

LEGAL MARKETPLACES: OPPORTUNITÉ ET/OU MENACE POUR LES AVOCATS ET LES ORDRES D'AVOCATS

ADRIEN ALBERINI

Avocat, docteur en droit, LL.M.

FRÉDÉRIC BERNARD

Avocat, docteur en droit, Chargé de cours à l'Université de Genève

LIONEL BUGMANN

Avocat¹

Mots-clés: *legal marketplaces*, ubérisation de la profession, plateformes numériques

À l'ère du numérique, l'«*uberisation*» de la profession d'avocat devient une préoccupation majeure. Cette contribution décrit brièvement le fonctionnement des plateformes de marché en ligne dans le secteur juridique (*legal marketplaces*). Elle identifie quelques avantages et risques pour les avocats, notamment s'agissant de la publicité, des rétro-commissions et de l'indépendance de l'avocat. Cette contribution aborde aussi la question des conséquences de cette évolution pour les Ordres d'avocats eux-mêmes et de la position que ces Ordres devraient adopter au vu de ce nouveau phénomène.

I. Introduction

À l'ère de la quatrième révolution industrielle et l'avènement du «*tout numérique*», aucun secteur de l'économie n'échappe aux changements. Pas même celui des professions juridiques. Les outils numériques ont pris une place omniprésente dans la vie quotidienne. L'avocat, face à une clientèle de plus en plus avertie et exigeante, est inévitablement confronté à un besoin d'adaptation des outils dont il dispose.²

Les plateformes des marchés en ligne ont pris un essor fulgurant ces dernières années, à l'image des prestations de mobilité (Uber) ou des prestations d'hébergement (Airbnb). Le principe est simple: mettre en relation le client/utilisateur avec le prestataire de services/fournisseur, par l'intermédiaire d'une plateforme numérique.

En Suisse, la régulation de ces plateformes préoccupe le législateur. Le Conseil fédéral a récemment approuvé le rapport sur les conditions-cadres pour l'économie numérique, considérant que les réglementations ne devraient pas nuire à l'innovation en protégeant les modèles d'affaires traditionnels. Il n'est donc pas prévu d'édicter de nouvelles lois pour les acteurs de l'économie de partage. Certaines réglementations devront toutefois être ponctuellement adaptées.³

À Genève, le Conseil d'État a quant à lui insisté sur la volonté politique publique d'identifier et de saisir les op-

portunités liées à la numérisation de la société, en particulier en élaborant une politique du numérique permettant de supporter efficacement l'économie.⁴

Dans ce contexte, la présente contribution aborde la question spécifique des plateformes de marché en ligne dans le domaine des services juridiques, plus couramment dénommées les *legal marketplaces*. Elle présente d'abord brièvement cette notion (cf. *infra* II.), avant de se

¹ Les auteurs sont tous trois membres de la Commission Innovations et Modernisation du Barreau de l'Ordre des avocats de Genève. Ils tiennent à remercier Me Jean-Cédric MICHEL, Me Simon NTAH et Me Marc FREYMOND pour leur relecture critique, leurs commentaires et leurs suggestions.

² À propos de la modernisation de la profession d'avocat, voir par exemple Jérôme GURTNER, *L'innovation et l'avenir de la profession d'avocat*, Revue de l'avocat, 2017/1, p. 15; Kami HAERI et al., *L'avenir de la profession d'avocat*, février 2017, disponible à l'adresse http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_kami_haeri.pdf (en particulier p. 16 s. sur la déintermédiation et ré-intermédiation).

³ Rapport du Conseil fédéral du 11 janvier 2017 sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique, disponible sur <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/46894.pdf> (site consulté le 11 avril 2017).

⁴ Conférence du Département de la sécurité et de l'économie du 12 décembre 2016 intitulée «Politiques publiques à l'ère du numérique», perspectives genevoises, suisses et internationales.

pencher sur deux questions centrales que pose, à notre sens, l'émergence des *legal marketplaces*: ce phénomène constitue-t-il une opportunité et/ou une menace pour les avocats (cf. *infra* III.), respectivement pour les Ordres d'avocats (cf. *infra* IV.)?

II. *Legal marketplaces*: contexte, notion et caractéristiques

Depuis quelques années, le phénomène des plateformes de marché en ligne se développe, sans surprise, également dans le domaine des services juridiques. Aux États-Unis, on compte déjà des dizaines de plateformes dans ce domaine. Le phénomène touche également l'Europe et s'apprête à toucher la Suisse.⁵

Les *legal marketplaces* font partie de ce que l'on appelle communément les *legal tech*, c'est-à-dire les technologies qui concernent les professions juridiques. Certaines de ces technologies nous sont déjà familières, comme les logiciels de management des dossiers au sein des études. D'autres, plus récentes et encore peu intégrées dans notre quotidien, sont susceptibles d'apporter des changements drastiques dans l'activité d'avocat. L'exemple le plus marquant est sans doute ROSS, le système d'intelligence artificiel d'IBM (dérivé de Watson), capable de fournir de véritables services juridiques (le slogan relatif à ce système parle de lui-même: *do more than humanly possible – supercharge lawyers with artificial intelligence*).⁶ La faculté de droit de l'Université de Stanford propose sur son site internet une section complète dédiée aux *legal tech*, qui les regroupe selon leurs fonctions.⁷

L'activité développée par les plateformes de marché en ligne dans le secteur du droit est simple et à l'image des autres plateformes numériques: mettre en relation des clients avec des avocats. Ces plateformes offrent certaines fonctionnalités auxquelles on peut aisément s'attendre, par exemple la possibilité pour les avocats de présenter leur(s) domaine(s) de spécialisation, d'exposer de manière détaillée la nature de leurs activités et de fournir des renseignements «libres» à l'attention des utilisateurs des plateformes. D'autres fonctions sont plus sophistiquées, comme la possibilité pour un client de soumettre un cas qui est transféré (système *push*) aux avocats inscrits sur la plateforme (ou une partie d'entre eux selon des critères prédéterminés). Ces avocats peuvent ensuite faire une offre de service au client durant une période déterminée.

D'un point de vue économique, une ou plusieurs *legal marketplaces* pourraient potentiellement acquérir une fonction économique similaire à Uber (ou d'autres plateformes servant d'intermédiaire). Il suffirait que suffisamment de prestataires (*i. e.* des avocats) et d'utilisateurs (*i. e.* des clients) adhèrent à la plateforme; celle-ci aurait alors un rôle de pivot incontournable et il ne serait dès lors plus possible de faire abstraction de ce nouvel acteur.⁸ De par son rôle essentiel dans le fonctionnement du marché, la *marketplace* qui s'imposerait pourrait venir changer les règles du système en place ou, en d'autres termes, influencer l'exercice de la profession par les avocats. C'est ce

qu'on appelle «l'ubérisation du droit».⁹ Comme on le verra ci-dessous, une telle évolution peut présenter des opportunités et évolutions positives pour les différents acteurs concernés (avocats, Ordres d'avocats ou clients). D'un autre côté, dans la mesure où un intermédiaire puissant suit sa propre logique commerciale, il n'est pas exclu qu'il exerce son activité au détriment des autres acteurs concernés et, au final, du justiciable.

III. *Legal marketplaces* et avocats

Il ressort du concept même de *legal marketplace* que ce phénomène, comme indiqué ci-dessus, peut constituer une opportunité pour les avocats, en particulier pour les jeunes avocats et ceux disposant de compétences spécifiques. En effet, comme toute place de marché spécialisée, les *legal marketplaces* facilitent la rencontre de l'offre et de la demande. Cet aspect est d'autant plus positif que l'offre est toujours plus variée et plus concurrentielle (supermarchés juridiques, etc.) et qu'il devient donc toujours plus difficile pour les avocats de promouvoir leurs compétences spécifiques. En lien avec ce qui précède, les *legal marketplaces* sont logiquement aussi positives dans la perspective des clients, dans la mesure où elles permettent de les aiguiller plus facilement vers les services d'avocats qui correspondent à leurs besoins.

Si les points positifs susmentionnés nous paraissent indéniables, le phénomène des *legal marketplaces* n'est, d'un autre côté, pas dénué de risque pour la profession telle qu'elle existe aujourd'hui:

Le premier risque que nous identifions pour les avocats en lien avec les *legal marketplaces* est le fait que ces dernières ne sont pas en soi soumises aux règles qui gouvernent la profession d'avocat. Partant, ce ne sont en principe pas les *legal marketplaces* elles-mêmes qui chercheront à se structurer de manière à garantir que les avocats qui recourent à leurs services soient en conformité avec leurs règles professionnelles. Partant, il appartient uni-

5 À notre connaissance, deux plateformes sont actuellement en cours de développement par deux de nos Confrères.

6 Voir le site www.rossintelligence.com. En mai 2016, pour la première fois, ROSS a été «engagé» comme «chercheur juridique» au sein d'une importante étude d'avocats aux États-Unis, BakerHostetler. Voir Karen TURNER, *Meet 'Ross', the newly hired legal robot*, The Washington Post, 16 mai 2016, disponible sur https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2016/05/16/meet-ross-the-newly-hired-legal-robot/?utm_term=.11bcd7bd01b8 (consulté le 11 avril 2017).

7 Voir la page <https://techindex.law.stanford.edu/>.

8 Il est vrai qu'à ce stade, on peut encore se poser la question de savoir si une plateforme dans le domaine juridique pourra atteindre la même échelle que celle réalisée par Uber.

9 Selon certains auteurs, qui en ont une compréhension plus large, cette notion vise non pas uniquement l'émergence de nouveaux intermédiaires numériques dans l'offre de services juridiques, mais plus généralement le remplacement des avocats incapables d'innover par les nouvelles technologies. Voir par exemple GURTNER [note 2], p. 18.

quement auxdits avocats de veiller à se conformer aux règles qui gouvernent la profession et ce, quand bien même ces règles seraient en tension avec les systèmes mis en place par les *legal marketplaces*.

On rappellera de manière générale que, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA), le droit fédéral énumère de manière exhaustive les obligations professionnelles de l'avocat, sans laisser subsister de compétence en la matière pour les cantons ou les règles déontologiques.¹⁰

Le devoir qui nous paraît le plus directement concerné par l'émergence de plateformes en ligne se rapporte aux limites fixées en matière de publicité de l'avocat (art. 12 al. 1 let. d LLCA). Alors que les réglementations antérieures interdisaient souvent toute publicité, la LLCA fait montre d'un «libéralisme tempéré» (formule utilisée par Bohnet/Martenet). Elle admet ainsi, par principe, la publicité de la part de l'avocat, mais soumet celle-ci à une double exigence: la limitation à des faits objectifs et la satisfaction de l'intérêt général.

La publicité au sens de l'art. 12 al. 1 let. d LLCA doit être comprise de manière large, incluant notamment les communications destinées à faire connaître un avocat. En l'état de la jurisprudence, le contour des limites fixées par la loi demeure toutefois relativement vague. De manière générale, il convient de retenir que la publicité ne doit pas porter atteinte à la dignité de la profession d'avocat, ni par son contenu, ni par sa forme, ni encore par sa méthode (par exemple parce qu'elle peut être assimilée à un démarchage de clientèle abusif).

Les autres devoirs de l'avocat qui nous paraissent être particulièrement concernés par les *legal marketplaces* sont les suivants:

- En fonction de la manière dont elles sont structurées, les plateformes en ligne peuvent poser des questions délicates en matière de rétrocommissions. On rappellera brièvement, dans ce contexte, que l'art. 22 du Code suisse de déontologie fait interdiction à l'avocat de verser des commissions à des tiers pour leur apport de mandats. L'avocat devra donc être attentif à ce point également.
- Si un système d'offres confidentielles est possible via une plateforme en ligne, l'avocat devra faire attention de se conformer à l'interdiction du *pactum de quota litis* figurant à l'art. 12 al. 1 let. e LLCA, c'est-à-dire la prohibition de faire dépendre ses honoraires du résultat de l'affaire. Rappelons, dans ce contexte, qu'en revanche, le *pactum de palmario*, qui prévoit, en cas de succès, une prime venant s'ajouter aux honoraires convenus, est, dans certaines limites, admis (et d'ailleurs expressément prévu à l'art. 19 al. 3 du Code suisse de déontologie).
- Enfin, l'avocat veillera à ne pas adhérer à des plateformes qui, mal structurées, ne garantissent pas une parfaite confidentialité des offres, voire proposent des tarifs recommandés. De tels mécanismes poseraient en effet des problèmes de conformité avec la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence.

Plus fondamentalement, c'est le principe d'indépendance de l'avocat qui nous paraît potentiellement mis en péril. Dans l'hypothèse où une plateforme numérique s'imposerait sur le marché ou une partie de celui-ci, on peut imaginer qu'elle deviendrait un moyen incontournable pour certains avocats d'obtenir des mandats. Dans une telle situation, il n'est pas certain que ces avocats conservent une indépendance suffisante face à la plateforme. Or, une telle dépendance vis-à-vis d'un intermédiaire – qui suit d'ailleurs sa propre logique commerciale – nous paraît difficilement compatible avec l'exercice de la profession d'avocat.¹¹

Compte tenu de ce qui précède, il faudrait idéalement que les développeurs de plateformes tiennent compte des règles gouvernant la profession d'avocat de manière à limiter, par anticipation, les risques d'usages abusifs qui pourraient découler de leur utilisation par les avocats.

IV. *Legal marketplaces* et Ordre des avocats

En un sens, l'Ordre des avocats de Genève, tout comme d'autres Ordres cantonaux, a déjà développé sa propre *legal marketplace*. En effet, le 12 mai 2015, l'Ordre des avocats de Genève a mis en ligne son nouveau site internet. Ce site est le résultat d'un travail important reflétant incontestablement le désir pour l'Ordre de s'adapter au numérique en procurant à ses membres des fonctionnalités supplémentaires: inscription en ligne, gestion de profil, inscription et paiement en ligne des conférences proposées, etc.

Une brève analyse des données statistiques d'utilisation du nouveau site de l'Ordre des avocats de Genève permet d'observer que plus de 194 000 utilisateurs l'ont visité depuis sa mise en ligne, avec une moyenne de 989 utilisateurs actifs par jour. Plus de 412 000 sessions ont été ouvertes. 85 % des sessions ouvertes proviennent de la Suisse. La page la plus largement consultée est celle qui concerne la recherche d'avocats. Forts de ces observations, il sera simplement relevé que les visites sont nombreuses et que la visibilité de cet Ordre et de ses membres sur la toile est importante.

Cette évolution nous paraît positive en ce sens qu'une plateforme développée et gérée par un Ordre d'avocats garantit une conformité avec les règles professionnelles, dans l'intérêt final du justiciable.

Qu'en est-il alors des plateformes qui sont sur le point d'arriver?

Dans la perspective des Ordres d'avocats, on peut considérer que ces plateformes présentent, en un sens, une opportunité. Ces plateformes proposeront probablement

¹⁰ Ce bref rappel des devoirs de l'avocat s'inspire très largement des ouvrages suivants: François BOHNET/Vincent MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009; Benoît CHAPPUIS, *La profession d'avocat, tome I: Le cadre légal et les principes essentiels*, 2^e éd., Genève 2016; Walter FELLMANN, *Anwaltsrecht*, Berne 2010 (nouvelle édition à paraître en mai 2017).

¹¹ Voir CHAPPUIS [note 10], pp. 92 et ss.

des fonctionnalités plus développées que celles de sites d'Ordres et contribueront donc au développement des prestations proposées par les avocats. Une telle évolution va dans le sens des buts poursuivis par les Ordres d'avocats.

D'un autre côté, les *legal marketplaces* ayant par nature pour vocation de s'emparer intégralement du marché, elles constituent aussi – et il nous paraît important de l'identifier – une menace pour les Ordres. Une plateforme numérique qui parviendrait à s'imposer n'aurait pas simplement pour effet de remplacer les sites des Ordres, mais potentiellement les Ordres eux-mêmes. Quand bien même cela peut sembler relativement théorique à l'heure actuelle, on ne peut exclure que la nouvelle génération d'avocats se reconnaisse davantage dans une plateforme numérique administrée par un tiers que dans les Ordres d'avocats. La plateforme deviendrait ainsi la garante des interactions entre les avocats de cette nouvelle génération. Autrement dit, les Ordres d'avocats pourraient se faire à terme «ubériser» par une plateforme numérique, dont le respect pour les devoirs professionnels et les règles déontologiques de l'avocat serait, par hypothèse, inexistant.

Au regard de ces opportunités et risques, il est aujourd'hui fondamental de s'interroger sur le positionnement que les Ordres devraient adopter face aux progrès technologiques et à la possible ubérisation de la profession.

Conviendrait-il que les Ordres s'abstiennent pour le moment d'agir et laissent simplement les *legal marketplaces* proposées par les acteurs externes (venant par hypothèse de l'étranger) arriver sur le marché? Appartient-il, au contraire, aux Ordres de s'efforcer de préempter les changements à venir en occupant le rôle de leader (par le biais notamment du développement constant des fonctionnalités de leur site)?

Aucune de ces positions n'est dépourvue de dangers. Ainsi, la première comporte un risque de désengagement, potentiellement contraire au but des Ordres; la seconde, pour sa part, semble *a priori* difficile à réaliser en raison des moyens financiers qu'elle nécessiterait.

Dès lors, une position médiane, consistant à développer des partenariats ou un système de «certification/labélisation» de sites externes développés par des tiers, pourrait apparaître comme préférable. Elle permettrait, en

effet, aux Ordres d'être dégagés des responsabilités (notamment financières) qu'impliquerait un leadership en la matière; simultanément, en se donnant la possibilité de reconnaître certaines plateformes, les Ordres pourraient orienter les justiciables vers les sites offrant des garanties suffisantes de sérieux, de professionnalisme et de respect des obligations professionnelles des avocats, ce qui serait au final dans l'intérêt du justiciable.

Simultanément, les Ordres pourraient, bien évidemment, chercher à perfectionner leur propre site internet, en offrant davantage d'options à leurs utilisateurs, notamment par le biais d'un développement plus approfondi des critères de recherche d'avocats (possibilité de recherche avancée, par exemple), étant rappelé que la barre de recherche est la fonctionnalité la plus utilisée sur le site internet de l'Ordre des avocats de Genève.

V. Conclusion

Ce bref tour d'horizon en matière de *legal marketplaces* a pour objectif de soulever, parfois de manière légèrement provocatrice, les questions que l'évolution numérique pose aux avocats et aux Ordres d'avocats. S'agissant de ces derniers, la question centrale réside dans le positionnement qu'ils choisiront d'adopter au regard de l'avenir numérique vers lequel se dirige inévitablement la profession d'avocat et sa relation avec le justiciable.

Cette discussion peut paraître quelque peu prématurée dans la mesure où le phénomène des *legal marketplaces* est encore relativement naissant, à tout le moins en Suisse. Cela étant, c'est à notre sens précisément au stade actuel qu'il convient de la mener, et non ultérieurement dans l'hypothèse où une (ou plusieurs) plateforme aurait réussi à s'établir durablement sur le marché. Il serait en effet difficile d'apporter les correctifs nécessaires à un tel stade, comme le montre l'expérience faite actuellement avec d'autres plateformes numériques.

Enfin, quand bien même cette contribution propose quelques éléments de réponse, elle laisse volontairement les questions soulevées ouvertes, ce qui nous paraît justifié au vu du manque d'expérience suffisante en lien avec le phénomène des *legal marketplaces*. Ainsi, les lecteurs sont cordialement invités à participer à ce débat qui ne fait encore que s'ouvrir.