

# LEX ELECTRONICA

2020

Dossier spécial  
Droit algorithmique



AJC

AUTONOMISATION  
DES ACTEURS JUDICIAIRES  
PAR LA CYBERJUSTICE

Laboratoire de  
CYBERJUSTICE  
cyberjustice.org

CHAIRE  
LEXUM  
INFORMATION JURIDIQUE

CENTRE  
DE RECHERCHE  
EN DROIT  
PROSPECTIF

CR  
DP

## AVANT-PROPOS

Par **Karim BENYEKHLEF**

Les transformations technologiques récentes n'ont pas épargné le champ du droit. En fait, la numérisation d'abord, puis l'intelligence artificielle, sous-produit de la numérisation et de l'économie des données, ne manquent pas d'effets sur les façons de penser et de présenter le droit. Non seulement la question des bouleversements technologiques interroge le droit dans sa capacité à encadrer de tels bouleversements, mais celui-ci s'adapte bon gré, mal gré aux artefacts technologiques. Il s'adapte soit en intégrant directement dans son arsenal de nouvelles technologies (e-discovery, Vermont blockchain enabling bill, etc.), soit en voyant ses normes, leur mise en œuvre et leur sanction interprétée, médiée, voire concurrencée et remplacée, par des systèmes informatiques (*données massives & fiscalité, gestion des droits numériques, legal compliance, technologies de régulation – RegTech – , automated traffic enforcement, copyright robots, contrats «intelligents»* etc.). Cette adaptation ou cette substitution du droit positif par des dispositifs techniques est souvent désigné par l'expression « droit algorithmique ».

Pour comprendre ce phénomène, le Laboratoire de cyberjustice a débuté en 2017 le projet ***Le droit algorithmique et la migration des normes juridiques dans les dispositifs techniques : concept, études de cas et perspectives***, sous la direction des professeurs Karim Benyekhlef de l'Université de Montréal et de Benoît Frydman de l'Université Libre de Bruxelles. Ce projet est financé par les Fonds de recherche du Québec (FRQ) en partenariat avec le Fonds National de Recherche Scientifique de Belgique (FNRS) dans le cadre du programme bilatéral de recherche collaborative Québec – Communauté française de Belgique. Ce projet de recherche entend examiner, dans le cadre d'une collaboration intersectorielle entre juristes, philosophes du droit, bibliothéconomes et ingénieurs, les conséquences de la migration des normes juridiques dans ces dispositifs techniques et les balises qu'il conviendrait, le cas échéant, d'établir afin de garantir que cette migration ne remette en cause ni les droits fondamentaux ni l'équilibre des intérêts sous-jacents aux différents régimes juridiques.

Ce dossier spécial de la Revue *Lex Electronica* s'inscrit ainsi dans ce projet et vise à partager une partie des travaux menés depuis 2017. Chaque article présente un des aspects de la transformation étudiée au cœur de ce projet de recherche et soulève des approches émergentes et particulièrement intéressantes.

1.« De la démocratie par le droit à la dictature des algorithmes ? La théorie juridique à l'ère cybernétique » par **Stéphane Bernatchez**

2.« À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle : La justice traditionnelle à la croisée des chemins » par **Karim Benyekhlef** et **Jie Zhu**

3.« Evidence-Based Sentencing: Risks and Opportunities » par **Hannes Westermann**

4.« How to code algorithms to favor public goods over private ones » par **Hugues Bersini**

5.« Regulating Regtech: The Benefits of a Globalized Approach » par **Anastasia Konina**

6.« La blockchain comme outil probatoire : une analyse au regard de la LCCJTI » par Erwan Jonchères et Soleïca Monnier

7.« The Emergence of Smart Law in Banking and Finance Law » par **David Restrepo-Amariles** et **Gregory Lewkowicz**

## PRÉSENTATION DES ARTICLES

### **1. « De la démocratie par le droit à la dictature des algorithmes ? La théorie juridique à l'ère cybernétique » par Stéphane Bernatchez**

Cet article pose un regard critique et théorique sur la transformation technologique du droit à l'ère de la *gouvernance algorithmique*. Après avoir confronté le lecteur aux différentes critiques adressées à un contexte de transformation et de résurgence du paradigme de la cybernétique, dans lequel le droit est en retrait, l'auteur propose d'opposer la théorie des systèmes et la théorie du droit de la gouvernance, qui selon lui, offrent

toutes deux les outils conceptuels pour appréhender le droit algorithmique.

## **2. « À l'intersection de l'ODR et de l'intelligence artificielle : La justice traditionnelle à la croisée des chemins » par Karim Benyekhlef et Jie Zhu**

Dans leur article, les auteurs explorent l'intégration de différents modes de règlement en ligne des litiges, plus connus sous leur sigle anglais ODR (*Online Dispute Resolution*), dans la justice traditionnelle aux États-Unis, au Canada et en Europe. Cette alliance entre plateformes privées et pouvoirs publics constitue une nouveauté pour ce qui était développé à l'origine pour des conflits "de l'Internet", qui sont nés en ligne et se situant en amont du processus judiciaire.

## **3. « Evidence-Based Sentencing: Risks and Opportunities » par Hannes Westermann**

Dans cet article, l'auteur s'intéresse aux outils statistiques d'évaluation des peines connus sous le nom anglais *evidence-based sentencing*. Il fait état des outils existants, comme le COMPAS utilisé aux États-Unis, et propose une analyse des avantages et inconvénients de telles pratiques qui, selon lui, soulèvent de nombreuses inquiétudes liées notamment au risque de discrimination, et ce bien que ce type d'outil permettrait d'établir une meilleure cohérence jurisprudentielle entre les différentes juridictions.

## **4. « How to code algorithms to favor public goods over private ones » par Hugues Bersini**

Dans cet article, l'auteur démontre qu'à partir d'algorithmes fonctionnant dans un cadre a priori individualiste, il est possible d'élever sa portée à des fins de satisfaction de la collectivité, à travers différentes étapes qu'il précisera. En étudiant l'exemple particulier du GPS et celui de l'algorithme de compatibilité étudiant/université, il s'interroge également sur la question de décider qui devrait écrire de tels codes dans l'intérêt collectif. Tandis que les algorithmes sont désormais partout, il devient un enjeu majeur de faire en sorte d'en tirer profit pour la préservation des biens communs.

## **5. « Regulating Regtech: The Benefits of a Globalized Approach » par Anastasia Konina**

Cet article propose une analyse des *RegTech* (*Regulatory Technologies*) et souligne l'importance d'instaurer un cadre normatif autour de ces technologies de régulation qui existent surtout dans le secteur financier, dans la mesure où ces technologies, créées initialement pour des questions de conformité et d'audit, ont une influence considérable sur les systèmes financiers.

## **6. « La blockchain comme outil probatoire : une analyse au regard de la LCCJTI » par Erwan Jonchères et Soleïca Monnier**

Dans cet article, les auteurs parcourent les utilités potentielles de la technologie *blockchain* dans le domaine de la preuve judiciaire. Selon eux, cette technologie apporterait de nombreux avantages notamment en termes d'intégrité et de sécurité de la preuve technologique. Proposant une analyse du cadre légal en vigueur au Québec, ils démontrent que le droit applicable en la matière ne s'oppose pas à la mise en pratique de la *blockchain* qui serait compatible notamment avec la LCCJTI.

## **7. « The Emergence of Smart Law in Banking and Finance Law » par David Restrepo-Amariles et Gregory Lewkowicz**

Cet article s'intéresse à l'émergence et l'influence de la « *Smart Law* ». Dans cet article, les auteurs proposent un modèle théorique et analyse les incidences concrètes de telles technologies dans le secteur bancaire et financier. Ils soulignent également la nécessité d'un travail collaboratif entre juristes et ingénieurs puisque, selon eux, la transformation du droit sous le poids des technologies intelligentes est non seulement inévitable mais surtout bénéfique.