



**Association Henri Capitant coréenne**  
**Association du Droit civil coréen-français**

# Journées internationales coréennes

8-12 Juin 2020

Daejeon et Séoul

**L'intelligence artificielle**

**Questionnaire relatif au thème n°1**

**INTELLIGENCE ARTIFICIELLE  
ET BIG DATA**

Christophe Lapp  
Avocat, France  
clapp@altanalaw.com

Il revient au premier thème des Journées internationales coréennes 2020 de l'association Henri Capitant d'aborder l'intelligence artificielle et ses relations avec ce qu'il est convenu d'appeler le « big data », car la première n'existerait pas sans le second qui la nourrit et en constitue la base d'apprentissage.

Pour illustrer ce propos préliminaire, citons la CNIL, l'autorité administrative indépendante française, qui relevait que l'algorithme sans données est aveugle et les données sans algorithme sont muettes.

L'intelligence artificielle ne fait pas l'objet d'une définition stable. Elle est très souvent définie par ses capacités fonctionnelles qui vont de la compréhension de la cognition humaine à sa reproduction aux fins d'assistance ou de substitution des activités humaines, plus rarement par ce qu'elle est, c'est-à-dire un ensemble de techniques dont l'algorithme est la composante essentielle, réalisant une forme d'apprentissage automatique.

Pour passer d'un algorithme déterministe à un algorithme « apprenant », capable de réaliser des opérations cognitives, l'intelligence artificielle a besoin de données qui sont désormais disponibles dans des conditions que nous aurons à examiner, grâce à leur production massive rendue possible par la mondialisation, l'ouverture des données publiques telles que judiciaires, administratives, etc..., et le développement des réseaux sociaux : le « big data ».

Les données ont incontestablement une valeur. Leur exploitation a permis la création de nouveaux services et le développement de nouveaux acteurs économiques dont certains ont atteint une dimension mondiale grâce à leur exceptionnelle capacité à collecter et exploiter des données, et notamment des données personnelles.

Les données ont d'autant plus de valeur aujourd'hui qu'elles sont exprimées numériquement, langage unique réduit à une suite de nombres universellement compris. Les données sont ainsi mondiales et ne connaissent plus de frontières, y compris de frontières linguistiques.

La donnée est le lieu d'une première confrontation entre le droit des biens, s'il est affirmé un principe de patrimonialité de la donnée, et le droit des personnes lorsque les données les concernent.

Cette confrontation oppose ainsi le droit du commerce et les libertés publiques fondamentales et plus encore le droit sur l'information, de la retenir, de ne pas la divulguer parce qu'elle porterait atteinte à un droit plus fondamental et le droit à l'information, c'est-à-dire le droit d'y accéder et de la communiquer, dans des sociétés qui s'affirment de plus en plus transparentes.

Ce sont les raisons qui conduisent à s'interroger sur la nature juridique de la donnée, d'en déduire les conséquences juridiques et d'apprécier si les théories générales du droit des biens ou du droit des personnes et des principes fondamentaux de libertés publiques n'ont pas atteint leurs limites, justifiant l'édiction d'une législation spécifique adaptée aux singularités de la donnée. C'est l'orientation retenue par l'Europe au travers du Règlement n° 2016/679 « Règlement général sur la protection des données » (RGPD ou GDPR – « General data protection regulation »).

C'est donc à elle – la donnée – que les rapporteurs nationaux sont invités à s'intéresser en premier (1) puisqu'elle est au cœur de l'intelligence artificielle.

Il est ensuite proposé aux rapporteurs nationaux d'aborder la question de la définition juridique de l'intelligence artificielle, et plus précisément de la positionner dans l'ordre juridique. Est-elle une chose, un objet juridique ou est-elle un sujet, une personne, juridique ? (2) C'est ici le lieu d'une seconde confrontation qu'il faut nécessairement aborder, compte tenu de la vigueur des débats actuels.

Ces définitions et qualifications étant posées dans chacun des pays des rapporteurs, seront alors abordées dans l'ordre où ils se présentent chronologiquement :

- la constitution et l'exploitation des bases de données (3) grâce auxquelles l'intelligence artificielle va se développer ;
- et le résultat produit par l'intelligence artificielle (4) quel qu'il soit, de la décision à l'évaluation. Il n'entre pas dans le questionnaire d'appréhender les questions de droit d'auteur et de responsabilité relativement au produit de l'intelligence artificielle, puisqu'ils font l'objet de rapports distincts.

Enfin les rapporteurs sont invités à une réflexion plus prospective.

Le respect de la structure du questionnaire permettra au rapporteur général de faire son rapport de synthèse mais les rapporteurs sont invités à le compléter s'ils considèrent qu'un point singulier, propre à leur législation, jurisprudence, ou doctrine, mérite d'être porté à la connaissance des membres de l'Association.

## 1 La donnée ? Définition et régime juridique

Il n'apparaît pas que la donnée fasse, elle-même, l'objet d'une définition juridique, du moins en Europe, si ce n'est en creux, par opposition à la donnée personnelle ou à caractère personnel. Si l'on suit le Règlement n° 2016/679 « Règlement général sur la protection des données », la donnée est une information. Mais qu'est-ce qu'une information ?

- Une réalité immatérielle ? indépendante de son support, écrit, visuel, numérique ? ou se confondant avec celui-ci ?
- Une création de l'homme ? Mais sa formulation est insuffisante à rendre compte de ce qu'elle est car elle n'existe que si elle est communiquée, sinon à quoi servirait elle ? Est-elle alors unique ou à double composante : créée puis communiquée ?

- 1.1 Votre cadre juridique dispose-t-il d'une définition de la donnée ? et de l'information si la définition de la donnée s'y réfère ? Ou, à défaut, existe-t-il un consensus sur sa définition ?
- 1.2 A-t-elle un créateur et, dans l'affirmative, qui de celui qui la formule ou la communique ?
- 1.3 Quelle est sa nature ? La donnée constitue-t-elle un bien ? Est-elle susceptible d'appropriation ? Par qui ? Et quelle protection accordez-vous à son propriétaire ?
- 1.4 Peut-elle être « *res communis* » et quelles en sont les conditions ?
- 1.5 Votre cadre juridique dispose-t-il d'une définition de la donnée à caractère personnel ou de la donnée personnelle ?
- 1.6 Quelle nature attribuez-vous aux données personnelles : attribut de la personne, propriété de celle-ci ? ou autre ?
- 1.7 Si la donnée est le produit de l'intelligence artificielle, est-elle un bien et, dans l'affirmative, qui en est le propriétaire ? A défaut, qu'est-elle ? Quelle est sa nature ?

## 2 L'intelligence artificielle : objet de droit ou sujet de droit ?

Il faut nécessairement aborder la question de la nature de l'intelligence artificielle au regard de la seconde *summa divisio* des personnes et des choses compte tenu de l'importance des conséquences qui découleront de sa nature juridique.

- 2.1 Votre ordre juridique dispose-t-il d'une définition de l'intelligence artificielle, ou à défaut, existe-t-il un consensus sur sa définition ?
- 2.2 Quelle est la nature juridique de l'intelligence artificielle ? quelles sont les conditions d'octroi de cette nature ? et ses effets juridiques ? Quels ont été les termes des débats préalables à sa détermination en faveur de la personnalité juridique ou de l'objet juridique ?
- 2.3 A défaut de qualification de personne ou de chose, quels sont les débats actuels, les critères dégagés en faveur de l'une et de l'autre, les conditions d'octroi envisagées, les justifications sociales et, enfin, les effets juridiques découlant de l'une ou l'autre des qualifications ?

- 2.4 Existe-t-il un débat sur la personnalité juridique de l'intelligence artificielle par analogie ou extrapolation de la personnalité juridique des personnes morales ? Et/ou sur l'apparition de chimère juridique tenant à la dualité de l'intelligence artificielle, à la fois immatérielle et incarnée, autonome des humains qu'elle vient substituer, et résultat des technologies humaines : mi-sujet, mi-objet, comme le montrent les débats vigoureux entre les partisans de l'une ou de l'autre des natures juridiques.

### **3 La constitution des bases de données**

La construction d'une intelligence artificielle nécessite de nombreuses données qui constitueront sa base d'apprentissage. Comment se constituent ces bases de données indispensables de l'intelligence artificielle ? Par l'utilisation de bases existantes ? En recourant à des bases de données publiques ? A partir de données rendues publiques par les personnes elles-mêmes, comme celles mises en ligne par les utilisateurs des réseaux sociaux ? Par la mise à disposition de bases de données par un tiers, responsable de leur traitement, au bénéfice d'un autre souhaitant développer une intelligence artificielle ?

- 3.1 Les rapporteurs sont invités à décrire les droits mobilisés pour chacune de ces formes d'acquisition des données, de transmission, et de constitution de bases de données.
- 3.2 Résumer les sources juridiques et principes qui sous-tendent la législation, la réglementation et la régulation dans votre pays, de la constitution de base de données, de leur exploitation et de leur transmission ;
- 3.3 Préciser l'intégration dans votre ordre juridique des principes proposés par la Commission Européenne et d'autres groupes de réflexion, autour des principes de bienfaisance, non-malfaisance, autonomie, justice, explicabilité et transparence. Appliquez-vous d'autres principes ? Ces principes sont-ils du domaine du droit souple ? de règles de déontologie ? du droit contraignant ? et, dans l'affirmative, sont-ils inclus dans le régime de protection des biens, et/ou des droits et libertés fondamentaux ?
- 3.4 Votre ordre juridique contient-il des dispositions relatives aux données publiques (« open data ») et quelles en sont les justifications ?
- 3.5 Préciser, s'agissant des données personnelles, les protections spécifiques qui leur seraient accordées, leurs fondements, et résumer succinctement le régime de leur mise en œuvre ;
- 3.6 Le droit de la concurrence organise-t-il l'accès aux données et, dans l'affirmative, comment ?
- 3.7 La détention de données s'analyse-t-elle en un pouvoir de marché ? Quelle analyse concurrentielle est utilisée pour y répondre ? du contrôle des concentrations ? de la qualification d'infrastructure essentielle ? Ou d'autres analyses et, dans l'affirmative, lesquelles ?

#### **4 Le résultat produit par l'intelligence artificielle : décision, évaluation**

Le résultat produit par l'intelligence artificielle est protéiforme : une évaluation, un profilage, une décision qui elle-même peut se traduire par une action réalisée par un robot.

- 4.1 Présenter les sources juridiques et le régime appliqués aux résultats produits par l'intelligence artificielle.
- 4.2 Préciser le régime juridique appliqué aux prises de décisions automatisées ? Est-il proscrit ? Dans l'affirmative, quel est le champ d'application de l'interdiction, existe-t-il des exceptions, à l'instar du RGPD, quel est l'effet juridique d'une décision automatisée ?
- 4.3 Préciser les droits des personnes face à une prise de décision automatisée et, plus particulièrement, face à une décision administrative automatisée, si elle est autorisée ?
- 4.4 Préciser le régime juridique applicable aux activités de profilage recourant à l'intelligence artificielle et le droit des personnes face à ce profilage.
- 4.5 Comment le droit de la concurrence appréhende-t-il les politiques tarifaires (telles que le *pricing* personnalisé), les ententes tarifaires et les stratégies d'éviction de concurrents par le recours à l'intelligence artificielle ? Disposez-vous d'illustrations jurisprudentielles en ces matières ?

#### **5 Questions prospectives**

- Considérez-vous que votre régime juridique établit, ou non, un équilibre entre d'une part les droits du propriétaire des données si vous reconnaissez leur patrimonialité, ou la protection des personnes et des données, et, d'autre part, les droits d'exploitation de ces données et le développement des services permis par le recours à l'intelligence artificielle ?
- Quelles en sont les justifications sociales, économiques et juridiques ?
- Quelles mesures sont actuellement envisagées pour renforcer, modifier les dispositions actuelles de votre ordre juridique ?