

Tano Barth

## **Utilisation des nouvelles technologies : devoir de diligence de l'avocat**

---

La révolution 4.0 nourrit dans le milieu des avocats à la fois excitation, craintes, volonté d'innovation mais surtout, incompréhension. La contribution analyse sept nouvelles technologies fortement utilisées dans la pratique – cloud, e-mail, communication électronique avec les Tribunaux, logiciels de gestion d'Etude, Etudes dématérialisées, locaux et ressources partagées ainsi que recherches d'avocat en ligne – et explique les devoirs qui incombent aux avocats lorsqu'ils en font usage.

---

Catégories d'articles : Contributions

Domaines juridiques : Droit du notaire et de l'avocat

Proposition de citation : Tano Barth, Utilisation des nouvelles technologies : devoir de diligence de l'avocat, in : Jusletter 3 septembre 2018

## Table des matières

1. Introduction
2. Numérisation et cloud
3. Transmission électronique de documents et e-mail
4. Communication électronique avec les Tribunaux
5. Logiciel de gestion de l'Etude (Law Practice MGMT Software)
6. Etudes dématérialisées
7. Locaux et ressources partagés
8. Recherches d'avocat en ligne (Legal Marketplaces / Lawyer Search)
9. Conclusion

### 1. Introduction

[Rz 1] Cette contribution veut donner un aspect pratique, à savoir qu'elle puisse être utilisée comme « guide d'utilisation » par les avocats souhaitant faire usage de nouvelles technologies.

[Rz 2] Le nombre de nouvelles technologies dans les métiers du droit (aussi appelées *legal tech*) est vaste. Le site web [swisslegaltech.ch](http://swisslegaltech.ch) recense 21 catégories différentes de *legal tech*, sous leur appellation anglophone (en listant les principaux prestataires privés de tels services sur le marché) : *cryptography, legal e-discovery, trademark services, artificial intelligence, data analytics, legal research, law practice mgmt software, online legal services, legal tech software, lawyer search/marketplaces, online publication, automated legal documents, legal process outsourcing (LPO)/flexible legal recourses, e-notary solutions, standardized legal products, legal tech advisory, archiving and datarooms, academia, compliance, predictive legal analytics, blockchain-technology*.

[Rz 3] Il nous est impossible, dans une contribution, d'aborder chacune de ces nouvelles technologies. C'est la raison pour laquelle un choix rédactionnel a été fait de se limiter à sept nouvelles technologies choisies sur les critères de leur intérêt pratique. Chacune de ces nouvelles technologies sera tout d'abord brièvement présentée, avec ses avantages, avant d'analyser les devoirs de diligence de l'avocat lors de l'utilisation de cette technologie.

### 2. Numérisation et cloud

[Rz 4] La **numérisation** consiste, selon la définition du Larousse numérique, en la conversion d'une information analogique sous forme numérique<sup>1</sup>. En des termes un peu moins techniques, des documents « papier » sont convertis en documents numériques, généralement au format PDF.

[Rz 5] Le **cloud** se définit comme « l'accès à distance à des composantes IT, soit une infrastructure IT (*hardware*) et/ou à des fonctionnalités IT (*software*) »<sup>2</sup>. En d'autres termes, le *cloud* est un support de stockage externe sur lequel des documents ou logiciels sont chargés.

[Rz 6] La numérisation des documents et leur mise sur un *cloud* présente de nombreux **avantages** : économie de papier, gain de temps, accessibilité à plusieurs sur le même document depuis divers endroits – ce qui permet des solutions de télétravail – et, si un ordinateur est endommagé ou détruit, les documents sur le *cloud* sont préservés.

---

<sup>1</sup> Larousse, Dictionnaire en ligne, « numériser » (dernière consultation en août 2018).

<sup>2</sup> CHAPPUIS BENOÎT/ALBERINI ADRIEN, Secret professionnel de l'avocat et solutions cloud, in : Revue de l'avocat 2017, p. 337 – 343, p. 338.

[Rz 7] Se pose tout d'abord la question de savoir si un avocat a le **droit d'utiliser un cloud** pour stocker les données de ses clients. Un auteur – isolé – argumente de manière peu convaincante que tout stockage de données soumises à un secret protégé par le droit pénal violerait l'art. 321 du Code pénal Suisse (CP) si le client n'a pas consenti au stockage<sup>3</sup>. Cet avis a été vivement critiqué par la doctrine, VASELLA D. qualifiant même – à juste titre – une telle solution de totalement détachée de la réalité pratique<sup>4</sup> : il est en effet fréquent, dans le métier d'avocat, que des consultations se fassent d'urgence et que l'avocat n'ait pas forcément sous la main un document à faire signer par son client autorisant un stockage sur le *cloud*, certains avocats ayant du mal, dans la pratique, à parfois obtenir une simple procuration de la part de leur client. On imagine d'ailleurs mal un avocat, intervenant comme défenseur de la première heure et dont le temps est déjà limité pour établir les faits pertinents avant le premier interrogatoire, remettre à son client un document de consentement au stockage des données dans le *cloud*.

[Rz 8] CHAPPUIS B./ALBERINI A. considèrent qu'une solution *cloud* destinée aux avocats est légale, pour autant qu'elle présente les **sept caractéristiques suivantes** : (1) stockage des données en Suisse avec système de *back-up* en Suisse ; (2) serveurs d'hébergement se situant dans un *data center* offrant une sécurité accrue ; (3) instauration de mesures techniques et organisationnelles pour que l'accès aux données de l'avocat et de ses clients par les employés du fournisseur du *cloud* soit limité au nécessaire ; (4) transmission des données de l'avocat sur le système *cloud* ne pouvant se faire qu'au travers d'un canal sécurisé, type VPN, avec fonction de cryptage de données ; (5) garantie du fournisseur du *cloud* de mettre en place des logiciels performant contre les intrusions (antivirus, *firewall*, etc.) ; (6) fournisseur du *cloud* disposant d'un support de maintenance offrant des temps de réponse rapides ; (7) garantie de la portabilité des données de l'avocat et de ses clients par le fournisseur du *cloud*, afin que l'avocat ne puisse devenir captif de son fournisseur de *cloud*<sup>5</sup>.

[Rz 9] Ces sept conditions quelque peu techniques ne devraient pas effrayer les avocats d'utiliser un *cloud* : il n'est pas exigé d'un avocat qu'il connaisse ces caractéristiques et il lui suffit, **concrètement**, lorsqu'il conclut un contrat avec un fournisseur *cloud*, de lui demander si les sept conditions susmentionnées seraient respectées par le fournisseur. Une enquête auprès de divers fournisseurs privés a permis d'identifier les fournisseurs suivants proposant des solutions *cloud*, satisfaisant aux conditions susmentionnées, la liste n'étant bien évidemment pas exhaustive : *kiss-labs.ch* ; *green.ch* ; *infomaniak.com/fr* ; *exoscale.com*<sup>6</sup>.

[Rz 10] Au niveau du **prix**, des discussions informelles avec des avocats pratiquant à Genève nous ont révélé que des prestataires privés offraient des solutions *cloud* satisfaisant aux sept conditions mentionnées *supra* pour une charge en moyenne de CHF 500.- par avocat par année, le prix pouvant fortement varier, celui-ci étant notamment influencé par le volume de données stockées et

---

<sup>3</sup> WOHLERS WOLFGANG, Auslagerung einer Datenbearbeitung und Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) / Externalisation du traitement des données et secret professionnel (art. 321 CPS), Zurich (Schulthess) 2016, p. 64 s.

<sup>4</sup> CHAPPUIS B./ALBERINI A. (nbp. 2), p. 338 ss ; VASELLA DAVID, Auslagerung von Patientendaten an Auftragsbearbeiter in : LSR 2018, p. 60.

<sup>5</sup> CHAPPUIS B./ALBERINI A. (nbp. 2), p. 341 s., les auteurs expliquant plus en détail les motifs pour lesquels ces sept conditions doivent être réalisées lorsqu'un avocat adopte une solution *cloud*.

<sup>6</sup> On précisera que certains de ces fournisseurs ne proposent pas, en tant que tels, de services VPN, mais permettent à leurs clients de se connecter par sFTP ou SSH, ce qui nous semble une alternative suffisamment sûre à une connexion VPN ; certains de ces fournisseurs proposent par ailleurs des solutions e-mail conformes aux exigences de la profession (cf. infra Rz. 15 ss) ainsi que des solutions de partage de fichiers permettant d'envoyer des fichiers volumineux à des tiers.

les prestations connexes à la solution *cloud* proposée (suite *Office*, logiciel de gestion de l'Etude, etc.).

[Rz 11] Lors de l'**accès au cloud depuis l'extérieur de l'Etude** (par exemple en cas de télétravail), cet accès doit être protégé par un mot de passe changé régulièrement<sup>7</sup>, à notre avis au moins deux fois par année.

[Rz 12] Concernant l'**accès au cloud depuis son téléphone portable**, CHAPPUIS B./ALBERINI A. conseillent de limiter l'accès aux e-mails et de ne pas donner accès aux e-mails par le biais de téléphones portables, compte tenu du risque accru de perte ou de vol<sup>8</sup>. A notre avis, l'accès au *cloud* depuis le téléphone portable n'est pas plus problématique que depuis un ordinateur portable, qui peut aussi être perdu ou volé. Cependant, il convient, dans un tel cas, que l'accès au *cloud* depuis l'extérieur puisse, dans un délai relativement bref (moins de six heures) être restreint voire annulé. Une telle mesure, cumulée avec un mot de passe, protégeant suffisamment tout risque d'intrusion non désirée dans le *cloud*.

[Rz 13] Finalement, CHAPPUIS B. met en garde les avocats voulant avoir **accès au cloud depuis l'étranger**, que ce soit depuis un ordinateur portable, un téléphone portable ou encore l'ordinateur d'un confrère d'une Etude à l'étranger, dès lors qu'il y aurait un risque d'un ordre judiciaire de cet Etat étranger obligeant l'avocat à remettre aux autorités ses accès au *cloud*, obligation à laquelle l'avocat ne pourrait que difficilement s'opposer. Il invite l'avocat à ne pas prendre avec lui son système d'accès à distance dans des pays où il y a lieu de suspecter que l'un de ses clients puisse faire l'objet d'enquêtes judiciaires ou policières<sup>9</sup>. Cette mise en garde doit cependant être tempérée : même dans des dossiers avec ramifications internationales, il nous apparaît peu probable que des autorités étrangères tentent d'obtenir des informations détenues par un avocat, même si elles enquêtent sur le client. Il nous apparaît dès lors excessif d'imposer aux avocats de restreindre l'accès à leur *cloud* depuis l'étranger : un avocat ne devrait limiter l'accès à son *cloud* depuis l'étranger que lorsque tant les éléments du dossier que les pratiques de l'Etat dans lequel il se rend laissent planer un risque concret de tentative de découverte des documents de l'avocat par les autorités de cet Etat. Le principe est donc que l'avocat – dans les mêmes cautèles que l'accès au *cloud* en Suisse – puisse accéder au *cloud* depuis l'étranger et la restriction de son accès au *cloud* demeurant l'exception. Cette solution nous semble d'ailleurs plus proche de la réalité pratique actuelle et de la nécessité de nombreux avocats de pouvoir continuer à travailler sur leurs dossiers depuis l'étranger.

[Rz 14] On peut se poser la question si l'**obligation de conservation des dossiers** après la fin du mandat pour une durée d'au moins dix ans, déduite de l'art. 400 du Code des obligations (CO)<sup>10</sup>, peut être satisfaite en conservant le dossier uniquement sous forme numérique. La doctrine semble s'accorder sur deux obligations pour la conservation du dossier, à savoir qu'il doit être conservé de manière à éviter toute perte ou dommage et qu'il doit pouvoir être transmis au client, sur demande, dans un délai inférieur à 10 jours<sup>11</sup>. Rien ne s'oppose donc à ce que l'avocat

---

<sup>7</sup> CHAPPUIS B./ALBERINI A. (nbp. 2), p. 342.

<sup>8</sup> CHAPPUIS B./ALBERINI A. (nbp. 2), p. 342.

<sup>9</sup> CHAPPUIS BENOÎT, La profession d'avocat, Tome II – La pratique du métier : De la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat, 2<sup>e</sup> éd., Genève (Schulthess) 2017 (cité : CHAPPUIS B., Avocat II), p. 33.

<sup>10</sup> Pour de plus amples développements sur le sujet, cf. CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 38 s.

<sup>11</sup> BRUNNER ALEXANDER/HENN MATTHIAS-CHRISTOPH/KRIESI KATHRIN, Anwaltsrecht, Zurich (Schulthess) 2015, p. 86 s. ; FELLMANN WALTER, Anwaltsrecht, Berne (Stämpfli) 2010, N 217 ; BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, Droit de la profession d'avocat, Berne (Stämpfli) 2009, N 1222 ; CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 38 s.

archive ses dossiers uniquement sous format numérique, pour autant que l'accès aux documents respecte les sept conditions cumulatives du *cloud* susmentionnées. La seule réserve concerne les **documents originaux** – par exemple un jugement, une reconnaissance de dette manuscrite – ou les **objets non numérisables** – par exemple un tableau ou une sculpture –. Cela étant, l'avocat peut également restituer les documents originaux ou objets non numérisables au client en conservant une copie ou une photographie sous forme numérique.

### 3. Transmission électronique de documents et e-mail

[Rz 15] La **transmission électronique de documents** consiste en l'envoi, généralement par internet, de documents, par *e-mail*, ou, lorsque le fichier est particulièrement volumineux, par le biais d'un *cloud* en partageant le fichier – le partage étant une option donnant accès au fichier sur le *cloud* au destinataire du partage – ou encore par le biais d'une plateforme de partage de fichiers<sup>12</sup>.

[Rz 16] L'*e-mail* se définit comme un « courrier électronique que l'on destine à un tiers pouvant contenir des messages de différentes natures (travail, publicité, loisirs...) qui transite par le biais d'une connexion à un réseau informatique »<sup>13</sup>.

[Rz 17] Les **avantages** de la transmission électronique de documents et de l'*e-mail* sont nombreux : à l'encontre d'un envoi postal, la transmission se fait instantanément, en tous temps, sans papier et gratuitement.

[Rz 18] A titre liminaire, on relèvera que dans la majeure partie des fournisseurs d'*e-mail*, les *e-mails* sont stockés sur un *cloud*. Ainsi, l'accès aux *e-mails* relève de l'accès à un *cloud*, ce qui implique que le service d'*e-mails* doit répondre aux mêmes critères de sécurité qu'un *cloud*<sup>14</sup>. Concrètement, afin de réduire les coûts liés au service de messagerie, l'avocat peut négocier un *pack* global proposant une solution *cloud* et un service de messagerie, où les *e-mails* seraient stockés sur le même *cloud*.

[Rz 19] Certains auteurs mettent en garde contre les **risques** de l'utilisation de l'*e-mail*, l'*e-mail* qui peut « aisément être intercepté par des moyens techniques » et l'*e-mail* pouvant transiter par un serveur étranger. Ils recommandent ainsi d'utiliser à chaque fois l'*e-mail* en cryptant ou en sécurisant le message<sup>15</sup>. FANTI S. est même d'avis que ne pas sécuriser un *e-mail* engagerait tant la responsabilité disciplinaire que civile de l'avocat<sup>16</sup>.

[Rz 20] Un autre risque fréquent dans la pratique est l'**usurpation d'identité** et la **falsification d'*e-mail***. Il peut s'agir d'une falsification tant d'un *e-mail* de l'avocat à son client que d'un *e-mail* du client à l'avocat. De telles hypothèses sont par ailleurs très concrètes, de nombreuses personnes, en matière bancaire, ayant déjà vu de faux ordres donnés depuis leur adresse *e-mail*<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> On citera comme exemples de plateformes de partage de fichiers *Firefox send* (<http://www.send.firefox.com>) ou encore *WeTransfer* (<http://www.wetransfer.com>).

<sup>13</sup> Courriel, définition l'internaute «courriel» .

<sup>14</sup> Cf. *supra* Rz. 8.

<sup>15</sup> CHAPPUIS B., *Avocat II* (nbp. 9), p. 24 ss ; RUFENER ADRIAN, « Clic informatique » - devrions-nous sécuriser les e-mails échangés avec nos clients ? in : *Revue de l'avocat* 2011, p. 382 – 381 (cité : RUFENER A., *E-mails*), p. 381.

<sup>16</sup> FANTI SÉBASTIEN, *Courrier électronique et responsabilité de l'avocat* in : *Revue de l'avocat* 2011, p. 492 – 493, p. 493.

<sup>17</sup> Cf. par exemple : arrêt du Tribunal fédéral 4A\_386/2016 du 5 décembre 2016 ; ACJC/1661/2017 du 19 décembre 2017, du canton de Genève.

On recommandera ainsi aux avocats de certifier leurs *e-mails*, à tout le moins ceux d'une certaine importance (demandes de provision, demandes d'informations sensibles, etc.), avec une **signature électronique** (prix par année, en moyenne : CHF 50.- par année ; pour les fournisseurs de signature électronique, cf. infra Rz 33), ceci afin d'éviter toute falsification ou usurpation d'*e-mail* de l'avocat. On notera que signer électroniquement ses *e-mails* ne demande pas de grands efforts, cette fonction pouvant être activée automatiquement sur tous les *e-mails* envoyés.

[Rz 21] Les **mesures concrètes** devant être prises par un avocat en utilisant un *e-mail* sont ainsi les suivantes :

- avoir recours à un fournisseur *e-mail* satisfaisant aux sept **conditions cloud** vues précédemment<sup>18</sup> (prix, en moyenne<sup>19</sup> : CHF 300.- par année, étant précisé que certains fournisseurs *cloud* proposent des *packs* de service *cloud* et *e-mail*) ;
- **informer le client** des risques de piratage sur une boîte *mail* qui ne serait pas suffisamment sécurisée de son côté ;
- lors de la réception d'un ***e-mail* insolite ou demandant des actes importants** (versement d'une importante somme d'argent, stratégie, etc.), procéder à une double vérification qu'il s'agit bien d'un *e-mail* envoyé par le client (par exemple en procédant à un entretien téléphonique avec le client).

[Rz 22] Si ces mesures semblent lourdes, elles ne sont pourtant ni difficiles, ni onéreuses à implémenter dans une Etude, si bien qu'on peut attendre d'un avocat de les mettre en place. On ne saurait en revanche aller aussi loin que FANTI S. et considérer qu'omettre une, plusieurs ou même toutes les mesures susmentionnées engagerait la responsabilité disciplinaire de l'avocat<sup>20</sup>. En effet, de jurisprudence constante, toute violation du devoir de diligence contractuelle (art. 398 al. 2 CO) n'implique pas forcément l'existence d'un manquement de nature disciplinaire au sens des **art. 12 let. a cum 17 de la loi sur les avocats (LLCA)** : on doit être en présence d'un manquement significatif des devoirs de la profession<sup>21</sup>, condition qui ne serait à notre avis, en principe, pas réalisée, ce d'autant plus compte tenu du flou lié aux utilisations de ces nouvelles technologies.

[Rz 23] Une omission d'une des mesures susmentionnées ne constituerait même pas forcément une violation du devoir de **diligence contractuelle** (art. 398 al. 2 CO) : en effet, on peut parfaitement imaginer des situations où un avocat n'a pas mis en place les mesures susmentionnées et où un problème survient dans le mandat en raison d'une négligence grave du client (par exemple, qui aurait laissé sa boîte *mail* ouverte permettant ainsi à un tiers d'y accéder). Une violation de la diligence contractuelle est donc à apprécier au cas par cas, un minimum de diligence du client pouvant également être exigé.

[Rz 24] La doctrine considère que les risques, en ne prenant pas les précautions susmentionnées, ne peuvent être palliés par les **disclaimers** figurant régulièrement en fin d'*e-mail*, qui n'excluent pas la responsabilité de l'avocat en cas d'interception de l'*e-mail* par un tiers malveillant<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Cf. *supra* Rz. 8.

<sup>19</sup> Basé sur l'offre « *Visionary* » du prestataire *ProtonMail* pour un prix de CHF 288.- annuellement.

<sup>20</sup> FANTI S. (nbp. 16), p. 493.

<sup>21</sup> Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 4.1.1 ; 2C\_1060/2016 du 13 juin 2017 consid. 4.1 ; 2C\_452/2011 du 25 août 2011 consid. 5.1.

<sup>22</sup> CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 147 ; RUFENER ADRIAN, Sicherer Mailverkehr : eine Frage der Professionalität in : Revue de l'avocat 2009, p. 191 – 195 (cité : RUFENER A., Sicherer Mailverkehr), p. 191 s. et p. 195.

[Rz 25] Le **consentement du client** divise la doctrine : CHAPPUIS B. considère que le consentement éclairé du client – qui doit ainsi être averti des risques liés à l'utilisation d'un *e-mail* non sécurisé – pourrait exclure la responsabilité de l'avocat<sup>23</sup>, alors que RUFENER A. est de l'avis qu'il n'est pas professionnel de proposer au client de correspondre avec lui par *e-mail* non sécurisé<sup>24</sup>. A notre avis, le **consentement éclairé du client** permet d'exclure toute responsabilité de l'avocat si un *e-mail* ou une transmission électronique est acceptée. En effet, les mesures susmentionnées ont pour but principal de préserver le secret d'avocat et la bonne exécution du mandat. Or, le client est maître du secret<sup>25</sup> et instruit l'avocat sur la conduite du mandat (art. 397 CO). S'il peut donner son consentement à ce qu'un secret soit révélé, il peut aussi donner son consentement au risque de la révélation d'un secret. De même, il peut également donner des instructions impliquant une certaine prise de risque<sup>26</sup>. Il est d'ailleurs parfois nécessaire, comme on le verra *infra*, que le client accepte un certain risque s'il souhaite rapidement obtenir par voie électronique certains fichiers volumineux.

[Rz 26] Se pose finalement la question de la **transmission de fichiers volumineux**, à savoir de plus de 25 Mb. En effet, une pièce jointe sur un *e-mail* ne peut dépasser 20 Mb ou 25 Mb selon le fournisseur *e-mail*. Ainsi, si l'avocat souhaite envoyer un fichier particulièrement volumineux à son client (dossier pénal numérisé, projet de chargé de pièces, *etc.*), il ne pourra pas l'envoyer par *e-mail*, à moins de scinder les fichiers en diverses parties à l'aide d'un logiciel le permettant, par exemple *Adobe Acrobat XI Pro*.

[Rz 27] Certains fournisseurs *cloud* offrent une option de partage de fichier sécurisée<sup>27</sup>, parfois de façon simple (un lien envoyé par *e-mail* est envoyé et dès que le document a été téléchargé, l'accès au fichier est effacé), parfois de façon complexe, nécessitant même que le destinataire du fichier télécharge un logiciel afin d'y accéder.

[Rz 28] Reste la solution de la **plateforme de partage de fichiers**<sup>28</sup>. A notre connaissance, il n'existe pas de plateforme de partage de fichiers gratuite en Suisse. Ce type de solution est très similaire à un *cloud*, car les fichiers sont stockés – pour une durée limitée – sur un serveur. Or, ces plateformes de partage de fichiers ne satisfont pas aux requisits d'une solution *cloud* pour un avocat<sup>29</sup>, déjà au regard du stockage des données à l'étranger. Cependant, comme indiqué précédemment, il est fréquent dans la pratique qu'il soit nécessaire de transférer dans de brefs délais des fichiers d'un certain volume. On recommandera donc à l'avocat qui fait usage d'une plateforme de partage de fichiers d'obtenir préalablement le consentement de son client pour l'usage d'une telle plateforme, en expliquant les risques liés à son utilisation.

---

<sup>23</sup> CHAPPUIS B., *Avocat II* (nbp. 9), p. 25 s. et 147.

<sup>24</sup> RUFENER A. (nbp. 22), *Sicherer Mailverkehr*, p. 195.

<sup>25</sup> Sur la notion du secret, cf. CHAPPUIS BENOÎT, *La profession d'avocat*, Tome I – Le cadre légal et les principes essentiels, 2<sup>e</sup> éd., Genève (Schulthess) 2016 (cité : CHAPPUIS B., *Avocat I*), p. 163 à 166 et p. 231 à 232.

<sup>26</sup> En ce sens : arrêt du Tribunal fédéral 4A\_614/2016 du 3 juillet 2017 consid. 6.3.1.

<sup>27</sup> Cf. *supra* Rz. 9.

<sup>28</sup> Par exemple *Firefox send* (<http://www.send.firefox.com>) ou encore *WeTransfer* (<http://www.wetransfer.com>).

<sup>29</sup> Cf. *supra* Rz. 8.

#### 4. Communication électronique avec les Tribunaux

[Rz 29] Les Tribunaux civils et pénaux cantonaux ainsi que les autorités judiciaires fédérales peuvent recevoir des **mémoires sous forme électronique** (art. 130 du Code de procédure civile [CPC] ; 110 al. 2 du Code de procédure pénale [CPP] ; 21a de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA] ; 42 al. 4 de la Loi sur le Tribunal fédéral [LTF]).

[Rz 30] En **matière administrative cantonale**, en 2014, seuls 9 cantons permettaient la communication électronique avec leurs tribunaux administratifs<sup>30</sup>.

[Rz 31] Si la communication électronique avec les Tribunaux présente de nombreux **avantages**, en particulier en matière de réduction de coûts, d'écologie et dans une certaine mesure, d'offrir la possibilité d'un télétravail, elle présente ainsi de **graves inconvénients et risques** : premièrement, la communication d'un mémoire électronique est limitée par les limites de taille des serveurs de réception, qui pouvaient parfois être d'uniquement 10 Mo<sup>31</sup> ; deuxièmement, des risques techniques existent (problème de connexion internet ; panne du serveur destinataire ; *bug* du logiciel d'envoi ; *etc.*) et font ainsi courir un certain risque aux mandataires qui useraient d'une telle possibilité ; troisièmement, de nombreux Tribunaux cantonaux sont réticents à l'usage de la communication électronique. On mentionnera ainsi un exemple à Genève, où le Tribunal de première instance civil – *contra legem* compte tenu de l'art. 130 al. 2 CPC et 8a Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (OCEI-PCPP) – facturait un émolument d'impression spécial à toute partie usant de la voie électronique jusqu'à ce que la Cour de justice – fort heureusement – casse cette pratique<sup>32</sup>.

[Rz 32] Les **outils nécessaires** pour communiquer avec un Tribunal sont : une signature électronique et une plateforme de distribution sécurisée.

[Rz 33] Les fournisseurs agréés de **signature électronique**, conformément à l'Ordonnance sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques (OSCE) à ce jour sont : *Swisscom*, *QuoVadis*, *SwissSign* et l'*Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication*<sup>33</sup>, étant précisé que ce dernier ne fournit pas de signature électronique pour des privés. La charge, pour disposer d'une signature électronique, est d'environ CHF 50.- par année.

[Rz 34] Les **plateformes de distribution** reconnues au sens de l'art. 5 de l'Ordonnance sur la reconnaissance des plateformes de messagerie (RS 272.11) sont : *PrivaSphere* et *IncaMail*<sup>34</sup>. La charge, pour disposer d'une plateforme de distribution et d'une possibilité d'envoyer de manière illimitée des recommandés électroniques, est d'environ CHF 120.- par année.

[Rz 35] La **méthodologie concrète** de l'envoi d'un mémoire électronique à un Tribunal se fait de la manière suivante : (1) rédaction du mémoire et l'enregistrer au format PDF ; (2) signature électronique du mémoire ; (3) envoi du mémoire par le biais d'une plateforme de distribution ;

---

<sup>30</sup> Cf. *Justitia 4.0*, JACQUES BÜHLER, JENS PIESBERGEN, Numérisation et transformation à l'intérieur de la justice, 10 mars 2018.

<sup>31</sup> Cf. arrêt du Tribunal fédéral 1F\_1/2014 du 20 janvier 2014 consid. 3.2.

<sup>32</sup> ACJC/1341/2017 du 16 octobre 2017 du canton de Genève, consid. 2.2.

<sup>33</sup> Public Key Infrastructure (PKI).

<sup>34</sup> Communication électronique.



(4) vérification que le système informatique du Tribunal a bien confirmé réception du mémoire électronique<sup>35</sup>.

[Rz 36] Une **mise en garde** s'impose aux avocats souhaitant utiliser la communication électronique : la confirmation d'envoi du mémoire électronique n'est pas la même chose que la confirmation de réception de celui-ci. Or, ce n'est que lorsque l'avocat a reçu la confirmation de réception – qui peut ne pas arriver, nonobstant une confirmation d'envoi, notamment en raison des limitations des tailles de fichiers pouvant être reçus par un Tribunal – que le délai est réputé respecté<sup>36</sup>.

[Rz 37] En cas d'**absence de confirmation de réception du mémoire électronique**, on rappellera aux avocats qu'il est impératif qu'ils l'envoient sous format papier avant l'expiration du délai. En cas de **fermeture des locaux postaux**, trois méthodes sont couramment utilisées dans la pratique : la preuve de l'envoi par témoin, la remise à l'office de poste automate *MyPost24*<sup>37</sup> ou encore filmer la mise en boîte avec une vidéo contenant une preuve de l'heure, par exemple en filmant une horloge des CFF et en envoyant le lendemain la vidéo au Tribunal<sup>38</sup>.

[Rz 38] Les risques et incertitudes liés à la communication électronique avec les Tribunaux ont grandement refroidi les praticiens de faire usage de cette méthode, nonobstant la possibilité de réduire les coûts qu'elle présente, c'est la raison pour laquelle l'Office fédéral de la justice se concentre actuellement sur un projet ambitieux nommé **Justitia 4.0**, dont le but est non seulement de simplifier la communication électronique avec les Tribunaux mais également de permettre la consultation en ligne des dossiers<sup>39</sup>.

## 5. Logiciel de gestion de l'Etude (Law Practice MGMT Software)

[Rz 39] Un **logiciel de gestion de l'Etude** est un logiciel facilitant la gestion de l'Etude de l'avocat, notamment le relevé d'activité (*timesheet*), la détection de conflits d'intérêts grâce aux données du mandat (identité du client, de la partie adverse et des tiers impliqués), comptabilité, facturation, gestion électronique de documents en attribuant les documents numérisés au dossier d'un client, coordination des calendriers entre les avocats de l'Etude, gestion des délais<sup>40</sup>.

[Rz 40] Un tel logiciel est non seulement utile, mais même **indispensable** pour une Etude dans laquelle plusieurs avocats exercent leur activité, en particulier afin de détecter les conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA) : à partir d'un certain nombre d'avocats au sein d'une Etude, il est humainement impossible pour chacun des avocats de connaître l'identité de tous les intervenants dans le cadre d'un mandat.

[Rz 41] Au niveau des **règles professionnelles**, ces logiciels de gestion de l'Etude ne posent pas de grands problèmes. L'avocat devra cependant, lorsqu'il recourt à des services d'informaticiens

---

<sup>35</sup> BÜHLER JACQUES, La communication électronique avec les tribunaux en Suisse in : Plaidoyer 5/11, p. 26 – 28, p. 27 s.

<sup>36</sup> Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_811/2013 du 13 novembre 2013, consid. 1.3 et 1.4 et 1F\_1/2014 du 20 janvier 2014, consid. 3.2

<sup>37</sup> Sur les modalités de ces deux pratiques, cf. JORDAN ROMAIN, Le respect des délais pour l'avocat in : Revue de l'avocat 2016, p. 206 – 210, p. 209 s.

<sup>38</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_142/2012 du 28 février 2013, consid. 1, publié à l'ATF 139 IV 161.

<sup>39</sup> Justitia 4.0 (n. 30).

<sup>40</sup> Cf. LegalTech in Switzerland, la page web renvoyant en outre à de nombreux fournisseurs privés de ce type de logiciels.

pour la maintenance ou les problèmes techniques rencontrés avec le logiciel, attirer l'attention des informaticiens sur les exigences du secret professionnel et faire figurer dans le contrat explicitement les exigences du secret professionnel<sup>41</sup>. Par ailleurs, si le logiciel de gestion de l'Etude est lié à un *cloud*, les exigences liées à l'utilisation d'un *cloud* doivent être respectées<sup>42</sup>.

## 6. Etudes dématérialisées

[Rz 42] Une **Etude dématérialisée**, aussi parfois nommée « étude virtuelle » peut être définie comme « une étude qui n'aurait pas de réalité physique, mais dont les membres la constituant travailleraient en tout lieu, reliés les uns aux autres par l'électronique »<sup>43</sup>.

[Rz 43] Pratiquer sous forme d'Etude dématérialisée présente de **nombreux avantages** : réduction des coûts, diminution du gaspillage papier et meilleur *work-life balance* permettant également de faciliter le travail à temps partiel<sup>44</sup>.

[Rz 44] En l'état actuel, les règles professionnelles ne permettent pas de pratiquer sous la forme d'une Etude entièrement dématérialisée : en effet, l'avocat doit, conformément à l'art. 5 al. 1 LLCA au moins disposer d'une **adresse professionnelle**.

[Rz 45] La doctrine unanime est de l'avis qu'une simple **boîte postale** ne suffit pas<sup>45</sup>. Seul CHAPPUIS B. justifie pourquoi une boîte postale ne suffit pas, les autres auteurs se contentant de se citer mutuellement. Selon CHAPPUIS B., une absence totale de locaux, par exemple en ne disposant que d'une simple boîte postale, ne suffit pas, car l'avocat ne pourrait être atteint aisément par les autorités, l'autorité de surveillance ne pourrait procéder à un transport sur place afin d'examiner si les conditions d'inscription de l'avocat sont encore réalisées et l'avocat aurait du mal à satisfaire à son obligation de rendre des comptes. Cet avis ne saurait être suivi. Premièrement, les moyens techniques actuels permettent d'être informé de l'envoi d'un courrier recommandé ou d'un colis à son attention<sup>46</sup> et l'avocat peut parfaitement engager quelqu'un pour relever le courrier et le numériser. On relèvera cependant que l'avocat ne pourra pas souscrire au système *E-post office*<sup>47</sup>, un tel système ne satisfaisant pas aux garanties nécessaires pour préserver le secret d'avocat. Deuxièmement, si l'autorité de surveillance souhaite procéder à un transport sur place, elle peut tout à fait contacter l'avocat et lui demander comment il est organisé concrètement (comment sont préservées ses archives ? Depuis où travaille-t-il ? *Etc.*) pour examiner si, dans son mode de fonctionnement, il réalise les conditions d'inscription. Même si l'avocat travaille depuis l'étranger, on ne voit pas, dans un monde de plus en plus international où la population voyage

---

<sup>41</sup> Chappuis B., Avocat II (nbp. 9), p. 28 s. et 40 ss.

<sup>42</sup> Cf. *supra* Rz. 8.

<sup>43</sup> CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 17 ; pour une définition plus technique, cf. GURTNER JÉRÔME, Les études d'avocats virtuelles aux Etats-Unis et en Suisse : Réalité ou fiction ? in : RDS/ZSR Vol. 133, N° 3, 2014/1, p. 319 – 345, p. 322.

<sup>44</sup> GURTNER J. (nbp. 43), p. 324 s., ce dernier présentant cependant une liste d'avantages plus étendue.

<sup>45</sup> BOHNET F./MARTENET V. (nbp. 11), N 649 ; JEANNERET YVAN, in : VALTICOS MICHEL/REISER CHRISTIAN/CHAPPUIS BENOÎT, Commentaire romand, LLCA (Loi fédérale sur la libre circulation des avocats), Bâle (Helbing & Lichtenhahn) 2010 (cité : CR LLCA-Auteur), art. 5 N 7 ; STAHELIN ERNST/OETIKER CHRISTIAN in : FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G., Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), Zurich (Schulthess) 2011 (cité : BGFA Komm.-AUTEUR), art. 5 N 5 ; CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 18 s.

<sup>46</sup> Cf. La Poste, Service en ligne «Mes envois».

<sup>47</sup> Cf. La Poste, E-Post Office.

de plus en plus, quel motif empêcherait un avocat de travailler depuis l'étranger. On n'interdit d'ailleurs pas aux associés de grandes Etudes de pratiquer – dans les faits – depuis l'étranger. Troisièmement, comme on l'a vu précédemment, l'obligation de conservation des dossiers peut être satisfaite en les conservant sous forme numérique<sup>48</sup>. Finalement, l'art. 5 al. 1 LLCA doit être interprété conformément à la Constitution (Cst.) et en particulier à la liberté économique (art. 27 Cst.), qui comprend le libre exercice de sa profession. Il n'y a aucun motif suffisant, en particulier à l'ère de la révolution 4.0, de restreindre la liberté économique des avocats.

[Rz 46] En conséquence et contrairement à l'avis de la doctrine majoritaire, **une boîte postale suffit** pour satisfaire à l'obligation d'une adresse professionnelle sur le canton. Tout le reste des prestations peut se faire sous forme dématérialisée.

## 7. Locaux et ressources partagés

[Rz 47] Les **locaux et ressources partagés** consistent pour des avocats à louer des locaux et partager diverses ressources (imprimante, secrétariat, *etc.*) avec d'autres tiers ou avocats.

[Rz 48] La doctrine et certains arrêts et décisions cantonaux sont d'avis que le partage de locaux pose des **problèmes au niveau de la préservation du secret professionnel**. Ainsi, le partage de locaux avec des tiers devrait être proscrit<sup>49</sup> et des avocats partageant des locaux, un papier à lettres, voire un numéro de téléphone, ne sauraient accepter des mandats contradictoires<sup>50</sup>. Des avocats ayant des locaux attenants sans séparation spatiale ne satisfont pas, selon la Commission du barreau genevoise, aux exigences d'**indépendance** voulues par l'art. 8 al. 1 let. d LLCA<sup>51</sup>.

[Rz 49] Récemment, une société à Genève a tenté de proposer une **solution de partage de locaux entre avocats** proposant notamment la domiciliation dans des locaux, la mise à disposition pour des avocats d'une infrastructure et de services propres à permettre à des avocats de travailler de manière indépendante et d'occuper temporairement et ponctuellement des bureaux ou places de travail non dédiés<sup>52</sup>. La Commission du barreau genevoise a refusé l'inscription d'un avocat qui souhaitait se domicilier dans les locaux fournis par cette société, considérant que l'avocat manquait d'indépendance par rapport à la société d'une part et qu'il existait un risque de confusion pour les clients qui pourraient croire que tous les avocats usant des services de cette société seraient associés. La décision a été confirmée par la Cour de justice genevoise<sup>53</sup>. L'arrêt en soi – à tout le moins sur son résultat – ne porte pas flanc à critique, compte tenu de certaines spécificités du cas d'espèce (conditions générales de la société trop défavorables envers l'avocat, adresse *e-mail* au même nom de domaine entre les avocats, papier en-tête au nom de la société, *etc.*). Cette jurisprudence – cantonale – n'exclut cependant pas toute forme de partage de locaux entre avocats.

---

<sup>48</sup> Cf. *supra* Rz 14.

<sup>49</sup> VALTICOS MICHEL/JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, La jurisprudence de la Commission du barreau 2002-2006, in : SJ 2007 II p. 255 – 302, p. 276 ; en ce sens : CR LLCA-VALTICOS M. (nbp. 45), art. 12 N 91.

<sup>50</sup> CHAPPUIS B., Avocat II (nbp. 9), p. 54.

<sup>51</sup> VALTICOS M./JACQUEMOUD-ROSSARI L. (nbp. 49), p. 277.

<sup>52</sup> ATA/1475/2017 du 14 novembre 2017, du canton de Genève, consid. 12.

<sup>53</sup> ATA/1475/2017 du 14 novembre 2017, du canton de Genève.

[Rz 50] Des locaux et ressources partagés entre avocats ou même avec des tiers ne sont **pas en soi problématiques** si certaines cautions pour garantir l'indépendance et le secret d'avocat sont préservées. On relèvera d'ailleurs que le Royaume-Uni, où les *barristers* ne sont pas autorisés à s'associer entre eux, permet l'usage de *Chambers*, à savoir des locaux que des *barristers* – qui pourraient être parties adverses au Tribunal – se partagent des locaux disposant d'une bibliothèque juridique, d'ordinateurs, scanners, imprimantes et autres<sup>54</sup>. Une solution de locaux partagés devrait – en particulier à l'ère de l'*ubérisation* et de la révolution numérique 4.0 – sur le principe, être admissible. Une telle solution est d'autant plus admissible qu'elle permet aux avocats de drastiquement réduire leurs charges et donc de réduire leur tarif horaire, rendant la justice plus facilement accessible à la population. Une telle solution va dans le sens des art. 29 et 29a Cst. et permet aux avocats pratiquant sous cette forme d'avoir un meilleur *work-life balance*.

[Rz 51] Une solution de locaux partagés doit cependant satisfaire à certaines exigences afin qu'elle respecte les exigences de la LLCA. Une telle solution devrait ainsi présenter les **caractéristiques** suivantes :

- les locaux partagés doivent être en Suisse (art. 5 al. 1 LLCA) ;
- les locaux ne peuvent être partagés qu'avec d'autres avocats inscrits au registre : en effet, à l'encontre de tiers, les avocats jouissent d'une présomption de bonne foi<sup>55</sup>, ce qui réduit le risque qu'ils n'aillent tenter de consulter les documents de leurs confrères. Un partage de locaux avec des tiers non avocats pourrait éventuellement être envisageable si ces tiers n'ont aucune inscription au casier judiciaire qui serait, pour un avocat, une inscription incompatible avec une inscription au registre. Le partage des locaux avec des tiers ne pose pas de problème au niveau de l'indépendance institutionnelle de l'avocat, ce dernier ne faisant « que » partager des locaux avec eux, mais n'étant pas employé par ceux-ci (art. 13 LLCA ; art. 8 al. 1 LLCA) ;
- chaque avocat doit disposer d'une boîte aux lettres fermée et distincte des autres avocats partageant les locaux, ceci afin de préserver le secret professionnel (art. 13 LLCA) ;
- la société fournissant les locaux partagés ne doit pas avoir accès aux données et documents de l'avocat (art. 13 LLCA) ;
- les postes informatiques partagés ne doivent contenir aucune donnée confidentielle sur le poste physique, toutes les données de l'avocat doivent être stockées sur un *cloud* satisfaisant aux conditions nécessaires permettant l'utilisation d'un *cloud*<sup>56</sup> (art. 13 LLCA) ;
- l'impression ne doit pas se faire de manière directe (clic sur le bouton impression et l'imprimante imprime), mais de manière indirecte : après avoir ordonné l'impression sur l'imprimante, l'avocat doit se rendre à l'imprimante, se connecter à celle-ci (à l'aide d'un mot de passe ou d'une carte magnétique par exemple) et confirmer depuis l'imprimante l'impression du document<sup>57</sup> (art. 13 LLCA) ;
- les postes de travail partagés doivent disposer de séparations physiques suffisantes empêchant qu'un avocat puisse, volontairement ou par inadvertance, voir le travail d'un de ses confrères (art. 13 LLCA) ;

---

<sup>54</sup> GRIFFITHS-BAKER JANINE, *Serving Two Masters, Conflicts of Interest in the Modern Law Firm*, Oxford-Portland Oregon (Hart) 2002, p. 51 ss.

<sup>55</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4P.15/2006 du 18 avril 2006 consid. 2.2.

<sup>56</sup> Cf. *supra* Rz. 8.

<sup>57</sup> A l'instar du système d'impression sur les imprimantes de l'Université de Genève, par exemple.

- les postes de travail partagés doivent disposer d'une petite armoire ou d'un tiroir pouvant être fermé à clé afin que les documents physiques sur lesquels l'avocat travaille puissent être rangés lorsqu'il s'absente, même pour une courte période, par exemple lorsqu'il se rend aux toilettes (art. 13 LLCA) ;
- Un réceptionniste téléphonique et physique commun à tous les avocats est possible, à condition que celui-ci reçoive l'instruction claire de ne pas prendre de notes autres que le nom du client, son numéro de téléphone et/ou adresse *e-mail*, de la demande de rappel et éventuellement des disponibilités de ce dernier (art. 12 let. b et 13 LLCA) ;
- la levée et l'ouverture du courrier de l'avocat doit se faire directement par une personne engagée par celui-ci. La personne qui s'en charge doit avoir un contrat avec l'avocat rendant celle-ci expressément attentive au secret. La personne levant et ouvrant le courrier ne peut être engagée par un autre avocat (art. 13 LLCA). En revanche, rien n'empêche un avocat, s'il veut engager de la main d'œuvre à un faible coût, d'engager par exemple un étudiant qui aurait pour tâche, chaque jour de la semaine, de venir pour une demi-heure relever le courrier, le numériser et le classer ;
- si l'avocat dispose de dossiers physiques, il doit disposer d'un coffre-fort ou d'une armoire fermée à clé afin d'y stocker les dossiers (art. 13 LLCA) ;
- le papier en-tête, nom de domaine de l'adresse *e-mail* et site web de l'Etude des avocats travaillant dans des locaux partagés doivent être distincts et ne doivent en aucun cas laisser croire d'une quelconque manière qu'ils seraient associés d'une même Etude<sup>58</sup> ;
- l'avocat ne doit pas être trop dépendant de la société proposant la solution de locaux partagés : en particulier, la société proposant les locaux partagés ne peut avoir aucune influence, aucun droit de regard et aucun pouvoir directionnel sur la conduite et la gestion des mandats par l'avocat<sup>59</sup> (art. 8 al. 1 let. d LLCA) ;
- finalement, et cela nous semble être le critère fondamental pour que des locaux partagés soient admissibles, le client doit connaître la manière de pratiquer de l'avocat et accepter une telle manière de pratiquer.

[Rz 52] En conclusion, bien que difficile à implémenter, **une solution de locaux partagés entre avocats est possible** et ne peut être interdite sur son principe – ce qui constituerait une restriction inadmissible de la liberté économique (art. 27 Cst.) et, par ricochet, de l'accès au juge (art. 29a Cst.) – mais doit être pratiquée dans les cautions susmentionnées afin que les critères imposés par la LLCA soient respectés.

## 8. Recherches d'avocat en ligne (Legal Marketplaces / Lawyer Search)

[Rz 53] Les *legal marketplaces* obéissent à un principe simple : mettre en relation des clients avec des avocats par l'intermédiaire d'une plateforme numérique<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> ATA/1475/2017 du 14 novembre 2017, du canton de Genève, consid. 14 ; en ce sens aussi : ATF 138 II 440 consid. 5 p. 444.

<sup>59</sup> En ce sens : ATA/1475/2017 du 14 novembre 2017, du canton de Genève, consid. 13.

<sup>60</sup> ALBERINI ADRIEN/BERNARD FRÉDÉRIC/BUGMANN LIONEL, *Legal marketplaces : Opportunité et/ou menace pour les avocats et les ordres d'avocats* in : *Revue de l'avocat* 2017, p. 253 – 256, p. 254, les auteurs donnant une définition plus détaillée des *legal marketplaces*.

[Rz 54] Les *legal marketplaces* présentent de nombreux **avantages** : ils facilitent la rencontre entre l'offre et la demande, améliorent la concurrence, permettent d'une part aux avocats de promouvoir leurs compétences spécifiques et d'autre part d'aiguiller les clients vers les services d'avocats correspondant à leurs besoins<sup>61</sup>. Certaines plateformes permettent en outre d'évaluer – dans une certaine mesure – la qualité du travail effectué par l'avocat par un système d'étoiles et d'avis.

[Rz 55] ALBERINI A./BERNARD F./BUGMANN L. – seuls auteurs à avoir traité des *legal marketplaces* à notre connaissance à ce jour en Suisse – ont identifié **cinq potentiels problèmes** de compatibilité des *legal marketplaces* avec les règles professionnelles<sup>62</sup> : (1) publicité pour un avocat allant au-delà de ce qui est admissible (art. 12 let. d LLCA ; art. 16 du Code de déontologie (CSD)) ; (2) commission pour l'apport de mandats<sup>63</sup> (art. 12 let. a et c LLCA ; art. 22 CSD) ; (3) interdiction de faire dépendre ses honoraires du résultat de l'affaire (art. 12 al. 1 let. e LLCA) ; (4) manque de confidentialité des offres respectivement tarifs recommandés<sup>64</sup> (art. 4 al. 1 et 5 al. 3 let. a de la Loi sur les cartels [LCart]) ; (5) potentielle perte d'indépendance de l'avocat par rapport à la plateforme (art. 8 al. 1 let. d LLCA).

[Rz 56] Considérer que les *legal marketplaces* sont illicites par principe serait excessif, ce d'autant plus qu'elles permettent de rendre le monde juridique pratique et abordable pour un plus grand nombre de justiciables. Cependant, il nous semble important que les *legal marketplaces* remplissent certaines **conditions**, qui pourraient être énumérées comme suit :

- la plateforme ne doit pas faire de publicité pour l'avocat au-delà de ce qui est admissible, et se limiter, en donnant les informations sur l'avocat, aux faits objectifs correspondant au besoin d'information du public<sup>65</sup> (art. 12 let. d LLCA ; art. 16 CSD) ;
- la publicité pour la plateforme elle-même doit uniquement présenter un caractère informatif et éviter toute méthode racoleuse, importune ou mensongère, ce qui constituerait, par ricochet, une forme de publicité inadmissible pour l'avocat (art. 12 let. d LLCA ; art. 16 CSD) ;
- aucun avocat sur la plateforme ne doit être privilégié par rapport à un autre (art. 12 let. d LLCA ; art. 16 CSD). Des critères de recherche, ou encore un système d'évaluation par retour des clients ne heurte en revanche pas – à notre avis – les règles professionnelles ;
- le *businessmodel* de la plateforme ne doit pas se faire sur un modèle de rétrocession mais sur un modèle de paiement pour l'usage de la plateforme : l'avocat paie un certain montant pour être inscrit pour une certaine durée sur la plateforme. Le montant doit être fixe et ne peut varier selon le nombre de clients qui contactent l'avocat par le biais de la plateforme (art. 12 let. a et c LLCA ; art. 22 CSD) ;

---

<sup>61</sup> ALBERINI A./BERNARD F./BUGMANN L. (nbp. 60), p. 254.

<sup>62</sup> ALBERINI A./BERNARD F./BUGMANN L. (nbp. 60), p. 255.

<sup>63</sup> Pour de plus amples développements sur l'interdiction de la commission pour l'apport de mandat, cf. CHAPPUIS BENOÎT, Les conflits d'intérêts de l'avocat et leurs conséquences à la lumière des évolutions jurisprudentielle et législative récentes in : PICHONNAZ PASCAL/WERRO FRANZ (édit.), La pratique contractuelle 3 : Symposium en droit des contrats, Genève (Schulthess) 2012, p. 97 ss. ChaCh

<sup>64</sup> Sur l'interdiction des recommandations tarifaires, cf. DONZALLAZ YVES, La légalité des limitations tarifaires obligatoires et indicatives imposées aux avocats suisses au regard du droit de la concurrence interne et communautaire et de la libre circulation des services in : AJP/PJA 2007/09, p. 1135 – 1145, p. 1135 ss ; HARARI MAURICE/CORMINBOEUF CORINNE, Les honoraires de l'avocat, in : JEANNERET VINCENT/HARI OLIVIER (édit.), Défis de l'avocat au XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le Bâtonnier DOMINIQUE BURGER, Genève (Slatkine) 2008, p. 248 s.

<sup>65</sup> ATF 139 II 173 consid. 6.2.2 p. 181.

- la plateforme ne peut influencer les avocats dans la fixation de leur tarif et ne peut émettre de recommandation de tarifs (art. 4 al. 1 et 5 al. 3 let. a LCart). Les avocats peuvent en revanche indiquer leur tarif horaire habituel et un filtre de recherche, par exemple du tarif le plus bas au tarif le plus élevé ;
- la plateforme ne doit avoir aucune influence et aucun droit de regard sur la conduite des mandats par l'avocat (art. 8 al. 1 let. d LLCA).

[Rz 57] Un avocat peut donc avoir recours aux *legal marketplaces*, mais dans les cautions susmentionnées.

## 9. Conclusion

[Rz 58] Charge annuelle moyenne pour un avocat utilisant un *cloud* et une adresse *e-mail* et utilisant ces technologies selon les principes susmentionnés : moins de CHF 1'000.-, à savoir le prix pour une solution *cloud* sécurisée, pour une solution *e-mail* sécurisée, pour une plateforme de distribution sécurisée permettant l'envoi de recommandés électroniques et d'*e-mails* cryptés et pour une signature électronique. Cette charge peut d'ailleurs être amortie en archivant les dossiers sous forme numérique et en communiquant avec les tribunaux sous forme électronique, ce qui permet d'économiser les frais d'envoi postaux, y compris les recommandés et les frais d'impression.

[Rz 59] Il est regrettable qu'une partie de la doctrine et certaines Commissions du barreau cantonales se montrent restrictives aux nouvelles technologies ainsi qu'aux nouvelles méthodes de pratiquer le droit, notamment celles abordées dans la présente contribution : en effet, elles permettent d'une part de réduire les charges d'un avocat et donc son tarif horaire, ce qui permet de rendre la justice plus accessible et d'autre part elles facilitent grandement le travail à temps partiel, ce qui permet aux femmes de pratiquer plus facilement en tant qu'indépendantes, respectivement d'accéder plus facilement au statut d'associées. En effet, comme l'a fait à juste titre remarquer GOLAY M., les difficultés de travailler à temps partiel créent *de facto* des inégalités hommes-femmes<sup>66</sup>. On ne peut donc qu'espérer que les barreaux s'ouvrent aux innovations et modernisations, ce qui permettra aux évolutions sociétales actuelles d'également prendre place dans le monde des avocats.

---

TANO BARTH est avocat, assistant-doctorant à l'École d'avocature à Genève et membre de la CIM-BAR (Commission Innovations et Modernisation du Barreau) de l'Ordre des avocats de Genève. L'auteur remercie BENOÎT CHAPPUIS, Professeur à l'École d'avocature et à l'Université de Fribourg, avocat et ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Genève, pour sa relecture assidue et ses commentaires critiques sur la présente contribution.

---

<sup>66</sup> GOLAY MURIEL, La promotion des femmes dans les administrations publiques, Analyse des enjeux et du contexte, Situation de l'administration cantonale genevoise et de quelques autres administrations romandes, Genève (Service pour la promotion de l'égalité entre homme et femme) 2010, p. 11, 21 et 26.