Le droit des robots, un droit de l'homme en devenir ?

The right of robots, a human right in the making?

El derecho de los robots, ¿un derecho humano en ciernes?

Patrick SAERENS

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ctd/2877>

DOI : 10.4000/ctd.2877

ISSN : 2491-1437

Éditeur

Chaire Unesco Pratiques émergentes en technologies et communication pour le développement

Édition imprimée

ISBN : 2491-1437

Référence électronique

Patrick SAERENS, « Le droit des robots, un droit de l'homme en devenir ? », *Communication, technologies et développement* [En ligne], 8 | 2020, mis en ligne le 12 juillet 2020, consulté le 29 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/ctd/2877> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ctd.2877>

Ce document a été généré automatiquement le 29 mars 2021.

Communication, technologies et développement

Le droit des robots, un droit de l'homme en devenir ?

The right of robots, a human right in the making?

El derecho de los robots, ¿un derecho humano en ciernes?

Patrick SAERENS

1

- 2 “Objets inanimés, avez-vous donc une âme” ? La question a longtemps taraudé les écrivains¹ et les philosophes, nettement moins les juristes. Les biens, meubles et immeubles, ont toujours été appréhendés, depuis le droit romain, à travers leurs « gardiens », dans le cadre du droit de la responsabilité². Sous l’influence du consumérisme, une évolution a eu lieu ces trente dernières années, mais uniquement en vue d’accroître la garantie légale et d’augmenter la responsabilité des fabricants pour les contraindre à mettre sur le marché des biens dénués de vices rédhibitoires. À l’aube du XXI^e siècle, certains se sont émus de mettre sur le même plan les animaux et les choses. Des textes ont progressivement amélioré le bien-être animal, mais ce n’est que très récemment que le débat s’est élargi au droit des robots.
- 3 Une minorité de la doctrine estime que le fait d’être « animé », voire « intelligent » leur confère des vertus d’humanité (Bensoussan, 2017). Ils devraient, à l’instar des personnes morales, être dotés de droits et obligations qui leur sont propres, afin de mieux définir leurs responsabilités qui passeraient entre autres par des obligations d’immatriculation, de contracter une assurance ou du respect de la vie privée (notamment dans leur fonction d’assistance aux personnes). Idéalement, plus le robot serait exposé à des risques, plus le capital rattaché à sa « personne » devrait être élevé. Au-delà des obligations, on devrait également leur accorder des droits tels ceux liés à l’intimité ou à la protection des données. Ces thèses anthropomorphiques semblent viser avant tout leur interaction avec les tiers (personnes âgées, enfants autistes) qui doivent bénéficier de ces protections « par ricochet » dès lors que ces humanoïdes programmés en savent beaucoup sur leur santé et vie privée³. Mais leur fonctionnalité peut dépasser ce stade, telle cette société de Hong Kong qui a désigné un robot au sein

du conseil d'administration avec droit de vote, porteur d'une procuration d'un administrateur-personne physique. Tant que l'ombre d'un humain se dessine derrière ses contours, la question reste anecdotique, mais dans un futur proche, on voit mal comment l'attaquer s'il dépasse son mandat ou s'il prend des décisions contraires à l'intérêt social, sans même imaginer des infractions pénales (Siary, 2017). Dès lors que le mettre en prison ou à l'amende est hors propos, c'est son absence d'actifs qui le rend insaisissable et donc inattaquable. Il est vrai que le droit est habitué aux fictions juridiques (Mendoza, 2016), comme en témoigne le droit des personnes morales qui « donne vie » aux sociétés et aux associations. Mais celles-ci peuvent se doter d'un patrimoine alors qu'on n'a pas encore imaginé comment le robot pouvait rembourser les victimes de ses actes sauf par des mécanismes classiques (garantie bancaire, assurances).

- 4 La plupart des juristes estiment toutefois que le droit de la responsabilité, défini depuis deux siècles dans le Code civil, suffit amplement pour encadrer le phénomène en privilégiant le régime en cascade : dans un premier temps, celle-ci incombe au concepteur du produit sur base d'une responsabilité sans fautes. À défaut, cette responsabilité porte sur celui qui a donné les règles du code informatique ou le cas échéant sur celui qui a codé et enfin l'utilisateur qui n'aurait pas pris les précautions d'usage (Loiseau et Bourgeois, 2018).
- 5 Mais tous s'accordent pour reconnaître que le droit doit intégrer cette problématique, en contraignant les fabricants à intégrer de la « roboéthique » dès la conception du produit qui tient compte des lois d'Asimov⁴, afin de mettre l'homme au centre des préoccupations de la machine (Nevejans, 2017). L'interdisciplinarité législative est peut-être la seule réponse idoine à apporter dans l'immédiat : ces questions ne peuvent être l'apanage de juristes dans leur tour d'ivoire, mais doivent être analysées par des comités d'éthique composés d'informaticiens, de philosophes, d'économistes voire de simples citoyens aux fins d'obtenir une opinion éclairée (Dowek, 2018).
- 6 À cet égard, les premiers accidents survenus avec les voitures autonomes démontrent toute la difficulté de programmer une échelle des valeurs : que faire si une voiture rencontre un imprévu et doit faire un « choix » entre des situations qui peuvent toutes aboutir à des dommages physiques : privilégier les usagers dans l'habitacle, protéger l'usage faible de la route (piéton, cycliste) ou ajouter un paramètre basé sur l'âge de la victime potentielle, voire sur l'évaluation des risques létaux ?⁵. On répliquera que ce cas de figure existe aussi pour le conducteur qui peut, en quelques secondes, évaluer, parfois à tort, la trajectoire le moins dommageable pour lui-même ou pour autrui. Mais les réflexes et la part de subjectivité n'ont pas été, dans son chef, programmés alors qu'avec l'intelligence artificielle, c'est un choix délibéré du constructeur qui déterminera le comportement du véhicule autonome.
- 7 Ceux qui estiment que le débat ne se posera pas en espérant que le fabricant privilégiera la notion « d'arrêt d'urgence »⁶ sous tout autre critère de performance ont une foi absolue en la machine, pourtant par nature friable, puisque construite... par l'homme. En l'état actuel de l'informatique, il est impossible de faire assimiler à une machine le sens du bien ou du mal : la seule possibilité consiste donc à programmer un ensemble de règles constituant une forme de « conscience artificielle » (Ronald C. Atkin, 2009). Mais il est déjà envisageable de se retrouver face à un comportement non dicté par un être humain, car le robot apprend vite. Comment qualifier les choix d'un robot journaliste qui propagerait de fausses nouvelles ou rédigerait des articles

diffamatoires, car il aurait puisé son inspiration sur des sites populistes ? Certes, la responsabilité éditoriale est actuellement entre les mains d'un humain, mais qui peut affirmer que des sites purement automatisés ne vont pas à l'avenir fournir du contenu brut en agrégeant des informations elles-mêmes puisées dans des métadonnées ?

Du Bitcoin au Blockchain

- 8 Derrière cette querelle dont les impacts sont à la fois économiques (assurances...), politiques (autorisation préalable de mise sur le marché ...) et philosophiques (balance des risques, incidence des robots sur la vie en société...), se cache aussi une crainte qui touche à l'existence des professions juridiques. L'intelligence artificielle risque, à terme, de les impacter durablement, voire pour certaines d'entre elles de les faire disparaître. Elle peut réduire considérablement l'intérêt des notaires. Les constats des huissiers pourraient aussi disparaître si la sécurité des informations par voie électronique ne peut être remise en question. Cette technologie, qui est l'autre face de l'intelligence artificielle, commence à intéresser le grand public à travers l'émergence des cybermonnaies. Mais celles-ci ne sont que la partie immergée d'un iceberg dont la portée est plus considérable, car basée sur une technologie qui a fait ses preuves, celle des « chaînes de blocs » ou Blockchain. Le développement de ces monnaies découle en effet d'un cryptage informatique complexe qui naît de la confiance mutuelle, selon le principe que chacun peut écrire sur le grand livre public des transactions sans que personne ne puisse ni le détruire ni effacer des séquences. La technique a rapidement trouvé d'autres applications, grâce à la conservation de données réputées infalsifiables et de l'horodatage. Elle permet aussi la traçabilité des biens et des droits (denrées alimentaires, œuvres artistiques,...). À l'exception de l'Estonie, pionnière au sein de l'UE, peu de pays l'ont intégré à ce jour dans leur arsenal législatif. Pourtant, la Blockchain comporte un volet juridique par le biais des « smart contracts » ou « contrats intelligents » qui exécutent automatiquement des conditions préalablement définies (Saerens, 2018). Derrière une somme d'algorithmes, il s'agit d'automatiser en toute sécurité certaines étapes d'un contrat, ce qui va bouleverser de nombreux métiers dans un proche avenir.
- 9 Le « *smart contract* » porte mal son nom en ce sens qu'il n'est ni « intelligent », ni même vraiment un contrat, mais un programme informatique. En fait, seules certaines étapes permettent d'éviter le légalisme : les questions telles que le consentement des parties ou les sanctions ne sont pas résolues pour autant. Ces avancées sont toutefois incontestables. Dès la phase précontractuelle, l'authentification de documents, la remise de pièces qui permettent de consolider les engagements peuvent être gérées par la chaîne des blocs. Par exemple, la construction immobilière passe par de multiples fichiers (plans, permis) qui peuvent être authentifiés et horodatés avant que les fonds ne soient débloqués lors de la phase ultérieure. Il s'agit du principe dit IFTTT (« *If This Then That* ») : si tel événement survient, alors la suite s'enclenche mécaniquement. Le système permet de se débarrasser des tiers de confiance. L'application *slick.it* permet par exemple de ne plus faire appel à un humain (Mekki, 2018). Lors de la location d'un studio de vacances, le client paie une caution sur un compte bloqué, dispose d'un digicode qu'il active à son arrivée et qui entraîne le versement immédiat au bailleur s'il n'a pas dénoncé son contrat dans les minutes qui suivent.

- 10 Le système n'est pas sans inconvénient. D'une part, l'absence de tiers de confiance peut aboutir à la production de documents qui n'auraient jamais dû être publiés. D'autre part, l'automatisation du processus ignore les contestations légitimes : en l'absence d'un juge, certains préconisent un arbitrage... numérique pour résoudre les difficultés quand la chaîne a dysfonctionné, voire de retourner au monde physique (huissiers, notaires,...). Enfin, la multiplication des contrats d'adhésion où rien n'est négocié en dehors du prix et de la prestation est peu compatible avec la protection du consommateur. D'où la nécessité d'entourer les « smart contracts » de ... clauses contractuelles, notamment pour gérer l'imprévisible (force majeure, cyber-attaque, réseau indisponible) ou des questions de droit international (lois applicables, tribunaux compétents). D'autant que la « chaîne de blocs » est peu adaptée aux contrats évolutifs : lorsque les parties veulent modifier leurs accords, les amendements sont souvent délicats à mettre en place par voie algorithmique.
- 11 La Blockchain constitue un tel changement de paradigme que d'aucuns estiment que le comportement humain risque d'être moins normé par du droit que par un algorithme. Mais il faut se garder de croire que la loi va disparaître au profit de la technique. Les informaticiens auront toujours en face d'eux les juristes dont la prudence permet d'éviter des dérives irrémédiables des algorithmes. Le nouveau règlement européen sur la protection des données (RGPD) en démontre déjà les limites (Houssa et Standaert, 2016). Où placer dans ce nouveau monde virtuel des notions aussi essentielles que le droit à l'oubli, la conservation limitée des fichiers ou le consentement éclairé dans un système inaltérable, infalsifiable et qui laisse à la négociation une portion congrue ? Mais l'innovation pourrait paradoxalement être freinée par ses thuriféraires. Les instigateurs de l'économie participative (Uber, Air BNB, Blabacar) qui se sont enrichis en prônant la « désintermédiation » risquent en effet d'être victimes de la Blockchain permettant à terme de se passer de leurs services.

Remplacer le Code civil par un code source

- 12 Le débat sur l'interférence de l'intelligence artificielle et le monde juridique trouve son paroxysme dans le cadre de la justice prédictive censée éviter l'aléa du procès. Cette justice algorithmique se base sur deux piliers : l'un quantitatif qui consiste à établir des corrélations sur un grand nombre de décisions et l'autre qualitatif basé sur l'observation d'une situation donnée qui donnerait un résultat déterminé (Eudes, 2018). Cette vision statistique de la jurisprudence aboutit à un effet performatif d'aide à la décision qui risque de pousser le juge à retenir la solution adaptée majoritairement avant lui, par le biais de la psychologie de l'exemple⁷. Elle fait fi des évolutions jurisprudentielles qui se marient mal avec des algorithmes qui neutralisent les situations antérieures et se refusent à anticiper les ruptures (Luc-Marie Augageur). Ce système aboutit à ce que la majorité relative initiale va progressivement se renforcer jusqu'à devenir une majorité écrasante. Plus fondamentalement, c'est la notion même du droit à l'accès à la justice, sanctuarisé par la Convention européenne des droits de l'homme qui est menacé. Peut-on considérer que le fait de renoncer de recourir au juge, car les statistiques n'y sont guère favorables, résulte d'une décision libre et éclairée ? (Scarlett-May Ferrie, 2018). On peut s'interroger, dans ce contexte, sur la plus-value de l'avocat s'il sait que son argumentaire se heurte à un algorithme défavorable. Les magistrats eux-mêmes risquent d'être des chatbots à force de craindre que leurs

jugements soient court-circuités en cas de recours, même s'ils disposeront encore d'une marge pour faire entendre leur différence, notamment par le biais de l'obligation de motivation. Les États démocratiques, dont la plupart considèrent que la justice est une variable d'ajustement (à la baisse) de leurs budgets pourraient être tentés d'investir dans des puissants logiciels pour limiter les frais de personnels au profit d'une logique de rentabilité. Le monde judiciaire connaît déjà le paramètre de la performance qui lui a longtemps paru incongru. Désormais, chaque magistrat doit rendre un certain nombre de décisions et peut se faire rappeler à l'ordre si ses statistiques individuelles démontrent un trop fort taux de recours. La justice prédictive annihilera son autonomie et l'esprit libre et frondeur sera remplacé par la course à la performance et à l'homogénéité alors que les grands revirements politiques ou judiciaires (peine de mort, droits des minorités, avancées bioéthiques) ont toujours pu se faire grâce à des hommes d'exceptions (Badinter, Martin Luther King) et la prise de conscience de la société civile. Il n'est pas certain que les algorithmes y soient sensibles. Cela ne signifie pas pour autant que le monde judiciaire doive rester en dehors des autoroutes de l'intelligence artificielle, mais celles-ci devront être strictement balisées. On peut imaginer par exemple que les données « objectivables » puissent permettre de déterminer si une action est recevable, au regard de règles « neutres » comme le délai pour introduire un recours ou la prescription pour forclusion. Cette automatisation de la justice poursuit un but légitime qui consiste à éviter des procédures longues et coûteuses (Scarlett-May Ferrie, 2018) alors que l'affaire n'a aucune chance d'aboutir. Mais toute utilisation d'algorithmes dans le processus décisionnel devra se faire sur base d'un principe absolu de transparence : ce n'est que si ceux-ci sont connus et vérifiables que la Convention européenne des droits de l'homme – qui garantit un procès équitable – sera respectée⁸.

Soft law, hard case

- 13 À travers les premières initiatives législatives, on prend conscience que les politiques veulent éviter que les scientifiques ne leur damnent le pion. C'est un peu le syndrome de l'internet où les législateurs ont eu la désagréable impression – confirmée dans les faits – qu'ils ont couru derrière un train qui ne les avait pas attendus pour s'autoréguler. Dans ce monde informatisé où les juristes peinent à trouver leur place, on n'a paradoxalement jamais eu autant besoin de ... philosophes pour baliser les terrains à défraichir.
- 14 Les premiers textes qui concernent l'intelligence artificielle sont soit des catalogues de bonnes intentions, à l'instar de la charte éthique des robots mise en place par la Corée du Sud⁹, soit des pétitions de principe, soumises à polémiques tant elles semblent être l'œuvre de lobbys qui profitent de la méconnaissance du sujet pour faire passer leurs idées.
- 15 L'idée de sortir du droit pour y mettre une dose de morale peut paraître a priori séduisante, mais les chartes éthiques ne sont pas non plus la panacée, car elles renvoient à la privatisation de la norme. En pratique, cette voie fait primer la « loi du plus fort », soit celle des opérateurs les plus influents qui imposeront leur éthique (Bensamoun et Loiseau, 2017). On lui préfère encore l'autorégulation des acteurs, mais qui ne peut, à elle seule, se substituer à une réponse législative classique. À cet égard, la résolution du 16 février 2017 du parlement européen relative aux règles de droit civil

sur la robotique¹⁰ a fait l'objet de vives critiques,¹¹ car elle omet certains éléments essentiels du débat pour se concentrer sur les questions relatives au rôle des fabricants et la possibilité de créer un statut juridique spécial pour les robots, afin de clarifier la responsabilité en cas de dommages. Mais les députés n'ont pas défriché des questions aussi essentielles que les atteintes à la vie privée et surtout les risques de voir les libertés des individus empiétées par l'intelligence artificielle autonome. Ce débat, déjà prégnant avec les réseaux sociaux dont les algorithmes peuvent censurer des œuvres d'art ou de la littérature classique au seul motif qu'ils seraient contraire à la morale¹², risque de s'aggraver à l'avenir où une personne se verra interdire un comportement « non conventionnel » par la machine. À terme, le diabétique n'aura pas accès à son frigo s'il prend une sucrerie et une personne en fin de vie cherchera en vain les médicaments qu'elle souhaite prendre pour soulager sa douleur, car son assistant personnel aura été programmé pour l'en empêcher. L'homme deviendra conditionné à ce qui est « réputé » bon pour lui, décidé pour le plus grand nombre, sans s'adapter à des situations particulières. Le robot peut donc aboutir à imposer des contraintes à celui qu'il est censé aider. Un esclavage transhumaniste que le droit se devra de combattre.

BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie :

Augagneur L.-M. (2018). D'où jugez-vous ?. *La Semaine Juridique*, 26/3/2018, n° 13. Pp. 582-584.

Bensoussan A., Puigmal L. (2017). Le droit des robots in *L'humanisme juridique face aux nouvelles technologies, Philosophie et droit*, n° 59, pp. 165- 174.

Bensoussan A. (2009). La RFID : un nouvel outil au service de la traçabilité des objets et des personnes. *Gazette du Palais*, 23/1/2009. pp. 128-129.

Capt N. (2016). Droit des robots : controverse sur la personnalité juridique des robots. *Le temps*, 17/2. <https://www.letemps.ch/opinions/droit-robots-ii-controverse-personnalite-juridique-robots>

Dower G. (2018). Gouverner les algorithmes, mais aussi avec eux. Dans la tête des robots. *Le Mode Hors-Série*, mars. pp. 22.

Eudes Y. (2018). Des juges virtuels dans les tribunaux. Dans la tête des robots. *Le Mode Hors-Série*, mars. pp. 14-18.

Ferrie S.-M. (2018). Les algorithmes à l'épreuve du droit équitable. *La semaine juridique*, 12 mars 2018, n° 297. pp. 498-505.

Houssa C., Standaert L. (2016, novembre). Les Fintech : la nouvelle frontière de la finance, 27ème journée du Juriste d'entreprise, IJE/IBJ.

- Loiseau G., Bourgeois M. (2018). Du robot en droit à un droit des robots. *Semaine Juridique*, n° 48. pp. 2162- 2167.
- Mendoza-Caminade A. (2016). Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots. *Recueil Dalloz*, n° 8. pp. 445-448.
- Morino L. (2014). L'open data, une mine d'or pour les juristes. *La semaine Juridique* n° 14, p. 700.
- Nevejans N. (2017). Comment protéger l'homme face aux robots ? in *L'humanisme juridique face aux nouvelles technologies, Philosophie et droit*, n° 59. pp. 131-163.
- Patrick Saerens, « *Derrière la cybermonnaie, le smart contact* », La Libre Entreprise, 2/12/2018, p. 18
- Ronald C. Arkin, « *Governing lethal behavior in autonomous robots* », Chapman Hall, CRC, 2009.
- Siary O. (2018). Quelle personnalité juridique pour les robots ? in *Village Justice*, 26/1/2017. <https://www.village-justice.com/articles/Quelle-personnalite-juridique-pour-les-robots,24075.html>

NOTES

1. Extrait du poème d 'Alphonse de Lamartine: « *Mily ou la terre natale* ».
2. L'article 1384§1 du code civil belge précise: *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.*
3. Les robots domestiques sont parfois qualifiés de « *concentrateurs d'intimités* » (Nicolas Capt, 2016).
4. Lois inventées par l'écrivain de science-fiction dès 1942 qui impose au robot, en toute circonstance, de ne pas mettre l'humanité en danger.
5. Cette question a été mise en lumière par Yan P. LIN sous le nom de « *trolley paradox* »
6. Le concept *d'ethics by design* préconise que le robot doit respecter la dignité numérique, laquelle passe par la possibilité pour l'être humain de maîtriser leur conduite de la création à la mise sur le marché.
7. Ce phénomène connu en sciences sociales sous le vocable de « *psychologie de l'exemple* » consiste à dicter le comportement des individus lorsque la révélation des statistiques pousse un acteur à adapter la solution majoritairement retenue avant lui.
8. Article 6§1: « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* »
9. https://www.lemonde.fr/international/article/2007/03/07/la-coree-du-sud-elabore-une-charte-ethique-des-robots_880397_3210.html
10. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+PV+20170216+ITEM-006-09+DOC+XML+V0//FR>
11. Le Comité Economique et Social Européen a rendu a un avis fort critique sur la question de la personnalité juridique qui pourrait être accordée aux robots.
12. Pensons à « *l'origine du Monde* » de Gustave Courbet refusé par Facebook.

RÉSUMÉS

L'intelligence artificielle commence à intéresser les juristes. Entre les partisans d'une personnalité juridique propre aux robots et la crainte d'une justice prédictive, les lignes de fracture sont nombreuses. La question concerne aussi l'avenir des professionnels du droit qui peuvent être menacés par les « contrats intelligents » issus de la Blockchain. Mais chacun s'accorde à souhaiter que l'homme reste au centre des préoccupations de la machine afin que le droit des robots puisse, paradoxalement, être « un droit de l'homme » en devenir.

Artificial intelligence is beginning to interest jurists. Between the supporters of a legal personality specific to robots and the fear of a predictive justice, the lines of fracture are numerous. The question is about the future of legal professionals who may be threatened by "smart contracts" from Blockchain. But everyone agrees that man remains at the center of the concerns of the machine so that the right of robots, paradoxically, can be a "human right" in the making.

La inteligencia artificial está empezando a interesar a los juristas. Entre los defensores de una personalidad jurídica específica para los robots y el temor a una justicia predictiva, las líneas de fractura son numerosas. La pregunta es sobre el futuro de los profesionales legales que pueden verse amenazados por "contratos inteligentes" de Blockchain. Pero todos están de acuerdo en que el hombre permanece en el centro de las preocupaciones de la máquina para que el derecho de los robots, paradójicamente, pueda ser un "derecho humano" en la creación.

INDEX

Mots-clés : Personnalité juridique électronique, blockchain, responsabilité du fait d'autrui, justice prédictive, « roboéthique »

Palabras claves : Personalidad jurídica electrónica, blockchain, responsabilidad subsidiaria, justicia predictiva, "robo-ética".

Keywords : Electronic legal personality, blockchain, vicarious liability, predictive justice, "robo-ethics"

AUTEUR

PATRICK SAERENS

avocat, chargé de cours en droit international à l'IC-HEC Bruxelles, professeur invité à l'Université de Lorraine (Metz) et d'Oujda (Maroc)