HAL open science

L'homo numericus

Mélanie Clément-Fontaine

▶ To cite this version:

Mélanie Clément-Fontaine. L'homo numericus. Corps et droit - Des cheveux du roi mérovingien à l'homo numericus, dir. Claire Bouglé-Le Roux, LexisNexis, pp.147-155, 2019, Corps & Droit, 978-2-7110-3082-8. hal-02497174

HAL Id: hal-02497174

https://hal.science/hal-02497174v1

Submitted on 9 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'*HOMO NUMERICUS*

Mélanie CLEMENT-FONTAINE
Professeure de droit privé à l'Université Paris-Saclay (UVSQ-DANTE)

(Article publié dans l'ouvrage *Le corps et le droit : des cheveux du roi mérovingien à* l'homo numericus, Claire Bouglé-Le Roux (dir.), LexisNexis, 2019, pp. 147-155.

L'*homo numericus*[1] est l'expression pour désigner une nouvelle facette du genre humain qui marquera le XXIe siècle. Il s'agit du pendant numérique de l'être charnel constitué de l'ensemble de ses traces numériques. En ce sens, l'*homo numericus* n'a pas d'existence propre, mais correspond à l'identité numérique d'un individu[3].

Partant, il est communément admis que l'*homo numericus* amplifie l'exposition publique d'un individu et les risques d'atteintes à sa vie privée ; pour pallier ces risques, le droit à la protection des données personnelles fait l'objet d'une refonte profonde[4] qui irrigue tous les domaines[5]. Pour autant, la mise en œuvre de la protection des données personnelles demeure perfectible. Néanmoins, la proposition qui préside aux lignes qui suivent consiste à renverser notre regard de sorte que le concept d'*homo numericus* ne soit plus à l'origine des atteintes à la vie privée, mais

---

1 L'expression n'est pas neuve : P. JOSEPHE, *La société immédiate*, Calmann-Lévy, 2008, not. p. 139 et s. ; *Esprit* mars-avr. 2009, n° 353, « Homo numericus » ; V. la proposition de loi déposée au Sénat le 6 novembre 2009 visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique.

3 En ce sens : Commission nationale consultative des droits de l'homme, avis du 22 mai 2018 sur la protection de la vie privée à l'ère du numérique : *JO* n° 0126, 3 juin 2018, texte n° 63.

4 Règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD) (Règl. [UE] n° 2016/679, 27 avr. 2016) ; Dir. [UE] 2016/680, 27 avr. 2016, relative aux traitements mis en œuvre à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales. La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018, promulguée le 21 juin 2018, a modifié la loi Informatique et Libertés afin de mettre en conformité le droit national avec le cadre juridique européen.

5 En particulier, V. les Règles européennes de droit civil en robotique.

au contraire, qu'il constitue un moyen de la préserver. Pour y parvenir, le raisonnement n'emprunte pas les chemins habituels : les réponses que pose la question de la sauvegarde de la vie privée dans l'univers numérique ne sont pas puisées dans le régime juridique de la protection des données personnelles ; elles trouvent leur source dans celui de la personnalité juridique. Le point de départ de la démonstration repose sur l'idée qu'il faut rompre le lien entre l'*homo numericus* et la personne physique. Autrement dit, chacune des facettes d'une même personne (les facettes numériques et la facette tangible) doit être dissociée juridiquement aux fins que les tiers n'aient accès qu'à un fragment des informations se rapportant à un individu. L'une des méthodes pour parvenir à ce résultat consiste à reconnaître à chacune d'elles une personnalité juridique distincte6. La démarche intellectuelle ne serait cependant pas satisfaisante si elle n'était prolongée d'une réflexion portant sur les multiples conséquences de l'acceptation de la personnalité juridique de l'*homo numericus*, car par-delà l'objectif louable de protéger la vie privée des individus en fractionnant sa personnalité juridique, se profile le statut juridique que la société décidera de reconnaître aux intelligences artificielles. En effet, il n'est pas raisonnable de bousculer la notion de personne juridique sans envisager, *a minima*, les implications profondes qu'une telle audace aurait dans notre ordre social fondé sur la traditionnelle *summa divisio* : celle de la personne et des choses. En théorie, la notion de personne est susceptible d'évolution : le terme « personne », comme il l'est souvent rappelé, découle du mot latin *persona* (le masque de théâtre) et se décompose étymologiquement en *per* et *sonare* (« ce par l'intermédiaire de quoi le son se manifeste »)7. Dès lors, « la notion de personne renvoie davantage à un rôle social qu'à l'être humain concret »8. L'histoire de cette notion révèle par ailleurs que, dans un premier temps, la personne juridique est une abstraction technique. Le rattachement de la notion de personne au corps ne s'est opéré que dans un second temps pour s'imposer au cours du XXe siècle9. L'époque marquée par la négation de la dignité humaine et son intégrité physique fut, en réaction, celle de l'avènement de nombreuses règles de protection de la personne humaine, tant dans sa dimension

---

6 Ces propos reprennent substantiellement notre contribution *La personne s'affectation* écrite en 2016, aux *Études en la mémoire de Philippe Néau Leduc*, LGDJ, 2018, p. 265-271.

7 F. TERRE et D. FENOUILLET, *Les personnes*, Dalloz, 8e éd. 2012, n° 10.

8 J. ROCHEFELD, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. « Thémis droit », 2011, n° 1.

9 J.-P. BAUD, *Le corps, personne par destination*, in *Droit des personnes et de la famille : Mél. à la mémoire de D. Huet-Weiller*, *Liber amicorum*, PU Strasbourg-LGDJ, 1994, p. 13 et s.

intangible que physique. Les questions posées par la biotechnologie sont venues conforter l'impérieuse nécessité de protéger l'intégrité des êtres humains individuellement et collectivement en préservant le génome humain érigé au rang de bien commun de l'humanité 10. De ce bref retour sur l'évolution de la notion juridique de personne, nous retiendrons deux points. En premier lieu, il montre que la notion de personne ne se confond pas *ipso facto* avec celle de personne physique. En second lieu, il permet de rappeler que toute grande notion du droit se transforme au gré de l'histoire et des mutations sociales. Fort de ce constat communément admis, la présente proposition procède d'une analyse progressive de l'*homo numericus* en tant que personne d'affectation à l'*homo numericus* en tant qu'intelligence artificielle.

I. – L'*HOMO NUMERICUS*, UNE PERSONNE D'AFFECTATION

La simple observation des pratiques dans l'espace numérique conduit au constat suivant : il existe une segmentation des personnes au gré de leur activité sous la forme de personnages (avatar d'un jeu en ligne par exemple) ou de profils construits (de réseaux sociaux notamment). De plus, dans le cadre de la vie sociale numérique, les relations ne se nouent pas toujours avec la personne qui est aux commandes, mais parfois avec une personne numérique à qui il est reconnu des identifiants, des attributs et, éventuellement, un patrimoine (par exemple le patrimoine constitué des actifs acquis par un personnage de jeu). L'ubiquité d'une personne au travers de ses identités numériques présente un intérêt certain : celui de compartimenter les activités numériques vis-à-vis des tiers en vue de préserver la sphère intime. Pour autant, l'objectif poursuivi, qui consiste à protéger la vie privée des individus, ne sera atteint qu'à la condition que ces éléments éparpillés ne soient pas de nouveau réunis grâce aux moyens de traitement des données. Ce défi nous a conduits à envisager une réponse par le prisme de la *personne d'affectation*.

L'expression peut surprendre. Elle est inspirée de la notion de patrimoine d'affectation, c'est-à-dire d'une conception « objective » du patrimoine. Le patrimoine d'affectation, on le sait, consiste en une masse de biens regroupés autour d'une finalité. Il permet de compartimenter les biens en fonction de buts particuliers, de sorte que l'activité liée à un des patrimoines n'a pas, en principe, de conséquences sur les autres patrimoines. L'universalité du patrimoine a longtemps

---

10 Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, 11 nov. 1997, art. 1.

été un obstacle à l'introduction en droit français du patrimoine d'affectation. Aujourd'hui encore, la conception française du patrimoine d'affectation ne coïncide pas avec le schéma de la théorie objective du patrimoine. S'il est reconnu aux personnes le droit de disposer de plusieurs patrimoines, il n'existe pas de patrimoine dénué de toute personne à sa tête. Autrement dit, seule l'unité du patrimoine a été mise en cause et non le lien de la personne à un patrimoine. Les formes les plus emblématiques en France sont celles qui découlent du régime de la fiducie et de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée. Pour autant, même à ce stade d'une objectivation imparfaite, la notion de patrimoine d'affectation présente l'intérêt d'offrir la possibilité de dissocier des biens qui, auparavant, étaient unifiés en un seul patrimoine, lequel était attaché à une personne. La question qui se pose alors consiste à savoir si le mécanisme d'affectation est transposable à la personne.

Un raisonnement en trois temps permet de s'approcher d'une réponse positive :

Le premier temps de cette réflexion prend appui sur la théorie selon laquelle la personne juridique peut être comprise comme une notion fonctionnelle. Cette fonction a pour objet de faire émerger un sujet de droit. Or ce dernier n'est pas nécessairement doué de raison (par exemple l'*infans*), il n'est pas davantage immanquablement physique (*cf.* le cas de la personne morale), enfin une personne physique n'est pas de *facto* un sujet de droit (*cf.* l'esclave11). Ainsi, l'approche fonctionnelle de la personne est présente dans notre droit et pourrait répondre à une réalité sociale. Dès lors, nous pourrions dire que si la création d'une personne morale a traditionnellement pour finalité de séparer les patrimoines et si l'affectation d'un patrimoine permet de distinguer les biens, l'affectation de la personnalité conduit à distinguer les attributs de la personnalité.

Le deuxième temps du raisonnement consiste à envisager juridiquement la personne d'affectation. La notion de personne morale en est assurément une forme. En effet, elle a pour fonction de conférer une autonomie juridique à une opération, à une action, ou à une activité12. De plus, la notion dépasse l'unique considération patrimoniale13 bien que certains aient défendu la thèse selon laquelle les personnes

---

11 J. CARBONNIER, *Scolie sur le non-sujet de droit : l'esclavage sous le régime du Code civil*, in *Flexible droit*, LGDJ, 10e éd. 2001, p. 247 et s.

12 J. PAILLUSSEAU, *Le droit moderne de la personnalité morale : RTD civ.* 1993, p. 705.

13 J. PAILLUSSEAU, *L'EURL ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle : JCP* E 27 mars 1986, p. 14684, n° 112.

morales n'étaient, en réalité, rien moins que des patrimoines d'affectation 14. Toutefois, la distinction des personnes morales n'est pas absolue : elle cède face à des impératifs jugés supérieurs. Ainsi, dans le paysage des affaires, en arrière-plan de l'entreprise se dessine le groupe de sociétés ou encore la société holding à l'existence juridique discutée15. Sous cette réserve, la personne morale s'apparente à une personne d'affectation qui peut engendrer d'autres personnes morales au fur et à mesure qu'elle s'engage dans de nouvelles activités.

En revanche, la transposition de la personne d'affectation aux personnes physiques est plus délicate et constitue le troisième temps de notre raisonnement. *A minima*, une personne physique a la possibilité, dans les limites des buts déterminés par la loi, de recourir à la création d'une personne morale unipersonnelle afin de rendre autonome juridiquement une de ses activités. Le concept de personne d'affectation vise à généraliser le procédé. La difficulté apparaît lorsque l'on veut tracer le périmètre de l'affectation. S'agissant d'une personne morale, l'affectation est définie par l'objet social. Or, s'il est relativement aisé de distinguer les activités économiques d'une personne, qu'en est-il de l'affectation de ses attributs personnels ? Ces derniers étant attachés à la personne, sont-ils divisibles ?

Prenons l'exemple de la distinction juridique entre le rôle public et le rôle privé d'une personne. En principe, une personne ne perd pas le bénéfice de la protection de sa vie privée en exerçant une activité publique, de sorte qu'elle peut s'opposer à ce que des éléments liés à sa personne soient dévoilés lorsqu'ils n'ont pas d'incidence sur son rôle public. S'il existe une dissociation de la personne publique et de la personne privée, elle n'est pas absolue. La portée de cette distinction tend à être de plus en plus limitée au fur et à mesure que d'autres droits fondamentaux sont affirmés, en particulier le droit à l'information. De plus, conformément à la position de la Cour européenne des droits de l'homme16, la résolution des conflits entre deux droits fondamentaux, tels que celui du droit à la vie privée, d'une part, et celui du droit à la liberté d'expression, d'autre part, repose sur une interprétation *in concreto* que préside l'appréciation de la balance des intérêts qu'induit le contrôle de

---

14 F. TERRE, préc., n° 254 ; R. PERCEROU, *La personne morale de droit privé : patrimoine d'affectation*, thèse dactyl., Paris, 1951.

15 Ph. NEAU-LEDUC, *Holding animatrice : idem est non esse et non probari : RTD com.* 2014, p. 214. – A. CONSTANTIN, *Le groupe, entre autonomie juridique et hétéronomie économique des sociétés qui le composent : RTD com.* 2011, p. 365.

16 Ch. JAMIN, *Cour de cassation : le fil et la pelote : D.* 2015, p. 1641. – P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.

proportionnalité. Or, cette méthode est source d'aléas tant l'appréciation concrète est nécessairement empreinte de la subjectivité des juges17. Ainsi, de nombreuses sagas judiciaires mettent en lumière la difficulté de tracer la frontière entre vie privée et vie publique18. Si la distinction entre vie professionnelle et vie privée est sans doute plus nette, en particulier depuis le célèbre arrêt rendu par l'assemblée plénière de 197819, elle n'en demeure pas moins ténue. En définitive, il faut puiser dans le droit d'auteur l'embryon d'une personne d'affectation. En effet, l'auteur d'une œuvre de l'esprit, en vertu du droit de paternité, dispose de la possibilité de ne pas révéler son identité20. Son œuvre est, en ce cas, soit anonyme, soit divulguée sous un pseudonyme. Une telle possibilité n'aurait pas grand intérêt si elle n'était pas assortie de moyens juridiques garantissant son effectivité. Schématiquement, ces moyens sont au nombre de trois : tout d'abord, l'œuvre est protégée quand bien même le nom de l'auteur n'est pas connu. Ensuite, le choix de l'auteur d'imposer le silence sur sa paternité n'est pas irrémédiable, de sorte qu'il peut à tout instant décider de la dévoiler. Enfin, il est interdit à quiconque de révéler l'identité de l'auteur contre son gré. Le régime du droit de la propriété intellectuelle assure de la sorte à un auteur le moyen de compartimenter ses activités en ayant recours à plusieurs identités. De Amantine Aurore Lucile Dupin (George Sand) aux trois sœurs Brontë (Currer, Ellis et Acton Bell), les cas connus sont légion, les autres sans doute davantage. L'objectif de ce régime est d'offrir à l'auteur un écrin d'intimité qui favorise sa liberté de création. La généralisation de cette forme de personne d'affectation conférerait à tout un chacun une garantie supplémentaire contre les atteintes à la vie privée.

Partant, l'autonomie de la personne d'affectation doit être considérée à double titre, celui de l'identité et celui de la responsabilité. *Primo*, pour préserver la

---

17 P.-Y. GAUTIER, *Contre la « balance des intérêts » : hiérarchie des droits fondamentaux : D.* 2015, p. 2189 : « ce procédé constitue un *habillage de motivation*, afin de se conformer aux standards européens ».

18 CEDH, Gde ch., 7 févr. 2012, n° 39954/08, *Axel Springer AG* c/ *Allemagne*. – CEDH, 7 févr. 2012, n° 40660/08, *Von Hannover* c/ *Allemagne : D.* 2012, p. 1040, note J.-F. RENUCCI. – J.-P. MARGUENAUD, *La résolution des conflits entre le droit à la liberté d'expression et les droits à l'image et à la réputation : RTD civ.* 2012, p. 279.

19 Cass. ass. plén., 19 mai 1978, n° 76-41.211 : *Bull. civ.* 1978, ass. plén., n° 1, à propos du licenciement d'une institutrice dans un établissement catholique pour avoir divorcé et s'être remariée.

20 CPI, art. L. 113.

tranquillité des personnes, le Canada a eu recours au droit à l'anonymat21. La création d'une personne d'affectation dotée de sa propre identité consiste finalement en un résultat proche, le pseudonyme se substitue simplement à l'anonymat. Il serait envisageable d'aller plus loin dans cette voie : si l'autonomie de la personne d'affectation vise à la fois l'identité et le patrimoine, alors, les attributs de la personnalité juridique sont réunis, permettant de reconnaître à l'*homo numericus* la qualité de personne. *Secundo*, quant à l'autonomie sur le plan de la responsabilité, de deux choses l'une : soit l'autonomie est totale, ce qui suppose qu'un patrimoine soit attaché à la personne d'affectation sur lequel s'exercera le droit de gage des créanciers, notamment des victimes de dommages causés par la personne d'affection ; soit l'autonomie est relative, et un tiers de confiance aura pour mission de révéler l'identité de la personne juridique à laquelle correspond la personne d'affectation.

Aujourd'hui, les moyens de traitement massif des bases de données autorisent matériellement de relier toute donnée, qu'elle soit anonyme ou pseudonyme, à la personne physique concernée. Par conséquent, l'obstacle ne peut qu'être juridique : la notion de personne d'affectation est une des réponses envisageables qui justifie de sanctionner toute révélation du lien entre un pseudonyme (ou une donnée anonyme) et la personne physique concernée. Plus encore, l'*homo numericus*, entendu comme une personne d'affectation, offre une perspective à contre-pied du glissement insidieux vers la réification de la personne et la patrimonialisation des données à caractère personnel, car l'*homo numericus* constitué de données serait, en qualité de personne, extrait du champ patrimonial.

II. – L'*HOMO NUMERICUS*, UNE PERSONNE ARTIFICIELLE

Si l'on extrapole les changements sociaux, il est aisé d'entrevoir l'un des probables défis juridiques majeurs du XXIe siècle : celui que posera la qualification juridique d'une intelligence artificielle autonome22. L'insatiable pulsion créative de l'être humain pourrait en effet nous conduire à inventer un être nouveau23. Quelle

---

21 Cour suprême du Canada, 9 avr. 1998, n° 25579, *Aubry* c/ *Publications Vice-Versa*.

22 D. BOURCIER, *De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ? : Dr. et société* 2001/3, n° 49, p. 847-871.

23 Ou concurrent.

sera alors la réponse juridique ? Sans doute sera-t-elle à mi-chemin entre acceptation (vers la personnification) et raison gardée (une chose sous contrôle humain). Ce vœu ne doit cependant pas édulcorer le fait que d'ores et déjà la création échappe à son créateur, il n'est plus en mesure d'anticiper le fonctionnement de ses algorithmes. Il retourne de l'état de l'évolution de la technique le problème prosaïque de la responsabilité24. À notre sens, la reconnaissance de la personne juridique d'une intelligence artificielle a pour objet de répondre à cette question. Le même problème se pose avec le transhumanisme, encore appelé *l'homme augmenté*. En somme, la détermination de la personne responsable devient délicate dès lors qu'une fusion s'opère, soit physique (le transhumanisme), soit psychologique (l'IA) entre homme et machine.

Partant de la règle selon laquelle seule une personne juridique peut être juridiquement responsable, l'assemblage de l'humain et de la machine laisse entrevoir une possible abolition de la frontière entre personne et chose au sens juridique du terme. Dès lors que l'on demeure attaché à la *summa divisio*, entre la chose et la personne, il convient de préciser dans quelle catégorie ranger un être humain augmenté techniquement, d'une part, et une intelligence artificielle, d'autre part. L'un des critères opérants est celui du contrôle : si un corps humain est à ce point augmenté qu'il est contrôlé par une tierce personne, n'est-il pas une chose ? Inversement, si une intelligence artificielle a évolué de sorte qu'elle fonctionne en l'absence d'un contrôle humain, n'est-elle pas une personne ? À partir du critère du contrôle, il serait alors possible de tirer quelques réponses concrètes afin de déterminer qui est responsable en cas de dommage réalisé par un corps humain augmenté25 ou par une intelligence artificielle26. Pour autant, il apparaît sans doute hâtif de s'engager dans un tel raisonnement dans la mesure où les choix que le droit traduit nous incitent à plus de mesure.

S'agissant de la personne augmentée, plusieurs garde-fous ont été érigés en droits fondamentaux. Tout d'abord, il existe une protection de l'intégrité du corps de la personne humaine qui, ensuite, se poursuit après la mort par la protection contre l'atteinte portée aux morts. L'ensemble repose sur le principe de la dignité humaine,

---

24 A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, *L'intelligence artificielle à la mode éthique : D.* 2017, 1371 ; ■■*La gestion des risques de l'intelligence artificielle. De l'éthique à la responsabilité : JCP* 2017, doctr. 1203.

25 Le corps humain augmenté ne serait pas responsable des dommages dont il est la cause, au contraire de la personne qui en a le contrôle.

26 L'IA serait responsable des dommages qu'elle produit.

à savoir un principe fondamental absolu qui ne peut souffrir d'exception et qui imprègne les droits de la personne. Par exemple, le droit à la vie et l'interdiction de traitement inhumain ou dégradant découlent de ce même principe, si bien que l'augmentation technologique d'un être humain ne doit mettre en péril ni son humanité ni sa vie. Les limites à la liberté technologique qui interdisent que l'on exploite un cadavre en vue de le réanimer artificiellement sous la forme d'une machine ou, inversement, qui empêchent la transformation d'une personne humaine en une chose, ont pour objet de soustraire les humains à l'asservissement27. D'ordre public, ces règles sont imposées par la société et d'aucuns ne peuvent s'y soustraire. C'est pourquoi, quand bien même une personne souhaiterait se métamorphoser en une machine, elle n'en aurait pas le droit. De même, notre système juridique actuel interdit d'utiliser librement la dépouille d'une personne pour créer un monstre de Frankenstein.

En ce qui concerne l'IA, les choix sont plus ambigus. D'un côté, il est entendu qu'elle est une chose immatérielle à l'instar de toute création intellectuelle. Elle est donc susceptible d'appropriation. De l'autre, la tentation est forte de lui reconnaître le statut de personne. Dans le prolongement du rapport Mady Delvaux adopté en janvier 2017, les résolutions du 17 février 2017 du Parlement européen28, contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique, illustrent remarquablement la situation. En premier lieu, les parlementaires évoquent la littérature et la mythologie en matière de robotique qui révèlent, selon eux, le rêve humain de construire des machines intelligentes, le plus souvent des androïdes à figure humaine ; ensuite, ils retiennent que « l'humanité se trouve à l'aube d'une ère où les robots, les algorithmes intelligents, les androïdes et les autres formes d'intelligence artificielle, de plus en plus sophistiqués, semblent être sur le point de déclencher une nouvelle révolution industrielle qui touchera probablement toutes les couches de la société, il est d'une importance fondamentale pour le législateur d'examiner les conséquences et les effets juridiques et éthiques d'une telle révolution, sans pour autant étouffer l'innovation » ; enfin, ils poursuivent sur les avantages économiques et sociaux de cette innovation. En somme, le Parlement européen est davantage mû par un élan favorable à la création d'IA que réservé face aux risques encourus. Dès lors, les parlementaires européens ne se contentent pas de souligner l'importance de ne pas freiner l'innovation et de

---

27 Sur la notion de liberté : M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, PUF, 2018.

28 PE, rés. 16 févr. 2017 contenant des recommandations à la Commission des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103 [INL]). A. BENSAMOUN et G. LOISEAU, *L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit comme : question de temps : Dalloz IP/IT* 2017, 239.

prôner les avantages de l'IA : après avoir énoncé qu'il faudrait s'orienter vers une responsabilité objective (responsabilité qui ne repose pas sur une faute, mais sur le fait que l'on est responsable des choses dont on a la garde), ils envisagent « la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers ; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers ». La proposition qui consiste à reconnaître une « personnalité électronique » à une IA est moins onirique qu'il n'y paraît. L'objectif poursuivi consiste à trouver la solution adéquate sur le terrain de la responsabilité : si, à terme, l'IA s'affranchit de toute intervention humaine pour agir, il sera délicat de désigner une personne responsable autre que l'IA elle-même. En un sens, le Parlement anticipe la perte de contrôle humaine de l'IA, ce qui ne semble pas extravagant compte tenu des recherches menées en ce domaine[29] au nom, habituellement, des bienfaits de l'innovation pour la société[30]. Est-ce irrémédiable ? Le Conseil économique social et européen (CESE) qui, au contraire, s'oppose catégoriquement à la reconnaissance de la personnalité juridique de l'IA[31] rappelle, très justement, que « nous sommes à une étape cruciale pour l'établissement des conditions (cadres) pour le développement et le déploiement actuels et à venir de l'IA. Ces avantages de

---

29 « Le CESE fait remarquer que le nombre d'applications dans ce domaine et le volume des investissements consentis dans l'IA ont récemment augmenté de façon exponentielle. Le marché de l'IA s'élève actuellement à environ 664 millions d'USD et devrait, selon les estimations, atteindre 38,8 milliards d'USD en 2025 » : CESE, avis sur « L'intelligence artificielle : les retombées de l'intelligence artificielle pour le marché unique (numérique), la production, la consommation, l'emploi et la société » (2017/C 288/01) : *JO* n° C 288, 31 août 2017, p. 1, pt 1.1.

30 « Presque personne ne conteste que l'IA peut présenter de nombreux avantages pour la société. Il suffit de penser aux applications destinées à obtenir une agriculture plus durable, une plus grande sécurité sur les routes, un système financier plus stable, des processus de production moins polluants, des avancées médicales, davantage de sécurité sur le lieu de travail, un enseignement plus personnalisé, une meilleure justice et une société plus sûre. Il se peut qu'elle contribue même à éradiquer la maladie et la pauvreté. L'IA peut également apporter une contribution importante à la croissance de l'industrie et au renforcement de la compétitivité de l'UE » : CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pt 3.1.

31 « Le CESE plaide en faveur d'une approche dite "*human-in-command*" de l'IA, dont les conditions seraient un développement responsable, sûr et utile de l'IA dans le cadre duquel les machines resteraient les machines, sous le contrôle permanent des humains » : CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pt 1.6.

l'IA ne peuvent être acquis à long terme que si l'on relève également de manière adéquate les défis liés à celle-ci. Il convient pour ce faire de procéder à des choix politiques »32. La proposition du CESE présente au moins une triple dimension. Tout d'abord, elle consiste à préciser les règles de responsabilité civile pour accompagner les outils actuels de l'intelligence dite « faible » ; en particulier, le CESE renvoie au régime de la responsabilité du fait des produits en cours de réforme en ces termes « dans la relation entre l'homme et la machine, les risques émergents en matière de santé et de sécurité doivent faire l'objet d'une approche plus ambitieuse dans le cadre de la directive sur la responsabilité des produits (COM [2018] 246 final) » 33 . Ensuite, le Conseil retient quatre piliers que sont « l'éthique »34, la « sécurité »35, « transparence – intelligibilité – contrôlabilité-capacité de rendre compte »36, le « respect de la vie privée »37. Enfin, la proposition du CESE est hautement politique (voire morale)38, il appelle de ses vœux un débat de société le plus large possible et entend participer à l'animation de ce débat.

---

32 *Op. cit.*, pt 3.1.

33 CESE, avis sur « L'intelligence artificielle : anticiper ses impacts sur le travail pour assurer une transition équitable ».

34 Il prône notamment l'élaboration et l'établissement d'un code éthique uniforme applicable à l'échelle mondiale pour le développement, le déploiement et l'utilisation de l'IA : CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pt 3.6.

35 Les règles de sécurité pourraient, selon le Conseil, être l'objet d'une corégulation entre l'État, les experts en IA, les entreprises et la société civile : CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pt 3.8.

36 Il s'agirait de ne pas tout confier à l'IA et, partant, de réserver à l'humain certains processus décisionnels (CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pts 3.9 à 3.12), cela est particulièrement souligné dans le secteur du travail (pts 3.18 à 3.25) et doit s'accompagner d'un programme éducatif adapté (pts 3.26 à 3.32). Plus loin, le Conseil recommande un engagement des institutions européennes afin qu'elles élaborent leurs propres infrastructures d'IA ou explorent les possibilités de certification et d'étiquetage européennes des systèmes d'IA : pts 3.16 et 3.17.

37 Si le CESE ne présente aucune proposition nouvelle sur ce point, il n'en demeure pas moins que ce rappel justifie qu'en tout domaine sectoriel, il importe au législateur de vérifier le respect de la vie privée des personnes, notamment en cas d'usage de données personnelles : CESE, avis, 2017/C 288/01, *op. cit.*, pts 3.13 à 3.15.

38 « Le CESE s'oppose à l'octroi d'une forme de personnalité juridique aux robots ou à l'IA et aux systèmes d'IA, en raison du risque moral inacceptable inhérent à une telle démarche. » (souligné par nous), *op. cit.* ; pt 3.33.

***

En conclusion, la question centrale est-elle de savoir s'il faut reconnaître la personnalité juridique à une entité constituée de données ? La possibilité pour une personne physique de créer plusieurs personnalités juridiques a été explorée afin de renforcer la protection de sa vie privée en lui permettant que son existence dans la sphère numérique soit connue dans le contexte dans lequel elle se meut (que ce soit dans un jeu vidéo, pour les besoins de sa profession, ou encore dans le cadre de ses échanges sur les réseaux sociaux). À chacune de ses activités, elle livre une facette de sa personnalité et il semble légitime, au regard de la protection de sa vie privée, que l'ensemble de son existence, en dehors de ce qui est nécessaire de savoir dans les circonstances dans lesquelles elle s'exprime, ne puisse être reconstitué. Pour autant, l'étanchéité de ces différentes personnalités ne vaut que si, sur le terrain de la responsabilité, elle est *pertinente*. La limite d'un tel raisonnement tient au risque d'un usage détourné de la personnalité d'affectation afin de se soustraire à sa responsabilité. Autrement dit, la personnalité d'affectation ne doit pas faire écran à l'engagement de la responsabilité de la personne à l'origine des actes (répréhensibles ou autres). Cela ne paraît toutefois pas un obstacle insurmontable. L'auteur d'une œuvre anonyme demeure responsable de ses actes, ce qui ne l'empêche pas de revendiquer son anonymat et, partant, une forme de personnalité d'affectation. Il est en effet bien plus simple de reconstituer le lien entre la personne physique et la personne d'affectation que de le faire disparaître.

L'hésitation relative à la reconnaissance d'une personnalité juridique aux IA procède en partie du même souci : la solution ne doit pas dédouaner le concepteur de sa responsabilité. Pour autant, l'enjeu est, ici, structurel, dans la mesure où il s'agit d'éviter que l'innovation conduise à des résultats contraires au bien-être de l'humanité ; dès lors, il importe que l'IA soit pensée non pas comme une innovation technique, mais comme une innovation sociale au service des individus. Elle doit être conçue selon le projet social alors qu'elle en bouscule les certitudes. Aussi, la question n'est pas celle de savoir s'il convient de reconnaître une personnalité juridique de l'IA, mais de savoir ce que peut apporter l'IA à l'humanité. Le défi est planétaire, pluridisciplinaire, et intéresse toutes les sphères de la société, qu'elle soit publique, privée, institutionnelle ou informelle. Quant au droit, il doit permettre de mettre en œuvre les choix politiques qui auront été définis démocratiquement.

Janvier 2018