

TECHNOLOGIE ET AVOCATURE: ROSS, PREDICTIVE CODING ET BIG DATA

LOUIS BURRUS

MLaw, Schellenberg Wittmer SA, Associé,
Avocat, Solicitor (England & Wales), Genève¹

Mots-clés: technologie, changements, métiers, formation

Les changements technologiques ont déjà profondément impacté l'exercice de la profession d'avocat. Cette tendance n'est pas prête de s'arrêter, comme le prouvent certains développements récents tels que le recours à l'intelligence artificielle. Même dans la pratique de la représentation en justice, l'intervention de l'avocat nécessite de plus en plus souvent de recourir à diverses technologies, notamment pour le traitement de données. Ces évolutions constituent des opportunités de repenser et dynamiser le métier d'avocat, sans toutefois en changer son essence.

I. Introduction

Le grand public a parfois l'impression que les métiers du droit constituent l'un des derniers secteurs qui n'a pas, ou très peu, été impacté par les développements technologiques². C'est méconnaître la réalité quotidienne de la grande majorité des avocats en Suisse. Cependant, et ne nous le cachons pas, ce secteur est assez conservateur et parfois un peu perméable aux changements. Si le modèle d'exercice de la profession d'avocat n'a pas beaucoup changé durant les dernières décennies, il n'en demeure pas moins que la façon de l'exercer a déjà fortement été imprégnée par les développements technologiques.

L'évolution récente a trait au fait que ces différentes technologies tendent à perdre leur statut de simples «outils» pour devenir des composantes à part entière du métier d'avocat. La présente contribution a pour objectif de mettre en lumière, au moyen d'exemples concrets, la façon dont certaines évolutions importantes affectent le métier d'avocat, et plus particulièrement celui de l'avocat actif dans la représentation en justice. Elle sera enrichie de quelques enseignements tirés d'expériences au-delà de nos frontières.

II. État des lieux

Pour l'avocat, le principal changement technologique intervenu à ce jour a été, à n'en pas douter, le passage à l'e-mail comme mode de communication par défaut avec ses clients. L'e-mail, c'est le nouveau coup de téléphone. De la même façon, la conférence téléphonique planifiée à l'avance est en bonne voie de remplacer la réunion personnelle. Les clients attendent des avocats qu'ils adoptent

des standards similaires à ceux que l'on trouve dans l'industrie en matière de réactivité, de disponibilité, mais aussi de traitement de l'information. Les principaux outils récents – *smartphone*, tablette, accès à distance, *cloud computing*³ – sont là pour nous permettre de répondre à ces attentes. Les conséquences sur le mode de vie à long terme sont toutefois un des défis les plus importants de la génération d'avocats qui aura disposé d'un smartphone depuis le premier jour de son activité professionnelle.

L'accès à l'information juridique, élément central dans l'exercice du métier, a aussi profondément évolué. Aujourd'hui, les textes législatifs disponibles sur admin.ch ont presque remplacé le recueil systématique (RS) papier. Preuve en est que depuis le 1.1.2016, c'est la version électronique des textes officiels de la Confédération, et non plus la version imprimée, qui fait foi. De même, les plus jeunes ne connaissent plus les couleurs des cinq volumes du Recueil Officiel des Arrêts du Tribunal fédéral, tant ils n'ont jamais lu un arrêt ailleurs que sur une plateforme informatique en ligne. Les bases de données juridiques se

- ¹ L'auteur est membre du comité de la Swiss LegalTech Association (www.swisslegaltech.ch), une association à but non lucratif récemment fondée qui propose de fédérer les différents acteurs de la communauté juridique autour des thématiques de la technologie et du droit.
- ² Dans l'ouvrage *The Future of the Professions* (Oxford University Press, 2016), Richard et Daniel SUSSKIND considèrent de façon provocatrice que les pratiques d'avocats «*have not changed much since the time of Charles Dickens*».
- ³ Délocalisation de l'infrastructure informatique au moyen de serveurs informatiques à distance accessibles par internet.

sont aujourd'hui largement imposées et leur maîtrise est en voie de devenir indispensable.⁴ Si elles réduisent la nécessité de disposer d'une large bibliothèque, elles représentent un nouveau coût parfois très important pour l'avocat. Alors qu'elles ont constitué une des avancées majeures en matière de technologie juridique, nul doute qu'elles seront rapidement amenées à évoluer, dans un monde de plus en plus guidé par l'accès libre à l'information⁵.

En Suisse, il y a pourtant des domaines où en comparaison internationale, nous avons pris un certain retard. À titre d'exemple, les supports informatiques à la gestion de dossiers de représentation en justice sont encore relativement peu développés (par exemple, une plateforme unique pour avocats comprenant notamment un outil de classement des actes judiciaires, de gestion des pièces, et une infrastructure de revue). Un retard important se fait d'ailleurs aussi sentir dans le traitement informatique des dossiers par les autorités judiciaires ou administratives, mêmes si certains développements récents sont encourageants. On regrette notamment l'absence d'un standard national permettant la notification généralisée d'actes judiciaires par e-mail. Chez certains de nos voisins, les conseils disposent souvent d'un accès à une base de données administrée par les autorités judiciaires et dans laquelle est déposée l'intégralité de la procédure ainsi que son calendrier (*e-Docket*)⁶. On souligne toutefois un développement positif dans le document «De Officiis» signé entre l'Ordre des Avocats de Genève et le Ministère public de la Confédération et qui prévoit la généralisation de la transmission de copies numérisées de dossiers au moyen d'une clé USB⁷.

Et puis, finalement, il y a des domaines où le retard est conséquent. C'est le cas en particulier de l'utilisation de technologies pour le traitement de documents. Il est vrai que les règles que nous connaissons en matière de preuve – et en particulier l'absence de procédures dites de «*discovery*» ou «*disclosure*» – rendaient moins fréquentes les situations judiciaires où le traitement d'un nombre important de documents est nécessaire. Nous verrons toutefois ci-après que cette réalité est en train d'évoluer.

III. Exemple – aspects technologiques du traitement d'un contentieux commercial

On peut ressentir une certaine nostalgie en pensant à l'avocat qui attend sagement dans son Étude, devant une bibliothèque en acajou remplie de vieilles éditions de recueils de jurisprudence reliés en cuir, l'arrivée d'un client qui lui confiera un dossier de représentation en justice, en lui transmettant directement les documents importants qu'il a au préalable rassemblés. Il n'y a pas si longtemps, un tel dossier comprenait uniquement quelques documents (contrats, notes, etc.) et des échanges de correspondances écrites. On identifiait en outre les principaux protagonistes qui interviendraient comme témoins. Depuis ce moment-là, l'avocat était «en charge» et menait la procédure judiciaire de bout en bout.

Outre le fait que les avocats ne peuvent pas (plus?) se permettre d'attendre les clients – l'avocat utilise d'ailleurs aujourd'hui différents outils technologiques pour se rapprocher de sa clientèle – cette image, qui pourrait presque être d'Épinal, contraste de plus en plus avec l'étendue réelle de l'intervention de l'avocat. Et l'une des choses principales qui ont changé, ce sont les démarches aujourd'hui nécessaires à l'établissement de faits. Celles-ci sont en effet devenues plus complexes car les modes d'interactions des êtres humains ont eux profondément évolué. En matière commerciale, il est de plus en plus fréquent qu'au moment de la survenance du litige, le client n'ait qu'une idée encore imprécise des faits. Dans les limites de ses obligations professionnelles, l'avocat est dorénavant souvent partie active à l'établissement des faits et au rassemblement des moyens de preuves. À tout le moins, à la survenance d'un litige, la mission d'accompagner son client et de le guider lors des démarches à entreprendre immédiatement repose sur lui.

Le premier changement de taille, c'est la gestion des e-mails comme moyens de preuve. Pour le client, il s'agit le plus souvent de sécuriser, voire récupérer les archives de courrier électronique. En entreprise, les données électroniques ne se limitent toutefois pas aux e-mails, et il importe de rassembler également tout autre moyen de communication qui pourrait comporter des informations pertinentes (SMS, Lync Instant Messaging, WhatsApp, Slack), et ce quelle que soit la position du client dans le litige⁸.

Qui dit rassemblement de données électroniques dit aussi traitement et revue de celles-ci. Même si certains litiges récents de grande ampleur impliquant des entreprises suisses ont contribué à développer fortement nos connaissances dans le domaine par rapport à nos voisins immédiats, les entreprises suisses sont encore peu équipées et expérimentées pour faire face à de telles situations. Les démarches nécessaires sont dès lors souvent encadrées par un avocat, qui parfois mandate un tiers expert en technologie forensique et coordonne son activité. Cette réalité s'applique en matière civile comme en matière pénale. En Suisse, c'est d'ailleurs, pour le moment, plus fréquemment dans le cadre de grandes enquêtes cri-

4 Dans la nouvelle formule de l'examen final du brevet d'avocat à Genève, depuis l'introduction de l'école d'avocature (ECAV), le candidat dispose d'un ordinateur avec traitement de texte et un navigateur internet (pour accès, par exemple, à: admin.ch, ge.ch, geneve.ch, Swisslex, Weblaw, etc.).

5 Aux États-Unis, la faculté de droit de l'Université de Harvard a récemment annoncé le lancement du projet «*Free the Law*» dans le cadre duquel elle a l'intention de mettre en libre accès sur internet l'intégralité de sa collection de jurisprudence des tribunaux américains, soit près de 40 000 ouvrages.

6 Le fédéralisme, mais aussi notre réglementation en matière de protection des données, rendent parfois la chose plus complexe que chez nos voisins.

7 § 23, De Officiis entre l'Ordre des Avocats de Genève et le Ministère public de la Confédération, 1^{er} septembre 2015.

8 Au Royaume-Uni notamment, dans les dossiers de contentieux bancaires et financiers, il est souvent question de production d'archives de systèmes professionnels de «chat».

minelles que ces questions se posent. À titre d'exemple, on peut notamment citer l'enquête du Ministère public de la Confédération (MPC) dans le dossier FIFA, où le MPC a communiqué avoir recueilli plusieurs téraoctets de données, soit plusieurs millions de fichiers et documents électroniques.⁹ L'auteur de cette contribution a quant à lui été récemment confronté à une ordonnance de preuve en matière civile (art. 154 CPC) nécessitant la production par une partie de plusieurs milliers d'e-mails et pièces jointes. Une telle production est difficile à réaliser sans un support technique adéquat.

IV. Quelques tendances d'ici et d'ailleurs

1. Intelligence artificielle

«Intelligence artificielle», c'est en 2016 le mot qui fait le buzz dans la communauté legal tech. Le meilleur exemple d'intelligence artificielle s'appelle Ross. Sous ce prénom se cache le premier système d'intelligence artificielle destiné à remplacer certaines tâches juridiques effectuées par un avocat¹⁰. Aujourd'hui, un avocat procède le plus souvent à une recherche de jurisprudence en cherchant des décisions pertinentes par mots-clés. Pratiquement, Ross fonctionne comme un moteur de recherche. Mais au lieu de fournir une liste de réponses, il n'en donne qu'une seule, celle qui selon lui est la plus exacte. C'est précisément l'absence d'utilisation de mots-clés qui constitue la principale évolution et l'originalité de Ross.

En effet, celui-ci est au contraire en mesure d'adopter une approche cognitive: il peut former une conclusion et la livrer directement, références à l'appui. L'utilisation de tels systèmes par des avocats comporte toutefois de nombreuses questions, notamment en matière de responsabilité. On peut notamment se demander comment évoluera la jurisprudence selon laquelle la publication au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral détermine le moment à partir duquel un avocat devrait avoir connaissance d'une nouvelle jurisprudence¹¹.

D'autres développeurs ont mis au point des systèmes permettant de transformer des données électroniques en une proposition d'histoire à raconter. Ces technologies permettent de lire des données brutes ou encore de résumer des interactions en mettant en lumière la fréquence, la nature ou même l'objet des échanges. De tels systèmes commencent également à être utilisés pour effectuer des analyses de comportements, par exemple pour déceler des indices de fraude.

2. Predictive coding

Predictive coding est une technologie qui permet à un logiciel d'observer un comportement humain et d'appliquer directement les leçons tirées de celui-ci. C'est cette technologie qui permet aux moteurs de recherche sur internet de vous faire des propositions de ce que vous recherchez avant même que vous ayez terminé d'entrer votre recherche. En pratique, cela signifie qu'une revue de documents peut être partiellement automatisée. Le logiciel est enrichi par un échantillon de documents per-

tinents présélectionnés par un avocat et applique les critères de sélection à toute la population de documents. Les premiers résultats sont revus, confirmés ou infirmés par l'avocat. Ces informations nourrissent le système et lui permettent d'augmenter encore la précision de sa revue.

Predictive coding est en voie de devenir le nouveau standard dans les procédures de «*e-discovery*» aux États-Unis, procédures qui matérialisent souvent l'élément le plus coûteux d'une procédure judiciaire¹². Sauf lorsque l'univers de documents à traiter est réduit, l'utilisation de cette technologie présente de nombreux avantages, notamment en termes de coûts et de rapidité. Et son influence commence à se rapprocher de nos frontières. Ainsi, dans une décision rendue en février 2016, la *High Court* de Londres a pour la première fois avaisé le recours au *Predictive coding*¹³. Dans cette décision rendue dans un dossier de contentieux civil, le tribunal a considéré que l'utilisation de cette technologie remplissait la condition de «*reasonable search for disclosable documents*» contenue dans les *Civil Procedure Rules* (CPR)¹⁴.

En Suisse, les principaux prestataires de services forensiques proposent pour le moment – et dans un sens, c'est déjà relativement nouveau – les méthodes traditionnelles qui consistent à identifier des documents pertinents au moyen de mots-clés. Ceux-ci doivent toutefois ensuite être revus par des êtres humains.

3. Predicting decisions

Les chances de succès, c'est la question imparable de tout client à son avocat. Il existe plusieurs approches permettant de modéliser un procès et d'en définir les risques, par exemple au moyen d'un arbre de décision (*Decision Tree Analysis for Litigation*). Des chercheurs ont en outre exploré la possibilité d'avoir recours à la technologie pour prédire l'issue d'un procès.

Ainsi, il y a plus d'une dizaine d'années déjà, un groupe de recherche a mis sur pied un concours: mettre en compétition un groupe d'experts et un système informatique, et demander aux deux de prédire l'issue des 628 causes plaidées devant la Cour Suprême des États-Unis en 2002. Alors que les experts ont prédit l'issue de façon correcte dans 59.1% des cas, ils ont été dépassés par le système informatique, qui a fait 75% de prédictions correctes¹⁵. Plus

⁹ Certaines études suggèrent que 1 téraoctet de données correspondrait au papier produit par 50 000 arbres.

¹⁰ Ross Intelligence est une société start-up californienne qui a adapté le système d'intelligence artificielle IBM Watson au domaine juridique. Lancé au début 2016, ce système a déjà été adopté par plusieurs cabinets internationaux.

¹¹ ATF 134 III 534.

¹² *Moore v. Publicis Groupe SA*, 2012 WL 1446534 (S.D.N.Y. Apr. 26, 2012).

¹³ *Pyrrho Investments Ltd and another v MWB Property Ltd and others* [2016] EWHC 256 (Ch).

¹⁴ CPR 31.7.21 et Practice Directions PD31A et B.

¹⁵ RUGER, THEODORE W., et al. «*The Supreme Court Forecasting Project*» *Columbia Law Review* (2004): 1150–1210.

récemment, une étude similaire a été menée en lien avec des décisions passées (1953 à 2013) en se fondant uniquement sur les informations disponibles au moment de la décision. Ici également, le modèle informatique a pu prédire le résultat dans près de 70% des cas¹⁶.

4. Les nouveaux métiers

Trop souvent encore, l'usage de la technologie dans un cabinet d'avocats est synonyme de «*back office*». Cette conception est toutefois de plus en plus dépassée, tant la technologie prend de plus en plus de place au cœur de l'activité de l'avocat.

Les développements technologiques récents ont eu un impact important sur les tâches dévolues aux auxiliaires des avocats. À l'origine, l'avocat travaillait seul avec comme soutien principal une assistante en charge de tâches de secrétariat. Or, ce sont précisément ces tâches qui ont été automatisées et tendent à disparaître. Aujourd'hui, le classement informatique des documents est généralisé, voire parfois même automatisé¹⁷. Il faut y voir une formidable opportunité de redéfinir les métiers des auxiliaires des avocats. Dans les pays anglo-saxons, il est ainsi fréquent de rencontrer des «*Knowledge Managers*», des «*Paralegals*» ou encore des «*Litigation Specialists*». Cette tendance a émergé dans nos contrées également. Depuis quelques années déjà, la *Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften* (ZHAW) propose même un *Certificate of Advanced Studies in Paralegalism* (CAS).

Chaque technologie comporte une opportunité de spécialisation pour l'auxiliaire de l'avocat. Ces spécialisations sont même cruciales car la viabilité d'une activité économique d'avocat veut que celui-ci puisse se concentrer sur son métier de base et sur l'activité dans laquelle il apporte sa réelle valeur ajoutée d'avocat. Pour parler crûment, il importe que l'avocat reste «l'outil de production». Et cette «production» peut aujourd'hui être facilitée, améliorée et rationalisée par le recours aux technologies, dont certaines peuvent être opérées par les auxiliaires de l'avocat dans un esprit d'équipe. Il existe d'ailleurs des situations dans lesquels certains services sont directement fournis par les auxiliaires spécialisés, qui deviennent alors eux aussi des «outils de production» parallèles.

Le recours à la technologie est aussi susceptible d'apporter un dynamisme important dans le secteur. Trop souvent, on a le sentiment que les outils technologiques sont l'apanage d'études d'une certaine taille. Au contraire, ces outils représentent surtout des opportunités pour de plus petites structures, souvent empreintes d'une plus grande flexibilité, de rivaliser avec de grands cabinets.

V. Technologie et formation

Les développements technologiques influencent également la formation des juristes. Or, on constate que trop souvent, la formation juridique dispensée par les hautes écoles est encore quasi uniquement académique: elle vise à l'acquisition de la science juridique, mais ne prépare pas

assez à la réalité du monde du travail et aux défis que les jeunes juristes rencontreront. Cela va de la maîtrise des outils technologiques à la connaissance des langues étrangères, en passant par l'enseignement de certaines techniques de management.

Cette situation aussi doit évoluer. En matière de formation continue, l'*American Bar Association* reconnaît expressément la nécessité pour les avocats de se tenir informés des bénéfices, mais aussi des risques liés au recours à la technologie¹⁸.

Aujourd'hui, un avocat complet ne doit plus uniquement maîtriser son système juridique. La clé, c'est tout d'abord de savoir où et comment trouver l'information parmi la nouvelle multiplicité de sources. On attend en outre également de l'avocat qu'il puisse être en même temps un manager ou un chef de projet. Pour ce faire, la maîtrise des principaux logiciels de présentation est importante. Il n'est toutefois pas question que l'avocat devienne un ingénieur, il ne lui appartient pas de faire fonctionner des systèmes électroniques. À chacun son métier. Cependant, il est indispensable que l'avocat dispose d'une compréhension suffisante des outils à disposition et de leur mise en œuvre. À titre d'exemple, lorsqu'une sélection de documents est opérée au moyen de mots-clés, l'avocat qui coordonne l'opération doit comprendre comment la recherche est effectuée et quelles sont les règles appliquées par le système, tant il doit pouvoir en défendre les résultats.

VI. Conclusion et perspectives

Même si, la tête dans le guidon, les avocats ne le ressentent pas forcément au quotidien, les choses changent et changent rapidement. Selon une étude de l'*American Bar Association* sur l'usage des technologies, en 2013 déjà, 91% des avocats américains utilisaient dans leur cadre professionnel un *smartphone*, 31% utilisaient du *cloud computing* et 78% des avocats étaient actifs sur les réseaux sociaux (contre 15% en 2008). En même temps, trois clients sur quatre faisaient des recherches en ligne lorsqu'ils devaient choisir un avocat¹⁹.

Les tendances évoquées dans la présente contribution peuvent comporter un aspect effrayant, tant les changements apparaissent de prime abord importants. Ils ne le sont toutefois pas tant, et ce pour trois raisons.

Tout d'abord, ces changements constituent autant d'opportunités d'accroître le dynamisme de la profession. Cassons les clichés, soyons créatifs et acceptons de deve-

16 KATZ, DANIEL MARTIN AND BOMMARITO, MICHAEL JAMES ET BLACKMAN, JOSH, *Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach* (July 21, 2014). Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2463244>.

17 Notamment les systèmes dits de «*smart filing*» au moyen d'un marquage électronique.

18 Comment on Rule 1.1, ABA Model Rules of Professional Conduct.

19 2013 ABA Technology Survey Report.

nir des avocats 2.0, tout en restant conscients de notre héritage et de notre rôle dans le fonctionnement de la justice et de la société. Face à ces changements, la clé de notre succès reposera dans notre capacité à repenser le métier de façon à nous permettre de nous concentrer sur les tâches dans lesquelles les avocats apportent leur valeur ajoutée. Il y a d'ailleurs aussi, derrière ces changements, une remise en question du système habituel de rémunération de l'intervention d'un avocat, et il nous appartient d'y répondre également.

Ensuite, il demeure que la force d'un avocat ne se situe, et heureusement, pas uniquement dans sa technicité, mais aussi dans sa maîtrise des interactions humaines et sa capacité à développer des relations avec l'autre. L'élément humain reste au cœur de notre métier, et c'est d'ailleurs pour beaucoup la source d'une réelle satisfaction.

Pour terminer, ces changements n'affectent pas en tant que tel le fondement de notre profession, à savoir le conseil et la représentation en justice, mais nous aident uniquement à l'accomplir. D'ailleurs, ce qui fait notre force demeure le raisonnement juridique. Trouver une décision pertinente ne permet pas de résoudre un cas. Il faut pouvoir appliquer une méthode de raisonnement. Comme le disent PIERRE TERCIER et CHRISTIAN ROTEN dans leur ouvrage *La recherche et la rédaction juridiques*: «La maîtrise de la documentation juridique ne fait pas encore le juriste, elle n'est qu'un préalable à sa réflexion.»²⁰ Et sur ce point, nous avons encore bien plus d'une longueur d'avance sur Ross. Mais pour combien de temps encore?

²⁰ TERCIER/ROTE, *La recherche et la rédaction juridiques*, 6^e édition, 2014, p. 373 N. 1575.

Pour une
meilleure
gestion des
différends

Commandez
maintenant



1400-120/16

La résolution amiable des différends en Suisse

Jean A. Mirimanoff (éditeur)

Mai 2016, CHF 78.-

248 pages, broché, 978-3-7272-3207-7

En Suisse comme ailleurs, la législation s'est ouverte aux nouvelles formes de résolution des différends : les modes amiables, fondés sur le consensualisme. Cependant leur pratique se heurte à une difficulté : modifier l'habitude de compter sur les procédures classiques pour résoudre les litiges.

Chacun, magistrat, avocat et juriste, est désormais invité à prendre conscience de ce défi et à recourir aux méthodes à disposition pour le relever. A cette fin, l'ouvrage analyse les mécanismes de mise en oeuvre et les interactions possibles que notre législateur a prévus pour encourager le passage des procédures civile, pénale et administrative aux modes amiables et inversement.

Ont participé au présent volume: François Bellanger, Elie Elkaim, Aurélie Gavillet, Nicolas lynchéjian, Giorgio Malinverni, Jean A. Mirimanoff, François Paychère, Leonard Stoyanov, Bernhard Sträuli, Sandra Vigneron-Maggio-Aprile et Marco Pons (coopération technique).

[www.staempflieditions.com/
revue-avocat](http://www.staempflieditions.com/revue-avocat)

Stämpfli

Editions

Stämpfli Editions SA

Wölflistrasse 1

Case postale

CH-3001 Berne

Tél. +41 31 300 66 77

Fax +41 31 300 66 88

editions@staempfli.com

www.staempflieditions.com

