



La notation des avocats : instrument de marketing ou cheval de Troie de la dérégulation de la profession ?

I Gregory LEWKOWICZ

The rating of lawyers is booming. All attempts to ban it have failed. The topic is sometimes considered only as a marketing issue for law firms and attorneys. However, in a context of liberalization of regulated professions, it has far more serious implications. Some see the rating of lawyers as an alternative to regulation to reduce the asymmetry of information on the legal market. In the wake of the adoption of the Directive 2018/958, lawyers and bars and law societies have to tackle the issue head on to avoid bringing a trojan horse behind their walls.

Le *Wall Street Journal* titrait un article paru le 20 juillet 2017 « *The Hottest Field in Law? Ranking the Lawyers* ». On pouvait y découvrir le développement aux États-Unis de plus de 1200 systèmes de notation ou de mesures de la réputation des juristes, en général, et des avocats en particulier. Ce développement frénétique de l'évaluation des professionnels du droit n'est guère étonnant tant il s'inscrit dans une tendance de notre temps à la quantification et à une forme de tyrannie de la mesure. Il a toutefois une signification particulière pour les avocats qui font face depuis déjà quelques années à un vent de réformes des deux côtés de l'Atlantique visant à déréglementer la profession et à réduire les avocats au rang de prestataires de services juridiques comme les autres¹.

Dans ce contexte, la notation des avocats se présente en effet non pas comme un simple instrument de marketing mais comme un outil permettant de réduire l'asymétrie d'information entre les avocats et leurs clients et, partant, comme une alternative à la réglementation de la profession. Les instances ordinales et les associations professionnelles ont de ce point de vue de bonnes raisons de mettre le sujet à l'ordre du jour d'autant que les initiatives visant à faire interdire la notation des avocats ont été mises en échec.

Des palmarès publicitaires au régime de la notation généralisée des avocats

Le classement, l'évaluation ou la mesure de la réputation des cabinets et des avocats n'est pas, loin s'en faut, un phénomène nouveau. Il s'observe depuis les années '70 au sein du barreau d'affaires anglo-américain. Celui-ci se prête d'ailleurs volontiers au jeu. La plupart des cabinets ont en effet pleinement intégré ces évaluations dans leur stratégie de communication tant vers les directions juridiques que vers les talents qu'ils cherchent à recruter. Ils ne manquent d'ailleurs pas de relayer leur présence dans certains classements de référence tels que le *Legal 500* ou ceux de *Chambers & Partners*. Les mêmes pratiques se sont développées sur le Continent depuis que la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 et l'arrêt rendu le 5 avril 2011 par la Cour de justice de l'Union européenne (aff. C-119/09) ont mis un terme à l'interdiction complète de la publicité et du démarchage dont faisait l'objet certaines professions réglementées, dont celle d'avocat, au sein de l'Union.

Ces systèmes visent directement les particuliers dont ils entendent infléchir les choix avec succès si on en croit les études statistiques aujourd'hui disponibles sur le sujet².

Trois générations de systèmes de notation des avocats

La généralisation de la notation des avocats s'accompagne d'une évolution des méthodes utilisées pour établir celle-ci. Sous bénéfice d'un inventaire plus complet, on observe en effet l'existence de trois générations de systèmes de notation des professionnels du droit. Les systèmes les plus anciens prennent la forme d'une évaluation, plus ou moins anonyme, des avocats par leurs pairs. La deuxième génération de systèmes de notation est fondée sur l'évaluation directe, en ligne ou hors ligne, par les clients. Plus récemment, on voit apparaître une troisième génération de systèmes de notation fondée sur l'analyse automatisée des données, par exemple issues de la jurisprudence, et permettant une certaine mesure de la performance des avocats. A titre d'exemple, le site *premonition.ai* établit ainsi un classement des avocats selon leur taux de réussite devant les juridictions.

Plus récemment, on voit apparaître une troisième génération de systèmes de notation fondée sur l'analyse automatisée des données [...].

Parallèlement à ces palmarès publicitaires déjà anciens, on observe plus récemment l'efflorescence de systèmes d'évaluation des cabinets ou des avocats individuels dont la prétention est toutefois très différente. Ceux-ci visent à attribuer une note à potentiellement tous les avocats, le cas échéant sans leur consentement et en dehors de tout processus collaboratif. Leur succès est favorisé par la montée en puissance des plateformes d'intermédiation en ligne qui ont fait de la notation des prestataires un élément central de leur modèle d'affaires.

Ces systèmes peuvent être combinés entre eux afin d'établir une notation composite intégrant plusieurs dimensions dans l'évaluation des avocats et des cabinets. La notation ou l'évaluation des avocats peut en outre prendre des formes multiples allant de l'indice composite présenté sous la forme d'une valeur numérique, au classement des avocats au sein de grandes catégories en passant par des tableaux établissant une série de valeurs permettant d'évaluer les avocats en fonction de différents paramètres et de différents scores.

Chaque système de notation présente des limites importantes qui portent notamment sur leur objectivité, leur neutralité ou le sens qu'ils confèrent à la notion de « performance » des avocats. En faire l'examen dépasserait notre propos dans cette contribution et nous renvoyons par conséquent le lecteur à la littérature pertinente sur le sujet.

Interdire la notation des avocats : un échec à l'échelle globale

Le développement de la notation généralisée des avocats n'est pas resté sans réponse, notamment judiciaire, de leur part ou de celles des ordres professionnels.

Concernant la notation des avocats, les actions visant à l'empêcher ou à la faire interdire se sont généralement révélées être un échec. Aux États-Unis, les principales affaires portées devant les juridictions ont conduit à :

- (i) la confirmation que les notes attribuées aux avocats étaient un discours bénéficiant de la protection du premier amendement relatif à la liberté d'expression ;
- (ii) la reconnaissance que les personnes établissant ces notes devaient bénéficier pleinement des dispositions dites « Anti-SLAPP » (*Strategic Lawsuit Against Public Participation*) ;
- (iii) la reconnaissance que les plateformes de notation pouvaient créer des profils d'avocats sans leur consentement et les noter sans violer les règles professionnelles relatives à la publicité des avocats. Les seules limites imposées avec succès dans plusieurs états fédérés aux opérateurs de la notation des professionnels du droit ont été celles découlant de la protection des consommateurs, en particulier, des obligations de transparence sur les méthodes utilisées dans l'élaboration de la notation.

En France, le Conseil National des Barreaux (CNB) a mené plusieurs actions devant les juridictions visant à obtenir l'interdiction de la notation des avocats par des tiers. En particulier, le CNB a agi contre la société Jurisystem, notamment, en ce que celle-ci proposait en ligne un système de notation et de comparaison des avocats. Le CNB cherchait à faire reconnaître par le juge du

fond que les règles déontologiques de la profession avaient vocation à s'appliquer à la société en question.

En l'espèce, la Cour de cassation (première chambre civile) s'est prononcée dans un arrêt du 11 mai 2017 cassant la décision de la Cour d'appel de Versailles en ce qu'elle avait retenu l'existence d'obligations à charge des non-avocats découlant des règles déontologiques de la profession d'avocat. Dans sa décision définitive rendue le 7 décembre 2018, la Cour d'appel de Versailles a donc revu sa position pour considérer, sous l'angle du droit de la consommation, que la société Jurisystem devait informer les consommateurs sur les règles et les méthodes utilisées dans le cadre de la notation afin de fournir une

est le renforcement de la concurrence sur le marché des services juridiques et la protection des consommateurs. Dans ce cadre, elle est promue par certains – et depuis longtemps – comme une alternative, totale ou partielle, à la réglementation professionnelle.

Économiquement, la réglementation des professions juridiques trouve en effet sa seule justification dans la réponse que celle-ci apporte à une défaillance de marché particulière, à savoir, l'existence d'une asymétrie d'information empêchant le consommateur d'évaluer la compétence des prestataires de services juridiques et la qualité de leurs prestations. Dans cette perspective, la réglementation de la profession et l'autoréglementation des

On ne s'étonnera donc pas que la notation des avocats fasse l'objet d'un intérêt soutenu des institutions intéressées, à un titre ou à un autre, par la régulation du marché des services juridiques.

information loyale, claire et transparente aux consommateurs conformément à l'article L-1117, II du code de la consommation français.

À ce jour, aucune action entreprise par un avocat ou une organisation professionnelle n'a permis d'interdire la notation des avocats *per se*. Celle-ci doit toutefois être réalisée dans le respect du droit à la protection des données personnelles et du droit de la consommation. Les notations doivent également être respectueuses des limitations au droit à la liberté d'expression sachant toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé en 2015, dans une affaire concernant l'évaluation en ligne d'un avocat, que celui-ci devait accepter, en tant qu'il participe à l'administration de la justice, de faire l'objet de critiques publiques et d'être évalué par ses clients³.

La mesure comme alternative à la réglementation ?

L'enjeu stratégique principal de la notation et de l'évaluation des avocats ne se trouve toutefois pas nécessairement dans la question du marketing des cabinets. La notation prend en effet son essor dans un contexte marqué par un agenda de libéralisation des services juridiques dont le mot d'ordre

avocats à l'intermédiaire de leurs Ordres réduit cette asymétrie d'information en assurant aux clients, *a priori*, la compétence des avocats et en permettant, *a posteriori*, de sanctionner leurs manquements éventuels. On comprend en quoi la notation des avocats peut apparaître, dans cette perspective, comme un mécanisme alternatif à la réglementation professionnelle. Elle permet, elle aussi, de réduire le problème d'asymétrie d'information sur le marché du droit en offrant une information aux consommateurs sur la qualité des prestataires.

On ne s'étonnera donc pas que la notation des avocats fasse l'objet d'un intérêt soutenu des institutions intéressées, à un titre ou à un autre, par la régulation du marché des services juridiques. Le comité de la concurrence de l'OCDE en débat régulièrement depuis 2008 et la Commission européenne n'y est pas insensible et a d'ailleurs intégré l'étude de la faisabilité d'une notation des avocats parmi les objectifs du projet *Find-a-Lawyer 3* mis en œuvre par la Fondation des avocats européens⁴.

La directive (UE) 2018/958 du parlement européen et du conseil du 28 juin 2018 relative

à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions doit être appréciée dans ce contexte. Réponse de la Commission à l'inaction des États membres en matière de libéralisation des professions réglementées depuis le rapport Monti et la communication « Évaluer les réglementations nationales en matière d'accès aux professions » d'octobre 2013, la directive entend établir un cadre contraignant visant à ramener les réglementations professionnelles à leur strict nécessaire.

La directive entend notamment renforcer et harmoniser progressivement le contrôle de proportionnalité réalisé par les États membres lorsque ceux-ci adoptent de nouvelles réglementations professionnelles, par exemples, celles relatives à l'exercice de la profession d'avocat.

La directive indique ainsi que :

« (21) Les exigences liées aux qualifications professionnelles ne devraient être considérées comme nécessaires que si les mesures existantes, telles que la législation relative (...) à la protection des consommateurs, ne peuvent être considérées comme appropriées ou véritablement efficaces pour atteindre l'objectif poursuivi »

Elle précise également que :

« (26) Lorsqu'un État membre réglemente une profession, il devrait tenir compte du fait que l'évolution de la science et de la technique pourrait réduire ou accroître l'asymétrie d'information entre les professionnels et les consommateurs. »

Le suivi du parcours législatif de la directive montre que ce considérant et les articles qui en traduisent l'esprit ont été adoptés en prenant en compte le développement de la notation et des autres formes de classement des avocats. De ce point de vue, la Commission a d'ailleurs plusieurs fois affirmé que les notations étaient susceptibles de constituer des alternatives à la réglementation. Elle indiquait notamment dans sa communication établissant un agenda européen pour l'économie collaborative de 2016 (COM(2016) 356 final) que :

« Des systèmes de classement ou de réputation ou d'autres mécanismes destinés à décourager les comportements préjudiciables des acteurs du marché peuvent, dans certains cas, diminuer les risques encourus

par les consommateurs du fait de l'asymétrie d'information. Cela peut contribuer à augmenter la qualité des services et à réduire potentiellement la nécessité de certains éléments réglementaires, pour autant que l'on puisse faire suffisamment confiance à la qualité des évaluations et des classements.

Des interdictions absolues et des restrictions quantitatives d'une activité constituent normalement une mesure de dernier recours. En règle générale, elles ne devraient être appliquées que lorsqu'il n'est pas possible d'atteindre un objectif légitime d'intérêt général par d'autres exigences moins restrictives. »

Faut-il dès lors s'attendre à un allègement des règles professionnelles encadrant la profession d'avocat au profit d'une régulation par la mesure ? Rien ne permet de l'exclure à terme. Surtout si des données empiriques permettent d'établir l'inefficacité des règles professionnelles ou l'efficacité supérieure des systèmes de notation pour réduire l'asymétrie d'information entre consommateurs et prestataires. La Commission européenne vient d'ailleurs de commander une étude intitulée « *Behavioural Economic Analysis of Professionals' Incentives in Health Professions and in Business Services Professions* » visant à évaluer empiriquement les bénéfices réels qu'apportent la réglementation des professions à la qualité des services...

Conclusion

La problématique de la notation des avocats dépasse largement la question du marketing des cabinets ou celle de la prise en compte accrue par les avocats de l'expérience de leurs clients. Son développement s'inscrit dans un contexte politique de déréglementation des professions réglementées en général et de la profession d'avocat en particulier. La notation apparaît dans ce cadre à certains interlocuteurs, en dépit de toutes les critiques qu'on peut légitimement lui adresser, comme une alternative, en tous cas partielle, à la réglementation de la profession d'avocat.

Mesure de la réputation contre réglementation professionnelle : la messe n'est certainement pas dite. La profession a fait la douloureuse expérience de ce que l'interdiction de la notation était un combat perdu. On peut raisonnablement s'attendre

à voir émerger de nouvelles stratégies pour éviter que le cheval de Troie ne passe les murs des barreaux alors que certains proposent déjà d'établir un système mixte de régulation de la profession⁵. Le temps est en tous cas à l'action.

Gregory LEWKOWICZ

Professeur à l'Université libre de Bruxelles
Directeur du programme droit global du

Centre Perelman
Président de l'Incubateur européen du barreau
de Bruxelles
Bruxelles, Belgique
glewkowi@ulb.ac.be

Note

Cette contribution reprend les résultats d'une étude réalisée pour l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et l'Incubateur européen du barreau Bruxelles.

1. Voy. *inter alia* L.S. Terry, « Putting the Legal Profession's Monopoly on the Practice of Law in A Global Context », *Fordham Law Review*, vol. 82, 2014, pp.2903 et ss.; F.Marty, « Le prix des services juridiques entre défaillance de la réglementation et défaillance de marché », *Revue internationale de droit économique*, XXXI, n°4, 2017, pp. 61-82 ; N. Garoupa, « Globalization and deregulation of legal services », *International Review of Law & Economics*, 38, 2014, pp. 77-86.

2. Voy. C. Burke Roberston, « Online Reputation Management in Attorney Regulation », *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 29, 2016, pp. 106-107 ; Ch. Wallace, « How Clients Use Online Legal Reviews », *Industry View*, May 28, 2014 ; S. Mui, « People Look To Yelp To Find Lawyers Online, Survey Says », *ABA Journal*, July 11, 2014 ; M.J. Fucile, « Public Discipline Is More 'Public' Than Ever: The Impact of Web-Based Lawyer Rating Services on Discipline », *The Professional Lawyer*, vol. 24, n° 1, 14 juin 2017.

3. Voy. CEDH, *Włodzimierz Kucharczyk v. Poland*, 72966/13, 24 nov. 2015, §33.

4. Voy. l'analyse critique proposée par C. Chaserant et S. Harnay, « Régulation de la qualité des services juridiques et gouvernance de la profession d'avocat », *Revue Internationale de Droit Économique*, T.XXIX, vol. 3, 2015, pp. 333-356. Pour l'OCDE, voy. OCDE – Comité de la concurrence, « Protéger et promouvoir la concurrence en réponse aux innovations 'de rupture' dans les services juridiques », DAF/COMP/WP2(2016), 13 juin 2016, pp. 21 et ss. ; pour le projet Find-a-lawyer-3, voy. le descriptif du projet à l'adresse <http://elf-fae.eu/find-a-lawyer-3/>

5. Voy. C. Burke Roberston, « Online Reputation Management in Attorney Regulation », *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 29, 2016, pp. 106-107.