

**2^{ème} Rencontre de Droit Public
Du Tribunal Administratif de Montpellier**

DROIT, JUSTICE ET NUMERIQUE

*

***Les évolutions attendues : faut-il avoir peur du numérique ?
Le regard de l'avocat.***

*Luc Renaudin,
avocat au barreau des Pyrénées Orientales, cabinet HG&C*

* * *

Madame la Présidente,

Vous m'avez invité à présenter ici « le regard de l'avocat » sur la question de savoir s'il faut avoir peur du numérique.

Je débiterai par une présentation synthétique du regard que peut porter la profession d'avocat sur cette thématique, avant de vous livrer une réflexion plus personnelle sur les évolutions envisageables de nos pratiques dans ce cadre nouveau.

Concernant les différentes positions exprimées publiquement par la profession, j'en retiendrai deux qui me paraissent à la fois représentatives et éclairantes sur les questions posées et les réponses apportées.

La première est celle de nos institutions ordinales exprimées par Maître Christiane FERAL-SCHUHL, présidente du Conseil National des Barreaux, lors du 1^{er} forum parlementaire de la Legal Tech, organisé le 18 juin 2018 par la commission des lois du Sénat.

Après avoir rappelé que le sujet de la technologie dans l'avenir de notre justice était non seulement de pleine actualité mais encore primordial, la présidente du CNB a exposé une position claire, restituant le vote unanime en assemblée générale.

« Les LEGALTECH portées par les professionnels du droit, plus particulièrement par les avocats, ont évidemment tout notre soutien et ces LEGAL TECH ont de l'avenir. Nous poursuivrons en revanche avec ténacité et vigilance tous les acteurs qui violeraient le périmètre du droit défini et protégé par la loi. Voilà les règles du jeu. »

Elle incite par ailleurs les 68 000 avocats français à « se lancer à l'assaut de ce marché ».

Rappelons à ce sujet que le CNB est à l'origine du portail « Avocats.fr » (qui regroupe 9 200 avocats en ligne pouvant échanger avec des justiciables) et a lancé en juin le premier portail national des modes amiables de règlement des litiges en ligne, dont la vocation est d'être la porte d'entrée naturelle des citoyens qui cherchent à résoudre leurs litiges par la voie du règlement amiable.

Et de conclure : « *Les avocats unis, leurs institutions représentatives unies, sont au centre de ce grand cercle de l'innovation. Ils peuvent avancer seuls, ils peuvent aussi avancer avec d'autres, mais selon des règles claires qui ne doivent en aucun cas céder aux principes* ».

Il s'agit donc pour les instances ordinales, au premier rang desquelles le CNB, d'investir les nouveaux outils technologiques pour étendre l'action et l'influence des avocats, ou du moins de se positionner sur ce secteur en mettant en avant d'une part l'unité ordinale face à l'évolution technologique par une « offre sérieuse et innovante » et, d'autre part, la recherche de garanties du maintien des grands principes traditionnels.

Cette position « officielle » trouve sa transcription dans l'investissement des barreaux qui s'attèlent à créer des « incubateurs » qui sont des programmes destinés à accompagner les initiatives innovantes portées par les avocats et à sensibiliser la profession aux enjeux de la transformation digitale. Plusieurs barreaux, dont ceux de Paris, Lyon, Marseille et tout dernièrement Montpellier, ont ainsi créé leur incubateur.

Il reste à observer comment chaque ordre se positionnera, mais il y a fort à parier que sous l'impulsion du CNB et accompagné par lui, une dynamique homogène devrait se faire jour.

Cette position du CNB peut être mise en perspective avec les conclusions du rapport rendu en février 2017 au Ministre de la Justice par Me Kami Haeri sur « L'avenir de la profession d'avocat », rapport qui établissait une sociologie actuelle de la profession et en explorait les prochains défis. Il proposait de « *faire de la profession d'avocat un modèle de transformation numérique* ».

A l'issue d'un examen du nouvel environnement, et après une large consultation, notamment des jeunes avocats, il est proposé dans ce rapport de « *sensibiliser les cabinets d'avocats à de nouvelles offres à destination de leur clientèle, incluant notamment la mise à disposition de « formulaires intelligents », ou d'information juridique générale (telles que les offres « freemium* ») ».

Le rapport dirige également ses propositions vers le CNB et les ordres en les invitant à :

« - *Créer ou contribuer à la création d'incubateurs, comme celui du Barreau de Paris ;*

- *Etablir des relations institutionnelles avec la « French Tech », devenir membres des grandes associations numériques et s'y rendre disponible pour y exercer des missions d'étude, pour s'y tenir informé des évolutions*

technologiques et faire valoir les positions de la profession sur le développement du numérique dans la pratique du droit ;

- *Créer au sein de chaque Ordre un Observatoire de l'innovation, confié à des confrères de moins de 5 années d'exercice afin de favoriser l'émergence de nouvelles pratiques en matière de numérique et de management des cabinets ;*
- *Introduire dans les offres de formation initiale et continue des ateliers dédiés au codage et à l'économie numérique ».*

Beaucoup de ces propositions sont en voie d'être suivies et concrétisées.

Il s'agit donc de ne pas subir l'évolution technologique, mais au contraire de s'en saisir pleinement, de l'apprivoiser, de l'investir massivement (et si possible « ordinalement ») en conservant le bénéfice du capital confiance que les justiciables continuent à placer dans cette profession afin de les accompagner aussi hors des murs des cabinets ou des palais de justice.

L'on comprend que cette position tente de concilier habilement, d'une part, pénétration nouvelle sur un marché économique en mutation (qui plus est, celui si particulier du droit) et, d'autre part, réaffirmation de l'attachement des avocats aux valeurs et principes traditionnels de cette profession.

L'expression d'une telle position s'explique par le fait que le « numérique » ne se cantonne plus à des outils facilitateurs tels qu'on les a connus jusque-là.

En effet, l'introduction de la technologie numérique dans la pratique juridique a jusqu'à présent eu pour seule ambition et pour seul effet de faciliter et accélérer les tâches journalières.

Ainsi :

- La correspondance numérique instantanée : le mail
- La dématérialisation des documents : la numérisation (à des fins de stockage et d'échange)
- Les logiciels de gestion de cabinet (pour une mutualisation et une standardisation des tâches et de la tenue des dossiers)
- La communication numérique avec les juridictions (RPVA/e-barreau – TELERECOURS)
- La dictée vocale (production écrite par reconnaissance vocale)
- Le site internet (visibilité marketing)
- Les logiciels de doctrine et de documentation : LexisNexis, Dalloz, Lamy, Francis Lefebvre...etc.

Passée l'adaptation nécessaire à la manipulation de ces nouveaux outils, on pouvait aisément en constater les résultats : l'accélération des tâches aboutissant à un gain de productivité ; cela a facilité la pratique de l'avocat dans son quotidien, mais cela ne touchait pas à la fabrique de la prestation juridique, qui restait « artisanale ».

L'arrivée d'une autre forme d'outils numériques, à travers la « LEGALTECH », introduit désormais de nouvelles interrogations quant au rôle et à la pratique de

l'avocat car ces organismes, ces structures, du moins pour certaines d'entre elles, proposent une véritable **prestation juridique**.

C'est bien pour cela que les institutions ordinaires s'organisent, qu'elles n'hésitent pas à parler ouvertement de « marché » (assumant ainsi pleinement la dimension entrepreneuriale de la profession) et à se montrer combatives pour la conservation de la place de l'avocat sur ce marché en défendant sa spécificité.

On notera ici que les tentatives d'actions judiciaires (civiles et pénales) du CNB et de différents ordres d'avocats contre une LEGALTECH (demanderjustice.com) se sont jusqu'ici soldées par des échecs, jusque devant la Cour de Cassation qui a, dans un arrêt du 21 mars 2017, décidé que cette société (qui propose à ses clients notamment de les assister dans la saisine de juridictions pour lesquelles la représentation par avocat n'est pas obligatoire) « **ne saurait constituer l'assistance juridique que peut prêter un avocat à son client, à défaut de la prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait qui lui est personnelle pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante** » et que ces services « **ne constituent ni des actes de représentation, ni des actes d'assistance, actes que l'article 4 de la loi n° 71-1139 du 31 décembre 1971 réserve aux avocats devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit** ».

La question que pose l'arrivée de ces LEGALTECHS est donc d'abord une question de place sur le marché du droit offert aux justiciables, pour devenir ensuite une question de rôle de l'avocat, et de la possible transformation (disparition diront certains) de ce rôle aux yeux des justiciables.

Au-delà de l'approche « institutionnelle » qui vient d'être exposée, il m'est permis de vous faire part d'un sentiment plus personnel et de vous livrer quelques interrogations ou réflexions.

A titre personnel, donc, mon questionnement est davantage dirigé vers l'ouverture des BIGDATA et l'utilisation des algorithmes apprenants confrontés à la pratique du droit, car cela me semble être l'avancée technologique la plus notable et la plus porteuse de transformations de nos habitudes.

La conjugaison des BIGDATA et de la modélisation algorithmique des décisions de justice peut conduire à démocratiser très largement la connaissance juridique en rendant l'information immédiatement accessible à tous. Ce sera sans doute là une perte sèche de valeur de l'avocat qui était jusque-là reconnu pour sa connaissance des règles de droit et de leur application.

Dans cet accès généralisé à l'information juridique, chacun pourra savoir si une délibération est légale, si tel contrat public est valide ou si une faute de nature à engager la responsabilité a été commise. L'identification précise de la procédure à introduire et des formalités à accomplir sera également des plus faciles, voire assistée.

L'on pourra ainsi rendre prévisible l'issue d'un contentieux. Cela orientera alors nécessairement les acteurs du droit en amont de ce contentieux, par l'identification à l'avance – et vraisemblablement avec un taux élevé de fiabilité – d'un gagnant et d'un perdant.

Cela me paraît conduire à une déjudiciarisation inévitable des litiges qui se dirigeront assez naturellement vers un règlement amiable et consensuel. On comprend en effet que les parties au procès, à ce jour, estiment chacune être du bon côté du droit et entendent bien être chacune la partie gagnante. Demain, une « prédiction » de l'issue contentieuse d'un différend ne peut que bouleverser profondément ce sentiment en révélant d'emblée celui qui gagnera (ou pour rester prudent, celui qui aura le plus de chances de gagner).

Le perdant annoncé pourra alors soit abandonner ses prétentions, soit tenter une négociation – mais sans forcément grand-chose à négocier - , soit enfin céder aux prétentions de son adversaire. En tout cas, le choix d'une action contentieuse en l'état de ces éléments paraît être de moins en moins opportun.

C'est sans doute à ce stade que la pratique de l'avocat de demain est finalement susceptible d'être le moins affectée par rapport à sa pratique d'aujourd'hui.

Car si le volet « connaissance » de l'avocat (qui est commun à l'ensemble des professionnels du droit) est voué à être siphonné par les LEGALTECHS, le volet « compétence » de l'avocat, lui, demeure. Cette compétence qui lui permet, au-delà de la simple information juridique, de conseiller une stratégie, fruit d'une expérience particulière, issue de sa compréhension d'un problème juridique mais aussi de sa faculté à identifier un contexte d'actions, à évaluer l'adéquation de ce contexte au but poursuivi et à la situation juridique recherchée, à la détermination des outils les plus performants pour atteindre ce but, et enfin à la formulation d'une solution alternative efficace.

Passée la phase de qualification juridique et d'identification de la règle applicable, commence l'analyse de la pertinence, de l'opportunité d'un acte ou d'une décision. Commence l'approche stratégique qui est en général menée en « co-élaboration » avec le justiciable.

On sait qu'un problème juridique posé par un justiciable – privé comme public – s'insère dans un contexte économique, budgétaire, calendaire, politique, psychologique, relationnel ou médiatique... On sait qu'une question juridique apparemment anodine peut avoir des répercussions bien plus vastes que sa sphère d'émergence. Sans compter les questions inédites ou les situations juridiques originales.

C'est bien là que le conseil de l'avocat révèle toute son utilité. C'est là qu'il conserve son rôle et sa pertinence.

La proposition stratégique demeurera, selon moi, l'apanage de l'avocat.

Il est difficile d'imaginer un site en ligne, piloté par un programme ou un « chatbot », capable de déterminer une stratégie, juridique ou contentieuse. Cela paraît être un poncif que de dire que finalement l'imagination reste humaine malgré le caractère rassurant de cette assertion. Mais en poussant le raisonnement, on pourrait envisager un programme doté d'imagination et d'appréciation qui lui permettrait éventuellement de formuler des propositions s'apparentant à des stratégies, ce qui – si vous m'avez suivi jusqu'ici – priverait alors l'avocat de toute forme de spécificité. Reste que, dans ce cas (extrême) qui n'est pour l'instant qu'une hypothèse, la différence demeurerait (et c'est là qu'on revient aux fondamentaux) à la responsabilité que l'avocat engage lorsqu'il formule son conseil, la responsabilité professionnelle qu'il garantit à son client. La relation personnelle qui se tisse entre l'avocat et son client permet en toutes hypothèses une meilleure connaissance de la situation concrète de ce dernier, ce qui permet une appréciation toujours circonstanciée et contextualisée de ses intérêts que l'avocat sera à même d'identifier et de défendre.

En conclusion, l'entrée de la technologie numérique dans la pratique juridique est aujourd'hui indéniable et inévitable. Elle correspond désormais à un mode de fonctionnement qui irrigue l'ensemble des pans de la société et de l'activité humaine, dont le droit et la justice ne peuvent être exclus.

Il s'agit donc pour l'avocat de bien négocier la transition numérique par une nécessaire adaptation qui ne doit toutefois pas le conduire à se diluer à tel point qu'il en perde son identité (et donc son rôle social). Il appartient aux professionnels et à leurs ordres de veiller à ce que les nouvelles opportunités ainsi créées tiennent compte du respect de trois exigences (rappelées par Clémentina BARBARO, déléguée de la commission européenne pour l'efficacité de la justice du Conseil de l'Europe lors de son intervention au forum parlementaire de la Legal Tech organisé le 18 juin 2018 par la commission des lois du Sénat) :

- garantir un standard élevé du service public de la justice
- répondre aux attentes des professionnels du droit et des usagers
- renforcer et ne pas diminuer la portée des droits fondamentaux

S'il est quelque peu difficile de tenter aujourd'hui de se projeter concrètement et raisonnablement dans un avenir proche pour entrevoir l'utilisation effective de ces techniques par les professionnels du droit et les justiciables, je pense qu'il est à prévoir une accentuation très probable du phénomène de déjudiciarisation et une concentration de l'avocat sur ses compétences de conseil pour la définition de stratégies.

Concernant les LEGALTECHS, on pourra bien sûr s'interroger sur le coût de tels outils, sur leur fiabilité, sur l'indépendance et la neutralité de ceux qui les conçoivent, sur la responsabilité de ceux qui les proposent ou qui s'en servent, sur leurs limites techniques, sur l'« ubérisation » du droit qu'ils dessinent, sur leur impact sur les comportements sociaux à long terme, voire sur la perception même du droit et de la justice par ceux qui sont en charge de leur élaboration ou de leur application et ceux qui en sont destinataires, mais cela sera peut-être abordé dans le cadre de la table ronde à suivre...