DROIT DU NUMÉRIQUE

Cloud & IA : vos contrats suivent-ils la cadence imposée par les éditeurs ?

Alors que les entreprises migrent leurs applications critiques vers le cloud et y intègrent l'intelligence artificielle, le décalage contractuel s'accentue. Pour les DSI, directeurs juridiques et acheteurs, le moment est venu de rééquilibrer les relations contractuelles et de reprendre le contrôle de leur patrimoine informationnel.





Claudia Weber, avocate associée fondatrice du cabinet ITLAW Avocats

Votre contrat de services a changé de nature : de la maîtrise à la dépendance

La bascule vers le cloud marque le passage d'un modèle d'acquisition de licences pérennes à un modèle d'abonnement. Le client ne maîtrise plus entièrement la durée d'usage, les évolutions, l'hébergement ou les conditions de suspension du service : il bénéficie désormais d'un droit d'accès temporaire.

L'éditeur contrôle l'infrastructure, les couches applicatives, les mises à jour, la sécurité et la maintenance. Ses conditions standards limitent, voire excluent souvent sa responsabilité tout en lui permettant de suspendre le service, d'appliquer des hausses tarifaires et d'imposer certaines conditions d'accès aux services, notamment les SLA (*service level agreement*, ou accord de niveau de service). Cette dépendance systémique doit être anticipée et négociée.

La souveraineté dépasse largement la localisation des données

De nombreuses organisations se croient protégées en exigeant que leurs données soient hébergées en Europe. L'affaire OVH montre pourtant les limites de ce critère : en avril 2024, la Cour de justice de l'Ontario a confirmé une ordonnance obligeant le groupe français à transmettre des données stockées hors du Canada. Ni la localisation des serveurs ni la nationalité européenne de l'hébergeur ne suffisent donc à écarter le risque d'un accès imposé par une autorité étrangère. En effet, dès lors qu'un prestataire présente un lien juridique ou commercial avec un pays tiers, il peut être exposé aux exigences de ses autorités, indépendamment du lieu d'hébergement des données. L'analyse doit donc porter sur l'exposition juridique du fournisseur et de sa chaîne de sous-traitance, qui constitue désormais un critère essentiel dans le choix d'une solution cloud.

De nouvelles clauses doivent être insérées dans les contrats pour garantir la liberté de migrer vers des infrastructures souveraines sans surcoûts, si la souveraineté est inexistante à la date de signature du contrat, ou des clauses permettant de sortir si la souveraineté disparaît pendant l'exécution du contrat.

L'IA élargit la dépendance au fournisseur et dilue les responsabilités

L'essor de l'IA générative, intégrée au cœur des progiciels de gestion ou utilisée par les équipes, démultiplie les risques juridiques, financiers, organisationnels et technologiques.

Le premier point de vigilance concerne la matière grise de l'entreprise. Les conditions standards des éditeurs s'octroient fréquemment le droit d'utiliser les données de leurs clients pour entraîner et affiner leurs propres modèles d'apprentissage voire réaliser des benchmarks pour leurs clients. Le risque est de voir des savoir-faire exclusifs et des secrets industriels alimenter l'apprentissage d'un modèle qui profitera indirectement à l'ensemble du marché, y compris à des concurrents.

Par ailleurs, l'IA générative introduit une incertitude en matière de responsabilité. Si l'*IA Act* impose de lourdes obligations de conformité aux clients utilisateurs, les éditeurs tendent à limiter leurs engagements et leurs responsabilités au travers de leurs contrats. Leurs clauses standards stipulent par exemple que l'éditeur décline toute responsabilité sur les résultats en cas d'erreur, d'hallucination, de biais ou de contrefaçon de droits de propriété intellectuelle de tiers. C'est donc l'entreprise utilisatrice qui assume seule la responsabilité des décisions automatisées produites par l'outil et des contenus générés. Négocier le juste partage des responsabilités et la protection des données et des résultats devient un impératif contractuel au même titre que les clauses plus traditionnelles.

Le contrat comme instrument d'indépendance stratégique

Loin d'être une contrainte administrative, le droit constitue le meilleur allié opérationnel. L'arsenal législatif européen récent offre de nouveaux



GEMINI

leviers pour rééquilibrer le rapport de force. C'est notamment le cas du *Data Act* qui interdit le verrouillage technologique et impose aux fournisseurs des obligations d'interopérabilité. Il permet d'exiger une portabilité effective des données et des configurations sans frais de sortie abusifs, facilitant ainsi l'hybridation, la réversibilité et le multi-cloud.

Pour garder la main et cesser de subir leurs négociations, les entreprises doivent connaître leurs risques, structurer leurs besoins et maîtriser les règles de droit ainsi que les pratiques du marché. En résumé, elles doivent préparer leurs négociations contractuelles. Voici des pistes prioritaires à mettre en place :

- **Cartographier les données et évaluer le niveau de risque en cas de divulgation.**
- **Auditer l'exposition globale aux lois extraterritoriales :** identifier la chaîne des entités de rattachement de l'éditeur et de ses sous-traitants techniques ainsi que leurs liens avec les pays tiers.
- **Cartographier et classifier les cas d'usage des IA** pour identifier les niveaux de risques juridiques et technologiques.
- **Aligner une gouvernance tripartite** avec l'éditeur et l'intégrateur.
- **Former les équipes internes** aux fondamentaux du droit des contrats et aux principales règlementations européennes (*IA Act*, *Data Act*, NIS 2, DORA, RGPD) et aux pratiques du marché.
- **Travailler sur les clauses critiques,** notamment celles relatives à la souveraineté, la protection des données, l'encadrement de l'IA, la continuité des services, la responsabilité, la réversibilité et le respect des règlementations.

Le droit, un avantage compétitif

Les entreprises qui feront du droit un levier de négociation stratégique seront celles qui préserveront leur indépendance et leur souveraineté à long terme. Pour signer des contrats équilibrés adaptés aux enjeux de l'entreprise, il est aujourd'hui impératif de mobiliser des compétences multiples, notamment en droit, afin de préparer les négociations et ne plus les subir. •

Claudia Weber,
avocate associée fondatrice
ITLAW Avocats
www.itlaw.fr
claudia.weber@itlaw.fr