

5 Pratique contractuelle. Contrats de l'informatique

Titularité de droits sur l'expérience de l'intelligence artificielle



Mathieu MARTIN,
avocat associé,
Bismuth Avocats

CONTEXTE

La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union du 21 avril 2021, définit un « système d'intelligence artificielle » (système d'IA) comme « 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 ».

Nous sommes donc en présence d'un logiciel et avons échappé à la création d'une nouvelle personnalité juridique, propre au domaine des créations. Cette définition est d'ailleurs conforme au risque identifié par la résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle (2020/2015 (INI)) qui indiquait que « relève que l'autonomisation du processus créatif de production de contenus de nature artistique peut soulever des questions relatives à la détention des DPI pour ce type de contenus ; considère à cet égard qu'il ne serait pas opportun de vouloir doter les technologies de l'IA de la personnalité juridique et insiste sur les répercussions négatives d'une telle démarche sur la motivation des créateurs humains ».

Se pose donc désormais, face à cette capacité inégalée d'une intelligence artificielle de traiter des données de manière massive, mais aussi d'apprendre par elle-même grâce à des algorithmes prédéfinis, la titularité des droits en cause relatifs à cet apprentissage, mais aussi le fruit de ce dernier.

Les questions en présence sont donc les suivantes :

- pour un client utilisateur, obtenir un service à valeur ajoutée ;
- pour un éditeur d'une solution, améliorer son algorithme, et plus généralement le fonctionnement de son intelligence artificielle ;
- protéger le secret des affaires et éviter une divulgation d'un savoir-faire concurrentiel ;
- identifier un régime de droits permettant de concilier des objectifs antagonistes ;
- encadrer un partage réciproque (données vs intelligence) au bénéfice d'un apprentissage de l'intelligence artificielle qui, de manière assez ironique, peut nativement être peu intelligente.

Ces savoir-faire et/ou bases de données ou de connaissance croisées peuvent reposer sur des droits préexistants.

Dans le cadre de notre réflexion, nous excluons les problématiques liées au traitement de données à caractère personnel, compte tenu d'une réglementation déjà précise en la matière, où ce qui prime est davantage le régime associé au traitement de la donnée à caractère personnel que la question de l'expérience acquise par notre intelligence artificielle.

Cette expérience sera donc abordée, indépendamment de la nature de la donnée traitée.

Il convient dès lors de s'interroger sur le cycle de vie de l'intelligence artificielle, tout au long d'une relation contractuelle.

RECOMMANDATIONS

Nous sommes désormais dans une situation où un client utilisateur, de manière assez classique, va recourir à une solution logicielle associée à une intelligence artificielle qu'il a souscrite auprès d'un éditeur de telles solutions.

1. – Tout d'abord, relevons que l'intelligence artificielle devient de plus en plus performante suivant la volumétrie de données ou d'hypothèses qu'elle aura traitée : c'est l'apprentissage de l'intel-

ligence artificielle suivant 3 modes possibles, tels que proposés par le projet de règlement susmentionné :

- approches d'apprentissage automatique, y compris d'apprentissage supervisé, non supervisé et par renforcement, utilisant une grande variété de méthodes, y compris l'apprentissage profond (*machine learning/deep learning*) ;
- approches fondées sur la logique et les connaissances, y compris la représentation des connaissances, la programmation inductive (logique), les bases de connaissances, les moteurs

d'inférence et de déduction, le raisonnement (symbolique) et les systèmes experts ;

- approches statistiques, estimation bayésienne, méthodes de recherche et d'optimisation.

Cet apprentissage inclut donc de bénéficier de données, en l'espèce exploitées dans le cadre de la relation contractuelle conclue entre le client et l'éditeur de la solution logicielle. Il ne s'agit en effet pas ici de nous interroger sur un partage de données entre acteurs via des intermédiaires, comme l'envisage la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la gouvernance européenne des données (acte sur la gouvernance des données) du 25 novembre 2020.

2. – Contractuellement se pose ainsi la première question de savoir si nous pouvons envisager un régime unique de droits.

En effet, nous sommes en présence d'un logiciel, suivant la proposition de règlement, et de données ou bases de données appartenant au client. C'est ainsi qu'à la différence d'une solution logicielle classique qui sert à traiter des données, suivant un schéma/fonctionnalité prédéfini, non évolutif et non apprenant, cette solution va apprendre grâce aux bases des données mises à disposition.

On peut donc se demander, tout d'abord, si le client n'est pas un producteur de bases de données qu'il va concéder au bénéficiaire de cette intelligence artificielle. Rappelons qu'en application de l'article L. 112-3 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) une base de données est « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

Cette définition implique que la base de données soit organisée. Or, et le plus souvent dans le cadre de traitements massifs de données dits « *Big data* », lesdites données ne sont justement pas, ou peu organisées : l'intelligence artificielle a donc vocation à les analyser, voire de les réorganiser. Cette approche sous l'angle du droit d'auteur pourrait donc ne pas être opportune.

Nous pouvons dès lors nous interroger sous l'angle du droit *sui generis* des producteurs de bases de données. En effet, nous sommes face à différentes données et l'intelligence artificielle va procéder à différentes extractions dans le cadre de son apprentissage.

Le CPI envisage ainsi un monopole de droit du producteur des bases de données sur ces dernières à condition de remplir les prérequis de l'article L. 341-1 qui dispose : « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci attestent d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* ».

Là encore, l'application du texte pourrait poser difficulté, faute de pouvoir justifier des investissements susmentionnés pour le client. C'est d'autant plus vrai que c'est davantage le possible retraitement des données qui va amener à la constitution de réelles bases de données créées par cette intelligence artificielle. Or, l'éditeur ne saurait non plus prétendre à un droit de producteur de bases de données, sans avoir bénéficié d'un droit initial du client pour les exploiter.

Pour autant, lesdites données ont une valeur, soit de par leur volume, leur domaine métier ou leur rareté et l'on ne peut laisser un client sans droit, face à des données exploitées par une intelligence artificielle dont le premier matériau d'apprentissage, et d'enrichissement, repose justement sur ces données.

Parallèlement, il est nécessaire de sécuriser les droits de l'éditeur, titulaire de l'intelligence artificielle, si ce dernier veut continuer à bénéficier de l'expérience acquise grâce au traitement des données.

Dès lors, plusieurs hypothèses doivent être anticipées.

Si nous sommes en présence d'une base de données dont le client peut justifier de la protection par le droit des producteurs de base de données : le contrat envisagera donc quelle licence est accordée par le client quant à l'exploitation de ces données, mais surtout quel régime s'applique à l'expérience acquise par l'intelligence artificielle, grâce au traitement de ces données, et ce indépendamment du client. Ici nous ne sommes plus directement dans une logique d'extraction de bases de données mais d'un savoir empirique permis par un traitement de données pour, par exemple, améliorer un algorithme ou un traitement statique, ou fournir de meilleures prédictions.

Nous pouvons donc nous interroger quant à la confidentialité de l'expérience acquise par l'intelligence artificielle, mais aussi un risque de divulgation d'un avantage concurrentiel.

À cet effet, nous pouvons prendre l'exemple d'un client dans un domaine d'activité de niche et hautement concurrentiel. Son souhait d'utiliser ce logiciel associé à une intelligence artificielle peut donc amener cette solution logicielle à devenir « *plus intelligente* » dans le domaine considéré et générer un avantage concurrentiel. Cette expérience acquise doit donc faire l'objet d'une attention toute particulière : celle-ci peut-elle être mise à disposition, de manière anonymisée à des concurrents dudit client qui souhaiteraient utiliser la même solution ? N'existe-t-il pas un risque pour un concurrent de bénéficier de l'apprentissage de l'intelligence artificielle faite auprès d'un autre ? Suivant la technologie et le domaine d'activité en cause, cette question devra être abordée dans le contrat.

Ceci amène également à s'interroger sur le sort de cette expérience acquise, une fois la relation contractuelle arrivée à son terme : l'intelligence artificielle est-elle condamnée à un éternel recommencement de son apprentissage chez chaque client ou pourra-t-elle bénéficier d'un savoir acquis qu'elle pourra continuer à exploiter pour le futur ?

En outre, les parties pourront s'interroger sur la valorisation de cet apprentissage, rendu possible grâce aux données du client, que ceci soit envisagé simplement dans le cadre de l'utilisation de l'intelligence artificielle, ou plus globalement sous l'angle d'une convention de partenariat.

Ceci pourra amener le rédacteur à, dès lors, dissocier dans son contrat le régime applicable à l'utilisation de l'intelligence artificielle, du régime applicable aux « *résultats* » produits par cette intelligence artificielle, ces derniers couvrant tant l'expérience acquise que le résultat des traitements opérés.

Enfin, l'intelligence artificielle étant à date définie comme un logiciel, nous pouvons nous demander si l'apprentissage acquis fait naître une œuvre dérivée. Cette approche nous semble difficilement envisageable car il n'y aura pas eu de véritable processus créatif, et encore moins d'auteur identifié. Il reste que cette expérience acquise aura fait évoluer l'intelligence artificielle en cause.

Face à cette situation, nous nous en remettons donc là encore, davantage à un principe d'autonomie contractuelle pour créer un régime fixant un transfert de connaissance/valeur permettant cet apprentissage, que de recourir à un mécanisme classique de création de droits sur des évolutions logicielles.

Ceci nous amène à conclure qu'à date, une application distributive de règles juridiques devra être effectuée pour envisager le régime applicable à l'expérience acquise par une intelligence artificielle.

Quoi de plus réjouissant pour le rédacteur de pouvoir à nouveau sortir des sentiers battus et montrer son intelligence et son expérience, pour justement régir celle de l'intelligence artificielle.

Mots-Clés : Contrat de l'informatique - Intelligence artificielle - Savoir-faire - Titularité