



Technologie

Les chatbots : nouveaux risques juridiques pour les entreprises

L'usage des « agents conversationnels », nouveaux moyens marketing de plus en plus utilisés, comporte des risques juridiques en termes d'information de la cible, d'identification de l'opération, de protection des données personnelles et/ou de responsabilité. Quelles sont les mesures nécessaires à prendre en amont afin de réduire ces risques ?

Les chatbots sont désormais partout et ce n'est pas près de s'arrêter puisque certaines études estiment même qu'ils représenteront 40% des relations clients dès 2020. En effet, les avantages des chatbots sont indéniables : fluidité, rapidité, efficacité des échanges, ils remplaceront à termes les emails ainsi que les équipes dites « support », du moins pour les premiers contacts avec le client ou pour répondre aux questions fréquemment posées par ces derniers.

Les chatbots, en français « *agents conversationnels* », qui apparaissent sous la forme d'un avatar ou d'une zone de dialogue, ont pour objectif de simuler une conversation dans un langage naturel afin de proposer un service ou de vendre un produit. Le fait de « *simuler* » une conversation n'est pas anodin et peut avoir des conséquences pour une entreprise qui doit avoir conscience des risques et doit prendre les mesures nécessaires en amont pour les réduire.

L'usage des chatbots peut engager la responsabilité d'une entreprise notamment en ce qui concerne les problématiques de transparence, de protection des données ou de droits des contrats.

Le chatbot, question de « pratique commerciale »

Les chatbots ont pour objectif de simuler une conversation. Or, cette simulation pose une question singulière : celle de l'information du consommateur mais également sans doute celle du non-professionnel et qui peut même être celle du professionnel.

En matière de conversation simulée, la situation la plus critiquable est sans doute de laisser penser à l'internaute qu'il a en face de lui une « vraie » personne. En effet, sans aller jusqu'à la pratique des faux profils, le seul fait de laisser penser à un client qu'il reçoit une réponse ou un conseil d'une véritable personne pourrait être considéré comme un manque de transparence, voire une pratique commerciale trompeuse.

À ce titre, il nous semble judicieux, pour éviter ce risque, de préciser les conditions de recours au chatbots. Pour les plateformes, au sens de la loi pour une République numérique, le véhicule juridique est tout indiqué : publier une charte de transparence (transparence sur les règles de comparaison, sur les avis...). Pour les sites plus « classiques », un paragraphe dédié dans la notice légale pourrait être un bon moyen d'informer les internautes sur cette pratique.

Les chatbots et le RGPD

L'usage de chatbots peut impliquer la collecte d'un certain nombre de données à caractère personnel fournies directement par l'internaute. En conséquence, la question du règlement général sur la protection des données se pose, d'autant plus que le risque de non-conformité est élevé. En effet, les échanges conversationnels peuvent amener l'internaute à fournir des informations qui ne sont pas nécessaires aux traitements, voire qui relèvent de données dites « sensibles ».

Il se pose donc différentes questions que sont, notamment, la mise en œuvre du traitement qui nécessite une réflexion en amont (privacy by design) afin de mettre en œuvre des process de contrôle et d'utilisation des données dans le cadre du chatbot et, éventuellement, qui nécessite de saisir le délégué à la protection des données désigné. De plus, il ne faut pas oublier de modifier les documents en rapport avec l'utilisation des données comme le registre du traitement et la gestion du droit des personnes.

En outre, il convient de former les équipes en charge du chatbot au sein de l'entreprise pour gérer, dans le respect des règles en matière de protection des données, l'utilisation

de ces données et notamment, afin de ne collecter et de n'utiliser que les données nécessaires au traitement en faisant un tri des données nécessaires par rapport à celles fournies par un client.

A nouveau, la publication de règles internes peut être utile et judicieuse. Il convient également d'informer les clients de ce traitement à travers la « *Politique de protection des données* » de l'entreprise publiée sur le site internet et, éventuellement, d'en informer le client lors de la première utilisation du chatbot.

Les chatbots et la prospection commerciale

A la suite d'une discussion, et à l'aide des cookies, le chatbot peut connaître l'identité d'un prospect pour faire de la prospection commerciale. Dans ce cas, les chatbots sont-ils concernés par les règles en matière de prospection commerciale ? Il existe deux situations : soit le chatbot récupère des informations en ce compris, une adresse email à des fins de prospection commerciale, soit le chatbot est utilisé pour effectuer de la prospection commerciale, directement auprès du prospect.

Dans le premier cas, il est nécessaire d'obtenir le consentement préalable (opt in) du prospect, conformément à l'article L34-5 du code des postes et des communications électroniques.

Dans le second cas, le chatbot n'est ni un automate d'appel, ni un télécopieur ni même un courrier électronique. Il s'agit d'un logiciel qui, lors d'une conversation, indique des promotions ou des informations au client. Dans ce cas, les chatbots ne sont pas soumis à l'obligation d'obtenir de manière préalable le consentement des prospects pour effectuer directement de la prospection commerciale et il est possible de faire des offres directement auprès des clients.

Les chatbots, une phase pré-contractuelle

Le chatbot peut-il être qualifié de phase précontractuelle ? Là encore, il ne s'agit pas d'une question purement théorique mais belle et bien pratique. En effet, dès lors qu'un chatbot fournit

des informations sur un produit ou un service au client, ou qu'un chatbot fait une offre à un client, nous sommes évidemment dans le cadre d'une phase précontractuelle prévue par les articles 1113 et suivants du code civil (nouveau). Dans ce cas, l'entreprise qui fournit des informations via le chatbot concernant un produit ou un service est tenue par ces informations ou cette offre et ne peut pas, sauf information préalable, se rétracter. L'entreprise utilisant des chatbots doit donc être vigilante lorsqu'elle les utilise dans un cadre commercial. Il convient, ici encore, de prévoir un process interne précisant des critères à respecter avant toute mise en ligne d'une offre (ex : information précontractuelle, respect de l'offre et des délais, etc.).

Défaillance d'un chatbot, responsabilité du prestataire ou de l'entreprise cliente ? Mais qu'est-ce qu'un chatbot sur le plan juridique ? De cette question découle toute les conséquences en matière de responsabilité.

Cette question fait l'objet de nombreux débats. Est-ce, comme certains le souhaiteraient, une « *intelligence artificielle* » capable, de manière autonome, de prendre de réelles décisions ou est-ce tout simplement un logiciel dont l'objectif est de faire la conversation avec un client sur un sujet particulier ? A l'heure actuelle, et vraisemblablement pour encore quelques années, la réponse est certainement plus proche de la seconde option, le chatbot utilisé par les entreprises n'étant pas doué d'une « *intelligence* ».

Il ne faut donc pas confondre d'un côté les chatbots utilisés pour la recherche (ex : le logiciel Tay, développé par Microsoft, qui s'était mis à proférer des propos injurieux et racistes à ses interlocuteurs sur Twitter) des chatbots que nous côtoyons aux quotidiens et qui soulèvent des questions de droit de la consommation et de responsabilité.

Les chatbots sont donc des logiciels. Aussi, il existe deux situations possibles : soit le chatbot est développé en interne soit il a été développé par un prestataire externe. Dans la première situation, les choses sont relativement simples. Le chatbot

est de la responsabilité de l'entreprise en charge du développement du logiciel. En cas de défaillance, l'entreprise sera responsable. Dans la seconde situation, les choses sont plus compliquées car le chatbot a été réalisé dans le cadre d'un cahier des charges et dans le respect des demandes faites par le client.

A ce titre, se posent alors les mêmes questions que pour un logiciel en cas de contentieux c'est-à-dire qu'il est nécessaire d'évaluer le degré d'implication du client dans le codage du logiciel et dans les spécificités du chatbot. Si le client a participé au développement d'un chatbot défaillant ou à créer un chatbot dont l'objet est contraire à la réglementation en vigueur, alors sa responsabilité sera, a minima, engagée de manière conjointe avec le prestataire.

En cas de défaillance du logiciel, en cas de mauvaise programmation du logiciel et/ou de l'algorithme, la responsabilité du développeur devra être recherchée et c'est notamment le cas lorsque le chatbot fournira les mauvaises réponses à l'utilisateur, que ce dernier soit un client ou un salarié.

Il est donc recommandé aux entreprises d'être particulièrement vigilantes en amont, lors de la négociation du contrat de prestation de service et du cahier des charges, afin de s'assurer que le chatbot respecte les lois en vigueur et que leur responsabilité ne sera pas engagée en cas de défaillance ou de mauvaise développement.

Toujours lors de la rédaction du cahier des charge, il est également recommandé de vérifier le contenu des conversations par l'intermédiaire d'une analyse juridique sur les questions et les réponses que peuvent fournir les chatbots afin d'éviter tout risque de manque de transparence, de tromperie, ou encore de non-respect des données à caractère personnelles.

Eric BARBRY

Avocat associé

Raphaël BUCHARD

Avocat

Département IP/IT & Data Protection
Cabinet Racine