

COMMENTAIRES DU CCBE SUR LES ÉTUDES DE LA DG GROW

Commentaires sur les études récentes commandées par la DG GROW sur les services juridiques

8/10/2021

Résumé

Le CCBE a élaboré ces commentaires en réponse aux publications récentes commandées par la Commission européenne sur les services juridiques : *Study on the impact of regulatory environment on digital automation in professional services* et le rapport de synthèse d'une étude intitulée *Mapping and assessment of legal and administrative barriers in the services sector*. Outre l'expression de sa réserve à l'égard de ces études, les commentaires visent à mettre en évidence leurs lacunes de manière détaillée.

Dans la première partie, le CCBE aborde l'étude concernant l'automatisation numérique et, en signalant des parties concrètes de l'étude, soutient que les données utilisées dans l'étude ne peuvent pas constituer la base de conclusions solides et que la méthodologie employée pose problème ; que l'étude repose sur plusieurs hypothèses incorrectes ; que certaines conclusions ne sont pas claires ; que l'étude ne reconnaît pas la relation étroite entre les services juridiques et l'administration de la justice et ne prête pas suffisamment attention aux motifs sous-jacents de la réglementation. À la suite de ces constats, le CCBE formule un certain nombre de recommandations telles qu'une autre approche du problème et la réalisation d'études plus détaillées et plus approfondies sur les effets de l'automatisation numérique pour différents services professionnels. Le CCBE considère également que le développement des nouvelles technologies ne peut pas servir d'argument en faveur de la déréglementation sans prendre dûment en compte la valeur de la réglementation pour la qualité des services juridiques, l'administration de la justice et les droits des citoyens et des consommateurs. Le CCBE a déjà précisé que tout besoin perçu d'accroître l'efficacité par l'intermédiaire des technologies ne doit pas sacrifier la cohérence de l'administration de la justice.

Dans la deuxième partie, le CCBE commente l'étude cartographique et demande à la Commission de faire preuve de davantage de transparence et de rendre publiques les fiches juridiques détaillées qui ont servi à formuler les conclusions présentées dans le rapport de synthèse. Le CCBE demande également à la Commission de prendre en considération la particularité de la profession d'avocat et l'existence de directives sectorielles. En outre, le CCBE attire l'attention sur le fait qu'un certain nombre de conclusions semblent être incorrectes. Enfin, l'approche de l'étude semble trop simpliste et ne donne pas une image complète de la situation étant donné qu'elle ne tient pas compte des cas où certains obstacles sont justifiés et nécessaires.

Les commentaires du CCBE se terminent par des recommandations générales réitérant son appel à la Commission de ne pas tirer de conclusions de ces études pour la profession d'avocat et de ne pas se baser sur ces études pour les actions politiques à venir. En outre, le CCBE demande à la Commission de modifier l'approche suivie jusqu'à présent en ce qui concerne la réglementation des services juridiques, qui est dominée par une perspective de marché. Le CCBE considère que cette approche n'est pas conforme à la reconnaissance du rôle des avocats par la Commission, par exemple par

l'intermédiaire de l'ajout du CCBE en tant que partie prenante dans le processus de consultation ciblée du rapport sur l'état de droit de 2021. De même, cette approche va à l'encontre de la reconnaissance du rôle des avocats dans la garantie de l'état de droit dans le tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE. Le CCBE craint que ce manque de cohérence ne provienne du fait que la DG GROW considère la profession d'avocat à travers un prisme purement commercial. Cette approche ne reconnaît pas le rôle des avocats tel qu'il est universellement reconnu par les organismes internationaux, tels que le Conseil de l'Europe, dans les domaines de l'accès à la justice, l'état de droit et l'administration de la justice.

INTRODUCTION

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens.

La défense de l'état de droit, les droits humains et le maintien des valeurs démocratiques sont les missions essentielles du CCBE. Les défis actuels et à venir concernant la réglementation de la profession d'avocat, la libre circulation des avocats et la qualité des services juridiques sont depuis longtemps des domaines d'intérêt particulier pour le CCBE¹.

La Commission a publié récemment deux études portant sur la profession d'avocat : *Study on the impact of regulatory environment on digital automation in professional services*² et le rapport de synthèse d'une étude intitulée *Mapping and assessment of legal and administrative barriers in the services sector*³.

Le 1^{er} juin, le CCBE a adressé une lettre aux commissaires à la justice et au marché intérieur les exhortant à s'abstenir d'utiliser ces études, caractérisées par plusieurs lacunes, pour la prochaine mise à jour des recommandations de réforme pour les services professionnels et toute autre action politique. Malheureusement, la Commission a fait référence à ces deux études dans sa communication publiée le 9 juillet⁴.

Le CCBE présente ici des observations plus détaillées sur ces deux études en ce qui concerne les services juridiques et réitère ses graves préoccupations à leur sujet. Le CCBE espère que ses commentaires aideront à l'appréciation et à la compréhension des aspects qui n'ont pas été entièrement traités ou ont été mal appréhendés dans les deux documents.

I. **STUDY ON THE IMPACT OF REGULATORY ENVIRONMENT ON DIGITAL AUTOMATION IN PROFESSIONAL SERVICES**

Le CCBE a pris note de cette étude, reconnaît qu'elle soulève des questions importantes et se félicite que les considérations du CCBE sur les aspects juridiques de l'intelligence artificielle aient été évoquées. Le CCBE souhaite toutefois exprimer ses réserves quant à certains des résultats et à l'approche de cette étude. Aux yeux du CCBE, l'étude est caractérisée par plusieurs inconvénients dont les plus graves sont évoqués ci-dessous.

¹ Voir par exemple les travaux du CCBE sur la libre circulation des avocats, disponibles [ici](#).

² Disponible [ici](#).

³ Disponible [ici](#).

⁴ Voir page 2 et page 4 de la communication sur la mise à jour des recommandations de réforme, disponible [ici](#). En outre, plusieurs hypothèses sont fondées sur les conclusions de ces études. Par exemple, à la page 18, dans la partie consacrée aux avocats, la communication indique que "Les règles relatives à l'accès à la profession d'avocat et à son exercice sont parmi les plus strictes du secteur des services aux entreprises", faisant ainsi allusion aux conclusions de l'étude cartographique, où les services juridiques étaient présentés comme présentant le plus haut niveau d'obstacles.

A. Les données utilisées dans l'étude ne peuvent constituer la base de conclusions solides et la méthodologie employée pose problème

- En ce qui concerne la recherche sur le terrain, seuls neuf avocats en Espagne et douze avocats en France ont participé à l'enquête. Compte tenu du nombre d'avocats inscrits en France et en Espagne (65 480 et 154 573 respectivement)⁵, il est clair qu'aucune conclusion ne peut être tirée des données utilisées dans l'étude. Cette lacune méthodologique rend l'étude non représentative. En outre, la différence entre les avocats interrogés par pays (neuf en Espagne et douze en France par rapport à 535 avocats en Italie) illustre un manque d'équilibre. Par conséquent, il est impossible de tirer des conclusions concernant les professionnels du droit européens à partir de ces données.
- Dans une autre partie de l'étude, consacrée au point de vue du consommateur, les auteurs reconnaissent eux-mêmes que le nombre faible de réponses au questionnaire de la part des consommateurs (51) ne leur a pas permis de réaliser une analyse quantitative. Cet ensemble de données a plutôt été utilisé comme une série d'entretiens supplémentaires, ce qui soulève des préoccupations méthodologiques étant donné que l'utilisation du questionnaire quantitatif n'a pas été conçue pour mener une analyse qualitative.
- L'étude semble également tirer des conclusions importantes d'entretiens singuliers. Par exemple, elle indique que des « conclusions significatives » sont apparues sur les modèles « *no win, no fee* » d'après la réponse d'une seule personne interrogée. Qualifier un résultat de « significatif » alors qu'il repose sur un seul entretien déclenche des signaux d'alarme quant à la qualité globale du contractant choisi par la Commission européenne et est tout simplement faux d'un point de vue scientifique.
- En tant que fournisseurs de services électroniques pour les avocats depuis deux décennies, certains barreaux de l'Union européenne (UE) peuvent être surpris de ne pas avoir été mentionnés ni même consultés dans cette étude. Les barreaux et les avocats jouent le rôle de modernisateurs de l'administration de la justice et ont développé de bonnes pratiques. Il en existe de nombreux exemples au niveau européen, tels que la contribution du CCBE à e-CODEX, au portail e-Justice et aux projets de l'UE liés aux technologies de l'information⁶. À l'échelle nationale, des initiatives européennes et nationales ont été attribuées aux conseils des barreaux et aux barreaux locaux dans ce domaine⁷.
- De manière générale, le rapport construit une argumentation qui mine plusieurs principes de l'initiative « Mieux légiférer » de la Commission européenne. En particulier, cette argumentation souffre d'un manque d'adaptation aux macro-tendances dans le monde (par exemple, les défis concernant l'état de droit et l'indépendance des professions juridiques), de conformité aux Objectifs de développement durable (par exemple, l'Objectif 16 : Paix, justice et institutions efficaces) et, en termes de méthodologie, d'un manque d'évaluation adéquate reposant sur des données.

B. Plusieurs hypothèses sont incorrectes

- L'hypothèse selon laquelle une productivité plus élevée implique des bénéfices plus importants pour les consommateurs est peut-être vraie pour la plupart des secteurs économiques, mais les

⁵ Voir les statistiques de 2017 du CCBE sur le nombre d'avocats, disponibles [ici](#).

⁶ Position du CCBE sur e-Codex, disponible [ici](#).

Voir également la participation du CCBE dans des projets tels que le projet de moteur de recherche d'un avocat 3 (FAL 3), e-Codex, et AI4Lawyers, disponible [ici](#).

⁷ Voir, par exemple, le Prix Balance de cristal du Conseil de l'Europe décerné au *Consejo General de la Abogacía Española* pour le dossier électronique d'aide juridique, disponible [ici](#). Voir également le *Financial Times award for Legal Innovation* décerné au *Consejo General de la Abogacía Española*, disponible [ici](#).

services juridiques ne font pas partie de ces secteurs. Une productivité plus élevée ne devrait pas se traduire par une augmentation de la production dans les services juridiques : l'augmentation de la production des avocats ne profite en aucune façon aux consommateurs. Tant qu'un client souhaite exprimer son problème à un avocat, ce dernier doit l'écouter et ne pas réduire son temps de parole, même si cela a un effet négatif sur la productivité.

En d'autres termes, ce n'est pas parce que les nouvelles technologies sont capables de fournir une productivité ou une production plus élevée que l'augmentation de la production des avocats ou des services juridiques en général est bénéfique et non nuisible aux consommateurs. L'étude ignore complètement ce danger et utilise la même approche erronée pour les services professionnels que pour la production de biens ou de services de base : plus il y en a, mieux c'est ; plus la production est élevée, plus les consommateurs en bénéficient.

Personne ne pense que l'augmentation des capacités de fabrication de médicaments remplace les services médicaux fournis par les médecins généralistes. De toute évidence, la pratique des médecins généralistes sera affectée par les nouveaux médicaments, mais leur « efficacité » ne devrait jamais être mesurée par les régulateurs en fonction du nombre de comprimés qu'ils prescrivent aux patients.

De même, les capacités de production en masse de texte ne transformeront pas la prestation de la plupart des services juridiques fournis. Il est clair que certains aspects des services juridiques sont affectés par une création de textes plus intelligente et une meilleure analyse d'énormes quantités de textes, mais cela ne veut pas dire que la réglementation doit reposer sur l'activation de ces technologies ou sur la promotion des fournisseurs de ces technologies au détriment des fournisseurs de services existants.

- En outre, en ce qui concerne les autres hypothèses incorrectes, le CCBE précise que les outils d'innovation et d'automatisation numérique mentionnés dans l'étude ne sont pas précis et sont donc moins adaptés à une orientation stratégique, du moins dans le domaine des services juridiques.

La partie 1.2.4. intitulée « *Digital automation in legal services* » ne présente pas un aperçu représentatif des voies d'innovation dans les services juridique et fait également preuve d'un certain manque de connaissance de la manière dont le marché des services juridiques est structuré. Les services juridiques sont fortement dominés par les plus petits cabinets, tant en termes d'emploi que de production et de nombre d'entreprises. La principale raison de cette situation ne réside pas dans le manque « d'efficacité du marché » mais dans la nature personnelle des services fournis, qui reposent principalement sur des interactions humaines. Si la réglementation d'un marché ne tient pas compte de ces conditions particulières, l'accès à la justice en pâtira inévitablement étant donné que les personnes (les consommateurs et les petites entreprises) n'auront pas accès aux conseils professionnels dont ils ont besoin, qui sont personnalisés et non produits en masse.

À ces fins, le CCBE propose à la Commission d'examiner le document « *Overview on the "Average State of the Art" IT capabilities in law firms* »⁸, qui donne un aperçu succinct de certaines des spécificités du marché des services juridiques.

- L'hypothèse selon laquelle les coûts de l'assurance responsabilité civile et des cotisations aux barreaux pourraient constituer un obstacle à l'investissement n'est pas acceptable et ne reflète pas la situation de certains pays qui font l'objet de l'étude. Par exemple, les cotisations des barreaux en Allemagne se situent constamment autour de 300 à 400 euros (non pas mensuellement, mais annuellement). Ce montant ne peut pas être considéré comme un facteur susceptible d'accroître sensiblement la numérisation. Plus généralement, dans l'ensemble des

⁸ *AI4Lawyers – Artificial intelligence for lawyers: Guide on the use of AI and other novel IT technologies by European lawyers and law firms*, disponible [ici](#).

pays de l'UE, le coût de l'assurance responsabilité professionnelle est raisonnable⁹, d'autant plus que les primes d'assurance sont non seulement tout à fait abordables, mais également absolument nécessaires dans l'intérêt de la protection des clients contre des conseils ou des représentations erronés.

- Le CCBE estime incompréhensible la catégorisation des services juridiques en « *conseils juridiques stratégiques* » qui « *consiste en des activités à plus forte valeur ajoutée, moins standardisées et plus personnalisées, donc moins automatisées, et pourtant très dépendantes des facteurs humains* » et en « *conseils juridiques traditionnels* » qui consiste en « *des activités telles que la conformité en matière de protection de la vie privée ou de lutte contre le blanchiment de capitaux, qui sont hautement automatisées parce qu'elles sont beaucoup plus standardisées, et ont généralement une réglementation plus uniforme au niveau international* ». En tant que praticiens, nous trouvons cette distinction déconnectée de la réalité. Comment classer l'activité d'un avocat qui conseille et représente un client dans le cadre d'une procédure pénale, d'un litige relatif à un accident, d'un divorce ou de la rédaction de statuts d'une société ? Tout cela relève autant de la stratégie que du service juridique traditionnel.
- L'étude n'évoque pas le fait que l'adaptation de la pratique professionnelle à la numérisation requiert une évaluation préalable de la légalité des clauses contractuelles et de la compatibilité des conditions d'utilisation avec les normes et réglementations professionnelles (et non des utilisateurs) européennes et nationales existantes, y compris les règles de protection des données de l'UE. En outre, l'étude reconnaît que le marché est dirigé par des entreprises britanniques et américaines¹⁰, ce qui soulève d'autres questions telles que le fait que les normes sont établies par des professionnels qui ne sont ni avocats ni des professionnels européens (tels que des ingénieurs et des experts en informatique des États-Unis) ; la surveillance par des pays tiers et leurs services répressifs ; la crainte que le prix du service/logiciel informatique ne soit pas justifié si le produit ne répond pas aux besoins de la juridiction européenne ou de la pratique des avocats de l'UE. En outre, les normes professionnelles européennes sont différentes, mais pas plus strictes par défaut que les normes américaines.

C. Certaines conclusions ne sont pas claires

- L'étude a révélé que les restrictions en matière de publicité constituent un obstacle majeur à l'automatisation numérique. Cette conclusion générale ne reflète pas la situation spécifique de tous les États membres de l'UE ni même des douze États membres repris dans l'étude. Par exemple, en Allemagne, les restrictions publicitaires spécifiques aux avocats n'existent pas dans les faits. La réglementation professionnelle prévoit seulement que l'avocat ne doit pas se comporter de manière non objective (§ 43b BRAO, § 6 BORA)¹¹. En outre, il ne peut pas faire de publicité trompeuse et ne peut divulguer ses relations avec ses clients qu'avec leur consentement. Ce dernier point découle du devoir de confidentialité de l'avocat. Tout le reste est interprété de manière cohérente par la jurisprudence, tout comme les restrictions de publicité qui s'appliquent de toute façon en vertu des dispositions générales sur la concurrence déloyale. Il est totalement incompréhensible que les restrictions de publicité, qui servent la concurrence loyale et concernent chaque entrepreneur, puissent faire obstacle à la numérisation des services juridiques.
- L'étude aborde l'innovation numérique d'un point de vue simpliste, en se contentant de répéter que l'emploi des « innovations » qui sont récemment devenues courantes dans de nombreux secteurs révolutionnerait également les services professionnels. Le CCBE ne comprend pas

⁹ Voir le tableau comparatif du CCBE sur l'assurance responsabilité professionnelle, disponible [ici](#).

¹⁰ Voir par exemple les pages 48 et 49, où la plupart des logiciels cités proviennent des États-Unis et où le système Watson d'IBM est décrit comme une étude de cas.

¹¹ La loi fédérale sur les avocats (*Bundesrechtsanwaltsordnung* - BRAO), disponible [ici](#), et les règles de pratique professionnelle (*Berufsordnung für Rechtsanwälte* - BORA) disponibles [ici](#).

pourquoi des technologies éprouvées telles que la reconnaissance optique de caractères (OCR)¹² sont qualifiées de « technologies de pointes » ni en quoi celles-ci changeraient considérablement la manière dont les services juridiques sont fournis, ni même pourquoi elles sont évoquées comme étant des technologies innovantes dans le résumé de l'étude. L'OCR est utilisée purement et simplement de la même manière depuis le début des années 1980 dans les services juridiques, et il est évident qu'actuellement la plupart des documents juridiques ne sont pas produits d'abord sur papier mais au format numérique, au moins depuis le début des années 1990.

De plus, l'approche simpliste du traitement automatique des langues et de l'intelligence artificielle telle qu'utilisée dans l'étude ne fournit aucune orientation et montre un manque de compréhension de base du secteur des services juridiques, ainsi que le manque de temps consacré à l'étude des services professionnels concernés (du moins les services juridiques). « *Traiter de grandes quantités de documents* » et « *créer des rapports complets* » ne constituent ni un goulot d'étranglement ni un objectif sur le marché juridique. Bien entendu, certains services bénéficient de la réalisation plus rapide de ces activités, mais dire que cela a changé la donne dans les services juridiques est une vision très superficielle et erronée.

Il semble s'agir dans l'étude de slogans vides de sens qui sont avant tout utilisés par des personnes ayant des intérêts commerciaux spécifiques pour convaincre le public que leurs outils existants utilisés dans un secteur devraient être encouragés à être utilisés sur d'autres marchés, juste parce qu'ils seront, en soi, bénéfiques pour tous.

D. L'étude ne reconnaît pas la relation étroite entre les services juridiques et l'administration de la justice et ne prête pas suffisamment attention aux motifs sous-jacents de la réglementation

- L'asymétrie de l'information, les effets externes et le monopole sont évoqués comme étant des sources de défaillances du marché qui constituent la principale justification de la réglementation. Cependant, elles sont rapidement passées sous silence et aucune autre raison n'est présentée.
- Pourtant, en particulier dans le domaine des services juridiques, la réglementation est justifiée par de nombreuses autres considérations. La réglementation sert à protéger les consommateurs et les autres acteurs du marché en garantissant l'accès à la justice et le droit à un procès équitable par un avocat indépendant des influences et intérêts du gouvernement et de tiers¹³. En tant que telle, la réglementation des services juridiques est inextricablement liée à la bonne administration de la justice et à la promotion et à la protection des droits humains¹⁴. En outre, le secret professionnel, le devoir d'indépendance de l'avocat, l'interdiction de la représentation d'intérêts contradictoires sont autant d'éléments qui font partie des normes internationalement acceptées et constituent des devoirs fondamentaux. Il convient de rappeler que seul ce degré élevé de respect des normes internationalement reconnues dans l'ensemble de l'UE a permis d'adopter deux directives autorisant les services juridiques transfrontaliers et l'établissement transfrontalier des avocats dans l'UE¹⁵. Sans les « directives avocats » correspondantes de l'UE, le marché intérieur des services juridiques ne fonctionnerait pas aujourd'hui.

¹² La technologie OCR, telle qu'elle est comprise dans l'étude, « permet la conversion mécanique ou électronique de différents types de documents, des documents papier scannés, des fichiers PDF ou des images numériques en fichiers éditables et consultables ».

¹³ Le rôle de la représentation légale au service d'une bonne administration de la justice a été reconnu par la CJUE, voir par exemple les affaires jointes C-515/17 P et C-561/17 P, paragraphes 103-105, disponibles [ici](#).

¹⁴ Une telle réglementation sert un intérêt légitime : tant la protection des clients que la bonne administration de la justice ont été reconnues par la CJUE comme des exigences impératives d'intérêt public que la réglementation peut poursuivre. À cet égard, voir par exemple : CJUE, Affaire C-739/19, par. 22, disponible [ici](#).

¹⁵ Directive sur l'établissement des avocats (directive 98/5/CE), disponible [ici](#) et directive sur les services des avocats (directive 77/249/CEE), disponible [ici](#).

- Les avocats, par rapport à d'autres services professionnels, sont spéciaux dans le sens où ils « font partie du paysage social, politique et moral plus large qui comprend le système juridique d'une société, ou « le droit » »¹⁶.
- Outre le rôle clé des avocats dans les systèmes judiciaire et institutionnel et dans l'état de droit, il existe également des raisons économiques à la réglementation¹⁷. Par exemple, « les défaillances dans la structure du système juridique, ou dans la conduite générale des avocats (...), tendent à réduire la confiance dans les marchés et à rendre les échanges économiques plus risqués ou plus coûteux, avec des effets potentiellement négatifs sur l'activité du marché ».¹⁸

En outre, « la justification économique la plus convaincante de la réglementation des services juridiques est directement liée à la question de la qualité » et « étant donné la nature des services juridiques, une meilleure qualité de conseils juridiques peut avoir des effets directs sur les consommateurs de services juridiques (en termes de meilleurs conseils et de résultats potentiellement plus justes) et des résultats indirects en termes de facilitation de l'expansion économique dans l'économie en général ».

- Il ne fait aucun doute que les services juridiques constituent un secteur réglementé. Néanmoins, il y a toujours de bonnes raisons à ces dispositions réglementaires, qui ne peuvent être prises en compte si les services juridiques sont *de facto* comparés à quatre autres services très différents. Ce n'est pas parce que les services juridiques font partie d'une structure statistique plus large de services professionnels que les raisons qui sous-tendent la réglementation sont les mêmes. En outre, une approche généralisée des services juridiques en tant que secteur économique normal présentant certaines particularités aboutira inévitablement à l'idée que ces particularités devraient être réduites ou éliminées afin d'être mieux alignées sur les principes d'un marché reposant sur les produits de base.
- La concurrence sur le marché des services juridiques est forte si l'on se base sur le nombre de concurrents. Il ne s'agit pas d'un marché actuellement soumis à des pratiques oligopolistiques au niveau mondial (contrairement à certains autres services professionnels étudiés). Cela est dû en partie au fait que les services juridiques sont par nature fragmentés le long des frontières des juridictions. Il s'agit d'une conséquence des différences existantes dans les lois nationales des États membres. Il n'existe actuellement aucune volonté politique au sein de l'UE en tant qu'entité politique de modifier ces différences juridiques.

Toute intervention à l'échelle de l'UE dans le domaine de la réglementation professionnelle pourrait avoir des effets secondaires très graves allant bien au-delà de l'aide que l'automatisation pourrait apporter aux consommateurs en ce qui concerne certains services professionnels. Dans le même temps, il n'est pas certain qu'une telle intervention apporte les résultats escomptés en termes de concurrence, d'innovation et d'intérêt des consommateurs. À cet égard, on pourrait examiner les résultats de la libéralisation des services juridiques obtenus en Angleterre depuis la loi sur les services juridiques de 2007, notamment la libéralisation de la propriété et du financement des cabinets d'avocats, le champ des activités réservées et même la manière dont les avocats accèdent à la profession. Des doutes subsistent quant aux effets de la réforme et on peut se demander si elle a apporté les résultats escomptés dans plusieurs domaines, par exemple en ce qui concerne l'amélioration de l'accès à la justice, l'innovation et l'intérêt des consommateurs¹⁹.

¹⁶ George Yarrow & Christopher Decker, Regulatory Policy Institute, Assessing the economic significance of the professional legal services sector in the European Union, 2012, disponible [ici](#).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Voir par exemple Competition & Markets Authority, Legal services market study, 2016, disponible [ici](#). Voir également Legal Services Board, Access to Justice : Learning from long term experiences in the personal injury legal services market, 2014, disponible [ici](#).

- Il est particulièrement inquiétant que l'étude remette en cause l'adhésion obligatoire à des organismes professionnels, mettant ainsi en péril la garantie de l'indépendance tant institutionnelle que professionnelle des avocats et attaquant directement l'une des pierres angulaires de l'état de droit²⁰ tel que reconnu par l'UE elle-même²¹. Ce critère va également à l'encontre de nombreuses lois et constitutions nationales²².

Recommandations du CCBE

- Le CCBE propose à la Commission européenne d'aborder le même problème d'une autre manière et de mener des études plus détaillées et plus approfondies sur les effets de l'automatisation numérique pour certains services professionnels individuels. Dans ces études, le CCBE recommande fortement de s'appuyer sur des recherches menées par des universitaires en ce qui concerne les effets de la transformation de la société par les technologies et non sur des sociétés de conseil et de recherche de l'industrie aux États-Unis. Le CCBE recommande également de consulter largement les principales parties prenantes concernées sachant qu'elles disposent des connaissances approfondies spécifiques à leur secteur.
- Selon le CCBE, le développement des nouvelles technologies ne peut pas servir d'argument en faveur de la déréglementation sans prendre dûment en compte la valeur de la réglementation pour la qualité des services juridiques, l'administration de la justice et les droits des citoyens et des consommateurs. Ceci a également été reconnu par exemple par le Comité économique et social européen dans son récent avis sur les Professions Libérales 4.0²³ : *« Les exigences strictes de qualité et de sécurité pour la prestation de services professionnels sont réglementées par la loi dans de nombreux pays. Elles doivent être garanties, que ces services soient fournis numériquement ou non. Le droit professionnel national est une pomme de discorde dans l'UE depuis de nombreuses années. Alors que la Commission européenne espère que la réduction des réglementations professionnelles nationales stimulera la croissance économique et la concurrence, elle ne mentionne pas les coûts consécutifs dans le domaine des services professionnels des erreurs dues à un manque d'assurance qualité sur les marchés déréglementés. »* À cet égard, le CCBE a pris connaissance de l'étude de 2018²⁴ sur les effets de la réglementation sur la qualité des services qui, à notre avis, présente diverses lacunes. Le CCBE a adressé un courrier à la Commission européenne le 25 juin 2019, dans lequel de nombreuses lacunes méthodologiques ont été mises en évidence. Le CCBE a exprimé de sérieux doutes quant à la consistance des résultats publiés. Le CCBE considère par conséquent que les effets potentiels des réformes pour les services juridiques envisagés par la Commission n'ont pas été correctement évalués.
- L'approche historique de la DG GROW a toujours mis l'accent sur la « liberté négative » du point de vue des obstacles en matière de réglementation alors que, pour la profession d'avocat, la bonne approche repose sur la « liberté positive », à savoir ce que peuvent faire les professions libérales pour défendre les droits des citoyens dans les cadres juridiques et procéduraux appropriés. En ce sens, la plupart des obstacles de réglementation identifiés ne sont pas liés à la numérisation. Dans la pratique quotidienne de la profession, les avocats et les professionnels du droit sont des facilitateurs de la performance numérique de l'administration électronique de la justice et, en tant

²⁰ L'importance de l'indépendance est clairement reconnue dans de nombreux documents internationaux tels que les Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies en 1990, disponibles [ici](#); la Recommandation Rec(2000)21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, disponible [ici](#); ainsi que dans plusieurs documents politiques adoptés par le CCBE, en particulier la Charte des principes fondamentaux de la profession d'avocat européen et le Code de conduite des avocats européens (Principe a) de la Charte), disponibles [ici](#).

²¹ Voir par exemple Commission européenne, Le tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE 2021, page 68, disponible [ici](#).

²² Voir par exemple l'article 1 par.3. de la loi française 71-1130 1971-12-31, disponible [ici](#).

²³ Comité économique et social européen, avis sur les « Professions libérales 4.0 », disponible [ici](#).

²⁴ Commission européenne, Effets de la réglementation sur la qualité des services, novembre 2018, disponible [ici](#).

que profession libérale, ils sont les seuls utilisateurs sans droit à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée ou droit à la déconnexion numérique.

- Le CCBE a déjà précisé²⁵ que tout besoin perçu d'accroître l'efficacité par l'intermédiaire des technologies ne doit pas sacrifier la cohérence de l'administration de la justice. Des garde-fous doivent donc être adoptés pour garantir que la numérisation de la justice et des services juridiques ne mette en péril ni le droit à un procès équitable ni l'accès à la justice. En outre, la mise en œuvre des outils numériques doit tenir compte des obligations déontologiques et légales des avocats qui servent les intérêts de leurs clients et l'état de droit en général.
- Il semble particulièrement important que l'intention de la Commission, comme l'a exprimé le commissaire Didier Reynders à plusieurs reprises²⁶, soit de maintenir des systèmes de justice axés sur l'humain et reposant sur la prise de décision humaine. Le CCBE soutient cette nécessité et la prend en considération dans tous les domaines d'action de la Commission. En effet, les effets de la numérisation et de l'intelligence artificielle sont un défi pour tous les régulateurs et corégulateurs.
- À cet égard, une question légitime reste de savoir pourquoi, si la Commission soutient l'emploi de l'intelligence artificielle dans l'application du droit, celle-ci n'est pas prise en considération dans l'élaboration du droit de l'UE. La qualité et la complexité du droit de l'UE sont parmi les principales sources d'injustice auxquelles sont confrontés les clients des cabinets d'avocats en Europe et elles influencent directement les coûts des services juridiques.

II. MAPPING AND ASSESSMENT OF LEGAL AND ADMINISTRATIVE BARRIERS IN THE SERVICES SECTOR

En ce qui concerne le résumé de l'étude intitulée « *Mapping and assessment of legal and administrative barriers in the services sector* », le CCBE apprécie le fait que le sous-traitant VVA l'ait contacté en décembre 2019 dans le cadre de la phase de vérification des données de cette étude cartographique. À ce moment-là, certaines délégations du CCBE, malgré un délai court, ont fourni des commentaires sur les tableaux nationaux (rapports nationaux en Excel). Dans de nombreux cas, les délégations nationales du CCBE ont trouvé que les informations étaient incomplètes, voire incorrectes, et certaines ont émis des commentaires sur la mauvaise qualité des données nationales recueillies. Le CCBE a également jugé nécessaire de rendre plus évidente l'interaction entre la mise en œuvre des directives relatives aux avocats (à savoir la directive 98/5/CE relative à l'établissement des avocats et la directive 77/249/CE relative aux services des avocats) et la directive 2006/123/CE²⁷.

Le CCBE regrette que la Commission n'ait pas publié la version finale des fiches pays pour permettre aux acteurs directement concernés par cette étude tels que le CCBE de se confronter au contenu complet des résultats finaux de la recherche qui constituent la base du rapport de synthèse publié en avril 2021.

Dans le rapport de synthèse publié, le CCBE constate que l'étude ne tient pas compte des directives sectorielles pour les avocats²⁸, qui permettent l'établissement et la prestation de services transfrontaliers. Par conséquent, le CCBE ne peut pas considérer les conclusions de l'étude comme correctes.

²⁵ Voir par exemple la prise de position du CCBE sur e-Codex, disponible [ici](#).

²⁶ Voir par exemple le discours du commissaire Reynders sur la numérisation et l'accès à la justice lors de la table ronde en ligne du CCBE sur la numérisation de la justice, ²⁷ octobre 2020, disponible [ici](#).

²⁷ Le CCBE a été contacté le 27 novembre 2019 par VVA avec une demande de vérification des données comprises dans les tableaux Excel par pays. Le délai était fixé au 5 décembre mais le sous-traitant a accepté de le prolonger jusqu'au 12 décembre. Le 12 décembre, le CCBE a communiqué les commentaires de ses membres à VVA.

²⁸ Directive sur l'établissement des avocats (directive 98/5/CE) et directive sur les services des avocats (directive 77/249/CEE du Conseil).

- L'objectif de l'étude cartographique était « (...) d'avoir une vue d'ensemble des évolutions de la réglementation des marchés de services et d'obtenir une vue d'ensemble des obstacles restants ainsi que de comprendre comment ces obstacles ont évolué dans le temps. »
- Les résultats de l'étude cartographique ne tiennent pas compte de la directive sur les services des avocats qui autorise les services transfrontaliers (sans parler de la directive complémentaire sur l'établissement des avocats ou de la directive sur les qualifications professionnelles). Les obstacles « identifiés » sont donc incorrects ou à tout le moins très exagérés, et les résultats concernant la profession d'avocat ne peuvent pas être comparés aux autres professions mentionnées qui ne disposent pas de telles directives sectorielles.
- À cet égard, la conclusion suivante de l'étude semble également incorrecte : « *L'évolution globale des obstacles aux services entre 2006 et 2017 peut être caractérisée comme une légère diminution du niveau absolu des obstacles, observée dans presque tous les secteurs. La vitesse globale de la réduction des obstacles doit cependant être qualifiée de lente. Des efforts de réforme supplémentaires sont nécessaires pour atteindre l'objectif global de la directive sur les services, qui est de supprimer les obstacles réglementaires et administratifs auxquels sont confrontés les prestataires de services lorsqu'ils opèrent dans le marché unique. (...) Si la plupart des régimes d'autorisation sont restés en place, des progrès peuvent être observés dans la suppression de certaines des restrictions clés qui accompagnent et sous-tendent les régimes d'autorisation. (...)* »
- Ces conclusions semblent être fondées sur l'hypothèse de « principales restrictions » et de « régimes d'autorisation » complexes et gênants qui n'existent pas, du moins dans le cas des avocats.

En outre, les auteurs du rapport reconnaissent qu'ils n'ont pas examiné si les obstacles identifiés sont justifiés et proportionnés. Or, selon une jurisprudence bien établie de la CJUE, certains obstacles sont à la fois justifiés et nécessaires. La liberté de fournir des services peut être limitée si la mesure équivalente à une restriction poursuit un intérêt légitime et est justifiée et proportionnée²⁹. Ainsi, l'évaluation de l'objectif et de la proportionnalité des mesures est nécessaire pour évaluer correctement les obstacles existants. Par conséquent, le CCBE estime que l'étude présente un aperçu déformé des réglementations relatives à la profession d'avocat. Par ailleurs, une méthodologie peu claire semble avoir conduit les auteurs à évaluer le niveau des obstacles (en leur attribuant une note de 0 à 1).

Enfin, le CCBE rappelle également la jurisprudence de la CJUE selon laquelle « *le fait que des règles différentes soient, le cas échéant, applicables dans un autre État membre ne signifie pas que les règles en vigueur dans le premier État soient incompatibles avec le droit communautaire* »³⁰. En effet, les règles régissant la profession d'avocat peuvent être différentes selon les États membres. Elles font partie d'un système spécifique dans un pays donné. Par conséquent, il n'est pas correct de conclure qu'une mesure constitue une entrave inutile parce que cette mesure n'existe pas dans un autre État membre.

Recommandations du CCBE

- Le CCBE invite la Commission à faire preuve de davantage de transparence et de rendre publiques les fiches juridiques détaillées qui ont servi à formuler les conclusions présentées dans le rapport de synthèse
- Le CCBE demande également à la Commission de prendre en considération la particularité de la profession d'avocat ainsi que l'existence de directives sectorielles.

²⁹ Voir par exemple : CJUE, affaire 309/99, par.122-123, disponible [ici](#).

³⁰ Voir par exemple : CJUE, affaire 309/99, par.108, disponible [ici](#).

- Le CCBE attire l'attention de la Commission sur le fait qu'un certain nombre de conclusions semblent être incorrectes.
- Le CCBE considère que l'approche de l'étude est trop simpliste et ne donne pas une image complète de la situation étant donné qu'elle ne tient pas compte des cas où les obstacles sont justifiés et nécessaires.

RECOMMANDATIONS FINALES

Pour les raisons susmentionnées :

- Le CCBE réitère son appel à la Commission pour qu'elle s'abstienne de tirer des conclusions de ces études pour la profession d'avocat et ne se base pas sur ces études pour les actions politiques à venir.
- Le CCBE demande à la Commission de modifier l'approche suivie jusqu'à présent en ce qui concerne la réglementation des services juridiques, qui est dominée par une perspective de marché, et d'impliquer la DG JUST. À la connaissance du CCBE, la DG JUST ne participe pas aux travaux de la Commission relatifs à la réglementation des services juridiques. Les avocats sont considérés par la DG GROW comme des acteurs du marché comparables à n'importe quel autre prestataire de services, et leur rôle en tant qu'acteurs clés des systèmes judiciaires, garantissant l'accès à la justice et le droit à un procès équitable pour les citoyens, l'application de leurs droits fondamentaux et le bon fonctionnement de l'état de droit semble être ignoré. Le CCBE considère que cette approche n'est pas conforme à la reconnaissance du rôle des avocats par la Commission, par exemple par l'intermédiaire de l'ajout du CCBE en tant que partie prenante dans le processus de consultation ciblée du rapport sur l'état de droit de 2021. De même, cette approche va à l'encontre de la reconnaissance du rôle des avocats dans la garantie de l'état de droit dans le tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE³¹. Le CCBE craint que ce manque de cohérence ne provienne du fait que la DG GROW considère la profession d'avocat à travers un prisme purement commercial. Cette approche ne reconnaît pas le rôle des avocats tel qu'il est universellement reconnu par les organismes internationaux, tels que le Conseil de l'Europe, dans les domaines de l'accès à la justice, l'état de droit et l'administration de la justice³².
- Le CCBE rappelle que la réglementation de la profession d'avocat relève de la compétence des États membres respectifs.
- Le CCBE demande à la Commission de prêter attention au fait que la remise en question de la réglementation des services juridiques par les États membres peut être dangereuse et avoir de graves conséquences dans ces domaines.
- Le CCBE demande à la Commission de constater que les réglementations existantes servent l'intérêt public. Comme l'a déclaré le Parlement européen dans sa récente résolution, « *les dispositions, pratiques et réglementations nationales concernant l'accès à des professions spécifiques et leur exercice ainsi que l'accès à des services pour la protection de l'intérêt public et*

³¹ Commission européenne, Tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE, page 68, disponible [ici](#).

³² Par exemple, pour le Conseil de l'Europe, « La profession d'avocat joue un rôle central dans l'administration de la justice, la défense des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit. », disponible [ici](#). Voir également la recommandation 2121 (2018) de l'APCE indiquant que les avocats occupent, de par leur rôle particulier, une place centrale dans l'administration de la justice, en tant que protagonistes et intermédiaires entre le public et les tribunaux. Ils jouent un rôle essentiel en permettant aux tribunaux, dont la mission est fondamentale dans un État respectueux de l'État de droit, de jouir de la confiance du public. », disponible [ici](#).

*des travailleurs ou des consommateurs et la prestation de tels services, ne font pas obstacle à l'approfondissement du marché unique ».*³³

Le CCBE est disposé à aborder plus en détail ces questions avec les services de la Commission.

³³ Résolution du Parlement européen sur l'incidence de la réglementation de l'Union sur la libre circulation des travailleurs et des services, disponible [ici](#). Voir également des résolutions plus anciennes, telles que la Résolution du Parlement européen sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques, par. 10-13, disponible [ici](#).