artificielle pourrait poser. Cependant, dans le cadre d'une intelligence artificielle comme aide à la décision pénale, la doctrine a aussi instauré la nécessité pour les juges de pouvoir participer à son élaboration, afin qu'ils puissent construire avec les développeurs une intelligence artificielle légitime¹⁷¹.

La responsabilité du juge s'établit à moindre égard lors de l'utilisation de l'intelligence artificielle et ces obligations sont notamment précisés plus haut dans ce papier. Il conviendra de rappeler que la principale obligation du juge réside dans son interdiction de renoncer à son indépendance en succombant à l'influence de l'intelligence artificielle (légitime ou non) sans prendre en compte les autres éléments du litige¹⁷².

Ce composé de responsabilité permettrait, dans une certaine mesure, de construire un premier jet de régulation de l'intelligence artificielle utilisé par le juge pour déterminer la probabilité d'un comportement ou d'une décision. Dans cette mesure, la responsabilité première semble incomber à l'état dans une perspective globale et générale, puisqu'il doit s'assurer que le reste des acteurs respecter leurs obligations, mais aussi doit pouvoir leur donner les moyens de les respecter.

CONCLUSION

Ainsi, cet article a démontré que l'intelligence artificielle par sa nature, son fonctionnement et ses résultats, pourrait impacter durablement l'indépendance des juges à travers son influence unique. Qu'elle soit légitime ou non, l'intelligence artificielle ne peut pas et ne doit pas se substituer à l'autonomie du juge. Afin de réellement légitimer l'intelligence artificielle, il est nécessaire d'effectuer une régulation en amont, afin de s'assurer que le fonctionnement ne soit pas teinté d'un composé « Indue ». Ce composé indu serait déterminé par les données utilisées, leurs calibrages mais aussi par le résultat de l'algorithme qui pourrait être marqué par un « biais » envers certaines personnes. Non seulement cette régulation en amont est nécessaire, mais aussi son influence doit être limitée dans le cadre de son utilisation par le juge. Dans un cadre où le fonctionnement serait « parfaitement » compatible avec les exigences de protection des droits humains et donnerait des probabilités

¹⁷¹ Adrien Van den Brenden, « Les enjeux de la justice robotisée » (2019), les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, édition Larcier, pp55-75, p69.

¹⁷¹ Adrien Van den Brenden, « Les enjeux de la justice robotisée » (2019), les robots à l'assaut de la justice : l'intelligence artificielle au service des justiciables, édition Larcier, p118.

¹⁷² Conseil supérieur de la Magistrature, décision S136 du 29 octobre 2004 ; et voir notamment la jurisprudence de la CEDH concernant les influences involontaires et la responsabilité du juge d'y résister.

extrêmement précises ; cette influence ne doit pas remplacer le juge dans son processus de décision. L'intelligence artificielle doit rester un outil pour le Juge, qui peut l'aider à prendre une décision plus adaptée, mais celui-ci doit pouvoir garder son autonomie ou le risque d'une justice algorithmique (et indirectement d'une justice administrée par une entreprise privée avec autorisation de déploiement par l'exécutif) pourrait se substituer à la justice rendue par le juge. Avec le cadre juridique actuel, la clarification des obligations de chacun des acteurs permet de déterminer où établir une responsabilité et quels principes doivent accompagner un déploiement et une utilisation légitime de la technologie algorithmique ; afin de préserver l'indépendance des juges et la pérennité de la règle de droit.