

Quelle régulation juridique pour l'intelligence artificielle ?

Par **Alain BENSOUSSAN**

Avocat au Barreau de Paris, Lexing Alain Bensoussan Avocats

L'intelligence artificielle (IA) va changer en profondeur notre façon de travailler et de voir le monde. De par leur utilisation généralisée, les technologies de l'intelligence artificielle (documents, données, algorithmes, robots...) vont devenir des technologies « ordinaires » en lieu et place des technologies existantes. Elles le sont d'ailleurs déjà très largement.

Dans le sillage de la transition numérique, la transition intelligente conduit les acteurs économiques à repenser leur modèle, à proposer des modèles disruptifs, à faire émerger de nouveaux services et évoluer leurs processus et leur organisation de façon à en améliorer la performance.

Seules les structures qui sauront s'approprier les solutions les plus créatives et les plus disruptives pourront tirer parti de cette révolution technologique.

À condition que soit encadrée sur les plans juridique et éthique cette révolution technologique, qui offre par ailleurs des perspectives sans précédent en termes de créativité et de *business*.

En tout état de cause, ces nouveaux modèles seront pilotés par le juridique dans de très nombreuses situations.

S'ajoute à ces enjeux de *business development* le fait que les attentes sociales sont, en la matière, immenses.

Faut-il avoir peur de l'IA ?

Lorsqu'un processus de décision, initialement confié à un agent humain, se trouve en tout ou partie automatisé, il est une évidence : les droits fondamentaux des personnes conservent toute leur intensité. La dignité doit être préservée, tandis que l'atteinte à la vie privée – si elle ne peut être évitée – doit être respectueuse du principe de proportionnalité, et l'absence de discrimination doit être assurée (sur ces questions, voir J. Bensoussan et J.-F. Henrotte, *Legal Aspects of Artificial Intelligence*, LexisNexis UIA, 2019).

En outre, les techniques d'intelligence artificielle sont « datavores » : leur performance dépend de la volumétrie et de la qualité de cette donnée, qui est souvent personnelle, et les fonctions sociales touchées peuvent être d'une grande sensibilité : la médecine, la justice, la sécurité ou l'emploi.

Cela met en tension les droits fondamentaux, pour lesquels un pilotage par les risques et une démarche centrée sur le rapport coût/avantage sont toujours plus délicats à implémenter.

Une démarche de régulation plus collaborative est donc utile, à l'instar des initiatives en matière « d'éthique de l'intelligence artificielle », dont l'objectif consiste à faire émerger des consensus conformes à nos système de valeurs et dont l'expression se retrouve dans les instruments juridiques à la normativité la plus élevée (constitution étatique, charte des droits fondamentaux de l'UE ou convention EDH... voir A. Bensoussan et J. Bensoussan, *Robot, IA et Droit*, Bruylant, 2019).

Le « droit souple », un instrument de régulation adéquat

Dans l'attente d'un encadrement juridique en devenir, cet avènement est le fruit de normes issues pour partie du « droit souple » ou *soft law*, parfois qualifié de « droit mou », qui regroupe un ensemble de règles de droit, tantôt obligatoires, tantôt non contraignantes, mais qui, en pratique, ont le mérite de « montrer le chemin » à une industrie du numérique dans l'attente de solutions, et à des utilisateurs d'objets connectés qui souhaitent être rassurés sur l'utilisation qui est faite de leurs données personnelles.

Résolutions, codes de bonne conduite, directives, *guidelines*, livres blancs, commissions et groupes de travail, sous l'égide d'organismes divers... C'est sur les bases de ce droit d'un genre nouveau que repose l'encadrement juridique du développement exponentiel des activités robotiques, des algorithmes et de l'IA.

Un « droit souple » a complété les premières décisions de jurisprudence rendues en la matière ainsi que les dispositions éparses disséminées dans des lois récentes à vocation générale.

Qu'on en juge :

- la Commission européenne a publié en juin 2019 une version mise à jour de ses lignes directrices visant à promouvoir une IA digne de confiance ;
- le Parlement européen a adopté en février 2019 une résolution sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique ;
- le Règlement européen sur la protection des données (RGPD), entré en application le 25 mai 2018, pose comme principe qu'une personne ne peut faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé ;
- le Conseil constitutionnel a encadré en juin 2018 le recours à des algorithmes autoapprenants (*deep learning*) comme fondement d'une décision administrative individuelle.

Autant de recommandations qui, si elles ne revêtent pas de nature obligatoire ou contraignante, posent les jalons d'un encadrement juridique de l'IA.

En 2019, face à de possibles incertitudes quant aux règles applicables, en matière de responsabilité civile et pénale, aux véhicules autonomes, le Gouvernement français a décidé de clarifier le régime de responsabilité applicable en cas d'accident pendant une expérimentation.

La loi Pacte du 22 mai 2019 exempte de responsabilité pénale les conducteurs de véhicules pendant les périodes où le système de délégation de conduite est activé.

C'est bien là la reconnaissance en creux d'une responsabilité du système robotique lorsque le système de délégation de conduite est activé.

En février 2020, la Commission européenne présentait ses stratégies en matière de données et d'intelligence artificielle, soulignant à cette occasion l'importance du développement d'une IA axée sur le facteur humain.

À cette occasion, Margrethe Vestager, vice-présidente exécutive pour une Europe adaptée à l'ère du numérique, déclarait : « Nous voulons que chaque citoyen, chaque travailleur, chaque entreprise ait une possibilité réelle de tirer parti des avantages de la numérisation. Qu'il s'agisse de conduire en toute sécurité ou en polluant moins grâce aux voitures connectées, ou même de sauver des vies à l'aide d'une imagerie médicale fondée sur l'intelligence artificielle, qui permet aux médecins de diagnostiquer des maladies plus précocement que jamais », (communiqué de presse du 19 février 2020).

C'est ce nouvel écosystème juridique, que l'Europe appelle de ses vœux, qui participe à maintenir l'intelligence artificielle au service du bien commun.

Mais au-delà, c'est aussi à une stratégie de régulation plus large, à l'horizon 2025, qu'appelle l'IA. Une stratégie qui devra être économique, technique, juridique et politique.

Quelle stratégie de régulation économique, technique, juridique et politique à l'horizon 2025 ?

C'est précisément l'intitulé d'une *masterclass* élaborée par Mines Paristech et l'Université PSL, en partenariat avec le cabinet Lexing Alain Bensoussan Avocats, qui sera organisée en 2021.

Cette formation initiée par le Professeur Arnaud de La Fortelle, directeur du Centre de Robotique, Mines ParisTech, visera à être capable, à l'issue de celle-ci, de :

- comprendre les objectifs et les stratégies de régulation engagées actuellement au niveau international (US, UE, Chine, France) et par les parties prenantes de grands secteurs industriels tels l'automobile, les technologies de sécurité, les transports publics ou encore l'industrie de la santé ;
- décrypter la politique de l'État sur l'IA et la robotique ;
- comprendre les défis scientifiques et technologiques auxquels l'IA et la robotique doivent répondre pour respecter les objectifs et les contraintes des régulations ;
- interroger la manière dont peuvent et doivent se fabriquer les politiques publiques en matière de réglementation de l'IA et des robots, confrontées aux innovations scientifiques, techniques et industrielles ;
- identifier le champ des possibles (solutions) en termes de régulation de l'IA et des robots au travers d'approches sectorielles croisées.

L'analyse de l'état de l'art et de la régulation engagée dans de grands secteurs industriels et de service, relatée par de grands témoins issus de chacun d'entre eux, permettra à cette occasion de nourrir et d'orienter le débat.

Conclusion

Dans le cadre de cette régulation que nous appelons de nos vœux, une évidence : dans l'attente d'un droit en devenir, les IA doivent être conçues selon l'« éthique *by design* ».

Cette orientation, gravée dans un code de l'honneur des codeurs, impliquera l'interdiction d'algorithmes liberticides et d'algorithmes indignes.

C'est la raison pour laquelle il devient urgent de mettre en place une charte universelle du code, dont le principe serait de refuser le code qui porterait atteinte aux droits de l'homme (concept de codage *Ethics by Design*).

Cette charte permettra de définir un droit à l'humanité dans les futurs algorithmes.

Le monde de demain devra être régulé par les droits humains de l'IA.