

Indications et recommandations concernant l'utilisation de plateformes en ligne par des avocat(e)s

Les présentes recommandations ont pour but de guider les avocates et avocats¹ suisses lorsqu'ils décident d'utiliser des plateformes en ligne. Elles donnent aux avocats concernés la possibilité de se poser les questions fondamentales avant de s'engager. Chaque avocat demeure responsable de sa propre décision ; il doit respecter l'ensemble des règles d'usage et déontologiques lors de l'usage de plateformes en ligne. Dans ce cadre, il n'y a aucune raison d'appliquer des règles différentes et plus strictes que pour le conseil traditionnel.

La FSA est membre du Conseil des barreaux européens (CCBE), avec l'accord des Ordres cantonaux. Les remarques suivantes sont largement inspirées des recommandations du CCBE sur l'utilisation des plateformes de services juridiques en ligne et elles les concrétisent au regard des règles professionnelles et déontologiques suisses².

Les cadres légaux et techniques étant actuellement en pleine mutation, l'avocat est tenu d'adapter les indications et recommandations suivantes à l'état actuel de chaque plateforme concernée.

1. Classification des plateformes en ligne

La classification suivante se base sur celle établie par le Guide du CCBE sur les plateformes en ligne du 29 juin 2018.

1.1 Les annuaires d'avocats ("Lawyers Directory")

Ces plateformes répertorient les coordonnées ainsi que les domaines de spécialisation des avocats. Elles permettent au client de choisir un avocat en fonction de certains critères de recherche. Ces plateformes sont souvent gratuites. L'exploitant de la plateforme ne procède pas à une sélection des avocats et aucun avocat ne peut bénéficier d'un traitement préférentiel. Les plateformes payantes offrent davantage d'options (par ex. plus d'informations sur l'avocat ou la possibilité de lui adresser directement des demandes). Certaines plateformes comprennent en outre des outils permettant au client d'évaluer l'avocat une fois le mandat terminé.

1.2 Les sites de référencement d'avocats ("Referral Platform")

La plateforme sélectionne les avocats qui apparaissent sur le site selon les critères de recherche du client. Elle définit leur ordre d'apparition ou la manière dont ils apparaissent sur le site et recommande même certains avocats inscrits. Il ne s'agit donc pas d'un simple annuaire mais la plateforme joue un rôle actif d'intermédiation entre les clients et les avocats. Ces plateformes ne sont généralement pas

¹ Dès à présent et par souci de lisibilité, seule la forme masculine sera utilisée. Il va de soi que ce document s'adresse également aux avocates.

² Version française consultable sur:
https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Guides_recommandations/FR_DEON_20180629_CCBE-Guide-on-lawyers-use-of-online-legal-platforms.pdf

Version anglaise consultable sur:
https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Guides_recommandations/EN_DEON_20180629_CCBE-Guide-on-lawyers-use-of-online-legal-platforms.pdf

gratuites pour les avocats. Aussi, ces plateformes comprennent très souvent des systèmes d'évaluation pouvant influencer le choix d'un avocat par un client.

1.3 Les sites proposant des services juridiques

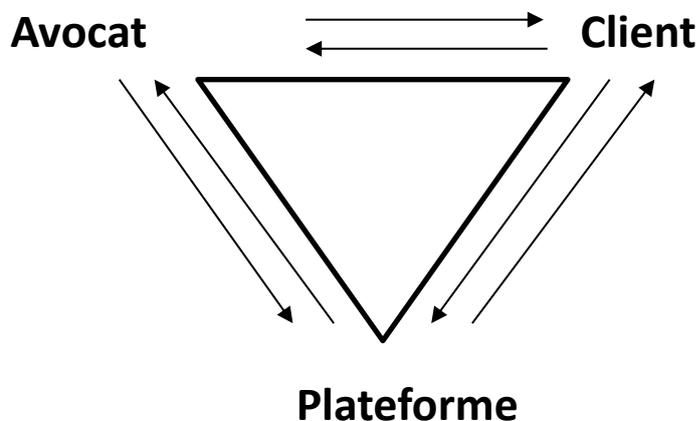
Sur ces plateformes, le client peut demander des conseils juridiques et ceux-ci lui sont rendus directement ou indirectement. Ces plateformes sont généralement financées par une partie des honoraires payés par le client et par des frais facturés à l'avocat pour sa présence sur la plateforme. Il peut s'agir de plateformes de questions-réponses juridiques ("Q&A"), où les réponses sont données rapidement au client et lui sont données soit par un avocat soit par un *chatbot*. Il peut également s'agir de services en ligne permettant de télécharger des modèles de contrats ou d'autres documents juridiques (le cas échéant, de tels modèles peuvent être adaptés automatiquement à un cas spécifique en fonction des informations données par le client).

1.4 Les sites mixtes

Enfin, il existe des plateformes qui mélangent plusieurs des services susmentionnés. Par exemple, des annuaires d'avocats où ceux-ci ont la possibilité de fournir des conseils juridiques contre rémunération. Il peut également s'agir d'annuaires permettant au client d'obtenir un devis ou des services juridiques directement en ligne. Il existe enfin des annuaires offrant la possibilité aux avocats d'être affichés en tête de liste des résultats, moyennant le paiement de frais.

2. Relations juridiques sur les plateformes en ligne

Les relations juridiques principales prévalant sur les plateformes dites bifaces sont les suivantes:



Avocat - Client : Relation avocat-client classique, à laquelle s'appliquent les règles habituelles (droit du mandat, règles professionnelles et déontologiques).

Avocat – Exploitant de plateforme : Contrat innommé, structuré en fonction du type de plateforme et des services offerts par celle-ci. Il s'agit d'une relation purement commerciale, mais l'avocat doit bien entendu continuer à respecter les exigences légales et déontologiques inhérentes à sa profession.

Client – Exploitant de plateforme : Relation purement commerciale. Le cas échéant, les règles de protection des consommateurs s'appliquent.

D'autres parties peuvent également être impliquées. Par exemple, une assurance de protection juridique, une association professionnelle ou un groupement d'intérêts. Ces constellations

particulières ne seront pas traitées de manière spécifique dans le présent document; les réflexions suivantes peuvent néanmoins leur être appliquées par analogie.

L'exploitant de la plateforme remplit un rôle d'intermédiaire entre l'avocat et le client. Aussitôt que le mandat entre l'avocat et le client est conclu, l'avocat peut traiter le mandat via la plateforme ou de façon indépendante (hors plateforme). Lorsque l'exécution du mandat se fait par la plateforme, cette dernière peut être utilisée pour télécharger et stocker des documents permettant ainsi au client et à l'avocat d'y accéder librement. Le cas échéant, la facturation des honoraires de l'avocat peut également intervenir par l'intermédiaire de la plateforme. Il est en outre envisageable que l'exploitant de la plateforme se réserve certains droits d'accès ou droits à l'information, à condition toutefois qu'il ait obtenu une autorisation préalable (cf. en particulier les remarques ci-dessous relatives au secret professionnel de l'avocat).

L'exploitant de la plateforme facture ses services soit à l'avocat (lorsque l'avocat paie pour figurer sur la plateforme), soit au client (lorsque le client paie pour avoir accès à un avocat), voire aux deux.

3. Règles professionnelles et déontologiques affectées par l'usage de plateformes en ligne

3.1 Généralités

Comme mentionné précédemment, le fait de prodiguer des conseils juridiques dans un environnement numérique est soumis aux mêmes règles que la consultation classique. En plus des considérations suivantes, chaque plateforme peut susciter d'autres questions propres à leur fonctionnement.

3.2 Secret professionnel de l'avocat (art. 13 LLCA, art. 321 CP, art. 15 CSD)

Le secret professionnel de l'avocat doit, bien entendu, être garanti dans l'espace numérique. Dès que des informations sont échangées via une plateforme en ligne (y compris au sujet de l'existence même de la relation de mandat) et que l'exploitant de la plateforme possède ou peut consulter ces informations, le secret professionnel de l'avocat est violé, sauf si le client a consenti à ce que ces informations soient accessibles à ce tiers. Cela peut être le cas lorsque la plateforme est utilisée pour stocker des documents ou lorsque le client transmet des informations en complétant un formulaire en ligne. L'avocat doit donc clarifier cette question avec l'exploitant de la plateforme concernée.

Si par la suite, le mandat avocat-client est conduit sans avoir recours à la plateforme, aucune précaution supplémentaire de la part de l'avocat ne semble nécessaire.

Toutefois, si le mandat est exécuté en utilisant la plateforme, l'avocat doit en discuter avec son client et veiller à ce qu'il n'y ait pas violation du secret professionnel, notamment en obtenant le consentement du client³. Il en va de même si le mandat est traité en dehors de la plateforme, mais que certaines informations (par exemple la note d'honoraires de l'avocat) sont néanmoins mises à la disposition de l'exploitant de la plateforme. Il faudra là aussi s'assurer que le client ait donné son consentement de manière adéquate (cf. également *infra* ch. 3.7).

Dès lors, l'avocat participant à une telle plateforme doit s'assurer que le consentement du client ait été obtenu de manière expresse.

3.3 Soins et diligence dans la conduite du mandat (art. 12 let. a LLCA, art. 1 ss. CSD)

³ Pour des raisons de preuve, l'accord écrit du client devra être consigné chez l'avocat. Il convient également de noter que l'accord du client donné dans le cadre de la signature des CG de l'exploitant de la plateforme n'est pas suffisant.

L'avocat a pour devoir d'exercer sa profession avec soin et diligence. Il doit également veiller à ce que ces devoirs soient respectés dans l'espace numérique.

3.4 Indépendance (art. 12 let. b LLCA, art. 10 CSD)

Le lien d'un avocat avec une plateforme ne doit pas être susceptible de compromettre son indépendance, étant précisé que celle-ci n'est pas compromise par le seul fait que l'avocat conclut la majorité de ses mandats par l'intermédiaire d'une plateforme.

3.5 Conflit d'intérêts et vérification de l'identité du client (art. 12 let. c LLCA, art. 11 CSD)

Avant d'accepter un mandat, l'avocat doit vérifier l'identité de son client, de la (des) partie(s) adverse(s) et de toute(s) autre(s) partie(s) concernée(s) afin de prévenir tout conflit d'intérêts. Le devoir de vérifier l'absence de conflits d'intérêt n'est pas différent dans l'environnement numérique que pour le conseil traditionnel. Cependant, ce devoir de vérification est rendu plus difficile dans l'espace numérique compte tenu de la nature indirecte de la relation et du fait que les clients potentiels peuvent aisément se cacher derrière une identité usurpée ou inventée. L'avocat doit donc s'assurer que la plateforme lui permette une vérification immédiate des potentiels conflits d'intérêt.

3.6 Libre choix de l'avocat (art. 5 CSD)

S'agissant des sites de référencement où l'exploitant de la plateforme respectivement le logiciel de sélection décide de l'attribution des mandats ou de la recommandation d'un avocat, le client n'est pas vraiment libre dans son choix. Conformément à l'art. 5 CSD, un avocat ne peut conclure un mandat qui contreviendrait au principe du libre choix de l'avocat. On pourrait considérer qu'un avocat qui conclut un contrat avec une plateforme de référencement viole justement ce principe, puisque celle-ci recommande un avocat sur la base d'un processus de sélection inconnu du client. Qui plus est, l'avocat a parfois payé pour figurer en tête de liste, mais ne dispose pas forcément des meilleures compétences pour répondre aux questions qui lui sont posées.

Il s'agit cependant d'un faux-problème: aucun client ne choisit son avocat en le connaissant parfaitement. Son choix est généralement guidé par divers critères qui ne sont pas forcément rationnels (par ex. recommandation d'une connaissance, articles sur le sujet, etc.). Le client ne connaît pas le marché dans son ensemble. Et il ne fait aucun doute que le référencement proposé par *Google* peut être amélioré dans les limites de la publicité autorisée. Par conséquent, on ne peut conclure qu'il serait généralement inadmissible d'être inscrit sur une plateforme de référencement.

3.7 Honoraires, en particulier interdiction des commissions pour l'apport de mandats (art. 12 let. a LLCA, art. 22 CSD)

Ce point est particulièrement sensible dans le contexte des plateformes de référencement compte tenu de l'interdiction de paiement de commissions d'apporteur d'affaires. En principe, il est admissible que l'exploitant soit rémunéré par l'avocat, par le client ou même par les deux parties pour les services rendus en lien avec l'utilisation de la plateforme. Si l'exploitant est rémunéré par les deux parties, il devrait toutefois le communiquer de manière transparente.

Dans certaines situations, la rémunération de l'exploitant de la plateforme peut également inclure une part des gains générés par les prestations de l'avocat. Cela devient toutefois délicat s'il ne s'agit pas d'un montant forfaitaire (par ex. honoraires fixes par prestation ou redevance mensuelle pour la présence sur la plateforme) mais que la rémunération est perçue pour l'attribution d'un mandat (le montant est dû lorsque l'avocat obtient un mandat). La situation devient d'autant plus délicate lorsque le montant à payer à l'exploitant varie en fonction des honoraires de l'avocat, respectivement lorsque la plateforme facture directement au client et en reverse une partie à l'avocat. Dans ces cas, l'exploitant de la plateforme n'est pas simplement rémunéré pour l'utilisation de la plateforme mais il perçoit des commissions d'apporteur d'affaires. L'avocat qui paie ces commissions viole les règles professionnelles et déontologiques. En d'autres termes, le service rendu par l'exploitant de la plateforme (par ex. la

mise à disposition d'un annuaire d'avocats) doit être indépendant du montant des honoraires de l'avocat, et aucune raison objective ne permet de justifier que la rémunération de la plateforme varie en fonction de la complexité du mandat attribué à l'avocat ou du montant de ses honoraires.

3.8 Publicité (art. 12 let. d LLCA, art. 16 CSD)

L'avocat doit s'assurer que la publicité faite sur une plateforme pour lui ou son étude est conforme à la vérité. Il faut également veiller à ce que le secret professionnel soit respecté et que, par exemple, les noms des clients ne soient pas divulgués sans leur consentement. L'avocat doit s'en assurer en amont et vérifier régulièrement que la plateforme respecte bien ces obligations.

Si des indications relatives au prix des prestations fournies ou au taux horaire pratiqué par l'avocat figurent sur la plateforme, ce dernier doit s'assurer qu'elles sont complètes et conformes à la réalité. En particulier, si un prix d'appel est indiqué et qu'au-delà d'un temps déterminé l'avocat est amené à facturer une prestation non comprise dans le prix d'appel, il est tenu de préciser immédiatement les conditions de sa rémunération.

3.9 Conservation des dossiers (art. 12 let. a LLCA)

Certaines plateformes offrent la possibilité de stocker en ligne des dossiers et/ou des documents de clients. Il est important que l'avocat conserve ses propres dossiers et/ou documents sur ses propres systèmes, y compris à l'issue du mandat conformément à ses obligations de conservation. L'archivage des dossiers permet en outre à l'avocat d'éviter de dépendre d'une plateforme en ligne et lui garantit un accès en tout temps aux documents nécessaires. L'avocat qui ne conserve pas ses propres dossiers demeure responsable s'il n'est plus en mesure d'avoir accès à des documents stockés uniquement sur la plateforme, par ex. en cas de panne ou d'inaccessibilité (temporaire) à celle-ci.

4. Sécurité des données

Une grande importance doit être accordée à la sécurité des données, en particulier lorsque les informations soumises au secret professionnel sont échangées en passant par une plateforme ou lorsque des documents y sont stockés. D'une part, l'avocat doit veiller à ce qu'aucun tiers (par ex. d'autres utilisateurs ou l'exploitant de la plateforme lui-même) ne puisse consulter les dossiers, à moins que la loi ne l'y autorise (par ex. lorsque le client a donné son consentement et ne l'a pas retiré). L'avocat devra en outre s'assurer que la plateforme offre au minimum la protection usuelle contre les attaques extérieures. A ce stade, il n'est toutefois ni utile ni même possible d'énumérer tous les aspects sécuritaires qu'il convient d'observer.

Les informations mises à disposition des avocats par les plateformes étant généralement de nature commerciale et non technique, il est difficile pour un avocat – même pour un expert en informatique – d'évaluer le niveau de sécurité des plateformes depuis l'extérieur. L'avocat peut se renseigner en lisant tous les documents d'informations et les brochures (*Whitepaper*) mis à sa disposition. Il peut en outre se reposer sur certaines certifications (là aussi il convient d'être prudent et se renseignant sur ce que garantit et confirme exactement ces certifications). Dans tous les cas, il est recommandé de ne rejoindre que des plateformes qui fournissent des informations et d'éviter celles qui cachent leur politique en matière de sécurité derrière certains slogans.

En cas de litige, l'avocat devra prouver qu'il a préalablement procédé aux vérifications nécessaires. Il est également conseillé à l'avocat d'informer le client à l'avance des éventuels risques de sécurité, et d'obtenir son consentement exprès à l'utilisation de plateforme pour la conclusion et l'exécution du mandat.

5. Protection des données

Concernant la protection des données, il s'agit avant tout de veiller à ce que les données ne soient pas transférées vers des pays dont les normes de protection des données ne sont pas conformes aux standards suisses. Si des informations relatives au mandat sont stockées sur la plateforme, il convient de s'assurer que les exigences relatives au traitement des données par des tiers sont respectées (art. 10a LPD). Les données du client ne peuvent être transférées à l'étranger sans son consentement. Le consentement du client est également requis si certaines informations relevant du mandat sont transférées à des tiers qui n'ont pas la fonction d'auxiliaire.

Au moment d'évaluer si les règles de protection des données sont respectées, il est toujours important de savoir quelles données sont collectées par l'exploitant de la plateforme en lien avec l'utilisation de celle-ci; il faut également savoir comment ces données sont ensuite exploitées, voire à qui elles sont transmises. A cet égard, l'avocat doit clarifier la situation avec l'exploitant de la plateforme concernée et s'informer sur la manière dont les données seront traitées.

6. Quelques remarques sur les systèmes d'évaluation

Comme indiqué plus haut, certaines plateformes disposent de systèmes d'évaluation permettant au client (et parfois aussi à l'avocat) d'évaluer la qualité des services rendus. A cet égard, il convient de souligner que ces évaluations – généralement consultables par toutes les personnes ayant accès à la plateforme – sont souvent définitives et que l'avocat ne peut pas, sans déployer d'efforts considérables, les modifier ou les faire supprimer (tant qu'elles n'excèdent pas certaines limites, par ex. une insulte).

Ce *Social Capital*, que constituent les évaluations sur les plateformes en ligne et la réputation qui y est associée, peut bien entendu être très utile tant que les commentaires sont positifs. Une évaluation mauvaise et injustifiée d'un client à l'égard d'un avocat peut en revanche nuire à sa réputation et la situation peut être difficile à rectifier. Cela est d'autant plus difficile si le client ne se limite pas à donner une évaluation qualitative du travail effectué mais s'exprime également sur son contenu. Dans ce cas, l'avocat ne pourra pas être en mesure de se défendre correctement en raison du secret professionnel auquel il est tenu. Par conséquent, l'avocat doit procéder à une analyse approfondie du système d'évaluation avant d'y adhérer.

Conseil FSA, après consultation et travaux préparatoires des groupes spécialisés transition numérique et droit et déontologie de la profession d'avocat, avril 2019