



Intelligence artificielle & Droit des contrats

08 octobre 2020

Me Haas et Me Astier
Avocats à la Cour

LE CABINET HAAS AVOCATS

Le **Cabinet HAAS Avocats** défend et protège les clients nationaux et internationaux intervenant dans les secteurs de la propriété intellectuelle, du droit des nouvelles technologies, de l'information et de la communication, de la **protection des données**, de l'e-commerce, de l'e-marketing et du droit des affaires.



Contentieux



DPO



Droit des affaires



E-commerce



E-Santé



Internet des objets connectés



Marketplaces



Marques

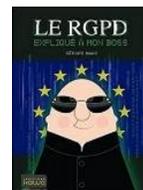


RGPD



Winstart

Le cabinet **HAAS Avocats** propose de nombreuses publications :



LE CABINET HAAS AVOCATS



LE CABINET HAAS AVOCATS

Expertise en droit des nouvelles technologies

Le Cabinet HAAS AVOCATS a été le premier cabinet français à obtenir la [triple labellisation CNIL](#) pour ses prestations d'audit et de formation et est également agréé Datadock.

En contentieux comme en matière de conseil et stratégie juridique, le Cabinet HAAS AVOCATS accompagne ses clients du secteur privé comme les agents et usagers du secteur public pour la définition de leur stratégie digitale : audits, contrats, contentieux, compliance, objets et bâtiments connectés, études de faisabilité et d'identification des risques, formations, etc. Cette expertise a été reconnue dans plusieurs classements indépendants.

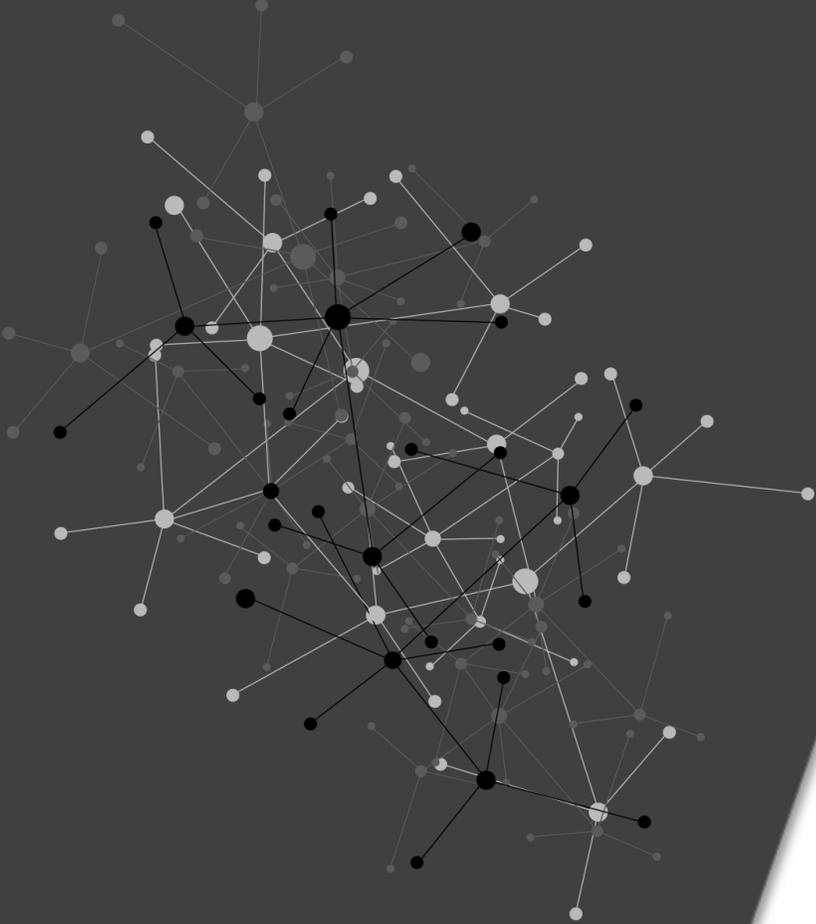
Le Point a classé le cabinet HAAS AVOCATS parmi les meilleurs cabinets d'avocats de France 2019 dans les catégories « **Compliance** (mise en conformité) », « **Droit des nouvelles technologies, de l'informatique et de la communication** » et « **Droit de la propriété industrielle** ».

Les « Décideurs » ont également classé le cabinet dans la catégorie « **Excellent** » pour ses prestations relatives au droit du digital couvrant aussi bien le droit de l'internet que le droit de l'informatique et de l'innovation.



Notre cabinet récompensé dans 3 catégories





1 Régimes de responsabilité de l'IA

2 Une neutralisation des risques

Définition de l'intelligence artificielle (IA)

- L'IA s'intègre progressivement dans tous les domaines de notre société
- Apparition de la notion de « intelligence artificielle » dans les années 1950
- Il s'agit d'un système électronique et informatique qui fonctionne en essayant de dupliquer ou d'imiter les principes de l'intelligence humaine.

IA faible	IA forte
<ul style="list-style-type: none">• Aucune conscience• Forte spécialisation	<ul style="list-style-type: none">• Conscience• Conjoncture développée par la science-fiction

a. Une responsabilité du fait des choses

- Article 1242 du Code civil : « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde* ».
- **Le propriétaire de la chose devra supporter les conséquences d'un dommage causé par cette chose**, soit l'IA.
- Difficulté d'application du régime au regard de la notion de **gardien de la chose** qui suppose d'être en présence d'une personne investie des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle
- Régime difficilement applicable à une IA dotée d'une forte autonomie mais pourrait être appliquée à une IA de type « aide à la décision »

b. Une responsabilité du fait des produits défectueux

- Directive européenne du 25 juillet 1985
- Article 1245 du Code civil : « *Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ».

1. IA et notion de « produit »

- Article 1245-2 définit le « produit » comme « *tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche* », ce qui renvoie à la notion de bien corporel et non à la notion de bien incorporel dont font partie les logiciels qui ne sont par nature ni mobiles ni immobiles.
- Il faut invoquer le support physique de l'IA qui intègre les logiciels

b. Une responsabilité du fait des produits défectueux

2. Défectuosité de l'IA appréhendée par le droit

La Commission Européenne a pris position sur cette question en indiquant que si l'IA est intégrée à un produit et qu'il est démontré que ledit produit a causé un dommage matériel à une personne du fait de sa défectuosité, le fabricant dudit produit devra verser une indemnité.

Il est délicat, en matière d'IA, pour la victime d'établir le **défaut de sécurité** du produit, le dommage et le lien de causalité.

Le défaut de sécurité s'apprécie :

- Au regard de standards de référence
- À une époque donnée
- Avec une information spécifique délivrée aux utilisateurs

CDC 18 octobre 2017 : il appartient au demandeur d'établir le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité

La seule preuve de l'imputabilité du dommage ne suffit pas **il faut prouver la défectuosité du produit.**

b. Une responsabilité du fait des produits défectueux

2. Défectuosité de l'IA appréhendée par le droit

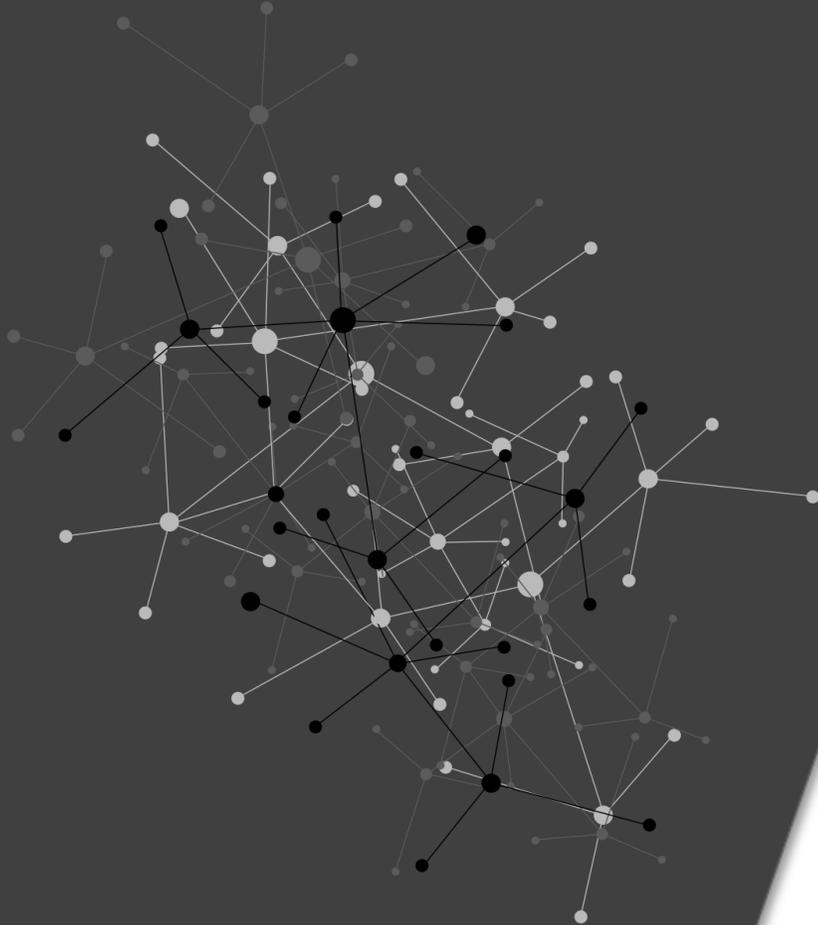
Il faut donc traitée une grande partie de la gestion des risques dans la rédaction de :

- Notices d'utilisation
- Mentions figurant sur les emballages

Ainsi, pour l'utilisateur il sera impossible d'invoquer la responsabilité du fabricant en cas de mauvaise utilisation de l'IA.

1 Régimes de responsabilité de l'IA

2 Une neutralisation des risques



2. Une neutralisation des risques

- a. **Une neutralisation des risques dès le moment de la conception**
- b. **La solution de la contractualisation**

a. Neutralisation des risques dès le moment de la conception

1. **Transparence, vigilance, réflexivité, intelligibilité de l'IA : Ethic by design**

En 2016, la loi pour une République numérique a confié à la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) la mission de conduire une réflexion sur les enjeux éthiques et les questions de société soulevées par l'évolution des technologies numériques.

La CNIL a posé deux principes fondateurs :

- **Principe de loyauté** : le Conseil d'Etat a défini le principe dans une étude de 2014, « *la loyauté consiste à assurer de bonne foi le service de classement ou de référencement, sans chercher à l'altérer ou à le détourner à des fins étrangères à l'intérêt des utilisateurs* ».

En matière d'IA, cette définition conduit à imposer la transparence.

- **Principe de vigilance/réflexivité** : la CNIL rappelle sa nature méthodologique et qu'il a pour but de « *prendre en compte et de contrebalancer la forme de biais cognitif conduisant l'esprit humain à accorder une confiance excessive aux décrets des algorithmes. Il s'agit d'organiser, par des procédures et mesures concrètes, une forme de questionnement régulier, méthodique, délibératif et fécond à l'égard de ces objets techniques de la part de tous les acteurs de la chaîne algorithmique, depuis le concepteur, jusqu'à l'utilisateur final, en passant par ceux qui entraînent les algorithmes* ».

a. Neutralisation des risques dès le moment de la conception

1. **Transparence, vigilance, réflexivité, intelligibilité de l'IA : Ethic by design**

Dans son rapport de janvier 2018, la CNIL préconise de :

- Former à l'éthique tous les maillons de la chaîne algorithmique (concepteurs, professionnels, citoyens)
- Rendre les systèmes algorithmiques compréhensibles en renforçant les droits existants et en organisant la médiation avec les utilisateurs
- Travailler le design des systèmes algorithmiques au service de la liberté humaine
- Constituer une plateforme nationale d'audit des algorithmes
- Encourager la recherche sur l'IA éthique et lancer une grande cause nationale participative autour d'un projet de recherche d'intérêt général
- Renforcer la fonction éthique au sein des entreprises

Ce rapport implique pour le fabricant d'IA

- D'intégrer une forme de réflexion éthique dans la conception du produit ou service envisagé
- D'anticiper les biais pouvant naître de l'utilisation de celle-ci et éviter qu'elle ne devienne génératrice de discrimination

a. Neutralisation des risques dès le moment de la conception

2. Intégrer la protection et la sécurité des données dès la conception : Privacy et security by design

- Chaque concepteur ou utilisateur d'IA doit s'assurer que les traitements de données personnelles sont paramétrés de sortes à « *protéger les droits de la personne concernée* ».
- Des « *mesures organisationnelles et techniques* » devront être formalisées par le responsable de traitement et par le fournisseur de service dans une logique globale de responsabilisation.
- Concrètement, ils doivent paramétrer l'IA afin :
 - De ne collecter et traiter que les données strictement nécessaires aux finalités du traitement
 - De fournir une information loyale et transparente aux personnes concernées et recueillir leur consentement lorsque celui-ci est nécessaire
 - D'assurer la sécurité et la confidentialité des données manipulées par l'IA afin d'éviter que les données ne soient détournées, endommagées ou encore diffusées à des tiers non autorisés.
 - De supprimer les données dès lors que leur conservation n'est plus nécessaire à la réalisation du traitement
- La réglementation impose également d'effectuer une étude d'impact sur la vie privée (PIA) dès lors qu'il existe des risques élevés liés au traitement de données.

a. Neutralisation des risques dès le moment de la conception

2. Intégrer la protection et la sécurité des données dès la conception : Privacy et security by design

- Il faut également respecter des obligations issues de dispositions spécifiques, en matière de droit du travail, par exemple:
 - L'employeur qui utilise une IA dont il n'est ni le fabricant, ni l'intégrateur devra néanmoins s'assurer que ladite IA préserve la sécurité des travailleurs
 - L'employeur qui conçoit et fabrique une IA pour son compte en assurant prendra le statut de fabricant et assumera les obligations afférentes à la mise en service du produit dans son entreprise, obligations qui intègrent des normes de sécurité nées de certifications suivant l'article L.4321-2 du Code du travail

Dans un arrêt du 30 septembre 2003, la Cour de cassation a ainsi retenu la responsabilité de l'employeur (homicide involontaire) suite au décès d'un salarié alors qu'il intervenait sur un incident visant une presse hydraulique automatisée en retenant l'infraction à la législation relative à la sécurité des travailleurs.

b. La solution de la contractualisation

1. Contractualisation entre professionnels (BtB)

- Les contrats conclus entre professionnels en matière d'IA seront fondés sur **le principe du consensualisme et de la liberté contractuelle.**
- Il convient toutefois de respecter certaines obligations générales tirées du droit des contrats : **obligation générale de conseil et de mise en garde** :
 - S'assurer de la qualité de l'autre partie au contrat et son niveau d'expertise
 - S'assurer de la remise des informations nécessaires à la bonne utilisation et commercialisation de l'IA
 - Rédaction de spécifications techniques et fonctionnelles de IIA
- En matière de traitements de données personnelles, il sera opportun de :
 - Prévoir la formalisation d'une cartographie répertoriant les critères du traitement (finalités, données traitées, durées de conservation, etc).
 - Documentation relative à la PIA

b. La solution de la contractualisation

2. Contractualisation entre professionnel et consommateurs (BtC)

- Règles du droit de la consommation + règles impératives (clauses abusives par exemple)
- **Neutraliser les risques juridiques suppose d'entourer l'exploitation de l'IA par une série de documents juridiques:**
 - **Les conditions générales d'utilisation** (caractéristiques essentielles de l'IA, certifications, dangers d'utilisation, règles de propriété intellectuelle, droits et obligations, confidentialité, etc) ;
 - **La politique de confidentialité** (statut du professionnel, nature des données, fondement légal du traitement, finalités, personnes destinataires, mesures organisationnelles et techniques, etc) ;
 - **La politique de gestion des cookies** (identifier différentes typologies de cookies utilisés sur le site).

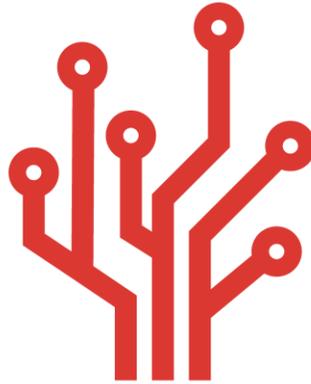
Enfin, la neutralisation des risques supposera pour le professionnel la souscription de contrats d'assurance adaptés prenant en compte la spécificité du risque cyber ou de la technologie utilisée avec en toile de fond, une anticipation des risques importants pouvant naitre des actions de groupe en matière de protection des données.

MERCI DE VOTRE ATTENTION, AVEZ-VOUS DES QUESTIONS ?



CONSEILLE, PROTEGE ET DEFEND, A L'ERE
NUMERIQUE, L'HUMAIN ET SES CREATIONS

HAAS
AVOCATS



32 rue La Boétie 75008 Paris



+33 1 56 43 68 80



contact@haas-avocats.com

<https://www.haas-avocats.com>

<https://www.avocat-rgpd.com/>