

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'Intelligence artificielle et le droit (Propos en guise de conclusion)

Van Gyseghem, Jean-Marc

Published in:

Droit des affaires et intelligence artificielle

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Gyseghem, J-M 2023, L'Intelligence artificielle et le droit (Propos en guise de conclusion). dans *Droit des affaires et intelligence artificielle*. Mare et Martin , pp. 311-317.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'Intelligence artificielle et le droit (Propos en guise de conclusion)

Jean-Marc VAN GYSEGHEM¹

*Directeur de Recherche au Centre de Recherches Information
Droit et Société (www.crids.eu)*

Senior Lecturer à l'Université Catholique de Lyon (www.ucl.fr)

Avocat au Barreau de Bruxelles (www.rawlingsgiles.be)

On entend par « système d'intelligence artificielle » (système d'IA) un logiciel qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe I et qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit.

(proposition de législation européenne sur l'IA)

I. L'intelligence artificielle

Le monde moderne intègre de plus en plus les technologies de l'information et de la communication dans des services numériques dont la présence augmente de manière exponentielle. Cela implique, notamment, l'utilisation de l'intelligence artificielle (IA, ci-après) et d'algorithmes pour transférer des données entre les différents acteurs, que ce soit par le biais de réseaux ou d'appareils. En présentant son rapport sur les algorithmes et les droits humains, le Comité d'experts du Conseil de l'Europe explique que « *les techniques de traitement automatisé des données, telles que les algorithmes, ne permettent pas seulement aux internautes de rechercher des informations et d'y accéder, elles sont également de plus en plus utilisées dans les processus de prise de décision, qui étaient auparavant entièrement du ressort des êtres humains. Les algorithmes peuvent être utilisés pour préparer des décisions*

1. L'auteur remercie Madame Manon Knockaert, Directrice de l'Unité de recherche « Privacy & Data Protection » du Crids pour sa relecture attentive et bienveillante de la contribution.

humaines ou pour les prendre immédiatement par des moyens automatisés. En fait, les frontières entre la prise de décision humaine et la prise de décision automatisée sont souvent floues, ce qui donne lieu à la notion de “prise de décision quasi ou semi-automatique”².

Le passage d'une décision humaine à une décision algorithmique rend nécessaire des interactions multidisciplinaires et implique également l'apparition de nouveaux rôles dans le chef d'acteurs déjà existants tels que les développeurs de logiciels et d'algorithmes. Cette multitude d'intervenants peut rendre difficile la compréhension réelle par les citoyens de l'algorithme ou du système sous-jacent à l'IA. La première étape consiste donc à déterminer ce que l'on entend par IA.

Le Conseil de l'Europe (CoE ci-après) considère qu'« au sens large, le terme désigne en effet indistinctement des systèmes qui sont du domaine de la pure science-fiction (les IA dites ‘fortes’, dotées d'une forme conscience d'elles-mêmes) et des systèmes déjà opérationnels en capacité d'exécuter des tâches très complexes (reconnaissance de visage ou de voix, conduite de véhicule – ces systèmes sont qualifiés d'IA “faibles” ou “modérées”) »³. En d'autres termes, « les algorithmes ne sont pas nécessairement des logiciels : au sens large, ce sont des procédures codées permettant de transformer des données d'entrée en une sortie souhaitée, sur la base de calculs spécifiés. Les procédures nomment à la fois un problème et les étapes par lesquelles il doit être résolu. Les algorithmes sont donc perçus comme “une série d'étapes entreprises afin de résoudre un problème particulier ou d'obtenir un résultat défini.” »⁴

L'IA restera toujours dépendante des humains. Même si elle peut agir de manière autonome en collectant puis en traitant des données, l'intelligence humaine est toujours nécessaire pour la faire fonctionner. En effet, l'IA peut être soit un système de niveau expert recevant des données, des règles et des modèles pour fournir une réponse, soit un système d'apprentissage automatique corrélant des résultats et des données et fournissant des règles ou des modèles. Dans certaines situations, l'IA peut également constituer une combinaison de ces deux fonctions. Mais en définitif, ce sont les humains qui demeurent les opérateurs de l'IA, en entrant les connaissances auxquelles elle aura accès, au moment de sa création, avec les biais potentiels, et en paramétrant les usages de cette information par l'IA.

2. Committee of experts on Internet intermediaries (MSI-NET – CoE), “Algorithms and Human rights: study on the human rights dimensions of automated data processing techniques and possible regulatory implications”, <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rights-dimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>, p. 3 (Traduction libre. dernière consultation le 10.01.2023).

3. CoE, L'IA, c'est quoi ?, <https://www.coe.int/fr/web/artificial-intelligence/what-is-ai> (dernière consultation (26.11.2022)).

4. T. Gillespie, “The Relevance of Algorithms” in T. Gillespie, P. Boczkowski and K. Foot (eds), *Media Technologies: Essays on Communication, Materiality, and Society* (MIT Press, 2014), p. 167 (traduction libre).

L'OCDE déclare en mai 2019 que « les acteurs de l'IA devraient être conçus de manière à respecter l'État de droit, les droits de l'homme, les valeurs démocratiques et la diversité, et ils devraient comporter des garanties appropriées – par exemple, permettre une intervention humaine si nécessaire – pour assurer une société équitable et juste. »⁵ Cela résume les questions soulevées par l'utilisation de l'IA en général, et surtout dans le processus de prise de décisions justes ; équitables et éthiques. Il est nécessaire de noter que les technologies sont rapidement intégrées dans le monde professionnel, dans la prise de décision, et dans l'environnement juridique. L'IA ne change pas ce paradigme, mais déclenche des interactions multidisciplinaires entre informaticiens, juristes, décideurs politiques et sociologues. En d'autres termes, l'IA n'est pas uniquement un outil technique, mais elle implique également des questions juridiques et sociales.

Le processus décisionnel de l'IA passe de plus en plus de systèmes non autonomes, caractérisés par un contrôle humain total, à des systèmes autonomes avec un contrôle humain limité. La montée de la gouvernance algorithmique entraîne dès lors une diminution du contrôle et de l'autonomie de l'Homme sur les sujets qui impliquent une prise de décision. Cette approche humaine limitée crée de nombreux dilemmes juridiques et éthiques.

Cet ouvrage démontre à suffisance que de nombreuses branches du droit sont impactées par l'IA, apportant divers défis. Toutefois, ainsi que le soulève François BARRIERE, ce sont « tant les juristes que les branches métiers et productions, les data scientists ou encore les informaticiens [qui] sont concernés. Des groupes de travail transverse gagneraient à être mis en place, afin d'anticiper les défis réglementaires à venir en matière d'intelligence artificielle »⁶. La multidisciplinarité est donc essentielle et est requise pour aborder l'IA. À noter que cette multidisciplinarité est notamment mise en œuvre par le RGPD qui met en place les principes de protection des données dès la conception et par défaut⁷.

II. L'intelligence artificielle et le droit

L'IA présente des aspects tant positifs que négatifs dans divers domaines du droit, ainsi que le soulignent, très justement, Alexandre QUIQUEREZ et Delphine SASSOLAS en matière bancaire. À titre d'exemple, « l'IA permet d'améliorer la rapidité des opérations et la connaissance du client. Elle augmente l'objectivité dans la prise de décisions en supprimant les conflits d'intérêts grâce à une plus grande précision de la machine »⁸ mais elle doit être prohibée dans certaines situations

5. OCDE, Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle, 22.05.2019, 1.2 (dernière consultation 15.01.2023)

6. Voir la contribution de François Barrière dans le présent ouvrage.

7. Article 25 du RGPD.

8. Voir la contribution d'Alexandre Quiquerez et Delphine Sassolas dans le présent ouvrage.

comportant un risque de discrimination des clients⁹. Ils mettent également en exergue l'utilité de l'IA pour lutter contre les délits tel que le blanchiment d'argent tout en relevant qu'« un excès de contrôle des opérations pourrait faire resurgir le spectre de Big Brother. Un risque de conflit s'observe entre, d'une part, l'exigence de conformité en matière de LCB/FT et, d'autre part, de données personnelles »¹⁰. L'on constate donc que toute médaille a son revers. Ainsi et en matière de smart contrats et contrats d'affaires, Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE relève que « recourir aux smart contracts ouvre de grandes opportunités, pourvu qu'il en soit fait un usage raisonnablement prudent, car cela ne se fait pas sans risques »¹¹.

Il convient aussi de relever que l'IA peut constituer un point faible de la société en général et des personnes morales plus particulièrement. Ainsi que le relève Carine COPAIN-HERITIER, « si la multiplication des utilisations de l'intelligence artificielle, notamment des intelligences artificielles dites faibles ou de niveau 1 et 2, au sein des entreprises semble constituer une opportunité de développement, elle représente également une vulnérabilité »¹². La cybercriminalité « constitue dès lors une menace réelle pour les entreprises »¹³.

Dans le même ordre d'idée, la propriété intellectuelle peut également se trouver impactée par l'IA comme le remarque Jean-Luc PIOTRAUT. Il précise que « l'intelligence artificielle n'affecte à l'évidence pas tous les aspects du droit des marques ou de celui des dessins et modèles »¹⁴. Il n'en demeure pas moins que « s'il n'est peut-être pas aussi substantiel qu'en matière de brevet ou de droit d'auteur, l'impact de l'IA est cependant loin d'être négligeable à l'égard de vastes pans de deux autres branches de la PI que sont les marques, d'une part, et les dessins et modèles, d'autre part, y inclus les procédures d'enregistrement et les conditions de fond que sont disponibilité – pour la marque – et la nouveauté – pour le dessin ou modèle »¹⁵.

Nous devons donc nous assurer que l'IA soit entourée de garanties adéquates pour éviter qu'elle ne porte atteinte aux concepts juridiques mais également aux droits fondamentaux et d'assurer une sécurité juridique. Tout en suscitant de nombreuses questions, l'essor de l'IA offre également de nouvelles opportunités sans que cela ne signifie, pour autant, qu'à l'avenir, l'IA doive être autorisée à travailler de manière autonome et sans contrôle humain.

En effet, si l'IA est utilisée, elle doit l'être sous maîtrise humaine. Margaux BASSOLI exprime très bien cela en précisant que « là où les oracles d'intelligence artificielle trouveront l'espace de se développer, mûrir et s'épanouir l'intervention

9. Voir la contribution d'Alexandre Quiquerez et Delphine Sassolas dans le présent ouvrage.

10. Voir la contribution d'Alexandre Quiquerez et Delphine Sassolas dans le présent ouvrage.

11. Voir la contribution de Louis-Daniel Muka Tshibende dans le présent ouvrage.

12. Voir la contribution de Carine Copain-Heritier dans le présent ouvrage.

13. Voir la contribution de Carine Copain-Heritier dans le présent ouvrage.

14. Voir la contribution de Jean-Luc Piotraut dans le présent ouvrage.

15. Voir la contribution de Jean-Luc Piotraut dans le présent ouvrage.

humaine sera le plus souvent requise afin d'accompagner les prises de décision. En effet, la prise de décision automatisée étant proscrite, la pratique se verra contrainte de réintégrer l'intervention humaine. L'intelligence artificielle ne pouvant décider seule, c'est bien sous la tutelle d'un tiers de confiance humain que l'oracle devra fonctionner. L'oracle d'intelligence artificielle laissé seul aux commandes des conflits humains relève du fantasme, et laisse place à l'humain augmenté assisté par l'intelligence artificielle. »¹⁶

En outre, toute décision prise sur la base des résultats fournis par un logiciel d'IA doit être rendue transparente, dans des termes compréhensibles et clairs, pour permettre à tous les individus d'être en mesure de la comprendre. Le droit ne peut pas se contenter d'une affirmation telle que « c'est l'IA qui a pris la décision ».

Par ailleurs, l'IA engendre des questions de responsabilité. À ce propos et, à juste titre, Michel CANNARSA estime que l'Europe se trouve dans une séquence historique et doit « résister à des modèles alternatifs de développement et d'utilisation des technologies, comme celui chinois de contrôle social ou celui américain dont les opérateurs dominants ont établi un modèle de captation, voire de prédation, des données personnelles, particulièrement des citoyens de l'UE »¹⁷. Or, il craint que cette même Europe penche en faveur de l'innovation au détriment de la protection des individus.

La justice peut être un excellent exemple où l'IA attire de plus en plus les acteurs de justice mais interroge également. Ainsi, Ellora ISRANI affirme que l'usage de logiciels prédictifs dans le domaine de la justice pénale est « moralement troublant, précisément parce que la condamnation ne devrait pas être facile. Les acteurs du système de justice pénale devraient perdre le sommeil en pensant au fait qu'ils privent systématiquement les gens de leur vie, de leur liberté et de leurs biens. Cela devrait être difficile. C'est une chose grave, inimaginable. Toute personne ayant un rôle dans ce système devrait être confrontée aux conséquences de son travail ; à mesure que les algorithmes font partie du système de justice pénale, cette « personne » devrait inclure les technologues. »¹⁸ Il n'en demeure pas moins que l'IA va nécessairement s'améliorer et pourrait rencontrer de plus en plus les attentes des acteurs de terrain.

Nathalie POTIN n'affirme rien d'autre, même si elle traite de l'arbitrage, en écrivant que « nous n'avons pas encore créé une IA qui imite le comportement humain. Et la certitude concerne ce que veulent les utilisateurs de l'arbitrage. À ce jour, l'IA ne reproduit pas encore assez bien le comportement humain et les

16. Voir la contribution de Margaux Bassoli dans le présent ouvrage.

17. Voir la contribution de Michel Cannarsa dans le présent ouvrage.

18. Ellora Israni, "Algorithmic Due Process: Mistaken Accountability and Attribution in State v. Loomis," *Jolt Digest* (August 31, 2017), <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1> (dernier accès le 5 janvier 2023).

compétences décisionnelles, mais il n'y a aucune raison pour qu'elle n'y parvienne pas à l'avenir. »¹⁹ Seul l'avenir nous le dira. Prenons toutefois garde que cet avenir plus ou moins proche n'anéantisse pas notre capacité de critique et de contrôle de cet IA qui prend de plus en plus de place dans nos quotidiens tant privés que professionnels.

Pour conclure, la question de l'IA interpelle également les juristes quant à l'éventuelle nécessité modifier le droit pour rencontrer les défis posés par l'IA. Ainsi et même si elle se place au niveau du droit d'auteur, Iony RANDRIANIRINA s'interroge très justement sur l'attitude à adopter face à l'IA. Ainsi, selon elle, « l'une des questions essentielles que se posent aujourd'hui la doctrine juridique, mais aussi les praticiens du droit, au premier rang desquels les magistrats et les avocats, porte sur l'influence que peut exercer l'intelligence artificielle sur le droit d'auteur »²⁰. Et d'ajouter que la position du problème ne doit pas faire tomber dans l'écueil de vouloir repenser le droit d'auteur à la lumière des nouvelles technologies dont fait partie l'intelligence artificielle »²¹. Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE attire également notre attention sur le fait que « dans l'immédiat, de lege lata, l'immense champ des possibles ne pouvant écarter d'irréductibles "blocks" de classiques règles impératives, et plutôt que d'imaginer un cadre juridique en tous points nouveau, contraignant, restrictif, il conviendrait de laisser se développer les pratiques ou usages – pour autant qu'ils ne soient pas contra legem – qui poseraient progressivement le cadre de l'émergence d'une lex informatica comme partie intégrante de lex mercatoria dédiée à la blockchain et aux smart contracts »²². Aurélien ROCHER estime cependant, sous forme de gageure, et en matière de gouvernance d'entreprises, que « la course de vitesse permanente entre la technologie et le droit ne tardera pas à modifier profondément divers mécanismes de gouvernement d'entreprise »²³ même si, à notre estime, cela ne nécessite pas une intervention du législateur. Il nous paraît indispensable d'éviter tant une inflation législative que l'apparition de législations orientées vers une technologies avec le risque de rapidement devenir inapplicable ou obsolète. Les juristes doivent faire preuve de créativité avec le droit et l'adapter à l'évolution de la société sans le dénaturer. Ainsi que le soulève Jean-Sylvestre BERGÉ, le risque réside dans le fait que « puisque le juriste est fasciné par sa propre technique, il est enclin à être fasciné par d'autres technologies »²⁴ et en oublie alors ses propres règles ou sa propre technique.

19. Voir la contribution de Nathalie Potin dans le présent ouvrage. "We are yet to create an AI that mimics human behaviour. And certainty relates to what arbitration users want. To date, AI does not yet reproduce well enough human behaviour and decision – making skills but there is no reason why it will not do so in the future." (traduction libre).

20. Voir la contribution de Iony Randrianirina dans le présent ouvrage.

21. Voir la contribution de Iony Randrianirina dans le présent ouvrage.

22. Voir la contribution de Louis-Daniel Muka Tshibende dans le présent ouvrage.

23. Voir la contribution d'Aurélien Rocher dans le présent ouvrage.

24. Voir la contribution de Jean-Sylvestre Bergé dans le présent ouvrage.

De plus, la transparence devrait être assurée sur, par exemple, les aspects suivants des systèmes d'IA utilisés :

- le mode de fonctionnement de l'algorithme et ;
- la manière dont il parvient à la solution ;
- l'origine des données ;
- la qualité des données (ratio de fiabilité).

Malgré l'avantage de l'utilisation de l'IA en termes de traitement rapide de grandes quantités de données, passer d'un droit appliqué par l'Homme à un droit appliqué par l'IA soulève de nombreuses questions. Jusqu'à ce que ces questions soient résolues, et si elles le sont, l'utilisation de l'IA dans le droit devrait probablement être limitée à une aide compréhensible à la prise de décision ou d'action.