

Cadre juridique actuel des contrats en matière d'intelligence artificielle et d'accès aux données

Nathalie de Quatrebarbes
Avocat au Barreau de Paris

**Intelligence artificielle
et accès aux données**

**Licensing Executive
Society France**
28 octobre 2021

Cadre juridique actuel
des contrats en matière
d'intelligence artificielle
et d'accès aux données

- I. Définitions
- II. Les objets
- III. Les droits relatifs aux algorithmes
- IV. Les droits relatifs aux données (entrée)
- V. Les droits relatifs aux données (sortie)
- VI. Les autres restrictions
- VII. Les responsabilités et garanties
- VIII. La confidentialité

I. Définitions

1. L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Proposition de loi constitutionnelle 15.01.20 :

- «*La notion d'intelligence artificielle est entendue ici comme un **algorithme évolutif** dans sa structure, **apprenant**, au regard de sa rédaction initiale*».

Proposition du Parlement Européen, de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (...) (21 avril 2021):

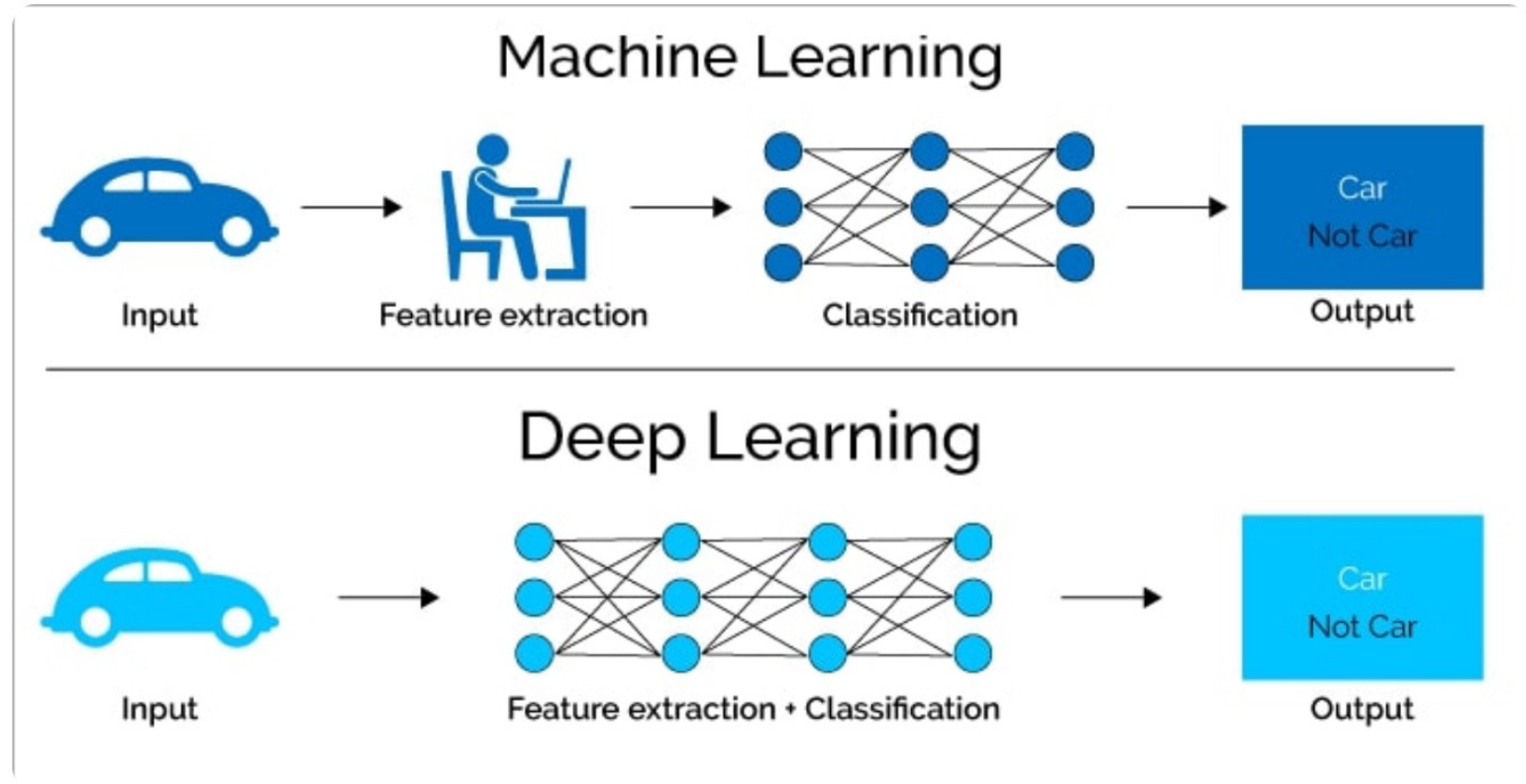
- «*Système d'intelligence artificielle, un **logiciel** qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe 1 et **qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats** tels que des **contenus**, des **prédictions**, des **recommandations** ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit;*»

2. LES DONNÉES

Proposition de règlement sur la gouvernance européenne des données :

- «*toute **représentation numérique d'actes, de faits ou d'informations** et toute **compilation** de ces actes, faits ou informations, notamment sous la forme d'enregistrements sonores, visuels ou audiovisuels*».

I. Définitions



The deep learning algorithm doesn't need a software engineer to identify features but is capable of automatic feature engineering through its neural network. (Source: [softwaretestinghelp.com](https://www.softwaretestinghelp.com))

II. Les objets

- **Licence**
- **As A Service**
- **Prestation de services classique**

III. Les droits relatifs aux algorithmes et modèles

1. Un brevet

« *L'IA et les technologies connexes reposent sur des modèles et des algorithmes informatiques, qui sont considérés comme des méthodes mathématiques au sens de la CBE et ne sont donc **pas brevetables en tant que tels**; (...) les méthodes mathématiques et les programmes d'ordinateur peuvent être protégés par (...) la CBE lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre d'un système d'IA qui **contribue à produire un effet technique supplémentaire** » (Rapport de M. S. Séjourné).*

2. Un programme d'ordinateur

Les **idées** et **principes** qui sont à la base des différents éléments d'un programme notamment à la base des interfaces, de la logique, des **algorithmes** et des langages de programmation ne sont **pas protégés par la directive** (Dir. 2009/24/CE – Article 1.2 et considérant 11).

Ni la **fonctionnalité** du programme, ni le langage de programmation, ni le **format de fichier de données** ne le sont (SAS Institute/ WPL C-406/10). L'**algorithme** ne serait pas non plus protégeable (En ce sens Cass. Com 14.11.2013, RG: 12-20687).

3. Un secret des affaires

Toute information qui « ***n'est pas, en elle-même** ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, **généralement connue ou aisément accessible** pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ; (...) revêt une **valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret** ; (...) fait l'objet de la part de son détenteur légitime de **mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.** ».*

4. Les exceptions et notamment le reverse engineering

IV. Les droits relatifs aux données (entrée)

1. Une œuvre de l'esprit

Une œuvre de l'esprit est protégée par le droit d'auteur, de simples éléments factuels ne le sont pas (Dir. 2019/790, par. 9).

2. Une base de données

La base de données, notion bénéficiant d'une portée large affranchie de considérations d'ordre formel, technique ou matériel, s'entend d'un recueil de données ou autres éléments indépendants (un élément pouvant être constitué d'un groupe de données), disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles (c'est-à-dire ayant une valeur informative autonome) (Article 112-3 CPI, CJUE C-444/02 pt. 20; C-490/14 pt. 22-27).

La protection du droit d'auteur: choix ou disposition de matière original, non dicté par des raisons techniques permet une protection de la base par le droit d'auteur.

La protection sui generis: Un investissement financier, matériel ou humain substantiel lié à la **constitution**, la **vérification** ou à la **présentation** de son contenu. Sont pris en compte les investissements liés à :

- La recherche d'**éléments existants**, leur **rassemblement**, à l'**agencement** systématique des données, l'**organisation** de leur accessibilité individuelle.
- la **vérification de l'exactitude** du contenu tout au long de la période de fonctionnement de la base, pour assurer sa fiabilité.
- Les moyens visant à conférer à la base sa **fonction de traitement de l'information**, à savoir les moyens consacrés à la disposition systématique ou méthodique du contenu ainsi qu'à l'organisation de leur accessibilité individuelle.

En revanche, ne sont pas pris en compte les investissements liés à la **création du contenu** (CJUE C-203/02; Cass. Com. 10.02.2015, RG 12-2603 et 5 mars 2009, RG 07-19734; CAP 5/1 Le Bon Coin 02.02.2021).

IV. Les droits relatifs aux données (entrée)

3. Un secret des affaires

Toute information qui « *n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ; (...) revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ; (...) fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret.* ».

4. Les exceptions et verrous relatifs à la fouille de données

Exception notamment au droit des bases de données, droit d'auteur, au droit des programmes d'ordinateur (*reproduction, traduction*) et reproductions d'œuvres et d'autres objets protégés **accessibles de manière licite** (ex: *abonnements à des publications, licence en libre accès, mise à disposition du public en ligne*) aux fins de la **fouille de textes et de données** (*analyse informatique automatisée d'informations sous forme numérique afin d'en dégager des informations, et notamment des constantes, tendances et corrélations*) (Dir. 2019/790).

Les reproductions effectuées pourront être conservées aussi longtemps que nécessaire à la fouille.

Hors, cas de recherches scientifiques, **ces exceptions limitations peuvent être interdites**. L'interdiction doit être faite **de manière appropriée**, notamment par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne (*y compris des métadonnées et les conditions générales d'utilisation d'un site internet ou d'un service*). Dans d'autres cas accords contractuels ou déclaration unilatérale.

5. Les exceptions du secteur public

L'open data.

V. Les droits relatifs aux données (sortie)

Les données de sortie, résultant de la mise en œuvre d'un système d'IA, sont-elles « appropriables » et qui en serait titulaire ?

VI. Les autres restrictions

1. Les restrictions de faits

- SAAS/PAAS/IAAS

2. Les restrictions contractuelles

CJUE Ryanair C-30/14 15.01.2015

La limite imposé par l'ordre public, en ce compris les libertés fondamentales.

3. La libre circulation des données

Interdiction de localisation de la donnée.

4. Le droit de la concurrence et les accords de transfert de technologies.

VII. Les responsabilités et garanties

1. Au regard des droits antérieurs

« 1°) *L'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires est illicite lorsqu'elle est réalisée sans le consentement de son détenteur légitime par une personne qui a obtenu le secret dans les conditions mentionnées à l'article L. 151-4 ou qui agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation ; 2°) **La production, l'offre ou la mise sur le marché, de même que l'importation, l'exportation ou le stockage à ces fins de tout produit résultant de manière significative d'une atteinte au secret des affaires** sont également considérés comme une utilisation illicite lorsque **la personne qui exerce ces activités savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances, que ce secret était utilisé de façon illicite au sens du premier alinéa du présent article.** » (Article L. 151-5 du code de commerce).*

2. Vis-à-vis des dommages causés

Quels chefs de responsabilité délictuelle ? La responsabilité civile générale, la responsabilité du fait des choses, la responsabilité du fait des produits défectueux (CJUE C-65/20 VI/ Krone).

Les outils pour tenter d'y faire face : La détermination précise du rôle des parties et du champ de leur obligations; la description précise i) de la technologie (*sa destination, ses caractéristiques ou éléments propres, son contexte géographique, le comportement fonctionnel spécifique dans lequel elle a vocation à être utilisée*), ii) des données (*choix de conceptions, collecte, opération de traitement effectuées (annotation, étiquetage, nettoyage, enrichissement, agrégation, hypothèse formulée, biais éventuels, les solutions mises en œuvre pour faire face aux lacunes et déficiences)*) iii) de son degré d'autonomie et d'évolution, iv) des limites et capacités du système; la détermination de l'identité de la personne ayant contrôle et la direction de la technologie; l'obligation de signaler les dysfonctionnements et de mettre le système à jour, la mise en place d'un système de gestion de risque et de surveillance ; la tenue de journaux; la cybersécurité; la sauvegarde des données; la convention de preuve (Article 1356 c. civ).

La détermination de l'obligation essentielle du contrat.

VIII. La confidentialité

1. Au sein de l'entreprise

Exemples: cartographie des secrets d'affaires ; identification précise du contenu des secrets; classification des secrets ; mise en place d'une politique de confidentialité (ex: *clause de confidentialité dans les contrats de travail et de prestation de service; clause de non-concurrence et de cession de savoir-faire pour les salariés ; formation du personnel aux respect de la confidentialité; entretien de départ pour les salariés qui quittent l'entreprise et qui ont eu accès à des secrets; mise en place de logiciels de pertes de données ; procédure d'habilitation et de contrôle des accès et des usages effectués du secret; signature d'accord de confidentialité strictes vis-à-vis des partenaires extérieurs ; protection physique du secret (lieu et/ou forme sous laquelle le secret est hébergé)*); identification des risques d'atteinte au secret; mécanisme de détection des anomalies; les mesures techniques de protection.

2. Dans un contrat avec un tiers

- Le principe: interdiction de divulguer et d'utiliser pour un autre but que celui défini par les parties.
- Les points d'attention: qui (établissement, société, groupe et/ou sous-traitant; salariés, management soumis à un accord de confidentialité tant qu'ils sont dans l'entreprise), quoi (attention à la définition des informations couvertes, les informations divulguées mais aussi créées), la fin du contrat, la fin de l'obligation de confidentialité.

Nathalie de Quatrebarbes
Avocat au Barreau de Paris
13 rue Royale
75008 Paris

**Licensing Executive
Society France**
28 octobre 2021