

DIALOGUE ENTRE JUGES 2025



La protection des droits de l'homme dans le monde de l'intelligence artificielle, des algorithmes et des mégadonnées (big data)



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Dialogue entre juges

Actes du séminaire
31 janvier 2025

*La protection des droits de l'homme
dans le monde de l'intelligence artificielle,
des algorithmes et des mégadonnées
(big data)*

Tout ou partie de ce document peut faire l'objet d'une reproduction libre de droits avec mention de la source «*Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 2025*»

© Cour européenne des droits de l'homme, 2025

© Photos : Cour européenne des droits de l'homme/Conseil de l'Europe

TABLE DES MATIÈRES

Marko Bošnjak	
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	5
Saadet Yüksel	
Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, Vice-Présidente de Section	7
Hanne Juncher	
Directrice de la sécurité, de l'intégrité et de l'État de droit	11
Lucie Cluzel-Métayer	
Professeure de droit public, Université Paris Nanterre	15
Vytautas Mizaras	
Professeur, juge à la Cour constitutionnelle de Lituanie	21
AUDIENCE SOLENNELLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME À L'OCCASION DE L'OUVERTURE DE L'ANNÉE JUDICIAIRE	
Marko Bošnjak	
Président de la Cour européenne des droits de l'homme	31
Christophe Soulard	
Premier Président de la Cour de cassation de la France	37



Marko Bošnjak

**Président de la Cour européenne
des droits de l'homme**

DISCOURS D'OUVERTURE

Mesdames et Messieurs les Présidents de cours constitutionnelles et suprêmes, Mesdames et Messieurs les intervenants, Chers collègues, actuels ou anciens, chers amis,

Je suis très heureux de vous voir ici réunis en si grand nombre aujourd'hui pour notre séminaire annuel, prélude traditionnel à l'ouverture officielle de l'année judiciaire de la Cour.

Ce séminaire est particulièrement important puisqu'il s'agit du premier événement que nous organisons cette année pour marquer le 75^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme. Nous fêtons aujourd'hui aussi le 20^e anniversaire de ces séminaires judiciaires dont le but, depuis le départ, est de maintenir, de renforcer et d'approfondir notre dialogue et nos échanges avec vous, juges nationaux des cours supérieures de vos pays. Il convient de rappeler qu'une protection efficace des droits de l'homme commence et souvent s'achève au niveau national.

Permettez-moi tout d'abord de souhaiter chaleureusement la bienvenue à nos éminents intervenants : la professeure Lucie Cluzel-Métayer, le professeur et juge à la Cour constitutionnelle lituanienne Vytautas Mizaras, la professeure Sandra Wachter, et notre collègue du Conseil de l'Europe, Madame Hanne Juncher. Je laisserai nos modérateurs les présenter plus en détail. Je remercie sincèrement nos intervenants de s'être joints à nous aujourd'hui en leur qualité d'experts. C'est un grand privilège que de les voir ouvrir nos discussions.

Avant d'en venir à notre thème, permettez-moi de remercier tout particulièrement le comité d'organisation de cette année, composé des juges Saadet Yüksel (présidente), Raffaele Sabato, Mykola Gnatovskyy, Anja Seibert-Fohr et Oddný Mjöll Arnardóttir. Les débats de cet après-midi seront modérés par les juges Gilberto Felici et Mateja Đurović.

La préparation de ce séminaire, notamment la rédaction de la note d'information, a nécessité beaucoup de travail et je voudrais que nos collègues sachent que le temps et l'énergie qu'ils y ont consacrés ces derniers mois sont pleinement appréciés par tous aujourd'hui.

Au sein du greffe, nous remercions également Rachael Kondak, Zoë Bryanston-Cross, Bianca Boji-Tahvanainen, Valérie Schwartz et Tatiana Kirsanova.

Chaque année, nous choisissons pour le séminaire un thème qui nous donne l'occasion d'explorer ensemble différents aspects du système de la Convention, allant du rôle joué par le pouvoir judiciaire aux notions de subsidiarité et d'instrument vivant. Naturellement, pour cette année anniversaire, nous avons choisi un thème qui est particulièrement pertinent dans le paysage juridique actuel et qui nous oriente vers les perspectives d'avenir.

The progress made in technology and science has been unprecedented over the life of the Convention and has changed the way we interact with the world. The omnipresence of Artificial Intelligence, algorithms and big data has brought new perspectives (and challenges) to human rights which we aim to explore this afternoon.

The link between AI and judicial decision-making can be seen quite clearly in a piece of research undertaken by computer scientists as well as law professors in 2016. Their goal was to see whether AI could help them predict the outcome of our Court's judgments: violation or no violation.¹ Using modelling the researchers were able to predict with high accuracy, around 79%, the outcome of our judgments, based on mining textual information from the judgments, in particular the "facts" part. This research was undertaken almost 10 years ago. One can imagine that the accuracy of their predictions has probably increased considerably during the last years. Could or should AI assist judges in their decision-making? Or the drafting of judgments? The question is more of a moral than technical one and I will listen with interest to the discussion on these and other points.

Fortunately, various parts of the Council of Europe have been active in the last years on AI-related questions. Yet the legal landscape surrounding AI is still in its initial stages, both in terms of applicable regulations and case-law. It was only last year, in 2024, that the Member States adopted the landmark [Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law](#), the first-ever international legally binding instrument aimed at providing a legal framework for the States to regulate the activities within the lifecycle of AI systems and their impact on human rights. What is interesting to note is the truly global reach of this instrument which is open for signature by non-Council of Europe Member States (and indeed has been signed by Israel and the United States of America) as well as the European Union.

Over the last years, the Court has been called upon to adjudicate cases concerning the impact of technology and machine learning on the protection of the rights and freedoms enshrined in the Convention. As we can see from the background paper, our existing caselaw is well-stocked with judgments and decisions regarding the use and impact of emerging technologies, a number of interesting applications are also pending.

These cases can undoubtedly assist our analysis of new applications on generative AI (the likes of ChatGPT etc.) and its implications, which must be approached with an understanding of this evolving legal context and the potential for significant developments in the near future. Indeed, surely one of the primary objectives of our Seminar is to familiarise ourselves, as judges and not technical experts, with the basic features and scope of AI to improve our understanding of where and how it is operating in our day-to-day lives.

Moreover, there have been cases at the national level and so your insights, distinguished guests and dear friends, play – as ever - a pivotal role in shaping the future of human rights in a world of AI and nourishing our discussions today on our shared responsibility of protecting human rights in this new technological era. I very much encourage you to take the floor when you have the opportunity. The more dialogue we generate the better.

We have asked our distinguished speakers to delve into some of the most pertinent questions raised by the development and use of AI systems, with a focus on identifying the challenges and opportunities that they represent for the protection of human rights.

We have structured the seminar around four topics: Council of Europe/European standards on Artificial Intelligence; Freedom of expression in the age of Artificial Intelligence; Artificial Intelligence and the right to a fair trial; and Addressing potential discrimination in Artificial Intelligence.

I am sure that a discussion that is both rich and enriching will be had here this afternoon.

Without further ado, I will now pass the floor to Judge Yüksel, to take us into the substance of this year's seminar theme.

Thank you for your attention.



Saadet Yüksel

**Juge à la Cour européenne
des droits de l'homme,
Vice-Présidente de Section**

J'ai le plaisir de vous souhaiter la bienvenue au Séminaire judiciaire 2025, qui sera consacré à cette importante question : la protection des droits de l'homme dans le monde de l'intelligence artificielle, des algorithmes et des mégadonnées.

Je voudrais tout d'abord remercier le président Marko Bošnjak pour son soutien et sa contribution à l'élaboration du programme d'aujourd'hui. J'aimerais également remercier mes collègues du comité d'organisation, à savoir les juges Raffaele Sabato, Anja Seibert-Fohr, Oddný Mjöll Arnardóttir et Mykola Gnatovskyy, pour leur travail assidu, qui a été essentiel pour rendre cet événement possible. Tous mes remerciements également aux membres de l'administration, guidés par Rachael Kondak, pour leurs inlassables efforts dans la préparation du séminaire qui se tient aujourd'hui. Il me faut encore exprimer ma gratitude aux juges Gilberto Felici et Mateja Đurović, qui animeront les débats. Enfin, j'adresse mes vifs remerciements à nos quatre brillants conférenciers, Hanne Juncher, Lucie Cluzel-Métayer, Vytautas Mizaras et Sandra Wachter, dont l'expertise sera un apport précieux à nos discussions.

L'intelligence artificielle, ou « IA », a des incidences sur de nombreux aspects de notre vie quotidienne. Nous en connaissons des exemples courants et visibles tels que l'utilisation d'outils d'IA par des sites de commerce électronique ou des plateformes de médias sociaux¹, et des exemples plus complexes tels que le recours à de tels outils dans les diagnostics médicaux².

À mesure que les outils d'IA sont déployés dans un ensemble grandissant de branches, le caractère inédit des avancées qu'ils offrent et leurs bénéfiques pour la société apparaissent plus clairement. Ces avantages se manifestent dans un large éventail de secteurs, de branches et de situations, où les outils d'IA contribuent à améliorer l'efficacité, à faire émerger de nouvelles façons de penser et à faire advenir des découvertes sans précédent.

C'est ainsi qu'en 2024 un prix Nobel a pour la première fois récompensé³ l'utilisation et le déploiement de la technologie de l'IA. Les recherches primées ont été qualifiées de « révolution majeure », permettant aux scientifiques d'avoir un accès instantané à des expériences qui étaient historiquement inimaginables⁴.

Néanmoins, aussi remarquables soient-ils, ces progrès vont de pair avec des inquiétudes quant aux difficultés indésirables, ou pour l'heure inévitables, que fait naître le recours à l'IA.

¹ Tableau de Salesforce, *Everyday examples and applications of artificial intelligence (AI)* (dernière consultation le 12 décembre 2024).

² World Economic Forum, *How AI is improving diagnostics and health outcomes, transforming healthcare* (25 septembre 2024).

³ Ewen Callaway, *Chemistry Nobel goes to developers of AlphaFold AI that predicts protein structures*, *Nature* (9 octobre 2024).

⁴ *Ibidem*.

¹ (PDF) [Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective](#)

Des intellectuels publics ont observé que ces inquiétudes pointaient un problème structurel plus grand : « [L]e pouvoir lié à cette technologie se trouve concentré entre les mains d'un petit nombre d'entreprises. [L']IA générative fait monter les enchères [et elle a] ravivé les débats sur la relation générale entre technologie et démocratie »⁵.

Certains experts ont fait valoir qu'à l'heure actuelle « [i]l n'y a pas d'organe pour conseiller le monde, en évaluant et en analysant aussi bien les risques que les possibilités » associés à la technologie de l'IA⁶. En effet, le discours universitaire et technique sur le développement de l'IA est émaillé d'appels à la réglementation⁷ et à la création d'organes spécialisés qui seraient chargés de faire avancer l'élaboration de cadres juridiques propres à régir cette technologie et de veiller à ce que les possibilités soient optimisées tout en identifiant et en atténuant convenablement les risques⁸.

Bien que notre Cour n'ait pas encore eu à connaître d'une affaire directement liée à l'intelligence artificielle et aux droits de l'homme, les discours politiques, universitaires et du secteur privé sur le sujet indiquent que cela arrivera probablement.

À travers cet unique rassemblement de décideurs des cours supérieures des États membres et de juges de la Cour, ce séminaire offre l'occasion d'anticiper les défis et les possibilités que l'IA présente en matière de droits de l'homme.

Par ailleurs, compte tenu de l'importance que revêt la subsidiarité dans les travaux de la Cour, ce séminaire représente une occasion essentielle pour un dialogue entre homologues judiciaires et experts du monde universitaire.

En effet, on ne saurait exagérer l'importance des premières décisions internes portant sur des questions relatives à l'IA et aux droits de l'homme dans le système judiciaire des États parties à la Convention-cadre sur l'intelligence artificielle. Le caractère entièrement nouveau de ce cadre juridique international nous assure que les affaires dans lesquelles il sera interprété serviront de modèles pour des régimes juridiques similaires à travers le monde⁹.

La nature prospective des échanges d'aujourd'hui n'est pas destinée à préfigurer la manière dont la Cour, ou tout organe judiciaire, statuera sur telle ou telle affaire liée à l'IA. L'objectif visé est plutôt que, alors que nous anticipons collectivement ces questions juridiques, cet échange offre une occasion d'examiner l'ensemble des principes jurisprudentiels auxquels nous pourrions tous référer lorsque nous serons appelés à statuer sur les premières affaires qui établiront des précédents en matière d'IA et de droits de l'homme.

En effet, eu égard à la forte probabilité selon laquelle les progrès technologiques vont se poursuivre, et au fait que le cadre juridique n'en est qu'à ses débuts, il est sans doute important de garder à l'esprit, tout au long de nos échanges, que des innovations notables adviendront assurément dans un avenir très

proche, mettant en exergue le besoin d'adaptabilité non seulement quant à notre compréhension de l'IA et de ses incidences sur les droits de l'homme, mais aussi quant aux principes juridiques sur lesquels se fonder pour gérer ces questions.

Permettez-moi de souligner brièvement que, malgré le large éventail de questions qui touchent à la fois à l'IA et aux droits de l'homme, de nombreux droits garantis par la Convention ne seront pas traités aujourd'hui, même s'ils présentent clairement des liens avec l'IA.

Si le cadre juridique régissant l'IA dans le monde est encore en construction, des éléments clés d'infrastructure juridique sont déjà en place en Europe. Organe du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice a fourni un éclairage technique sur le sujet, notamment une définition de l'IA, à savoir « [un e]nsemble de sciences, théories et techniques dont le but est de reproduire par une machine des capacités cognitives d'un être humain »¹⁰. Bien que les limites de la définition continuent d'évoluer¹¹, M^{me} Hanne Juncker, directrice de la sécurité, de l'intégrité et de l'état de droit, donnera aujourd'hui un aperçu de ces normes et d'autres documents pertinents du Conseil de l'Europe.

L'ampleur du recours à l'IA pose des défis singuliers en matière de gouvernance, car le déploiement de tout outil d'IA dans un contexte donné est susceptible de soulever des questions spécifiques touchant aux droits de l'homme, qu'il s'agisse des avantages sociétaux ou des risques pour les droits fondamentaux.

Il est donc nécessaire de se pencher minutieusement sur certaines questions et certains contextes. L'un de ces contextes est la manière dont le développement et le déploiement d'outils d'IA soutiennent, favorisent ou menacent la liberté d'expression.

La professeure Lucie Cluzel-Métayer exposera la manière dont les outils d'IA facilitent la production et la diffusion d'informations – qui peuvent englober désinformation ou informations déformées – et la façon dont les nouveaux instruments de réglementation et les acteurs gouvernementaux peuvent œuvrer à l'obtention d'un bon équilibre qui soit propre non seulement à protéger le droit à la liberté d'expression mais aussi à optimiser les bénéfices potentiels des outils d'IA afin de faciliter l'expression et l'échange.

Un autre contexte clé qui mérite une attention soutenue de notre part concerne le thème de l'IA et du droit à un procès équitable.

Bien qu'il existe de nombreuses publications sur la manière dont les outils d'IA pourraient influencer sur le droit à un procès équitable eu égard au recours à l'IA par les juges, et en particulier à l'utilisation potentielle de « juges-robots »¹², la discussion d'aujourd'hui, dirigée par le juge Vytautas Mizaras, élargira la réflexion et portera sur les incidences des outils d'IA sur les droits procéduraux fondamentaux et les garanties procédurales inhérentes au droit à un procès équitable que la Cour a développés à travers sa jurisprudence.

Enfin, il convient de mentionner qu'un débat général sur les défis et les possibilités de l'IA dans le contexte des droits de l'homme serait incomplet si l'on n'abordait pas les questions relatives à la discrimination.

5 Evgeny Morozov, *The AI We Deserve*, *Boston Review* (4 décembre 2024); Evgeny Morozov: *bio*, in the media.

6 Geoff Mulgan et Divya Siddarth, *"The World Needs A Global AI Observatory"*, *Noema* (29 juin 2023).

7 Voir, par exemple, Tom Wheeler, *"The three challenges of AI regulation"*, Brookings Institute (15 juin 2023) (« (...) [L]e 16 mai [2023], le PDG d'OpenAI a déclaré devant la commission judiciaire du Sénat qu'il faudrait créer « un nouvel organisme qui serait chargé de délivrer une licence pour toute initiative dépassant une certaine échelle de capacités, et qui pourrait retirer cette licence et faire respecter les normes de sécurité » (...) [L]e 23 mai [2023], le PDG de Google (...) a annoncé un accord avec l'Union européenne (...) en vue de l'élaboration d'un « pacte sur l'IA » concernant des normes de conduite volontaires avant la mise en œuvre de la loi sur l'IA de l'UE »).

8 Carnegie Council for Ethics in International Affairs, The Artificial Intelligence & Equality Initiative, *"The Case for a Global AI Observatory (GAIO)"* (2023).

9 Sandra Wachter, "Limitations and Loopholes in the EU AI Act and AI Liability Directives: What This Means for the European Union, the United States, and Beyond", *26 Yale Journal of Law & Technology* 671, 676 (2024) (relevant que « [d']un point de vue économique, et dans un souci de rationalisation, il est sensé que les entreprises adaptent leurs activités de manière à respecter les lois les plus strictes plutôt que de se baser sur des normes fragmentées en fonction des activités. On ne saurait surestimer l'effet global de la [loi sur l'intelligence artificielle] et des directives sur la responsabilité (...) »).

10 *Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement*, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), Conseil de l'Europe, p. 76 (3 4 décembre 2018).

11 Carolyn Blais, *"When will AI be smart enough to outsmart people?"*, MIT School of Engineering (dernière consultation le 13 décembre 2024).

12 Voir, par exemple, Jasper Ulenaers, *"The Impact of Artificial Intelligence on the Right to a Fair Trial: Towards a Robot Judge?"*, *11 Asian Journal of Law and Economics* (2020).

Les solides publications universitaires sur le sujet étudient les questions de discrimination à travers tout le cycle de vie de l'IA, depuis les possibilités et les défis associés à la sélection des données utilisées pour l'entraînement de modèles prédictifs (y compris le recours à des indicateurs indirects¹³), jusqu'à l'usage d'algorithmes par des décideurs humains qui tentent ainsi d'éviter d'autres partis pris dans les décisions¹⁴.

C'est sur cette toile de fond nuancée que la professeure Sandra Wachter, éminente spécialiste, livrera la dernière intervention. Elle nous parlera de la relation entre les risques connus ou nouveaux de discrimination résultant du recours à des outils d'IA et les cadres juridiques actuels qui prohibent la discrimination.

Pour conclure, il me faut préciser que, dans le cadre de ce séminaire – conçu pour offrir un espace d'échange éclairé par des experts universitaires et permettant à des confrères du monde judiciaire de se saisir de questions complexes touchant à la gouvernance de l'IA –, nous devons non seulement examiner ces sujets individuellement, mais également garder à l'esprit leurs points d'intersection et leur caractère transversal.

Un grand merci encore à tous les participants pour leur engagement dans cet important échange.



Hanne Juncher

**Directrice de la sécurité,
de l'intégrité et de l'État de droit**

Monsieur le Président, Madame la Vice-présidente de Section, Cher modérateur, Chers invités,

Je vous remercie vivement de me donner l'occasion d'aborder ces questions du point de vue de l'action du Conseil de l'Europe.

En 2021, lors de votre débat sur l'État de droit et la justice à l'ère numérique, vous avez relevé que le Conseil de l'Europe avait été particulièrement dynamique ces dernières années dans le domaine des droits humains et de l'intelligence artificielle (IA).

Le document de travail du séminaire de cette année témoigne de ce dynamisme et souligne que les questions soulevées par l'IA, les algorithmes et les mégadonnées sont plus que jamais au cœur de notre travail.

Ce travail reflète à son tour les débats qui ont lieu dans nos États membres et partenaires. Tout évolue très rapidement, qu'il s'agisse des avancées technologiques ou des enjeux sociaux auxquels elles nous obligent à réfléchir.

Jules Verne a écrit cette phrase célèbre : « Tout ce qu'un homme est capable d'imaginer, d'autres hommes seront capables de le réaliser. » Cela est d'autant plus vrai lorsque les humains sont aidés par des outils d'IA.

Nous ne sommes qu'à l'aube d'une nouvelle révolution technologique. L'IA est le catalyseur qui transforme de nombreux aspects de la vie humaine. Récemment, l'IA a permis la découverte de l'halicine, une nouvelle substance antibactérienne qui est utile pour la découverte de nouveaux médicaments.

L'IA a également fait ses preuves dans la lutte contre la traite des êtres humains en ligne, grâce à l'outil Spotlight de Thorn, qui aide les services de police à identifier plus efficacement les victimes de traite sur le web.

Les outils d'IA peuvent être utiles pour promouvoir l'égalité dans les processus de recrutement, garantir la sécurité alimentaire grâce à l'agriculture de précision, prévoir et gérer les catastrophes naturelles, et produire des médicaments personnalisés.

L'IA est également susceptible de transformer de nombreux aspects des processus des administrations publiques. Elle peut créer des environnements d'apprentissage virtuels immersifs et surmonter les barrières linguistiques.

Mais ces dernières années ont également été marquées par des récits illustrant l'impact négatif des systèmes algorithmiques sur les droits humains.

Partout dans le monde, les gouvernements s'empressent d'automatiser leurs services, et ce sont souvent les plus vulnérables dans la société qui en subissent les conséquences. Une affaire d'allocations familiales aux Pays-Bas en est un exemple.

¹³ Voir, par exemple, Cathy O'Neil, *Weapons of Math Destruction* (2016) (extraits) ; Andrew Myers, "How Bias Hides in 'Kitchen Sink' Approaches to Data", *Stanford University Human-Centered Artificial Intelligence* (30 mai 2024).

¹⁴ Cass Sunstein, "Algorithms, Correcting Biases" (12 décembre 2018).

Les espaces numériques sont aussi, malheureusement, le lieu où s'expriment de graves préjugés à l'égard des femmes, notamment avec les images et vidéos à caractère sexuel que génère l'IA. Les systèmes d'IA peuvent également être conçus sans tenir compte des risques spécifiques auxquels ils exposent les enfants.

En outre, l'IA joue un rôle croissant dans la création de discours de désinformation et de mésinformation. Nous sommes également confrontés à l'utilisation malveillante de l'IA dans les processus électoraux et aux risques qui en découlent pour nos démocraties.

Au vu de ces développements, nous nous interrogeons sur les risques associés aux techniques les plus récentes et sur leur compatibilité avec la dignité humaine et les droits de l'homme.

Le Conseil de l'Europe est bien placé pour relever ces défis, et la Cour européenne des droits de l'homme sera sans aucun doute à l'avant-garde de ces efforts.

Pour l'instant, les affaires impliquant des algorithmes et des mégadonnées sont rares, mais il faut s'attendre à ce que cela change. Le débat actuel sur la protection des droits de l'homme dans le monde de l'IA est donc tout à fait opportun.

L'audace avec laquelle votre Cour a interprété la Convention européenne des droits de l'homme ne date pas d'hier. Il est bien établi que la Cour interprète la Convention comme un instrument vivant, et donc également à la lumière des progrès scientifiques et technologiques. Cela a été le cas, par exemple, dans des affaires antérieures portant sur des progrès biomédicaux et des questions de bioéthique.

Le respect des idéaux et des valeurs d'une société démocratique régie par l'État de droit reste au cœur des autres normes et activités normatives du Conseil de l'Europe. Celles-ci tiennent également compte des évolutions sociales et technologiques, garantissant ainsi une réponse appropriée aux défis contemporains.

Le Conseil de l'Europe a poursuivi sa longue tradition consistant à mettre en place des cadres innovants, tels que la Convention d'Oviedo de 1999 sur les Droits de l'homme et la biomédecine ou la Convention de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Votre Cour a fait référence à ces instruments juridiques à plusieurs reprises dans le passé.

La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit fournit un cadre pour traiter les répercussions de l'IA sur les droits de l'homme.

Onze États non membres issus des cinq continents ont participé à l'élaboration de la Convention-cadre, et 68 représentants de la société civile, du monde universitaire et de l'industrie y ont pris une part active. Il s'agit là d'un nombre sans précédent dans le cadre de la négociation d'un traité international au sein du Conseil de l'Europe, ce qui témoigne du vif intérêt suscité par cette initiative auprès d'un large éventail de parties prenantes.

Les négociations ont été finalisées par le Comité sur l'intelligence artificielle (CAI) en mars dernier. Le traité a été adopté par le Comité des ministres en mai et ouvert à la signature en septembre 2024. Il compte déjà 11 signataires, dont l'Union européenne, qui mettra en œuvre la Convention-cadre par le biais de son règlement sur l'IA.

La Convention-cadre repose sur les normes du droit international et du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme. En tant que traité ouvert à l'adhésion non seulement des États membres du Conseil de l'Europe, mais aussi des États d'autres régions du monde qui partagent les mêmes valeurs, sa portée est mondiale.

Même si elle ne crée pas de nouveaux droits spécifiques à la technologie de l'IA, la Convention-cadre oblige les parties à appliquer pleinement les droits humains existants dans toutes les activités liées au cycle de vie des systèmes d'IA, c'est à dire de la conception des systèmes jusqu'à leur mise hors service.

La Convention-cadre adopte une approche des systèmes d'IA fondée sur les risques, ce qui signifie que seuls les systèmes dont il est estimé qu'ils présentent un risque potentiel pour les droits de l'homme, la démocratie ou l'État de droit, relèvent de son champ d'application.

Conformément aux articles 7 à 13 de la Convention-cadre, les activités menées tout au long du cycle de vie des systèmes d'IA doivent respecter des principes fondamentaux, tels que, notamment, la dignité humaine, l'autonomie individuelle, la responsabilité, l'égalité et la non-discrimination¹.

La Convention-cadre s'applique aux systèmes d'IA des secteurs public et privé, conformément à son article 3.

Il couvre un large éventail de technologies, sans en nommer aucune. Le texte est délibérément neutre sur le plan technologique, afin d'éviter qu'il ne devienne obsolète avant même d'être entré en vigueur. La définition de l'IA, telle que formulée par l'OCDE², soutient également une approche fondée sur le cycle de vie et les risques, avec une réglementation efficace des systèmes d'IA à chaque étape.

La Convention-cadre prévoit une série de recours, de droits procéduraux et de garanties, et exige en particulier des parties qu'elles établissent un cadre pour gérer les risques et les impacts des systèmes d'IA sur les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit (article 16).

En novembre dernier, le CAI a adopté une méthodologie pour l'évaluation et la gestion des risques et des impacts des systèmes d'IA dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit : la méthodologie HUDERIA. Nous poursuivons cette année nos travaux afin d'élaborer des lignes directrices plus détaillées.

En outre, la plupart des comités, organes intergouvernementaux et organes spécialisés du Conseil de l'Europe, ainsi que ses mécanismes de suivi, se sont efforcés d'examiner les effets de l'IA dans leurs domaines d'activité respectifs.

Je tiens tout particulièrement à souligner les instruments de droit souple établis par le Comité des Ministres, qui reflètent les positions de nos États membres et peuvent inspirer la Cour dans l'élaboration de sa jurisprudence. Parmi ces instruments figurent la Recommandation sur les impacts des systèmes algorithmiques sur les droits de l'homme³ et la Recommandation, plus spécialisée, consacrée aux aspects éthiques et organisationnels de l'utilisation de l'IA et des technologies numériques associées par les services pénitentiaires et de probation⁴.

Il convient également de mentionner la Charte éthique européenne d'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires. Adoptée en 2018 par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), cette charte a été le premier texte européen à définir des principes éthiques relatifs à l'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires.

1 Les autres principes sont les suivants : respect de la vie privée et de l'autonomie individuelle ; transparence et contrôle ; obligation de rendre des comptes et responsabilité ; fiabilité ; et sûreté de l'innovation.

2 Article 2 – Définition des systèmes d'intelligence artificielle : « Aux fins de la présente Convention, on entend par « système d'intelligence artificielle » un système automatisé qui, pour des objectifs explicites ou implicites, déduit, à partir d'entrées reçues, comment générer des résultats en sortie tels que des prévisions, des contenus, des recommandations ou des décisions qui peuvent influencer sur des environnements physiques ou virtuels. Différents systèmes d'intelligence artificielle présentent des degrés variables d'autonomie et d'adaptabilité après déploiement. »

3 CM/Rec(2020)1.

4 CM/Rec(2024)5.

Le Comité européen de coopération juridique prévoit d'élaborer un projet d'instrument juridique encadrant l'utilisation de l'IA dans les domaines de la police, de l'administration, de la justice et de la gestion des frontières et des migrations, dans le cadre de ses futurs travaux sur le droit administratif et l'IA.

En outre, le Comité européen pour les problèmes criminels continue d'examiner la portée d'un futur instrument juridique traitant de la responsabilité pénale liée à l'utilisation de l'IA.

Le Comité de la Convention sur la cybercriminalité prépare actuellement une étude sur les liens spécifiques entre la cybercriminalité, les éléments de preuve électroniques et l'IA.

La Commission pour l'égalité de genre et le Comité directeur sur l'anti discrimination, la diversité et l'inclusion ont pour mandat commun de rédiger une recommandation sur l'égalité et l'IA d'ici la fin de l'année.

Je tiens également à mentionner le travail accompli par le Comité directeur pour les droits humains (CDDH), qui veille à ce que les activités de normalisation de l'IA soient compatibles avec les normes pertinentes en matière de droits de l'homme.

Au-delà de l'IA, des algorithmes et des mégadonnées, le domaine des neuro technologies connaît aussi une évolution rapide. En début de semaine, le Conseil de l'Europe a coorganisé une table ronde sur ce sujet lors de notre événement de la Journée de la protection des données à Bruxelles, à laquelle le juriste de la Cour a participé – merci pour cela.

Ces avancées offrent la possibilité de détecter certaines maladies, telles que la démence, d'aider les témoins oculaires à se souvenir de détails pertinents dans le cadre de procédures judiciaires, ou d'établir un pronostic sur le possible comportement criminel futur d'un individu. Cela soulèvera de nombreuses questions juridiques et éthiques et touchera à de nombreux droits consacrés par la Convention des droits de l'homme.

Excellences, chers collègues,

Voilà un aperçu des travaux en cours sur l'IA et les droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Nous espérons qu'ils aideront la Cour à traiter les futures requêtes concernant l'IA, les algorithmes et les mégadonnées.

L'IA fait déjà partie intégrante de nos vies. Les défis sont inévitables, et ces discussions interviennent vraiment à point nommé.



Lucie Cluzel-Métayer

**Professeure de droit public,
Université Paris Nanterre**

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION À L'ÈRE DE L'IA

INTRODUCTION

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Présidents de cours constitutionnelles et suprêmes,

C'est un grand honneur pour moi que de m'adresser à un aussi éminent auditoire et je remercie les organisateurs de ce séminaire, en particulier Saadet Yuksel, de m'avoir offert une telle occasion.

QUE FAIT L'IA À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ?

À l'heure de l'essor fulgurant d'IA génératives comme ChatGPT, où l'on ne sait plus si les idées viennent de l'humain ou de l'IA, à l'heure où les votes des plus grandes élections sont manipulés grâce à l'IA par les réseaux sociaux, mettant en péril la démocratie, la question est essentielle. Selon le Global Risks Report de 2024 du Forum économique mondial, la désinformation, alimentée par l'IA, serait même l'un des risques les plus importants à court terme dans le monde.

En droit, la liberté d'expression en ligne a d'abord été consacrée en tant que fondement du droit d'accès à internet. Au regard du caractère incontournable de ce média dans l'épanouissement de cette liberté, la CEDH a, dès 2012 fait de l'article 10 de la Convention le fondement du droit d'accès à internet dans l'arrêt *Yildirim c. Turquie*.

Puis, au regard des dérives constatées des propos tenus en ligne, que leurs auteurs pensent pouvoir tenir en toute impunité, des règles ont été progressivement adoptées pour encadrer la liberté d'expression. 4 ans après l'insurrection du Capitole, qui a révélé la puissance des réseaux sociaux et des risques de leur exploitation contre la démocratie, les législateurs nationaux et européens, ainsi que les juges, ont pris conscience de l'importance d'encadrer la liberté d'expression sur internet. L'objectif est de trouver un juste équilibre entre la protection de la liberté d'expression, qui peut être instrumentalisée par les réseaux sociaux pour favoriser des intérêts économiques, et le respect des valeurs démocratiques, de dignité humaine et de pluralisme, pour que chaque citoyen puisse accéder à une diversité de courants de pensée, en particulier. Cet objectif, que le Digital Services Act (DSA) de 2022 au niveau de l'UE, tente d'atteindre, implique :

- D'une part, de lutter contre une expression en ligne débridée, je dirais même décomplexée, et d'affirmer que ce qui est interdit hors ligne, l'est aussi en ligne,
- Et d'autre part, de forcer ces plateformes à assainir leurs pratiques de recommandation des contenus, qui, le plus souvent, conduisent à décupler la visibilité de ceux qui, parmi ces contenus, sont les plus extrêmes, les plus choquants (ceux qui ont un potentiel de viralité très fort), en d'autres termes, ceux qui sont les moins compatibles avec les valeurs démocratiques.

Et l'IA est au cœur de ces processus.

Irriguant aujourd'hui presque toutes les activités humaines, l'IA transforme en profondeur la société. Avant d'en présenter plus précisément les impacts sur la liberté d'expression, je voudrais d'abord lever quelques ambiguïtés, inhérentes aux fantasmes que l'IA a tendance à générer.

Définir un système d'IA (SIA) n'est pas chose simple. On considère en principe qu'il s'agit d'un système basé sur des algorithmes, fonctionnant avec une certaine autonomie et capable d'inférer des résultats à partir de données d'entrée. (Ce système est capable d'établir des prévisions, de formuler des recommandations, ou de prendre des décisions influant sur l'environnement, en d'autres termes, d'effectuer des tâches relevant habituellement de l'intelligence humaine). Certains SIA, comme les systèmes d'IA générative tel que ChatGPT, ou encore les systèmes de reconnaissance faciale, mobilisent des données en masse (Big data), sont extrêmement performants. Ce sont des IA de machine learning, qui s'améliorent en fonction des données qui les alimentent et sont en grande partie autonomes des humains qui les développent.

(Utilisée au quotidien, telle l'IA de reconnaissance faciale qui permet de déverrouiller un smartphone, mais aussi dans des activités plus spécialisées, comme l'aide au dépistage de certains cancers, à la sélection de candidats à l'embauche, à la surveillance des espaces publics, à la décision en matière judiciaire ou encore, dans des situations visant de manière plus radicale à remplacer l'humain - véhicules autonomes, avatars virtuels de proches décédés (deadbots) -) l'IA relève des défis toujours plus spectaculaires. Mais la plupart de ses applications n'en sont qu'à un stade embryonnaire et surtout, l'IA n'est, pour l'instant, pas aussi intelligente que ce que certains voudraient faire croire. Même si les résultats de ChatGPT, ou Gemini (IA de Google) nous impressionnent, par exemple, ils sont encore très approximatifs voire erronés. Les grands modèles de langage, qui visent à reproduire le langage humain, ne sont au fond que des modèles probabilistes, entraînés sur des données encore trop peu diversifiées pour générer des résultats parfaitement fiables.

Ceci étant dit, les potentialités de l'IA ne font aucun doute et son utilisation peut avoir un impact positif pour renforcer la liberté d'expression (I). Mais on peut affirmer que les risques qu'elle génère sont à la hauteur de ses potentialités (II). En 2021, le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe s'inquiétait du devenir de « la liberté d'expression et son corollaire, la liberté des médias, telles qu'elles sont consacrées par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », considérant qu'en tant que « pierres angulaires de la démocratie », elles doivent être « défendues et protégées de l'interférence induite des technologies numériques tels que les outils automatisés de modération de contenu ». Pour faire face à ces risques, les autorités européennes ont adopté des règles : avec l'adoption de la Convention-cadre sur l'IA et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit adoptée par le Conseil de l'Europe le 17 mai 2024 et, à un mois d'intervalle, celle du Règlement européen sur l'IA (RIA) du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024, les États européens sont à l'avant-garde du droit de l'IA, et cela offre des pistes, complétant le DSA, pour protéger la liberté d'expression à l'ère de l'IA (III).

I. LES POTENTIALITÉS DE L'IA AU BÉNÉFICE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Les potentialités de l'IA au bénéfice de la liberté d'expression sont réelles.

Elle peut, d'abord, faciliter la production et la circulation de l'information. À travers le jeu des algorithmes, les réseaux sociaux sont la promesse d'un rapprochement des personnes, par-delà les frontières. Ils facilitent les échanges d'idées, d'informations, permettent aux citoyens d'interpeler les autorités en abolissant les distances et les obstacles matériels et procéduraux, et contribuent en cela à réactiver la démocratie directe. C'est désormais essentiellement sur les réseaux sociaux que les citoyens s'informent et qu'ils forgent leur opinion (ARCOM, 14 mars 2024).

L'IA peut également permettre de délester les journalistes de tâches chronophages, leur permettant d'avoir plus de temps pour des tâches à plus forte valeur ajoutée.

Les IA génératives comme ChatGPT ouvrent, ensuite, un monde de possibilités pour tous. « Tout le monde peut écrire un prompt et créer du texte, des images, un contenu audio ou vidéo ». L'IA met la création de contenus à la portée de tous et les plateformes leur permettent de partager ces contenus facilement, démocratisant la production artistique et médiatique.

Grâce à des outils de traduction automatique, l'IA brise en outre les barrières linguistiques, permettant aux idées de circuler librement entre les cultures et les pays. De manière générale, les assistants vocaux permettent aux personnes de s'exprimer plus aisément. Ceci est encore plus vrai pour les personnes souffrant de handicap.

L'IA peut aussi être au service d'une amélioration de la qualité de l'information. Elle peut permettre de détecter des contenus illicites, comme des discours haineux, mais aussi détecter les fausses informations, voire rétablir la vérité de manière automatique. En analysant les réseaux sociaux et les débats publics, l'IA peut mettre en lumière des opinions ou les publics marginalisés. (En France, l'autorité de régulation des communications (ARCOM) exploite depuis 2019 un système d'IA qui permet d'identifier le genre du locuteur : cela permet de mesurer la présence des femmes dans les médias audiovisuels pour mieux assurer la juste représentation des deux genres).

Si les potentialités ne sont pas négligeables, les risques ne sauraient être, pour autant, sous-estimés.

II. LES RISQUES POUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Ces risques sont inhérents à l'utilisation de l'IA avec, d'une part, les risques liés à la désinformation et, d'autre part, les risques liés à la surveillance que l'IA facilite et qui peut conduire à une auto-censure (chilling effect) des personnes.

Les risques liés à la désinformation

D'abord, comme je l'ai dit d'emblée en introduction, *l'IA n'est pas infaillible*, loin s'en faut. Entraînée sur des données non vérifiées et provenant souvent exclusivement des États-Unis, l'IA est biaisée. Si l'on demande à ChatGPT qui a réalisé le premier vol en avion, il répondra que ce sont les frères Wright. Alors que les écoliers français apprennent que c'est Clément Adler (notons que si vous lui demandez qui est Clément Adler, ChatGPT précise bien que c'est celui qui a effectué le premier vol en avion !). ChatGPT est entraîné sur des bases de données américaines et est le reflet de ce référentiel culturel, qui se répand d'ailleurs avec l'utilisation massive de l'outil. Le risque d'« uniformisation cognitive », fruit de « la domination culturelle anglo-saxonne » ne doit pas être négligé. Le manque de données fiables, les biais statistiques et in fine, l'absence de compréhension véritable du monde conduisent l'IA à des « hallucinations », c'est-à-dire à des erreurs.

Le phénomène risque d'empirer à mesure que l'IA s'alimente sur les réseaux sociaux ou sur des sites d'information manipulée. (On parle d'un « cercle vicieux reposant sur l'éviction progressive de l'information produite et vérifiée par des professionnels au profit d'une information réalisée à faibles coûts sur de fausses informations »). Le risque est de générer un système à deux vitesses : l'information de qualité, payante, et une IA médiocre, parfois inexacte, fondée sur des modèles d'IA généralistes. Tout le secteur du journalisme s'en trouve déstabilisé (car, « au-delà de la modération et de la suggestion de contenus, la machine peut produire l'information » qui, au mieux concurrence la presse, au pire l'imitate et produit « une information falsifiée de nature à la discréditer »).

Ensuite, *l'IA peut être intentionnellement utilisée pour manipuler l'information et entraver la capacité de se forger une opinion libre et éclairée*, et partant, mettre à mal l'expression démocratique.

Par le fonctionnement même des plateformes, il existe un risque d'être enfermé dans une « bulle informationnelle » ou « bulle de filtres » : le modèle de l'économie de l'attention qu'elles développent suppose que l'IA utilisée propose des contenus qui correspondent au profil de l'utilisateur, de manière à le garder « captif » et à collecter le plus de données possibles. Cela conduit à polariser l'opinion, en la radicalisant.

Il faut ajouter à cela l'essor des *fake news* et des deepfakes (hypertrucages) que l'IA générative amplifie. La désinformation n'est pas un problème nouveau : (au XIXe siècle, le New York Sun faisait sensation en dévoilant la présence d'extraterrestres sur la Lune... et on peut multiplier les exemples !) Mais avec l'IA, la diffusion de fausses informations change d'échelle et il devient très difficile de discerner ce qui est vrai de ce qui est faux. « L'IA accélère cette ère de la post-vérité ».

Par exemple, une vidéo d'hypertrucage de la reine Rania de Jordanie soutenant Israël a été créée pour manipuler l'opinion publique pendant le conflit Israélo-Palestinien. Le Conseil de l'Europe s'inquiétait déjà en 2019 des effets significatifs de la persuasion algorithmique, à des niveaux très subtils, subconscients, sur l'autonomie cognitive des citoyens et leur droit à se forger une opinion et à prendre des décisions indépendantes : « Non seulement ils peuvent nuire à l'exercice et à la jouissance des droits de l'homme individuels, mais ils peuvent également aboutir à l'érosion du fondement même du Conseil de l'Europe ».

Le problème des fausses informations est central. Mais il faut bien comprendre qu'à l'ère des grands réseaux sociaux (X et Meta...), c'est le fonctionnement même des systèmes de recommandations et de modération des contenus qui peut porter atteinte à la démocratie.

Ces systèmes sont aujourd'hui au cœur de toutes les attentions en Europe, au vu de l'intention de leurs propriétaires de renoncer à toute modération pour « restaurer la liberté d'expression » (Mark Zuckerberg, 7 janvier 2025), au vu aussi, du choix de leur paramétrage, qui conduit à donner la priorité aux tweets promouvant des idées extrémistes plutôt qu'à ceux proposant des contenus nuancés – ce qu'on appelle le trolling (publication massive de contenus négatifs pour faire réagir le lecteur). Notons que les tweets d'Elon Musk arrivent en première place des suggestions aux utilisateurs de X !

Les risques liés à la surveillance – Plus indirectement, l'IA peut conduire à restreindre la liberté d'expression lorsque des systèmes d'IA sont utilisés à des fins de surveillance des journalistes et de la population en général. À ce titre, le développement de la vidéosurveillance algorithmique (VSA) change la nature et la portée de la vidéosurveillance classique car elle permet le traitement d'une collecte massive de données personnelles et partant, le développement d'une surveillance généralisée des personnes, automatisée et en temps réel.

Le risque, quand la VSA se déploie sur l'espace public, est que cela impacte les libertés fondamentales qui s'exercent précisément sur cet espace, non seulement le droit au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, mais aussi la liberté d'aller et venir, la liberté d'expression, de manifestation, de conscience... Pour que ces libertés puissent s'exercer librement, la préservation de l'anonymat est essentielle et l'utilisation de la VSA compromet cela. C'est pourquoi la mise en place de ces dispositifs doit être entourée de garanties et ne doit pas être disproportionnée.

C'est ce que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans l'arrêt *Gluckin c. Russie* du 4 juillet 2023. La Cour a condamné l'utilisation d'un dispositif de reconnaissance faciale par les autorités moscovites pour identifier un manifestant solitaire et pacifiste, jugeant la mesure disproportionnée au regard du droit au respect de la vie privée (art. 8) mais aussi au regard de la liberté d'expression (art. 10).

III. LES LEVIERS D'ACTION JURIDIQUES

Comme on le voit, l'usage de l'IA conduit à amplifier et à diversifier les risques. Le défi est de réussir à les endiguer sans que cela conduise à enrayer l'innovation et à laisser le champ libre à des acteurs moins attentifs aux questions de démocratie et de libertés fondamentales.

En Europe, plusieurs réglementations ont été adoptées.

Dans le cadre de l'Union européenne, le DSA adopté le 19 octobre 2022 vise à réguler la diffusion des contenus : pour les utilisateurs, il impose que des outils de signalement facile à manier soient mis en place, ainsi qu'un traitement des plaintes gratuit, il impose également une plus grande transparence et davantage de contrôle sur les processus algorithmiques de recommandation de contenus. Il permet par exemple aux utilisateurs de désactiver l'algorithme de suggestion de contenu, pour sortir de la « bulle de filtres ». À un niveau plus macro, l'article 34 du DSA impose aux très grandes plateformes comme X, Facebook et Instagram (Meta) ou encore TikTok... d'évaluer les risques systémiques découlant notamment de leurs systèmes de recommandation algorithmiques et l'article 35 leur impose l'adoption de mesures efficaces pour les atténuer.

En décembre 2023, la Commission a ouvert une procédure formelle contre X concernant, notamment, l'insuffisance des mesures d'atténuation des risques pour le discours civique et les élections ainsi que la diffusion de contenus illégaux. La Commission doit assurer une bien délicate conciliation entre la liberté d'expression – revendiquée et instrumentalisée par les géants du numérique – et le pluralisme et l'intégrité des processus démocratiques, mis en danger par un usage incontrôlé de cette liberté. Nul doute que les récents tweets d'Elon Musk au sujet des prochaines élections allemandes vont nourrir l'enquête de la Commission. Grâce - ou à cause - de l'IA, la diffusion rapide, à grande échelle, d'opinions extrémistes atténuant la visibilité de positions contraires, fragilise le débat démocratique, qui n'est plus éclairé mais manipulé. La Commission a fort à faire... elle a d'ailleurs ouvert deux autres procédures pour défendre l'intégrité des processus démocratiques : l'une, le 30 avril 2024, concernant la politique de rétrogradation des contenus politiques sur les fils d'actualité de Meta (Facebook et Instagram) et l'autre, le 17 décembre, concernant TikTok pour la manipulation de contenus en faveur du candidat prusse à l'élection présidentielle roumaine.

Au regard des risques spécifiques liés à l'utilisation de l'IA, le Règlement sur l'intelligence artificielle (AI Act) du 13 juin 2024, introduit, quant à lui, des obligations en matière de suivi, de labellisation de contenus générés par l'IA et de transparence sur les données d'entraînement pour les SIA considérées comme étant à haut risque et les IA génératives, mais il va même jusqu'à interdire certains usages. Les techniques de manipulation et les techniques subliminales fondées sur l'IA, qui conduisent à « altérer substantiellement les comportements humains avec le risque de causer des dommages importants » doivent ainsi être interdites, de même que toute technique visant à manipuler des personnes particulièrement vulnérables, les techniques de notation sociale, les systèmes biométriques ayant pour objet de réaliser des profils liés aux opinions politiques et syndicales ou encore aux convictions religieuses et philosophiques, les systèmes d'identification biométrique à distance en temps réel dans les espaces publics à des fins répressives (la RF dans l'espace public, par exemple), sauf exception. Il y a en effet de multiples exceptions (trop, aux yeux des autorités et associations de protection des droits fondamentaux !). Malgré tout, à l'instar des obligations de transparence et de traçabilité de l'usage de l'IA qui sont ici adoptées, ces interdictions sont des garde-fous non négligeables.

Ces exigences de transparence et de contrôle sont également au cœur de la Convention cadre sur l'IA adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe un mois avant le RIA, déjà signée par 10 États et par l'Union européenne. Elle impose, par exemple, aux responsables de SIA publics comme privés d'informer les utilisateurs qu'ils interagissent avec une IA et non avec un humain (art.8) et plus généralement, elle impose aux États de prendre des mesures d'anticipation et d'atténuation des risques pour les processus démocratiques (art. 5 et 16) et de mettre en place des voies de recours effectives pour les victimes en cas de violation de leurs droits (art. 14 et 15).

Pour conclure, je ferai 3 remarques à propos de ces réglementations :

- D'abord, ces obligations juridiques ne pourront être mises en œuvre sans l'aide de la technologie elle-même. Pour lutter contre les fausses informations, par exemple, des solutions de marquage identifiant l'IA doivent être mobilisées. L'IA elle-même peut être mise à contribution pour aider à la régulation des contenus en ligne, par exemple en identifiant les contenus illicites, ou les fausses informations et en permettant de générer automatiquement des contenus fiables. (Ces systèmes, pour l'heure encore imparfaits, ont le mérite de pallier la difficulté de mobiliser des ressources humaines pour réaliser ce travail particulièrement ingrat, que les plateformes délocalise pour des raisons économiques évidentes).
- Ensuite, ces réglementations reflètent toute la *difficulté de réguler la liberté d'expression à l'ère de l'IA*. Le choix retenu fait reposer la régulation sur une logique de compliance. C'est un choix pragmatique qui consiste à internaliser la régulation de la liberté d'expression et celle de l'IA ou, pour le dire autrement, à faire confiance aux responsables d'IA pour se mettre en conformité avec les réglementations, reléguant le rôle des autorités publiques à un contrôle a posteriori. À l'heure où les propriétaires des plus grands réseaux sociaux décident de mettre fin à leur programme de vérification des informations qui associait des grands médias et des ONG (fact-checkers) pour le remplacer par un système de notes des utilisateurs (community-notes), la question se pose de savoir si le choix de privatiser la régulation de la liberté d'expression est finalement si pertinent. Le résultat des enquêtes de la Commission est, de ce point de vue, très attendu. (Certaines voies s'élèvent pour Certaines proposent d'ailleurs de placer la gouvernance de l'IA sous l'égide de l'ONU, en la confiant à une seule institution spécialisée, compétente au niveau mondial).
- Enfin, ces réglementations n'auront qu'un impact très limité sans penser *la formation des citoyens à l'IA*, de l'école à l'Université et au-delà. Pour protéger la liberté d'expression et préserver l'esprit critique des citoyens, il faut former des *homo numericus* éclairés.

Je vous remercie de votre attention.



Vytautas Mizaras

Professeur, juge à la Cour constitutionnelle de Lituanie

L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

1. INTRODUCTION

Au fil du temps, à mesure que la technologie a évolué, passant des premiers ordinateurs à l'ère de l'intelligence artificielle (IA), les perspectives sur son rôle dans la justice ont également changé. Elle continue de susciter des débats sur l'intégration de la prise de décision à l'aide d'algorithmes dans la pratique juridique et, plus spécifiquement, en matière judiciaire.

Ces réflexions mettent en évidence la tension plus générale entre l'optimisme quant à la capacité de la technologie à améliorer l'efficacité et la précision, et les préoccupations quant à ses implications pour le jugement humain, la responsabilité et l'équité dans l'État de droit.

1.1. Objectifs de cette présentation

Cette présentation vise à explorer les fonctions potentielles des systèmes d'IA pour la justice – que je désignerai ici sous le nom de « juges électroniques » – dans le cadre du droit à un procès équitable tel que protégé par le droit constitutionnel national et le droit international (notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – ci-après « la Convention »).

Le droit à un procès équitable est au cœur de la protection des droits de l'homme. Il représente l'un des principes les plus fondamentaux de toute société démocratique régie par l'État de droit.

Au cœur de ce principe se trouve le rôle indispensable d'un juge humain dans les procédures judiciaires. Étant donné que le système judiciaire est intrinsèquement un processus social, deux questions cruciales se posent :

- Un juge électronique serait-il compatible avec les valeurs qui sous-tendent un tel système ?
- Un système d'IA entièrement autonome serait-il capable d'analyser les demandes et les éléments de preuve, de rendre des décisions, et de remplacer entièrement les juges humains ?

2. TAXINOMIE DES JUGES ÉLECTRONIQUES

Les technologies d'IA, qui évoluent à grande vitesse, sont susceptibles de transformer plusieurs aspects du processus judiciaire.

L'idée des juges électroniques – des systèmes d'intelligence artificielle intégrés au processus judiciaire – suscite à la fois fascination et scepticisme.

Dans la section suivante de ma présentation, j'explore trois modèles conceptuels de juges électroniques, chacun présentant des avantages et des difficultés différents.

J'ai distingué les trois catégories de juges électroniques en fonction de leur implication dans les procédures judiciaires et du degré d'implication humaine.

2.1. « L'IA de développement d'arguments »

Le premier modèle conceptuel est celui de l'« IA de développement d'arguments », dans lequel un juge électronique (ou, pour être plus précis, un assistant électronique) est conçu pour soutenir le raisonnement judiciaire en analysant de vastes corpus de textes juridiques, de précédents et de jurisprudence.

Imaginez un assistant numérique qui passe au crible les décisions de justice antérieures, identifie les arguments les plus pertinents et les organise de manière cohérente et structurée. Un tel système ne remplacerait pas le juge, mais servirait de guide, présentant une série de possibilités et veillant à ce qu'aucun angle critique ne soit négligé.

La principale qualité de ce modèle réside dans sa capacité à améliorer la rigueur et l'efficacité.

Le développement d'arguments par l'IA peut alléger cette pression en effectuant des analyses exhaustives en quelques secondes, permettant ainsi aux juges de concentrer leur attention sur les aspects les plus importants d'une affaire.

Les lacunes de ce modèle sont liées aux algorithmes, qui doivent être soigneusement calibrés pour éviter tout biais, et leurs résultats doivent rester transparents et faciles à expliquer.

Il est important de noter que le rôle du juge en tant qu'arbitre ultime de la justice doit rester intact : l'IA doit servir d'outil et non de substitut au jugement humain.

2.2. Le « juge électronique supervisé » : un juge humain dans la boucle

Le deuxième modèle, le juge électronique supervisé, joue un rôle plus actif dans le processus judiciaire, en ce qu'il aide à la rédaction des décisions.

Ce système va au-delà de l'identification des arguments pertinents.

Il synthétise dans des projets préliminaires basés sur les données fournies par le juge et les documents qui ont été soumis dans l'affaire. La tâche du juge consiste alors non plus à rédiger des jugements à partir d'une page blanche, mais à affiner et finaliser les projets générés par l'IA.

Cette approche présente des avantages pratiques évidents.

La rédaction des décisions est un processus long qui exige précision et clarté. En automatisant les étapes initiales, le juge électronique supervisé peut réduire considérablement la charge de travail des juges, et leur permettre ainsi de consacrer plus de temps au raisonnement juridique complexe et à la délibération.

De plus, ce modèle peut contribuer à standardiser la structure et la langue des arrêts, les rendant plus accessibles au public et plus faciles à analyser pour les professionnels du droit.

Ce modèle est à la fois pragmatique et susceptible d'être mis en œuvre dans la pratique, car il est conçu pour aider les juges plutôt que pour les remplacer.

Le juge humain conserve un rôle central dans l'administration de la justice, car le projet produit par le « juge électronique supervisé », qui est un texte seulement préliminaire, doit être examiné avec soin.

Dans ce cadre, le juge reste l'arbitre ultime, qui prend des décisions fondées sur les faits de l'affaire et sur le sens humain de la justice.

Pour le dire simplement, le juge humain reste au cœur de la boucle et du processus d'administration de la justice.

2.3. Le juge électronique autonome

Le modèle le plus ambitieux est celui du juge électronique autonome, un système d'IA capable de statuer de manière indépendante sur certains types d'affaires.

Ce modèle pourrait être particulièrement adapté aux affaires courantes ou à faibles enjeux, telles que les infractions au code de la route ou les litiges portant sur des montants peu élevés.

En traitant ces affaires de manière autonome, le système permettrait aux juges humains de se concentrer sur des questions plus complexes et à forts enjeux.

Les juges électroniques autonomes pourraient réduire considérablement le stock d'affaires, et garantir ainsi un règlement plus rapide et un meilleur accès à la justice pour les groupes défavorisés.

De plus, en appliquant des normes cohérentes dans tous les cas, ces systèmes pourraient renforcer le sentiment d'équité et d'impartialité du processus judiciaire.

Mais l'introduction de juges électroniques entièrement autonomes soulève de profondes questions éthiques et pratiques.

Une machine peut-elle vraiment comprendre le contexte humain d'un litige juridique ? Comment traiter les erreurs ou les décisions controversées ? Et, surtout, pouvons-nous, en tant que société, confier la tâche consistant à rendre la justice – une notion innée que nous, les humains, ressentons – à un agent algorithmique ?

Chacun de ces modèles conceptuels de juge électronique offre des possibilités uniques d'amélioration du processus judiciaire. Cependant, leur intégration réussie dépend d'une conception minutieuse, d'une surveillance rigoureuse et d'un engagement sans faille à préserver les valeurs humaines qui sont au cœur de la justice.

Dans toute discussion sur les systèmes judiciaires améliorés par l'IA, il est primordial de maintenir un « juge dans la boucle ».

Ce concept garantit que, si la technologie peut constituer une aide, elle ne remplace pas les qualités humaines essentielles que sont le jugement, l'empathie et le discernement. En maintenant les juges activement impliqués, nous respectons les principes fondamentaux de justice et d'équité qui trouvent un écho profond auprès du public. Cet équilibre entre la supervision humaine et l'aide technologique est essentiel pour un système qui se veut à la fois efficace et juste.

L'intégration de l'IA dans les processus judiciaires doit toujours viser, non à remplacer, mais à renforcer les éléments humains qui sont essentiels à la justice. En privilégiant une approche fondée sur la présence d'un juge dans la boucle, nous préservons la confiance que la société accorde à ses institutions juridiques, garantissant ainsi que notre quête de justice reste à la fois équitable et humaine.

La prochaine partie de la présentation examinera si un tel modèle de prise de décision par l'IA est conforme aux éléments essentiels d'un procès équitable.

L'objectif est de déterminer si ces garanties fondamentales peuvent être préservées lorsque la justice est rendue non pas par des humains mais par des machines.

3. DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE ET IA

3.1. Le droit à un procès équitable : étendue de la protection

Les juges ont l'obligation morale de garantir l'équité, c'est-à-dire de la contrôler et de la préserver, à chaque étape de la procédure et tout au long du procès dans son ensemble.

Si ces conditions sont remplies, on peut conclure que le procès a été équitable. À l'inverse, le non-respect de l'un de ces éléments peut conduire à une violation du droit à un procès équitable.

La partie suivante de la présentation examine différents aspects du droit à un procès équitable.

Plus précisément, j'ai divisé en deux groupes les garanties de ce droit en lien avec l'utilisation de l'IA dans la justice :

- a) celles qui peuvent être préservées dans une certaine mesure grâce à l'utilisation de systèmes d'IA ; et
- b) celles qui peuvent être compromises.

Parmi les garanties qui peuvent, dans une certaine mesure, être compatibles avec l'utilisation des systèmes d'IA, j'inclurais les suivantes : l'indépendance et l'impartialité, la durée des procédures et la sécurité juridique.

En revanche, les garanties qui pourraient être compromises par l'utilisation des systèmes d'IA comprennent : le principe du contradictoire et l'égalité des armes, la motivation des décisions de justice et le principe de l'audience publique.

Je vais maintenant examiner en quoi, à mon avis, l'utilisation de l'IA dans les systèmes judiciaires peut très probablement constituer un obstacle à la mise en œuvre du droit à un procès équitable.

3.2. Aspects problématiques en ce qui concerne la garantie du droit à un procès équitable

3.2.1. Le principe du contradictoire et l'égalité des armes

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») a toujours considéré que le droit à un procès contradictoire et le principe de l'égalité des armes étaient des éléments fondamentaux d'un procès équitable.

Ces droits garantissent que toutes les parties ont la possibilité d'avoir accès et de répondre aux éléments de preuve et observations produites qui sont susceptibles d'influencer la décision de la juridiction.

Lorsque des outils basés sur l'IA sont intégrés au processus décisionnel, ces principes revêtent une importance accrue.

Pour préserver le droit à une procédure contradictoire, il est essentiel de rendre publiques les informations quantitatives et qualitatives du système d'IA utilisé, en particulier pour les parties concernées par le procès.

Une telle transparence permet aux parties de comprendre la construction des échelles du système, d'évaluer leurs limites et de les contester efficacement devant un juge (CEPEJ 2019, 47).

La transparence doit s'étendre au fonctionnement de l'algorithme d'IA lui-même, qui doit être communiqué dans un langage humain clair et compréhensible.

Si les algorithmes sont protégés par le secret industriel, les parties sont privées de la possibilité d'examiner de manière complète tous les éléments qui influencent la décision. Cela porte atteinte au droit à un procès contradictoire, car cela prive les parties de la possibilité de tester et de débattre de la fiabilité du système d'IA, une exigence fondamentale de l'équité procédurale.

Le principe de l'égalité des armes exige un « juste équilibre » entre les parties dans les procédures judiciaires (CEPEJ 2019, 65). Dans ce contexte, l'équité n'est pas seulement procédurale : elle est aussi substantielle, et garantit qu'aucune des parties ne soit mise dans une situation de désavantage significatif. Cependant, l'utilisation croissante de l'IA pour les débats pourrait mettre cet équilibre en difficulté.

Les outils basés sur l'IA peuvent améliorer l'efficacité et l'accessibilité pour certaines parties, telles que l'État, les entreprises disposant de ressources importantes ou les personnes ayant un niveau élevé de connaissances technologiques. Ils peuvent simultanément créer des obstacles pour d'autres, en particulier ceux qui sont moins familiarisés avec la technologie ou qui n'ont pas accès à des ressources adéquates (CEPEJ 2019, 47-48). Par exemple, à mesure que les systèmes d'IA et les algorithmes d'auto apprentissage deviennent plus complexes, les acteurs judiciaires peuvent dépendre de manière accrue des experts en informatique pour manipuler et expliquer ces technologies. Cette dépendance comporte un risque : les parties financièrement dominantes sont plus susceptibles d'avoir accès à cette expertise, ce qui peut fausser l'équilibre des pouvoirs en leur faveur. Sans une surveillance attentive, cette disparité peut conduire à une érosion de l'équité que garantit l'égalité des armes.

Pour éviter de telles situations, les tribunaux doivent adopter des mesures visant à garantir que toutes les parties, quelles que soient leurs capacités financières ou technologiques, aient les mêmes chances d'accéder aux outils et à l'expertise nécessaires pour participer de manière significative à la procédure. Tenir compte de ces risques est non seulement une question d'équité, mais est aussi une tâche essentielle pour le maintien de la confiance du public dans le système judiciaire.

Pour assurer le respect du principe de l'égalité des armes, il est essentiel que, lorsqu'un juge a l'intention de s'appuyer sur une technologie basée sur l'IA pour prendre une décision, la partie concernée ait accès à l'algorithme d'IA. Cet accès devrait permettre à la partie de contester la validité scientifique de l'algorithme, d'examiner la pondération attribuée aux différents éléments et d'identifier toute erreur potentielle dans ses conclusions (CEPEJ 2019, 55).

3.2.2. La motivation des décisions de justice

Malgré des progrès significatifs, les systèmes d'IA demeurent incapables de fournir des explications ou des justifications significatives pour leurs décisions, du moins pour l'instant.

Si les résultats générés par l'IA sont souvent précis, les corrélations statistiques et mathématiques ne suffisent pas à elles seules à répondre aux normes rigoureuses d'une décision motivée. Cette lacune est particulièrement grave en matière pénale, où une justification individualisée n'est pas seulement attendue, mais exigée.

L'absence d'un juge humain dans de telles affaires est susceptible de porter atteinte au droit à un procès équitable, faute d'un jugement articulant le raisonnement juridique qui sous-tend la décision. Sans ce fondement, la transparence et la responsabilité essentielles des décisions judiciaires seraient perdues.

Si des technologies basées sur l'IA sont utilisées dans les systèmes judiciaires, il faut qu'elles aident les juges humains et non qu'elles les remplacent.

L'intégration du raisonnement humain n'est pas une simple formalité procédurale, mais une exigence fondamentale visant à garantir que les jugements soient compréhensibles et légitimes et qu'ils répondent aux normes élevées de justification qu'exigent l'État de droit.

L'incapacité des systèmes d'IA à produire des décisions motivées pose un défi important à l'exercice effectif du droit de recours. Sans une explication claire du raisonnement qui sous-tend une décision, il devient pratiquement impossible pour une partie de former un recours utile.

Ce problème se complique encore lorsque l'algorithme ou le système d'IA en question est développé par une entreprise privée qui protège ses travaux par le secret industriel. Cette opacité sape la transparence et la responsabilité nécessaires à la justice, créant des obstacles qui érodent la confiance dans le processus judiciaire et compromettent le droit fondamental à un procès équitable.

La légitimité est fondamentale pour le pouvoir judiciaire, et son importance est encore accrue lorsque l'IA est intégrée à la prise de décision. Les systèmes d'apprentissage automatique, souvent décrits comme des boîtes noires basées sur les données, manquent de connaissances ou d'expertise juridiques explicites. Par conséquent, leurs prédictions ou recommandations peuvent ne pas être considérées comme raisonnables ou convaincantes par les participants humains au processus judiciaire.

Un élément essentiel de la légitimité du pouvoir judiciaire – et du respect par les parties des décisions rendues – est de donner le sentiment que les jugements sont rendus par un être humain, capable de comprendre et de ressentir leur situation.

On peut se demander si les justiciables auront l'impression de comprendre suffisamment les conclusions d'un algorithme pour accepter et respecter un jugement reposant sur de telles conclusions.

Ainsi, lorsqu'un assistant d'IA aide un juge dans le processus décisionnel, il est impératif que le juge humain explique en quoi le résultat du système d'IA est convaincant et qu'il fournisse une justification juridique qui réponde aux normes d'une décision motivée. Sans une telle clarification, la légitimité du processus – et la confiance du public dans ce processus – pourrait être fragilisée.

3.2.3. Une audience publique

L'exigence d'une audience publique pose d'importantes difficultés pour le modèle du juge électronique autonome.

Par leur nature, les systèmes d'IA manquent de transparence ; ils sont souvent décrits comme des « boîtes noires » opaques.

Cette opacité fait naître un risque grave :

- La justice administrée par un juge électronique autonome pourrait être rendue dans le secret, à l'abri du contrôle du public.
- Le risque est encore accru lorsque ces systèmes d'IA sont développés par des entreprises privées qui traitent leurs algorithmes comme des secrets industriels, limitant ainsi la surveillance et la responsabilité.
- En outre, les affaires simples qui pourraient, en théorie, être déléguées à un juge électronique autonome ne seraient souvent entendues que par un tribunal de première instance. Ces affaires doivent donner lieu à une audience, ce qui soulève la question de savoir comment un système d'IA, dépourvu de présence physique et incapable de contact humain, pourrait remplir cette exigence fondamentale du droit à un procès équitable.

Ces préoccupations mettent en évidence la tension critique qui existe entre l'efficacité technologique et les principes de transparence, de responsabilité et de confiance du public dans le processus judiciaire.

Par sa nature même, un juge électronique autonome ne serait pas en mesure de respecter les garanties procédurales essentielles prévues par le droit à un procès équitable. Sans salle d'audience publique pour administrer la justice ni juge humain pour rendre publiquement le jugement, un tel système ne serait pas conforme au droit à une audience publique et à la lecture publique des jugements. Il s'agit là d'éléments fondamentaux de la transparence et de la responsabilité dans le processus judiciaire.

À l'inverse, lorsque les systèmes d'IA sont utilisés comme des outils d'aide et que les juges humains conservent un rôle actif dans les procédures judiciaires, ces exigences peuvent toujours être satisfaites. La participation d'un juge humain garantit que l'administration de la justice reste publique, transparente et accessible, préservant ainsi les garanties essentielles du droit à un procès équitable.

3.2.4. Indépendance et impartialité

L'indépendance judiciaire exige que les juges évaluent de manière critique les recommandations générées par l'IA et donnent la priorité aux valeurs et aux considérations que les algorithmes ne peuvent pas pleinement saisir ou préserver.

Les juges ne devraient jamais renoncer à la responsabilité qui est la leur d'exercer leur capacité de jugement de manière indépendante, et ne sauraient se fier aveuglément aux résultats d'un système d'IA.

Lorsque des systèmes d'IA sont utilisés dans le processus décisionnel, ils doivent respecter les principes de l'État de droit et de l'indépendance de la justice (CEPEJ 2019, 8). La question cruciale consiste à savoir si l'instinct et le jugement d'un juge sont suffisamment forts pour remettre en cause un résultat généré par l'IA lorsque la justice l'exige. L'indépendance de la justice ne peut être garantie si les systèmes d'IA, en exerçant une influence trop forte sur les juges, nuisent à leur raisonnement et à leur pouvoir d'appréciation.

4. CONCLUSIONS

1. Si des systèmes d'IA sont introduits dans les tribunaux, cela risque de porter atteinte à des principes fondamentaux tels que le principe du contradictoire, l'égalité des armes, le droit à un procès public et l'indépendance de la justice. À certains égards, l'IA – en particulier sous la forme d'un juge électronique autonome – va à l'encontre des valeurs fondamentales du droit à un procès équitable. L'obstacle le plus important réside dans son incapacité à fournir une justification juridique motivée pour ses décisions. Cette lacune conduit à conclure que, en l'état actuel de la technologie, le recours à un juge électronique autonome dans les tribunaux n'est pas envisageable.

2. Néanmoins, compte tenu de l'approche de la Cour consistant à interpréter la Convention comme un « instrument vivant » qui évolue avec les transformations de la société, nous ne pouvons exclure totalement la possibilité qu'il existe un jour des juges électroniques autonomes. Le modèle de juge électronique autonome est encore en cours d'élaboration. Un tel juge pourrait être chargé de résoudre des affaires de faible importance, répétitives et non complexes – des affaires caractérisées par l'évidence de la solution qu'elles appellent et par leur simplicité en matière de preuve ou d'interprétation.

Pour ce faire, la société doit aborder l'IA avec un esprit ouvert tout en veillant à ce que des normes rigoureuses soient respectées. Néanmoins, des progrès significatifs doivent être accomplis avant qu'un juge électronique autonome puisse pleinement répondre aux exigences d'un procès équitable.

Le « doigté humain » reste irremplaçable, car la fonction d'un juge humain va bien au-delà du traitement d'informations ou de la résolution de problèmes. Une procédure judiciaire sans intervention humaine ne serait pas souhaitable pour la société, compte tenu de la capacité unique des juges humains à rendre une justice fondée sur l'empathie, le discernement et le raisonnement moral.

3. En revanche, les objections à l'utilisation de l'IA comme assistance aux juges humains semblent moins décisives, à condition que les juges conservent une attitude critique à son égard. Dans les tribunaux, les assistants d'IA peuvent offrir des avantages évidents : ils peuvent renforcer la légitimité et l'équité en identifiant et en réduisant les influences extérieures et les préjugés individuels, limitant ainsi les erreurs humaines. En outre, l'IA peut rationaliser les processus judiciaires, raccourcissant les procédures de justice et réduisant les coûts. Une plus grande efficacité grâce à l'IA peut renforcer la sécurité juridique et améliorer l'accès à la justice.

4. Le principal défi réside non pas dans l'IA elle-même, mais dans son imperfection. Les systèmes actuels d'IA ne peuvent pas assurer le plein respect des garanties du droit à un procès équitable en même temps que celui des exigences de l'État de droit. Le droit ne doit pas s'adapter à la technologie, et les principes de l'État de droit – en particulier ceux qui sont consacrés par l'article 6 de la Convention – ne doivent pas non plus être affaiblis pour composer avec l'IA.

Au contraire, la technologie doit être conçue pour fonctionner dans le respect de l'État de droit. Les avocats et les professionnels du droit doivent « dicter » les tâches et les limites aux développeurs de technologies, en veillant à ce que les innovations servent, et non fragilisent, la justice.

Si la technologie continuera sans aucun doute de transformer le monde, elle ne doit pas remplacer l'État de droit. Si c'est le cas, nous risquons de devenir les otages de la manipulation technologique – et d'entrer alors dans une ère de « technologocratie », où c'est la technologie, et non le droit, qui dicte les normes et les décisions de la société. Un tel avenir nuirait aux valeurs fondamentales de justice, d'équité et de dignité humaine.

AUDIENCE SOLENNELLE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME À L'OCCASION DE L'OUVERTURE DE L'ANNÉE JUDICIAIRE



Marko Bošnjak

**Président de la Cour européenne
des droits de l'homme**

ALLOCUTION D'OUVERTURE

Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes, Monsieur le Président des Délégués des Ministres, Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Monsieur le Commissaire aux droits de l'homme, Excellences, Mesdames, Messieurs,

Au nom de la Cour européenne des droits de l'homme, je vous souhaite la bienvenue aujourd'hui à Strasbourg pour l'ouverture de l'année judiciaire. Votre présence à cette audience solennelle est un grand honneur, pour moi personnellement comme pour tous mes collègues qui sont ici avec moi aujourd'hui. Et puisque c'est le dernier jour de janvier, je peux encore vous souhaiter une très bonne année.

Le discours du président est traditionnellement un bilan de l'année écoulée. Mais avant d'en venir à l'activité de notre Cour en 2024, permettez-moi de faire quelques observations plus générales sur des éléments de contexte importants pour notre travail ici.

Je commencerai par Strasbourg, notre ville hôte. En novembre dernier, Strasbourg a célébré le 80^e anniversaire de sa libération de l'occupation nazie.

La ville continue d'avoir une grande dette envers ceux qui ont donné leur vie pour notre liberté. En effet, sans le sacrifice considérable de tant de personnes pour une Europe libre, la Cour n'existerait pas et nous ne serions pas en mesure aujourd'hui de nous rassembler ici librement, ni même de penser librement. Et je saisis cette occasion pour saluer les représentants locaux des autorités françaises à Strasbourg qui sont présents ce soir, dont nous continuons d'apprécier vivement le soutien.

Le mois de novembre nous a également rappelé les pertes tragiques en vies humaines qui continuent de se produire en Europe, alors qu'on a atteint le millièmè jour de l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Cette guerre est sur le point d'entrer dans sa quatrième année et les conséquences sont tout simplement dramatiques.

Nos pensées se tournent naturellement vers le peuple ukrainien, qui continue de faire preuve d'un courage et d'une force incroyable face à l'hostilité et à la destruction.

En 2024, de nombreux citoyens à travers le continent ont été appelés à élire leurs nouveaux gouvernements. Les élections libres et équitables sont la sève du système européen. Comme l'indique clairement le préambule de la Convention, la préservation des droits de l'homme repose sur un régime politique véritablement démocratique. Les changements de gouvernement entraînent parfois des processus qui ne sont pas nécessairement compatibles avec les valeurs de la Convention, ce qui peut conduire au phénomène du recul démocratique. Lorsque des requêtes lui sont soumises, la Cour reste fidèle à ses principes d'ouverture, de tolérance et de pluralisme du débat politique dans les États membres.

Indépendamment des résultats électoraux, la Cour continuera à garantir qu'aucun gouvernement ne puisse exercer le pouvoir au mépris de la loi et des droits de l'homme.

L'Organisation météorologique mondiale des Nations unies a récemment confirmé que 2024 avait été l'année la plus chaude jamais enregistrée. Ce qui était décrit comme un risque il y a quelques années encore se transforme maintenant en une réalité omniprésente. Les ravages causés à Valence, en Espagne, et à Mayotte, ne sont que deux exemples parmi beaucoup d'autres, et notamment les feux de forêt qui font encore rage à Los Angeles.

Mesdames et Messieurs, nous vivons dans une période d'instabilité politique et climatique. Pourtant, nous devons avoir « confiance en l'avenir ». Tel était le message adressé par des jeunes lors d'un événement de jeunesse du Conseil de l'Europe.

Dans leur message à l'Europe, ces jeunes ont estimé qu'ils étaient les plus durement touchés par bon nombre des problèmes auxquels le monde est confronté aujourd'hui : les conflits armés, l'austérité ou encore les conséquences négatives de l'intelligence artificielle. Les jeunes veulent avoir confiance en l'avenir, mais ils nous demandent d'agir et d'œuvrer en leur faveur. Et c'est ce que la Cour fait chaque jour lorsqu'elle traite des requêtes individuelles et interétatiques qui portent sur les difficultés auxquelles sont régulièrement confrontés des citoyens ordinaires.

J'en viens à présent à l'analyse des évolutions qui ont marqué l'année passée, en commençant par quelques statistiques sur l'activité de la Cour.

À la fin de l'année 2024, le nombre de requêtes pendantes devant la Cour s'élevait à environ 60 000. Ce chiffre est encore relativement élevé, mais il est en baisse par rapport à nos chiffres pour 2022 et 2023.

L'année dernière, la Cour a traité près de 37 000 requêtes, et a rendu des arrêts pour environ 11 000 d'entre elles. La grande majorité de ces arrêts a été rendue par des comités de trois juges, tandis que les formations de juge unique ont examiné près de 22 200 requêtes. Cette prouesse est le résultat des efforts déployés par tous les juges et membres du greffe, que je remercie sincèrement.

En ce qui concerne les requêtes pendantes contre la Fédération de Russie, la Cour a continué de les traiter avec diligence, au titre de sa compétence résiduelle. En septembre 2022, 17 450 requêtes dirigées contre cet État étaient pendantes. Au 1^{er} janvier de cette année, ce chiffre avait été ramené à 8 150.

Au niveau de la Grande Chambre, dix-sept affaires sont actuellement pendantes, dont quatre sont des affaires interétatiques concernant la Russie, l'Azerbaïdjan et l'Arménie.

Je saisis cette occasion pour remercier nos États membres de leur engagement concret en faveur du système de la Convention, ainsi que de leur soutien financier indéfectible, qui a permis à la Cour de maintenir un budget sain et durable.

Cela est essentiel à la poursuite de notre travail, pour faire en sorte que notre Cour demeure « une Cour qui compte ».

Au-delà des chiffres, des changements ont également été apportés aux méthodes de travail de la Cour. La Cour a modifié les articles 28 et 39 de son règlement. L'article 28 contribue désormais à nos efforts pour renforcer l'impartialité et l'indépendance de la Cour et de ses juges. Il clarifie à présent le cadre procédural qui régit la récusation des juges en codifiant expressément la pratique existante. En outre, à la fin du mois de décembre de l'année dernière, la Cour plénière a modifié sa Résolution sur l'éthique

judiciaire pour tenir compte de la création et du fonctionnement d'un nouveau conseil d'éthique. Cette évolution marque une nouvelle étape importante franchie par la Cour pour démontrer son engagement en matière d'éthique judiciaire.

Quant à l'article 39, il a lui aussi été modifié, pour refléter la pratique de la Cour en matière de mesures provisoires. Une nouvelle instruction pratique a été publiée pour préciser l'approche de la Cour en la matière. La Cour s'est ainsi penchée sur la nécessité de renforcer la transparence de ses activités dans les situations où un risque imminent de préjudice irréparable est invoqué.

En 2024, la Grande Chambre a été aux avant-postes dans la réponse aux préoccupations contemporaines des Européens. Elle a rendu cinq arrêts et deux décisions sur un vaste éventail de questions. L'un de ces arrêts, rendu en avril, a été largement couvert par la presse. Je veux parler, bien sûr, de l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*.

Cette affaire avait été portée devant la Cour par une organisation à but non lucratif militant, en faveur de ses membres, pour la mise en œuvre effective de lois relatives au changement climatique, ainsi que par quatre femmes suisses dont l'âge et l'état de santé les rendaient particulièrement vulnérables aux vagues de chaleur. Elles dénonçaient la réticence de la Suisse à adopter les mesures nécessaires pour prévenir la hausse des températures mondiales. Plus précisément, elles soutenaient que la Suisse, faute d'avoir quantifié ses limites nationales d'émissions de gaz à effet de serre, en particulier d'avoir adopté un budget carbone chiffré, et en dépassant ses limites antérieures en matière d'émissions de gaz à effet de serre, avait manqué aux obligations positives qui lui incombent au titre de l'article 8.

Deux affaires connexes ont été examinées en parallèle : *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres* et *Carême c. France*. Elles forment une triade avec l'affaire *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*.

Dans l'affaire suisse, la Grande Chambre a conclu à la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention. Toutefois, ce n'est que par une lecture combinée des trois affaires que l'on peut identifier les principes élémentaires énoncés par la Cour. Premièrement, la Cour a reconnu que le changement climatique était un fait empiriquement établi et que ses principaux facteurs étaient d'origine anthropique. Deuxièmement, elle a constaté qu'en restreignant fortement la possibilité pour les personnes de mener une vie saine et épanouissante, le changement climatique portait également atteinte à leurs droits fondamentaux. Troisièmement, elle a conclu que les États avaient l'obligation positive de prévenir et d'atténuer les effets du changement climatique, et que leurs actions dans ce domaine pouvaient relever de l'examen de la Cour.

Dans l'affaire *Duarte Agostinho*, les griefs dirigés contre le Portugal ont été déclarés irrecevables au motif que les requérants n'avaient pas épuisé tous les recours effectifs disponibles en droit interne.

De même, dans l'affaire *Carême*, les griefs ont été déclarés irrecevables, en raison du fait que le risque de préjudice qui était allégué était trop hypothétique pour que la Cour puisse reconnaître au requérant la qualité de victime.

Les décisions *Duarte Agostinho* et *Carême* ne surprendront probablement pas les juristes expérimentés puisqu'elles constituent une application des principes classiques en matière de subsidiarité. Toutefois, la Grande Chambre a également reconnu que les générations futures seront confrontées à une vulnérabilité accrue si les États n'agissent pas. La Cour a adopté une perspective intergénérationnelle, en affirmant que la répartition de l'effort entre les générations est un élément qui doit être pris en compte dans ce contexte.

L'effet de ces décisions s'est fait sentir jusque par-delà les frontières européennes. Notre arrêt *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* a fourni une inspiration déterminante pour un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle sud-coréenne au mois d'août de l'année dernière.

Outre cet arrêt et ces décisions sur le changement climatique, la Cour a rendu l'année dernière de nombreux arrêts de principe traitant de questions relatives à la vie, à la santé, à l'autonomie individuelle et à la dignité humaine. À cet égard, deux de ces arrêts méritent d'être examinés de plus près, car ils fournissent des exemples clairs de la manière dont la Cour examine la réglementation par les États membres de questions morales et éthiques sensibles.

Dans une affaire de chambre hongroise, *Daniel Karsai c. Hongrie*, un patient souffrant d'une maladie du motoneurone soutenait que la législation hongroise violait le droit que lui reconnaissait l'article 8 de décider du moment de sa mort et de la façon de mettre fin à ses jours. Consciente du caractère extrêmement sensible de l'affaire, la Cour a examiné les règles applicables en matière d'aide médicale à mourir et d'arrêt des interventions de maintien de la vie.

Elle a constaté que les États membres étaient loin d'être parvenus à un consensus sur la question du droit des personnes à décider du moment de leur mort et de la façon de mettre fin à leurs jours, puisqu'il s'agit d'une question éthique extrêmement sensible sur laquelle les opinions divergent profondément dans les pays démocratiques. La Cour a également tenu compte du fait que la Hongrie avait mis en place divers moyens de protéger la dignité humaine des patients en phase terminale. En conséquence, la Hongrie s'est vu accorder une marge d'appréciation considérable dans la mise en balance entre le souhait du requérant de mettre fin à ses jours au moment de son choix et l'intérêt de l'État défendeur à protéger les personnes vulnérables contre elles-mêmes. En incriminant l'euthanasie et le suicide assisté, même commis à l'étranger, la Hongrie n'a pas outrepassé la marge d'appréciation dont elle disposait.

Des questions éthiques complexes liées à des situations de vie ou de mort ont également été soulevées dans l'arrêt de Grande Chambre *Pindo Mulla c. Espagne*. La requérante, une femme témoin de Jéhovah très observante, avait été soignée d'urgence pour un problème de santé préexistant. Sachant qu'elle allait être opérée, elle avait établi deux documents exprimant son refus de subir tout type de transfusion sanguine dans le cadre de soins médicaux, quelle qu'en fût la nature, même si sa vie était en danger. En raison d'une hémorragie, elle avait été transférée par une ambulance spéciale dans un hôpital de Madrid.

Les médecins de l'hôpital avaient pris contact avec un juge de permanence pour obtenir des instructions. Le juge de permanence, qui ne connaissait pas l'identité de la requérante ni ses souhaits exacts, et ne disposait pas d'informations concrètes sur son état de santé, avait autorisé la mise en œuvre de toute intervention médicale ou chirurgicale nécessaire pour préserver la vie de la patiente.

Une intervention chirurgicale avait été pratiquée le même jour et des transfusions sanguines avaient été administrées à M^{me} Pindo Mulla, sans que celle-ci n'eût été informée de l'ordonnance de la juge de permanence, alors pourtant qu'elle était encore consciente lorsqu'elle avait été conduite au bloc opératoire.

La Grande Chambre a abordé les griefs relatifs au droit à la vie privée à la lumière de la liberté de pensée, de conscience et de religion de la requérante. Elle a exposé comment, dans une situation d'urgence, l'autonomie d'un patient doit se concilier avec son droit à la vie. Lorsqu'un État décide de mettre en place un système de directives médicales anticipées dont des patients se prévalent, il est important que ce système fonctionne effectivement. En l'espèce, la Cour a constaté des défaillances dans le processus décisionnel, à cause desquelles la requérante n'a pas pu exercer son autonomie et respecter un enseignement important de sa religion.

Dans ces deux arrêts, la Cour s'est appuyée sur de riches éléments de droit comparé pour évaluer les convergences et divergences des cadres réglementaires dans les États membres. Tous deux traversés par la question de la dignité humaine, ces arrêts montrent que la Cour avance avec prudence lorsque les opinions sur la manière de protéger cette valeur divergent considérablement. La Cour, prenant au sérieux le principe de subsidiarité, accorde aux systèmes internes une marge d'appréciation appropriée. Toutefois, elle ne se dérobe pas à son rôle et intervient lorsqu'elle constate que le système interne n'a pas protégé de manière adéquate les droits de l'individu.

Après ce retour sur l'année écoulée, permettez-moi maintenant de me tourner vers l'avenir proche. L'année 2025 sera marquée par trois moments importants pour la Cour.

Premièrement, nous célébrons cette année le 75^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme. Rédigée en 1950, la Convention a été le premier instrument international contraignant à transformer la Déclaration universelle des droits de l'homme en règles juridiques contraignantes.

Un certain nombre d'événements majeurs seront organisés, par nous à Strasbourg et par vous dans vos États membres, pour marquer cet anniversaire important. Ainsi, dès la semaine prochaine, une importante délégation de juges de la Cour se rendra à Paris pour une réunion bilatérale avec les trois juridictions supérieures françaises, accueillie par le Conseil constitutionnel français. Notre objectif est, bien entendu, de nous réunir pour célébrer les réalisations de la Cour au cours des dernières décennies, et nous sommes reconnaissants de l'aide apportée par les juridictions et gouvernements nationaux. C'est là un autre exemple de responsabilité partagée.

Deuxièmement, au mois de juin, nous célébrerons également le 10^e anniversaire de la création de notre Réseau des cours supérieures, qui revêt une importance vitale. Dix ans après sa création, le Réseau est toujours un réseau judiciaire unique qui enrichit le dialogue judiciaire entre les juridictions nationales et la Cour de Strasbourg. Il offre en effet un moyen concret d'échanger des informations sur la mise en œuvre de la Convention dans les États membres. J'ai d'ailleurs le plaisir de vous informer que nous sommes désormais au grand complet, puisque depuis 2024 l'ensemble de n^{os} 46 États – couvrant 111 juridictions – sont membres du Réseau. Nous avons également trois juridictions dotées du statut d'observateur : la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et la Cour de justice de l'Union européenne. En outre, au cours des dernières semaines, la Cour suprême du Canada et la Cour suprême du Mexique ont exprimé le souhait de devenir également des cours observatrices. Cela témoigne de la portée mondiale de notre système.

Le troisième grand événement de 2025 sera la journée portes ouvertes qui sera organisée au mois de septembre pour fêter le 30^e anniversaire de notre bâtiment, conçu par l'architecte britannique Richard Rogers. Cette œuvre architecturale forte et emblématique, avec sa structure en verre et en acier qui représente la transparence de la justice et la lutte résiliente pour les droits de l'homme, est aujourd'hui connue et reconnue dans le monde entier. La journée portes ouvertes sera une occasion unique pour le public de découvrir le bâtiment de l'intérieur et de mieux connaître notre travail. Toutes ces manifestations seront donc des occasions importantes d'accroître la visibilité de notre travail judiciaire, de renforcer notre rayonnement, et de communiquer avec le grand public. Les juges ne peuvent pas rester dans une tour d'ivoire imaginaire.

Au-delà de ces célébrations, la Cour continuera en 2025 à répondre aux enjeux sociétaux contemporains. Le mois prochain, la Grande Chambre tiendra plusieurs audiences importantes. Trois de ces audiences sont liées à des affaires très médiatisées qui concernent des allégations de refoulements massifs de migrants par la Pologne, la Lituanie et la Lettonie. L'autre audience porte sur un certain nombre de requêtes déposées par des ressortissants géorgiens qui se plaignent d'un recours excessif à la force par les autorités géorgiennes lors de la répression d'une manifestation qui s'est déroulée devant le bâtiment du Parlement à Tbilissi en 2019.

Si l'on examine la contribution apportée par la Convention au cours des 75 dernières années, les conclusions que l'on peut en tirer sont désormais claires. D'une part, la Convention a constitué la réponse la plus élémentaire aux destructions auxquelles l'Europe s'est trouvée confrontée au sortir de la Seconde Guerre mondiale.

D'autre part, elle demeure une référence essentielle pour répondre aux préoccupations actuelles des Européens et faire face à l'adversité qu'ils affrontent aujourd'hui. C'est ce que démontre clairement notre jurisprudence de 2024.

En ouverture de la cérémonie d'aujourd'hui, j'ai évoqué un certain nombre de menaces qui remettent en cause nos valeurs fondamentales. Naturellement, nous ne pouvons ignorer ces menaces, mais cela ne signifie pas que nous devons nous laisser déborder par elles. Il nous faut accroître notre résilience démocratique.

Je tiens à souligner les signes positifs que des États du Conseil de l'Europe et d'ailleurs nous ont donnés. Lors de toutes les visites que j'ai effectuées en tant que président de la Cour en 2024, des dirigeants et des responsables ont rappelé le réengagement en faveur de la Convention exprimé par nos chefs d'État et de gouvernement lors du sommet de Reykjavík, et ont promis de modifier les lois, si cela devait être nécessaire, pour aligner les cadres et pratiques internes sur la jurisprudence de la Cour.

Cela nous remplit, mes collègues et moi-même, d'une grande satisfaction, et renforce notre confiance en l'avenir. Cela confirme que Strasbourg reste le phare le plus brillant pour les États qui, sur la voie de la démocratie, sont pris d'hésitation. Ces États trouveront toujours notre Palais des droits de l'homme pour leur servir de guide.

Il est temps maintenant de donner la parole à notre invité d'honneur. Aujourd'hui, nous avons la chance de recevoir le premier président de la Cour de cassation, M. Christophe Soulard, qui fait à la Cour l'honneur d'être l'orateur principal de cette cérémonie.

M. Soulard, vous êtes le plus haut magistrat judiciaire de France. À la tête de la Cour de cassation, vous êtes à la fois un administrateur et un juge, et vous continuez à présider de nombreuses audiences.

À ce titre, vous veillez, comme vous le faisiez déjà lorsque vous présidiez la prestigieuse chambre criminelle, à ce que la Cour de cassation mette en œuvre notre jurisprudence. Ce profond attachement aux droits de l'homme est indissociable de votre engagement européen, tant vous êtes convaincu qu'il s'agit du cadre le plus approprié pour les défendre : l'Europe du Conseil de l'Europe, bien sûr, mais aussi celle de l'Union européenne, où vous avez commencé votre vie professionnelle et sur laquelle vous avez écrit et enseigné. De manière hautement symbolique, c'est à la Cour européenne des droits de l'homme que vous avez réservé votre première visite officielle après votre nomination.

Ce soir, c'est donc un grand juge et un grand ami de la Cour que nous accueillons. Nous sommes heureux de pouvoir maintenant vous écouter. Monsieur le Premier Président, la parole est à vous..



Christophe Soulard

**Premier Président
de la Cour de cassation de la France**

Monsieur le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Monsieur le Président de la Cour de justice de l'Union européenne, Mesdames et Messieurs les Juges de la Cour européenne des droits de l'homme, Mesdames et Messieurs les Présidents des Cours constitutionnelles et des Cours suprêmes, Monsieur le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Monsieur le Président des Délégués des Ministres, Monsieur le Commissaire aux droits de l'homme, Excellences, Mesdames, Messieurs,

Le public que vous composez n'est pas seulement prestigieux. Comprenant les présidents et représentants des plus hautes juridictions nationales mais également des représentants d'institutions politiques, il se caractérise aussi par sa diversité. Cette qualité exceptionnelle et cette diversité témoignent du rôle fondamental que joue la Cour européenne des droits de l'homme non seulement dans le fonctionnement de la justice mais, plus largement, dans la vitalité de nos démocraties. C'est dire combien je mesure l'honneur qui m'est fait d'intervenir dans un tel cadre.

La justice est une composante essentielle des démocraties contemporaines. Et pourtant, c'est au nom de la démocratie parlementaire qu'on reproche aux juges de consacrer des principes généraux qui auraient pour effet d'empêcher les législateurs de légiférer. Cette critique se fait entendre en France, mais aussi dans d'autres pays européens, où elle se traduit, parfois, par des réformes institutionnelles inquiétantes. Je voudrais montrer que, loin de s'opposer, l'œuvre des juges et celle des législateurs se complètent et qu'à cet égard, votre Cour, mais je devrais dire notre Cour, car c'est notre Cour à tous, joue un rôle irremplaçable.

En un sens, ceux qui mettent en cause dans un même élan l'ensemble des juges, européens et nationaux, ne se trompent pas de cible et rendent hommage, involontairement sans doute, au fait que la protection des droits fondamentaux est une œuvre collective. C'est d'ailleurs là une condition de sa légitimité. C'est parce que ce droit commun se construit à travers des échanges entre juridictions, qui, par tâtonnements, recherchent un consensus, qu'il est légitime.

Mais c'est aussi une condition de son efficacité. Une Cour européenne des droits de l'homme dont la jurisprudence n'aurait pour effet que d'obliger l'État condamné à réparer le dommage causé ou à refaire le procès ne jouerait qu'un rôle marginal. C'est bien parce que sa jurisprudence a une portée générale et parce qu'elle prend appui sur celle des juridictions nationales, qui, parfois, l'anticipent, qu'elle offre à chacun une protection effective.

L'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence des juridictions nationales s'est faite et continue de se faire largement à travers la motivation des décisions de ces dernières. Il ne faut pas s'en étonner, puisque la motivation des décisions est au cœur de l'activité du juge. Aussi est-ce le prisme que j'ai choisi pour parler de la collaboration entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales.

La question de la motivation peut être abordée sous deux aspects : celui des exigences posées par la Cour européenne des droits de l'homme et celui de l'influence que peut avoir le mode de rédaction de ses arrêts sur la rédaction des décisions des cours suprêmes.

La Cour européenne des droits de l'homme l'a affirmé à plusieurs reprises¹ : la motivation doit permettre de montrer aux parties qu'elles ont été entendues.

Mais, plus fondamentalement peut-être, la motivation est aussi un facteur de sécurité juridique.

Dans le temps, d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme considérant que l'existence d'une jurisprudence bien établie n'empêche pas qu'on en change, mais qu'elle doit être prise en compte pour apprécier l'étendue de la motivation dans une affaire². Depuis quelques années, la Cour de cassation française intègre cette exigence et motive ses revirements de jurisprudence³.

Les revirements de jurisprudence ne sont pas les seuls événements qui portent atteinte à la prévisibilité du droit. Celle-ci peut être mise en cause également à travers des divergences de jurisprudence à l'« instant T ». La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de l'énoncer, de manière d'ailleurs très nuancée⁴. Cette seconde exigence a aussi été intégrée par la Cour de cassation française, qui se montre particulièrement soucieuse d'éviter de telles divergences, qu'il s'agisse des divergences entre ses chambres ou d'éventuelles divergences entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État. Parfois, la divergence demeure, car elle couvre des situations différentes. Mais la Cour de cassation française prend alors la peine d'expliquer cette différence de situations⁵.

Cela me conduit tout naturellement à évoquer le profond changement que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a occasionné quant au statut de la jurisprudence dans les pays de droit continental. On sait qu'elle reconnaît expressément, depuis l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*⁶, que la notion de « loi » regroupe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Dans un premier temps, cette conception a concerné, à titre principal, les États de *Common Law*, puisque la norme est la règle du précédent que l'on applique. Mais, très vite, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que cette conception matérielle avait également vocation à s'appliquer aux systèmes juridiques de la famille romano-germanique.

Aujourd'hui, donc, tous les États parties à la Convention sont invités à considérer que la « loi » c'est la « norme ».

La Cour de cassation française en a tiré la conséquence qu'un revirement de jurisprudence doit se voir soumis aux mêmes règles d'application dans le temps que la loi. Ainsi, en matière pénale, un revirement qui a pour conséquence de rendre plus sévères les éléments constitutifs de l'infraction ou la peine ne peut s'appliquer que pour l'avenir, à moins qu'il n'ait été prévisible⁷.

Mais, assimiler le droit à la norme en y incluant la jurisprudence revient à dire que ceux qui font cette jurisprudence, c'est-à-dire les cours suprêmes, ont un rôle normatif. En vérité, cela n'est pas nouveau, car une juridiction suprême ne peut pas faire respecter l'unité dans l'interprétation du droit sans imposer des interprétations énoncées sous forme générale.

Ce qui est nouveau, c'est que ce rôle normatif est mieux assumé. Et, contrairement à ce qu'on pourrait penser, le fait d'assumer ce rôle ne conduit pas à l'*hubris* des juges mais, au contraire, à une prudence renforcée. Ici, c'est de la motivation des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme prise comme source d'inspiration et non comme imposant des exigences que je voudrais parler.

Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont des arrêts qui s'inscrivent chacun dans une histoire jurisprudentielle en faisant état des arrêts rendus précédemment et qui procèdent à des études de droit comparé pour dégager les réponses qui font consensus. On sait que, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, la Cour considère que la marge d'appréciation dont ceux-ci disposent est large.

Mais les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, ce sont aussi des arrêts qui indiquent les motifs de la réponse donnée à une question qui, par nature, était et reste discutable. Le cas échéant, l'arrêt expose les raisons pour lesquelles il faut ou non infléchir la jurisprudence.

Or ce modèle a eu un impact sur la rédaction des décisions des cours suprêmes nationales, pas seulement en France. Il y a quelques mois s'est tenu le colloque annuel du réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne. Dans le cadre de ce colloque et en ma qualité de rapporteur, j'ai transmis à tous les membres et aux membres associés un questionnaire, préparé par le service international de la Cour de cassation, qui portait notamment sur l'impact que pouvaient avoir les droits européens sur la manière de rédiger des cours suprêmes. Nous avons pu exploiter les réponses de trente-trois cours, ce qui ne correspond pas à la totalité des États membres du Conseil de l'Europe mais est tout de même plus que ceux de l'Union européenne.

La majorité d'entre elles citent, désormais, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur lesquels elles s'appuient, alors qu'elles ne le faisaient pas, il y a seulement quelques années. Il est à noter qu'originellement, selon les réponses que nous avons reçues, il s'agissait de faire connaître la Convention aux justiciables. Puis ces références ont été dictées par le souci de renforcer la traçabilité de la décision et, désormais, elles participent d'une volonté de dialoguer et du souci de répondre à la Cour européenne des droits de l'homme.

Les réponses au même questionnaire ont fait apparaître également que le recours au droit comparé se développe parmi les cours suprêmes, sous l'influence, là aussi, du mode de rédaction des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Le droit comparé peut être utilisé soit comme source d'inspiration, soit pour étayer une motivation, soit encore dans le but d'harmoniser les pratiques entre les États membres.

On retrouve là l'idée de recherche d'un consensus. En regardant ce qui se passe dans le reste de l'Europe, chaque cour suprême borne sa propre marge d'appréciation. On pourrait parler ici d'une subsidiarité prédictive. Il s'agit de prévenir une constatation de violation en intégrant par avance les critères qu'utilisera la Cour européenne des droits de l'homme si elle est saisie. La Cour de cassation française s'est officiellement fixé cet objectif en énonçant, dans un arrêt d'assemblée plénière du 15 avril 2011⁸, que les États doivent respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme « sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation ».

C'est ainsi que, dans un arrêt du 26 mai 2020⁹, elle a jugé, sans s'appuyer sur une jurisprudence précise de la Cour européenne des droits de l'homme, que les prolongations automatiques de détention provisoire qui avaient été instituées par une loi pendant la période de crise sanitaire due à la propagation du virus de la COVID n'étaient conformes à l'article 5 de la Convention qu'à la condition qu'un juge intervienne dans un délai court.

On remarquera qu'ici la Cour de cassation n'a pas jugé que la loi était contraire à la Convention mais plutôt qu'elle ne lui était conforme qu'à la condition de recevoir une certaine interprétation. Cette réserve de conventionnalité montre que les modalités du contrôle de conventionnalité s'affinent au fur et à mesure du temps.

1. *Hôpital Local Saint-Pierre d'Oléron et autres c. France*, n° 18096/12, §§ 83 et 84, 8 novembre 2018.

2. *Atanasovski c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 36815/03, § 38, 14 janvier 2010.

3. Voir, par exemple, Cass., Assemblée plénière, 28 juin 2024, pourvoi n° 2284760.

4. *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie* [GC], n° 13279/05, 20 octobre 2011.

5. Voir, pour un cas de divergence avec le Conseil d'État, Cass., Assemblée plénière, 8 mars 2024, pourvoi n° 21-12.560 et pourvoi n° 21-21.230, et voir, pour un cas de divergence entre les chambres, Cass., Chambre mixte, 19 juillet 2024, pourvoi n° 20-23.527.

6. *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30.

7. Cass. Crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 18-86.955.

8. Cass., Assemblée plénière, 15 avril 2011, pourvoi n° 10.17-049.

9. Cass. Crim., 26 mai 2020, pourvoi n° 20.81-910.

La Cour de cassation française, comme les autres cours suprêmes, est aidée dans cette démarche préventive par les dispositions du Protocole n° 16, entré en vigueur le 1^{er} août 2018. Elle fut d'ailleurs la première à en faire usage, deux mois après cette entrée en vigueur, dans une affaire qui mettait en cause l'établissement, en France, du lien de filiation entre un enfant issu d'une gestation pour autrui pratiquée dans un pays où elle est légale et la mère d'intention.

Deux éléments contribuent à aider les cours suprêmes à recourir au droit comparé. Le premier est le panorama très complet que contiennent certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Pour m'en tenir à un seul exemple, il ne fait pas de doute que les éléments de droit comparé concernant la Convention d'Aarhus et les éléments de jurisprudence interne concernant le changement climatique qui sont exposés dans le fameux arrêt du 9 avril 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*¹⁰ seront d'une grande utilité pour toutes les juridictions nationales qui seront saisies de ce type de questions.

L'autre élément est le réseau des cours supérieures, dont nous célébrons cette année le dixième anniversaire. Il permet à chacun de ses membres d'accéder à des informations sur les contentieux émergents dont sont saisies les cours des autres pays et d'échanger avec elles.

J'ai tenté de montrer que, au-delà des exigences de motivation qu'elle impose aux cours nationales, la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme motive ses propres décisions n'est pas sans influence sur le mode de rédaction adopté par les juridictions suprêmes nationales.

Mais il faut se demander si, plus largement, le processus juridictionnel lui-même ne constituerait pas un modèle de discussion sur des questions de société.

Plusieurs aspects caractérisent le processus juridictionnel, quelle que soit la juridiction devant laquelle il se déroule.

D'abord le choix des mots utilisés. Leur sens doit correspondre exactement à la réalité qu'on veut décrire ou prescrire. Cette exigence interdit le recours à l'hyperbole ou à l'emphase.

La décision du juge est généralement nuancée et parfois complexe mais cette complexité reflète celle de la réalité elle-même. Il existe une démagogie de la simplification ; le juge y répond par une pédagogie de la complexité. Nul doute que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont aidé la Cour de cassation française à prendre conscience de l'importance d'une motivation pédagogique.

Par ailleurs le débat devant une juridiction est dépersonnalisé. Il est une confrontation d'idées, non de personnes. Ainsi les attaques *ad hominem* sont-elles proscrites et aucun propos blessant ne doit être tenu. C'est à cette condition que, loin d'avoir un effet clivant, le débat judiciaire tend à rapprocher les points de vue.

Cette modération dans le choix des expressions utilisées conduit tout naturellement à une prudence dans le choix des solutions. Contrairement à la légitimité d'un parlementaire, qui se fonde sur son élection, celle du juge est constamment mise en cause. Il ne faut pas y voir une faiblesse, mais, au contraire, une force car cette légitimité qui doit sans cesse être renouvelée oblige le juge à l'asseoir sur la qualité des débats qui conduisent aux décisions qu'il rend et sur la prudence qui marque ces dernières. Aristote, déjà, faisait de la prudence une qualité essentielle du juge.

Cette prudence est aussi ce qui conduit les juges à tenter de mesurer l'impact des décisions qu'ils prennent et, s'ils constatent que celles-ci ont eu des conséquences néfastes qu'ils n'avaient pas envisagées, à modifier leur jurisprudence. Le processus judiciaire offre, à cet égard, une souplesse dont est privé le législateur, car il est plus aisé d'infléchir une jurisprudence que de modifier une loi. Surtout, les évolutions de jurisprudence peuvent se faire par des ajustements successifs parfois mineurs. Le droit que produisent les juges est une ligne droite, mais cette ligne droite est la résultante de mille oscillations.

Sous ces différents aspects, il est important que le débat soit aussi ouvert que possible, au-delà même des parties au litige puisqu'elles ne seront pas les seules concernées par la solution. C'est ce qui justifie la pratique de l'*amicus curiae*, que connaît bien la Cour européenne des droits de l'homme et dans laquelle la Cour de cassation française s'est engagée.

Il ne fait donc pas de doute, à mes yeux, que, s'agissant de questions de société, la forme du débat juridictionnel peut servir de modèle type. Ce modèle est précieux à l'heure où c'est parfois non seulement le rôle du juge qui est contesté, mais encore l'utilité du débat parlementaire.

Or certains procès alimentent sur le fond un débat qui intéresse toute la société et se poursuivra peut-être au Parlement. La production normative que permet le processus juridictionnel apparaît alors comme un complément utile au processus législatif. Tel fut le cas assurément, en France, de certains procès d'assises portant sur le crime de viol ou des affaires portées devant la Cour de cassation concernant la compétence universelle en matière pénale ou encore celles concernant la gestation pour autrui ou la responsabilité des parents du fait des dommages causés par un enfant mineur.

Loin d'être déconnecté d'une société à laquelle il imposerait ses vues, le juge apparaît alors comme une caisse de résonance absorbant et restituant les interrogations qui traversent la société. Cette restitution, il y procède après avoir donné à ces interrogations une réponse provisoire et selon un processus qui lui est propre : celui d'une discussion contradictoire, ouverte, raisonnée et apaisée.

Il faut rendre hommage à la Cour européenne des droits de l'homme d'avoir œuvré considérablement à l'amélioration de ce processus indispensable dans une démocratie. Nul doute qu'elle continuera à le faire.

Je vous remercie.

10. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* [GC], n° 53600/20, 9 avril 2024.

PHOTOS



ANCIENS DIALOGUES ENTRE JUGES

- Dialogue entre juges - 2024
- Dialogue entre juges - 2023
- Dialogue entre juges - 2022
- Dialogue entre juges - 2021
- Dialogue entre juges - 2020
- Dialogue entre juges - 2019
- Dialogue entre juges - 2018
- Dialogue entre juges - 2017
- Dialogue entre juges - 2016
- Dialogue entre juges - 2015
- Dialogue entre juges - 2014
- Dialogue entre juges - 2013
- Dialogue entre juges - 2012
- Dialogue entre juges - 2011
- Dialogue entre juges - 2010
- Dialogue entre juges - 2009
- Dialogue entre juges - 2008
- Dialogue entre juges - 2007