

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'intelligence artificielle

Jacquemin, Hervé; Hubin, Jean-Benoît

Published in:
Le juge et l'algorithme

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H & Hubin, J-B 2019, L'intelligence artificielle: vraie ou fausse amie du justiciable ? Enjeux du recours à l'IA par les avocats, assureurs et legaltechs. dans *Le juge et l'algorithme: juges augmentés ou justice diminuée ?*. Collection du CRIDS, numéro 46, Larcier , Bruxelles, pp. 75-104.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TITRE 3

L'intelligence artificielle : vraie ou fausse amie du justiciable ? – Enjeux du recours à l'IA par les avocats, assureurs et *legaltechs*¹

Hervé JACQUEMIN

Chargé de cours à l'UNamur (CRIDS, membre du NaDI)

Avocat au barreau de Bruxelles

et

Jean-Benoît HUBIN

Juge au tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles

Collaborateur scientifique

à l'UNamur (CRIDS, membre du NaDI)

Introduction

1. IA et *big data* dans le domaine de la justice. Les phénomènes du *big data* et de l'intelligence artificielle provoquent une « révolution numérique ». Ils font entrer la société moderne dans une nouvelle ère, propice au développement de nouveaux services centrés sur la collecte et le traitement des données numériques.

À l'instar de nombreuses professions, les métiers du droit se préparent à d'importantes mutations au contact de l'évolution technologique². De

¹ Les opinions émises dans le présent exposé sont strictement personnelles.

² À propos du recours à l'intelligence artificielle dans le domaine de la justice, voy. A. DAHAN, « Big data juridique et Justice algorithmique : y a-t-il encore un juriste dans le prétoire ? »,

nouvelles applications voient en effet le jour. Elles sont rendues possibles par le développement exponentiel des données disponibles et par les nouvelles capacités de traitement de celles-ci. Ces applications contribuent à augmenter le volume des ressources à la disposition des professionnels du droit et à décupler leur capacité de recherche. Progressivement, des programmes de justice prédictive voient le jour, qui cherchent à anticiper le résultat d'un litige. Si leur fiabilité reste discutable pour l'instant, on peut raisonnablement s'attendre à ce que ces logiciels se perfectionnent et, à terme, à ce qu'ils soient intégrés par les juristes dans leur pratique quotidienne.

L'impact des changements qui se profilent reste toutefois incertain. En plus de procurer de nouveaux outils aux professionnels du droit, l'évolution technologique a également pour effet de générer de nouvelles attentes et habitudes dans le chef du public. Tout ceci pourrait changer la manière dont le service juridique, en particulier le devoir de conseil, est délivré aux justiciables. La présente contribution a pour but de mettre en évidence certains aspects de ce changement. Elle insiste sur la nécessité d'utiliser l'intelligence artificielle comme un instrument permettant de renforcer la qualité du service juridique, qui ne doit pas être détourné de cette finalité.

2. Plan de la contribution. Après avoir présenté succinctement les évolutions récentes ayant contribué à la mise en place d'un environnement propice au développement de l'IA dans les métiers du droit (Chapitre 1), on montre de quelle manière ces applications d'intelligence artificielle peuvent être utilisées par les professionnels du droit, en ce compris par les nouveaux acteurs, tels les *legaltechs* (Chapitre 2). On examine ensuite dans quelle mesure ces bouleversements, en cours et à venir, peuvent avoir une incidence sur la portée de l'obligation de conseil qui incombe aux professionnels du droit (Chapitre 3), et sur la manière dont les justiciables-consommateurs peuvent mobiliser le cadre normatif actuellement en vigueur pour garantir la transparence et la liberté de choix dans le recours à l'IA (Chapitre 4).

On précise que le terme « professionnel(s) du droit » ne désigne pas les magistrats mais les autres acteurs du monde de la justice, à savoir les

L'innovation juridique et judiciaire. Méthodologie et perspectives, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 185 et s. ; A. VAN DEN BRANDEN, *Les robots à l'assaut de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 2019, 162 p. ; R. SÈVE, *La justice prédictive*, coll. Archives de philosophie du droit, t. 60, Paris, Dalloz, 2018, 412 p. ; A. GARAPON et J. LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, PUF, 2018 ; F. ERNOTTE et A. VAN DEN BRANDEN, « LegalTech : entre menaces et opportunités pour les professionnels du droit », *Le droit des MachinTechs (FinTech, LegalTech, MedTech...)*, États des lieux et perspectives, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 1 et s. ; J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », *L'intelligence artificielle et le droit*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 260 et s. ; A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *Sem. Jur.*, Ed. Générale, 9 janvier 2017, pp. 50 et s.

avocats, les assureurs protection juridique et les consultants en services juridiques exploitant les potentialités du numérique, plus souvent désignés par le terme *legaltechs*.

CHAPITRE 1. La mise en place d'un cadre propice à l'utilisation de l'intelligence artificielle dans les métiers du droit

3. L'avènement du *big data*. Dans le secteur juridique, des bases de données jurisprudentielles de grande ampleur se sont constituées au fil du temps. Ces bases de données ont des origines diverses.

Il existe tout d'abord des bases de données publiques, à l'image de la plateforme *Juridat*, bien connue des praticiens belges³.

Parallèlement, des opérateurs privés proposent des bases de données jurisprudentielles à caractère thématique. Certaines font l'objet d'un accès payant.

Enfin, différents organismes – publics⁴ ou privés⁵ – disposent, en leur sein, d'une importante documentation jurisprudentielle, relative aux contentieux dans lesquels ils interviennent de manière régulière. Au départ de cette documentation, ces opérateurs peuvent se constituer des bases de données thématiques, qui leur permettent de développer leur argumentation et de l'enrichir au fur et à mesure des évolutions de la jurisprudence qu'ils connaissent. Le développement de ce type de bases de données est susceptible de leur procurer un avantage non négligeable, dans les litiges dans lesquels ils sont impliqués. Cela leur permet en effet de se référer, de manière parfois sélective, à des décisions de jurisprudence souvent inédites, à l'appui de leur argumentation. D'une certaine manière,

³ La plateforme *Juridat* est hébergée par le SPF Justice. Elle donne accès aux arrêts de la Cour de cassation et à un nombre limité de décisions des juridictions de fond. Cette base de données jurisprudentielle a été créée à la suite de l'adoption de la loi du 10 août 2005 instituant le système d'information *Phénix* (*M.B.*, 1^{er} septembre 2005). Le projet *Phénix* avait pour ambition de créer une base de données assurant une diffusion large et complète des décisions rendues dans par les juridictions de tous les niveaux (L. GUINOTTE, « Le projet *Phenix* », in X, *Cabinets d'avocats et technologies de l'information. Balises et enjeux*, coll. Cahiers du CRID, vol. 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 390). Force est de constater que cet objectif n'a pas été atteint.

⁴ On songe, par exemple, à des institutions publiques telles que l'administration fiscale, l'O.N.S.S. ou l'Office des étrangers.

⁵ Il s'agit, par exemple, des compagnies d'assurances, des institutions bancaires, des fournisseurs d'énergie ou de services de télécommunications, etc.

ces organismes disposent d'outils qui les aident à « prédire » l'issue d'un litige ou, à tout le moins, à évaluer son degré d'incertitude, en se référant aux précédents jurisprudentiels stockés dans leurs bases de données. Selon que ces précédents leur sont favorables ou non, ils peuvent également les mettre à la disposition des autres parties impliquées dans le litige, pour tenter de les rallier à leur position.

4. L'*open data* de la jurisprudence. Le phénomène du *big data* a donné naissance à un mouvement d'*open data*, qui se traduit par une volonté de donner un accès libre et gratuit à l'ensemble – ou à tout le moins la majeure partie – des décisions de jurisprudence. L'*open data* judiciaire constitue une façon moderne de garantir le principe de publicité de la jurisprudence – qui est inscrit à l'article 149 de la Constitution – et d'assurer un accès non discriminatoire à celle-ci. Il renforce le principe de l'égalité des armes, à tout le moins en apparence⁶, en ce qu'il promeut un accès égal à la jurisprudence pour chaque justiciable⁷.

Ce principe d'*open data* de la jurisprudence a été mis en œuvre, il y a plusieurs années, au niveau européen. C'est ainsi que les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne⁸ et celles de la Cour européenne des droits de l'homme⁹ sont librement et intégralement accessibles en ligne, sous un format susceptible d'une réexploitation par voie informatique. Au niveau national, la mise en œuvre du principe d'*open data* s'avère plus complexe. Il est déjà concrétisé s'agissant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁰ et de celle du Conseil d'État¹¹. S'agissant des juridictions de l'ordre judiciaire, le mouvement se fait plus lent. Il est rendu difficile, notamment,

⁶ Il faut en effet concéder qu'en pratique, seuls les justiciables qui ont les moyens d'exploiter les capacités de l'*open data* judiciaire, c'est-à-dire d'analyser et d'interpréter les données jurisprudentielles, sont susceptibles de tirer un réel avantage de celui-ci. La simple accessibilité aux données judiciaires est donc insuffisante à assurer le respect du principe de l'égalité des armes.

⁷ Le Conseil de l'Europe a posé le constat selon lequel « la pleine connaissance de la jurisprudence de toutes les juridictions est une des conditions essentielles de l'application équitable du droit » (Recommandation n° R (95) 11 du Comité des Ministres aux États membres relative à la sélection, au traitement, à la présentation et à l'archivage des décisions judiciaires dans les systèmes de documentation juridique automatisés).

⁸ Les arrêts de la Cour de justice, du Tribunal de première instance et du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne sont intégralement accessibles sur la plateforme <https://curia.europa.eu/>.

⁹ Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont intégralement accessibles sur la plateforme <https://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁰ La jurisprudence de la Cour constitutionnelle est intégralement accessible à l'adresse <http://www.const-court.be/>.

¹¹ La jurisprudence du Conseil d'État est accessible à l'adresse <http://www.raadvst-consetat.be/>.

en raison du nombre de juridictions concernées, et de la diversité des programmes informatiques qu'elles utilisent, ainsi que de l'ampleur des décisions prononcées et du manque de personnel disponible. Si certains pays voisins sont déjà engagés dans ce processus d'*open data* depuis plusieurs années¹², les autorités belges ont récemment franchi un cap important en adoptant le principe, tant sur le plan constitutionnel que légal¹³.

La concrétisation du principe d'*open data*, qui devra être mis en œuvre en Belgique par l'adoption d'un arrêté royal, pose plusieurs questions. Sans entrer dans le détail, on peut notamment évoquer le problème de la sélection – ou non – des décisions à publier. En cas de sélection, le choix des critères à prendre en considération, et du contrôle de leur respect, peut certainement faire débat. La question de l'anonymisation des décisions publiées, et de l'ampleur de cette anonymisation, est une autre difficulté pour laquelle un point d'équilibre doit pouvoir être trouvé. Il s'agit de concilier la nécessité d'assurer la protection de la vie privée des justiciables et des acteurs du procès, d'une part, avec le respect de l'intelligibilité de la décision et le devoir d'information, d'autre part¹⁴. Sur le

¹² En France, la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique a mis en place un cadre propice à l'*open data* de la jurisprudence. Son article 21 stipule : « Sans préjudice des dispositions particulières qui régissent l'accès aux décisions de justice et leur publicité, les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées ». La mise en œuvre de cette disposition s'avère néanmoins particulièrement complexe. Voy. à ce sujet la contribution dans le présent ouvrage de MM. MATHIS et RUGGIERI, « L'Open data des décisions de justice en France ».

¹³ Le Parlement belge a très récemment adopté une révision de l'article 149 de la Constitution (Révision de l'article 149 de la Constitution du 22 avril 2019 en ce qui concerne la publicité des jugements et des arrêts, *M.B.*, 2 mai 2019) qui prévoit que tout jugement « est rendu public selon les modalités fixées par la loi ». L'obligation de prononcer le jugement en audience publique connaît donc une évolution et il appartient au législateur de déterminer les modalités de cette publication. Cette révision de la Constitution est complétée par la loi du 5 mai 2019 modifiant le Code d'instruction criminelle et le Code judiciaire en ce qui concerne la publication des jugements et des arrêts (*M.B.*, 16 mai 2019), qui tend à limiter, sauf dérogations, la lecture du jugement en audience publique à son seul dispositif. L'article 7 de la loi du 5 mai 2019 modifie également l'article 782bis du Code judiciaire et prévoit que les jugements doivent être enregistrés intégralement dans une base de données électronique des jugements et arrêts de l'ordre judiciaire, accessible au public. La loi délègue au Gouvernement le soin de préciser, dans le cadre de l'adoption d'un arrêté royal, les modalités de fonctionnement et d'accessibilité de cette base de données. Il est prévu que celui-ci entre en vigueur le 1^{er} septembre 2020 au plus tard.

¹⁴ Une anonymisation absolue du jugement, impliquant la suppression de toutes les données à caractère personnel, empêchant toute réidentification ultérieure des personnes physiques impliquées, peut priver la décision de certaines informations essentielles, rendant sa compréhension difficile. Il paraît donc impossible de concevoir une politique d'*open data* judiciaire en optant pour une anonymisation absolue des jugements.

plan organisationnel, les modalités de financement et de fonctionnement de la plateforme, notamment la question du téléchargement des jugements dans une version respectant les standards d'anonymisation décidés, imposent qu'un modèle économique adéquat puisse être trouvé, qui tienne compte de la situation de manque de personnel dans laquelle se trouvent de nombreux greffes.

5. L'émergence de l'IA. Les données collectées ne présentent pas de véritable intérêt si elles ne sont pas analysées et interprétées. Le phénomène du *big data* a ainsi favorisé le développement de l'intelligence artificielle qui, dans son sens commun, regroupe l'ensemble des procédés informatiques permettant à des machines de produire des traitements d'information qui se rapprochent de l'intelligence humaine¹⁵.

Les techniques d'intelligence artificielle permettent d'extraire des données un maximum de renseignements et de leur donner de la cohérence. Elles se fondent sur l'analyse statistique des données disponibles en masse, au moyen d'outils algorithmiques. Ceux-ci ont pour tâche de répertorier, de séquencer et d'organiser le classement des données, sur la base de différents critères préalablement définis, afin d'identifier des corrélations entre les groupes de données ainsi créées, et de dégager des tendances. Le travail de ces outils se base notamment sur une analyse sémantique, centrée sur l'examen des termes utilisés dans la décision de justice.

Le recours à ces algorithmes permet de traiter des volumes d'informations nettement supérieurs à ceux qui sont accessibles à l'intelligence humaine, ce qui concourt à déceler des phénomènes inédits et à envisager des solutions parfois originales pour le praticien. La croissance des bases

¹⁵ Pour une description du *big data*, de l'intelligence artificielle et du *machine learning*, voy. B. FRENAY, « Démystifier le machine learning », *R.D.T.I.*, 2018/70, pp. 5 et s. Concernant l'IA, voy. H. JACQUEMIN et A. DE STREEL (coord.), *L'intelligence artificielle et le droit*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2017. Concernant le *big data*, voy. aussi V. MAYER-SCHÖNBERGER et K. CUKIER, *Big Data – La révolution des données est en marche*, Paris, Ed. Robert Laffont, 2014 ; A. LATREILLE et C. ZOLYNSKY, « Séance 4 : nouvelles pratiques : faut-il de nouvelles protections ? », *La proposition de règlement européen relatif aux données à caractère personnel : propositions du réseau Trans Europe Expert*, Paris, Société de Législation comparée, 2014, pp. 262 et s. ; M. MAILOT, « Big Data et vie privée : mariage possible ? », *Dr. banc. fin.*, 2015/VI, p. 446 ; A. GROSJEAN, « Le profilage : un défi pour la protection des données à caractère personnel », *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, Bruxelles, Larcier, 2015, n^{os} 17 et s. ; P. DE FILIPPI, « Gouvernance algorithmique : vie privée et autonomie individuelle à l'ère des Big Data », *Open Data & Big Data – Nouveaux défis pour la vie privée*, Paris, Mare & Martin, 2016, pp. 99 et s. ; E. LUTS, « Big data in de financière sector », *Rev. banc. fin.*, 2016/2, pp. 123 et s. Voy. aussi Groupe 29, « Opinion 03/2013 on purpose limitation », WP203, 2 avril 2013, p. 35 et pp. 45 et s. ; A. ROUVROY, « Des données et des hommes – Droits et libertés fondamentaux dans un monde de données massives », rapport rédigé pour le Conseil de l'Europe, 11 janvier 2016, T-PD-DUR(2015)09REV.

de données est d'ailleurs une condition indispensable au développement de l'intelligence artificielle. En effet, pour produire des résultats sinon fiables, à tout le moins utiles et porteurs de sens, les algorithmes doivent pouvoir se nourrir de données disponibles en très grandes quantités.

L'intelligence artificielle se caractérise également par un phénomène de *machine learning*, qui permet à l'outil informatique de se perfectionner au fur et à mesure de son utilisation, en analysant le comportement de ses utilisateurs pour développer de manière autonome ses capacités et s'adapter à leurs attentes.

Dans le secteur juridique, c'est sur le plan de la recherche juridique que les phénomènes du *big data* et de l'intelligence artificielle déploient leurs premiers résultats. Le conseil juridique pourrait également être révolutionné par l'arrivée de cette nouvelle technologie, qui laisse entrevoir une capacité, à terme, de prédire la solution d'une problématique déterminée.

CHAPITRE 2. L'utilisation de l'intelligence artificielle dans la pratique du droit

6. L'intelligence artificielle et la recherche juridique. Comme cela a été souligné, les bases de données jurisprudentielles à la disposition des praticiens du droit sont de plus en plus nombreuses et complètes. Aujourd'hui, il n'y a plus de réelles limites aux capacités de stockage des plateformes jurisprudentielles. Ceci provoque une explosion des sources jurisprudentielles et doctrinales à la disposition des juristes.

Pour rester performants, les professionnels du droit doivent s'équiper d'outils de recherche adaptés, qui leur permettent d'extraire les informations pertinentes pour leur pratique. L'utilisation de moteurs de recherche dont l'efficacité est corrélée à la taille des bases de données devient donc indispensable pour pouvoir rencontrer et tirer utilement profit du phénomène du *big data*. À l'heure actuelle, les éditeurs juridiques veulent ainsi se doter d'outils de recherche puissants, qui permettent d'orienter leurs utilisateurs vers les résultats les plus pertinents. Ceci implique la conception d'algorithmes intégrant et comprenant les principaux paramètres de la recherche juridique (identification de la problématique juridique concernée, référencement d'un maximum de résultats pertinents, ordonnancement selon certains critères tels que le niveau de juridiction ou la qualité de l'auteur de la source doctrinale, selon la date de la décision ou de la source doctrinale, etc.).

7. L'intelligence artificielle et la veille juridique. À un deuxième niveau, l'intelligence artificielle, couplée au phénomène de l'*open data*, permet la création d'instruments de veille juridique aptes à assister les professionnels du droit, de manière proactive, dans la gestion de leurs connaissances. Il est en effet envisageable qu'un logiciel de gestion de dossiers puisse opérer des recoupements entre le contenu d'un jugement ou d'un article de doctrine récents et certains dossiers, sur la base de l'analyse de mots-clés. Le logiciel pourrait avertir le praticien de l'intérêt d'une nouvelle source doctrinale ou jurisprudentielle en lui indiquant, de manière spontanée, les dossiers pour lesquels cette source serait susceptible de présenter un intérêt.

Ce type d'application paraît tout à fait accessible à l'intelligence artificielle, dès lors qu'il s'agit uniquement de procéder à l'analyse textuelle de certains contenus, et de repérer des corrélations entre mots-clés.

8. L'intelligence artificielle et le conseil juridique. Si l'automatisation de certaines tâches de recherche et de veille juridiques, par la voie de l'intelligence artificielle, semble acquise, à l'heure actuelle, l'enjeu principal lorsqu'il s'agit d'importer les techniques d'intelligence artificielle dans le domaine du droit, réside dans le développement d'applications dites de justice prédictive. Ces outils cherchent à proposer une solution fiable à un problème juridique, en analysant les précédents jurisprudentiels ayant eu à traiter des questions similaires et en dégagant, sur la base d'une analyse statistique, et sans intervention humaine, les différents résultats possibles et leur degré de probabilité. Il n'est pas déraisonnable d'imaginer qu'à terme ces applications pourront intégrer des données factuelles dans l'équation à résoudre.

Le recours à ce type d'outil pose de nombreuses questions, qui sont abordées dans d'autres contributions du présent ouvrage¹⁶. Parmi celles-ci, le déficit de transparence des algorithmes utilisés pour produire le résultat prédictif est sans doute le problème le plus préoccupant, parce qu'il rend excessivement complexe l'exercice d'un contrôle *a posteriori* sur ce résultat. L'intelligence artificielle s'apparente à une sorte de boîte noire (« *black box* »), qu'il est difficile – voire impossible – de sonder. Les algorithmes utilisés sont protégés par des mesures techniques et juridiques, qui les rendent impénétrables. Dans ces circonstances, il est généralement impossible, même pour les experts en informatique, de retracer le processus de raisonnement du logiciel et, par conséquent, d'identifier avec précision

¹⁶ Voy. notamment, dans le présent ouvrage, L. GÉRARD et D. MOUGENOT, « Justice robotisée et droits fondamentaux » ; O. LEROUX, « Justice pénale et algorithme » ; J. DE CODT, « Juger avec un algorithme et juger l'algorithme ».

les paramètres qui conduisent l'intelligence artificielle à produire une solution déterminée. Ce manque de transparence a pour conséquence que les résultats produits par la voie de l'intelligence artificielle sont difficilement conciliables avec le principe de motivation qui caractérise la décision de justice, ce qui fragilise leur acceptation. À défaut de pouvoir retracer les étapes du raisonnement suivi par le logiciel, on peut suspecter celui-ci de s'être fondé sur des données biaisées ou d'avoir volontairement écarté certains résultats.

Une autre critique visant les applications de justice prédictive a trait au risque d'immobilisme auquel la science juridique serait confrontée dans un système où le recours à ce type d'instruments se généraliserait. L'intelligence artificielle se nourrit en effet exclusivement d'informations préexistantes, qu'elle traite de manière statistique. En l'état, bien qu'elle permette de dégager des corrélations que l'esprit humain n'envisage pas, l'intelligence artificielle n'a pas la capacité de produire des solutions inédites, s'écartant des précédents qui l'alimentent. Or, la pratique du droit se caractérise nécessairement par une dimension créative, qui lui permet de s'adapter à l'évolution socio-économique.

Quelles que soient les craintes relatives à l'usage futur de ce type d'applications, il faut tout d'abord préciser qu'à ce jour, les prototypes développés souffrent de nombreuses imperfections. Il n'existe pas encore de logiciel capable de prédire le résultat d'un litige avec un haut degré de fiabilité¹⁷. Par ailleurs, une autre difficulté que rencontre la machine est de comprendre le langage du juriste et, par conséquent, de répondre adéquatement à sa requête. D'importants progrès doivent encore être faits à ces différents niveaux avant que l'intelligence artificielle ne soit réellement en mesure de prédire le résultat d'un litige.

À ce stade, les applications dites « de justice prédictive » sont, en réalité, des moteurs de recherche de nouvelle génération qui, en plus d'aiguiller le praticien vers des résultats pertinents pour sa recherche, lui fournissent également des statistiques par rapport à l'ensemble des résultats qu'ils génèrent. Ces statistiques doivent cependant être examinées avec un certain recul, en ce qu'elles peuvent être influencées par différents facteurs (une jurisprudence minoritaire ou dépassée, un nombre insuffisant de données jurisprudentielles à la disposition de l'algorithme pour produire son analyse, etc.). On voit par ailleurs se généraliser des programmes aptes à automatiser certains éléments du litige, tels que les calculs d'intérêts, le montant des pensions alimentaires ou la valorisation de l'indemnisation.

¹⁷ E. KESTENARE, « Justice prédictive et protection juridique : quel apport dans notre relation client ? », *Arch. phil. droit*, 2018, p. 278.

9. **Le rôle des *legaltechs*.** Les services que l'intelligence artificielle peut proposer, tels qu'ils ont été mis en évidence à la section précédente, sont de nature à permettre l'automatisation de certaines tâches dévolues aux professionnels du droit. Ainsi, l'apparition d'instruments modernes exploitant les capacités des algorithmes et du *big data* pourrait changer le travail de nombreux praticiens du droit : que l'on songe à l'avocat tenu de conseiller son client confronté à un différend, à l'assureur protection juridique actif dans la phase précontentieuse du litige, ou encore au fonctionnaire en charge des procédures judiciaires au sein d'une administration, tous pourraient trouver un intérêt à l'utilisation de telles applications, qui pourraient contribuer à objectiver le contentieux, voire à favoriser le développement de modes alternatifs de résolution des conflits.

Les professions juridiques se sont pourtant montrées prudentes, voire réticentes, dans un premier temps, face au développement et à l'usage de l'intelligence artificielle. Ainsi, bien qu'elle soit présentée comme « l'outil dont les juristes d'aujourd'hui ont besoin pour maîtriser la complexité sans cesse croissante de leur discipline »¹⁸, ces derniers ont dans un premier temps laissé à d'autres professions le soin de revisiter la pratique du droit à l'ère de la révolution numérique.

Ce sont en effet des start-up – que l'on désigne sous le terme générique de « *legaltechs* » – où les professionnels de l'informatique jouent souvent un rôle prépondérant, qui ont d'abord contribué à proposer des services innovants associant l'usage des nouvelles technologies et la pratique du droit.

Certaines *legaltechs* offrent leurs services aux professionnels du droit, et mettent à leur disposition des outils qui leur permettent de renforcer leurs compétences. D'autres start-up sont entrées directement en concurrence avec les professionnels du droit – principalement les éditeurs juridiques et les avocats – en proposant à leurs clients une offre de service juridique automatisé à prix réduit¹⁹. Ces nouveaux opérateurs bouleversent les équi-

¹⁸ P. HENRY et P. HÖFSTROSSLER, *L'avenir de la profession d'avocat*, 25 février 2018, p. 92, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/rapporttoekomstavocatuurrapportavenirprofessiond_avocatfinal.pdf.

¹⁹ Un exemple significatif de nouveau service concurrençant les métiers du droit traditionnels est celui offert, en France, par la legaltech *Demander Justice*. Cette start-up propose un outil informatique permettant aux justiciables de saisir des juridictions pour lesquelles la représentation et l'assistance d'un avocat ne sont pas obligatoires, par la rédaction en ligne de courriers de mise en demeure et de déclarations de saisine, sur la base de modèles préformatés. Plusieurs procédures ont opposé l'Ordre des avocats de Paris et le Conseil national des barreaux à la start-up du chef d'exercice illégal de la profession d'avocat. Ces instances représentatives de la profession d'avocat ont été déboutées de leurs actions. Par un arrêt du 21 mars 2016, la cour d'appel de Paris a notamment jugé que « la seule mise

libres et provoquent une disruption sur le marché du service juridique. On parle à cet égard d'un effet d'*uberisation* du droit. Les *legaltechs* tirent parti des difficultés rencontrées par les professions juridiques traditionnelles et prétendent répondre aux critiques régulièrement formulées à leur égard : maîtrise des coûts, accessibilité du droit, prévisibilité du résultat, etc. Elles donnent ainsi l'impression de démocratiser le service juridique et de le rendre plus accessible (même si, du point de vue de la qualité des services, des discussions sont permises). On remarquera d'ailleurs que ces *legaltechs* poursuivent avant tout une logique de profit^{20 21}.

Face à ce constat, les professionnels du droit sont amenés à revoir leurs pratiques, en faisant des questions de *big data* et d'intelligence artificielle un enjeu prioritaire, placé au centre des réflexions sur l'avenir de leur profession. Aujourd'hui, il apparaît en effet indispensable d'assimiler et d'intégrer les nouvelles technologies dans la pratique du droit, plutôt que de chercher à s'y opposer.

à disposition par cette société à ses clients de modèles type de lettres de mise en demeure par contentieux, d'un logiciel libre, édité par le ministère de la Justice, permettant de déterminer par défaut la juridiction territorialement compétente correspondant au domicile du défendeur, et de modèles cerfa de déclarations de saisine des juridictions, ne saurait constituer l'assistance juridique que peut prêter un avocat à son client, à défaut de la prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait qui lui est personnelle pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante » (Paris, 21 mars 2016, Pôle 5 – Ch. 12, disponible à l'adresse <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-pole-5-ch-12-decision-du-21-mars-2016/>). Un pourvoi contre cette décision a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 2017 (Cass. (fr.), ch. crim., 21 mars 2017, disponible à l'adresse <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-cassation-ch-crim-arret-du-21-mars-2017/>). La cour d'appel de Paris a confirmé sa jurisprudence par un arrêt du 6 novembre 2018, considérant que « l'assistance juridique, que seul un avocat peut apporter à son client, se manifeste essentiellement par ce qu'il est convenu d'appeler une prestation intellectuelle syllogistique consistant à analyser la situation de fait personnelle au justiciable pour y appliquer ensuite la règle de droit abstraite correspondante (...) en l'espèce c'est l'internaute-justiciable qui fait seul ce travail en choisissant parmi les modèles proposés et classés celui qui convient à son cas, un peu comme le faisaient auparavant les utilisateurs de recueils de modèles de lettres prévues dans un grand nombre de situations classiques de conflits. Le site Demander Justice effectue ainsi une prestation matérielle de mise à disposition d'une bibliothèque documentaire et non une assistance juridique au sens précité » (Paris, pôle 2 – ch. 1, 6 novembre 2018, disponible à l'adresse <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-pole-2-ch-1-arret-du-6-novembre-2018/>).

²⁰ A. GARAPON et J. LASSÈGUE, *Justice digitale*, op. cit., p. 91.

²¹ Si la poursuite d'un but économique motive évidemment les avocats, nombre d'entre eux ne sont pas animés par une telle logique de profit, mais par un idéal et une volonté de servir la justice et les justiciables.

CHAPITRE 3. L'évolution du devoir de conseil à l'heure de l'intelligence artificielle

10. Risque ou opportunité. Au vu de son potentiel, l'intelligence artificielle peut révolutionner le conseil juridique : elle offre au professionnel du droit des capacités de recherche décuplées, renforce et complète ses connaissances, introduit l'analyse statistique dans la pratique du droit, et peut même dans certaines hypothèses guider le juriste vers de nouvelles solutions.

Néanmoins, alors que l'intelligence artificielle s'avère prometteuse pour la pratique du droit, le phénomène d'*uberisation* qui l'accompagne pourrait, s'il n'est pas correctement encadré, menacer la qualité du service juridique délivré aux justiciables²².

L'impact de l'intelligence artificielle peut se mesurer, à plusieurs niveaux, sur le travail du conseiller juridique.

11. L'intelligence artificielle comme support au devoir de conseil du professionnel du droit. En cas de litige, c'est en général au stade pré-contentieux que le justiciable rencontre pour la première fois un professionnel du droit. Il s'agit le plus souvent d'un avocat. Depuis quelques années, on voit toutefois se multiplier les conseillers juridiques qui proposent leurs services, de manière indépendante. Les assurances protection juridique jouent un rôle important également avant l'introduction de la procédure judiciaire²³.

Le devoir de conseil du professionnel du droit l'amène à concevoir une stratégie avec son client. Dans le cadre de ce devoir, le praticien doit se renseigner au sujet de la situation de son client, puis rechercher les moyens permettant d'apporter une solution à la problématique rencontrée. S'il existe plusieurs options, le professionnel du droit doit présenter chacune de celles-ci au client, en commentant leurs avantages et

²² Sur les risques, voy. p. ex. A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *op. cit.*, pp. 50 et s. ; Z. JACQUEMIN, « Vices et vertus de la justice prédictive en droit de la responsabilité civile », *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI^e siècle*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 121 et s.

²³ Les assureurs protection juridique ont généralement tendance à prendre en charge la phase précontentieuse d'un litige et de conseiller leurs assurés à ce stade de celui-ci. En application de l'article 156 de la loi du 4 avril 2014 sur le contrat d'assurance, l'intervention de l'avocat ne s'impose que « lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ».

inconvénients respectifs²⁴. Il doit également se montrer attentif à attirer l'attention du client sur les éventuelles contraintes inhérentes à la solution qu'il expose, ainsi qu'aux obligations légales ou formalités à accomplir²⁵. Si une incertitude existe, le juriste doit en informer la personne qui le consulte²⁶.

Dans le contexte d'un litige, le praticien doit principalement chercher à évaluer, avec son client, l'opportunité d'engager ou non une procédure judiciaire. Ensemble, ils doivent déterminer s'il est justifié de rechercher une solution amiable au différend, et essayer d'apprécier les conditions auxquelles il serait acceptable de transiger. Pour pouvoir conseiller adéquatement son client, le praticien est tenu d'évaluer le coût d'une procédure, ses chances raisonnables de succès, ainsi que les risques encourus. Ces paramètres sur lesquels porte le devoir de conseil sont particulièrement difficiles à déterminer, parce qu'ils sont soumis à un aléa élevé.

Lorsqu'une assurance protection juridique intervient dans la phase précontentieuse, l'assureur peut aller jusqu'à recommander à son assuré une position pour régler le litige. S'il estime qu'il n'y a pas lieu d'engager une procédure judiciaire, l'assureur protection juridique déclinera son intervention dans la prise en charge du coût de celle-ci²⁷.

Le recours à l'intelligence artificielle, au stade précontentieux, pourrait incontestablement constituer une plus-value pour le praticien – qu'il s'agisse d'un avocat, d'un conseiller juridique indépendant ou d'une compagnie d'assurances. Une application de justice prédictive lui permettrait d'objectiver les informations fournies au justiciable et, ce faisant, de rencontrer certaines attentes en termes de prévisibilité du procès. Le justiciable pourrait également mesurer l'opportunité d'apporter un règlement amiable au litige à l'aide de données statistiques, sans devoir s'en remettre, en grande partie, à l'expérience et au savoir-faire du professionnel qui le conseille.

On peut donc attendre, avec une certaine confiance, l'arrivée des applications de justice prédictive. Encore faut-il que ces applications

²⁴ P. DEPUYDT, « La responsabilité civile de l'avocat », in X, *Les responsabilités professionnelles*, coll. CUP, vol. 50, éd. Formation permanente CUP, 2001, p. 20.

²⁵ Liège, 22 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 242 ; Bruxelles, 10 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 229.

²⁶ Mons, 14 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1423.

²⁷ En cas de désaccord de l'assuré, l'article 157 de la loi du 4 avril 2014 sur le contrat d'assurance prévoit que l'assuré peut se prévaloir d'une clause dite d'objectivité, en vertu de laquelle il peut consulter un avocat de son choix, dont l'avis est déterminant pour la prise en charge des frais en cas d'introduction de la procédure. L'application de cette clause d'objectivité est de nature à générer des points de friction entre assureurs protection juridique, justiciables et avocats.

constituent un outil, parmi d'autres, auquel le professionnel du droit recourt dans l'exercice de sa mission de conseil, et qui complètent, sans la remplacer, l'expérience, l'intelligence sociale et l'intuition dont seuls les êtres humains peuvent se prévaloir²⁸.

Le recours à ce type d'outils doit également être bien mesuré, au vu des incertitudes qui accompagnent leur développement. Selon les informations fournies par l'application consultée, le praticien pourrait en effet tirer parti de son utilisation pour orienter le justiciable vers telle ou telle voie. Il faut néanmoins pouvoir s'assurer que l'option ainsi recommandée rencontre bien les intérêts du justiciable. Ceci implique que le recours à l'intelligence artificielle fasse l'objet d'un contrôle adéquat, permettant de prévenir les risques d'instrumentalisation. Dans cette perspective, il faut se montrer attentif à garantir la neutralité des données utilisées, et veiller à assurer une certaine forme de transparence quant au processus de raisonnement de l'algorithme.

12. L'intelligence artificielle comme alternative au devoir de conseil du professionnel du droit ? Le phénomène d'*uberisation* du droit encouragé par certaines *legaltechs* donne une apparence d'accessibilité au raisonnement juridique. À l'instar de ce que connaissent d'autres secteurs d'activité, certains justiciables pourraient être tentés de trouver, par eux-mêmes, une solution à la problématique juridique qu'ils rencontrent, en utilisant des logiciels spécialisés. Se dispenser de l'avis d'un professionnel du droit, pour s'en remettre aux seules statistiques produites par un algorithme – aussi puissant soit-il – est une attitude très risquée²⁹. En effet, l'intelligence artificielle n'est certainement pas prête à remplacer l'expertise humaine.

Dans le même ordre d'idée, sans se dispenser du recours à un praticien professionnel, certains justiciables pourraient néanmoins chercher à imposer une solution à ce dernier, ou à contester celle qu'il leur recommande, sur la base des statistiques produites par une intelligence artificielle. Détourner de cette manière le rôle de l'intelligence artificielle, en l'utilisant pour contredire le juriste, plutôt que pour lui fournir une aide, pourrait paradoxalement rendre le rôle du conseiller juridique plus complexe et l'exposer à de nouvelles formes de critiques. Il ne pourrait se contenter de suivre la stratégie dictée par l'intelligence artificielle au

²⁸ En ce sens égal., E. KESTENARE, « Justice prédictive et protection juridique : quel apport dans notre relation client ? », *op. cit.*, pp. 276-277 ; B. BRUGUÈS-REIX, « La justice prédictive : un "outil" pour les professionnels du droit », *Arch. phil. droit*, 2018, pp. 283 et s.

²⁹ Ne fût-ce qu'en raison du problème de la couverture du dommage qui serait causé en cas d'erreur de l'application.

justiciable, s'il ne l'estime pas opportune, et devrait dès lors justifier sa position en argumentant contre la solution proposée par l'algorithme. Le devoir de conseil impose en effet au praticien de détromper son client en cas de mauvaise interprétation de sa part³⁰. En outre, lorsque le professionnel du droit et son client divergent sur la stratégie à suivre, le professionnel doit faire connaître sa divergence s'il poursuit sa mission³¹.

13. L'intelligence artificielle comme instrument d'appréciation du conseil du professionnel du droit. Enfin, on pourrait songer à avoir recours à l'intelligence artificielle pour évaluer la responsabilité du conseiller juridique. Est-il concevable qu'un jour, un avocat voie sa responsabilité engagée si la stratégie qu'il a conseillée à son client est contredite par l'intelligence artificielle, par exemple parce que l'algorithme révélerait qu'elle ne présentait aucune chance de succès ?

La réponse à cette question doit être nuancée.

À défaut de stipulation contractuelle particulière, les obligations des professionnels du droit dans l'exécution de leur devoir de conseil sont qualifiées d'obligations de moyens³². De ce fait, lorsqu'elle fait l'objet d'un contrôle juridictionnel, la responsabilité du praticien relative au conseil donné doit être évaluée au regard du standard du professionnel du droit normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances³³. Le juge est appelé à apprécier si la stratégie déterminée s'inscrit dans la marge de ce qui est raisonnable³⁴.

À l'heure actuelle, on ne pourrait reprocher à un professionnel du droit de ne pas avoir utilisé une application informatique dans la mise en œuvre de son obligation de conseil. Le fait qu'un outil de justice prédictive – à considérer qu'une application fiable voie le jour – conduise à écarter la solution préconisée par un praticien n'est certainement pas un élément suffisant pour engager sa responsabilité. On ne peut toutefois exclure qu'à terme, l'intelligence artificielle soit utilisée, de manière combinée avec d'autres éléments, pour parvenir à la démonstration que le professionnel

³⁰ Civ. Liège, 20 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1683.

³¹ G. DAVID, « Le devoir de conseil de l'avocat à la lueur de la jurisprudence récente », in *X, Responsabilité(s) de l'avocat*, Limal, Anthemis, 2015, p. 39.

³² C. MÉLOTTE, « La responsabilité professionnelle des avocats », in *X, Responsabilités. Traité théorique et pratique*, t. II, doss. 28bis, Kluwer, 2005, p. 12 ; P. SCHILLINGS et J. VERMEIREN, « La responsabilité civile des avocats : examen de quelques questions particulières », in *X, Les responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2015, p. 348 ; G. DAVID, « Le devoir de conseil de l'avocat à la lueur de la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 26.

³³ Liège, 24 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 419 ; Anvers, 15 septembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 220.

³⁴ Anvers, 29 janvier 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 186.

du droit a commis une erreur d'appréciation déraisonnable, engageant de ce fait sa responsabilité.

CHAPITRE 4. La protection du consommateur de services juridiques

14. Les règles de protection du consommateur au secours du justiciable ? Des dispositions légales ou réglementaires de portée transversale ou sectorielle ont été adoptées pour protéger le consommateur. Eu égard à la faiblesse spécifique du consommateur de services juridiques (a), on examine dans quelle mesure ces règles permettent d'assurer un niveau de protection suffisant, en termes de transparence (b) et de liberté de choix (c). Le cas échéant, des propositions *de lege ferenda* sont également formulées (d).

SECTION 1. – Enjeux juridiques à rencontrer, à l'aune du cadre normatif applicable

15. Faiblesse du consommateur de services juridiques dans le contexte de l'intelligence artificielle. On considère traditionnellement que, dans ses relations avec une entreprise, le consommateur est en position de faiblesse, en raison d'un manque de connaissance sur des éléments de fait ou de droit du rapport contractuel, combiné, le cas échéant, à un déséquilibre tenant à la position respective des parties³⁵.

Dans le domaine des services fournis par les assureurs protection juridique, les *legaltechs* ou les avocats, qui s'appuient sur des applications d'intelligence artificielle, on peut craindre que les consommateurs souffrent d'un manque de transparence.

Ils pourraient ainsi ignorer l'intervention de l'application d'intelligence artificielle, croyant que la réponse à la question juridique posée en ligne (à travers une application dédiée) a été donnée par un avocat, alors qu'elle

³⁵ De manière générale, sur la faiblesse du consommateur dans l'environnement numérique, voy. H. JACQUEMIN, « Protection du consommateur et numérique en droits européen et belge », *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, coll. de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 237 et s.

est en réalité le pur produit d'un algorithme, de type *chatbot*, par exemple, sans aucune intervention humaine. Même faiblesse potentielle dans la relation avec l'assureur protection juridique, dont la décision de refus de prise en charge du litige a été prise par l'application d'IA dédiée, à la suite d'un traitement exclusivement automatisé.

À supposer même qu'il ait été informé du recours, par le professionnel du droit, à des algorithmes, le consommateur pourrait manquer d'informations quant au rôle respectivement joué par l'humain et par la machine dans la production de l'avis juridique ou la rédaction des clauses contractuelles demandées.

Enfin, et c'est sans doute le plus dangereux, des questions se posent à propos, d'une part, des données dont l'IA a été nourrie pour rendre la décision, d'autre part, de la manière dont l'algorithme a traité les données qui lui étaient fournies pour arriver à la conclusion, potentiellement défavorable au consommateur (refus de couverture par l'assureur protection juridique ; faibles chances de succès dans un litige et recommandation de l'avocat de ne pas introduire de recours en justice, etc.). Ces éléments pourraient en effet rester totalement opaques, par l'effet de la « *black box* »³⁶. Ce manque – voire cette absence – de transparence est encore renforcé dans l'hypothèse d'une IA qui recourt au *machine learning*, et dont le comportement tend vers davantage d'autonomie, dès lors qu'elle utilise l'expérience acquise pour adapter ses actions ultérieures.

On peut dès lors se demander si le choix du consommateur était libre et informé, et s'il n'a pas été victime de pratiques déloyales, voire frauduleuses, de la part du professionnel du droit. On peut en effet craindre que, de bonne ou de mauvaise foi, l'IA ait été nourrie de décisions de justice systématiquement favorables à une thèse donnée, ignorant volontairement une partie importante de la jurisprudence, en sens contraire ou faisant preuve de davantage de nuances. On peut également craindre que l'IA se montre sensible à des paramètres périphériques volontairement introduits par le professionnel, tels que des contraintes économiques par exemple, qui soient de nature à influencer le résultat présenté au consommateur.

Par ailleurs, d'aucuns pourraient avancer que le recours accru aux applications d'intelligence artificielle est de nature à remettre en cause le paradigme du consommateur « partie faible » au contrat. Désormais, il bénéficie en effet d'un accès plus facile et (normalement) à moindre coût, à des services juridiques fournis par des *legaltechs*, grâce auxquels il pourra consulter son avocat en disposant au préalable d'informations qu'il espère utiles et pertinentes. À notre estime, le consommateur restera

³⁶ Cf. *supra*, n° 8.

toutefois en position de faiblesse : dans certains cas, il pourrait en effet être conforté – mais à tort – dans une compréhension erronée de sa situation juridique, l'application d'intelligence artificielle ayant omis de prendre en compte des éléments que seules l'expérience et l'expertise d'un être humain étaient en mesure de déceler. Au final, s'il se fie uniquement à la machine, on ne peut pas exclure que le justiciable renonce à agir en justice alors qu'il avait plus de 50 % de chances d'obtenir une décision en sa faveur.

16. Cadre normatif protégeant le consommateur de services juridiques. À l'heure actuelle, il n'existe pas, en droit belge, de disposition légale ou réglementaire spécifique visant à protéger le consommateur de services – juridiques ou non – qui intègrent des applications d'intelligence artificielle.

Des règles de nature transversale sont toutefois d'application et, à la faveur d'une interprétation technophile, rien n'empêche de les mettre en œuvre dans certaines hypothèses qui nous occupent.

Diverses mesures de protection des consommateurs, dans leurs relations avec les entreprises, figurent ainsi dans le livre VI du Code de droit économique. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises³⁷, et l'abrogation du livre XIV du Code de droit économique³⁸, le cadre normatif est plus simple. À l'instar des assureurs protection-juridique ou des consultants exerçant leurs activités dans les *legaltechs*, les titulaires de professions libérales – notamment, les avocats³⁹ – sont en effet des entreprises au sens de ce livre VI (et sont donc soumis à ses dispositions)⁴⁰. En l'occurrence, on examine les obliga-

³⁷ *M.B.*, 27 avril 2018. Pour la plupart, les dispositions de la loi sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2018 (art. 260 de la loi).

³⁸ Art. 256, 2^o, de la loi du 15 avril 2018. Depuis l'adoption du livre XIV, la doctrine appelait de ses vœux une telle abrogation (H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique – le point sur les nouvelles règles matérielles (livres VI et XIV) et procédurales (livres XVI et XVII) », *J.T.*, 2014, pp. 722 et s. ; R. STEENNOT et E. TERRY, « De nieuwe bepalingen uit boek VI van het Wetboek Economisch Recht : een eerste commentaar », *D.C.C.R.*, 2014/104, pp. 7 et s.).

³⁹ Voy. toutefois les articles VI.1/1, VI.44/1 et VI.63/1 du CDE, qui excluent l'application de certaines dispositions du Code aux conventions concernant l'aide juridique fournie par un avocat en application de la deuxième partie du livre IIIbis du Code judiciaire.

⁴⁰ Au sens de la définition figurant à l'article I.8, 3^o, du CDE. Une nouvelle définition de l'entreprise a en effet été introduite à l'article I.1, 1^o, du CDE, par la loi précitée du 15 avril 2018. Sur le fond, le champ d'application *ratione personae* du livre VI du CDE n'a toutefois pas été modifié, puisque la nouvelle définition de l'article I.8, 3^o, du CDE correspond mot pour mot à l'ancienne définition de l'article I.1, 1^o (« toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »).

tions générales d'information ainsi que l'interdiction des pratiques commerciales déloyales qui s'appliquent dans le cadre de leurs relations avec des consommateurs⁴¹. On précise d'emblée que ces règles ne s'étendent pas aux relations entre les professionnels du droit et d'autres entreprises.

Il faut aussi avoir égard aux dispositions du Règlement général de protection des données (RGPD)⁴², en particulier l'article 22 relatif aux décisions individuelles automatisées. Dans la majorité – sinon la totalité – des cas, le professionnel du droit (intervenant normalement comme responsable du traitement) sera en effet amené à traiter les données à caractère personnel du consommateur (personne concernée).

Par ailleurs, la théorie générale des contrats et des obligations, en particulier l'interdiction des vices du consentement, demeure un fondement potentiellement efficace, spécialement lorsque le contrat avec le professionnel du droit (l'avocat) a un caractère *intuitu personae*.

SECTION 2. – Comment garantir un consentement informé du consommateur ?

17. Volet positif : l'obligation d'information. L'article VI.2 du CDE impose aux entreprises une obligation générale d'information au bénéfice du consommateur⁴³. Diverses informations doivent ainsi être fournies, « d'une manière claire et compréhensible, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ». Une obligation similaire est imposée lorsque le contrat est conclu à distance (art. VI.45 du CDE) ou hors établissement (art. VI.64 du CDE).

⁴¹ Sur ce point, voy. aussi H. JACQUEMIN, « Comment lever l'insécurité juridique engendrée par le recours à l'intelligence artificielle lors du processus de formation des contrats ? », *Droit, normes et libertés dans le cybermonde, Liber amicorum Yves Poullet*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 141-172.

⁴² Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *J.O.*, L 119 du 4 mai 2016.

⁴³ Les travaux préparatoires de la loi soulignent que cette disposition vise à transposer l'article 5 (3) de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 24). Ils précisent que « les informations à fournir doivent être claires et complètes. Lorsqu'elle fournit ces informations, l'entreprise doit tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que l'entreprise puisse raisonnablement prévoir » (*ibid.*).

En l'occurrence, la question se pose de savoir si certaines informations requises par ces dispositions doivent conduire le professionnel du droit à informer le consommateur de l'intervention d'une application d'intelligence artificielle dans la fourniture du service juridique (ou dans le traitement de son dossier), voire des processus algorithmiques sous-jacents de nature à expliquer sur quelle base la décision finale est rendue.

L'information doit ainsi porter sur « 1° les principales caractéristiques du produit, dans la mesure appropriée au moyen de communication utilisé et au produit concerné »⁴⁴. Concernant la portée à donner aux « principales caractéristiques », la Commission européenne indique que « cette obligation d'information est identique à celle contenue dans l'article 7, paragraphe 4, point a), de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales. Les Orientations concernant la directive sur les pratiques commerciales déloyales de 2009 expliquent (p. 53 à 55) que le niveau de détail des informations à fournir dépend de la complexité du produit et elles soulignent à quel point il importe d'expliquer toute condition restrictive limitant l'offre, par exemple une durée très limitée durant laquelle un service est fourni »⁴⁵. Les Orientations précitées⁴⁶, datant de 2009, ajoutent que « les produits complexes peuvent nécessiter la communication de davantage d'informations que les produits simples » (sur l'interdiction des pratiques commerciales déloyales, *cf.* aussi *infra*, n° 18).

Les applications d'intelligence artificielle intégrées à des services juridiques constituent assurément de tels produits complexes, pour lesquels les professionnels du droit devraient, d'après nous, être débiteurs d'une obligation d'information renforcée. Aussi devraient-ils informer le consommateur de l'utilisation de ceux-ci dans la fourniture du service (à tout le moins lorsque l'intervention humaine est absente, voire marginale). Les consommateurs devraient également être renseignés sur les risques pris par eux ou par des tiers lors de l'utilisation des produits mis à leur disposition. C'est particulièrement nécessaire lorsque l'autonomie de l'application d'intelligence artificielle est importante (dans l'hypothèse du *machine learning*) et, potentiellement, source de préjudices difficilement

⁴⁴ Art. VI.2, 1°, du CDE. En matière de contrats à distance, voy. l'art. VI.45, § 1^{er}, 1°, du CDE.

⁴⁵ Commission européenne, « Document d'orientation de la DG Justice concernant la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil », juin 2014, p. 26.

⁴⁶ Commission européenne, « Document de travail des services de la Commission – Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales », 3 décembre 2009, SEC(2009) 1666.

prévisibles. Il devrait en aller de même lorsque le processus menant à la décision finale n'est pas explicable, avec le phénomène de la *black box*.

L'information portant sur les « fonctionnalités du contenu numérique »^{47 48}, visée à l'article VI.2, 8°, peut également être invoquée. Les « contenus numériques » sont définis à l'article I.8, 35°, du CDE comme « des données produites et fournies sous forme numérique ». La notion est large et inclut notamment les programmes informatiques ou les applications⁴⁹. Aussi les éléments incorporels des applications d'intelligence artificielle intégrés aux services des professionnels du droit sont-ils susceptibles d'être couverts par cette obligation d'information⁵⁰. Il incombe donc à l'entreprise d'informer les consommateurs sur les fonctionnalités de l'application d'intelligence artificielle, ce qui doit, d'après nous, également inclure les risques encourus en suite de son utilisation.

On conçoit que le respect de cette obligation d'information pourrait se révéler difficile à mettre en œuvre pour les professionnels du droit (comme les avocats), lorsque l'application d'intelligence artificielle qu'ils utilisent a été élaborée par des tiers, prestataires de services IT. Par ailleurs, on ne peut pas demander à tous les professionnels du droit de devenir, du jour au lendemain, des *data scientists* ou des spécialistes du *machine learning* (même si de telles compétences feront sans doute la différence, à terme, lorsque la numérisation deviendra omniprésente dans nos vies et nos métiers). Il n'en reste pas moins que, dans la mesure où ils font le choix – peut-être forcé – d'intégrer des applications d'intelligence artificielle dans leur pratique professionnelle, il leur incombe d'informer le consommateur en conséquence, comme il leur revient d'assumer la responsabilité d'une erreur commise par l'IA, et qui aurait donné lieu à un avis erroné de leur part (sans préjudice d'un recours contractuel contre

⁴⁷ Art. VI.2, 8°, du CDE. En matière de contrats à distance, voy. l'art. VI.45, § 1^{er}, 18° et 19°, du CDE.

⁴⁸ Suivant le contenu concerné, les fonctionnalités peuvent viser la langue de celui-ci, la manière de le fournir au consommateur (par *streaming*, téléchargement, etc.), la durée (pour un film par exemple), la taille (pour des fichiers) ou toute limitation concernant l'utilisation (avec l'exigence de paiements additionnels pour bénéficier d'éléments du contenu, par exemple) – cf. Commission UE, « Document d'orientation de la DG Justice concernant la directive 2011/83/UE... », *op. cit.*, p. 76.

⁴⁹ Cf. le considérant n° 19 de la directive 2011/83/UE.

⁵⁰ Sur la notion de « contenu numérique » et l'obligation d'information qui leur est applicable, voy. H. JACQUEMIN, « La protection du consommateur de contenus numériques », *D.C.C.R.*, 2015/108-109, pp. 5-33. Concernant les contenus numériques, on aura aussi égard à la directive 2019/770/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, *J.O.*, L 136 du 22 mai 2019. Cette directive a été adoptée juste avant l'édition du présent ouvrage et ne sera pas examinée dans la présente contribution.

le fournisseur de l'IA, le cas échéant). Il est aussi de la responsabilité du fournisseur de l'IA de fournir au professionnel du droit tous les éléments d'information que ce dernier pourra ensuite mettre à la disposition des consommateurs, sous une forme lisible et compréhensible.

18. Volet négatif : l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses. Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs sont interdites. Une démarche en trois étapes s'impose pour déterminer si la pratique commerciale est déloyale.

Dès lors qu'aucune pratique commerciale trompeuse, déloyale en toutes circonstances, n'est susceptible de s'appliquer en l'espèce, il faut se tourner vers l'interdiction des pratiques déloyales suivant la norme semi-générale, qui sera la seule à retenir notre attention dans la présente contribution⁵¹.

L'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, aux articles VI.97 à VI.99 du Code de droit économique, est le pendant de l'obligation d'information figurant notamment aux articles VI.2 et VI.45 du Code de droit économique (étant entendu, cependant, que le non-respect de chacune des dispositions peut être sanctionné de manière autonome)⁵².

Pour qu'une pratique soit considérée comme trompeuse par action au sens de l'article VI.97 du CDE, deux conditions doivent être observées.

Il faut d'abord vérifier « si elle contient des informations fausses et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments suivants [...] : 2° les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les *risques* qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son *aptitude à l'usage*, son *utilisation*, sa quantité, ses *spécifications*, son origine géographique ou commerciale ou les *résultats qui peuvent être attendus de son utilisation*, ou les *résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur celui-ci* »⁵³. On observe que les éléments mentionnés ci-avant peuvent se révéler particulièrement pertinents dans l'hypothèse d'un robot ou d'une application d'intelligence artificielle, où l'information sur les fonctionnalités, et sur les risques qu'il présente est spécialement importante.

⁵¹ Une analyse exhaustive – que nous pouvons difficilement réaliser dans la présente contribution – devrait conduire à examiner, dans un troisième temps, l'interdiction des pratiques commerciales déloyales suivant la norme générale de l'article VI.95 du CDE.

⁵² Concernant les pratiques déloyales agressives, voy. *infra*, n° 23.

⁵³ C'est nous qui soulignons.

La pratique doit ensuite amener ou être susceptible d'amener le consommateur moyen « à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ». Cette seconde condition est généralement comprise largement par la jurisprudence. Encore faut-il démontrer qu'elle est satisfaite en l'espèce, ce que le consommateur sera tenu de démontrer.

19. Informations spécifiques en cas de décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé. Comme on le verra, le RGPD donne aux personnes concernées le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé⁵⁴. Ce droit est assorti de trois exceptions (*cf. infra*, n° 22).

Un tel traitement pourrait par exemple être exécuté par une compagnie d'assurances protection juridique au moment de décider si elle accepte de prendre en charge l'intervention de l'avocat.

Des obligations d'information spécifiques reposent dans ce cas sur le responsable du traitement (ici, la compagnie d'assurances). L'article 13, § 2, f), du RGPD lui impose en effet de fournir une information sur « l'existence d'une prise de décision automatisée, y compris un profilage, visée à l'article 22, paragraphes 1 et 4, et, au moins en pareils cas, des informations utiles concernant la logique sous-jacente, ainsi que l'importance et les conséquences prévues de ce traitement pour la personne concernée »⁵⁵.

Cette exigence est importante même si, comme on le verra, elle s'applique uniquement au traitement exclusivement automatisé. Est-ce à dire qu'en termes de protection des données, aucune information ne doit être fournie si le professionnel du droit agissant en qualité de responsable du traitement veille à l'existence – même réduite – d'une intervention humaine dans la décision ? Une réponse positive s'impose, en tout cas sur le fondement du point g) de l'article 13, § 2. Par contre, et comme l'indique le Groupe de l'Article 29 dans ses Lignes directrices, « si la prise de décision et le profilage automatisés ne satisfont pas à la définition de l'article 22, paragraphe 1, il est néanmoins de bonne pratique de fournir les informations ci-dessus. En tout état de cause, le responsable du traitement doit fournir à la personne concernée des informations suffisantes pour rendre le traitement loyal et satisfaire à toutes les exigences en matière d'information prévues aux articles 13 et 14 »⁵⁶.

⁵⁴ Art. 22 du RGPD.

⁵⁵ Voy. aussi l'art. 14, § 2, g), du RGPD, dans l'hypothèse où les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée.

⁵⁶ Groupe de travail Article 29, « Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679 », adoptées le 3 octobre 2017 et révisées le 6 février 2018, WP 251rev01, p. 28.

Aux termes de l'article 13, l'information porte sur la logique sous-jacente et les conséquences du traitement. Cela signifie-t-il que la « *black box* » devra révéler tous ses secrets, quand bien même ce serait techniquement impossible dans certaines hypothèses ? La réponse devrait être négative. Dans ses Lignes directrices, le Groupe de l'Article 29 admet ainsi que le RGPD n'impose pas « nécessairement une explication complexe des algorithmes utilisés ou la divulgation de l'algorithme complet. Les informations fournies doivent toutefois être suffisamment complètes pour que la personne concernée comprenne les raisons de la décision »⁵⁷.

20. Application de la théorie générale des contrats et des obligations. L'erreur vice du consentement pourrait être invoquée s'il apparaît que l'application d'intelligence artificielle est utilisée, en tout ou en partie, pour l'exécution du contrat, alors que le cocontractant s'attendait normalement à l'intervention d'une personne physique, choisie spécialement pour ses compétences. On songe par exemple à l'intervention d'une machine virtuelle ou d'un robot pour rédiger une consultation juridique ou un projet de contrat, en lieu et place d'un avocat.

Pourrait-on considérer qu'il y a une erreur sur la personne ? Cette erreur ne peut conduire à l'annulation de la convention, en tant que vice du consentement, que dans certaines hypothèses⁵⁸. Aux termes de l'article 1110, alinéa 2, du Code civil, l'erreur « n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ». La nullité du contrat peut donc être prononcée en cas d'erreur sur l'identité du cocontractant (ce qui n'est normalement pas le cas ici) ou sur les qualités essentielles de cette personne (notamment ses compétences) que si ces éléments étaient déterminants pour le consentement de *l'errans*. On songe principalement aux contrats conclus *intuitu personae*, notamment avec un avocat, cet élément étant étroitement lié à la relation de confiance qui doit s'établir entre l'avocat et son client⁵⁹. Or, si c'est une application d'intelligence artificielle qui exécute, seule ou en partie, la mission, et pas la personne qui avait été choisie pour ce faire, on peut probablement invoquer l'hypothèse. Les autres conditions de l'erreur doivent cependant être réunies, spécialement son caractère commun et excusable. Tel n'est normalement pas le cas si le cocontractant était clairement informé de l'intervention de

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ À ce sujet, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles – Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 239 et s., n° 239.

⁵⁹ Sur le caractère *intuitu personae*, voy. J.P. Zottegem, 6 mai 2010, *J.J.P.*, 2012, p. 399, note F. DE PATOUL ; Civ. Nivelles, 30 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 213.

l'application d'intelligence artificielle pour la mission et qu'il l'a accepté en concluant le contrat.

SECTION 3. – Le consommateur peut-il s'opposer à l'utilisation (exclusive) de l'intelligence artificielle ?

21. Quels fondements légaux pour s'opposer à l'IA ? Utilisée à bon escient par les professionnels du droit, l'IA constitue un outil efficace, de nature à améliorer la qualité de leurs services, au bénéfice des consommateurs. Pour diverses raisons, déjà évoquées, ceux-ci pourraient toutefois s'opposer à un recours exclusif (ou quasi exclusif) à l'IA dans la fourniture de leurs services.

Deux moyens pourraient être utilement invoqués : l'interdiction – sauf exception – des décisions individuelles automatisées par l'article 22 du RGPD et l'interdiction des pratiques commerciales agressives par l'article VI.101 du Code de droit économique.

22. Décisions individuelles automatisées encadrées par l'article 22 du RGPD. Conformément à l'article 22, § 1^{er}, du RGPD, « la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou l'affectant de manière significative de façon similaire »⁶⁰.

Cette interdiction ne s'applique pas si l'une des trois hypothèses de l'article 22, § 2, du RGPD est rencontrée, autrement dit lorsque « la décision :

- a) est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et un responsable du traitement ;
- b) est autorisée par le droit de l'Union ou le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis et qui prévoit également des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée ; ou
- c) est fondée sur le consentement explicite de la personne concernée ».

Avant d'examiner ces conditions, encore faut-il s'assurer que la disposition est d'application. Tel est le cas si (i) la personne concernée fait l'objet d'une décision, (ii) que celle-ci est fondée exclusivement sur un

⁶⁰ Sur cette disposition, voy. Th. TOMBAL, « Les droits de la personne concernée dans le RGPD », *Le règlement général sur la protection des données (RGPD/GDPR). Analyse approfondie*, coll. du CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 531 et s.

traitement automatisé et (iii) qu'elle produit des effets juridiques concernant ou affectant la personne concernée de manière significative de façon similaire.

L'analyse doit évidemment se faire au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce. Il paraît néanmoins acquis qu'un refus d'intervention dans la prise en charge des honoraires d'avocat, par l'assureur protection juridique, constituera normalement une décision ayant des effets juridiques sur la personne concernée. La situation est sans doute plus discutable si un avocat recourt à une application d'intelligence artificielle pour répondre aux questions de ses clients ou rédiger leur contrat : en tant que telle, la personne concernée ne fait pas l'objet d'une décision automatisée, au sens où l'avocat se limite à la conseiller ou lui fournir un document utile pour ses activités, mais sans prendre de décision au sens strict.

En tout état de cause, le professionnel du droit pourra écarter l'application de l'article 22 en veillant à ce qu'une intervention humaine ait lieu à un moment donné du processus. Si l'application d'intelligence artificielle est utilisée comme un outil, parmi d'autres, ce sera généralement le cas. Encore faut-il, cela va de soi, que cette intervention humaine ne devienne pas artificielle (dans le seul but d'échapper à l'application de l'article 22). Dans ses lignes directrices, le Groupe 29 indique ainsi que : « le responsable du traitement ne peut pas contourner les dispositions de l'article 22 en créant une intervention humaine de toutes pièces. Par exemple, si quelqu'un applique systématiquement des profils générés automatiquement à des individus sans aucune influence réelle sur le résultat, il s'agirait quand même d'une décision fondée sur un traitement automatisé. Pour qu'il y ait intervention humaine, le responsable du traitement doit s'assurer que tout contrôle de la décision est significatif et ne constitue pas qu'un simple geste symbolique. Le contrôle devrait être effectué par une personne qui a l'autorité et la compétence pour modifier la décision. Dans le cadre de l'analyse, il convient de tenir compte de toutes les données pertinentes »⁶¹.

Avec les développements techniques et l'évolution de certaines pratiques, on ne peut toutefois pas exclure que, dans des cas spécifiques, les professionnels du droit recourent intégralement à des applications d'intelligence artificielle. Dans cette hypothèse, l'interdiction devra être levée en se basant sur l'une des trois exceptions visées au § 2 de l'article 22. À cet égard, le consentement explicite est sans doute l'hypothèse la plus prometteuse : un recours exclusif au traitement automatisé pour rendre une

⁶¹ Groupe de travail Article 29, « Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679 », précitées, p. 23.

décision ne devrait pas rencontrer l'exigence de nécessité à la conclusion du contrat, ni faire l'objet d'une disposition légale ou réglementaire qui l'autorise.

Lorsque les exceptions visées sous a) et c) sont invoquées (comme cela devrait être le cas en l'espèce), l'article 22, § 3, du RGPD exige du responsable du traitement qu'il mette en œuvre « des mesures appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés et des intérêts légitimes de la personne concernée, au moins du droit de la personne concernée d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision ».

On ajoute que des règles additionnelles doivent être observées si des données sensibles, visées à l'article 9, § 1^{er}, du RGPD sont traitées dans ce cadre. L'exigence est importante en l'espèce, les professionnels du droit étant régulièrement amenés à traiter des données révélant les opinions politiques, l'appartenance syndicale ou des données concernant la santé.

23. Interdiction des pratiques commerciales agressives. Dans certains cas, le recours à l'IA pourrait limiter la liberté de choix du consommateur au point de considérer qu'il est victime d'une pratique commerciale agressive. La liberté de choix du consommateur sera d'autant plus compromise qu'il ignorera, généralement, les éléments qui ont conduit l'entreprise à agir comme elle l'a fait. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs mis en évidence le lien entre le manque d'information du consommateur et l'existence d'une pratique commerciale agressive. Elle juge en effet qu'« il apparaît que les services en cause au principal sont pré-installés et préalablement activés sur les cartes SIM sans que le consommateur en ait été informé préalablement et de manière adéquate, et qu'il n'a pas davantage été informé des coûts liés à l'utilisation éventuelle de ces services, ce qu'il appartient néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier. Or, lorsque le consommateur n'a été informé ni des coûts des services en cause ni même de leur pré-installation et de leur activation préalable sur la carte SIM qu'il a achetée, il ne saurait être considéré que celui-ci a librement choisi la fourniture de tels services »⁶².

Suivant la norme semi-générale, une pratique est « réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard du produit et, par

⁶² C.J.U.E., 13 septembre 2018, aff. jointes C-54/17 et C-55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre SpA et Vodafone Italia SpA*, pt 48.

conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement »⁶³.

Deux conditions doivent être satisfaites. Il faut d'abord une altération de la liberté de choix ou de conduite du consommateur. À cet égard, l'article VI.102 du CDE précise les éléments à prendre en considération pour considérer qu'une pratique recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique ou à une influence injustifiée. Ensuite, et comme pour les pratiques trompeuses, le caractère déloyal ne serait établi que s'il est démontré que la pratique amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

SECTION 4. – Propositions en vue de renforcer la confiance du consommateur

24. Actions à deux niveaux. Le cadre normatif actuellement applicable offre des solutions intéressantes pour protéger le destinataire de services juridiques qui recourent à l'IA, lorsque ce dernier est un consommateur.

Des améliorations pourraient toutefois être introduites, de manière à renforcer la protection – et par voie de conséquence – la confiance du consommateur.

Elles ont trait (i) à la transparence dans le recours à l'IA (ainsi que la mesure du recours), et à la liberté d'y être soumis, ainsi que (ii) à la sécurité, la neutralité et la fiabilité des produits algorithmiques⁶⁴.

25. Transparence et liberté de choix. Des obligations d'information en cas de recours à l'IA figurent déjà dans le RGPD, lorsque les conditions d'application de l'article 22 sont réunies.

Même si la protection des données et le droit de la consommation présentent des liens étroits et sont traversés par des lignes de forces récurrentes assez comparables, il nous paraît utile d'introduire une obligation d'information spécifique pesant sur les entreprises (comme les professionnels du droit) qui s'engagent avec des consommateurs. Elles devraient en effet informer les consommateurs du recours exclusif – ou prépondérant – à l'IA. En tant que tel, le recours à ce type d'outil doit évidemment être

⁶³ Art. VI.101 CDE.

⁶⁴ Pour des propositions en ce sens, voy. aussi A. DAHAN, « Big data juridique et Justice algorithmique : y a-t-il encore un juriste dans le prétoire ? », *op. cit.*, pp. 211 et s.

encouragé mais, dès lors qu'il peut présenter un risque pour le consommateur, celui-ci doit avoir la possibilité de se tourner vers le professionnel pour demander des informations complémentaires, voire s'opposer au traitement envisagé. Il devrait également être informé de la « logique sous-jacente », pour reprendre la formulation utilisée par le RGPD. Il ne s'agit donc pas de révéler des secrets d'affaires ou des informations confidentielles, voire de dire ce que l'on ignore (vu l'impossibilité technique d'expliquer le raisonnement tenu par l'IA dans la « *black box* »). L'information doit permettre au consommateur de comprendre la décision qui a été prise à son égard, pour la contester le cas échéant.

Par ailleurs, ainsi informé du recours à l'IA, le consommateur devrait avoir la possibilité de s'y opposer. Un droit d'opposition – comme en matière de protection des données ou de courriers électroniques publicitaires – pourrait ainsi lui être accordé. Le consommateur devrait être conscient que l'exercice d'un tel droit ne sera pas nécessairement sans conséquence, et qu'il pourrait légitimement engendrer une augmentation du prix du service, un refus de fourniture du service (le professionnel refusant de travailler sans l'outil IA), voire une perte de qualité (l'IA bien configurée et utilisée à bon escient apportant généralement une plus-value).

26. Sécurité, neutralité et fiabilité des produits algorithmiques. On comprend que pour des raisons de confidentialité ou de protection des secrets d'affaires, voire parce qu'il ignore l'information, le professionnel du droit (ou, plus précisément, le producteur du logiciel et des algorithmes mis à la disposition du professionnel du droit) refuse de fournir les informations permettant de comprendre précisément pour quelle raison, dans le cas d'espèce qui lui était soumis, telle décision a été prise.

Pour répondre à cette difficulté, voire indépendamment même de celle-ci, en vue de renforcer la confiance des utilisateurs, la solution peut consister à faire intervenir un tiers. Celui-ci serait chargé de certifier certaines caractéristiques des logiciels et algorithmes utilisés, de manière à garantir leur neutralité et leur fiabilité. En cas d'audit positif, un label pourrait être apposé par le producteur, et mis en évidence par le professionnel du droit.

S'agissant des éléments à prendre en considération, on peut ici encore s'inspirer du RGPD, qui énonce, au considérant n° 71, que « afin d'assurer un traitement équitable et transparent à l'égard de la personne concernée, compte tenu des circonstances particulières et du contexte dans lesquels les données à caractère personnel sont traitées, le responsable du traitement devrait utiliser des procédures mathématiques ou statistiques adéquates aux fins du profilage, appliquer les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour faire en sorte, en particulier, que les facteurs qui entraînent des erreurs dans les données à caractère personnel

soient corrigés et que les risques d'erreur soit réduit au minimum, et sécuriser les données à caractère personnel d'une manière qui tienne compte des risques susceptibles de peser sur les intérêts et les droits de la personne concernée et qui prévienne, entre autres, les effets discriminatoires à l'égard des personnes physiques fondées sur l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, la religion ou les convictions, l'appartenance syndicale, le statut génétique ou l'état de santé, ou l'orientation sexuelle, ou qui se traduisent par des mesures produisant un tel effet. La prise de décision et le profilage automatisés fondés sur des catégories particulières de données à caractère personnel ne devraient être autorisés que dans des conditions spécifiques ».

Conclusion

27. Non, la justice algorithmique n'est pas nécessairement une fausse amie du justiciable. L'assertion se vérifiera si les outils d'intelligence artificielle sont mobilisés par les professionnels du droit pour ce qu'ils sont, en tenant compte des limites et des risques qu'ils présentent. Autrement dit, il faut s'assurer que l'intervention humaine reste prépondérante, et que les personnes conservent le contrôle des résultats produits dans le domaine des services juridiques, en mettant à profit leur expérience et leur intuition.

Dans ces conditions, et moyennant sans doute un renforcement de la transparence et de la liberté de choix des justiciables quant au recours à l'IA, on peut normalement rester confiant dans l'avenir de l'expertise juridique, augmentée par la numérique, aussi longtemps qu'elle reste, d'abord et avant tout, humaine...