



Examen d'un nouveau droit pour la responsabilisation de l'intelligence artificielle

Amine MESBAHI

Doctorant à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales Rabat – Agdal, Maroc

Abstract : L'intelligence artificielle constitue l'une des plus grandes révolutions industrielles que connaît notre société, certains allant jusqu'à la comparer à l'avènement de la machine à vapeur ou de l'électricité. Forcément, une technologie pareille évoque également un tournant dans le droit, tant elle peut relancer des questions sur la nature même de principes bien établis. Entre appréhension et opportunité de renouvellement, l'intelligence artificielle cherche encore sa place dans le corpus juridique et l'interprétation qui doit en être faite.

Keywords: Intelligence artificielle ; Personnalité juridique ; Responsabilité ; Garde juridique

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.15740455>

1 Introduction

Dans la littérature juridique actuelle, beaucoup qualifient l'intelligence artificielle (abrégée en « IA ») comme étant un OJNI, c'est-à-dire un objet juridique non identifié.

Pourtant, les définitions s'accumulent, en étant plus ou moins complètes. Par exemple, la Commission d'enrichissement de la langue française a publié au Journal officiel français du 9 décembre 2018 une définition désignant l'IA comme étant un « champ interdisciplinaire théorique et pratique qui a pour objet la compréhension de mécanismes de la cognition et de la réflexion, et leur imitation par un dispositif matériel et logiciel, à des fins d'assistance ou de substitution à des activités humaines ». Cette définition est en réalité volontairement large pour ne pas se borner face à une technologie encore nouvelle et non maîtrisée.

En tant que création humaine, l'IA peut être vue comme étant tout simplement un objet de droit commercialisable, dans le sens où elle est brevetée pour être vendue et détenue. Elle peut prendre plusieurs formes, allant de d'un simple algorithme à une machine autonome anthropomorphe.

Le concept d'intelligence artificielle a pris naissance dans une école d'été en 1956 à Dartmouth College aux Etats-Unis, lorsque des scientifiques se sont lancés comme défi de créer des ordinateurs doués d'intelligence. De leurs travaux, les premières IA virent le jour, notamment celles capables de jouer aux échecs. D'ailleurs, même aujourd'hui, il arrive encore de mesurer les capacités d'une IA selon son niveau aux échecs, contre les plus grands maîtres.

L'intelligence est dite artificielle dans la mesure où elle est créée par l'homme avec comme objectif de concevoir une réplique imparfaite de la sienne, mais qui s'en rapproche au maximum. Or, si un robot doté d'une intelligence artificielle est capable de prendre des décisions par lui-même, il est difficile de le considérer comme un simple outil géré par un humain.

D'ailleurs, un système d'intelligence artificielle est principalement caractérisé par son autonomie et sa capacité à s'adapter à son environnement sans intervention humaine systématique. Son comportement est le fruit d'opérations algorithmiques ou d'autres instructions logicielles faisant face aux signaux extérieurs qu'il reçoit. L'IA peut aussi être dotée d'une faculté d'apprentissage, qui peut être supervisé par un humain, mais aussi renforcé par ses propres expériences. On parle là de deep learning lorsque cet apprentissage est appliqué à un réseau de neurones artificiels comportant plusieurs couches.

De façon globale, c'est son autonomie qui distingue l'IA de la personne qui l'a conçue ou qui en a l'usage. Justement, le terme autonomie est issu du grec *autonomos*, qui signifie « qui se régit par ses propres lois ». Et en parlant de lois, l'IA relance les questions relatives à la réglementation des technologies comme à chaque nouvelle innovation faisant évoluer les moyens de communication.

Forcément, l'IA améliore le confort quotidien, mais paradoxalement, elle provoque de nombreux problèmes juridiques. Face à l'IA, un humain peut se retrouver comme étant une personne vulnérable. En principe, les constructeurs doivent assurer un niveau de protection raisonnable, voire absolu, à l'utilisation de leurs produits. Pourtant, l'IA ne garantit pas cette sécurité, surtout celle dotée d'un algorithme de deep learning. Dans ce sens, la question de l'acceptation du risque est à prendre en compte.

Et ce terme de risque est adéquat, puisque le risque de manipulation est particulièrement important lorsqu'il s'agit d'IA. Le manque de transparence et de surveillance qui entoure l'IA peut être source de troubles. Son utilisation peut avoir pour but de nuire, directement comme indirectement, en traitant par exemple les informations personnelles à des fins commerciales ou alors plus graves. Elle peut servir d'outils pour de bonnes, comme de mauvaises pratiques, à l'image par exemple du yield management, qui arrange le prix selon le comportement de l'utilisateur sur les sites de vente en ligne.

Mais si l'existence de l'IA comporte un danger, la question de son intérêt n'est pas à négliger. Et dans ce sens, il faut bien admettre que, ce n'est pas l'IA en soit qui pose problème, mais ses conséquences, du fait de son autonomie et de sa faculté à prendre des décisions imprévisibles, et éventuellement incontrôlables. De là, interdire l'usage de l'IA n'est pas cohérent. Une solution radicale n'est pas une solution adéquate.

L'objectif est de minimiser les risques sociaux pour la sécurité, la santé et les droits fondamentaux des personnes. Et pour avoir une IA digne de confiance, elle doit être encadrée selon des lignes directrices de manière à ce qu'elle respecte une certaine éthique. Certains auteurs défendent l'idée que l'IA parviendrait à se réguler d'elle-même, notamment en suivant un modèle éthique déjà établi. Cette vision suivrait par analogie l'image connue de la « main invisible » d'Adam Smith, censée réguler l'économie. Mais même dans ce domaine en particulier, cette théorie relève du mythe, loin de la réalité. L'IA requiert une attention particulière et doit répondre à certaines exigences pour se conformer à des standards juridiques en ce qui concerne les règles de protection des données personnelles et de non-discrimination.

Cela est évident, puisque dans la doctrine actuelle, l'IA est très régulièrement opposée à l'éthique. Cela marque d'un côté l'appréhension face à la prolifération de la technologie, mais aussi la crainte face au vide juridique, ou du moins le flou juridique.

Pour répondre à cela, il y a deux méthodes dans la législation : la première part du droit pour aller vers la technique, et la deuxième prend le sens inverse. L'idéal est de débiter par la première méthode, le procédé se déroulant en mesurant l'écart entre les règles et la technologie rencontrée, pour ensuite être complétée par la deuxième méthode de sorte à mieux capter les risques économiques et sociaux de l'IA, dont on ne tient toujours pas aujourd'hui forcément la teneur et la dangerosité. Aller dans le sens inverse équivaut à s'exposer à l'établissement d'une législation très vite obsolète. Cela vaut d'autant plus pour l'IA tant elle reflète une conception abstraite plus qu'un instrument ou une invention concrète.

Le dilemme qui reste encore et qui ralentit plusieurs législateurs questionne entre le fait d'intégrer l'IA dans le cadre juridique existant par simple analogie, avec les soucis d'applicabilité et de compatibilité que cela engendre, ou si de nouvelles normes devraient être mises en place de manière plus spécifique.

L'intérêt de cette question est d'autant plus important que concrètement, toute la problématique de l'IA pivote autour des dommages que celle-ci et de la responsabilité qu'elle engendre. D'un côté, une partie de la doctrine classique défend l'intégration de la responsabilité de l'IA au sein des régimes déjà existants dans le droit civil (II), tandis que d'autre vont plus loin et s'interrogent sur l'éventualité de marquer le coup à la hauteur de la révolution que prétend être l'IA en lui conférant sa propre personnalité juridique (I).

2 La personnalité juridique électronique : fantasme ou réelle possibilité ?

2.1 Les enjeux de la personnalité juridique

Pour qu'une IA puisse être tenue responsable civilement de son fait personnel ou par le fait d'autrui, il faudrait en premier lieu qu'elle dispose d'une personnalité juridique. Le système d'indemnisation en droit est centré sur la personne humaine. La responsabilité est dite de « tout fait quelconque de l'homme ».

C'est de là que se pose question de l'intérêt de la création d'une personnalité juridique pour l'IA, ce qui revient à relever ce qui distingue une personne et une chose. Concrètement, la différence réside dans le fait qu'une personne juridique peut disposer d'un patrimoine et est titulaire de droits et d'obligations, alors qu'une chose est objet de droit.

Dans ce cas-là, qu'est-ce qu'une personne ? Elle peut être physique : c'est la personne humaine, qui est naturellement dotée d'une personnalité juridique de sa naissance à sa mort.

Ensuite, il y a les groupements de personnes, qui peuvent aussi être dotés de la personnalité juridique par fiction législative. C'est la personnalité morale, octroyée par la loi. C'est cette dernière qui décide quel groupement bénéficiera d'une personnalité juridique. Ainsi, si une société ou un Etat constituent bien une personne morale, un quartier par exemple n'entre pas dans ces critères. Le législateur est libre d'attribuer la personnalité juridique à toute entité qu'il souhaite voir sur la scène juridique.

Justement, certains auteurs justifient l'octroi de la personnalité électronique par l'existence de la personne morale. Or, la personnalité morale a été créée dans le but de rendre un groupe de personnes physiques responsables de leurs actions collectives. L'IA ne jouit pas d'un comportement social et n'a pas un intérêt qui lui est propre et qui justifierait la création d'une personnalité juridique.

De plus, la personnalité morale existe pour responsabiliser ce groupement de personne. Ce n'est que plus tard, avec le développement du droit des sociétés, qu'est apparu la société avec un associé unique. D'ailleurs, une citation de Charles Freyria, ancien professeur de droit à la faculté de Lille, rappelle que « le droit de la personnalité morale erre tel un bateau ivre sur un océan de contradictions ». Cela prouve bien que même la personnalité morale, pourtant bien ancrée dans le corpus juridique, n'est pas exempte de critiques.

Certes, si le robot dispose de la personnalité juridique, il répond des dommages qu'il aurait causés, mais l'inverse est aussi valable, puisqu'il peut aussi prétendre à une réparation en cas de dommage subi. Ainsi, donner la responsabilité juridique à un robot permet de répondre aux impératifs pratiques et de prévisibilité afin de pouvoir mieux appréhender leurs insertions dans le tissu social.

Mais ce n'est pas tout, puisque, une fois l'IA reconnue responsable, se pose alors de la question de la réparation, et donc du patrimoine de cette IA fautive. Ainsi, un capital d'indemnisation en relation avec le risque que le robot ferait courir sur les biens et les personnes devrait exister. En parallèle, ce capital, dans le cas où il serait insuffisant, serait assorti de garanties bancaires protégeant davantage les victimes.

Dans ce cas, cela passe en plus par la création d'un registre public, au même titre que le registre de commerce pour les personnes morales. Il en va du bon sens afin de permettre tout d'abord l'identification de l'IA

et son suivi. L'enregistrement obligatoire et sa publicité déclencherait le début de l'existence de la personne électronique.

Tout de même, il existe bien des cas d'exception où la personnalité juridique a été donnée à des entités autres que celles que l'on connaît traditionnellement.

La Nouvelle-Zélande et l'Inde ont octroyé à un fleuve la personnalité juridique (Whanganui en Nouvelle-Zélande et Le Gange et le Yamuna en Inde). De la sorte, ils bénéficient de droits qui pourront être défendus devant les tribunaux.

En ce qui concerne l'IA, l'Arabie Saoudite a sauté le pas et a donné la citoyenneté à un robot humanoïde, nommé Sophia, en 2017. La citoyenneté lui a été octroyée par le Roi, dans la mesure où ce dernier a la capacité de donner la nationalité à une personne ne remplissant pas les conditions légales de naturalisation, et ce même si elle n'est pas une « personne » à proprement parler.

Autre cas similaire, à Shibuya cette fois, quartier de Tokyo, un robot nommé Mirai, destiné à discuter et orienter les personnes, a obtenu le titre de résident officiel, réservé en principe aux personnes physiques.

2.2 Humanisme et IA : deux notions incompatibles

Alors, bien que la personnalité juridique soit pour l'instant une fiction juridique, elle n'en reste pas moins est plausible et crédible. Le fait est qu'actuellement il existe de nombreuses situations où l'IA agit telle une personne humaine, au-delà de son autonomie caractéristique.

Il n'y a qu'à voir un des usages les plus communs de l'IA sur internet, dans la conclusion de contrats. Lors d'une transaction en ligne, la commande du client est confirmée sur le champ de manière automatisée. L'IA, dans un souci de réactivité, conclut le contrat du moment qu'elle vérifie que certaines conditions sont remplies, telle que les informations communiquées par le client, ou encore la disponibilité du stock. Habituellement, on a tendance à affirmer que le consentement fait le contrat, mais dans ce cas, il est difficile d'admettre que l'IA, du fait de sa non existence en tant que personne juridique, puisse être partie au contrat et donc donner son accord pour le consentement, d'autant plus que les contrats ont su s'adapter et suivre les évolutions technologiques de par la liberté contractuelle et la flexibilité quant à la forme du contrat. Jusqu'à maintenant, l'IA en soit n'est pas partie au contrat, dans la mesure où elle n'est qu'un agent électronique que les parties ont programmé, agissant d'une certaine manière comme des mandataires.

On considère que le consentement est présumé de la part de la partie humaine ayant réglé l'IA. Cette question de présomption est indispensable dans le cas de la contestation du contrat établi, puisqu'elle permet de défendre le cocontractant, notamment dans la charge de la preuve quant à la validité du contrat. Ainsi, la partie faisant l'usage de l'IA se voit obligée d'assumer le risque attribué aux conséquences des faits de cette technologie.

Cette question a d'ailleurs fait l'objet de nombreux débats doctrinaux, qui ont permis de développer la théorie de l'apparence, aussi appelée la théorie de la confiance légitime. Par cette théorie, il est reconnu que le cocontractant, bien qu'ayant conscience d'avoir à faire à une IA, considère cela comme un mandat apparent, dans le sens où la personne en question qui exploite l'IA aspire au même objectif, à savoir concrétiser ce dit contrat.

Une autre mise en relief qui remet en question la personnification de l'IA est survenue lors de la problématique liée au droit d'auteur des œuvres créées par cette dernière. Il faut dire que le droit d'auteur ne protège pas la création issue d'une IA si elle n'est pas guidée par un humain. Seule la présence humaine dans la création de l'œuvre permet d'enclencher le droit à cette protection. Cette idée renvoie à l'affaire du selfie du singe, lorsqu'en 2011, un singe ayant volé un appareil photo, pris un selfie avec. Cette photo étant devenue virale, L'ONG PETA, qui défend les animaux, a porté l'affaire devant les tribunaux californiens pour faire reconnaître le droit d'auteur de la photo pour l'animal, dans la mesure où c'est ce dernier qui a enclenché l'appareil photo.

Le juge a tranché en janvier 2016 en admettant que le singe n'a pas la qualité pour agir en justice, et par conséquent, sans personnalité juridique, il ne peut pas être détenteur de droits d'auteur. Pour sa part, le photographe initial, prétend lui aussi être le propriétaire des droits d'auteur pour la photo, car au-delà du fait que l'appareil photo soit le sien, il a participé à la prise de cette photo en ayant ajusté les réglages du dispositif, contribuant au rendu de la photo. Bien que PETA a fait appel à cette décision, l'affaire pris fin en septembre 2017 avec un accord dans lequel le photographe accepte de verser 25% des bénéfices de cette photo à une organisation œuvrant pour la protection des singes dans cette région. L'analogie avec l'IA est toute trouvée.

L'IA est dépourvue de personnalité juridique, mais aussi d'une personnalité créatrice, pouvant être à la source d'une quelconque initiative autonome de produire une œuvre. Aussi autonome soit-elle, elle requiert dans tous les cas à l'origine une intervention humaine, qui lui donnera une tâche à réaliser. Il faut aussi noter que la construction jurisprudentielle impose une originalité à la création pour qu'elle puisse être protégée par le droit d'auteur. Cette originalité, laissée à l'appréciation du juge, est au final le reflet de la personnalité de son auteur. Création et humanisme sont en réalité difficilement dissociables.

Les juridictions semblent en tous cas aller dans ce sens. L'office européen des brevets a pris cette décision en novembre 2019, avançant que lors du dépôt d'une demande de brevet, le règlement de l'organisation indique que celle-ci doit contenir le nom, le prénom et l'adresse de l'inventeur. En d'autres termes, seule une personne physique peut obtenir la qualité d'inventeur. Une IA, ne disposant même pas de la personnalité juridique, ne peut pas prétendre à cette qualification. Cette vision est en accord avec le United States Patent & Trademark Office, qui tranche dans le même sens et pour les mêmes raisons.

Il va sans dire que quoi qu'il en soit, la règle de droit est souvent mal adaptée face au mode de fonctionnement autonome de l'IA. Même si la création d'une personnalité juridique n'est pas dénuée de sens, et qu'elle peut même être défendable, la majorité des juristes s'accordent à dire que cette solution est trop extrême au vu des conséquences qu'elle peut engendrer.

Et surtout, la principale critique qui met à mal cette hypothèse avance qu'accorder une personnalité juridique à une IA déresponsabilise les acteurs de l'industrie, puisqu'ils se voient libérés du risque de responsabilité qui pourrait peser sur eux.

Donner la personnalité juridique impliquerait que les effets correctifs et préventifs découlant du droit de la responsabilité civile disparaîtraient à partir du moment où le fabricant n'aura plus à assumer le risque de responsabilité. De là, le risque d'abus existe, sachant que les actes de l'IA sont en principe toujours au profit d'un intérêt externe, en d'autres termes, au profit d'une personne humaine. Sans ordres, l'IA n'a pas d'interaction et ne peut donc pas fauter.

C'est d'ailleurs en partie pour cette raison que, lorsque la de création d'une nouvelle personnalité juridique a déjà été proposée en ce sens au Parlement européen le 16 février 2017, elle a été rejetée.

3 Une responsabilisation du fait de l'IA selon les régimes du droit positif

3.1 Une désignation de régime dépendant de la nature de l'IA

A ce stade, le débat autour sujet de l'IA est loin d'être fini, car il reste tout de même à se poser la question du droit applicable et le régime qui est le plus pertinent pour légiférer adéquatement. Sundar PICHAI, directeur général de Google, lors d'un échange autour de la réglementation de l'IA en 2019, a tenu à mettre en garde contre la réglementation « par réflexe », pouvant avoir une connotation conflictuelle de défense. Pour lui, les règles existantes pourraient suffire, sachant que l'IA exige une conciliation entre innovation et protection des citoyens. Le tout serait alors d'adapter la réglementation existante en traitant les problèmes communs aux différentes formes d'utilisation de l'IA.

De la même manière, le Parlement européen a tranché le 20 octobre 2021 en considérant que le droit commun existant est suffisamment riche pour être adaptable aux problématiques liées à la responsabilité du fait des intelligences artificielles, sans avoir à créer une nouvelle personnalité juridique. Pourtant, le risque de law shopping est élevé tant les enjeux économiques et politiques sont élevés, au vu des menaces qui pèsent en particulier venant des grandes sociétés de technologie américaines et chinoises.

Pour ce faire, l'étude du droit civil distingue les régimes de responsabilité en deux grandes catégories : la responsabilité ex ante, antérieure au dommage et axée sur la redevabilité et le risque, et la responsabilité ex post, qui s'applique elle à la survenance du dommage et qui repose sur la faute.

Juridiquement, la faute est caractérisée par le non-respect d'une norme, un défaut de prévoyance ou une erreur de conduite. Forcément, le concept de faute est alors intrinsèquement lié à l'activité humaine, dotée d'une conscience et de discernement. Une IA, aussi technique et avancée soit-elle, ne peut pas reproduire un esprit de morale comme un humain pourrait en avoir conscience. Communément, il est dit que la personne en question ne s'est pas comportée en « bon père de famille ».

Cet essor remet en cause le régime de la responsabilité civile fondé sur la faute, impliquant une faute, un dommage et lien de causalité. Dans le cas d'un robot doté d'un pouvoir décisionnel, la faute devient plus difficilement déterminable, voire anonyme. Dans ces conditions-là, impossible de déterminer un responsable, auteur de la faute. L'intervention humaine est nécessaire, allant de la conception de l'IA à sa mise en route. Imputer cet aspect subjectif et moral alors que l'IA est dénuée de toute conscience ou discernement relève de l'absurde.

Mais justement, le droit de la responsabilité civile est modelé par la jurisprudence. Il est construit en considération de la morale, l'obligeant à s'adapter aux évolutions sociales et en intégrant en conséquence des cas de responsabilité objective, fondée sur le risque, et plus précisément la théorie du « risque-profit », qui implique qu'une personne qui réalise un profit d'une activité doit en assumer les éventuels dommages qu'elle engendre. La prise en compte du risque permet de ne pas avoir à démontrer l'existence de la faute, accentuant ainsi la nature objective du régime de responsabilité. C'est un régime qui s'est notamment développé grâce à la collectivisation des risques, c'est-à-dire le développement de l'assurance.

C'est là qu'on retrouve la responsabilité ex ante, avec des règles prévoyantes qui s'appliquent dès la conception de l'IA. Pour cela, il y a une nécessité de transparence et d'explicabilité dans la fabrication et l'usage du produit, en plus d'une étude approfondie sur l'incidence sociale possible.

Et là aussi, la théorie du risque distingue entre le risque inacceptable, menant à une interdiction, le haut risque qui mène à des obligations, et le risque faible, qui conduisent à pousser les fournisseurs à suivre un code de conduite.

En prenant en compte cela, et selon la vision actuelle connue du droit civil, celui-ci inclurait l'IA dans le cadre du régime de la responsabilité du fait de la garde de la chose, considérant que l'IA est une chose immatérielle. Inévitablement, la définition de l'IA en tant que chose ne fait pas l'unanimité, surtout lorsque la jurisprudence française concède que la chose causant un dommage doit être corporelle. L'IA en tant que telle, est en principe immatérielle, le « robot » en tant qu'enveloppe corporelle n'est pas indispensable à son existence.

Et là où cette technologie fait encore plus débat, c'est que l'IA a cette caractéristique d'être autonome, se détachant au maximum de par sa nature à l'interaction avec l'humain. Cette « chose » qu'est prétendument l'IA est donc active, à l'inverse que ce devrait justement juridiquement être une chose.

En opposition au régime de la responsabilité du fait de la garde de la chose, qui devrait être inanimée, se trouve le régime du fait de la garde des animaux. Ces derniers, comme les robots dotés d'une intelligence artificielle, sont, au final, définis juridiquement comme étant une chose, bien qu'ils soient autonomes et dotés d'une intelligence. Dans ce cas-là, le droit reconnaît une responsabilité objective du propriétaire de l'animal. Cette responsabilité est présumée, du moment que l'animal cause un dommage, sans qu'il ne soit nécessaire de prouver que le propriétaire a commis une quelconque faute. La nuance repose essentiellement sur le fait que les dommages causés par un animal sont exclusivement physiques, alors qu'une IA peut commettre tous types de dommages.

Toutefois, l'analogie est audacieuse, puisqu'elle impliquerait une assimilation du robot à un animal, touchant alors à un aspect éthique, voire philosophique. L'animal a tout de même un statut juridique particulier, puisqu'il est juridiquement reconnu comme étant un être doué de sensibilité et d'impératifs biologiques.

3.2 L'IA : une innovation qui ébranle le régime classique de responsabilité

Suivant l'article 88 du Dahir des Obligations et des Contrats, le gardien de l'IA devrait répondre du dommage que celle-ci pourrait causer. A lui alors de prouver qu'il a fait tout le nécessaire pour empêcher le dommage et que ce dommage est dû à la faute de la victime ou d'un cas fortuit. Le régime de responsabilité du fait de la chose repose donc sur trois conditions : une chose, son intervention dans la production du dommage et sa garde. Déjà là, le respect de ces exigences est à discuter.

Ce régime étant basé sur des biens corporels, et l'IA n'entrant en principe pas dans ce cadre, la garde de l'objet en soit est difficilement qualifiable. On a là une disparition de cette notion dans cette situation.

Plus clairement, la garde suppose l'usage, le contrôle et la direction. Or, par définition, l'IA est autonome et ne requiert par conséquent pas qu'une soit personne à la manœuvre. De plus, quitte à devoir identifier un gardien présumé, la présomption devrait alors peser sur le propriétaire, l'utilisateur, le vendeur ou le constructeur contrôlant à distance le bon fonctionnement de sa création ?

Dans une résolution du Parlement européen datant du 20 octobre 2020, la responsabilité civile du fait de l'IA fait peser de base la responsabilité sur l'opérateur exploitant cette IA puisqu'il en a le contrôle en étant conscient du risque encourut. Cela est d'autant plus logique dans la mesure où l'IA est le fruit de programmes et d'algorithmes qui restent en principe aux mains du constructeur.

Cette solution se rapproche d'une solution retrouvée dans de nombreuses législations, où il existe un texte spécial régissant le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, qui serait lié à un défaut de sécurité antérieur à la mise en circulation. Mais, dans ces circonstances, toute la difficulté réside dans la définition de la notion de « défaut ». Si, à la base, le principe de ce régime repose sur l'absence de sécurité, il n'est pas compatible avec le fonctionnement complexe de l'IA, qui, de par sa nature, évolue en permanence et est doté d'une capacité d'apprentissage autonome.

Dans ce sens, de nombreux indicateurs tendent à s'accorder sur une responsabilité pesant sur l'élaborateur de l'IA. Pour preuve, la Commission européenne a publié le 28 septembre 2022 une proposition de directive relative aux règles de responsabilité extracontractuelle applicable aux outils d'intelligence artificielle. L'objectif là est principalement de répondre aux difficultés quant à la charge de la preuve lorsqu'une IA a potentiellement contribué à la réalisation d'un dommage. Ainsi, le fournisseur peut être contraint par le juge de fournir les preuves concernant son IA qui pourraient augmenter le risque de la survenue d'un dommage. De plus, cet impératif de transparence est couplé à une présomption de causalité accrue pesant sur le fournisseur.

D'autre part, d'autres solutions plus originales ont déjà été étudiées pour résoudre cette question du responsable des fait de l'IA. Il y a notamment le cas de la responsabilité partagée, dite en cascade, qui a déjà été évoquée. Elle mettrait en jeu toutes les personnes impliquées, tel que le fabricant, le concepteur de l'intelligence artificielle, l'utilisateur ou encore le propriétaire. Mais dans ces conditions, la question serait de savoir quelle serait la part de responsabilité de chacun. La responsabilité liée à l'IA ne constituerait pas un bloc, mais sera plutôt partagée avec tous les acteurs, d'une manière hiérarchisée, allant du concepteur de l'IA jusqu'à l'utilisateur.

Une autre solution, plus directe, consiste en la création d'un régime adapté d'indemnisation, axé sur la socialisation des risques, sans lien à déterminer un responsable du fait de l'IA, comme il existe en quelques sortes pour les assurances automobiles. Cette solution a pour avantage de mettre de côté tout questionnement autour de l'identification du responsable fautif, puisque la victime est indemnisée par l'organisme concerné. La solution d'un responsable économique, à savoir l'assureur auprès duquel tout propriétaire d'une IA devrait souscrire, permet, selon certaines doctrines, de régler la question de la garde et de la responsabilité qui en suit.

Factuellement, on retrouve un mélange de toutes ces solutions dans le code de la route français qui a été modifié en juin 2021 pour le mettre à jour vis-à-vis des véhicules autonomes, ne serait-ce que pour autoriser la délégation de conduite à un ordinateur de bord. Et cette délégation a alors une grande conséquence en matière de responsabilité. La faute est revue de manière plus souple pénalement et la causalité est distendue, de sorte à ce que le conducteur ne soit pas responsable pour les infractions résultantes des manœuvres d'un véhicule lorsque le système automatisé exerce, au moment des faits, le contrôle dynamique du véhicule. Le conducteur a pour seule obligation à se tenir prêt à répondre à une demande de prise en main en cas de demande du véhicule. Si le conducteur n'endosse plus la responsabilité, celle-ci revient au constructeur.

Toutefois, cette même loi limite les cas où le constructeur est réellement responsable, en avançant que cela ne concerne que les infractions portant atteinte à la vie d'autrui, c'est-à-dire des homicides ou des violences involontaires.

De la sorte, le législateur cherche avant tout à protéger les personnes tierces victimes, en leur assurant une indemnité suite à un éventuel dommage physique. Mais d'un autre côté, en dehors de ces infractions-là, plusieurs auteurs remettent en question cette « immunité » accordée aux constructeurs concernant les autres infractions. La question est évidemment à discuter, car d'un côté, l'élément moral constitutif de l'infraction pénale est évidemment inexistant dans le cas d'un véhicule automatisé. Mais d'un autre côté, le contenu du code de la route laisse supposer que les véhicules sont infaillibles, et donc incapables de commettre de contraventions, aussi minimes soient-elles, tel qu'un excès de vitesse. Pourtant, ce type de contraventions se concrétisent par le simple fait de la survenue de l'élément matériel. L'élément moral est en réalité présumé d'office. Ce type d'infractions pourraient alors pour le coup très bien être imputables au constructeur également. Malgré cela, à l'heure actuelle, selon le code de la route français, un conducteur ayant valablement activé le constructeur automatique n'est pas responsable de cette infraction, et le constructeur non plus. Même si l'infraction est manifestement existante, elle n'a juridiquement pas d'auteur, ce qui se voit être paradoxal. Il y a là une vraie contradiction entre responsabilité de l'intelligence artificielle et droit pénal.

Mais curieusement, la loi admet la possibilité d'infractions aussi graves tel que l'homicide, et en même temps suppose l'impossibilité d'infraction plus courante comme le non-respect d'un feu de circulation. L'esprit du législateur est pour le coup compréhensible, cherchant avant tout à être prévoyant en garantissant la réparation aux tiers plutôt qu'à chercher à tout prix la répression en trouvant un coupable. Bien que l'intention soit louable et défendable, la logique juridique est, elle, quelque peu ignorée.

4 Conclusion

A l'heure actuelle, il ne fait aucun doute que l'IA est une chose et non une personne, et ce peu importe son aspect et sa matérialisation. Le débat juridique autour de l'IA se focalise beaucoup aujourd'hui autour de la concordance de cette nouvelle technologie et de l'éthique qui l'entoure. On parle même d'humanité numérique ou d'« homo numericus ». L'idéal serait de maintenir une prise en charge humaniste de la question de l'IA, avec un contrôle permanent d'un humain. Un blocage juridique ne peut pas empêcher le développement scientifique.

D'ailleurs, IA et droit deviennent deux notions intrinsèques et complémentaires. Le 22 novembre 2018, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a émis une décision visant à réduire les honoraires d'un avocat. Le montant des honoraires en particulier réduits couvrait le temps supposément passé pour la recherche juridique. La Cour, a considéré que ce montant n'était pas justifié, puisque cette recherche aurait pu être effectuée plus efficacement et avec un gain de temps en utilisant un moteur de recherche équipé d'une intelligence artificielle. Cette décision, au-delà de la discussion autour de la liberté professionnelle, pose, en quelque sorte, une obligation de recourir à une IA en tant qu'outil pratique.

De toute manière, il est évident de remarquer un essoufflement du régime de la responsabilité du fait des biens. Il est inconcevable de perdurer éternellement à créer des régimes particuliers à chaque nouvelle problématique juridique. Cela se révèle être une évolution archaïque du droit civil, semblable à du raccommodage.

Et justement, l'Union européenne n'a pas cherché à révolutionner le droit mais à clarifier cette nouvelle technologie à travers le Règlement 2024/1689 publié le 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle.

Le Parlement européen penche sur un système s'articulant sur un double régime, consacré aux systèmes d'IA à haut risque, et les systèmes d'IA. Les IA à haut risque sont définies comme étant susceptibles de provoquer « une forte probabilité de porter préjudice à une ou plusieurs personnes, de manière aléatoire et au-delà de ce que l'on peut raisonnablement attendre ». Il en résulte une liste qui pourra être révisée au fur et à mesure.

Tout compte fait, la responsabilisation de l'IA passe par la création d'une autorité de contrôle, composée de juristes et de techniciens spécialisée et compétent dans ce domaine.

De plus, il faut admettre que le droit est plein de ressources. De par sa nature, il a déjà eu à faire avec des agents bien plus complexes et imprévisibles que l'intelligence artificielle, à savoir l'intelligence « naturelle », c'est-à-dire l'être humain. Le droit, bien que toujours confronté à de nouveaux défis dans son évolution, trouve toujours une forme d'adaptation pour répondre aux problématiques qu'il rencontre. L'IA, bien qu'étant un obstacle nouveau, n'en est qu'un parmi tant d'autres.

REFERENCES

OUVRAGES

- [1] BENSOUSSAN A. & BENSOUSSAN J., « IA, Robots et Droit », Bruxelles, Editions Bruylant, 2019
- [2] EL BAHI H., الذكاء الصناعي, Casablanca, دار الأفاق المغربية, 2023
- [3] HUBIN J. & JACQUEMIN H., « L'intelligence artificielle et le droit », Bruxelles, Editions Larcier, 2017
- [4] MENECEUR Y., « L'intelligence artificielle en procès », Bruxelles, Editions Bruylant, 2020

ARTICLES

- [5] ARCHAMBAULT L., « La réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle : le droit français doit évoluer », Paris, Gazette du Palais, n°9, 2018
- [6] BERNELIN M., « Intelligence artificielle : une proposition de directive sur la responsabilité civile extracontractuelle », Paris, Dalloz actualité, 2022
- [7] BOUCHARDEAU J., « L'œuvre d'art créée par intelligence artificielle : quels enjeux juridiques en droit d'auteur ? », Paris, Droit et Patrimoine, n°306, 2020

- [8] CASTETS-RENARD C., « Comment construire une intelligence artificielle responsable et inclusive ? », Paris, Recueil Dalloz 2020
- [9] CHAWKI M., « La responsabilité pénale à l'heure de l'intelligence artificielle », Paris, Droit de l'immatériel, n°182, 2021
- [10] CHRISTODOULOU H., « La responsabilité civile extracontractuelle à l'épreuve de l'intelligence artificielle », Base de données Lexbase, 2019
- [11] DREYER E., « De l'intelligence à la responsabilité artificielle, s'agissant des véhicules autonomes », Paris, La Gazette du Palais, n° 43, 2021
- [12] GALBOIS-LEHALLE D., « Responsabilité civile pour l'intelligence artificielle selon Bruxelles : une initiative à saluer des dispositions à améliorer », Paris, Recueil Dalloz, 2021
- [13] GUADAMUZ A., « L'affaire du selfie réalisé par un singe peut-elle être source d'enseignements sur le droit d'auteur ? », Magazine de l'OMPI, 2018
https://www.wipo.int/wipo_magazine/fr/2018/01/article_0007.html
- [14] GUILHEM J., « Intelligence artificielle et droit », Droit et Patrimoine, Lamy, n°298, 2020
- [15] HYDE A., « Avocat et intelligence artificielle : quelles obligations, quelles responsabilités ? », Paris, Recueil Dalloz, 2019
- [16] LABBEE X., « L'intrusion de l'humanoïde dans le Droit de la famille, In Lex robotica : le droit à l'épreuve de la robotique », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2018
- [17] MATHIS B., « Proposition de règlement européen sur l'intelligence artificielle : le regard d'un praticien », Paris, Droit de l'immatériel, n°192, 2022
- [18] MONNET C., « Un système d'Intelligence artificielle ne peut pas être « inventeur » selon l'Office européen des brevets », Base de données Lexbase, 2020
- [19] POLLAUD-DULIAN F., « L'humanisme de la propriété intellectuelle au défi des objets produits par intelligence artificielle », Paris, Recueil Dalloz, 2020

[20] QUENILLET M., « Droit et intelligence artificielle : mythes, limites et réalité », Petites affiches, Paris, La base Lextenso, n°66, 1994

[21] VIX O., « Rencontre du troisième type : le robot intelligent – Ou de l'opportunité de conférer une personnalité juridique à un robot cognitif », Paris, Defrénois, n°24, 2018

MÉLANGES

[22] BESSE P. & CASTETS-RENARD C., « Responsabilité ex ante de l'AI ACT : entre certification et normalisation, à la recherche des droits fondamentaux au pays de la conformité », In Un droit de l'intelligence artificielle, Bruxelles, Editions Bruylant, 2023

[23] DEPADT V., « La responsabilité : le point de vue du juriste, In Lex robotica : le droit à l'épreuve de la robotique », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Issy-les-Moulineaux, Lextenso éditions, 2018

[24] HUBIN J. & JACQUEMIN H., « Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle », In L'intelligence artificielle et le droit, Bruxelles, Editions Larcier, 2017

[25] LACROIX M., « Comment programmer le code (civil) pour lutter contre l'obsolescence juridique ? Un examen des régimes de responsabilité du fait de l'intelligence artificielle en droit québécois », In Un droit de l'intelligence artificielle, Bruxelles, Editions Bruylant, 2023

[26] MARTIN-BARITEAU F., « La réglementation des systèmes autonomes au Canada », In Un droit de l'intelligence artificielle, Bruxelles, Editions Bruylant, 2023