

ASSEMBLÉE GENERALE DU 15 MAI 2020

COMMISSION EXERCICE
DU DROIT

SUIVI DE LA PROPOSITION DES EGAPA

« Inscrire dans la loi du 31
décembre 1971 réglementant la
profession d'avocat, la définition
de la consultation juridique »

ASSEMBLEE GÉNÉRALE DU 15 MAI 2020

COMMISSION EXERCICE DU DROIT

SUIVI DE LA PROPOSITION DES EGAPA

Inscrire dans la loi du 31 décembre 1971 réglementant la profession d'avocat, la définition de la consultation juridique

SOMMAIRE

SOMMAIRE	2
PRÉAMBULE	2
I. LA DEFINITION DE LA CONSULTATION JURIDIQUE PROPOSEE PAR LE CNB	3
II. UNE DEFINITION QUI CONSERVE TOUTE SA PERTINENCE A L'ERE DU NUMERIQUE	7

PRÉAMBULE

Lancés en 2018 par le Conseil national des barreaux (CNB), les États généraux de l'avenir de la profession d'avocat (EGAPA) ont été conçus comme un projet collaboratif visant à associer avocats et élèves-avocats aux réflexions sur l'avenir de la profession conduites par l'institution.

Ce projet a été mené en plusieurs phases :

- 1) **Lancement d'une première la première consultation** (du 20 novembre 2018 au 31 janvier 2019) pour déterminer les thèmes prioritaires et les attentes des avocats
- 2) **Constitution de 4 groupes de travail** avec la participation d'avocats extérieurs à l'institution pour formuler des propositions, en réponse aux préoccupations soulevées par les avocats et des élèves-avocats
 - o Le groupe de travail n°1 : Identité de l'avocat

Rapport présenté à l'Assemblée générale du 15 mai 2020,
Dont les conclusions ont été adoptées par l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux.

- Le groupe de travail n°2 : Qualité de la prestation
- Le groupe de travail n°3 : Compétitivité des cabinets
- Le groupe de travail n°4 : Unité de la profession

De mars à mai 2018, ces 4 groupes composés aussi d'avocats extérieurs à l'institution, mais aussi de nombreux élèves avocats ont débattu, et confronté leurs idées. Ils ont procédé à des auditions de personnalités extérieures de tous horizons de façon à enrichir leurs réflexions. L'objectif était de formuler des propositions concrètes sur chaque thème retenu.

- 3) **La soumission des quarante propositions** retenues par les groupes de travail à une seconde consultation en ligne ;
- 4) **L'organisation d'un débat sur ces propositions** lors d'un événement à ampleur nationale, à la Maison de la Mutualité, le 27 juin 2019 avec en clôture la présentation des résultats de cette seconde consultation en ligne.

L'attention de la commission exercice du droit du CNB a naturellement été appelée par **la proposition n°10 du groupe 1 « identité de l'avocat »** invitant à consacrer une définition de la consultation juridique, ce qui renvoie à de précédents travaux de la commission que ce rapport propose de rappeler (I).

PROPOSITION n°10° DU GROUPE 1 « IDENTITE DE L'AVOCAT » :

Inscrire dans la loi du 31 décembre 1971 réglementant la profession d'avocat, la définition de la consultation juridique

L'exposé des motifs est le suivant :

La loi du 31 décembre 1971 accorde à la profession d'avocat une réserve d'activité pour l'exercice principal de la consultation juridique sans pour autant la définir. Le CNB a proposé une définition de la consultation juridique qui reprend les termes de la jurisprudence mais en les précisant. Une définition légale clarifiera le champ d'intervention des Legaltechs face aux professionnels du droit et des experts-comptables, et permettra de lutter plus efficacement contre les officines de conseil et les acteurs d'intermédiations entre les professionnels du droit et le public qui, sous couvert de prestations licites, fournissent en réalité des consultations juridiques sans autorisation.

Le résultat des votes :

- Oui : 67%
- Non : 21%
- Ne se prononce pas : 11%

La pertinence de la proposition de définition du CNB sera ensuite examinée, dans son principe et son libellé, au regard de l'émergence de la concurrence des Legal Techs et des algorithmes qui impactent considérablement la pratique professionnelle du droit (II).

Par ailleurs, la commission exercice du droit est aussi saisie, avec la commission numérique, de la proposition n°4 du groupe 1 Identité de l'avocat « *Ouvrir à l'avocat dès son inscription au tableau un espace de travail numérique personnel avec activation de son profil sur la plate-forme « avocat.fr »*, dont la mise en œuvre soulève des interrogations sur le plan du droit de la concurrence et de l'application du RGPD.

I. LA DEFINITION DE LA CONSULTATION JURIDIQUE PROPOSEE PAR LE CNB

1. Une réponse de la profession face à une lacune du législateur

Rapport présenté à l'Assemblée générale du 15 mai 2020,
Dont les conclusions ont été adoptées par l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux.

La problématique de la définition de la consultation juridique a pris corps avec la protection du « périmètre du droit » prévu par les dispositions du Titre II de la loi du 31 décembre 1971 modifié portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Les articles 54 et suivants de la dite loi de 1971 précisent les compétences requises pour consulter ou rédiger des actes sous seing privé en matière juridique **à titre habituel et rémunéré**.

L'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971¹ dispose que :

Nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui :

1° S'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique qu'il est autorisé à pratiquer conformément aux articles 56 à 66.

Les personnes mentionnées aux articles 56,57 et 58 sont réputées posséder cette compétence juridique. Pour les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée mentionnées à l'article 59, elle résulte des textes les régissant.

Pour chacune des activités non réglementées visées à l'article 60, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire de celle-ci, par un arrêté qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes exerçant cette activité et souhaitant pratiquer le droit à titre accessoire de celle-ci.

Pour chacune des catégories d'organismes visées aux articles 61,63,64 et 65, elle résulte de l'agrément donné, pour la pratique du droit à titre accessoire, par un arrêté qui fixe, le cas échéant, les conditions de qualification ou d'expérience juridique exigées des personnes pratiquant le droit sous l'autorité de ces organismes.

L'agrément prévu au présent article ne peut être utilisé à des fins publicitaires ou de présentation de l'activité concernée ;

2° S'il a été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;

3° S'il a été l'auteur de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;

4° S'il a été frappé de faillite personnelle ou d'autre sanction en application du titre VI de la [loi n° 85-98 du 25 janvier 1985](#) précitée ou, dans le régime antérieur à cette loi, en application du titre II de la [loi n° 67-563 du 13 juillet 1967](#) précitée ;

5° S'il ne répond en outre aux conditions prévues par les articles suivants du présent chapitre et s'il n'y est autorisé au titre desdits articles et dans les limites qu'ils prévoient.

Une personne morale dont l'un des dirigeants de droit ou de fait a fait l'objet d'une sanction visée au présent article peut être frappée de l'incapacité à exercer les activités visées au premier alinéa par décision du tribunal judiciaire de son siège social, à la requête du ministère public.

La condition de diplôme ou de compétence juridique prévue au 1° est applicable à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la [loi n° 97-308 du 7 avril 1997](#).

Il existe ainsi des conditions de qualification/compétence, de moralité, d'assurance et de garantie financière (art. 55) qui se cumulent avec une double exigence :

celle de posséder le diplôme de licence en droit ou une « compétence juridique appropriée » ;

¹ Modifié par l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (art. 35) qui remplace le terme « tribunal de grande instance » par « tribunal judiciaire ».

celle d'une autorisation donnée par la loi : la condition de diplôme n'est pas suffisante pour exercer le droit à titre professionnel. L'article 54 1°) et suivants s'interprète obligatoirement au regard des dispositions de l'article 54 5°) qui exige une autorisation ou une habilitation de la loi.

Dans ce cadre, **la consultation juridique et la rédaction d'actes exercés à titre principal** sont réservées à certaines personnes exerçant une profession juridique et judiciaire qui sont réputées posséder la « compétence juridique appropriée » visées à l'article 54 :

- les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (article 56),
- les avocats inscrits à un Barreau français, les avoués près de la Cour d'Appel (article 56),
- les notaires (article 56),
- les huissiers et commissaires-priseurs (fusionnés au 1^{er} juillet 2022 sous l'appellation de commissaire de justice (article 56),
- les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs (article 56)
- les professeurs ou maîtres de conférences chargés d'enseignement juridique (article 57)
- les juristes d'entreprise au profit exclusif de leur employeur (article 58).

Pendant, cette loi prévoit aussi qu'à titre dérogatoire, ces activités juridiques peuvent être effectuées par des professionnels non juridiques qualifiés techniquement et munis d'un agrément ministériel.

Ainsi **l'exercice du droit à titre accessoire** est autorisé :

- aux professions réglementées relevant de l'article 59 qui, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, peuvent donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie (experts-comptables/centres et associations de gestion agréées ; agents immobiliers, administrateurs de biens et syndicats de copropriété, architectes, assureurs, les centres et associations de gestion agréées etc.)
- aux professionnels non réglementés de l'article 60 qui peuvent donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité (ex : ingénieurs conseils, cabinets d'audit, experts évaluateurs, etc.), étant précisé que cet article doit être lu en contemplation avec l'article 54 de ladite loi de 1971.

Dans le même esprit :

L'article 63 autorise les associations reconnues d'utilité publique ou agréées à donner à leurs membres des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet.

L'article 64 autorise les syndicats et associations professionnels régis par le code du travail à donner des consultations juridiques et à rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leur statut, sur des questions se rapportant directement à leur objet.

L'article 65 autorise les organismes professionnels ou interprofessionnels à donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé à la condition que ces activités aient un lien direct avec l'activité professionnelle qui constitue leur objet.

En revanche, l'article 66-1 de la loi consacre la libre diffusion d'informations juridiques à caractère documentaire en matière juridique.

La notion de consultation juridique n'est définie à aucune étape de la réglementation du périmètre du droit, alors qu'elle constitue la pierre angulaire de ce dispositif.

2. La proposition de définition portée par le CNB

Pour répondre à cette lacune qui préjudicie aux avocats comme aux usagers du droit, le Conseil national des barreaux a donc proposé une définition de la consultation juridique adoptée par l'Assemblée générale du 18 juin 2011.

La définition adoptée est libellée ainsi :

« La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ».

La définition proposée, qui se situe dans le droit fil des définitions adoptées à l'époque en jurisprudence et des réponses ministérielles définissant la consultation juridique, répond à la nécessité de poser clairement la limite entre la consultation juridique et l'information juridique pour clarifier les difficultés d'interprétation du titre II de la loi du 1971 et réduire les contentieux.

A cet effet, elle met l'accent sur le critère de personnalisation de l'avis ou du conseil donné qui distingue la consultation juridique de l'information à caractère juridique, voire du commentaire de doctrine.

De ce fait, cette définition déconnecte la notion de consultation juridique :

- **des notions de problème ou de difficulté juridique** tout en la distinguant du renseignement d'ordre juridique ;
- **du critère de la prise de décision** souvent invoquée par nos contradicteurs pour exclure la qualification de consultation juridique. En pratique, le conseil fourni débouche pas toujours sur une prise de décision de son bénéficiaire. D'une part, le conseil peut bénéficier à un tiers comme au client de l'avocat ; d'autre part, l'avocat peut aussi conclure sa consultation en considérant que la situation du client est conforme au droit applicable et qu'aucune décision ne s'impose en l'état.

Enfin, la définition proposée intègre dans son champ **l'opération de qualification juridique** consubstantielle au raisonnement syllogistique, lequel est au cœur de la mécanique de la consultation juridique (qualifier les faits, appliquer le droit).

Le Conseil national des barreaux a soutenu l'insertion de cette définition dans la loi du 31 décembre 1971 (à l'article 54 ou sous l'article 66-1) auprès de la Chancellerie et des parlementaires à chaque fois qu'un « véhicule législatif » se prêtait à une telle réforme en particulier :

- La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (avec l'adoption en première lecture par l'Assemblée nationale d'un amendement insérant cette définition dans un article 54 A de la loi de 1971, amendement toutefois supprimé à la demande du Gouvernement) ;
- La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ;
- La loi « Hamon » n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation : la profession a toutefois obtenu du législateur le rehaussement des sanctions pénales attachées à l'exercice illégal de la consultation juridique et de la rédaction d'actes (art. 66-2, L. 1971) ;
- La loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la **simplification** du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures ;
- La loi « J21 » n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ;

- La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ;

Le Sénat avait toutefois adopté, le 23 octobre 2018, un article 20 A, contenant une définition de cette notion dans les termes s'écarte de la définition défendue par le CNB :

Avant l'article 54 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, il est inséré un article 54 A ainsi rédigé :

« Art. 54 A. - La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant à fournir un avis ou un conseil sur une question de droit en vue d'une éventuelle prise de décision »

L'Assemblée nationale a toutefois supprimé cet article dans le projet adopté le 11 décembre 2018. Le rapport de la commission mixte paritaire du 13 décembre 2018 constatait la divergence sur plusieurs points de la loi dont la définition de la consultation juridique.

Malgré une bonne réception de cette définition par les parlementaires, le Conseil national des barreaux s'est systématiquement heurté à l'opposition du Gouvernement qui a invoqué les impératifs de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme pour s'opposer à cette insertion.

Selon le Gouvernement, cette proposition affaiblirait l'efficacité du dispositif anti-blanchiment par la consécration d'une définition trop large de la consultation juridique qui aurait pour effet d'élargir le champ de l'exemption de déclaration de soupçon (art. L. 561-3, II, CMF).

Cette position n'est pas fondée en droit, d'autant que le Gouvernement a lui-même renvoyé à cette définition du CNB dans ses observations prises dans l'affaire « Michaud » devant la CEDH qui avait été saisie de la question de savoir si l'obligation de déclaration de soupçon constituait une atteinte au secret professionnel des avocats (CEDH 6 décembre 2012, Michaud c./ France)².

Depuis la publication de l'ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme qui transpose la 5^e directive 2018/843 anti-blanchiment, les avocats sont désormais assujettis aux obligations de vigilance pour leurs activités juridictionnelle et de consultation juridique qui demeurent exemptées de déclaration de soupçon.

En outre, cette définition du CNB a été reprise par la jurisprudence. L'on citera, pour exemple, l'arrêt de la [Cour d'appel de Versailles du 16 janvier 2018](#) rendu contre une société d'optimisation de coûts. La consultation juridique est définie comme « *toute prestation intellectuelle personnalisée qui tend à fournir un avis ou un conseil et qui, fondée sur les règles juridiques applicables, notamment fiscales ou sociales, à la situation analysée, constitue un élément de prise de décision par le bénéficiaire de la consultation* ».

II. UNE DEFINITION QUI CONSERVE TOUTE SA PERTINENCE A L'ERE DU NUMERIQUE

Cette définition de la consultation juridique a été proposée à un moment où le Conseil national des barreaux venait de remporter une bataille décisive contre les cabinets de recherche d'économie. La Cour de cassation a admis la qualification de consultation juridique de l'audit opérationnel de coûts sociaux/fiscaux mené en amont de toute procédure contentieuse engagée à la suite de cet audit (cass civ 1, 15 novembre 2010,).

² cons. 70 : « *Quant à la notion de « consultation juridique », il [le Gouvernement français] considère qu'aucun avocat ne saurait sérieusement en ignorer la signification, d'autant moins qu'elle est clairement définie tant par la doctrine et la jurisprudence que par l'assemblée générale du conseil des barreaux (qui, dans une résolution adoptée le 18 juin 2011, la définit comme « une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ».*

L'émergence des Legaltechs face aux experts-comptables et des conseillers en réduction de coûts sociaux/fiscaux ne remet pas en cause la pertinence d'une telle définition qui nous apparaît plus que jamais nécessaire (1°), même si son contenu a été questionné avec le développement des algorithmes (2°).

1. Légitimité d'une définition légale de la consultation juridique

S'agissant de la consultation juridique, le CREA, dans ses propositions faites dans le cadre des EGAPA sur la question de l'identité de l'avocat (p. 94³), se demandait :

« dans quelle mesure l'existence d'une définition légale (proposition n° 10) permettrait réellement de lutter efficacement contre des acteurs en concurrence et de protéger les utilisateurs contre des services de moindre qualité.

« Il paraît difficile de garantir la netteté des frontières tracées (par les textes relatifs au périmètre) autour d'une matière en évolution constante, du fait notamment de la profusion de textes adoptés par le législateur. En outre, la délimitation du périmètre du droit s'inquiète plus de la sécurité des utilisateurs que du quasi-monopole des avocats. Ainsi, toute ambiguïté est exploitée par les autres acteurs comme les legaltechs, qui ont beau jeu de se présenter comme en mesure de fournir à prix abordable un certain accès au droit (se différenciant ainsi des avocats)

Il faut donc conserver et poursuivre l'idée de favoriser une autre voie que celle du « monopoleur » assiégé, à savoir aider le barreau à s'approprier les outils de la legaltech ».

Le CREA incitait ainsi à :

- *« Dépasser l'approche purement judiciaire de la profession et approfondir l'investissement dans les modes alternatifs de règlement des différends »*
- *Dépasser l'approche purement juridique de la prestation, pour l'arrimer à la fois aux humanités et aux matières du management (est compris sous cette référence générale tout ce qui est nécessaire pour permettre une véritable écoute et compréhension des besoins du client afin de fournir un service pertinent au regard du contexte dans lequel il se trouve et de l'organisation qui est la sienne) de la définition de la consultation juridique et le souhait de lutter contre ces acteurs soupçonnés de se placer officiellement au plus près du périmètre tout en développant un business model qui les inciterait à en franchir les limites en méconnaissance des principes.*

Nous partageons naturellement la nécessité de renforcer la transition numérique des avocats pour s'adapter aux nouveaux besoins des clients.

La plateforme de consultations juridiques « avocat.fr » du CNB est la démonstration parfaite de ce que la profession d'avocat est capable d'allier respect de la déontologie et performance numérique.

Le décret « Macron » du 29 juin 2016 qui autorise l'exercice d'activités commerciales connexes et accessoires, permet désormais aux avocats de lancer leurs propres Legal tech dans le respect des principes essentiels.

Le développement sans précédent de l'exercice du droit sur le web rend au contraire encore plus légitime l'introduction de cette définition dans la loi. Sous le couvert d'information juridique documentaire, certaines Legal Tech assurent la délivrance de prestations « à la frontière du périmètre du droit » sous des intitulés

³ https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/cahiers_dalloz.pdf

ambigus « d'aide ou d'assistance juridique » qui se distinguerait de la consultation juridique (par ex, droit du travail, droit fiscal)

Par exemple, certaines Legal Tech proposent des offres de « questions/réponses juridiques » délivrées avec le concours de leurs propres juristes et pour lesquelles elles excluent la qualification de consultation juridique tout en s'exonérant de toute responsabilité.

Malgré ces « précautions d'usage », l'on peut raisonnablement penser que l'utilisateur renseigné par un juriste de la plateforme attend une réponse personnalisée et non le simple rappel de l'état du droit applicable. Sans systématiquement aller jusqu'à la formulation de préconisations précises, ces juristes réalisent l'essentiel de l'opération de consultation juridique en recherchant les faits pertinents et en qualifiant ensuite juridiquement (cf. Partie, 1, 2°).

En réalité, le modèle économique de ces Legal tech les incite à se placer toujours au plus près du périmètre du droit, voire à franchir en les limites, dans la mesure où la valeur ajoutée réside non dans la délivrance d'informations juridiques à caractère documentaire mais dans la prestation de conseil personnalisée.

La possibilité offerte par les nouvelles technologies de l'information de « fragmenter » la prestation juridique en la décomposant en plusieurs étapes, pour certaines automatisables, rend cette clarification d'autant plus indispensable pour lutter efficacement contre les officines de « conseil » et les acteurs d'intermédiation qui, sous couvert de prestations licites, fournissent en réalité des consultations juridiques sans autorisation.

Or, comme exposé plus haut, la délivrance rémunérée de consultation juridique est soumise à des conditions légales précises et cumulatives (compétence/diplôme, moralité, habilitation légale, assurance et garantie financière). Une Legal Tech ne relève ni de la catégorie des professionnels juridiques (sauf à ce qu'elle soit exploitée par un avocat ou un notaire) et pour exercer le droit à titre accessoire, son exploitant doit s'inscrire dans l'un des régimes d'autorisation des articles 59 et s. de la loi de 1971.

La clarification du champ de l'intervention de l'avocat et des Legal Tech passe précisément par l'élaboration d'une définition de la consultation juridique fondée sur le critère de la personnalisation de la prestation. L'utilisateur ou le consommateur du droit doit être assuré que ces Legal tech interviennent dans le respect de la loi, ce qui suppose d'en définir précisément les contours.

Enfin, cette définition est aussi rendue nécessaire par la création du statut du consultant juridique étranger, dont l'activité juridique est en principe limitée à la délivrance de consultations juridiques et à la rédaction des actes sous seing privé en droit international public (hors droit européen) et en droit étranger (L. 18 nov. 2016, art. 109, 5, Ord. n°2018-310 du 27 avril 2018 ; D. 2019-849 27 août 2019) ainsi que l'ouverture par l'ordonnance n°2016-1809 du 22 décembre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes pour autrui à des professionnels qualifiés dans un autre état membres de l'Union européenne (art. 93 et s., L. 31 déc. 1971).

2. Une définition questionnée dans son contenu par le développement des algorithmes

Le débat sur [l'article 4](#) de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice qui prévoit une certification facultative des plateformes de médiation, de conciliation et d'arbitrage par un organisme accrédité, a conduit à s'interroger sur la pertinence de la définition proposée par le CNB.

Pour garantir le respect du périmètre du droit, le Conseil national des barreaux avait proposé à la Chancellerie l'insertion de sa proposition de définition de la consultation juridique, ce qui n'a pas été retenu dans le texte voté (infra).

L'article 4.5 nouveau de la loi « J21 » du n° 2016-1547 du 18 novembre 2018 ajouté par la loi du 23 mars 2019 rappelle cependant la nécessité de respecter la réglementation de l'exercice du droit en énonçant :

« Les personnes physiques ou morales mentionnées aux articles 4-1, 4-2 et 4-4 ne peuvent réaliser des actes d'assistance ou de représentation que dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elles ne peuvent donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé qu'à la condition de respecter les obligations résultant de l'article 54 de la même loi⁴.

Il est donc acquis que ces services en ligne sont soumis aux dispositions de « droit commun » du Titre II de la loi de 1971 réglementant la pratique de la consultation juridique sans dérogation spécifique. Les personnes offrant ces services également soumises aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel.

La question s'est posée de savoir s'il doit être ajouté dans la définition de la consultation juridique une référence à l'intelligence artificielle et à un traitement algorithmique. Ces procédés permettent désormais d'envisager l'automatisation de certaines prestations allant au-delà la simple informatique juridique documentaire. La consultation juridique pourrait devenir le fait d'une machine même si les applications restent à ce jour très limitées. Ainsi pour anticiper cette évolution, il a été proposé de supprimer de la définition le terme « intellectuel » qui exclurait, selon certains, le traitement algorithmique.

Pour l'OCDE, dans sa note du 9 mars 2016 consacrée à l'impact des technologies de rupture sur le marché des services juridiques (*Protecting and Promoting Competition in Response to « Disruptive » Innovations in Legal Services*), ces services automatisés ne peuvent relever de la qualification de « services juridique » et ne justifient plus le recours obligatoire à un professionnel réglementé du droit.

La jurisprudence, dans l'affaire « Demander justice », a distingué le conseil personnalisé en droit de la notion de prestation matérielle qui n'implique aucune analyse précise et personnalisée d'une situation juridique concrète.

CA Paris 21 mars 2016, pôle 5, chbre 12, n°14/04307 ; Cass Crim, 21 mars 2017 ; CA Paris, 6 novembre 2018, TGI, 11 janvier 2017, précisant aussi que *« la circonstance que soit rendu accessible, via les sites mis en œuvre par la société Demander Justice, un simulateur d'indemnisation ne saurait non plus caractériser une activité d'assistance réservée aux avocats, quand bien même il apparaît que cet outil est paramétré en fonction des règles légales applicables en cette matière, alors qu'il s'agit encore d'une prestation purement matérielle fondée sur une règle de calcul combinant les données introduites par l'internaute avec celles collectées par ailleurs et issues de la production judiciaire ».*

Dans cette même affaire, les juridictions ont lié *« l'assistance juridique que seul un avocat peut apporter »* à l'existence d'une *« prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait personnelle au justiciable pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante »* (CA Paris, 6 novembre 2018, RG 17/04957).

Toutefois, ces procédés automatisés ne se réduisent pas toujours à la fourniture d'une « aide technique purement matérielle » mais peuvent caractériser une véritable consultation juridique ou une activité d'assistance et de représentation en justice s'ils ont pour objet de permettre à l'utilisateur de faire valoir ses droits par voie contentieuse ou de donner un conseil, une orientation juridique pour faciliter une prise de décision.

L'automatisation n'interdit pas la personnalisation du service rendu à l'utilisateur.

⁴ Les plateformes d'aide à la saisine des juridictions (art. 4.3) sont exclues de cette procédure de certification.

Tout d'abord, l'algorithme n'est pas neutre. Il est en lui-même le fruit d'un raisonnement logique et donc juridique.

La CNIL, dans son rapport consacré aux enjeux des algorithmes et de l'intelligence artificielle, rappelle l'incontournable présence humaine dans la conception de l'algorithme :

« (...) *Si les algorithmes posent question, c'est aussi parce qu'ils permettent de déléguer des tâches auparavant accomplies par l'homme à des systèmes automatiques de plus en plus « autonomes ». Cependant, la délégation de tâches voire de décisions à des algorithmes traditionnels n'implique nullement que la production des algorithmes elle-même échappe à l'homme. **L'intervention humaine est bien présente dans le recours aux algorithmes, par l'intermédiaire du paramétrage de l'algorithme, du choix et de la pondération des critères et des catégories de données à prendre en compte pour arriver au résultat recherché.*** (...) »⁵.

En réalité, ce n'est pas la prestation juridique qui est automatisée par le recours aux algorithmes mais le syllogisme, en ce qu'il serait « modélisable » dans certains litiges réputés plus « simples » (la Cour de cassation ayant toutefois écarté toute distinction entre les litiges simples et les litiges complexes⁶).

Le recours aux algorithmes a seulement pour effet de déplacer, en amont de la délivrance de la consultation, le raisonnement syllogistique « traditionnel » du juriste. La conception en considération du droit applicable d'un outil d'aide à la décision, sous la forme d'un « arbre à décision », permet donc une personnalisation de la prestation juridique en fonction des éléments de faits renseignés par le client.

Dès lors, la qualification des données introduites dans l'algorithme ou la conception d'un algorithme (comme l'apprentissage d'une intelligence artificielle) ne devrait-elle pas relever d'une prestation de consultation juridique réglementée ?

En conséquence de ces réflexions, le Conseil national des barreaux a décidé de maintenir la définition proposée initialement et poursuivra ses efforts pour que cette définition soit inscrite dans la loi de 1971.

Olivier Fontibus

Président de la commission Exercice du droit

⁵ Rapport CNIL, les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, Comment permettre à l'homme de garder la main, décembre 2017, p. 20.

⁶ Cass. Civ 1, 15 novembre 2010, Alma Consulting group c. CNB