

RAPPORT

**SUR LA TRANSPARENCE DE LA PROFESSION
D'AVOCAT A L'EPREUVE DE L'INTELLIGENCE
ARTIFICIELLE : LA RESPONSABILITE DE L'AVOCAT 3.0**



**PROPOSITIONS RELATIVES A L'INTELLIGENCE
ARTIFICIELLE ET AUX ALGORITHMES : QUAND ET
COMMENT ASSURER LA TRANSPARENCE
NECESSAIRE A L'EXERCICE DU PROFESSIONNEL ET
AUX INTERETS DU JUSTICIABLE ?**

TABLE DES MATIERES

Propos introductifs	3
Partie 1 Le constat d'un régime juridico-déontologique inadapté à l'intégration de l'intelligence artificielle	4
Vers un principe déontologique d'encadrement de la machine par l'avocat	4
La profession d'avocat confrontée à la révolution numérique	4
Les difficultés pratico-déontologiques posées par les nouvelles technologies	6
Vers un principe légal de responsabilité et de vigilance inclusif de l'intelligence artificielle	8
Les limites des régimes de responsabilité préexistants.....	8
Du choc technologique au choc réglementaire	10
Partie 2 Les implications juridiques de l'intelligence artificielle, notamment sur la déontologie de l'Avocat et la régulation du numérique	11
La déontologie de l'Avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle et la nécessaire régulation du numérique qui en découle	11
La déontologie à l'épreuve de l'intelligence artificielle	11
La nécessaire régulation de l'intelligence artificielle dans le domaine de la justice	13
Les limites déontologiques face au développement des nouvelles technologies	15
L'impact des nouvelles technologies sur certains principes déontologiques	15
La question de la création d'une obligation de compétence technologique	16
Les interrogations soulevées par les mécanismes prédictifs	16
Partie 3 L'émergence de leviers de recherche avec expérimentation	18
Vers une réflexion éthique du numérique	18
L'avènement de la soft law	18
Le renforcement des obligations déontologiques	19
Les propositions de création de services et d'outils pour engager la profession dans la transition numérique	21
L'appréhension des enjeux du monde du droit par les startups	21
Le rôle des instances représentatives de la profession d'avocat dans la transition numérique	22
Propos conclusifs	24
Annexes	25

I. PROPOS INTRODUCTIFS



La profession d'avocat est en profonde transformation. Alors que les effectifs sont croissants chaque année avec plus de 3000 élèves avocats entrants, la profession doit se réinventer et s'adapter aux mutations de l'époque contemporaine dont le numérique fait partie.

L'époque qui s'ouvre est absolument passionnante et captivante. La société contemporaine se judiciarise de plus en plus. La mondialisation, la transition numérique et l'urgence climatique sont autant de défis de l'époque actuelle, qui doivent s'aborder avec confiance en l'avenir. A travers ces mutations digitales, l'avocat doit repenser son rôle et ses fonctions croître afin de retrouver ses lettres de noblesse. Il ne devra plus être uniquement technicien de la matière juridique mais un citoyen éclairé aux enjeux de l'époque, sismographe de l'état social et politique de la société. La demande en droit est en effet de plus en plus croissante car permettant une coexistence pacifique des acteurs et des différentes parties prenantes.

Ces défis de l'époque appellent à plusieurs remarques sur le rôle de l'avocat dans le monde, notamment à travers l'émergence de l'intelligence artificielle et du numérique.

Si certains craignent un remplacement par des algorithmes ou par une intelligence artificielle, la vérité est que la destruction créatrice propre à Schumpeter s'appliquera dans l'évolution de la profession. Le digital ne doit pas effrayer mais doit au contraire s'inscrire en complémentarité de l'expertise de l'avocat et lui permettre de se recentrer vers des fonctions à haute valeur ajoutée, et non le remplacer. Non, l'avocat ne se fera pas « ubériser » par les robots ou les start-ups du droit. Même si certaines tâches vont évoluer, l'avocat restera le technicien apporteur d'une forte valeur ajoutée dans des dossiers complexes et devra trouver un nouveau business model de développement. Il s'agit ici d'appréhender l'évolution de la profession comme une opportunité et non comme une menace pour exercer là où la demande en droit émergera.

Les nouvelles possibilités de création de sociétés commerciales liées à la loi Macron n°2015-990 du 6 août 2015, la création de start-ups contrecarrant les problématiques liées à la déontologie et à la responsabilité du praticien, sont autant de potentialités uniques pour l'avenir de la profession. Il ne s'agit donc pas de craindre l'émergence des algorithmes dans la vie des avocats. De technicien du droit, il devra désormais être un véritable entrepreneur, bien conscient des enjeux et proactif pour réinventer les nouvelles règles régissant sa profession et lui permettant d'être au fait des évolutions numériques de la société.

C'est à travers la régulation – juridique, en tant que garde-fou – du numérique que la société de demain se construira et évoluera. Ce constat de l'évolution de la profession par le numérique ne va pas sans poser de difficultés sur la déontologie et la responsabilité de l'avocat. L'émergence de ces outils va en effet impacter la manière dont l'expert du droit devra concevoir sa profession, et leur complémentarité avec l'homme engendrera un déplacement des curseurs traditionnels.

On est ici au cœur de la problématique future. Il s'agit de trouver le meilleur équilibre pour que l'avocat puisse exercer son métier en parfaite concordance avec l'intelligence artificielle. C'est donc le régime de responsabilité, mêlé à l'évolution des règles déontologiques, mais aussi la régulation du numérique au sens large, qui vont devoir s'adapter à l'évolution des pratiques digitales.

Après le constat de cette transformation numérique et son impact sur la profession (I) seront analysées les conséquences de cette transformation sur la responsabilité et la déontologie de l'Avocat (II). Il ne s'agira néanmoins pas d'en rester à ce stade mais de proposer de nouvelles manières d'exercer la profession pour être en phase avec ces défis et s'adapter à l'émergence de l'intelligence artificielle (III).

II. LE CONSTAT D'UN REGIME JURIDICO-DEONTOLOGIQUE INADAPTE A L'INTEGRATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

A. Vers un principe déontologique d'encadrement de la machine par l'avocat

i. LA PROFESSION D'AVOCAT CONFRONTEE A LA REVOLUTION NUMERIQUE

La profession d'avocat est aujourd'hui confrontée aux transformations technologiques et à l'immixtion de l'intelligence artificielle dans son exercice. Comme l'explique Kami HAERI, dans le rapport sur « *L'avenir de la profession d'avocat* » remis au Ministre de la Justice en février 2017, « **Jamais notre profession n'aura été confrontée à une série de changements aussi nombreux, aussi profonds et aussi simultanés** ».

a. APPARITION DE NOUVEAUX ACTEURS INNOVANTS SUR LE MARCHÉ DU DROIT

Le développement grandissant de l'intelligence artificielle s'est concrétisé par l'apparition de startups spécialisées dans le domaine du droit : la Legaltech.

Les premières startups spécialisées en droit sont nées dans les années 2000 aux Etats-Unis. **Rocket Lawyer** est l'une d'entre elles, créée en 2009, elle a pour objet de faciliter la création et la diffusion d'actes juridiques. Pour gagner du temps puisqu'il utilisait une base de modèles pour rédiger des contrats simples, un avocat américain a imaginé un processus permettant la rédaction automatique de contrats. Aujourd'hui, les États-Unis comptent plus de **300 start-up spécialisées dans les services juridiques en ligne**.

Les startups spécialisées en droit ont donc été créées suite au constat d'un dysfonctionnement du marché du droit traditionnel. Ce dernier a longtemps souffert

d'un manque d'accessibilité et de visibilité. De plus, la révolution numérique a profondément modifié les habitudes des consommateurs. Ils ont désormais accès à une grande base d'informations, la demande juridique est différente. Les clients ne se contentent plus de se tourner simplement vers un avocat pour régler leurs litiges. Au contraire, ils sont actifs dans la résolution de leur dossier et veillent à la stratégie employée.

Dans le rapport HAERI, les startups ont livré leurs premiers retours d'expérience. Elles ont constaté que les consommateurs du droit recherchent un accès plus facile et simplifié du droit, une plus grande réactivité, des prix bas et transparents. Aujourd'hui, selon l'Observatoire permanent de la LegalTech, 24 % des français renoncent aux services d'un avocat pour des raisons financières et préfèrent se tourner vers des startups.

Les startups spécialisées en droit interviennent dans un champ où le business model des cabinets d'avocats ne parvient plus à satisfaire les clients.

b. LES OFFRES PROPOSEES PAR LA LEGALTECH

Les startups proposent des prestations juridiques qui concurrencent directement certains services traditionnellement proposés par l'avocat, en abordant autrement la prestation juridique. Les services qu'elles proposent sont toujours plus nombreux et sont à l'origine d'un bouleversement du modèle traditionnel d'accès à la justice. **Les nouvelles générations doivent en prendre conscience : le stagiaire et le jeune avocat de demain ne seront plus jamais les mêmes qu'hier.**



L'Observatoire permanent de LegalTech a listé les offres faites par la LegalTech. A titre d'exemples, on trouve :

- des algorithmes permettant la réalisation de documents juridiques à la fois automatiques et personnalisés ;
- documentation juridique (Information juridique / recherches juridiques) ;
- analyse de documents juridiques, notamment des contrats ;
- des solutions juridiques pour des difficultés quotidiennes, ils aident à la résolution de litiges les plus simples ;
- des bases de recherche permettant la mise en relation avec des avocats en fonction du lieu et de la nature du litige ;
- des chatBot et robots juridiques répondant à des questions juridiques simples ;
- gestion d'entreprise.

c. QUELQUES EXEMPLES DE STARTUPS DU DROIT

Ne pouvant être exhaustif compte tenu du nombre important de startups sur le marché, mais souhaitant réaliser un aperçu intéressant, nous envisagerons quelques-unes d'entre elles bien connues.

➤ Programmes de rédaction, d'analyse et de synthétisation d'actes juridiques

Il existe aujourd'hui de nombreux programmes de rédaction, d'analyse et de synthétisation d'actes juridiques. Ces programmes permettent la création de contrats et de nombreux autres actes juridiques. Ils offrent aussi la possibilité d'identifier l'objet d'un contrat donné ainsi que certaines clauses, les lois applicables et d'autres éléments déterminés.



Captain Contrat est un des premiers acteurs de la LegalTech française, créé fin 2013. Ses concepteurs ont constaté que les formalités juridiques pouvaient être lourdes et coûteuses pour les entreprises. CaptainContrat propose donc d'accompagner l'entreprise depuis sa création et tout au long de sa vie, grâce à un algorithme rédigeant

des documents de manière automatisée. Ces documents sont ensuite validés par un avocat, ce dernier apporte une véritable valeur ajoutée puisqu'il conseille les clients.

➤ Les programmes prédictifs et statistiques

Aujourd'hui, des programmes prédictifs analysent les chances de succès d'un procès devant une juridiction en fonction des données du litige et de la jurisprudence. Il serait également envisagé d'établir les chances de succès en fonction de lieu où est rendue la décision et du juge. « *En un clic, notre algorithme calcule les probabilités de résolution d'un litige, le montant des indemnités* » : telle est la promesse de la start-up Predictice.

Les programmes prédictifs sont très utilisés aux USA, des grandes entreprises et des cabinets d'avocats dépensent des millions de dollars afin de s'assurer les meilleures chances de réussite. En France, ces programmes sont limités et interrogent sur l'avenir de la justice. Pour le magistrat, Antoine Garapon, « *la justice prédictive fait s'effondrer le mythe d'une loi impartiale et aveugle* ». Ces programmes sont souvent complétés par des programmes de statistiques qui évaluent le montant possible des indemnités.



Predictice est une startup lancée en janvier 2016 par une équipe hybride composée d'ingénieurs et de juristes. Elle propose de prédire les chances de succès d'une affaire en fonction d'un certain nombre de critères.



MesIndemnite.com est également une startup qui a pour objet de calculer à l'avance les indemnités de rupture d'un contrat de travail (par exemple, d'une rupture conventionnelle), de vérifier le calcul d'un solde en tout compte ou d'évaluer l'intérêt d'aller devant le Conseil des Prud'hommes.

Aujourd'hui, il semblerait que le droit du travail soit un terrain d'épanouissement de la justice prédictive. Les barèmes Macron fixant le montant minimum et maximum des indemnités en fonction de l'ancienneté des salariés, ce qui permet de perfectionner le calcul des indemnités probables.

La machine meilleure que l'homme ?

En février 2018, l'entreprise LawGeex a mené une étude mettant en concurrence 25 avocats et le logiciel d'analyse de la société LawGeex. L'épreuve consistait à soumettre cinq contrats différents aux humains et à l'IA. Chacun devait identifier et analyser un certain nombre de clauses contenues dans cinq contrats.

Dans de nombreux aspects, la machine s'est relevée meilleure que les avocats. Alors que les humains mettent en moyenne une heure et demie à accomplir le travail d'analyse des contrats, l'IA réalise le même travail en... 26 secondes. La machine obtient des meilleurs scores sur les tâches simples et répétitives. Cependant, dès que la difficulté des tâches s'accroît, elle montre ses faiblesses et ne parvient pas à dépasser le cerveau humain.

ii. LES DIFFICULTES PRATICO-DEONTOLOGIQUES POSEES PAR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES

L'intelligence artificielle s'est invitée dans le domaine du droit. Elle force à s'interroger sur l'avenir de la profession d'avocat, qui est déjà confrontée à une immixtion dans un marché pour lequel elle avait un quasi-monopole.

a. VERS LA DISPARITION PROGRAMMEE DE L'AVOCAT ?

Si l'intelligence artificielle peut apporter une grande aide à l'avocat en termes de rationalisation de l'information en automatisant notamment le travail de recherches et les tâches répétitives, les limites de l'intelligence se posent dans le raisonnement et l'analyse juridiques qui ne peuvent appartenir qu'à l'homme. Selon Frédéric Sicard, ancien-bâtonnier de Paris, les avocats vont pouvoir se recentrer sur la partie « noble » de leur métier : la stratégie et le conseil. Effectivement, la justice est indéniablement liée à la question de

l'humanité. Les avocats auront donc pour rôle d'utiliser les résultats fournis par les algorithmes pour obtenir les meilleures chances de succès.

Mais la machine ne pourra jamais fonctionner sans un avocat, elle ne pourra jamais remplacer les capacités humaines d'écoute, d'empathie, de conseil, de représentation et d'accompagnement. Frédéric Sicard affirme également que : « **Vous pouvez avoir tous les outils technologiques les plus perfectionnés, l'art de la justice n'est pas mathématique. Le sens de l'autre, l'écoute, la psychologie, l'étude de l'âme sont les ressorts du travail profondément humain de l'avocat** ». L'avocat n'est pas un simple exécutant, il ne réalise pas simplement des prestations standardisées. En réalité, ses performances résident dans ses capacités intellectuelles et ses prises de décision qui lui permettent de mener à bien un dossier.

Le Conseil d'Etat dans son rapport sur « *Le numérique et les droits fondamentaux* » de 2014 rappelle que l'intervention humaine dans la décision est indispensable et doit être réelle. En outre, les hommes sont à l'origine du travail qui est ensuite utilisé par les algorithmes, ces derniers ne pourront donc jamais remplacer ce travail préliminaire.

L'avocat est également le premier maillon d'évolution des normes légales. L'évolution de la société est rapide, ce qui a été jugé hier ne sera pas forcément ce qui sera jugé demain. Les règles de droit ne cessent de se réinventer et les réformes débutent souvent par la plaidoirie d'avocats ayant constaté un nécessaire besoin de faire évoluer les règles de droit et la jurisprudence. Par conséquent, **l'avocat a une place indéniable dans notre société, qu'une machine sans humanité, ne pourra jamais remplacer.**

b. AVOCATS ET IA : PARTENAIRES OU CONCURRENTS ?

Il est tout de même indispensable de s'interroger de la réaction de l'avocat face aux nouveaux outils proposés par l'intelligence artificielle : *quelle sera la réaction de l'avocat s'il a connaissance de très faibles chances de succès d'une affaire ? L'avocat traitera-t-il le dossier avec les mêmes diligences ?*

En effet, les programmes prédictifs et statistiques d'évaluation des chances de succès d'une affaire et d'estimation de dommages et intérêts ne doivent pas permettre à l'avocat de sélectionner les dossiers parce qu'il ne voudrait pas qu'un dossier perdu porte atteinte à sa réputation ou parce qu'il sait qu'il ne touchera pas de complément d'honoraires calculé sur la base de dommages et intérêts faibles.

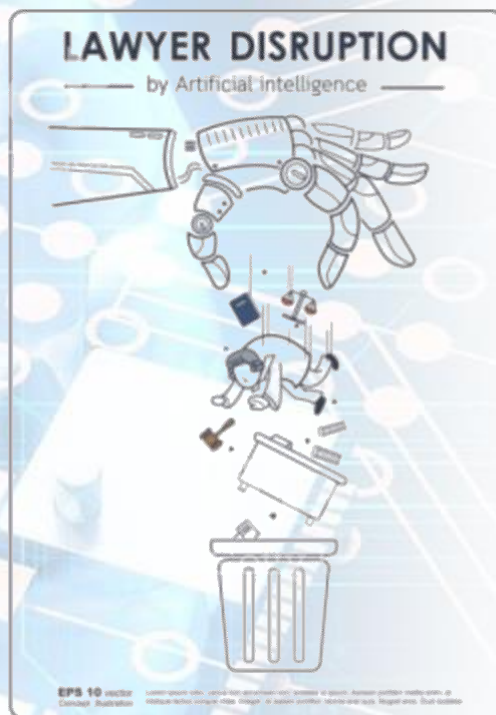
Cette réaction aurait tout simplement pour conséquence de priver certains justiciables d'accès au droit, notamment lorsque la procédure nécessite une représentation.

En outre, les algorithmes permettant de trouver facilement le raisonnement juridique et les recherches adéquates ne doivent pas in fine être la solution technologique empêchant l'avocat de mener une réelle démarche de raisonnement juridique. L'avocat a un rôle de conseil, de compétence et de réflexion intellectuelle, il ne doit pas se reposer entièrement sur les résultats obtenus par les algorithmes. *L'avocat ne risque-t-il pas de se laisser guider totalement par la machine, oubliant ses obligations de conseil et de compétence ?*

Rappelons que les statistiques ne doivent pas avoir d'impact sur l'avocat. En effet, même si les algorithmes prévoient un pourcentage de

réussite que de 1%, cela ne signifie rien à l'échelle du client. La justice se doit d'être humaine, le client ne sera peut-être confronté qu'à une seule affaire au cours de sa vie, et il peut faire partie du 1% de réussite.

L'avocat devra donc utiliser le résultat pour trouver des moyens de droit permettant de déjouer les statistiques. L'IA aura donc une place importante dans le travail de préparation mais des solutions pour éviter les comportements à risque doivent être trouvées.



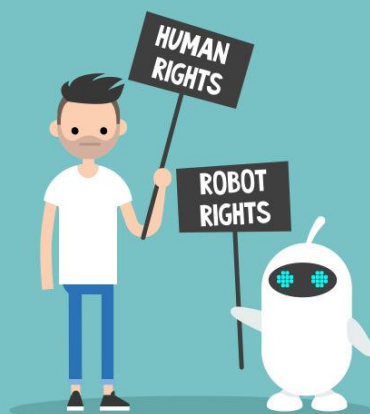
L'avocat doit demeurer le principal acteur dans la défense des intérêts de ses clients.

Il est donc nécessaire de mettre en place de nouvelles règles déontologiques pour pallier aux difficultés qui se posent avec l'apparition de l'intelligence artificielle. Par conséquent, l'idée serait de tendre vers une évolution des principes déontologiques de l'avocat, intégrant l'intelligence artificielle afin d'envisager un futur collaboratif mais dans lequel l'avocat restera maître de la technologie.

L'avocat doit garder la maîtrise de l'outil et il ne doit en aucun cas, devenir le simple exécutant de la machine.

Néanmoins, si l'avocat garde la maîtrise de la machine, il peut commettre une erreur engageant sa responsabilité, il convient donc également de s'interroger sur l'impact de l'intelligence artificielle sur la responsabilité de l'avocat.

B. Vers un principe légal de responsabilité et de vigilance inclusif de l'intelligence artificielle



i. LES LIMITES DES REGIMES DE RESPONSABILITE PREEXISTANTS

a. LE REGIME DE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE DE L'AVOCAT INSUFFISANT

A l'heure actuelle, alors que l'avocat est actif dans le processus de décision de l'intelligence artificielle, il demeure soumis à un devoir de diligence et de prudence au titre de sa déontologie. Cette dernière constitue indéniablement une plus-value importante pour lui dans un marché du droit concurrentiel. L'avocat doit être compétent et prudent dans son domaine : le droit, et la défense de son client. Il n'est donc pas un professionnel des technologies, quand bien même il saurait s'en servir. Or, si la machine commet une erreur et que l'avocat ne l'a pas remarquée, est-il déontologiquement responsable d'un point de vue professionnel ?

Deux problèmes existent aujourd'hui dans la responsabilité civile professionnelle de l'avocat :

- Si la technologie est autonome : l'avocat est-il tout de même astreint à respecter son obligation de prudence ? Si oui, de quelle manière ?
- Si la technologie n'est pas pleinement autonome : en cas d'erreur, qui est responsable ? L'avocat, le fabricant ou le programmeur ?

Ce type d'interrogations montre bien la confusion qui règne en matière d'application déontologique d'un tel régime de responsabilité. C'est d'ailleurs le 20 janvier 2017 que le Congrès Eurojuris a réuni des acteurs de la LegalTech et des représentants des professions réglementées afin de signer la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs*, qui prévoit à son *article 7* la souscription d'une responsabilité civile professionnelle obligatoire.

b. DES REGIMES DE RESPONSABILITE APPLICABLES INADAPTES

L'identification d'un trop grand nombre de responsables potentiels dans la chaîne algorithmique (du concepteur à l'utilisateur, en passant par le fabricant et le bénéficiaire) apparaît impossible au titre non seulement de la responsabilité pénale (nul n'étant censé être responsable de la faute d'autrui), mais également de la responsabilité civile extracontractuelle aux articles 1240 et suivants du Code civil.



Plus précisément, le régime de la responsabilité du fait des choses, à l'*alinéa 1 de l'article 1242 du Code civil*, commande d'en avoir la « garde », difficilement qualifiable en présence d'une intelligence artificielle qui se veut autonome. D'autre part, comment

l'avocat pourrait-il exercer un contrôle et une direction sur l'algorithme en n'étant pas lui-même un spécialiste de ces objets technologiques ?

De plus, un partage de cette garde au moment où le dommage a été commis est difficilement envisageable. C'est d'ailleurs en s'inspirant de la polémique autour des voitures autonomes qu'on peut aisément entrevoir que la finalité de l'intelligence artificielle est de retirer le contrôle aux êtres humains. L'intelligence artificielle échappe donc par nature au contrôle de l'Homme car elle a été créée pour cet unique dessein.



Quant au régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, aux *articles 1245 et suivants du Code civil*, il appartient au demandeur en responsabilité de prouver le défaut du produit le rendant défectueux, c'est-à-dire quand ce produit « *n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre* ». Si le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation ou qu'il est né postérieurement, le producteur sera exonéré de sa responsabilité. D'une part, comment peut-on, aujourd'hui et pour le futur, envisager la preuve d'un défaut avant sa mise en circulation, face à des intelligences artificielles ayant des capacités cognitives, apprenant par elles-mêmes ou grâce aux êtres humains ? Après tout, les chatbots (comme Tay) ont su démontrer leurs limites en imitant certains langages qu'ils ont appris des êtres humains. D'autre part, il peut exister un temps d'incubation entre le début d'une cyber-attaque et sa détection ou manifestation, le délit à l'origine du défaut de l'algorithme étant en général invisible et latent au jour de sa commission.

Sans compter que s'il est déjà difficile de déterminer le responsable dans le régime des produits défectueux, qu'en sera-t-il face à une chose incorporelle, dotée d'une certaine forme d'intelligence ?

C'est pourquoi la Commission européenne amorce depuis 2018 une réflexion sur ces

risques émergents dans le cadre de la *Directive sur la responsabilité des produits*.

De surcroît, les deux régimes susvisés nécessitent une chose corporelle, forme que ne prend pas toujours l'intelligence artificielle, souvent composée d'algorithmes immatériels. On aurait pourtant pu croire que la responsabilité du fabricant ou du développeur aurait pu être engagée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux en raison d'un défaut de fabrication ou d'une anomalie dans le logiciel le faisant fonctionner.



Enfin, s'il existe certes un droit sui generis relatif aux bases de données, celui-ci est exclusif des autres intelligences artificielles.

De plus, l'*article L 611-10 du Code de la propriété intellectuelle* exclut expressément les méthodes mathématiques de la brevetabilité. Or, l'algorithme fait précisément partie du domaine des idées mathématiques.

A l'inverse, la Cour de cassation a considéré dans son *arrêt en date du 14 novembre 2013* que le droit d'auteur protège les logiciels dès lors qu'il s'en dégage l'expression de la personnalité du créateur dans le code source du logiciel créé. Dès lors que le logiciel génère lui-même une création (de type *machine learning*), l'empreinte de la personnalité de l'auteur disparaît. La Cour d'appel de Paris a conséquemment jugé dans sa *jurisprudence « Skype » en date du 24 novembre 2015*, en s'appuyant sur la *Directive 91/250/CEE du Conseil européen en date du 14 mai 1991*, que « *les algorithmes et les fonctionnalités d'un programme d'ordinateur en tant que telles ne sont pas protégeables au titre du droit d'auteur* ». Le logiciel nouveau qui contient l'intelligence artificielle algorithmique peut donc être breveté, mais pas l'algorithme lui-même.

L'analyse de ces régimes de responsabilité de droit commun démontre leur inadaptation face à une technologie nouvelle qu'ils n'avaient pas envisagée.

ii. **DU CHOC TECHNOLOGIQUE AU CHOC REGLEMENTAIRE**

a. LA CREATION D'UNE PERSONNALITE JURIDIQUE PROPRE AUX ROBOTS INTELLIGENTS



La création d'une personnalité juridique autonome et propre à l'intelligence artificielle ne concerne, par

définition, que les robots autonomes les plus intelligents et les plus sophistiqués, ayant notamment recours aux méthodes d'auto-apprentissage de type *machine learning* et *deep learning* (puce d'accélération d'IA, natural language processing, pattern mining par exemple). Ces outils permettent à une machine un apprentissage automatisé afin de réaliser des opérations complexes et de s'améliorer en s'appuyant sur des couches de neurones artificiels hiérarchisés (neural network, les algorithmes) et sur le traitement d'une quantité d'information importante (data). Le Parlement européen a appelé la Commission européenne à travailler sur la création d'une personnalité juridique (« *personnalité électronique* ») pour ces robots, sorte de troisième sujet de droit (ou de « rencontre du troisième type » ?) aux côtés des personnes physiques et morales. Certains souhaitent la création d'un statut hybride ou intermédiaire, à l'instar des animaux. Or, d'autres voient en la création d'une personnalité juridique propre aux robots un motif de déresponsabilisation des fabricants et des programmeurs. On passerait ainsi d'une responsabilité *du fait* du robot à une responsabilité *du* robot, ce qui impliquerait que celui-ci dispose d'un patrimoine. Ce serait donner vie à une chimère mi-sujet de droit et mi-objet de droit, sans réel intérêt puisque d'autres solutions existent.

Ces techniques appellent plutôt à la création d'un **principe de vigilance** (« *due diligence* »). Elles sont particulièrement intéressantes dans un contexte d'apprentissage supervisé dans lequel la machine se réfère à un modèle de classement discriminatoire du data préétabli par le concepteur, à l'exclusion de l'apprentissage

Le caractère inadapté à l'heure actuelle des régimes légaux de responsabilité à l'intégration de l'intelligence artificielle et des algorithmes dans la déontologie de l'avocat explique l'amorce de premières réflexions pour l'émergence de nouveaux principes déontologiques.

non supervisé (« *clustering* ») dans lequel la machine catégorise elle-même les données similaires sans savoir encore quel résultat elle recherche. C'est l'exemple du bot Tay lancé sur Twitter par Microsoft en 2016 pour dialoguer avec les internautes qui est devenu raciste, révisionniste et misogyne en une journée.

b. L'EMERGENCE D'UN PRINCIPE LEGAL DE RESPONSABILITE EN DEONTOLOGIE

L'intégration de l'intelligence artificielle dans le droit doit reposer sur une extension de la responsabilité, excluant les schémas classiques de diminution, voire d'élimination de la responsabilité de l'avocat (telle que la notion de « force majeure »). Il ne peut être déontologiquement accepté que l'avocat, en tant qu'utilisateur, puisse renoncer à sa capacité de jugement pour éviter de s'exposer juridiquement. Ainsi, l'avocat se devra de relire le contrat préparé par l'outil algorithmique d'aide à la rédaction d'actes pour son client, et n'en sera pas moins responsable du conseil qu'il dispense sur ce document quand bien même il n'en sera pas l'auteur.

Ce **principe légal de responsabilité** intégré dans la déontologie de l'avocat s'accompagnera d'un partage de responsabilité entre les différents maillons de la chaîne algorithmique : le concepteur qui a créé et aussi mis à jour le système d'intelligence artificielle pilote conservera la responsabilité de l'évaluation des risques, l'intégrateur de ce système la défectuosité, et l'utilisateur au service duquel ce système fonctionne en ce qu'il disposera toujours d'une faculté de reprendre la main dessus.

Enfin, ce principe devra imposer pour chaque algorithme la désignation d'une personne référente, à l'instar du directeur de la publication en droit de la presse. Cette personne pourrait être une sorte d'ombudsman auquel seraient adressées toutes les demandes d'explications et toutes les réclamations.

III. LES IMPLICATIONS JURIDIQUES DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, NOTAMMENT SUR LA DÉONTOLOGIE DE L'AVOCAT ET LA RÉGULATION DU NUMÉRIQUE

Cette partie commencera par des rappels pratiques de la place considérable que joue la déontologie dans la profession d'avocat. Elle se doublera d'une analyse que doit jouer la régulation du numérique face au développement de l'intelligence artificielle (A). Dans un second temps, seront analysées les limites actuelles du numérique dans la déontologie de l'Avocat (B).

A. La déontologie de l'avocat à l'épreuve de l'intelligence artificielle et la nécessaire régulation du numérique qui en découle

L'émergence de l'intelligence artificielle pose des difficultés pour la profession, tant celle-ci est scrupuleusement soumise aux principes déontologiques. Les algorithmes auront un impact certain sur la façon dont les avocats exerceront dans le monde de demain. Leur déontologie en sera forcément impactée. Cette partie a pour but de montrer que la déontologie actuelle de la profession risque d'être impactée par le développement de l'intelligence artificielle. Il s'agira ensuite de montrer que le rôle de la régulation du numérique va devoir être croissant face à l'émergence des algorithmes.

i. LA DEONTOLOGIE A L'ÉPREUVE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE



L'avocat à l'ancienne qui attend dans son fauteuil que les clients viennent est une espèce en voie de disparition. Bien qu'étant une des professions les plus réglementées qui soit, le métier d'avocat tend à se transformer radicalement. Des pans entiers de son activité vont disparaître. Les secrétariats juridiques et autres services destinés uniquement à la rédaction d'actes voient leurs jours comptés. Certaines interventions qui ont fait la fortune de certains cabinets tendent à s'automatiser. Nombre d'avocats font part de leur inquiétude face à l'arrivée de ces technologies et services qui bouleversent leur métier. Ils craignent les entorses aux sacro-saintes règles de déontologie qui les gouvernent, ils redoutent

la concurrence qu'ils jugent déloyales avec des robots. D'autres sont pressés de prendre le train en marche, de participer à ce maelstrom plutôt que de rester passif et de subir les conséquences négatives. Car cette révolution est une véritable opportunité pour le métier qui doit évoluer et s'y adapter. Quoi qu'il en soit, l'usage des algorithmes ne saurait remplacer le travail strictement juridique. Deux professeurs de droit américains, Dana Remus et Franck Levy estiment que les modèles prédictifs ne remplaceront jamais les avocats, dans la mesure où la dimension de conseil est majeure dans la profession. Toutefois, ils estiment également nécessaire que les instances professionnelles s'emparent du sujet du droit digital et actualisent leurs règles internes, qu'il s'agisse de règles déontologiques ou de règles disciplinaires.

En effet, l'usage d'algorithmes complexes en amont du conseil au client (par exemple la décision d'introduire ou non une instance) renforce l'asymétrie d'information entre le professionnel et le client profane, d'autant que les résultats des algorithmes ne sont pas nécessairement justes, pertinents ou précis. Ainsi, une question déontologique pour les avocats sera de ne pas sélectionner les clients en fonction du « verdict » produit par les systèmes de « jurisprudence chiffrée », dans l'hypothèse où le profil du client serait associé à une faible probabilité de victoire judiciaire, ou à de faibles montants de dommages et intérêts. L'avocat perdrait alors toute sa spécificité de défenseur des droits. Le droit de chacun d'être entendu par un juge et de se faire défendre par un avocat doit perdurer et ne doit pas être conditionné à un pseudo-verdict même réel d'une intelligence artificielle. C'est en ce sens que la déontologie de l'Avocat doit évoluer.

Aussi, l'avocat apporte une garantie de confidentialité qui est essentielle et qui ne saurait être limitée. Il s'agit ici d'une vraie valeur ajoutée qui viendra freiner l'émergence de l'intelligence artificielle sauf à l'adapter à travers des blockchains sécurisées. L'intérêt de cette révolution qui se produit est de permettre à l'Avocat d'aller aussi vers une forme plus subtile de l'exercice du métier, avec l'objectif que le client, entreprise ou particulier, ait envie de solliciter l'avocat pour construire un projet et défendre ses droits. Tandis que, dans une base de données de contrat – contratech –, il y a pléthore de documents standards, l'une des questions est de savoir les utiliser à bon escient pour répondre à la réalité de son besoin, de ce qu'il souhaite protéger ou encadrer sous le cachet du secret professionnel.

A titre d'exemple, le robot avocat Ross a été développé aux États-Unis, en partenariat avec IBM, par une société qui le commercialise auprès de différents cabinets d'avocats. Plus qu'un véritable avocat, il s'agit d'un outil de recherche pour trouver plus facilement des informations et permettre à l'avocat d'être plus efficace dans la réponse à son client. Il a été

entraîné pour travailler sur des domaines très spécifiques, essentiellement sur le droit des faillites américain et sur la valorisation des préjudices. Ces solutions ne remettent pas en cause la réelle valeur du juriste, qui ne réside pas dans la seule connaissance de la règle, mais dans sa créativité, sa capacité d'évaluation critique, son expérience, sa capacité de concilier des contraintes différentes et dans ses qualités humaines d'interaction...

S'agissant de la responsabilité, la réflexion sur le sujet est bien avancée mais loin d'être aboutie. De nombreuses approches sont envisagées. Certaines sont assez créatives et prônent de créer une responsabilité autonome et propre aux systèmes reposant sur l'intelligence artificielle, avec une mutualisation du risque via une assurance. D'autres privilégient le constat que ces outils font appel à l'humain, au stade de sa conception mais aussi de la mise en œuvre des résultats produits. L'exploitation des propositions qu'émettent les systèmes d'intelligence augmentée doit en effet rester à la main de l'humain. On ne peut d'ailleurs pas envisager la question de la responsabilité de la machine sans se poser celle de l'humain, qui décidera d'appliquer ou de ne pas appliquer la recommandation qui lui a été faite par son assistant virtuel.



Sur le volet éthique, certaines questions se posent pour tous les secteurs d'application, telle que la transparence, qui paraît cruciale : transparence sur les sources des informations utilisées, sur la personne qui a entraîné le système cognitif, sur les méthodes utilisées et sur le but poursuivi. Dans l'environnement juridique, la question du secret professionnel se posera nécessairement et il faudra probablement repenser son périmètre. Il sera aussi indispensable de repenser certains métiers et les formations, pour faire émerger de nouvelles compétences.

Le futur métier de l'Avocat consistera donc essentiellement à gérer la complexité des relations humaines, lesquelles reposent autant sur le dit que le non-dit, sur l'écrit que

sur des codes implicites. Créer la confiance, grâce à son secret professionnel et à sa capacité à trouver des solutions durables. Aucun robot, pas même celui qui respecterait les lois imaginées par l'écrivain Isaac Asimov (1920-1992), ne saurait susciter le même respect, le même sentiment de sécurité qu'un professionnel doté d'une déontologie irréprochable. Il ne s'agit pas simplement

d'appliquer les textes de façon correcte, mais d'afficher sa volonté d'être un acteur consciencieux du vivre-ensemble, convaincu que seules des relations équilibrées peuvent être durables.

Dans ce contexte, la régulation au sens large a un rôle croissant à jouer dans le développement du numérique.

ii. LA NECESSAIRE REGULATION DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE



Les développements récents de l'intelligence artificielle et les perspectives qui s'en dégagent invitent le droit à appréhender dès à présent les contours et les limites nécessaires à la régulation de leurs applications. Il est d'ores et déjà nécessaire d'élaborer de nouvelles règles de responsabilité et de réguler les usages de l'intelligence artificielle pour satisfaire au respect de principes fondamentaux.

L'automatisation des tâches juridiques est aujourd'hui possible mais la question qui se pose est celle de savoir dans quelle démocratie l'on veut vivre ? Il ne s'agit pas de s'opposer à l'intelligence artificielle mais au contraire de la réguler afin de trouver le bon équilibre entre une juste protection des justiciables et une promotion du développement numérique. La question est de savoir équilibrer l'innovation et la régulation. La seconde ne s'oppose pas à la première. Les deux sont intrinsèquement liées.

Bertrand Warusfel, Avocat chez FWPA Avocats et Professeur à l'Université Paris 8, évoque trois raisons qui justifient une régulation de l'IA :

- L'intelligence artificielle tend à pousser à l'extrême l'automatisation qui est induite par le numérique. Le risque est d'avoir une frontière floue entre l'outil d'aide à la décision et la décision elle-même et d'aboutir à une mauvaise décision qui engendre un préjudice ;

- Le caractère « boîte noire de l'intelligence artificielle » : on ne sait pas très bien comment l'outil a pris sa décision ;
- « La justice est une activité sensible ». Cette activité régaliennne ne peut pas être laissée à l'apanage des robots.

La régulation passe aussi par une meilleure transparence. Le client doit savoir ce qui a amené son avocat à prendre telle ou telle décision. C'est d'ailleurs le sens de la loi pour une République Numérique n°2016-1321 qui impose que les décisions prises avec l'aide d'algorithmes soient explicitées à l'administré avec transparence. Il pourrait en être de même pour l'avocat qui devra faire preuve de transparence pour expliquer à son client les tenants et les aboutissants de son diagnostic juridique.

Pour que les individus placent leur confiance dans une intelligence artificielle, il est nécessaire d'instaurer une transparence la plus haute et une loyauté dans le traitement algorithmique qui l'anime. Derrière la notion d'explicabilité se cache la notion de « maîtrise ». En effet, si maîtrise il y a, le phénomène de captation du Droit par l'IA se posera beaucoup moins.

C'est le sens de la loi pour la République Numérique, l'administration étant en effet tenue de fournir (sur demande), « *sous une forme intelligible et sous réserve de ne pas porter atteinte à des secrets protégés par la loi* », les informations suivantes :

- Le degré et le mode de contribution du traitement algorithmique à la prise de décision
- Les données traitées et leurs sources

- Les paramètres de traitement et, le cas échéant, leur pondération, appliqués à la situation de l'intéressé
- Les opérations effectuées par le traitement

Cette régulation de l'intelligence artificielle est essentielle pour ne pas s'opposer à la déontologie de l'avocat. Il ne s'agit pas encore une fois d'appréhender les deux notions avec antagonisme et manichéisme. La régulation ne s'oppose pas à l'innovation technologique comme cette dernière ne s'oppose pas non plus à la déontologie de l'avocat. La régulation doit mettre en place un cadre commun, au mieux au niveau européen, à propos des décisions de l'IA dans les professions juridiques et judiciaires. Mais il va de soi que la déontologie de la profession va aussi devoir s'adapter à ces changements et ne pas s'y opposer. Car il s'agit de l'avenir de la profession qui devra évoluer avec les nouvelles technologies. Et la profession ne pourra tirer profit de l'intelligence artificielle que si elle a les mains libres, d'un point de vue déontologique, pour ce faire. Il est en effet un enjeu majeur pour l'avocat de ne pas avoir les mains liées par les pesanteurs d'une déontologie qui ne serait pas en phase avec les mutations technologiques. Il faut donc un cadre de régulation au niveau européen suivi d'une évolution des règles régissant la profession.

Tout l'enjeu sera de faire en sorte que ce soit l'IA qui soit investi par les avocats et non l'inverse. Il ne s'agit pas d'opposer les avocats et les robots, mais au contraire de

faire en sorte qu'ils collaborent harmonieusement afin de faciliter son travail quotidien et de s'affranchir des tâches répétitives et redondantes.

L'idée selon laquelle le robot remplacera l'avocat est irréaliste dans le sens où c'est précisément l'homme qui fabrique le robot. L'avocat va donc pouvoir devenir entrepreneur et faire en sorte de programmer des robots, capables de lui faciliter ses tâches quotidiennes. C'est ici que réside l'exploit de ces développements technologiques : elles obligent la profession à se réinventer et à se doter de nouvelles compétences. L'époque du juriste technicien est révolue : il doit désormais avoir des compétences de codage et être transdisciplinaire dans son approche, savoir là où réside sa valeur ajoutée et comprendre les implications de l'IA dans sa pratique quotidienne.



L'humain reste donc au cœur du système, la question est davantage de savoir qui fera le droit de demain, est-ce le juriste ou l'ingénieur qui programmera les algorithmes pour les faire fonctionner. C'est en ce sens que l'intelligence artificielle saisira le Droit.

Il s'agit maintenant de mettre en relief les limites actuelles du développement de l'IA sur la déontologie de l'avocat et montrer précisément qu'une régulation s'impose en même temps qu'une évolution des règles régissant la profession.

B. Les limites déontologiques actuelles face au développement des nouvelles technologies

L'apparition récente des nouvelles technologies dans la profession d'avocat, à l'instar d'autres professions, notamment médicales, constitue un sujet de débat et de craintes quant au remplacement de l'avocat par un robot.

Mais au-delà de ces inquiétudes primaires, il serait inopportun de ne pas se pencher sur les conséquences de ces nouvelles technologies sur la manière d'exercer des avocats, notamment dans leurs relations avec leur clientèle, mais aussi, par extension, d'analyser le rôle futur de l'avocat dans le maintien des principes nécessaire à une bonne justice.

A titre de propos liminaires, nous souhaitons distinguer

la déontologie (règles et obligations professionnelles : humanité, secret, désintéressement, transparence et délicatesse...) et la responsabilité civile professionnelle de l'avocat (réparation d'un dommage créé à l'occasion du non-respect d'une obligation déontologique à l'égard de ses clients). Cette différenciation montre l'interdépendance entre les règles impératives en amont (déontologie) et les conséquences de leur non-respect (responsabilité civile professionnelle et/ou sanction disciplinaire).

La responsabilité est l'une des conséquences du non-respect de la déontologie de l'avocat.

Les professions médicales ont elles aussi intégré les

nouvelles technologies, la santé a été choisie comme secteur prioritaire du développement de l'IA dans le rapport Villani. Mais les données médicales (secret médical, informations sensibles sur le patient) posent des interrogations éthiques et déontologiques (médecine prédictive, aide au diagnostic, robots compagnons pour les personnes fragiles).

Le domaine est différent mais les problèmes soulevés restent les mêmes : comment anticiper les failles de ces systèmes, faut-il revoir les règles de responsabilité et de déontologie en cas, justement, de faille technologique ?

i. L'IMPACT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR LA DEONTOLOGIE DE L'AVOCAT

La compétence, la diligence et la prudence : l'avocat doit informer son client sur ses honoraires, sur les risques inhérents à la procédure, sur les suites de l'affaire et sur les recours possibles. Il doit mettre en œuvre tous les moyens possibles pour parvenir à assurer la pleine défense de son client. L'avocat doit anticiper les dangers et ne pas prendre de risques inconsidérés.

Dans cette même obligation de prudence, se pose également la question des algorithmes prédictifs : si cet algorithme calcule une faible probabilité de succès au contentieux ou, au contraire, de fortes chances de succès, l'on peut se demander si cela aura des effets sur sa manière de traiter le dossier et, par extension, sur son devoir de prudence.

L'humanité : l'humanité est un caractère propre à l'être humain qui l'incline à la compréhension, la compassion et porte l'homme à aider ses semblables (Grand Larousse Illustré 2017). Appliquée à la profession d'avocat, c'est une obligation d'ordre éthique justifiée par la nécessité de protéger l'intérêt général et le bon fonctionnement du service public de la justice. L'humanité suppose que l'avocat apporte son assistance à ceux qui en ont besoin et qui le lui demandent.

Il sera ici question de deux points principaux :

- Une question purement déontologique selon laquelle ces nouvelles technologies pourraient influencer le choix de certains dossiers par les

avocats, quand bien même elles ne sont pas autorisées dans le domaine pénal (contrairement aux Etats-Unis où elles inquiètent à l'heure actuelle ;

- Une question prospective sur le fonctionnement de la justice et un nouveau rôle pour les avocats : les systèmes prédictifs auront certainement vocation à permettre un encore plus grand développement **des modes alternatifs de règlement des conflits**. Quelle place pour l'avocat dans le développement de ce nouvel écosystème ?

Enfin, et cela n'existe pas encore en France ni en Europe, mais comment sera envisagée l'humanité de l'avocat et les droits de la défense lorsque des algorithmes prédictifs dans la matière pénale feront leur apparition ?

La transparence et délicatesse : Les nouveaux outils d'analyse documentaire (*Kara, diligen, contract companion*) et les outils de rédaction juridique (*specif.io*) vont laisser du temps aux avocats pour travailler sur des tâches dites « à valeur ajoutée » en passant moins de temps sur des tâches répétitives. Cela pose aujourd'hui la question de la transparence et de la délicatesse dans les modalités de fixation des honoraires.



Loyauté et secret professionnel : l'avocat doit toujours conserver sous le sceau du secret les informations divulguées par son client. L'IA et les robots avocats peuvent recevoir des informations personnelles des clients, afférentes à l'affaire en cours, et constitue un nouveau risque que ces informations soient piratées.

ii. LA QUESTION DE LA PERTINENCE DE LA CREATION D'UNE OBLIGATION DEONTOLOGIQUE DE COMPETENCE TECHNOLOGIQUE

Il est ici question d'observer d'autres systèmes de droit étrangers, notamment les Etats-Unis qui ont, depuis 2012, grâce à l'*American Bar Association*, créé une obligation de compétence technologique à la charge des avocats (dans 25 Etats). Une nouvelle obligation implique une potentielle nouvelle cause de mise en œuvre de la responsabilité de l'avocat.

La Chambre des délégués de l'ABA a en effet voté un amendement au commentaire 8 de



la *Model Rule 1.1* : « *Maintien de la compétence : Pour conserver les connaissances et les compétences requises, l'avocat doit se tenir informé des changements apportés à la loi et à sa pratique, notamment des avantages et des risques associés aux technologies pertinentes, suivre des enseignements académiques et se conformer à toutes les exigences en matière de formation continue auxquelles l'avocat est soumis* ».

iii. LES TECHNOLOGIES PREDICTIVES : DE L'IMPACT SUR LA DEONTOLOGIE A L'IMPACT SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA JUSTICE

La déontologie de l'avocat n'a pas pour unique dessein d'encadrer sa profession et son comportement vis à vis d'autres interlocuteurs. Elle fait partie d'un tout qui participe au bon fonctionnement de la justice : par exemple les règles sur le secret professionnel et le secret de l'instruction. Quant à la compétence, la diligence, la loyauté et désintéressement ils participent aux droits de la défense et à l'égalité des armes.

En bref il est évident que le respect de la déontologie participe au respect des principes du procès équitable.

Les technologies prédictives constituent-elles un risque pour le principe d'égalité des armes ? En effet, se pose la question d'une telle égalité quand, sur deux clients l'un a un avocat muni d'outils intelligents, et l'autre non. Ou éventuellement quand l'algorithme,

notamment en matière pénale, indique au juge un risque de récidive élevé, comment l'individu peut-il prétendre avoir le même degré ou contenu de défense ?



Les nouvelles technologies prédictives, bien qu'étant pour l'instant

(plus ou moins) évincées de la matière pénale sur le continent européen, sont en plein développement outre-Atlantique. Elles peuvent prédire le risque de récidive et empêcher ainsi une remise en liberté d'un détenu, elles peuvent également prévoir la commission d'une infraction (mécanisme expérimental mis en place à Chicago avec le logiciel *PredPol*).

Plus surprenant, puisque cela a eu lieu en France, les technologies prédictives d'infractions ont été expérimentées dans l'Oise depuis le 1er octobre 2018, notamment en matière de cambriolages (*logiciel PredPol*).

Ces outils montrent le besoin qu'à l'homme de prévoir ce qui ne s'est pas encore passé, la matière pénale étant ce qu'elle est, il n'est pas à douter que le besoin de prédire l'avenir ou de prédire l'infraction sera une grande tentation de la seconde partie du XXIème siècle.

Ces nouveautés posent la question de la transparence dans les critères retenus par le mécanisme prédictif, et il n'est pas à exclure que ces algorithmes aient, à l'instar des humains, des présupposés. Il a pu être démontré que les algorithmes utilisés pour calculer le risque de récidive reproduisent des préjugés sociaux de leurs concepteurs (notamment des préjugés de type raciaux).

Enfin, de nombreux risques sont à anticiper pour le justiciable, auxquels l'avocat devra être attentif : la perte, par le juge de sa liberté

d'appréciation en voulant se ranger derrière une opinion majoritaire, notamment dans les contentieux dits de "masse", l'accès à un juge (si les modes alternatifs de règlement des conflits doivent être encouragés, l'accès au juge doit rester la règle, peu importe les chances de succès), la publicité du processus utilisé (*justice has not only to be done, but to be seen to be done*), et enfin la présomption d'innocence auquel l'avocat participe activement mais qui est d'ores et déjà un principe trop souvent violé (les algorithmes prédictifs en matière pénale).

Il faut alors faire preuve d'une certaine prudence face aux algorithmes : selon un rapport de l'Institut Montaigne (*Justice : faites entrer le numérique*, novembre 2017, p. 42) le taux de sûreté des algorithmes prédictifs ne dépasse pas 70 % ; il est alors plus que nécessaire d'avoir le retard d'un être humain en complément de celui de la technologie.

Cette partie montre les carences du système actuel en matière déontologique.

La déontologie participant à un intérêt social plus grand que l'intérêt de l'avocat lui-même il devient obligatoire de créer des leviers pour assurer le respect dans la pratique des règles et principes déontologiques nouveaux ou renforcés. Le cadre actuel montre déjà ses insuffisances alors même que des technologies avec des compétences cognitives et pourquoi pas munies d'émotions humaines, pourraient émerger d'ici les prochaines années.

Ces nouvelles technologies posent indubitablement des questions sur la relation entre l'avocat et son client, mais aussi l'accès effectif du client au service public de la justice. D'où des réflexions à mener dans le sens de certaines modifications, voire même de la création de nouvelles obligations déontologiques.



IV. L'EMERGENCE DE LEVIERS DE RECHERCHE AVEC EXPERIMENTATION

A. Vers une réflexion éthique du numérique



Dans ce contexte encore flou, il semble prématuré d'élaborer un régime légal de responsabilité de l'intelligence artificielle, au risque de provoquer une obsolescence prématurée des règles de hard law nouvelles. Il apparaît plus pertinent de commencer par une démarche d'évaluation avant toute nouvelle action.

i. L'AVENEMENT DE LA SOFT LAW

La confection d'un socle commun de principes déontologiques de l'avocat 3.0 dans un instrument normatif, basé sur le principe d'« *ethics by design* » fonction du rôle de son destinataire (concepteur, utilisateur ou organisme de recherche), et applicable à l'échelle nationale, se présente comme l'instrument privilégié au développement responsable de l'intelligence artificielle.

Face à la prolifération de résolutions, codes de bonne conduite, livres blancs, guides et chartes de bonnes pratiques (« *soft skills* »), la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs* se présente comme un bon candidat incitatif à une intégration homogène des algorithmes dans le marché du droit français. Mais tout comme le *Vademecum de la déontologie numérique* élaboré en décembre 2013 par l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, ces recommandations ne répondent pas à la demande des avocats sur ces questions, à l'exception d'un marché du droit sur Internet.

a. LA CREATION D'AUTORITES PERENNES, CENTRALE ET LOCALES DE RECHERCHE

La France manque de données sur l'économie numérique et la transformation sociale qui en résulte. C'est pourquoi le développement de ces normes passera sans

doute par un renforcement de la recherche en éthique numérique, comme suggéré dans le *Rapport présenté par M. Cédric Villani au gouvernement le 28 mars 2018* et ce, sous l'égide de comités locaux rattachés à chaque barreau (tel que le Comité d'éthique du Barreau de Paris sur l'utilisation de l'intelligence artificielle) et regroupant les startups conceptrices des algorithmes et les professions du droit qui en sont les utilisatrices. La mise en œuvre des lignes directrices ainsi dégagées fera l'objet d'un suivi par un Observatoire français pour l'éthique numérique, au rayonnement national.

Le rôle des institutions et politiques publiques sera d'assurer la soutenabilité des budgets octroyés au développement, à la formation professionnelle et à la recherche sur l'éthique numérique.

b. UNE REFLEXION AXEE SUR L'ETHIQUE NUMERIQUE

Ce dialogue aura pour objectif d'anticiper les perspectives de transformation numérique des systèmes de production au niveau des cabinets d'avocat, d'optimiser les ressources dégagées par ces technologies pour améliorer la qualité du service client et développer de nouveaux services, ainsi que d'apprécier les nouveaux besoins en termes de formation afin de rendre l'accès à l'intelligence artificielle la plus égale possible. A défaut, les qualifications, l'expérience et le savoir-faire de ceux qui ne se mettraient pas à

l'intelligence artificielle seront progressivement rendus obsolètes. Le rôle des commissions et groupes de travail, en lien avec les instances représentatives de la profession d'avocat, sera d'améliorer les statistiques par des études articulées avec des capacités d'expérimentation et d'action concrètes à destination des avocats (**voir annexes**).

Le premier point de réflexion portera sur la question de l'amendement et de la reconnaissance d'une valeur contraignante à la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs* dont elle ne bénéficie pas *per se*, contrairement au *Règlement intérieur national de la profession d'avocat*. Elle l'atteindra par exemple par sa transposition dans le corpus de ce dernier, des règlements intérieurs et des codes déontologiques de chaque barreau, ce qui aura de surcroît pour effet d'uniformiser la jurisprudence disciplinaire.

A ce titre, malgré la clarté de l'article 6 de la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs* relatif à une information loyale, claire et transparente, il subsiste une zone grise appelant à éclaircir des principes déontologiques de transparence algorithmique et de maîtrise de l'outil par l'humain.

En outre, l'absence d'exhaustivité du *Règlement intérieur national de la profession d'avocat*, n'intégrant en effet que la seule perspective d'un marché du droit sur Internet à ses *articles 6, 10 et 11*, appelle à établir un principe déontologique général mais non essentiel de compétence technologique à son *article 1.3*.

juridique et technologique

Article 1.3 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat

Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances.
L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.
Il respecte, en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.
Il fait preuve, à l'égard de ses clients de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.

ii. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES

a. CROIRE EN LA FORMATION NUMERIQUE DES TALENTS EN INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Face aux défis conjugués de la transition numérique et du développement de la concurrence, « *Code is law* » selon la formule de M. le Professeur Lawrence Lessing. Emmener, par la formation, tous les maillons de la chaîne algorithmique (des concepteurs aux utilisateurs) vers les compétences que l'intelligence artificielle ne pourra pas dupliquer tout en développant une appétence technologique – plutôt qu'affirmer de façon irréaliste que tous les juristes devraient disposer d'une double compétence technologique et juridique, au point de savoir coder – constitue la clé de cette mutation des avocats.

L'Ordre via sa commission formation, et partant les avocats, devront conserver la maîtrise de leurs formations en en assurant l'uniformité sur l'ensemble du territoire français.

et non soumises au secret industriel ou des affaires

Article 6 de la Charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs

Les signataires s'engagent à donner toute information non confidentielle permettant au bénéficiaire de la prestation d'en connaître les éléments essentiels, et notamment de savoir si elle est exécutée personnellement par l'acteur, ou par un sous-traitant, partiellement ou totalement, ou si elle intègre l'utilisation d'un algorithme.
Dans ce dernier cas ils expliquent son rôle, et donnent les éléments d'information utiles pour comprendre le résultat du traitement opéré par celui-ci. Ils précisent également la part respective des différents éléments de la prestation dans son coût, et plus généralement indiquent les modalités de détermination du prix de celle-ci.
Les signataires s'engagent à éclairer l'utilisateur des produits et services qu'ils fournissent sur l'adéquation de ceux-ci à ses besoins, au regard notamment de leurs performances et du risque d'erreur qu'ils comportent. En particulier, en cas d'utilisation de traitements de données juridiques par des algorithmes, l'attention de l'utilisateur doit être appelée sur le fait que ceux-ci constituent des outils d'aide à la décision, et que celle-ci ne devrait être prise qu'après une analyse complète de la situation, en fonction de ses spécificités.

fonctionnement et le

non entièrement automatisée

La sensibilisation des étudiants aux nouvelles technologies dès le stade de la formation initiale passera par un apprentissage du raisonnement juridique primant sur les fondamentaux juridiques, ainsi qu'une familiarisation avec ces nouveaux outils de recherche, d'aide à la prise de décision et à la rédaction d'acte plus approfondie que leur simple référence dans des cours, interactifs. Le défi du *Programme économie numérique du droit* d'Open Law et de l'ADIJ sera de développer un imaginaire quant à la méthodologie d'enseignement et aux moyens pédagogiques, marqués par des contraintes budgétaires (vidéos, MOOC, *serious games*, classes virtuelles, plateformes).

S'agissant de la formation continue des avocats, l'Ordre bénéficie, à l'article 13 de la loi n°71-1130 en date du 31 décembre 1971 et des articles 56 et 57 de son décret d'application n°91-1197 en date du 27 novembre 1991, du support technique, financier et logistique des centres régionaux de formation professionnelle des avocats. L'offre de formation devra évoluer tant sur la forme (actions inter barreaux, formations à distance, colloques et conférences sur les nouvelles technologies comme le fait déjà l'Incubateur du Barreau de Paris, de préférence avec l'aide d'intervenants externes spécialisés) que sur le fond (comprendre la logique algorithmique, savoir en quoi consiste un codage, se mettre à jour sur les bonnes pratiques, la réglementation et les risques découlant de l'intelligence artificielle, permettre des reconversions ou l'invention de nouvelles activités au rythme des innovations). Rendue obligatoire au 1^{er} janvier 2005 par la loi du 11 février 2004, il ne s'agira pas d'en multiplier les heures fixées à l'article 14-2 de cette loi et de l'article 85 de ce décret, mais de ne pas limiter aux premières années d'exercice la formation à la déontologie, au statut professionnel et aux innovations technologiques. Dans cette perspective, la formation continue n'a jamais été pensée ni conçue pour être gratuite, de sorte que les

cotisations prévues à l'article 14-1 de cette loi ne financeront que la formation initiale (**voir annexes**).

b. COMMENT ASSURER LES RISQUES TECHNOLOGIQUES ?

Saint Augustin disait « *après le doute, combien est douce l'assurance* ». En contrepartie de l'augmentation des charges due à l'acquisition d'outils d'exploitation de l'intelligence artificielle, la création d'un fonds commun de compensation qui mutualiserait les cyber-risques complètera l'obligation de souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle adaptée à l'article 7 de la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne*, à l'article 27 de la loi susvisée et à l'article 205 du décret susvisé.




Il ressort de la présente analyse que la mise en œuvre des nouvelles actions issues de cette démarche d'évaluation sera permise par la création d'outils et de services par les startups du droit.

B. Les propositions de création de services et outils pour engager la profession dans la transition numérique

Il convient d'identifier quels nouveaux services et outils pourraient être mis en œuvre afin d'amorcer le mieux possible l'intégration du numérique dans la profession d'avocat : d'une part l'appréhension des enjeux du monde du droit par les startups (i), et le rôle des instances représentatives de la profession d'avocat dans la transition numérique d'autre part (ii).




i. L'APPREHENSION DES ENJEUX DU MONDE DU DROIT PAR LES STARTUPS

 Tout d'abord, l'utilisation d'outils technologiques par les avocats va aller dans le sens de l'accroissement. Il serait donc utile aux avocats, de pouvoir bénéficier d'une certification attestant de la conformité aux normes et règlements en vigueur, des logiciels, algorithmes, et autres outils usant de l'intelligence artificielle, qu'ils pratiquent dans leur travail. Ainsi, ils pourraient avoir recours à de tels outils en toute sécurité, et être protégés contre les risques que peuvent éventuellement créer ces dispositifs. En outre, la certification apparaîtrait aux yeux des particuliers, comme un gage de confiance dans le cabinet qu'ils ont choisi. Cette certification pourrait être réalisée, non pas par des institutions étatiques, mais par des acteurs du secteur privé, tels que les startups, de manière à garantir le principe d'indépendance inhérent à la profession.

En amont de cette certification, les cabinets d'avocat pourraient directement mandater des

startup externes spécialisées aux fins d'établir un audit spécifique des cyber-risques encourus par le cabinet. Ainsi, le travail de la startup missionnée reviendra à effectuer des vérifications sur les systèmes informatiques déjà présents dans le cabinet, identifier leurs faiblesses, et apporter une analyse comparative des différentes solutions proposées sur le marché. En effet, ce type d'audit est une opportunité pour le cabinet d'apprécier de façon concrète le niveau de risque qu'il encourt, et l'éventuelle obsolescence des dispositifs utilisés.

Par ailleurs, les organismes d'assurances pourraient également missionner des startups afin d'effectuer un contrôle annuel de conformité aux normes dans les cabinets, de manière à ce que le cabinet d'avocat sache s'il doit mettre à jour ses systèmes informatiques ou en adopter de nouveaux.

 La profession d'huissier pourrait également bénéficier des services proposés par les startups. En effet, celles-ci

pourraient proposer la création d'annuaires d'huissiers, de manière à rapprocher les justiciables des huissiers selon leur localité ou encore selon les spécificités de l'affaire pour laquelle ils demandent leur expertise. Certaines startups pourraient même aller jusqu'à proposer un service similaire à celui offert par un huissier, en ayant recours à une technologie telle que la blockchain. La technologie blockchain ou « chaîne de blocs » est une technologie de stockage et de transmission d'informations, qui se révèle transparente, sécurisée et fonctionne de manière décentralisée. Aux termes du mathématicien Jean-Paul Delahaye, la blockchain s'assimile à « *un très grand cahier, que tout le monde peut lire librement et gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire, mais qui est impossible à effacer et indestructible.* » Par exemple, il serait possible, via la blockchain, de sauvegarder, dater et localiser un fichier telle une photo, ce sans avoir recours à un huissier. Le simple dépôt du fichier sur la plateforme conduirait immédiatement à ce qu'il soit horodaté avec un système d'identifiant, de façon à attribuer à chaque fichier une empreinte numérique. Ce système permettrait d'authentifier, de donner une date certaine, et d'assurer la traçabilité du fichier. Il présenterait l'avantage d'être moins coûteux que le recours à un huissier, plus souple et rapide. Cette initiative commence d'ores et déjà à être mise en place, notamment par la plateforme « Blockchain Huissier », gérée par Eric Albou qui est lui-même huissier de justice.

En outre, la profession va assister à la multiplication des métiers d'informaticiens ou programmeurs qui pourront s'associer avec les cabinets pour développer des outils numériques et apporter des améliorations aux

ii. LE RÔLE DES INSTANCES REPRESENTATIVES DE LA PROFESSION D'AVOCAT DANS LA TRANSITION NUMERIQUE

C'est un constat : les particuliers souhaitent un service de la justice plus accessible, rapide, et compréhensible. Ainsi, les instances représentatives de la profession d'avocat pourraient s'adapter aux nouveaux usages portés par l'avènement du numérique, tel que l'utilisation des applications sur smartphone, ou encore la communication au moyen de messageries instantanées. Plus spécifiquement, en cas de problème

algorithmes déjà en place. Le développement de l'intelligence artificielle implique en effet de nouveaux besoins en termes de profils recherchés par les cabinets, tels que des *data scientists* responsables de la gestion et de l'analyse de « données massives » (Big Data). Ce développement implique également la création de nouveaux métiers spécialisés tels que les designers de personnalité d'intelligence artificielle, les designers spécialisés dans la mise à disposition intuitive des données, ou encore les gestionnaires des plateformes de distribution des services.

L'affirmation du rôle et de la légitimité des startups dans le monde du droit n'ira pas sans un strict contrôle effectué sur celles-ci. Ainsi, Marie-Aymée Peyron, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris en fonction depuis le 1er janvier 2018, a évoqué la mise en place d'une labellisation stricte des entreprises, et notamment des startups juridiques, les legaltech. Un label permettrait en effet de rassurer le client sur le sérieux et la qualité des services du prestataire, telle qu'une legaltech, à qui il choisit de confier son dossier. Il serait utile de faire de la *Charte éthique pour un marché du droit en ligne*, un élément de base à retenir dans ce processus de labellisation. Le Bâtonnier de Paris a d'ailleurs qualifié la charte de texte « équilibré » et d'« indispensable » en vue de cette possible labellisation.

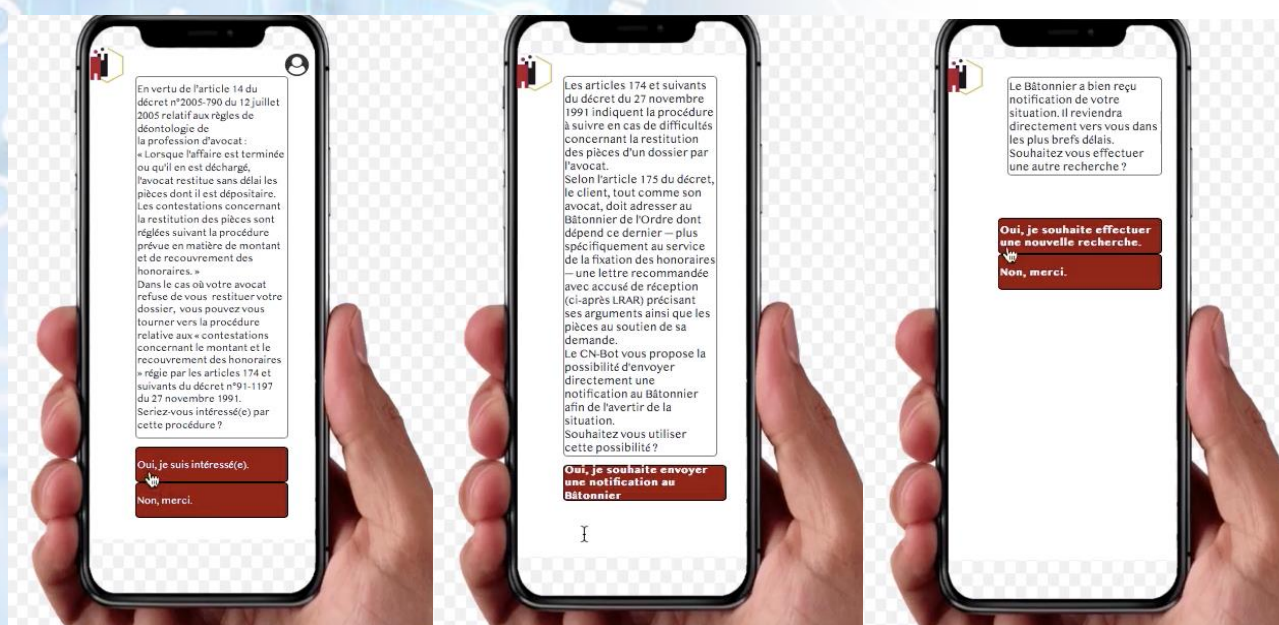
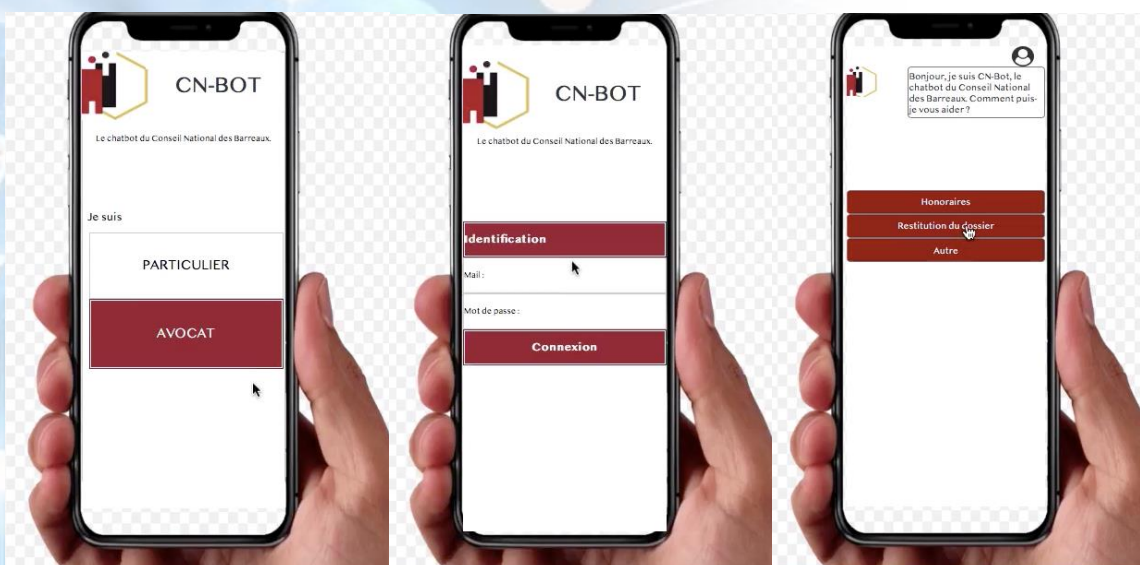
La mise en place d'une labellisation des legaltech amène également à s'interroger sur le non-respect des valeurs éthiques des legaltech qui seraient ainsi labellisées. Il faudrait alors nécessairement prévoir une procédure de sanction qui aboutirait progressivement à une déchéance de la labellisation.

rencontré avec leur avocat dans la gestion d'un dossier, les particuliers ne savent pas forcément comment réagir et vers quelle instance se tourner.

Par conséquent, afin d'assurer une plus grande proximité avec le justiciable, le Conseil National des Barreaux pourrait par exemple commander la création d'une application pour smartphone qui serait simple d'utilisation en

cas de problème rencontré entre un avocat et son client. Au moyen d'un dispositif usant de l'intelligence artificielle, le « CN-Bot », chatbot du CNB pourrait ainsi être créé. Il indiquerait la procédure à suivre en cas de difficulté rencontrée (montant des honoraires, restitution du dossier...) et permettrait dans certains cas l'envoi d'une notification directement au Bâtonnier pour l'avertir d'une situation litigieuse. Cette application pourrait également permettre aux avocats de recevoir

immédiatement les informations qu'il cherche en cas de problème de déontologie rencontré, et pourrait lui aussi informer rapidement le Bâtonnier d'une situation problématique par un système de messagerie instantanée et au moyen de l'envoi de notifications. Ce mouvement pourrait être également suivi par chaque Barreau afin de rapprocher davantage les justiciables des instances représentatives de la profession.



En définitive, la transition vers le numérique doit être envisagée par l'ensemble des acteurs du monde du droit. Les startups du droit se présentent comme des acteurs indispensables dans cette évolution vu qu'elles ne dépendent pas des instances étatiques. Les instances représentatives de la profession d'avocat ont en outre un rôle à jouer en prenant en compte les nouveaux usages introduits par le numérique, dans l'intérêt des professionnels comme des justiciables.

V. PROPOS CONCLUSIFS

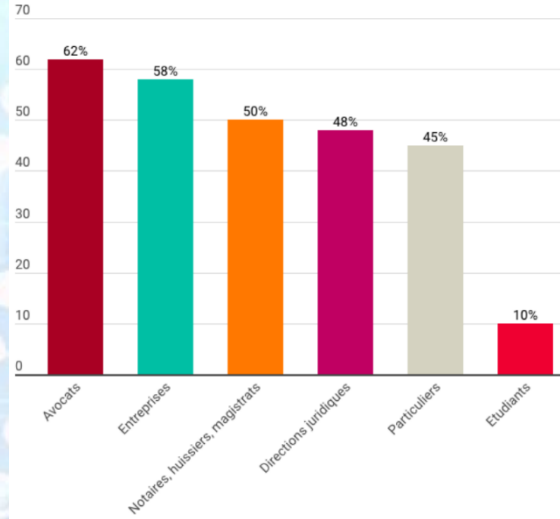
Si l'intelligence peut bien être artificielle, elle reste avant tout un outil de travail et l'interaction se veut humaine quand il faut faire société. C'est au contraire en ignorant ces innovations que l'avocat prend le risque d'engager sa responsabilité dans la délivrance d'un conseil ou d'une stratégie de défense, au même titre qu'il exposerait sa responsabilité en ignorant l'existence d'une jurisprudence essentielle à la solution d'un litige.

Or, la crédibilité des avocats passe par leur capacité de construire et appliquer une politique disciplinaire efficace et commune, intégrant l'intelligence artificielle et les algorithmes. Ainsi, la déontologie ne représente pas un frein au virage numérique qu'amorce l'avocat dans l'exercice de sa profession, mais renforce sa valeur ajoutée en rassurant les consommateurs du droit lorsqu'ils ont recours à ses services dans un marché du droit concurrentiel.

ANNEXES

Annexes 1 à 3 : Entretien avec Monsieur le Professeur Olivier DEBAT (3 vidéos ci-jointes dans le Google Drive)

Annexe 4 : Les différentes cibles des acteurs de la LegalTech



Annexes 5 et 6 : Schémas des algorithmes prédictifs à l'aide de la data

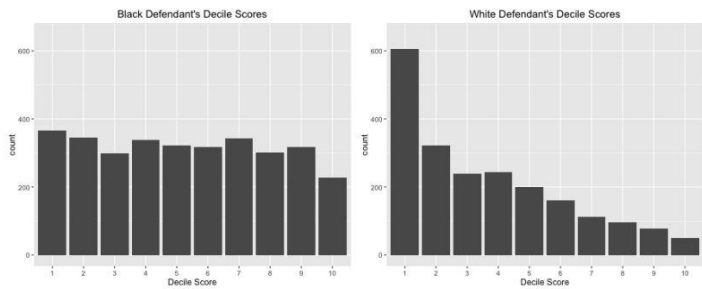
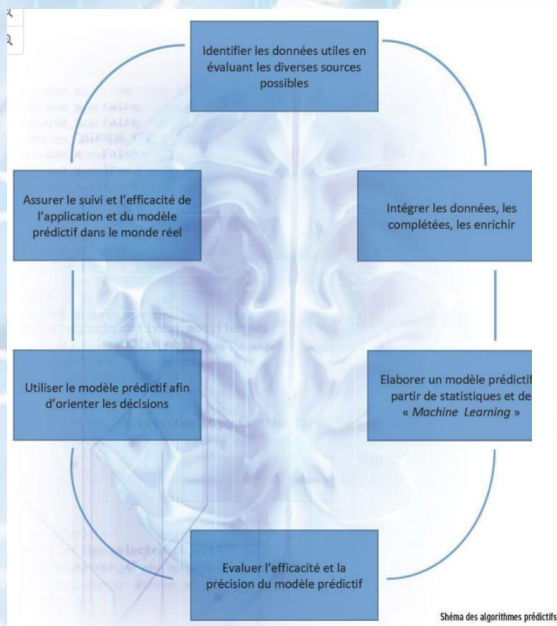
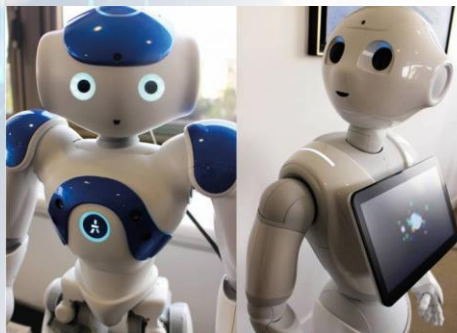
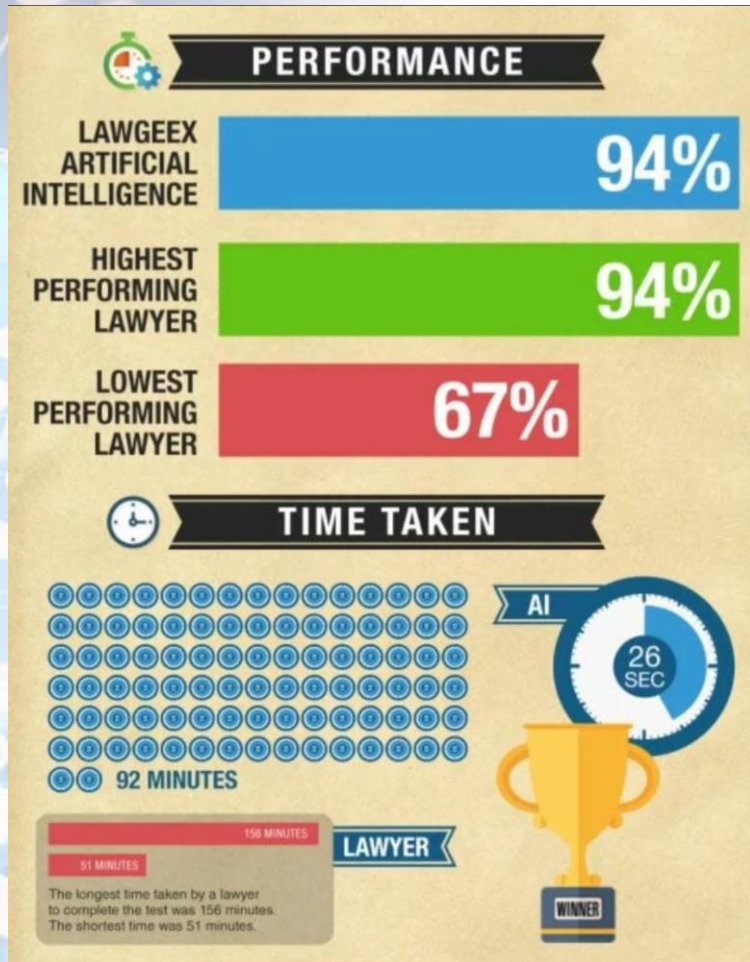


Fig. 2. A comparison of decile risk scores between black and white prisoners assessed by the a recidivism algorithm. A score of 1 represents the lowest risk, and 10 the highest risk. One can clearly see that white prisoners are much more likely to be classified as low risk. Generated from code published by [7].

Annexe 7 : Robot-avocat



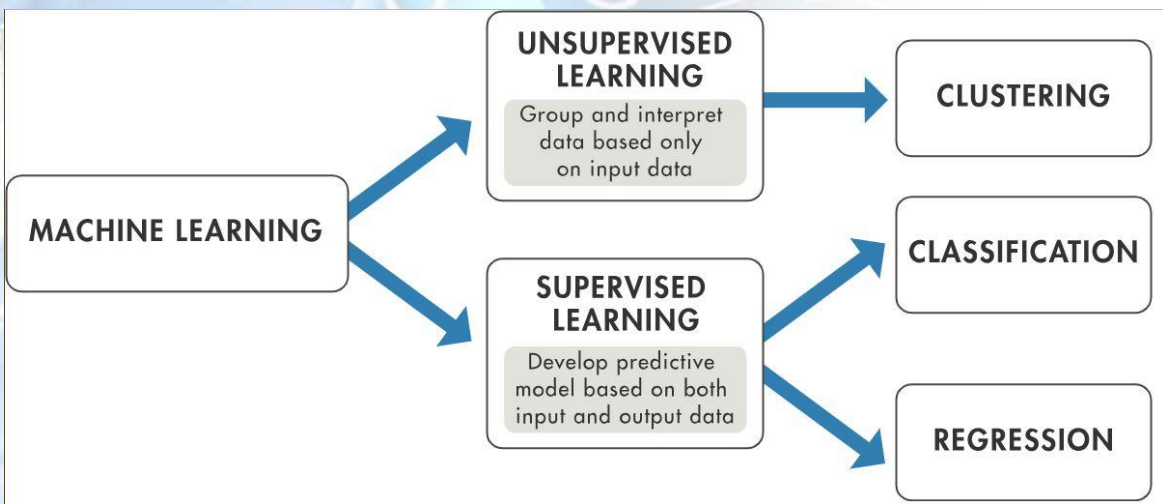
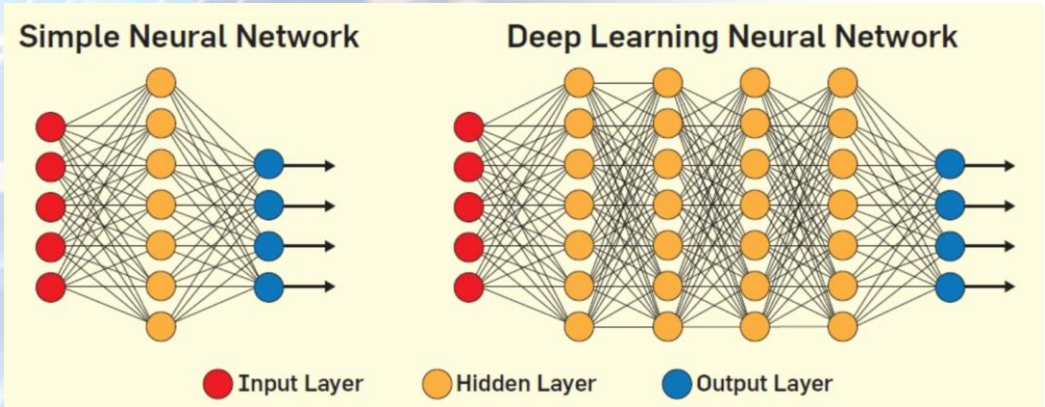
Annexe 8 : Test de LawGeex



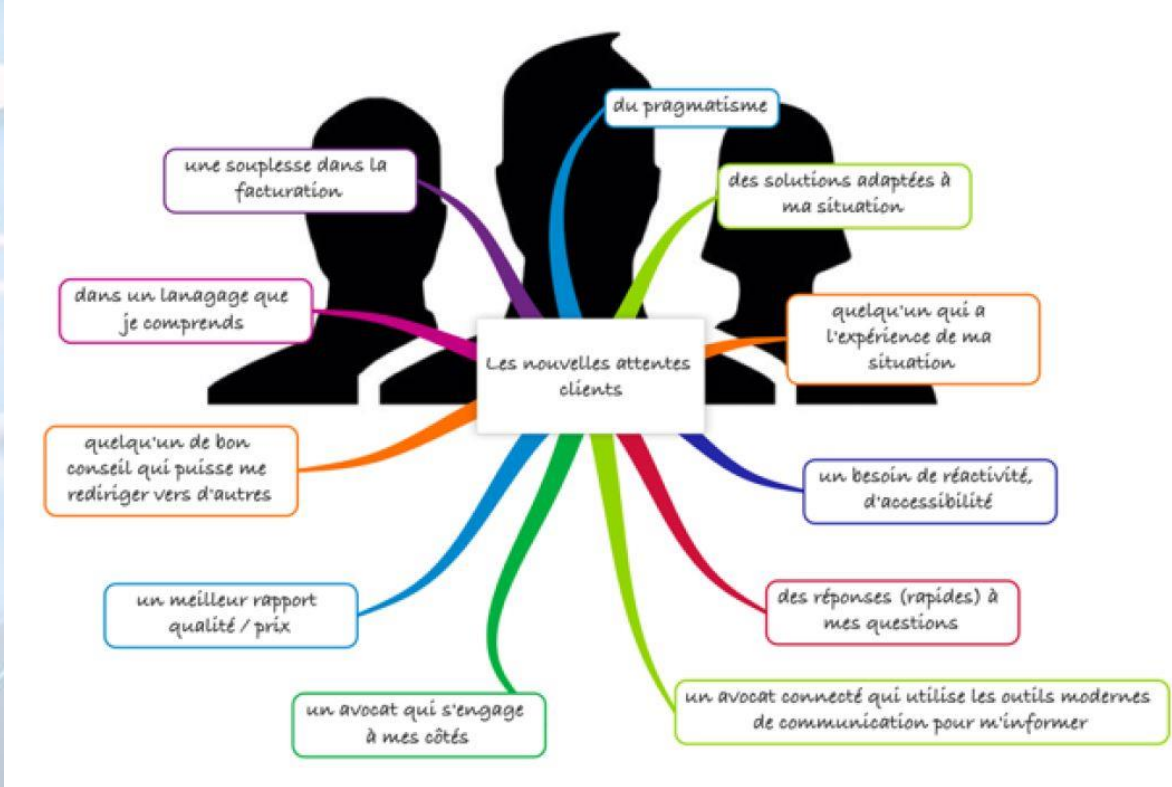
Annexes 9 et 10 : Intégration de l'intelligence artificielle dans les régimes de responsabilité et du droit d'auteur



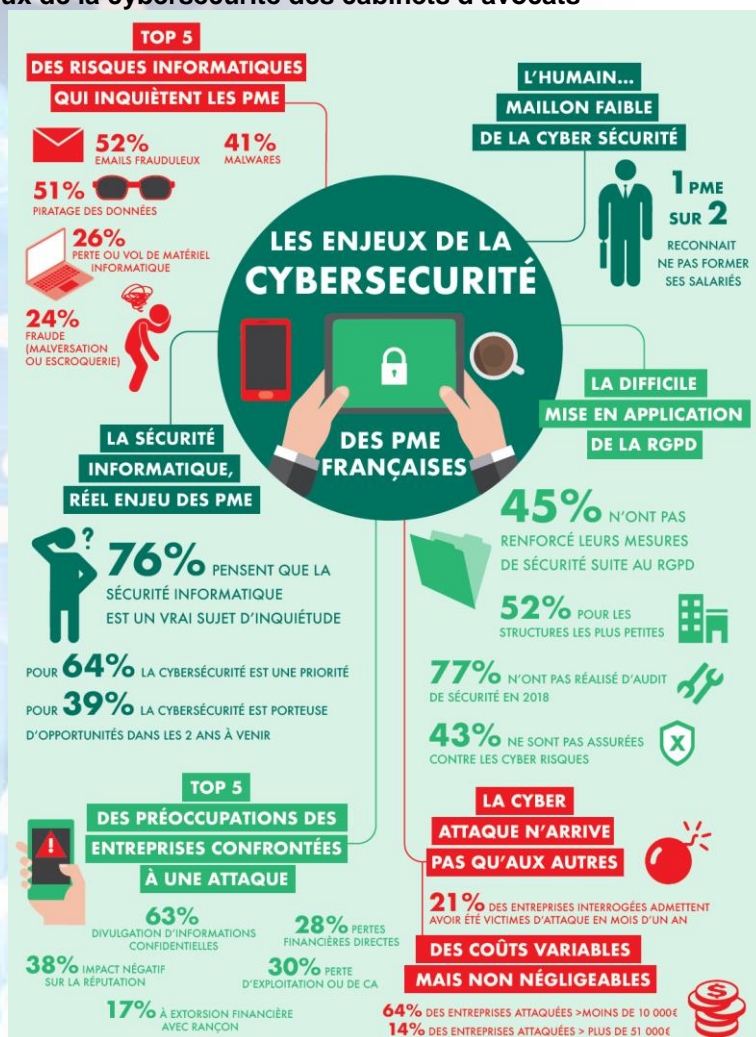
Annexes 11 et 12 : Méthodes d'auto-apprentissage



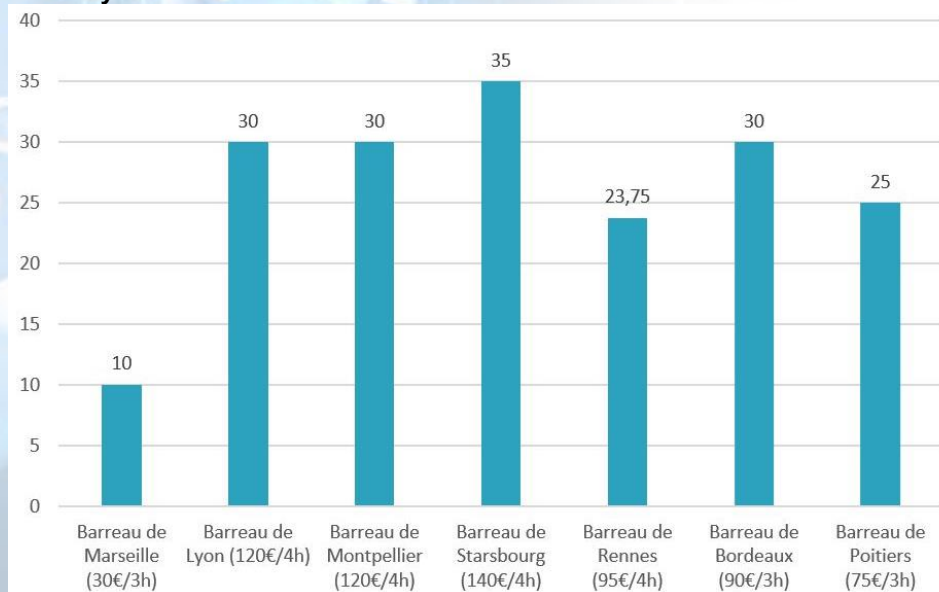
Annexe 14 : Impact de l'intelligence artificielle sur la confiance du client et mode de facturation



Annexe 15 : Les enjeux de la cybersécurité des cabinets d'avocats



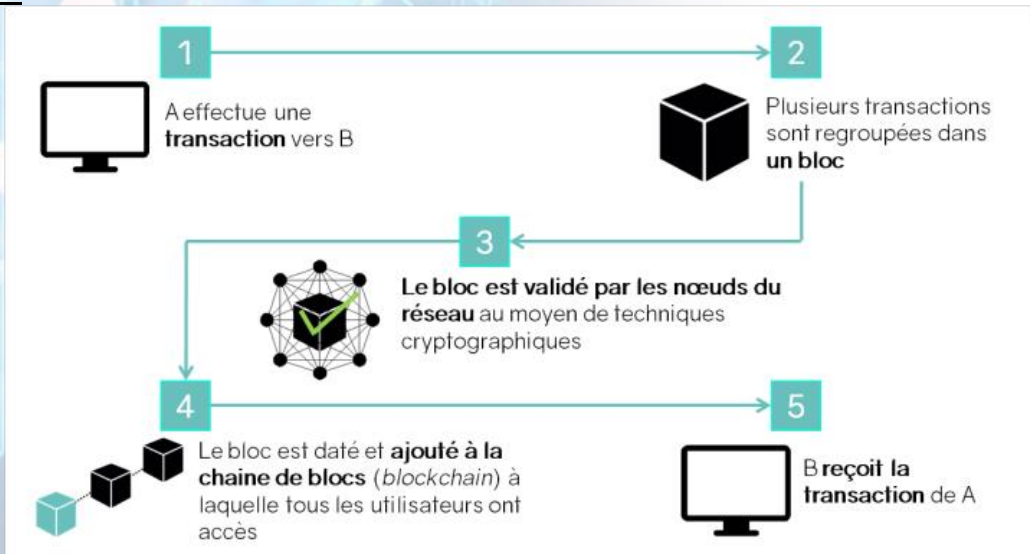
Annexe 16 : Coût moyen de l'heure de formation continue des avocats



Annexe 17 : Pistes de réflexion autour d'une éthique numérique par les centres de recherche

Réflexion autour d'une éthique numérique			
Groupe de travail	Recommandation	Description synthétique	Enjeux principaux
	Créer un centre national et des comités locaux de recherche pour l'éthique numérique	Mobiliser les budgets publics (tel qu'attribuer un financement public de recherche, sur une longue période, à un seul porteur et son équipe pour un projet innovant et collaboratif entre académiques, professionnels du droit et startups relevant de l'intelligence artificielle); élaboration de plusieurs vademecum sur l'éthique numérique adaptés au type d'utilisateur; favoriser les expérimentations avec les secteurs privés et les barreaux; fédérer l'ensemble des acteurs français concernés par l'intelligence artificielle; mettre en place les instances d'échange permettant d'identifier avant et continuellement les enjeux de régulation et d'en déduire les actions adéquates; mesurer la substituabilité des tâches au regard d'un faisceau de critères; organiser une concertation pour anticiper les impacts économiques et sociaux de l'IA.	Renforcer le soutien de la recherche; renforcer les coopérations; créer un centre emblématique du numérique français au rayonnement national; adapter les technologies aux enjeux des professions de droit, notamment de la profession d'avocat; garantir une réflexion commune et exhaustive du développement de l'intelligence artificielle; évaluer l'adéquation du cadre juridique et déontologique à l'évolution des technologies; répondre à l'enjeu de l'émergence d'une intelligence artificielle de moins en moins cantonnée à des tâches spécifiques pour lequel le sujet de l'accès aux données est fondamental; garantir l'adéquation du cadre juridique et déontologique aux enjeux.
	Sensibiliser le grand public et former les talents à l'intelligence artificielle	Introduire des enseignements sur le numérique dans les facultés de droit et dans les centres régionaux de formation professionnelle à la profession d'avocat; développer les plateformes et supports techniques d'intégration des innovations; afficher la maîtrise du Conseil National du Barreau sur les formations; stimuler la variété des intervenants (concepteurs, professionnels du droit); améliorer la connaissance collective sur les différentes technologies; sensibiliser à la valeur des données en tant que ressources essentielles à l'entraînement des algorithmes.	Créer un cadre favorisant le succès et l'égalité des formations en intelligence artificielle sur le territoire national; accompagner les futurs avocats dans l'appropriation des outils numériques; faire de la pédagogie sur les enjeux de l'intelligence artificielle; apporter des ressources aux organismes de formation; encourager le recours à l'intelligence artificielle; favoriser l'appropriation par les entreprises des gains de productivité et du surcroît de valeur à la production apportés par l'IA.
	Mise à disposition d'un livre blanc sur l'éthique numérique	Elaborer un livre blanc catalysant la mise en place de recommandations et de principes déontologiques par type d'utilisateur (concepteur, avocat); élaborer un annuaire en ligne des opérateurs à même d'accompagner les cabinets d'avocats dans la modernisation de leurs processus.	Renforcer le tissu égalitaire des recommandations; réduire les cas de responsabilité de l'avocat; aider les cabinets d'avocats à s'approprier l'intelligence artificielle dans le cadre de leur relation client.

Annexe 18 : Schéma de fonctionnement d'un blockchain



Annexe 19 : CN-Bot (1 vidéo ci-jointe dans le Google Drive)