

L'encadrement légal de l'IA

Schéhérazaïde ABOUB

Bienvenue dans cette séquence sur l'encadrement légal de l'intelligence artificielle.

Appréhendons ensemble ce nouveau cadre juridique applicable à l'IA et toutes les questions que cette technologie suscite pour nous avocats.

Y a-t-il une définition légale de l'IA ?

Il n'existe pas de consensus dans la communauté scientifique qui est toujours à la recherche d'un point d'équilibre entre une définition trop large incluant trop de systèmes et une définition trop précise.

Toutefois, différentes entités ont pu proposer des définitions.

Tel est le cas du Parlement européen qui, dès 2020, propose de définir l'IA comme « *tout outil utilisé par une machine afin de « reproduire des comportements liés aux humains, tels que le raisonnement, la planification, la créativité* » ».

Pour la CNIL, l'IA est un « *procédé logique et automatisé reposant généralement sur un algorithme et en mesure de réaliser des tâches bien définies* ».

Et enfin, le règlement européen sur l'intelligence artificielle, dont on reparlera, a défini, non pas l'IA, mais les Systèmes d'Intelligence Artificielle (SIA) comme « *un système automatisé qui est conçu pour fonctionner à différents niveaux d'autonomie qui peut faire preuve d'une capacité d'adaptation après son déploiement, et qui, pour des objectifs explicites ou implicites, déduit, à partir d'entrées qu'il reçoit, la manière de générer des sorties* ».

C'est long. On comprend qu'il s'agit d'une définition de compromis retenant une approche large de la notion de SIA.

Mais gardons juste à l'esprit que sans IA il n'y a pas de data et surtout les IA existent depuis de nombreuses années, soit bien avant l'introduction de cette nouvelle réglementation.

Quel est le nouveau cadre juridique européen encadrant l'IA ?

L'Union européenne a engagé un processus de création législative inédit afin d'encadrer et de réguler l'usage de l'IA. Cette réglementation européenne se compose de plusieurs éléments dont le premier est un acte législatif à forte valeur. Il s'agit du fameux Règlement établissant les règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle. On le trouve également sous le nom d'IA Act. Ce règlement est entré en vigueur le 2 août 2024. Il s'appliquera de manière progressive afin d'être pleinement applicable en août 2026. A travers ce règlement, l'Union européenne appelle à promouvoir une IA sûre et respectueuse des droits de l'Homme.

A la différence du RGPD qui crée de nouveaux droits au profit des citoyens européens, ce règlement ne crée pas de nouveaux droits. Il s'agit d'une approche par les risques.

Plus précisément, l'IA Act classe les SIA par niveau de risques (risque inacceptable, risque élevé, risque limité et risque minimal) et il va appliquer des exigences appropriées au niveau de risque du SIA.

Alors, on peut d'ores et déjà s'interroger sur les difficultés que posera la mise en œuvre de ce règlement, en particulier sur différents sujets :

- Les dates d'entrée en vigueur très rapides
- La nécessité d'évaluer constamment le niveau de risque de l'IA au regard de son évolutivité
- L'appréhension des Français et des mythes autour de l'IA
- La réglementation européenne est inédite. Elle fait face au cadre juridique français inexistant : il n'y a pas de loi sur l'intelligence artificielle.
- L'inspiration du règlement qui s'inspire des produits défectueux mais une IA n'est pas une machine à laver.
- Le système de certification complexe des SIA pose et posera également des difficultés aux entreprises.
- La nécessité de maîtriser ses propres données avant de faire de l'IA.

Le droit français et notamment le RGPD contient-il des dispositions régulant l'IA ?

Il n'existe pas à proprement parler de cadre juridique précis relatif à l'IA en France. On l'a dit, le règlement sur l'IA va s'appliquer directement. Il n'y a pas besoin de loi.

Pour autant, deux éléments sont à prendre en compte :

- Nos législations existantes, c'est-à-dire la loi informatique et liberté, les droits fondamentaux, le droit à l'information, la transparence des algorithmes et des codes sources, le droit de la propriété intellectuelle...
- Les recommandations du Conseil d'Etat, de la CNIL et du Conseil constitutionnel sont également à prendre en compte. Elles prônent toutes la mise en place de lignes directrices et le respect des droits fondamentaux.

Toutefois, ces éléments ne suffisent pas à eux seuls et il sera nécessaire d'intégrer les prescriptions du Règlement européen sur l'intelligence artificielle pour créer un droit de l'intelligence artificielle à la française.

Enfin, cette nouvelle réglementation et surtout cette révolution majeure que constitue l'IA et en particulier l'IA générative va nous amener à repenser un certain nombre de grand sujets juridiques tels que :

- L'absence de personnalité et de capacité juridique du SIA
- La sécurité informatique et la cybersécurité
- L'interopérabilité
- Le droit des données
- Le droit de la commande publique
- Le droit de la responsabilité à l'intérieur d'un SIA
- Le droit de la propriété intellectuelle
- Le droit des données à caractère personnel

Quelles limites doit-on prendre en compte lors de l'utilisation des IA ?

Au-delà des risques individuels et propres à un système d'IA (au regard notamment du droit à la vie privée, des risques d'influence extérieure, de tromperie, d'erreur ou d'hallucination), il existe également des risques plus collectifs (d'ordre sociétal, environnemental, ou encore éthique) car, par exemple, les IA peuvent amplifier des discriminations.

Les administrations sont donc tenues de prendre en compte ces enjeux majeurs, à savoir :

- L'enjeu éthique en s'assurant que l'IA est conçue et utilisée d'une manière qui respecte les valeurs humaines fondamentales

- L'enjeu de souveraineté qu'elle soit européenne vis-à-vis d'IA produites aux Etats Unis ou en Chine, mais également nationale, s'agissant par exemple des conditions de stockage souverain de nos données sensibles
- L'enjeu de transparence en particulier pour les administrations qui sont soumises à des obligations strictes de transparence algorithmique en cas de prise de décisions individuelle automatisée. Et il est possible d'aller plus loin en recommandant à l'instar du Conseil constitutionnel qu'une IA ne puisse être utilisée que sous le contrôle et sous la supervision d'agents publics, qui demeurent les seuls responsables de la prise de décision.

En résumé, les administrations doivent rester vigilantes quant aux enjeux juridiques, éthiques et stratégiques liés à l'IA, tout en s'assurant que les outils utilisés respectent le cadre réglementaire européen, la protection des données à caractère personnel également.

Quelles bonnes pratiques pour l'achat de SIA ?

Pour finir, les administrations doivent garder à l'esprit quelques bon réflexes face à l'incorporation massive d'IA dans nos services publics.

De prime abord, l'achat de SIA ne déroge pas à l'importance pour les collectivités et administrations de définir la nature et l'étendue de leurs besoins.

A la différence d'un achat « classique », l'acquisition de systèmes d'IA va nécessiter d'éviter deux écueils :

- Être trop limitatif au risque de constituer des barrières à l'entrée pour les entreprises qui ne seraient pas en mesure de répondre à votre besoin
- Être trop large et insuffisamment définir son besoin au risque d'échapper au champ de la commande publique.

Si les risques concernant les administrations semblent relativement limités, force est de constater que ces dernières doivent tenir compte de l'IA Act et ce, en fonction de leur rôle dans l'acquisition de SIA :

- Lorsque la collectivité achète un SIA et/ ou, et c'est d'ailleurs probablement plus le cas, lorsqu'un SIA est incorporé dans un service public, il incombera au prestataire fournisseur de la solution du SIA de se mettre en conformité avec l'IA Act .
- En revanche, lorsque c'est la collectivité qui produit son propre SIA , elle sera soumise aux obligations de conformité précitées.

Enfin et surtout, pour bien démarrer sur le sujet de l'IA, il sera primordial pour les administrations d'identifier et réunir les personnes à mobiliser dans leur structure telles que : le Directeur des Systèmes d'Information, la Direction du numérique, le Délégué à la Protection des Données, le Responsable de la Sécurité des Systèmes d'Information (RSSI), la Direction des Affaires Juridiques, la Commande publique et aussi des experts métiers...

Puis, l'organisation de sessions d'acculturation et de formation à l'IA ou encore le recours à des boîtes à outils comprenant notamment des fiches pratiques, des guides, des modèles de clauses et des annexes contractuelles seront à privilégier.