



HAL
open science

La responsabilité civile extracontractuelle à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Hélène Christodoulou

► **To cite this version:**

Hélène Christodoulou. La responsabilité civile extracontractuelle à l'épreuve de l'intelligence artificielle. Lexbase Droit privé, 2019, n° 807. hal-03349668

HAL Id: hal-03349668

<https://hal.science/hal-03349668>

Submitted on 20 Sep 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.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

La responsabilité civile extracontractuelle à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Hélène CHRISTODOULOU
Docteur en Droit
Université Toulouse I Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

La responsabilité civile extracontractuelle à l'épreuve de l'intelligence artificielle

Hélène CHRISTODOULOU
Docteur en Droit
Université Toulouse I Capitole

La victoire de *Deep Blue*, construit par IBM, sur le champion du monde d'échec Garry Kasparov en 1996 paraît lointaine¹, mais l'intelligence artificielle n'a jamais présenté autant d'acuité qu'aujourd'hui. Depuis quelques années, cette dernière ne cesse de faire l'objet d'avancées fondamentales. Outre les interrogations morales, philosophiques et scientifiques qu'elle soulève, le développement exponentiel de ses performances met le droit à rude épreuve. Ainsi, c'est un important défi qui se présente à lui, celui d'encadrer cette nouvelle réalité². Mêler l'intelligence à l'artifice s'apparente, de prime abord, à un oxymore. Contrairement à l'artifice³, l'intelligence demeure, par essence, naturelle puisqu'elle fait appel, dans son sens premier, à l'« ensemble des fonctions mentales ayant pour objet la connaissance conceptuelle et rationnelle »⁴. Ainsi, comment l'intelligence peut-elle provenir d'un artifice ? Cette situation étonnante s'explique par l'existence d'un « ensemble de techniques permettant à des machines d'accomplir des tâches et de résoudre des problèmes »⁵ qui sont normalement réservés à l'humain, voire à l'animal⁶. L'intelligence artificielle, notion à la fois paradoxale et fascinante, est apparue au départ, aux États-Unis, avec le test dit « de Turing », en 1950, ou encore six ans plus tard, lors de la conférence tenue, sur le campus de *Dartmouth College*, par des scientifiques dont la mission était de créer des programmes informatiques dotés d'intelligence⁷. Il a fallu attendre les années quatre-vingt pour qu'elle se matérialise dans l'ordinateur⁸. L'objet intelligent est désormais omniprésent ; il irrigue, mondialement, de nombreux domaines toujours avec le même objectif, celui de décupler les capacités humaines. Il se retrouve alors dans des secteurs très différents et originellement difficiles à déléguer. Ce dernier apparaît en mesure d'assister, voire prochainement de remplacer l'humain dans des matières inattendues comme, notamment, l'industrie automobile, en permettant à une voiture de se mouvoir sans la présence d'un conducteur⁹, la justice, en se substituant à la fonction juridictionnelle détenue originellement par le juge¹⁰, ou encore la santé, en posant des diagnostics très précis¹¹. Les

¹ D. Leglu, *Les secrets d'une machine surpuissante – L'ordinateur Deep Blue joue aux échecs avec une « mémoire » alimentée par l'Homme*, *Libération*, 13 mai 1997 - POUR UN EXEMPLE PLUS RECENT, S. Billard, *Jeu de go : Fan Hui, le premier champion à avoir plié face à l'intelligence artificielle*, 9 mars 2016.

² H. Jacquemin et A de Stree, *L'intelligence artificielle et le droit*, Larcier, 2017.

³ Dictionnaire Larousse, V° artifice.

⁴ *Ibid.*, V° intelligence.

⁵ Y. Lecun, *Qu'est-ce que l'intelligence artificielle ?*, in collège de France.

⁶ M. Delsol, *Intelligence animale, intelligence humaine : la question posée*, in M. Delsol, B. Feltz, M.-C. Groessens (dir.), *Intelligence animale. Intelligence humaine*, Vrin/Institut Interdisciplinaire d'Etudes épistémologiques, p. 20 et s..

⁷ V. à ce sujet J. Diaz, *Petite histoire de l'Intelligence artificielle*, in le portail de l'intelligence artificielle et des startups IA, 12 avr. 2017, disponible en ligne <https://www.actuia.com/dossiers/quelques-elements-concernant-lhistoire-de-lintelligence-artificielle-12/>.

⁸ J. Mauchly, *Pocket computer may place replace shopping list*, *New-York Times*, 3 novembre 1962, p. 23 et s..

⁹ H. Croze, *Les dilemmes de la voiture autonome*, JCP éd. G, n°14, 2 avril 2018, p. 378 et s. ; P. Sirinelli et S. Prevost, *Grain de sable pour la voiture autonome*, D. IP/IP, 2016, p. 161 et s..

¹⁰ Y. Meneceur, *Quel avenir pour la « justice prédictive » ? Enjeux et limites des algorithmes d'anticipation des décisions de justice*, JCP éd. G, n° 7, 12 février 2018, p. 190 et s..

¹¹ L. Mazeau, *Intelligence artificielle et responsabilité civile : Le cas des logiciels d'aide à la décision en matière médicale*, *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, 2018, p. 38 et s..

illustrations ne cessent d'abonder et la recherche dans ce domaine est devenue une priorité pour l'Union européenne¹².

L'intelligence artificielle présente des caractères singuliers qu'il s'agit de décrypter afin de mettre en lumière les questionnements juridiques suscités par son émergence. D'abord, sa nature ne fait l'objet d'aucun doute ; elle est une chose et non une personne, à l'aune de la scission traditionnellement opérée¹³. Ensuite, cette dernière revêt deux aspects : soit elle est incarnée dans une enveloppe corporelle, à l'image du robot¹⁴ ; soit elle est désincarnée. Cette seconde forme apparaît moins perceptible que la première dans l'imaginaire collectif, mais tout aussi révolutionnaire, faisant, notamment, écho aux logiciels intelligents dotés de compétences diverses. Quoi qu'il en soit, l'intelligence artificielle est, en elle-même, immatérielle et répond à des réalités techniques variables ; même si elle est incarnée, ses capacités cognitives émanent exclusivement des lignes de programmes qui la commandent.

Plus largement, il n'existe pas une seule intelligence artificielle, mais plusieurs, dont les approches techniques sont diverses. Ses réalisations peuvent être regroupées dans différents domaines comme les systèmes experts, l'apprentissage automatique, le traitement automatique des langues ou encore la reconnaissance des formes et des visages. Enfin, son autonomie grandissante doit être précisée : il y a l'objet intelligent qui n'est qu'un simple exécutant comprenant les ordres et les réalisant dans la limite de ce qui lui est demandé par le programme algorithmique «d'automatisation»¹⁵ ; il y a, en outre, celui qui repose sur des «algorithmes d'apprentissage» de données¹⁶, qui offre «des possibilités de deep learning grâce auxquelles l'outil progresse avec sa propre expérience, s'enrichit et voit ses capacités cognitives progresser, de sorte à s'extraire du programme sur lequel il s'appuyait initialement»¹⁷. Cette seconde version plus aboutie demeure, en l'état actuel des avancées technologiques, très sectorisée, mais, à terme, c'est elle qui devrait le plus déstabiliser le juriste.

Par leurs décisions, voire leurs actions, les intelligences artificielles sont en mesure d'être à l'origine de dommages variés. A titre d'exemples, ils peuvent être corporels, au regard d'un accident entraîné par un véhicule autonome¹⁸ ; matériels, face à un logiciel effectuant des transactions financières ou encore moraux en considération des discriminations liées à un

¹² Le Parlement européen « rappelle que l'Europe abrite une communauté de chercheurs en IA de premier ordre sur le plan mondial, qui représente 32 % des institutions de recherche sur l'IA dans le monde », Résolution du Parlement européen du 12 février 2019 sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, (2018/ 2088(INI)), § 14 ; Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, Renforcer la confiance dans l'intelligence artificielle axée sur le facteur humain, COM(2019) 168 final, 8 avril 2019.

¹³ L. Szuskin, *Intelligence artificielle et responsabilité*, CCE, n° 6, Juin 2018, entretien ; L. Wada, *De la machine à l'intelligence artificielle : vers un régime juridique dédié aux robots*, LPA, n° 257-258, p. 8 ; A. Bensamoun et G. Loiseau, *L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun questions de temps*, D., 2017, p. 241 et s. ; S. Dormont, *Quel régime de responsabilité pour l'IA ?*, Commerce électronique, n° 11, novembre 2018, étude 19.

¹⁴ Rappelant les fantasmes ayant inspiré de nombreuses fictions sur la robotique, dont la première est issue de la pièce de théâtre de l'écrivain russe Karel Capek en 1920, C'est la première fois que le terme de robot est apparu, K. Capek, « Rossum's Universal Robots », 1920.

¹⁵ L. Godefroy, *Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ?*, CCE, n° 11, 2017, étude 18.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ A.-S Chone-Grimaldi et P. Glaser, *Responsabilité du fait du robot doué d'intelligence artificielle : faut-il créer une personnalité robotique ?*, Contrats Concurrence Consommation, n°1, janvier 2018, alerte 1 ; V. EGALEMENT SUR CETTE DISTINCTION, E. Barthe, *Les outils de l'intelligence artificielle pour le droit français*, JCP éd. G, n° 14, 8 avril 2019, p. 382 ; F. Lardet, *Réquisitions*, D., 2018, p. 588 et s..

¹⁸ L'évènement tragique, du 19 mars 2018, dans l'Etat de l'Arizona démontre l'actualité brûlante suscitée par ce thème. Alors qu'une femme traversait en dehors du passage piéton, une voiture autonome, conçue par la société Uber, l'a percutée malgré la présence de capteurs.

traitement faillible des données par l'algorithme¹⁹. Ainsi, leurs rôles dans la réalisation de dommages interrogent quant à la mise en œuvre de la responsabilité civile. En effet, les attentes humaines liées à ces nouvelles technologies pourraient avoir pour conséquence de réduire la marge de tolérance, aboutissant à une sur sollicitation des règles de la responsabilité civile contractuelle²⁰ et extracontractuelle²¹. Le contrat devrait s'adapter aux spécificités de cet objet polymorphe, mais l'étude a fait le choix de se concentrer sur la mise en œuvre de la seule responsabilité civile extracontractuelle constituant la règle de droit commun et ayant vocation à régir la réparation des préjudices subis par les victimes, dès lors que les conditions d'engagement de la responsabilité contractuelle sont absentes.

L'émergence de l'intelligence artificielle ne suppose pas une augmentation corrélative du nombre des dommages. De même, il est peu probable qu'elle modifie la nature de ces derniers. En revanche, son engagement devrait soulever des difficultés quant à la détermination des conditions entourant tant le fait générateur, celui de l'intelligence artificielle, que l'établissement du lien de causalité.

Le droit de la responsabilité civile, en constante mouvance, trouve sa source dans la jurisprudence. Principalement construit en considération de la morale, supposant que chacun demeure responsable de ses fautes, il a dû se conformer aux transformations sociales en accueillant des cas de responsabilité objective, fondés sur le seul risque. Cette évolution fondamentale a été justifiée par la proposition de différentes théories comme «la théorie du risque profit» reposant sur l'idée que, par son activité, l'homme réalise un profit, supposant, en contrepartie, qu'il assume la réparation des dommages provoqués par cette dernière ; ou encore «la théorie du risque crée», impliquant, plus largement, que celui qui est à l'origine du risque de survenance du dommage doit être responsable²². Face à cette situation, lesdits risques ont fait l'objet d'une collectivisation, permise par le développement du système assurantiel²³. Le droit a, donc, su s'adapter progressivement aux mutations sociétales. Avec l'émergence des objets intelligents, il devrait, encore une fois, être mis à l'épreuve, même si, pour le moment, le projet de réforme reste silencieux sur ce point pourtant fondamental²⁴. Ce mutisme semble s'expliquer par la finalité de ce texte ; celui d'ériger au rang de loi la plupart des principes prétoriens qui régissent actuellement le droit de la responsabilité civile, sans pour autant le modifier en profondeur. L'attention du ministère de la Justice a pourtant été récemment attirée, par le groupe de travail mis en place dans le cadre de la réforme, «sur la nécessité d'élaborer un corpus de règles adaptées à l'intelligence artificielle»²⁵ ; une prochaine étape est alors attendue.

Partant, il s'agira, de façon prospective, de savoir si, en considération de leurs deux fondements, la faute ou le risque, les régimes de responsabilité pourraient s'adapter aux spécificités des

¹⁹ C. Castets-Renard, *Régulation des algorithmes et gouvernance du machine learning : vers une transparence et « explicabilité » des décisions algorithmiques ?*, Dossier spécial Intelligence artificielle, RDA, Paris II, novembre 2018.

²⁰ F.-P. Lani, *La responsabilité contractuelle face à l'IA : gestion des risques lors de la contractualisation d'un système d'IA*, colloque portant sur l'intelligence artificielle qui sera responsable ?, organisé par le Cnejita, 10 avril 2018.

²¹ G. Loiseau, *Les responsabilités du fait de l'intelligence artificielle*, CCE, n°4, avril 2019, comm. 24 ; D. Bauer, *Intelligence artificielle : qui sera responsable ?*, LPA, n° 107, 29 mai 2018, p. 3.

²² V. SUR CE POINT, P. brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 5^{ème} éd., Lexisnexis, 2018, p. 99 et s. ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, 3^{ème} éd., 2000.

P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 9^{ème} éd, Dalloz, 2014 ; P. le Tourneau, *La responsabilité civile*, PUF, 2003 ; G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, 3^{ème} éd., LGDJ, 2007.

²³ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 447 et s..

²⁴ Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté le 13 mars 2017 par Jean-Jacques Urvoas.

²⁵ Le rapport de la cour d'appel ne semble pas vouloir se prononcer sur cette question même s'il juge qu'il faut adapter le droit à ce nouvel objet, Rapport du groupe de travail, *La réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques*, avril 2019.

intelligences artificielles. Même si ces dernières demeurent polymorphes et particulièrement sectorisées, il s'agira de tenter de systématiser au mieux la proposition. A cette fin, l'étude s'attachera à démontrer que la matière ne devrait pas être révolutionnée, car les réflexes existants perdureraient. Si au départ la responsabilité du fait de l'objet intelligent pourrait dépendre des régimes issus du droit positif ; les spécificités de l'intelligence artificielle, accrues par son autonomie grandissante, seraient, à terme, en mesure d'inciter le législateur à créer un nouveau régime objectif dont les conditions devront être déterminées. Seront ainsi analysées la responsabilité du fait de l'intelligence artificielle de *lege lata* (I), puis de *lege feranda* (II).

I - La responsabilité du fait de l'intelligence artificielle de lege lata

Face aux spécificités d'un nouvel objet juridique et si le législateur n'est pas intervenu en amont, les juges usent logiquement des règles existantes afin de trancher le litige pour lequel ils ont été saisis. Ainsi, il s'agira d'étudier l'ensemble des régimes de responsabilité fondé à la fois sur la faute et sur le risque à travers le prisme de la singularité de l'intelligence artificielle. Cette analyse amènera à un constat : alors que la faute constitue un fondement inadapté (A), le risque, à l'inverse, devrait être un fondement adapté, même si des aménagements devaient s'imposer (B).

A - La faute, fondement inadapté au fait de l'intelligence artificielle

À la genèse de la responsabilité civile, la faute constituait la pierre angulaire²⁶. Même si elle ne dispose pas de définition légale ou jurisprudentielle, ses contours ont, progressivement, été circonscrits par la doctrine. La faute est polymorphe ; «elle consiste en un comportement non conforme à celui qu'on peut attendre d'un homme normalement prudent et diligent»²⁷. Est-ce sur ce fondement que la responsabilité du fait de l'intelligence artificielle pourrait être engagée ? Dans l'affirmative, qui serait fautif ?

L'intervention d'une personne apparaît nécessaire tant pour la conception que pour la mise en route de l'objet intelligent. Ainsi, une faute humaine préalable pourrait être retenue du fait de l'intelligence artificielle. La Cour de cassation a montré son scepticisme en considérant que l'affichage des mots-clés par le moteur de recherche doté d'une intelligence propre «*est exclusif de toute volonté de l'exploitant du moteur de recherche d'émettre les propos en cause*»²⁸. Le résultat n'étant pas lié à des considérations humaines, sa responsabilité ne saurait donc être engagée sur ce fondement.

Parallèlement, au regard de l'autonomie de l'intelligence artificielle, sa propre faute pourrait-elle être recherchée ? Même si cette idée, sans passer par la théorie du *substratum* humain, apparaît, au départ, surprenante, elle devient possible par l'octroi d'une personnalité «électronique» à l'objet intelligent. Des réformes législatives, adoptées non sans difficulté, permettraient à cette fiction juridique de devenir une réalité, à l'instar de l'octroi de la personnalité juridique aux personnes morales. L'idée étant d'accorder au robot intelligent un statut particulier afin qu'il puisse répondre des dommages qu'il aurait commis, par le biais du patrimoine dont il serait doté, comme le proposait déjà le Parlement européen en 2017²⁹. Or des

²⁶C. civ., art. 1240 ([LXB=L0950KZ9]).

²⁷ V. P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit, p. 201 et s..

²⁸ Cass. civ. 1, 19 juin 2013, n° 12-17.591, FS-P+B+I ([LXB=A7895KGI]), D., 2013, p. 494 et s..

²⁹ Résolution du parlement européen, 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique 2015/2013(INL), §59, f.

limites à cette recommandation peuvent être avancées : d'une part, cette reconnaissance s'appliquerait à une seule forme d'intelligence artificielle, celle faisant preuve d'incarnation, à savoir le robot ; d'autre part, cette personnalité électronique, «*donnant vie à une chimère, mi-personne mi-chose*»³⁰, brouillerait corrélativement les catégories juridiques, sans qu'aucun critère apparent ne puisse être dégagé³¹. De surcroît, qui alimenterait le patrimoine du robot ? Probablement le propriétaire. Dans ce cas, quel serait l'intérêt de passer par le truchement de l'intelligence artificielle incarnée ? La difficulté principale quant à la détermination du responsable réapparaît alors comme un *leitmotiv*.

Au-delà de ces discussions, ce régime repose sur l'existence d'une faute volontaire ou involontaire ; sans cette preuve, la responsabilité civile ne pourra pas être engagée sur ce fondement. Autrement dit, même si la faute existe, comment sera-t-elle prouvée ? La singularité de l'intelligence artificielle du fait de son fonctionnement autonome suppose que la détermination de l'aspect auquel le dommage est relié demeure complexe, voire impossible. Pour autant, afin d'éviter certaines discriminations fautives que pourrait entraîner l'usage des algorithmes décisionnels et permettre, corrélativement, une plus grande loyauté, une transparence s'impose³². Elle suppose qu'une intelligence humaine explique les fondements informatiques ayant permis l'adoption d'une décision. Cette exigence de transparence est prévue à la lecture de la loi du numérique, depuis 2017³³, mais elle reste cantonnée à un domaine très spécifique comme les algorithmes décisionnels à caractère individuel, utilisés par la fonction publique³⁴. En d'autres termes, cette situation n'est pas généralisée à l'ensemble des secteurs irrigués par l'intelligence artificielle³⁵, même si la volonté d'ouvrir «les boîtes noires» devrait, à terme, se généraliser³⁶. En effet, peut-on légalement autoriser l'usage d'objets intelligents dont les résultats sont prometteurs, sans pour autant être en mesure de les expliquer ?

Pour le moment, ce régime subjectif fondé sur la démonstration d'une faute ne semble pas adapté ; le risque apparaît alors plus pertinent.

B - Le risque, fondement adapté au fait de l'intelligence artificielle

³⁰ G. Loiseau, *La personnalité juridique des robots : une monstruosité juridique*, Libres propos, JCP éd. G, 28 mai 2018 ; A. Bensamoun, G. Loiseau, *L'intelligence artificielle : faut-il légiférer ?*, D., 2017, p. 582 ; A. Bensamoun et G. Loiseau, *L'intégration de l'intelligence artificielle dans l'ordre juridique en droit commun questions de temps*, D., 2017, p. 242. G. Loiseau et M. Bourgeois, *Du robot en droit à un droit des robots*, JCP éd. G, 2014, p. 1234.

³¹ V. SUR CETTE QUESTION, P.-J. Delage, *Les androïdes rêveront-ils de la personnalité juridique ?*, in P.-J. Delade (dir), *Science-fiction et science juridique*, Les voies du droit, 2013, p. 165 et s. ; S. Pelle, *Quels nouveaux paradigmes pour le droit de demain*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, Lexisnexis, à paraître, p. 870 et s..

³² C. Castets-Renard, *Régulation des algorithmes et gouvernance du machine learning : vers une transparence et « explicabilité » des décisions algorithmiques ?*, *op. cit.*,

³³ Décret n° 2017-330 du 14 mars 2017 relatifs aux droits des personnes faisant l'objet de décisions individuelles prises sur le fondement d'un traitement algorithmiques ([LXB=L2703LDH]) ; PLUS LARGEMENT, les décisions individuelles automatisées sont, par principe, interdites sauf dans certains cas, mais cette possibilité est compensée par le « droit de la personne concernée d'obtenir une intervention humaine de la part du responsable du traitement, d'exprimer son point de vue et de contester la décision », Règlement (UE) n° 2016/ 679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, art.22.

³⁴ A. Jean, *La transparence des algorithmes : une (fausse) bonne idée ?*, Le point, 20 avril 2019.

³⁵ D. Delbecq, *La transparence des algorithmes en question*, Le Monde, 9 avril 2018.

³⁶ A. Blangero, *Ouvrir la boîte noire et comprendre les décisions des algorithmes*, Le blog des octos, 30 septembre 2019, disponible en ligne : <https://blog.octo.com/ouvrir-la-boite-noire-et-comprendre-les-decisions-des-algorithmes/>.

À la fin du XIX^e siècle, durant la révolution industrielle, certains auteurs ont proposé de substituer le fondement du risque à la faute. Cette théorie a fait évoluer la responsabilité civile délictuelle dont l'engagement pouvait reposer non seulement sur la commission d'une faute, mais aussi sur la volonté de prendre un risque, lequel se réaliserait. Ce changement de paradigme a permis au droit de laisser se dessiner une finalité propre à la responsabilité civile : la réparation du dommage³⁷. La jurisprudence s'est donc aventurée dans cette voie et a été rapidement suivie par les législateurs nationaux et européen qui ont fini par objectiver ce droit. Ces évolutions ont eu pour conséquence de faciliter l'engagement de la responsabilité civile afin de réparer le dommage subi par la victime. En effet, il n'est pas toujours nécessaire de démontrer la faute. Il apparaît alors pertinent d'étudier, à travers le prisme de l'objet intelligent, les différents régimes objectifs de responsabilité dont il existe deux variantes essentielles : le fait d'autrui et le fait des choses. La première ne pouvant s'appliquer puisque l'intelligence artificielle est une chose et non une personne, il s'agira de se concentrer sur la seconde.

L'engagement de la responsabilité du fait de l'intelligence artificielle pourrait, d'une part, reposer sur le régime général du fait des choses. Trois conditions doivent alors être rassemblées : une chose, son intervention dans la production du dommage et sa garde. Ces dernières paraissent sujettes à caution : d'abord, à la lecture de la jurisprudence³⁸, la chose doit être corporelle³⁹, ce qui n'est pas le cas des intelligences désincarnées⁴⁰ ; seules celles qui sont incarnées, comme le robot, traitées, *a priori*, comme un tout substantiellement palpable, pourront dépendre de ce régime de responsabilité⁴¹. Ainsi, qu'en est-il des intelligences désincarnées, d'autant que le projet de réforme évince explicitement l'application de ce régime aux choses immatérielles⁴² ? Ensuite, si aucune difficulté ne devrait se présenter face aux intelligences artificielles en mouvement qui relèveront du champ d'application de la présomption du fait actif de la chose ; l'anormalité des objets inertes devrait, quant à elle, être démontrée. Enfin, le gardien de la chose est celui qui en a cumulativement l'usage, le contrôle et la direction⁴³, sachant que le propriétaire est présumé, sauf preuve du contraire, être doté d'une telle qualité⁴⁴. Or les différents intervenants, agissant à distance, dans la mise à jour des algorithmes ne seraient-ils pas les véritables gardiens de la chose intelligente ?

Afin de résoudre cette difficulté⁴⁵, deux aménagements peuvent être proposés. Il s'agirait soit, de réhabiliter la distinction théorique entre la garde de la structure et la garde du

³⁷ G. Viney, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.*, p. 161 et s..

³⁸ CA Paris, Pôle 5, ch. 1, 9 avril 2014, CCE, n°6, 2014, note G. Loiseau, p. 54 : «un bien incorporel tel qu'un message électronique ne peut pas être une chose gardée au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, seul son *instrumentum* ou son support pouvant l'être».

³⁹ V. NOTAMMENT SUR CE POINT, E. Tricoire, *La responsabilité du fait des choses immatérielles*, in *Libre droit - Mélanges en l'honneur de Ph. le Tourneau*, D., 2008, p. 983 et s..

⁴⁰ V. SUR CE POINT, P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, n° 364.

⁴¹ Le propos peut, néanmoins, être relativisé face à un défaut du robot qui serait seulement lié à son algorithme.

⁴² Projet de réforme du droit de la responsabilité civile, art. 1243, al. 1 : «On est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses corporelles que l'on a sous sa garde».

⁴³ Cass. civ. ch. réunies., dit «Franck», 2 décembre 1941 ; et ENCORE RECEMMENT, Cass. civ. 2, 14 avril 2016, n° 15-17.732, F-P+B ([LXB=A6904RIK]) JCP, 2016, p. 610, note. P. Brun.

⁴⁴ Cass. ch. mixte, 4 décembre 1981, JCP, 1982, II, p. 19748, note H. Mazeaud.

⁴⁵ L. Archambault et L. Zimmermann, *La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer*, *Gaz. pal.*, n° 9, 6 mars 2018, p. 18 ; V. *contra* sur le fait des choses puisque « cette notion de garde nous paraît adaptée pour un robot autonome sachant que l'utilisateur peut désactiver la machine et orienter son usage quand il le souhaite », L. Wada, *De la machine à l'IA : vers un régime juridique dédié aux robots*, LPA, n° 257-258, 26 décembre 2018, p. 8.

comportement⁴⁶, redessinant, en filigrane, l'idée d'un comportement fautif, soit de simplifier sa mise en œuvre en se rapportant aux règles minimalistes entourant l'engagement de la responsabilité du fait des animaux⁴⁷. En effet, elle s'applique même si l'être vivant s'est égaré ou échappé, dès lors qu'un lien de causalité avec la réalisation du dommage est démontré⁴⁸. Cette seconde solution apparaît être la plus pertinente face aux intelligences artificielles les plus autonomes qui se réalisent au travers d'algorithmes autoapprenants. Ainsi, le propriétaire ou l'utilisateur, en fonction des circonstances, pourraient voir leur responsabilité civile engagée. Pourquoi ne pas obliger le détenteur d'un tel objet de s'assurer au moment de l'achat afin que le responsable économique, l'assureur, puisse se subroger à lui et, ainsi, indemniser au mieux la victime d'un dommage ?

Aux côtés du régime général du fait des choses, deux régimes spéciaux retiennent, d'autre part, l'attention que sont le fait des produits défectueux et le fait des véhicules terrestres à moteur. Le premier pourrait s'appliquer, afin de condamner civilement le producteur⁴⁹, mais de nouveaux obstacles juridiques s'y opposent. Ainsi, l'intelligence artificielle désincarnée peut-elle être, par essence, un produit au sens du texte ? À la lecture de la résolution du Parlement européen⁵⁰, seuls les robots incarnés peuvent être considérés comme des «produits» puisque les juges devraient considérer l'intelligence artificielle comme un tout avec la machine qu'elle incarne ; ce qui ne sera pas le cas des intelligences désincarnées. Le propos doit, néanmoins, être relativisé face à un défaut du robot qui serait seulement lié à son algorithme. De surcroît, qu'en est-il de la preuve de sa défectuosité, complexe à prouver en pratique ? Faudra-t-il considérer qu'il y a un «défaut» si un humain, placé dans une situation similaire, n'aurait pas fait mieux ? De nombreuses interrogations de ce type devraient se poser. Par ailleurs, deux causes d'exonération envisagées par le législateur pourraient être invoquées par le responsable⁵¹. Il serait en mesure d'arguer, d'une part, de la naissance, postérieure à sa mise en circulation, du défaut du produit⁵² et, d'autre part, du risque de développement consistant à démontrer que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où le produit a été mis en circulation, n'a pas permis de déceler la présence d'un défaut⁵³. Même si ces causes sont entendues strictement⁵⁴, elles joueraient pour le producteur, particulièrement face aux algorithmes autoapprenants. Or cette situation ne paraît pas souhaitable ; même s'ils évoluent par nature, la question de la responsabilité ne doit pas être exclue. En somme, le critère de défectuosité s'applique mieux aux produits de séries qu'aux choses autodidactes en perpétuelle évolution. Partant, pour pallier cette difficulté, deux aménagements apparaissent nécessaires. il

⁴⁶ Cette dernière a été théorisée pour la première fois par B. Goldman, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, thèses Paris, Sirey, 1947 ; P. Brun, *La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 260 et s..

⁴⁷ C. civ., art. 1243 ([LXB=L0947KZ4]), même si ce régime n'est pas repris par le projet de réforme du droit de la responsabilité civile.

⁴⁸ G. Courtois, *Robots intelligents et responsabilité : quels régimes, quelles perspectives ?*, D., 2016, p. 289 ; La proposition de Livre vert, publiée en 2012 à l'initiative d'*EuRobotics*, sur les aspects éthiques, juridiques et sociétaux de la robotique préconise d'ailleurs de s'inspirer du régime de responsabilité du fait des animaux.

⁴⁹ C. civ., art. 1242 al. 1 ([LXB=L0948KZ7]).

⁵⁰ Résolution du Parlement européen de 2019.

⁵¹ Les causes d'exonération envisagées par ce texte offrent une protection moindre aux victimes à la lumière des objectifs de l'Union : la libre circulation plutôt que la protection des consommateurs. V. SUR CE SUJET : Rapport d'information de l'assemblée nationale, sur le livre vert de la Commission européenne, sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux, Com (1999) 396 final, Doc E126, 19 oct. 2000.

⁵² C. civ., art. 1386-11 al 2 ([LXB=L1504ABC]).

⁵³ *Ibid.*, al 4.

⁵⁴ V. EN CE SENS, CJCE, 29 mai 1997, aff. C-300/95 ([LXB=A2009AIA]), D., 1998, p. 488, note A. Penneau ; JCP éd. G, 1997, I, 4070, n° 31, obs. G. Viney.

conviendrait, d'une part, de supprimer les causes d'exonération spéciales de ce régime⁵⁵ et, d'autre part, d'étendre la notion aux objets désincarnés, même si pour le moment le projet de réforme ne l'envisage pas⁵⁶. Une fois cette responsabilité engagée, l'identification du responsable se pose. En fonction de l'intelligence artificielle concernée, sa détermination pourrait varier à la lumière d'une approche sectorielle. Les concepteurs intervenants dans la création des objets intelligents changent en fonction de l'intelligence artificielle concernée. Au terme du régime actuel, la responsabilité *in solidum*, des différents acteurs de la chaîne de production, semble être la plus opportune, dès lors qu'il demeure complexe de déterminer la part de chacun des coauteurs dans la réalisation des dommages, encore une fois, face à l'autonomie de l'intelligence artificielle. Ces derniers devraient, donc, eux aussi, s'assurer en tant que créateurs de risques.

Le second régime spécial nécessitant une attention particulière est celui du fait des véhicules terrestres à moteurs⁵⁷. Ce dernier ne concerne qu'une forme d'intelligence artificielle, celle incarnée au sein des véhicules autonomes. Une nouvelle fois, l'approche sectorielle apparaît inévitable. En effet, ses conditions de mise en œuvre ont été pensées pour réparer au mieux les accidentés de la route, car la seule implication du véhicule suffit à engager la responsabilité du conducteur⁵⁸. Dans ce cas, l'autonomie de la chose ne semble pas entraver l'application de la loi de 1985 ; l'objet intelligent reste un véhicule terrestre à moteur, d'autant que la présence du conducteur demeure toujours exigée. Ainsi, comme pour les véhicules « classiques », ces derniers devront être assurés obligatoirement, permettant à l'assureur de se subroger au véritable responsable juridique. Dans ce cas-là, aucun aménagement n'apparaît pertinent. Toutefois, quand le conducteur n'aura plus aucune prise sur le véhicule sans aucune restriction géographique constituant le dernier niveau d'autonomie⁵⁹, la question du responsable se pose à nouveau. Soit la loi s'appliquera de la même façon : dès lors que le véhicule sera impliqué, le conducteur assumera le risque de posséder un tel objet ; soit la responsabilité du constructeur pourrait, également, être recherchée, remettant en cause le système actuel. En attendant, au sein de l'Union européenne, la Convention de Vienne sur la sécurité routière exige toujours la présence d'un chauffeur⁶⁰.

En somme, le juge devrait, au départ, être en mesure d'adapter les régimes existants tels que proposés, en cas de dommage causé par un objet intelligent. Or même s'il existe encore une partie de la doctrine qui considère que « *le droit positif dispose d'outils qui peuvent être efficacement mobilisés pour protéger des victimes du fait de l'intelligence artificielle* »⁶¹, il est possible d'en douter. En effet, la création, par le législateur, d'un régime spécial paraît, à terme, constituer une solution plus souhaitable afin de s'adapter au mieux aux spécificités de l'intelligence artificielle.

⁵⁵ Il est fait référence à celles prévues aux articles 1386-11 al 2 et 1386-11 al 4 du Code civil qui sont repris par le projet de réforme du droit de la responsabilité civile ; A. Bensamoun et G. Loiseau, *La gestion des risques de l'intelligence artificielle – De l'éthique à la responsabilité*, JCP éd. G, 2017, doctr. 1203.

⁵⁶ Projet de réforme, art. 1291.

⁵⁷ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accident de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation ([LXB=L7887AG9]) ; les articles 1285 et s. du projet de réforme prévoient d'insérer cette loi au sein de Code civil.

⁵⁸ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., p. 469 et s..

⁵⁹ C. Castets-Renard, *La voiture autonome : la réglementation aux États-Unis*, in F. Picod (dir.), *La circulation des automobilistes en Europe*, Bruylant, 2018.

⁶⁰ Convention de Vienne sur la circulation routière, 8 novembre 1968.

⁶¹ L. Szuskin, *Intelligence artificielle et responsabilité*, CCE, n° 6, juin 2018, entretien 7 ; P. Glaser, *Intelligence artificielle : qui sera responsable ?*, LPA, n° 107, 29 mai 2018, p. 103 et s..

II - La responsabilité du fait de l'intelligence artificielle de lege feranda

Le projet de réforme n'envisage à aucun moment la responsabilité civile du fait de l'intelligence artificielle. Pour autant, son développement croissant nécessite de s'interroger sur la création d'un régime propre afin de s'adapter au mieux aux spécificités des choses intelligentes. Concrètement, la proposition d'édification d'un nouveau régime d'indemnisation objectif apparaît pertinente face à une intelligence artificielle qui devrait s'autonomiser de façon exponentielle. Il s'agit alors de présenter et d'étudier ce régime prospectif en déterminant classiquement son domaine (A) et ses conditions d'application (B).

A - La détermination du domaine d'application du régime spécial d'indemnisation des victimes du fait de l'intelligence artificielle

Partant, l'idée d'élaborer un régime spécial d'indemnisation du fait de l'intelligence artificielle demeure prospective. À ce titre, les régimes existants constitueront une source d'inspiration, mais le législateur devra aller plus loin. Sa mise en œuvre ne devrait pas exclure le cumul en présence d'un concours avec d'autres régimes de responsabilité. Il s'agit, dès lors, de déterminer son domaine d'application quant aux victimes, aux intelligences artificielles et aux responsables concernés.

Toutes les victimes qui auraient subi un dommage, du fait de l'ensemble des objets intelligents, devraient être protégées par ce régime spécial. À l'instar de certaines responsabilités existantes⁶², il s'agirait d'une règle légale pour laquelle il n'y aurait pas lieu de distinguer selon que la victime est ou non liée par un contrat avec les concepteurs afin de simplifier la mise en œuvre de ce nouveau régime.

En outre, afin d'englober l'ensemble des intelligences artificielles, une définition large doit être apportée : est une intelligente artificielle toute chose incarnée ou désincarnée s'appuyant sur des algorithmes et disposant d'un certain degré d'autonomie, dont le but est d'accomplir des tâches, d'apprendre voire de résoudre des problématiques relevant habituellement de la compétence humaine voire animale.

La nature « indirecte » de la responsabilité du fait des choses intelligentes rendra difficile la désignation du responsable. En effet, l'invention d'objets intelligents, et donc potentiellement dangereux, engage la responsabilité pour le risque créé, mais comment sera-t-il déterminé ? Il pourrait s'agir des concepteurs de l'intelligence artificielle qu'il faut entendre largement puisqu'ils demeurent nombreux à être à l'origine du danger⁶³. À l'aune d'une approche sectorielle des objets intelligents, les intervenants varient. Concrètement, il peut s'agir des membres de la communauté scientifique, en tant que fondateurs des réseaux neuronaux, les fournisseurs de données, les créateurs de programmes, voire, pour les seules intelligences artificielles incarnées, les producteurs du produit fini, d'une matière première ou composante. Il apparaît difficile de déterminer lequel de ces acteurs de la chaîne est le créateur du risque ; pour autant, les programmeurs et les producteurs semblent disposer d'un rôle déterminant. Dès lors, une responsabilité *in solidum* de ces derniers paraît être la solution la plus adéquate. Cette situation aurait pour conséquence de responsabiliser les concepteurs de telles technologies, ce qui pourrait avoir une incidence sur leur volonté de les créer. Deux intérêts en présence se bousculeraient : d'un côté, la sécurité ; de l'autre, l'innovation. Le recours à des palliatifs « assurentiels » pourrait donc rééquilibrer ce balancement peu souhaitable, en leur

⁶² Le fait des produits défectueux ou encore la responsabilité du fait des véhicules terrestres à moteurs.

⁶³ L. Szuskin, *Introduction aux conceptions classiques et nouvelles de l'intelligence artificielle par le droit : régime applicable et moyens de preuve*, colloque portant sur *l'intelligence artificielle qui sera responsable ?*, organisé par le Cnejita, 10 avril 2018.

imposant de s'y soumettre. En réalité, comme dans l'ensemble des cas, il y aurait une subrogation de l'assureur, autrement dit du responsable économique, au responsable juridique pour compenser l'objectivisation de la responsabilité civile et permettre ainsi le développement des nouvelles technologies, malgré les risques qu'elles suscitent.

Il s'agit, dès lors, d'étudier les conditions entourant l'engagement de cette responsabilité objective.

B - La détermination des conditions d'engagement de la responsabilité spéciale du fait de l'intelligence artificielle

Classiquement, pour que la responsabilité civile soit engagée il faut un dommage, un fait générateur, en l'occurrence le fait de l'intelligence artificielle, et un lien de causalité entre ces deux conditions.

Ainsi, le dommage doit être causé par l'objet intelligent ; son rôle dans sa réalisation supposera, en considération du droit commun, d'être prouvé par la victime.

Ce dernier exigera, en outre, de démontrer l'existence d'un défaut de sécurité. À cette fin, le Code civil énonce qu'il est présent dès lors que la chose «*n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre*»⁶⁴. Cette définition large prévue dans le cadre du régime spécial d'indemnisation des victimes d'un produit défectueux est-elle applicable à l'objet intelligent ? Même si la victime n'a pas à prouver la présence d'une quelconque faute, un fait illicite de la chose doit être à l'origine du dommage, démontrant son comportement dangereux pour les droits et libertés des individus. Il pourrait s'agir concrètement du manque de loyauté de l'algorithme⁶⁵, supposant que son concepteur ait usé de critères de fonctionnement discutables à l'origine de discriminations, de son absence de justesse dans sa programmation ou encore de sa robustesse défaillante qui ne lui aurait pas permis de se protéger des conditions anormales d'utilisation. Ce dernier ne résulte pas de la seule anomalie objective qui l'affecterait, mais serait issu de l'appréciation de sa conformité au regard de l'attente légitime de sécurité que pourrait avoir le public. Afin de faciliter la démonstration d'un tel défaut par la victime, une présomption pourrait être envisagée. Ainsi, lorsque sera rapportée la preuve de l'intervention de la chose intelligente dans la réalisation du dommage, son défaut de sécurité doit être présumé. En réalité, cette hypothèse revient à consacrer une responsabilité des concepteurs face à un défaut qui serait reconnu à la suite de la seule survenance d'un dommage. Pour renverser cette présomption, les responsables devraient démontrer que l'intelligence artificielle n'est pas la cause génératrice du dommage. Des prises de décisions dommageables par un apprentissage déviant de l'objet intelligent lui-même sont-elles assimilables à un défaut de sécurité ? Il est tentant de répondre par l'affirmative : avant sa mise sur le marché, le concepteur devrait avoir réalisé un certain nombre de tests afin de limiter les risques. Si l'objet intelligent prend un chemin déviant dans son autoapprentissage, se réaliserait alors le risque d'une chose autonome que le concepteur devra assumer.

Il demeure, ensuite, nécessaire de se concentrer sur les causes limitatives ou d'exonération qui pourraient être opposées à la victime. Ces dernières doivent être extrêmement limitées. Il est question de se cantonner aux causes d'exonération inhérentes à toutes les responsabilités

⁶⁴C. civ., art. 1245-3, al. 1 ([LXB=L0623KZ4]) ; C. Caille, *Responsabilité du fait des produits défectueux*, D., juin 2018 ; P. Jourdain, *Responsabilité du fait des produits défectueux : la notion de défaut de sécurité*, RTDCiv., 1998, p. 683 et s. ; L. Leveneur, *Le défaut, in la responsabilité du fait des produits défectueux*, LPA, 28 décembre 1998, p. 28 et s..

⁶⁵ P. Besse, C. Castets-Renard et A. Garivier, *Loyauté des décisions algorithmiques*, Contribution au débat public initié par la CNIL : Éthique et Numérique de janvier à novembre 2017.

objectives, sans en prévoir de nouvelles. Ainsi, la faute de la victime et la force majeure seraient les hypothèses qui pourraient réduire voire supprimer le droit à réparation de la victime⁶⁶. Concernant la première, elle n'est pas nouvelle, elle s'apparente à une déchéance infligée à la victime proportionnellement à la gravité de son comportement, plutôt qu'au regard de son rôle causal dans réalisation du dommage. La seconde, quant à elle, implique que le concepteur prouve l'existence d'un évènement détenant les attributs rigoureux de la force majeure : l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, au-delà de son caractère extérieur. Ces derniers peuvent interroger face à l'essence de l'intelligence artificielle : le comportement autonome qu'il est difficile, voire impossible, d'anticiper. Cette situation ne doit pas constituer la force majeure, au risque de vider de sa substance la lettre du texte. A cet égard, les juridictions devront faire preuve de rigueur de sorte que l'exonération soit quasi inaccessible pour les concepteurs.

Quoi qu'il en soit, ces différentes propositions prospectives ne devront pas être exclusivement pensées à l'échelle nationale. Au contraire, c'est au sein de l'Union européenne, avant de l'être mondialement, que le débat doit se poursuivre⁶⁷, afin d'assurer sereinement cette transition technologique. Comme la machine au temps de la révolution industrielle⁶⁸, l'intelligence artificielle devra composer avec le caractère linéaire des grands principes posés et des aspects imprévisibles de la pratique.

⁶⁶ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 186 et s. ; le fait du tiers n'est exonératoire que s'il correspond à un cas de force majeure sinon il ne réduit la charge de la réparation qu'au stade de la contribution à la dette.

⁶⁷ Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, Renforcer la confiance dans l'intelligence artificielle axée sur le facteur humain, COM (2019) 168 final, 8 avril 2019 ; Commission européenne, *A European approach on AI will boost the European Union's competitiveness and ensure trust based on European values*, *Factsheet: Artificial Intelligence for Europe*, 5 avril 2019.

⁶⁸ C.-A. Colliard, *La machine et l'évolution du droit*, in *Le droit privé français au milieu du XXème siècle - Etudes offertes à G. Ripert*, Tome 1, LGDJ, 1950, p. 130 et s..