

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'adaptation des régimes existants

George, Florence

Published in:
Responsabilité civile et intelligence artificielle

Publication date:
2022

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
George, F 2022, L'adaptation des régimes existants: rapport belge. dans *Responsabilité civile et intelligence artificielle: recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA)*. Collection du GRERCA, Bruylant, Bruxelles, pp. 391-430.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre 3.

L'adaptation des régimes existants

Rapport belge

Florence GEORGE*

Chargée de cours à l'UNamur, chargée de cours invitée à l'UCLouvain, avocate

* L'auteure tient à remercier M^e Alexandre Cassart pour ses développements et tentatives de vulgarisation relatifs au fonctionnement de l'IA. Ceux-ci ont sans conteste permis d'enrichir la présente contribution.

BRUYLANT

Introduction

1. Contextualisation. L'exploitation de l'intelligence artificielle¹ (ci-après, « IA ») et des *big data*² fait émerger de nouvelles questions en droit de la responsabilité civile extracontractuelle³. Un des défis majeurs⁴ consiste à déterminer le responsable en présence de dommages causés par un service ou un appareil employant l'IA^{5 6}.

Depuis quelques années, l'on dénonce les risques qui menacent la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité civile.

Les fondements traditionnels de la responsabilité civile pourraient en effet ne plus être parfaitement en phase avec l'évolution de la société numérique.

1 Parmi les multiples définitions de l'intelligence artificielle, on épinglera celle proposée par la Commission européenne : « L'intelligence artificielle (IA) désigne les systèmes qui font preuve d'un comportement intelligent en analysant leur environnement et en prenant des mesures – avec un certain degré d'autonomie – pour atteindre des objectifs spécifiques » (communication de la commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « L'intelligence artificielle pour l'Europe », COM(2018) 237, p. 1). Le Parlement européen, dans sa résolution du 20 octobre 2020, définit le « système d'IA » comme « un système qui est soit fondé sur des logiciels, soit intégré dans des dispositifs matériels, et qui affiche un comportement simulant l'intelligence, notamment en collectant et traitant des données, en analysant et en interprétant son environnement et en agissant, avec un certain degré d'autonomie, pour atteindre des objectifs spécifiques » (résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL))). Selon l'article 3 de la proposition de règlement du Parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union, COM/2021/206, un « système d'intelligence artificielle » (système d'IA) est « un logiciel qui est développé au moyen d'une ou plusieurs des techniques et approches énumérées à l'annexe I et qui peut, pour un ensemble donné d'objectifs définis par l'homme, générer des résultats tels que des contenus, des prédictions, des recommandations ou des décisions influençant les environnements avec lesquels il interagit ».

2 Voy. sur cette émergence A. ROUVROY, « La robotisation de la vie ou la tentation de la séparation », in A. DE STREEL et H. JACQUEMIN, *L'intelligence artificielle et le droit*, Collection du CRIDS, n° 41, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 13-46 ; A. ROUVROY, « L'usage des big data pour gouverner », *Politique*, 2020, n° 112, pp. 115-119.

3 A. BERTOLINI, « Robots and Liability: Justifying a Change in Perspective », in F. BATAGLIA, N. MUKERJI et J. NIDA-RÜMELIN, *Rethinking Responsibility in Science and Technology*, Pise, Pisa University Press, 2014, pp. 143-166.

4 On lit en effet, dans les considérants de la résolution du Parlement européen, « la complexité, la connectivité, l'opacité, la vulnérabilité, la capacité d'être modifié par des mises à jour, la capacité d'auto-apprentissage et l'autonomie potentielle des systèmes d'IA, ainsi que la multitude d'acteurs impliqués représentent néanmoins un défi important pour l'efficacité des cadres juridiques de l'Union et des États membres en matière de responsabilité » (résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL))).

5 www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20200918STO87404/intelligence-artificielle-opportunités-et-risques.

6 Voy. sur les challenges de l'IA le rapport de Centre on Regulation in Europe (CERRE) de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », pp. 25 et s., <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>. Voy. aussi https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence_en.

2. Fonctionnement de l'IA. Pour mieux comprendre les enjeux actuels, il convient de revenir, en guise de préalable, au fonctionnement de l'IA.

Un système IA est développé sur base de différentes bibliothèques de code. Il est entraîné sur des sets de données, éventuellement fournis par le concepteur, l'utilisateur ou encore des sociétés tierces.

Il reçoit des informations de la part de sources de données ou de capteurs, eux-mêmes mélangeant *software* et *hardware*. Les systèmes IA peuvent tourner sur des machines embarquées, dans un Cloud ou encore sur des serveurs gérés par l'utilisateur final.

L'utilisateur final peut être complètement passif et recevoir le service fourni et paramétré par le fournisseur du système IA. Il peut également s'impliquer dans la conception, l'entraînement, voire le paramétrage.

Le système IA peut se traduire par une décision dans le monde physique (par exemple, une voiture autonome), logique (par exemple, le routage d'une information ou profilage), ou encore être un outil d'aide à la décision pour un humain (par exemple, les logiciels d'analyse médicale).

3. Plan. Dans un premier temps, nous mettrons à l'épreuve les régimes de responsabilité fondés sur la faute (I).

Ensuite, nous examinerons la manière dont les nouvelles questions de responsabilité pourraient être appréhendées par les régimes de responsabilité objective (II).

Enfin, l'utilité d'un régime fondé sur la solidarité sera interrogée (III).

En toile de fond, la question de l'(in)adéquation des régimes existants et la nécessité d'éventuels ajustements pour prendre en charge les dommages causés par l'IA sera posée.

Chacune des thématiques sera analysée au regard des dispositions applicables issues du Code Napoléon (dénommé depuis le 1^{er} novembre 2020 l'« ancien Code civil »⁷), mais également de l'avant-projet de réforme⁸.

7 Voy. l'art. 2 de la loi du 13 avril 2019 portant création du Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019.

8 Voy. les différentes moutures de ce projet, avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 28 mars 2018 ; avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>. Nous restons actuellement dans l'attente d'un nouvel avant-projet dont les articles devraient être insérés dans le Livre 6 du Code civil.

I. Régimes de responsabilité fondés sur la faute

A) Responsabilité du fait personnel : articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil

1) Pierre angulaire du régime : faute

4. Définition et composantes. La faute civile, en dépit de son caractère incontournable, n'est pas définie par l'ancien Code civil belge. La doctrine a pallié le silence du code de multiples façons. En guise d'essai de synthèse, X. Thunis, dans son traité sur la faute, propose de définir le concept comme « la violation, imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire lui imposant d'agir de façon déterminée ou de se comporter comme une personne normalement diligente et prudente »⁹.

On enseigne traditionnellement que la faute se compose d'un pôle objectif et d'un pôle subjectif¹⁰. Le pôle objectif renvoie à la transgression d'une norme de conduite formulée (méconnaissance d'une règle juridique imposant d'agir ou de s'abstenir de manière déterminée) ou non formulée (transgression de la règle générale de prudence et de diligence). Le pôle subjectif, quant à lui, implique la violation libre et consciente de la norme (ou imputabilité de l'acte à la personne fautive)¹¹. Cet élément subjectif ou moral de la faute est source de confusion, car il recouvre deux réalités différentes¹². *Primo*, l'auteur de la faute doit être doté de discernement¹³ (*schuldbekwaamheid*). Cette capacité de discernement se définit « comme l'aptitude d'une personne à apprécier les conséquences de ses actes »¹⁴. L'absence de discernement renvoie aux hypothèses d'enfants en bas âge, d'inconscience passagère ainsi que de démence et maladies mentales. On se penche sur la capacité de celui qui pose l'acte au regard de la personne ou de la personnalité de l'individu¹⁵. *Secundo*, la capacité

9 X. THUNIS, « Traité général sur la faute », in J.-L. FAGNART, *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, t. II, liv. 20, Waterloo, Kluwe, 2017, p. 26.

10 Voy. B. GOFFAUX, « Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs », in F. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ (coord.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 7 et s.

11 B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 34 et s. ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile – Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 22 et s. ; T. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *R.D.C.*, 2010, pp. 573 et s. ; J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, pp. 43 et s.

12 W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, pp. 374 et s.

13 Voy. sur la capacité de discernement, X. DANDOY, « Appréciation in abstracto de la faute civile extracontractuelle », *Ann. Dr. Louvain*, 2007, vol. 70, n° 2, pp. 123 et s.

14 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, op. cit., p. 35.

15 T. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.*, 2013, p. 958.

de discernement de l'auteur de la faute ne doit pas avoir été « annihilée au moment où le comportement litigieux a été commis (*toerekenbaarheid*) »¹⁶. Se pose la question de savoir si l'acte peut être « imputé » subjectivement à l'individu comme issu de sa volonté libre et consciente »¹⁷.

Une condition de prévisibilité du dommage¹⁸ – quoique contestée par certains¹⁹ – s'ajoute en outre à ces deux composantes. Cette condition est généralement limitée exclusivement à la norme de bon comportement (norme de conduite non formulée)^{20 21}.

5. Évolution jurisprudentielle et projet de réforme. Le maintien de l'élément subjectif de la faute est de plus en plus contesté par une partie de la doctrine²². L'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017²³ a récemment ravivé les discussions²⁴. Même si l'attendu principal de l'arrêt laisse entrevoir un abandon de l'élément subjectif, il a donné lieu à des interprétations sensiblement divergentes²⁵.

16 X. THUNIS, « Théorie générale de la faute, vol. 3, La faute comme acte imputable à son auteur », in J.-L. FAGNART, *Responsabilité – Traité théorique et pratique*, titre II, livre 20^{ter}, Kluwer, 2011, p. 29.

17 T. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *op. cit.*, p. 958.

18 Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.

19 Voy. sur cette question B. GOFFAUX, « Le point sur la faute extracontractuelle et ses éléments constitutifs », *op. cit.*, pp. 32 et s.

20 Voy. Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 802 ; Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 820 ; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169. L. Cornelis décrit « la faute comme étant la méconnaissance d'une norme générale de prudence, imputable à la personne atraite en responsabilité, qui entraîne un dommage dont la survenance était prévisible » (L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, vol. 1, *L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 311).

21 Voy. sur ces questions T. LÉONARD, « Pour une théorie de l'acte de concurrence illicite affranchie des articles 1382 et 1383 du Code civil », *op. cit.*, p. 574 ; B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : acte préalable à une responsabilité civile », note sous Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, 2017, pp. 211-212.

22 Voy. J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, pp. 42-64 avec mes réf. citées.

23 Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, p. 211, note J.-L. FAGNART ; *For. Ass.*, 2017, p. 37, note B. GOFFAUX.

24 L'affaire soumise initialement au juge du fond concernait le placement d'un pylône de transport électrique sur le terrain d'autrui. La société en charge de l'implantation estimait n'avoir commis aucune faute dès lors que la violation de la norme légale ou réglementaire n'était pas libre et consciente. L'argumentation fut suivie par le tribunal de commerce statuant en degré d'appel.

Dans son arrêt du 9 février 2017, la Cour casse toutefois le jugement du tribunal de commerce. Elle rappelle tout d'abord que « la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment ». Elle ajoute cependant une précision qui a retenu l'attention des commentateurs : « [I]l n'est pas nécessaire que l'auteur de la transgression ait conscience qu'il la commet ». La Cour conclut enfin que dans la mesure où les juges n'ont pas examiné l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, ils ne pouvaient légalement décider que la violation de la norme n'avait pas été libre et consciente de sorte que l'élément moral nécessaire à la reconnaissance d'une faute faisait défaut.

25 Voy. B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : acte préalable à une responsabilité civile », note sous Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, 2017, p. 217, qui n'y voit qu'un rappel du caractère strict de l'appréciation de l'erreur invincible. L'arrêt aurait uniquement cette vocation :

Parallèlement à cette évolution jurisprudentielle, les auteurs du projet de réforme du droit de la responsabilité civile²⁶ ont entendu franchir un cap supplémentaire par rapport à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017 en laissant tomber l'élément moral de la faute²⁷. L'élément moral est jugé superflu dès lors qu'il est abordé par « d'autres moyens juridiques ». La faute est réduite à son élément objectif ou matériel²⁸. Elle est définie, au projet d'article 5.147²⁹, comme « un manquement à une règle de conduite qui résulte de la loi ou à la règle générale de prudence qu'il convient de respecter dans les rapports sociaux ». L'exposé des motifs confirme que la faute résulte « soit de la violation d'un devoir légal soit de la méconnaissance de la règle générale de prudence qui s'impose à tous dans les rapports sociaux »³⁰. L'élément subjectif n'est cependant pas totalement abandonné. D'une part, plusieurs dispositions viennent régir le cas des personnes privées de discernement (art. 5.153 à 5.155). D'autre part, l'élément moral rejaillit au stade des causes d'exonération. L'agent fautif peut toujours échapper à sa responsabilité en démontrant l'existence d'une erreur invincible, d'un état de nécessité, d'un cas de légitime défense ou de l'ordre de la loi ou de l'autorité. Des critères d'appréciation, tributaires de la source de la violation, sont ensuite expressément mentionnés à l'article 5.148 du code. Ils feront office d'outils destinés à faciliter le travail des juges.

rappeler que la croyance légitime de la légalité de son action n'est pas un élément déterminant. Comp. avec J.-L. FAGNART, « Vers la faute objective », note sous Cass., 9 février 2017, *R.C.J.B.*, 2018, pp. 42-64, qui considère que l'arrêt marque une avancée significative vers la théorie de la faute objective.

26 Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 28 mars 2018 ; avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

27 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 45 ; avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, p. 55, <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

28 *Ibid.*, p. 45.

29 Notons que la numérotation va encore évoluer dès lors qu'il est désormais prévu de dédier un livre 6 spécifique à la responsabilité civile extracontractuelle. La loi du 28 avril 2022 portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022 vise principalement la théorie générale du contrat et le régime général de l'obligation. Elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Le droit de la responsabilité civile extracontractuelle n'y est traité qu'à la marge tandis qu'il est renvoyé au futur Livre 6.

30 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, p. 41, <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

Il est en outre précisé que « l'identification de ces deux sources est directement inspirée de la distinction classique effectuée par la Cour de cassation » (voy., entre autres, Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 83 ; Cass. (3^e ch.), 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2230 ; Cass., 9 février 2017, R.G. n° C.13.0528.F ; Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, 2017, pp. 211 et s., note B. GOFFAUX, « La conscience de l'illégalité de l'acte : préalable à une responsabilité civile », note sous Cass., 9 février 2017, *For. Ass.*, 2017).

L'article 5.148, paragraphe 2 dispose en effet que « [s]i la règle de conduite n'impose pas un comportement déterminé, le manquement s'apprécie par rapport au comportement qu'aurait eu une personne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances. À cet effet, peuvent notamment être pris en considération : – la nature et l'étendue des conséquences raisonnablement prévisibles³¹ ; – les coûts et efforts nécessaires pour éviter le dommage ; – l'état des techniques et des connaissances scientifiques ; – les règles de l'art et les bonnes pratiques professionnelles ; – les principes de bonne administration et de bonne organisation ».

On observe par ailleurs le remplacement de l'expression « tout fait quelconque de l'homme » par celle de « toute personne qui » afin de ne pas porter atteinte à l'égalité des genres et de permettre l'application du texte aux personnes morales³². Cette substitution n'énervé évidemment en rien la règle selon laquelle « la responsabilité ne peut être imputée qu'à une personne physique ou morale et non à une chose »³³.

6. Concept de faute à l'épreuve de l'intelligence artificielle. La prise de décision automatique qu'impliquent les systèmes d'IA heurte de plein fouet le libellé de l'article 1382 de l'ancien Code civil³⁴ qui traite du « fait de l'homme ».

Les difficultés se cristallisent d'emblée à l'endroit de la composante subjective de la faute. Par ailleurs, la faute, même perçue uniquement sous sa composante objective, doit pouvoir être rattachée à un individu³⁵.

Fort heureusement, on constate que les processus gérés par des systèmes d'IA qui sont à la source d'un dommage « ont presque toujours comme point de départ une personne qui développe, déploie ou perturbe un système »³⁶. L'on ne voit d'ailleurs pas encore d'hypothèse concrète dans laquelle une personne ne serait pas, d'une manière ou d'une autre, à l'initiative d'un système d'IA. Bien que des IA soient en mesure de programmer d'autres IA ou se comporter de manière autonome, les humains demeurent à la base du déploiement.

31 Ce critère fait écho à la condition de prévisibilité du dommage.

32 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, p. 52.

33 *Ibid.*

34 L'article 1382 de l'ancien Code civil dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

35 Voy. en ce sens J.-B. HUBIN, « La responsabilité du fait des robots », in *Responsabilités et numérique*, coll. Jeune barreau de Namut, Limal, Anthemis, 2018, p. 263, qui affirme que « le concept de faute est indéfectiblement lié l'activité humaine ».

36 Voy. résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)). Voy. aussi, H. DE PAGE qui, dans son *Traité élémentaire de droit civil belge*, énonce que « le fait de la chose mue par l'homme au moment de la réalisation du dommage, actionnée par lui [...] ne constitue par conséquent que le prolongement de lui-même, de son corps, et de son action (automobile, bâton, fusil, etc.) » (t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 93, cité par J.-B. HUBIN, « La responsabilité du fait des robots », *op. cit.*, p. 263).

Lorsque le préjudice est causé par un tiers identifiable, l'article 1382 de l'ancien Code civil offre une protection satisfaisante. Il suffit, par exemple, de penser au préjudice causé par un pirate informatique identifiable³⁷. De même, l'utilisation fautive d'un système d'IA qui cause un dommage à autrui engage également la responsabilité de l'utilisateur³⁸. Songeons à l'hypothèse de l'utilisateur qui n'a pas été suffisamment vigilant dans le cadre de l'utilisation d'un robot ou d'une machine intelligente sur laquelle il garde un pouvoir d'intervention, ou encore au conducteur d'un véhicule autonome qui négligerait de respecter les instructions élémentaires. Sont également visés les utilisateurs de produits d'IA qui, malgré les dangers et les risques dénoncés, décident d'avoir recours à un système d'IA totalement autonome³⁹.

En dehors de ces hypothèses, la détermination de l'acteur de la chaîne à l'origine directe du dommage et, plus fondamentalement, l'identification de la faute à l'origine du préjudice, peuvent malheureusement s'avérer très complexes. Une des solutions proposées consisterait à tenir « pour responsables l'ensemble des personnes qui, tout au long de la chaîne de valeur, créent, entretiennent ou contrôlent le risque associé au système d'IA »⁴⁰.

Au niveau de l'élément objectif de la faute, il conviendra, au regard des circonstances du cas d'espèce, de vérifier l'existence d'un manquement à la règle générale de prudence et de diligence. L'état des connaissances scientifiques, que l'on retrouve comme critère d'appréciation dans le projet de réforme, devra sans aucun doute être pris en considération. En présence de systèmes qui se fondent sur du *machine learning*, et plus spécifiquement encore, du *deep learning*⁴¹ – lequel exacerbe l'opacité de l'IA –, le recours à ce critère se révélera souvent favorable à l'auteur du fait dommageable. Le (non-)respect des normes de conformité, l'obligation de recourir ou non à l'IA, voire l'existence d'une atteinte à la confiance légitime d'autrui, pourront jouer un rôle significatif.

La preuve de la prévisibilité du dommage constituera également un obstacle à l'indemnisation des victimes. Le degré de sophistication et la complexité de l'IA peuvent, en effet, rendre le dommage imprévisible.

37 Voy. résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)).

38 Voy. H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle », *L'intelligence artificielle et le droit*, op. cit., pp. 117-118.

39 *Ibid.*, p. 117.

40 Voy. la résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)).

41 Voy. sur ces termes C. VILLANI, « Donner un sens à l'intelligence artificielle : pour une stratégie nationale et européenne », mission confiée par le Premier ministre, www.vie-publique.fr/rapport/37225-donner-un-sens-lintelligence-artificielle-pour-une-strategie-nation ; A. BENSSOUSSAN et J. BENSSOUSSAN, *IA, robots et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 89.

2) Le dommage et le lien de causalité.

7. Dommage. Le dommage se définit actuellement comme la lésion d'un intérêt stable et légitime⁴² qui doit présenter un caractère personnel. Plus récemment, la Cour de cassation semble insister sur le fait qu'une telle lésion implique une comparaison entre la situation réelle dans laquelle la victime se trouve depuis que la faute (ou le fait générateur) s'est produite et la situation hypothétique dans laquelle la victime se serait trouvée si cette faute ne s'était pas produite⁴³.

Avec le projet de réforme, une vision « plus structurante et dynamique » du dommage est proposée. Elle dérive, selon les auteurs de l'avant-projet, non d'un bouleversement, mais d'une « volonté de clarification et de remise en ordre ». On distingue, d'une part, l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé et, d'autre part, les répercussions de cette atteinte. L'atteinte vise notamment l'atteinte à l'intégrité physique, à la santé, à la vie, à un bien dont on est propriétaire, à un droit intellectuel ou à un droit de la personnalité, à une liberté... Le dommage vise, par contre, conformément au projet d'article 5.171, paragraphe 1^{er}, « les répercussions économiques ou non-économiques d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé ». Partant, l'existence d'une atteinte n'entraîne pas nécessairement avec elle de dommage⁴⁴. On notera que la preuve du lien de causalité sera double : elle concernera tant la causalité entre le fait générateur et l'atteinte que la causalité entre l'atteinte et le dommage.

La preuve de l'existence d'un dommage ne présente pas de difficultés particulières en matière d'intelligence artificielle tant sous l'empire du système actuel que dans le cadre de la réforme. C'est davantage sur le terrain du lien de causalité et du fait dommageable que pourraient se nouer des discussions. L'origine du dommage peut en effet se trouver dans une défaillance de la programmation des algorithmes, tantôt dans le processus d'apprentissage lui-même, voire encore dans un usage inadéquat⁴⁵.

8. Lien de causalité. La théorie de l'équivalence des conditions demeure la seule théorie de la causalité consacrée par notre Cour suprême⁴⁶. Elle a toutefois montré ses limites. Même si elle offre à la victime la possibilité

42 Voy. P. COLSON, « La définition du dommage comme lésion d'un intérêt stable et légitime ? », in R. ROBAYE (coord.), *Questions spéciales relatives à la réparation du dommage*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 7-80. Voy. Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25 ; Cass., 15 février 1990, *J.T.*, 1990, p. 216, note.

43 Cass., 14 novembre 2014, *R.D.S.*, 2014-2015, p. 186, note A. HUYGENS, *J.L.M.B.*, 2015, p. 264, note G. GENICOT ; Cass., 17 octobre 2016, R.G. n° C.11.0062.F., *R.G.A.R.*, 2017, n° 15388, *R.D.S.*, 2016-2017, p. 311, note G. GENICOT.

44 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, p. 163, qui cite l'exemple suivant : je traverse le terrain d'autrui à son insu sans causer de dommage à sa propriété.

45 J.-B. HUBIN, « La responsabilité du fait des robots », *op. cit.*, p. 259.

46 Voy., entre autres, Cass., 8 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 338 ; Cass., 2 juin 1987, *Dr. circ.*, 1987, p. 277 ; Cass., 12 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 62 ; Cass., 11 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1992,

d'agir contre un plus grand nombre de responsables, une application à la lettre du test de la *conditio sine qua non*⁴⁷ peut aboutir à des solutions parfois injustes. Il n'est dès lors pas rare de voir certaines décisions s'en écarter en privilégiant d'autres théories sans nécessairement subir les foudres de la Cour de cassation⁴⁸. Ce constat est relayé par les auteurs du projet qui considèrent que « cette méthode de raisonnement n'apparaît plus comme le moyen unique permettant de déterminer l'existence de la relation causale »⁴⁹. Ils entendent dès lors y remédier sans se départir des acquis. Le projet d'article 5.162⁵⁰, alinéa 1^{er} maintient l'exigence d'un lien de causalité et confirme le principe du test de la *conditio sine qua non*. La théorie de l'équivalence des conditions demeure la référence tandis que la jurisprudence selon laquelle l'existence du lien de causalité peut être déduite de la constatation qu'une faute ou un autre fait générateur de responsabilité est la seule explication possible du dommage est entérinée.

Un premier mécanisme correctif⁵¹ est toutefois apporté dans le second alinéa. Lorsque le lien qui existe entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est à ce point distendu que l'on ne peut de manière raisonnable

n° 12007 ; Cass., 15 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1054 ; Cass., 23 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1079 ; Cass., 26 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1126 ; Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1124 ; Cass., 15 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2336 ; Cass., 14 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2667.

47 « Il y a un lien de causalité lorsque le dommage tel qu'il s'est produit *in concreto* ne serait pas survenu ou ne serait pas survenu de la même manière sans le fait générateur de responsabilité » (voy. Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 442 ; Cass. 12 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 491 ; Cass., 3 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 4, concl. J. GENICOT ; Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 239 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1561, note B. WEYTS ; Cass., 21 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1952 ; Cass., 18 juin 2010, R.G. n° C.08.0211.F, www.cass.be ; Cass., 17 décembre 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 278 ; Cass., 19 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 1994 ; Cass., 9 novembre 2012, R.G. n° C.11.0563.N, www.cass.be, concl. G. DUBRULLE ; Cass., 14 novembre 2012, R.G. n° P.11.1611.F, www.cass.be ; Cass., 31 mai 2013, R.G. n° C.12.0399.N, www.cass.be ; Cass., 7 mars 2013, R.G. n° C.10.0741.F, www.cass.be ; Cass., 12 juin 2017, AR C.16.0428N/2 ; Cass., 8 janvier 2018, AR C.17.0075.F/1 ; Cass., 28 juin 2018, AR C.17.0696.N/1, cités dans l'exposé des motifs, 2019, p. 106).

48 Cass., 14 juin 1996, *JLMB*, 1997, p. 280, note D. PHILIPPE.

49 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 8.

50 « Le dommage doit être réparé si un fait générateur de responsabilité en est la cause. Tel est le cas lorsque le dommage ne serait pas survenu sans ce fait ou si le fait en question est la seule explication possible du dommage.

Toutefois, il n'y a pas de responsabilité si le lien entre ce fait et le dommage est à ce point distendu qu'il serait manifestement déraisonnable d'imputer ce dommage à celui auquel la réparation est demandée. Dans cette appréciation, il est tenu compte, en particulier, du caractère imprévisible du dommage au regard des conséquences normales du fait générateur de la responsabilité et de la circonstance que celui-ci n'a pas augmenté de manière significative le risque de survenance du dommage ».

51 Voy., pour une analyse de droit comparé des correctifs apportés à la théorie de l'équivalence des conditions, exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, pp. 97 et s. Les critères et facteurs utilisés dans le DCFR et les PETL sont notamment détaillés.

conclure à la responsabilité, aucune responsabilité ne peut être retenue⁵². Deux critères d'appréciation spécifiques complètent le régime échafaudé par les auteurs du projet. Il s'agit du « caractère imprévisible du dommage à la lumière des effets normaux du fait générateur de responsabilité » et de « la circonstance que ce fait n'a pas augmenté de manière significative le risque de la survenance du dommage, ou, en d'autres termes, lorsqu'il n'a pas contribué de manière significative à la survenance du dommage »⁵³. Le régime suggéré s'inspire des écrits de H. Bocken⁵⁴, M. Van Quickenborne⁵⁵ ainsi que W. Van Gerven et A. Van Oevelen⁵⁶. Les rédacteurs du projet prennent le soin de préciser, dans les travaux préparatoires, que « [c]ontrairement à ce qui est d'application aux Pays-Bas et à ce qui est proposé par les Principes de droit européen de la responsabilité, le fondement de la responsabilité et la nature du dommage ne sont pas pris en considération dans l'appréciation du lien de causalité »⁵⁷.

Un second tempérament – même si l'on peut y voir un prolongement de la théorie de l'équivalence des conditions plutôt qu'une théorie à part entière⁵⁸ – ressort de l'exposé des motifs qui avalise le recours à la théorie de l'alternative légitime⁵⁹.

Appliquée à l'intelligence artificielle, la théorie de l'équivalence des conditions ouvre la voie à une indemnisation très large des victimes. Le premier correctif qu'apporte le projet de réforme pourrait cependant venir restreindre les droits de ces dernières. L'utilisateur fautif de l'IA n'hésitera en effet pas à se retrancher derrière le caractère imprévisible du dommage

52 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 99.

53 *Ibid.*, p. 100.

54 H. BOCKEN, « Toerekening van de aansprakelijkheid op grond van de equivalentieeler », in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (éd.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid in Recht en onderneming*, Bruges, die Keure, 2004, p. 245.

55 M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, coll. Recht en Praktijk, n° 47, Melechen, Kluwer, 2007, p. 27.

56 W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenisrecht*, *op. cit.*, p. 449.

57 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 100.

58 On note en effet que la théorie de l'alternative légitime n'est pas présentée par la commission comme un tempérament à la théorie de l'équivalence des conditions, mais plutôt comme le prolongement de celle-ci.

59 Voy. sur cette théorie R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit de la responsabilité ? », in F. GLANSORFF (dir.), *Droit de la responsabilité – Questions choisies*, coll. C.U.P., vol. 157, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 97-164 ; B. DUBUISSON, « L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable. L'être ou le néant : l'alternative illégitime », *J.T.*, 2015, pp. 209-219 ; B. DUBUISSON, « Les mystères de l'alternative légitime », in R. JAFFERALI, P. FORTIERS et E. VAN DEN HAUTE, *Entre tradition et pragmatisme – Liber amicorum Paul Alain Fortiers*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 343-368.

à la lumière des effets normaux du fait générateur de responsabilité pour contester sa responsabilité et démontrer le caractère distendu du lien de causalité.

L'appréciation de lien de causalité sera d'autant plus malaisée que les interlocuteurs potentiels sont nombreux. En amont de l'utilisateur, le système d'IA est souvent développé par plusieurs sociétés, ou en assemblant différents éléments de code. Par ailleurs, ce système doit également s'entraîner sur différents ensembles de données, parfois fournis par des entreprises spécialisées. Enfin, le système IA est amené à « tourner » sur une infrastructure informatique qui est parfois gérée par une société tierce.

Les hypothèses de causalité alternative et de responsabilité proportionnelle prévues dans les projets d'articles 5.167 et 5.169 pourraient également être mobilisées avec succès. Le premier, qui traite de la faute collective, dispose que « [l]orsque plusieurs personnes participent à une même activité fautive et que l'une ou plusieurs d'entre elles causent un dommage à cette occasion, mais qu'on ne peut pas déterminer qui l'a causé, toutes sont responsables. Celle qui prouve qu'elle n'a pas causé le dommage n'est toutefois pas responsable ». Quant au second, il prévoit, en cas de pluralité de causes, que « [l]orsque plusieurs personnes, par des faits générateurs de responsabilité distincts, ont exposé la personne lésée à un risque de survenance du dommage qui s'est réalisé, sans que l'on puisse déterminer précisément qui l'a causé, chacune d'elles est responsable en proportion de la probabilité qu'elle ait causé ce dommage. Celle qui prouve qu'elle n'a pas causé le dommage n'est toutefois pas responsable ».

B) Responsabilité du fait d'autrui

9. Trois hypothèses de responsabilité du fait d'autrui. Les cas de responsabilité du fait d'autrui, qui permettent notamment de contourner les risques d'insolvabilité de l'auteur de la faute, sont limitativement énumérés aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 1384 de l'ancien Code civil. Malgré les remous⁶⁰ causés en Belgique par l'arrêt *Blieck*⁶¹, la Cour de cassation belge a toujours refusé de consacrer l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui⁶².

60 Mons, 27 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 510 ; *R.G.A.R.*, 1996, n° 12578, obs. Th. DEMESSE, « Le nouveau principe général de responsabilité aquilienne du fait d'autrui ».

61 Cass. fr. (ass. plén.), 29 mars 1991, *J.T.*, 1991, p. 600. Voy. aussi G. VINEY, « Vers un élargissement de la catégorie des "personnes dont on doit répondre" : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil », *D.*, 1991, chron., pp. 157-161.

62 Cass., 19 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 582 ; *J.L.M.B.*, 1997, p. 1122, note Th. PAPART ; MOREAU-MARGRÈVE, « Prudente sagesse... », *J.T.*, 1997, pp. 705-706 ; J.-F. ROMAIN, « Existe-t-il un principe général de responsabilité présumée pour autrui en matière extra-contractuelle (article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil) ? », *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.851 ; J. HIRSCH, « Est-il justifié d'étendre la responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre ? », *R.G.A.R.*, 1996, n° 12554 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une règle générale de responsabilité délictuelle du fait d'autrui en droit belge ? », in *Mélanges R. O. Dalcq - Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 439-465.

Seuls les parents, instituteurs (et artisans) et commettants sont respectivement responsables des dommages causés par leurs enfants mineurs⁶³, les élèves (et apprentis) qu'ils ont sous leur surveillance⁶⁴ et les préposés qui ont commis une faute dans l'exercice de leurs fonctions⁶⁵.

Les présomptions de responsabilité qui pèsent sur les parents, instituteurs et commettants ne pourront être invoquées que par les tiers victimes, et ce pour autant qu'elles prouvent la faute ou l'acte objectivement illicite⁶⁶ de la personne dont ils répondent⁶⁷.

10. Projet de réforme. Dans le projet de réforme, deux nouvelles catégories de personnes chargées de la surveillance d'autrui sont désormais la cible d'une présomption de responsabilité. D'une part, le paragraphe 1^{er} instaure une présomption de responsabilité des personnes physiques ou morales chargées de contrôler de manière globale et durable le mode de vie d'une autre personne. D'autre part, ce sont désormais les établissements d'enseignement, en lieu et place des instituteurs visés à l'actuel article 1384, alinéa 4, de l'ancien Code civil, qui deviennent responsables des dommages causés par les élèves qu'ils ont sous leur surveillance. La présomption peut être renversée, conformément au paragraphe 3, en rapportant la preuve de l'absence de faute dans la surveillance ou de l'absence de relation causale entre l'exercice de cette surveillance et le dommage. Une nouvelle obligation d'assurance fait son apparition et incombe à ces deux catégories de personnes. La protection de la victime contre une éventuelle insolvabilité du responsable est dès lors renforcée.

Les rédacteurs de l'avant-projet ont clairement entendu contenir les dérives qu'entraînerait un régime général de responsabilité du fait d'autrui. Le système du *numerus clausus* des cas de responsabilité du fait d'autrui est donc conservé, mais élargi à d'autres catégories limitativement énumérées. Des balises sont également posées afin de limiter le champ d'application de l'article 5.159, paragraphe 1^{er}. La personne visée doit, en effet, être chargée d'organiser et contrôler le mode de vie d'une autre personne de manière globale et durable. Cette mission doit, en outre, être de nature légale, réglementaire, judiciaire, administrative ou conventionnelle. À cet égard, la détermination du caractère conventionnel ou non de la mission posera des difficultés pratiques.

11. Écueils en matière d'intelligence artificielle. L'application des présomptions de responsabilité du fait d'autrui requiert la preuve d'une faute (ou d'un acte objectivement illicite) du mineur, de l'élève ou du

63 Art. 1384, al. 2, ancien C. civ. qui instaure une présomption réfragable.

64 Art. 1384, al. 4, ancien C. civ. qui instaure une présomption réfragable.

65 Art. 1384, al. 3, ancien C. civ. qui instaure une présomption irréfragable.

66 Il s'agit d'un acte que l'intéressé n'avait pas le droit de commettre et qui aurait été considéré comme fautif dans le chef d'une personne douée de discernement.

67 Cass., 7 mars 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 806; Cass. (1^{re} ch.), 28 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 200.

préposé. L'exigence d'une faute humaine demeure en effet au cœur de la règle. L'absence de capacité de discernement qu'implique la théorie de l'acte objectivement illicite n'a, par ailleurs, pas vocation à glisser vers une déshumanisation totale de la présomption. L'on retrouve dès lors les mêmes écueils que ceux développés à l'endroit de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

On peut par conséquent aisément conclure que les limites des régimes fondés sur la faute, déjà dénoncées lors du développement de l'industrialisation et de l'essor du machinisme à la fin du XIX^e siècle, sont encore plus perceptibles face aux nouveaux risques de l'IA. La complexité de l'IA ne fera par ailleurs qu'accroître les difficultés probatoires. On peut dès lors légitimement se demander si l'une des pistes à explorer ne serait pas d'infléchir les règles du droit de la preuve en recourant à des assimilations, des présomptions de faute, voire de lien de causalité, ou encore de ménager davantage de place au principe de collaboration des parties à l'administration de la preuve vu l'asymétrie d'information qui existe généralement entre l'utilisateur, victime de l'IA et les autres intervenants.

II. Régime de responsabilité objective

A) Responsabilité du fait des choses

1) Article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil

12. Fondement et conditions d'application. En droit belge, c'est à partir de la finale de l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil que notre Cour suprême a découvert un principe général de responsabilité du fait des choses⁶⁸. Le régime de responsabilité du fait des choses constitue donc une œuvre prétorienne. La responsabilité du gardien fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil requiert la preuve de l'existence d'un vice de la chose à l'origine du dommage, chose dont le défendeur avait la garde.

Même si la preuve d'une faute n'est plus exigée, l'application du régime de responsabilité du fait des choses à l'IA n'est pas sans poser de difficultés. Nous examinerons successivement les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil en les confrontant dans la foulée à l'IA.

a) *Notion de chose*

13. Exclusion des choses incorporelles. On enseigne que ne sont concernées par l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil que les choses corporelles.

68 Cass., 26 mai 1904, *Pas.*, 1904, I, p. 246, concl. av. gén. JANSSENS.

Cette exclusion des choses incorporelles résulte d'un seul et unique arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1972⁶⁹. En l'espèce, une personne était décédée dans un centre d'internement en raison d'un manque de soins. Le demandeur en responsabilité se fondait sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil en invoquant que le camp d'internement était une chose dont les défauts d'organisation et d'installation auraient constitué le vice⁷⁰. L'arrêt attaqué n'imputait pas « le dommage à un vice des éléments matériels du centre d'internement, mais à un vice d'un ensemble de biens comportant non seulement des éléments matériels meubles et immeubles, mais aussi l'installation et le fonctionnement de services supposant une intervention humaine »⁷¹. La Cour de cassation cassa la décision aux motifs que « pareil ensemble de biens n'est pas compris dans les choses que l'on a sous sa garde, au sens de l'article 1384, al. 1^{er}, du Code civil ».

Comme l'a souligné la doctrine, cet arrêt semble considérer que les choses incorporelles ne sont pas susceptibles d'être gardées. La portée de cet arrêt demeure, en réalité, fort incertaine⁷².

Le Professeur Dalcq, dans son commentaire paru à la *Revue critique de jurisprudence belge*⁷³, a immédiatement fait montre de réticences quant à une généralisation de l'arrêt et une exclusion de principe des choses incorporelles. Pour l'auteur, la chose portait sur « quelque chose d'entièrement immatériel, comme la qualité d'un “management”, un “know-how”, une clientèle. Mais le droit n'a reconnu l'existence de tels éléments, comme biens incorporels, que dans des cas particuliers, pour déterminer par exemple la valeur d'un fonds de commerce. Il ignore ces biens immatériels en dehors de ces hypothèses ».

On peut par ailleurs se demander si la cassation ne s'explique pas davantage par le fait que le dommage trouvait son origine non pas dans le fait d'une chose, mais bien dans les carences, et donc la faute, du personnel du centre⁷⁴.

Depuis cet arrêt, cette restriction du champ de l'article 1384, alinéa 1^{er} est fortement décriée, et ce d'autant plus que la notion de chose s'apprécie en principe très largement. Certains biens immatériels peuvent parfaitement « faire l'objet d'un pouvoir de contrôle, de direction ou de surveillance,

69 Cass., 21 avril 1972, *Pas.*, 1972, p. 773. Voy. aussi, pour les nuances à apporter à l'arrêt précité de la Cour de cassation, J. VAN ZUYLEN, « La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice (art. 1384, al. 1^{er}, du Code civil) », in G. CRUYMANS, *Actualité en droit de la responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 14 et s.

70 Voy. R. O. DALCQ, « L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil s'applique-t-il aux biens incorporels ? », note sous Cass., 21 avril 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 426.

71 Cass., 21 avril 1972, *R.C.J.B.*, 1972, p. 424.

72 R. O. DALCQ, « L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil s'applique-t-il aux biens incorporels ? », note sous Cass., 21 avril 1972, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 424-430.

73 *Ibid.*

74 Et ce même si, à l'instar de R. O. Dalcq, il convient de rappeler qu'« en soi la circonstance qu'un vice de la chose a une origine humaine ne suffit pas à exclure l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} » (R. O. DALCQ, « L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil s'applique-t-il aux biens incorporels ? », note sous Cass., 21 avril 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 430).

caractéristique du pouvoir du gardien »⁷⁵. J.-L. Fagnart reconnaît que « l'exclusion des choses incorporelles du domaine d'application de l'article 1384 du Code civil mérite d'être nuancée » avant d'affirmer que « l'exclusion des choses immatérielles n'est guère justifiée »⁷⁶.

Sous peine de priver les victimes d'un droit à la réparation de leur dommage, on ne peut que se rallier à l'opinion de J.-B. Hubin et H. Jacquemin qui affirment que « [à] l'heure où la plupart des activités reposent sur une assistance informatique, plusieurs auteurs considèrent que l'exclusion de principe, de toutes choses incorporelles du champ d'application de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, devrait être nuancée, afin notamment d'appréhender la réalité des logiciels et des données informatiques »⁷⁷.

14. Expédients. Les biens incorporels qui sont matérialisés dans un support (IA incarnée) pourraient tomber sous le champ de l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil⁷⁸. La maîtrise tangible du support⁷⁹ permettrait de contourner les écueils précités⁸⁰.

La haute juridiction admet que la notion de chose s'applique à des choses complexes. La chose complexe est perçue comme « une chose en incorporant une autre ou en comportant une autre sur sa surface pour autant que cette chose complexe apparaisse comme une chose unique, comme un ensemble aux yeux des tiers »⁸¹.

Partant, lorsque le système d'IA se matérialise dans un support, la qualité de chose vicieuse pourrait être reconnue au support ou à la chose complexe⁸². On songe à un logiciel informatique incorporé à un produit

75 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », in A. DE STREEL et H. JACQUEMIN, *L'intelligence artificielle et le droit*, op. cit., p. 124. Ces auteurs renvoient également à J. TANGHE et J. DE BRUYNE, « Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door autonome motorrijtuigen », *R.W.*, 2016-2017, pp. 974-975. Voy. aussi en ce sens R. O. DALCO, « L'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil s'applique-t-il aux biens incorporels ? », note sous Cass., 21 avril 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 429.

76 J.-L. FAGNART, *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, liv. 30, n° 34, Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 27.

77 J.-B. HUBIN, A. CRUQUENAIRE et V. ROUARD, « Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel », *R.D.T.I.*, 2018/7, pp. 93-112 et spéc. p. 97.

78 J.-L. FAGNART, « La responsabilité du fait des choses », in *Responsabilités*, op. cit., n° 34, p. 20, et les références citées ; J. VAN ZUYLEN, « La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice (art. 1384, al. 1^{er}, du Code civil) », in G. CRUYSMANS (coord.), op. cit., pp. 14-15, n° 11.

79 Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers – Oxford, Intersentia, 2009, p. 456, n° 704.

80 Voy. en faveur d'une suppression de la distinction « tangible » et « non tangible », rapport de Centre on Regulation in Europe (CERRE) de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », p. 50, <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>.

81 R. O. DALCO, « L'existence d'un vice de la chose peut-elle dépendre de la détermination du gardien de cette chose ? », note sous Cass., 19 janvier 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 257.

82 Voy. aussi les deux directives 2019/770 (directive du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques) et 2019/771 (directive du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens,

tel un véhicule⁸³. Tel ne serait toutefois pas le cas en présence d'un système d'intelligence artificielle qui fonctionnerait de manière autonome (IA désincarnée)⁸⁴⁻⁸⁵.

Il n'est par ailleurs pas exclu d'interpréter l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine* de manière évolutive pour appréhender un système expert *big data* « comme une chose complexe, composée de données et d'applications logicielles. Elle serait dès lors susceptible d'engager la responsabilité de son gardien, à condition de démontrer l'existence d'un vice dans son fonctionnement »⁸⁶.

15. Réformes. Le projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle⁸⁷ ne comporte, en son projet d'article 5.160, aucune définition du concept de chose.

L'exposé des motifs précise uniquement que « la notion de chose a une vaste portée et l'article en question a donc un large champ d'application »⁸⁸.

L'apparition de nouvelles technologies conjuguée au phénomène du *big data* n'a, en réalité, pas été appréhendée, même à la marge, par les rédacteurs de l'avant-projet de réforme⁸⁹.

Les plaideurs n'hésiteront donc pas à se prévaloir du caractère large de la notion de chose pour y intégrer les questions que pose l'IA en termes de responsabilité.

modifiant le règlement (UE) n° 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE) qui distinguent les contenus et services numériques des biens comportant des éléments numériques.

83 Voy. aussi T. MALENGREAU, « Automatisation de la conduite : quelles responsabilités en droit belge », *R.G.A.R.*, 2019, n° 15582/7.

84 Voy. H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 125.

85 Dans le registre du droit de la consommation, la même logique a été adoptée par le législateur européen. La directive 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques et la directive 2019/771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) n° 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE distinguent les contenus et services numériques des biens comportant des éléments numériques. À l'heure de la rédaction des présentes, ces deux directives n'ont pas encore été transposées en droit belge (voy. projet de loi modifiant les dispositions de l'ancien Code civil relatives aux ventes à des consommateurs, insérant un nouveau titre *VIbis* dans le livre 3 de l'ancien Code civil et modifiant le Code de droit économique, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-2355/001).

86 J.-B. HUBIN, A. CRUQUENAIRE et V. ROUARD, « Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel », *op. cit.*, p. 97.

87 B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE et B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruges, la Charte, 2019, p. 7.

88 Exposé des motifs de l'Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, p. 98 ; B. DUBUISSON, H. BOCKEN, G. JOCQUÉ, G. SCHAMPS, T. VANSWEEVELT, J. DELVOIE et B. ZAMMITTO, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 79.

89 Voy. en ce sens F. GEORGE, « La réforme du droit de la responsabilité en Belgique. Examen général : réforme ou consolidation des acquis ? », in B. DUBUISSON (coord.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique – Regards croisés et aspects de droit comparé*, Collection du GRERCA, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 59-60.

Ils pourront, pour ce faire, s'appuyer sur la réforme du droit des biens insérée par la loi du 24 février 2020⁹⁰. La notion de chose telle que prévue aux articles 3.38⁹¹ et 3.40⁹² est en effet excessivement large et englobe les choses tant corporelles qu'incorporelles.

b) *Vice de la chose*

16. Définition du vice. Le vice est défini par la Cour de cassation⁹³ comme une caractéristique anormale de la chose qui, en certaines circonstances, la rend susceptible de causer un préjudice.

Sur la base de cette définition, et plus précisément du terme « caractéristique », on enseigne que le vice se distingue d'une mauvaise utilisation de la chose (par exemple, l'utilisation fautive d'un robot), du simple comportement anormal de la chose (l'explosion d'un robot ne suffit pas à considérer ce dernier comme vicieux) ainsi que de l'emplacement anormal d'une chose (un véhicule autonome situé à un endroit inadapté sur la chaussée). La Cour de cassation a pris le soin de préciser que le vice de la chose dont le gardien est responsable en vertu de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil « n'est pas exclusivement un élément permanent, inhérent à la chose et survenu en dehors de toute intervention d'un tiers »⁹⁴.

L'adjectif « anormal » renvoie à ce qui n'est pas habituel (norme de fréquence) ou ce qui rend la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée (norme de valeur). Pour vérifier l'existence d'un vice, il convient, selon une conception traditionnelle, de comparer la chose à un modèle de référence, à savoir « une chose de même catégorie et d'un même type au moment des faits »⁹⁵. Le simple fait qu'une chose soit dangereuse n'en fait dès lors pas une chose vicieuse (robot guerrier)⁹⁶.

90 Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.

91 Art. 3.38. Choses

Les choses, naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles, se distinguent des animaux. Les choses et les animaux se distinguent des personnes.

92 Art. 3.40. Choses corporelles et incorporelles : définition

Les choses sont corporelles ou incorporelles. À la différence des choses incorporelles, les choses corporelles sont susceptibles d'être appréhendées par les sens et peuvent être mesurées de manière instantanée.

93 Cass., 23 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 80 ; Cass., 25 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 924 ; Cass., 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 217 ; Cass., 12 septembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1405 ; Cass., 30 janvier 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13845 ; Cass., 17 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 86, note S. MOSSELMANS ; Cass., 12 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 888 ; Cass., 18 octobre 2001, *R.G.D.C.*, 2004, p. 84 ; Cass., 21 mai 1999, *R.G.D.C.*, 1999, p. 652 ; Cass., 5 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13269.

94 Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 582, *R.C.J.B.*, 1979, p. 245, note R. O. DALCQ.

95 Cass., 25 avril 2005, R.G. n° C.03.0400.N, *Pas.*, 2005, p. 924, *R.W.*, 2007-2008, p. 62.

96 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 125.

Une nouvelle conception, dite « fonctionnelle », fait cependant progressivement son chemin. Selon cette conception, la chose est vicieuse lorsque, privée d'une qualité propre, elle ne répond plus aux exigences de sécurité auxquelles l'homme prudent et diligent peut légitimement s'attendre⁹⁷.

Le dernier élément de la définition traditionnelle du vice exige que la caractéristique anormale soit susceptible de causer un préjudice⁹⁸. Il fait débat en doctrine. Tandis que certains y voient le rappel de l'exigence d'un lien de causalité, d'autres y décèlent une condition de prévisibilité du dommage qui heurte cependant le caractère objectif de la responsabilité visée à l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine* de l'ancien Code civil.

La preuve de l'existence du vice incombe à la victime, le cas échéant au moyen de la preuve par élimination.

17. Application à l'IA. La capacité d'apprentissage général de l'IA rend l'appréciation du critère de normalité excessivement ardue. La référence à un modèle s'accommode très mal de l'IA et de son caractère évolutif.

La conception fonctionnelle du vice devrait cependant ouvrir plus largement les possibilités de recourir avec succès à l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Le caractère évolutif, complexe – et donc souvent imprévisible – du comportement de certaines IA pourrait cependant poser problème si l'on retient, au niveau de l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil, une condition de prévisibilité du dommage.

Les distinctions théoriques entre l'IA faible et l'IA forte⁹⁹ ou encore entre le courant symbolique et connexionniste¹⁰⁰ pourraient à cet égard constituer des outils intéressants dans l'appréciation du vice.

Sur le plan probatoire, la victime d'un dommage causé par un produit d'IA se trouvera certainement démunie vu la complexité et le haut degré de technologie de l'IA. Il n'en reste pas moins que la victime pourra, comme

97 B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) », *R.G.A.R.*, 1997, n° 12729, n°s 33, 36 et 37 ; R. MARCHETTI, « Quelques considérations à l'égard de la notion de vice et de l'exigence causale dans le cadre de la responsabilité du fait des choses vicieuses », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 340-341 ; J. VAN ZUYLEN, « La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice (art. 1384, al. 1^{er}, du Code civil) », *op. cit.*, p. 41.

98 Cass., 11 septembre 1980, *Res. jur. imm.*, 1980, p. 327. Voy. aussi R. MARCHETTI et E. MONTERO, « Le point sur la responsabilité du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) : 10 ans de jurisprudence », in B. KOHL (dir.), *Droit de la responsabilité*, coll. C.U.P., vol. 107, Limal, Anthemis, 2009, n°s 31 et s.

99 Voy. sur ces termes J.-G. GANASCIA, *Le mythe de la singularité – Faut-il craindre l'intelligence artificielle ?*, Paris, Seuil, 2017.

100 Voy. J.-P. HATON, « L'intelligence artificielle », Texte de la 263^e conférence de l'Université de tous les savoirs donnée le 19 septembre 2000, <https://streaming-canal-u.fmsh.fr/vod/media/canalu/documents/utls/190900.pdf> ; J.-P. HATON et M.-Chr. HATON, *L'intelligence artificielle*, coll. *Que sais-je ?*, n° 2444, Paris, PUF, 1989. Voy. sur les connexions de neurones A. BENSSOUSSAN et J. BENSSOUSSAN, *IA, robots et droit*, *op. cit.*, p. 383.

nous l'avons vu (*supra*, n° 16), rapporter cette preuve par élimination. L'admission de la preuve inductive du vice facilitera la tâche de celle-ci. À cet égard, le comportement anormal de l'IA pourrait jouer le rôle de présomption et contribuer à démontrer l'existence d'un vice.

La réforme du droit de la preuve¹⁰¹ pourrait connaître un regain d'intérêt, et ce à plusieurs égards.

Premièrement, le principe de collaboration des parties à l'administration de la preuve – qui est reconnu par la Cour de cassation comme un principe général de droit et inséré à l'alinéa 3 de l'article 8.4¹⁰² – pourrait venir au secours des victimes en proie à une asymétrie d'information. Ce devoir de collaboration s'applique, à notre estime, même en l'absence d'injonction du juge¹⁰³⁻¹⁰⁴. Il s'agit d'un véritable devoir de « coopération à la manifestation de la vérité » qui prend place avant que n'opère la charge de la preuve¹⁰⁵.

Deuxièmement, l'article 8.6 introduit une exception au principe selon laquelle la preuve doit être rapportée avec certitude. Il dispose, en son alinéa 1^{er}, que « celui qui supporte la charge de la preuve d'un fait négatif peut se contenter d'établir la vraisemblance de ce fait ». L'exception de preuve par vraisemblance est même étendue à certains faits positifs. Il est, en effet, désormais prévu à l'alinéa 2 de l'article 8.6 que lorsqu'il y a lieu d'établir un fait positif, mais que, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine, la preuve peut être rapportée avec suffisance en établissant la vraisemblance de ce fait.

Troisièmement, aux termes de l'alinéa 5 de l'article 8.4, « [l]e juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes

101 Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019.

102 Avis n° 63.445/2 du 27 juin 2018 de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, p. 8/42, www.raadvst-conseilat.be, et projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 13.

103 Voy., sur les courants existant en droit belge, W. VANDENBUSSCHE, « "Je t'aime..., moi non plus". Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht », in T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Actuele ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht en verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 91 et s.

104 Pour les sanctions en cas de passivité ou de refus de collaboration à une mesure d'instruction, sans motif légitime, voy. W. VANDENBUSSCHE, « "Je t'aime..., moi non plus". Over de loyale medewerking aan de bewijsvoering in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht », *op. cit.*, pp. 115 et s. ; V. RONNEAU, « La charge de la preuve : dix ans d'évolution (2009-2019) et une réforme », in F. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ (coord.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 227 et s.

105 G. DE LEVAL, « Les techniques d'approche de la vérité judiciaire en matière civile », in *La preuve et la difficile quête de vérité judiciaire*, coll. C.U.P., vol. 126, Liège, Anthemis, 2011, pp. 32-33.

les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante ».

18. Projet de réforme. L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle précise, en son article 5.160, alinéa 3, qu'« [u]ne chose est affectée d'un vice si, en raison d'une de ses caractéristiques, elle ne répond pas à la sécurité qu'on peut légitimement en attendre compte tenu des circonstances ». Les auteurs soulignent que « la notion de caractéristique anormale est remplacée par une référence aux attentes légitimes en matière de sécurité »¹⁰⁶. Une telle conception aura sans aucun doute vocation à englober de manière plus large les systèmes d'IA.

c) Gardien

19. Définition. Le gardien est « celui qui, pour son propre compte, use de la chose, en jouit ou la conserve, avec un pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle »¹⁰⁷. Il convient d'identifier celui qui, au moment de la naissance du dommage (et non au moment de la naissance du vice)¹⁰⁸, a le pouvoir de commandement sur la chose¹⁰⁹, sachant que l'exercice de la garde doit l'être pour son propre compte.

La notion de garde s'est progressivement développée en jurisprudence. Elle renvoie désormais davantage à l'idée d'un pouvoir intellectuel¹¹⁰ sur la chose – qui fait plutôt écho à la notion de garde juridique sans toutefois s'y confondre – qu'à l'idée d'une maîtrise effective¹¹¹. En pratique, cette conception aboutit généralement à ce que le propriétaire de la chose soit qualifié de gardien à moins qu'il ne démontre avoir transféré la garde à un tiers.

Le gardien ne pourra se réfugier ni derrière l'ignorance invincible du vice, ni par son faible niveau de connaissances techniques¹¹².

106 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 1^{er} septembre 2019, p. 99.

107 Cass., 18 avril 1975, *Pas.*, 1975, p. 828 ; Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1362 ; Cass., 11 septembre 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 39 ; Cass., 7 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1023 ; Cass., 11 octobre 1985, *Pas.*, 1986 I, p. 149 ; Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, p. 948 ; Cass., 29 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 251 ; Cass., 24 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 500 ; Cass. (3^e ch.), 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 487 ; Cass. (1^{re} ch.), 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 581, *Journ. proc.*, 2003, n° 457, p. 29, obs. J. K., *R.G.A.R.*, 2005, n° 13996, *R.C.J.B.*, 2006, p. 9, note B. DUBUISSON ; Cass., 25 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 183, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 410.

108 Cass., 22 février 2018, *Pas.*, 2018, p. 399.

109 R. O. DALCO, *Les nouvelles*, t. V, *Traité de la responsabilité civile*, vol. 1, n° 2072, Bruxelles, Larcier, 1967.

110 Cass., 13 septembre 2012, *Pas.* 2012, p. 1647 ; Cass., 11 janvier 2016, *R.G.A.R.*, 2016, n° 15310.

111 Cass., 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 487, *Bull. Ass.*, 2005, p. 352.

112 Cass., 14 mai 1999, *Bull. Ass.*, 2001, p. 550 et Cass., 7 mai 1982, *Pas.*, 1982, p. 1023 cités par Th. MALENGREAU, « Automatisation de la conduite : quelles responsabilités en droit belge », *R.G.A.R.*, 2019, n° 15582/8.

20. Application à l'IA. En présence d'un système d'IA, la question de l'identification du gardien se posera avec beaucoup d'acuité. Qui revêt, par exemple, la qualité de gardien entre le concepteur, l'intégrateur ou l'exploitant d'un programme d'ordinateur¹¹³ ? On peut également se demander si l'utilisateur de l'IA ne revêtira pas trop fréquemment la qualité de gardien.

Le risque de ne retenir aucun gardien est d'ores et déjà pointé par la doctrine¹¹⁴. Même si l'on enseigne que toute chose fait l'objet d'une garde à l'exception des *res nullius*, J.-B. Hubin et H. Jacquemin s'inquiètent de ce que « l'autonomie caractérisant ces nouveaux produits, et leur capacité à évoluer de manière non prévisible, pourrait s'avérer incompatible avec le pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle attendu d'un gardien. À terme, si l'intelligence artificielle dépasse les capacités humaines, la personne humaine pourrait ne plus être en mesure d'exercer son pouvoir de direction intellectuelle. Ainsi, l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil pourrait s'avérer impuissant à assurer la réparation de certains dommages résultant d'un dysfonctionnement imprévisible de produits d'intelligence artificielle »¹¹⁵.

21. Projet de réforme. Les auteurs de l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle ont entendu s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁶. L'article 5.160, en son alinéa 2, dispose que « [l]e gardien est la personne qui, pour son propre compte, dispose du pouvoir de direction et de contrôle sur la chose ».

La seconde partie de cet alinéa 2 innove toutefois en ce qu'il dispose que « [l]e propriétaire est présumé gardien de la chose, à moins qu'il ne prouve qu'une autre personne en exerce la garde ». Les auteurs justifient le changement en ces termes : « Afin d'éviter, autant que possible, les nombreuses contestations sur la question de savoir qui est le gardien de la chose affectée d'un vice, une présomption légale mais réfragable est établie selon laquelle le propriétaire est réputé disposer du pouvoir de direction et de contrôle de la chose. Cette présomption qui devrait faciliter la tâche de la personne lésée n'existait pas formellement auparavant. Un tel changement va dans le sens de plusieurs jugements et arrêts comme de la doctrine [...]. Le propriétaire sait qu'il est propriétaire de la chose et peut donc s'assurer aisément contre ce risque »¹¹⁷.

De prime abord, cette présomption laisse présager que c'est le propriétaire du support mobilisant l'intelligence artificielle qui revêtira la qualité de gardien. Cette présomption risquerait cependant d'engendrer des conséquences iniques.

113 Voy. sur ces questions J.-B. HUBIN, A. CRUQUENAIRE et V. ROUARD, « Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel », *op. cit.*, pp. 103-104.

114 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 128.

115 *Ibid.*

116 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, version du 1^{er} septembre 2019, p. 100.

117 *Ibid.*

Cette présomption est par ailleurs peu compatible avec les usages en matière informatique qui tendent, par le recours à l'informatique dans les nuages, à distinguer les supports sur lesquels tournent les systèmes d'IA de la matérialisation ou de la concrétisation logique des services et décisions effectivement fournis par ces outils.

Par exemple, l'utilisateur d'un véhicule autonome pourrait être tenu responsable à défaut pour la société de *software* qui a créé l'algorithme ou le fabricant automobile qui intègre l'algorithme de revêtir la qualité de propriétaire.

Un glissement de la qualité de propriétaire du support vers celui des algorithmes¹¹⁸, voire celle de propriétaire des données¹¹⁹, pourrait alors s'opérer. Au vu du caractère immatériel dont il est question en matière d'IA, il semble plus judicieux d'éviter de recourir à la notion de propriété au sens du droit civil. Le recours à un critère fondé sur l'existence d'un pouvoir de contrôle, de surveillance et d'accès sur les données et les algorithmes nous paraît plus adéquat.

B) Responsabilité du fait des animaux

22. Inadéquation du régime de l'article 1385 de l'ancien Code civil.

L'article 1385 de l'ancien Code civil dispose que : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

La victime qui entend engager la responsabilité du gardien de l'animal doit notamment démontrer l'existence d'un animal susceptible d'être gardé. L'on vise les animaux domestiques, apprivoisés ou encore sauvages pour autant qu'ils aient un gardien au moment du fait dommageable.

L'application de l'article 1385 aux choses inanimées telles que des robots est dès lors proscrite sous réserve d'éventuels changements qu'emporteraient les réformes et projets de réforme.

23. Réforme du Code civil. Il convient, à l'endroit de la responsabilité du fait des animaux, d'examiner en parallèle plusieurs projets de réforme.

D'un côté, le projet d'article 5.161 dispose, en son alinéa 1^{er}, que « [l]e gardien d'un animal est responsable du dommage causé par cet animal ». L'alinéa 2 renvoie à la définition du gardien énoncée en l'article 5.160 relatif à la responsabilité du fait des choses vicieuses. Est considérée comme gardien « la personne qui, pour son propre compte, dispose du pouvoir de

118 On peut penser par exemple au titulaire du droit de propriété intellectuelle sur les programmes d'ordinateur.

119 On peut penser par exemple au titulaire du droit de propriété intellectuelle sur les bases de données. Notons que la détermination du propriétaire d'une donnée est une question qui prête à discussion.

direction et de contrôle sur la chose ». La présomption réfragable, largement reconnue par la doctrine et la jurisprudence, qui pèse sur le propriétaire de l'animal est donc applicable tant pour l'article 1384 que pour l'article 1385¹²⁰.

De l'autre, le nouvel article 3.39 du Code civil¹²¹ entré en vigueur le 1^{er} septembre 2021 dispose que « les animaux sont doués de sensibilité et ont des besoins biologiques ».

L'examen de ces deux volets confirme l'inapplicabilité du régime en matière d'IA.

C) Responsabilité du fait des produits défectueux

1) Vue d'ensemble du régime issu du droit européen

24. Fondement légal et conditions d'application. La loi du 25 février 1991¹²² assure la transposition en droit belge de la directive CEE du 25 juillet 1985¹²³.

Il s'agit en effet, pour le législateur européen, de la manière de « résoudre de façon adéquate le problème, propre à notre époque de technicité croissante, d'une attribution juste des risques inhérents à la production technique moderne »¹²⁴.

Conformément à l'article 1^{er} de la loi « [l]e producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit ». La personne lésée qui entend obtenir la réparation de son dommage devra pour ce faire rapporter la preuve, en vertu de l'article 7 de la loi belge¹²⁵, du défaut, du dommage et du lien de causalité entre le défaut et le dommage¹²⁶. Le producteur ne pourra opposer à la victime que les causes exonératoires limitativement énumérées par la loi¹²⁷. En outre, les éventuelles clauses exonératoires de responsabilité seront inopposables à la victime¹²⁸.

120 F. GEORGE, « La réforme du droit de la responsabilité civile en Belgique », in B. DUBUISSON (coord.), *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, op. cit., 2020, pp. 48-49.

121 Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.

122 Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991.

123 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *JO*, L 210, 7 août 1985.

124 Deuxième considérant de la directive.

125 Art. 4 de la directive.

126 La Cour de justice précise qu'« il découle de la jurisprudence de la Cour que les modalités nationales d'administration et d'appréciation de la preuve ne doivent être de nature à porter atteinte ni à la répartition de la charge de la preuve telle que prévue à l'article 4 de cette directive ni, plus généralement, à l'effectivité du régime de la responsabilité prévu par ladite directive ou aux objectifs poursuivis par le législateur de l'Union au moyen de celui-ci » (CJUE, 21 juin 2017, C-621/15, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15416 ; 20 novembre 2014, *Novo Nordisk Pharma*, aff. C-310/13, EU:C:2014:2385).

127 Art. 7 de la loi.

128 Art. 10, § 1^{er}, de la loi.

25. Limitation des dommages réparables. La réparation ne sera cependant pas intégrale¹²⁹. Tous les dommages ne sont en effet pas indemnisés par la loi. Tandis que les dommages aux personnes, y compris les dommages moraux, seront indemnisés, le dommage aux biens (autre que le produit lui-même) ne sera réparé, sous déduction d'une franchise de 500 euros, que si le bien est destiné à un usage privé et s'il a été utilisé principalement dans un cadre privé.

26. Double délai. L'action en responsabilité fondée sur la loi du 25 février 1991 est soumise à deux délais. La loi prévoit à la fois un délai de déchéance, mais également un délai de prescription.

Le délai visé au paragraphe 1^{er} de l'article 12 constitue un délai de déchéance aussi appelé « délai de forclusion ». La personne lésée doit agir dans un délai de dix ans à compter de la mise en circulation du produit. L'article 12, paragraphe 2 renferme un délai d'une autre nature. Le délai de trois ans constitue un délai de prescription et commence à courir à partir du jour où la personne lésée a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (connaissance des éléments de la responsabilité)¹³⁰.

La doctrine dénonce, en matière d'IA, le caractère trop court des délais, en dépit de l'obsolescence rapide des produits, dès lors que « les logiciels d'intelligence d'artificielle [...], au lieu de s'user avec le temps, renforcent au contraire leurs capacités dans la durée »¹³¹.

27. Projet de réforme. Avec le projet de réforme, la commission entend faire migrer les dispositions dans le (nouveau) Code civil sans toutefois modifier le contenu de la loi du 25 février 1991¹³². Vu la conservation à l'identique du régime, les réflexions critiques formulées sous l'empire du régime actuel sont tout à fait transposables au projet de réforme. Nous les examinerons successivement.

2) Regard sur certaines conditions d'application sujettes à discussion¹³³

28. Notion de produit et mise en circulation. L'article 2 de la loi précitée dispose que « [a]u sens de la présente loi, on entend par “produit” tout bien meuble corporel, même incorporé à un autre bien meuble ou immeuble, ou devenu immeuble par destination ». Les biens incorporels sont donc exclus de la définition.

129 Voy. art. 11 de la loi du 25 février 1991.

130 Comm. Ypres, 24 juin 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 1229 ; Liège, 26 juin 2014, n° 2010/RG/1911, www.juridat.be ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 603.

131 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 138.

132 Voy. les projets d'art. 5.197 et s.

133 Voy. sur ce point G. FRUY, « La responsabilité du fait des produits défectueux au défi des objets connectés », in C. DELFORGE, *Responsabilité, risque et progrès*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 27-56.

Malgré cette exclusion, on admet que la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux s'applique aux logiciels¹³⁴⁻¹³⁵. On notera d'ailleurs que l'article 2 de la directive¹³⁶ définit le produit comme « tout meuble à l'exception des matières premières et des produits de la chasse » sans en exclure les meubles incorporels.

L'application de la loi sur les produits défectueux aux produits d'IA ne semble pas remise en cause par la doctrine contemporaine¹³⁷.

À l'inverse, les prestations de services échappent à la directive et à sa loi de transposition. Cette exclusion ressort clairement des travaux parlementaires sur la directive du 25 juillet 1985¹³⁸. Elle s'expliquait à l'époque notamment par les circonstances suivantes. Le degré d'industrialisation dans le secteur des services n'est pas aussi poussé dans l'Union européenne. Le danger de dommages aux consommateurs n'est par ailleurs pas aussi grand. Enfin, le besoin d'une initiative européenne n'est pas aussi urgent¹³⁹. Un tel constat n'est plus nécessairement d'actualité aujourd'hui¹⁴⁰... La dichotomie ne présente d'ailleurs plus de pertinence en présence de systèmes d'IA. Le régime est donc appelé, à notre estime, à évoluer.

134 Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Hermans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 47-1262/5-89/90, pp. 5-6.

135 Cette prise de position s'inscrit dans la lignée de celle de la Commission européenne (réponse de Lord Cockfield au nom de la Commission européenne du 15 novembre 1988, *JOCE*, 8 mai 1989, C-114/42).

136 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

137 J.-L. FAGNART et H. BOULARBAH, « La garantie et la responsabilité en matière de dommages causés par les produits », in *Le droit des affaires en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 132-134 ; I. LUTTE, « La responsabilité du fait des produits de la technologie », in J.-L. FAGNART, *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, t. III, liv. 33, 2004, p. 27 ; A. DELEU, « La responsabilité du fait des produits défectueux », in *Manuel de la vente*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 294 ; J.-B. HUBIN, A. CRUQUENAIRE et V. ROUARD, « Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel », *op. cit.*, p. 100.

138 Voy. spéc. l'avis de la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs (rapport de J. SPICER, Doc. 71/79, PE 57.516/déf., 17 avril 1979, p. 37).

139 Voy. not. N. REICH et H. W. MICKLITZ, *Le droit de la consommation dans les pays membres de la CEE – Une analyse comparative – Une étude préparée pour la Commission de la Communauté européenne*, Londres, Van Nostrand Reinhold, 1981, p. 124 ; Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, t. 211, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1990, pp. 173-177, n°s 268-271. L'exclusion des services s'explique aussi par la parenté du régime de la directive avec la strict liability développée aux États-Unis en matière de produits. Sur les autres motifs justifiant l'exclusion des services du domaine de la directive, voy. Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *op. cit.*, p. 173, n° 269. On se contente de signaler qu'étant donné la multiplication des services, dans des secteurs très divers, et leur grande hétérogénéité, le doute s'est installé quant à l'opportunité de prévoir un régime juridique unique pour tous les services ou, au contraire, un droit qui tienne compte de la spécificité de chaque catégorie de services.

140 Voy., en faveur d'une suppression ou d'une meilleure délimitation en matière d'IA, rapport de Centre on Regulation in Europe (CERRE) de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », p. 51 <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>.

On rappellera que le produit doit avoir été mis en circulation sous peine d'être exclu du champ de la loi. Cette mise en circulation du produit constitue un élément central du dispositif de la loi du 25 février 1991. Outre qu'elle constitue une condition d'application du régime, laquelle est cependant présumée, cette mise en circulation joue un rôle au niveau de l'appréciation du défaut du produit (art. 5, al. 1^{er}, c et al. 2) ou de son caractère moins perfectionné qu'un autre produit mis en circulation subséquentement (art. 5, al. 2), du point de départ du délai de déchéance prévu dans la loi ainsi que des causes d'exonération telles que l'état des connaissances scientifiques et techniques ou encore celle qui intéresse le fabricant d'une partie composante (art. 8, e et f)¹⁴¹. L'appréciation de cette condition en présence de mises à jour successives pourrait aboutir à entrevoir chaque mise à jour comme une nouvelle mise en circulation du produit au sens de la loi du 25 février 1991.

29. Défaut du produit. En vertu de l'article 5 de la loi du 25 février 1991, « un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances et notamment :

- a) de la présentation du produit ;
- b) de l'usage normal ou raisonnablement prévisible du produit ;
- c) du moment auquel le produit a été mis en circulation.

Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation ultérieurement ».

La définition du défaut est donc fonctionnelle¹⁴² en ce sens que le défaut « ne se définit pas comme une caractéristique anormale affectant la structure du produit mais par rapport à un niveau de sécurité auquel le grand public peut légitimement s'attendre »¹⁴³. Comme le précise le considérant 6 de la directive, « la détermination du caractère défectueux d'un produit doit se faire en fonction non pas de l'inaptitude du produit à l'usage¹⁴⁴, mais du défaut

141 Art. 8, e), de la loi.

142 Elle se distingue d'ailleurs de la notion de vice au sens des articles 1641 et suivants et de défaut de conformité au sens des articles 1649*bis* et suivants de l'ancien Code civil. Voy. A. DELEU, « La responsabilité du fait des produits défectueux », in C. DELFORGE, P. A. FORIERS, FR. GLANSDORFF et J. STUYCK (dir.), *Vente – Commentaire pratique*, feuillets mobiles, livre I.6, Diegem, Kluwer, 2007, p. 63. Elle se rapproche de plus en plus de la notion de vice au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil vu la jurisprudence de la Cour de cassation (conception fonctionnelle du vice) et le projet de réforme. Voy. sur cette question B. DUBUISSON, « Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) », *op. cit.* ; R. MARCHETTI, « Quelques considérations à l'égard de la notion de vice et de l'exigence causale dans le cadre de la responsabilité du fait des choses vicieuses », *op. cit.*, spéc. pp. 340 et s. ; N. ESTIENNE, « La responsabilité du fait des choses : quelques développements récents », *J.T.*, 2010, pp. 770-776.

143 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 262.

144 Voy. pour un cas d'application de la distinction E. MONTERO, « Les produits défectueux dans un écheveau de responsabilités », note sous Liège, 7 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, n° 6.

de sécurité à laquelle le grand public peut légitimement s'attendre ». Pour être considéré comme défectueux, le produit doit présenter un risque, être potentiellement dommageable, *et ce peu importe* :

- l'origine du défaut ;
- le moment auquel il est apparu ;
- le comportement du producteur et/ou du fabricant ;
- la nature du défaut ;
- les conséquences dommageables.

Cette sécurité porte tant sur l'intégrité physique que sur les biens du consommateur¹⁴⁵. À cet égard, une appréciation à la fois objective et circonstanciée est dictée par le législateur.

Un système d'IA sera donc considéré comme défectueux s'il ne répond pas à la sécurité à laquelle le grand public en général peut s'attendre. Il peut s'agir d'un défaut de fabrication, de conception (erreur d'algorithme, blocage du processus d'autoapprentissage, lacunes au niveau de la cybersécurité...) ou d'information. L'information fournie et la présentation du produit joueront en effet un rôle crucial dans l'appréciation du défaut. L'absence de mise en garde de la part du producteur exposera celui-ci à la reconnaissance de l'existence d'un défaut. Comme le souligne la doctrine, « plus les informations données au sujet des dangers que présente un produit sont élevées, plus le risque de voir les attentes légitimes du public être trompées sont faibles »¹⁴⁶.

Afin de s'adapter au caractère dynamique de l'IA, une des options prônées consisterait à étendre la responsabilité aux producteurs qui omettraient de fournir des mises à jour relatives à la sécurité des produits¹⁴⁷.

On notera que dans sa résolution d'octobre 2020¹⁴⁸, le Parlement européen a demandé instamment à la Commission d'évaluer si ladite directive devait être transformée en règlement, de préciser la définition des « produits » en déterminant si le contenu numérique et les services numériques entraînent dans son champ d'application ainsi que d'envisager l'adaptation des notions telles que le « dommage », le « défaut » et le « producteur ».

145 P. COLSON, « Le défaut. Rapport belge », in GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE, *La responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, IRJS, 2013.

146 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 133.

147 Rapport de Centre on Regulation in Europe (CERRE) de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », pp. 52 et s., <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>.

148 Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)). Voy. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence_en.

30. Preuve du défaut. Il incombe à la victime de supporter le fardeau de la preuve. Or celle-ci, en matière d'IA, sera souvent confrontée à des obstacles quasi insurmontables vu l'asymétrie d'information et l'absence de compétence particulière. Les nombreuses mises à jour que subissent les systèmes d'IA ne feront qu'affaiblir encore la position de la victime.

Ce déséquilibre a déjà amené certaines juridictions à admettre que le comportement anormal du produit contribue à établir le défaut qui l'affecte¹⁴⁹. D'autres s'y refusent dès lors que l'allègement de la charge de la preuve ne peut dispenser la victime d'apporter la preuve du défaut du produit¹⁵⁰. À tout le moins, il faut admettre que la preuve est rapportée si le comportement dommageable du produit ne peut s'expliquer que par le défaut du produit (à l'exclusion de toute autre cause du dommage)¹⁵¹. On parle de preuve inductive du défaut¹⁵². Les derniers arrêts rendus par la Cour de justice attestent une certaine souplesse dans le chef des cours et tribunaux dans le cadre de l'appréciation de l'administration de la preuve¹⁵³.

La Cour de justice, dans son arrêt *Boston Scientific*, n'a pas manqué de préciser que « le constat d'un défaut *potentiel* des produits appartenant au même groupe ou relevant de la même série de la production, tels que les stimulateurs cardiaques et les défibrillateurs automatiques implantables, permet de qualifier de défectueux un tel produit sans *qu'il soit besoin* de constater dans ce produit ledit défaut »¹⁵⁴.

Une partie de la doctrine plaide actuellement, en matière d'IA, en faveur d'un rééquilibrage de la charge de la preuve du défaut, voire l'imposition d'une présomption de responsabilité à charge du producteur. Pour les auteurs,

149 Civ. Namur, 21 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 104 (voy. toutefois les critiques de A. DELEU, « La responsabilité du fait des produits défectueux », *op. cit.*, p. 66) ; Liège, 25 octobre 2011, *B.A.*, 2013, p. 100.

150 Anvers, 4 décembre 2002, *Bull. Ass.*, 2003, pp. 833-836 (à propos d'une échelle double) ; Comm. Verviers, 17 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1430 ; Civ. Namur, 14 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 644-646 (à propos d'une peseuse-diviseuse) cités par P. COLSON, « Le défaut. Rapport belge », in GROUPE DE RECHERCHE EUROPÉEN SUR LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET L'ASSURANCE, *La responsabilité du fait des produits défectueux*, *op. cit.*

151 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1499. Voy. aussi Liège, 18 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 212.

152 Voy. G. GATHEM, « La responsabilité du fait des produits », in P. WERY et M. COPEL, *Guide juridique de l'entreprise*, titre XII, livre 118.1, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 29. Voy. aussi Liège, 9 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15153.

153 CJUE, 20 novembre 2014, *Sté Novo Nordisk Pharma GmbH c/ S.*, aff. C-310/13, 2385 et CJUE, 5 mars 2015, arrêt *Boston Scientific Medizintechnik GmbH c/ AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse* (C-503/13), *Betriebskrankenkasse RWE* (C-504/13), aff. jtes C-503/13 et C-504/13, 148. Voy. sur ces arrêts V. RONNEAU, « La responsabilité civile en matière de dispositifs médicaux : évolutions récentes », in A. CASSART, *Le droit des machintechs (FinTech, LegalTech, MedTech...)*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 198.

154 CJUE, 5 mars 2015, arrêt *Boston scientific*, aff. jtes C-503/13 et C-504/13, EU:C:2015:148, *D.C.C.R.*, 2016, n° 110, p. 15. Voy. sur cet arrêt, E. BÜYÜKSAGIS, *D.C.C.R.*, 2016, pp. 17 à 29 ; C. DELFORGE, « RC "produit défectueux" : l'arrêt de la CJUE du 5 mars 2015, source de Jouvence ? », *Les pages*, 2015, n° 3, p. 1.

« cette solution pourrait être facilitée, dans le cadre de l'application de la loi du 25 février 1991 aux produits d'IA, dès lors que ce type de logiciel devrait pouvoir conserver en mémoire un historique de fonctionnement. Celui-ci devrait permettre l'identification précise des causes d'un dommage, et ainsi de déterminer si le produit était ou non défectueux au moment de l'accident »¹⁵⁵.

On retrouve cette idée de renversement « des règles régissant la charge de la preuve en cas de préjudice causé par des technologies numériques émergentes dans des cas clairement définis et après une évaluation appropriée » dans la résolution du Parlement d'octobre 2020¹⁵⁶.

On rappellera que la victime bénéficie déjà d'une double présomption. En effet, « une fois la preuve du défaut du produit apportée par la victime, le produit est présumé être devenu défectueux dans la sphère de production et avoir été mis en circulation volontairement par le producteur »¹⁵⁷.

31. Producteur. La responsabilité est canalisée sur la personne qui crée le risque et tire profit de la mise en circulation, à savoir, en principe, le producteur¹⁵⁸. L'article 3 définit ce dernier comme « le fabricant d'un produit fini, le fabricant d'une partie composante d'un produit fini ou le producteur d'une matière première, et toute personne qui se présente comme fabricant ou producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ». Il est, par ailleurs, permis à la victime, si le producteur n'est pas établi dans l'Union européenne¹⁵⁹, d'assigner directement l'importateur qui verra sa responsabilité engagée soit séparément, soit solidairement avec celle du fabricant¹⁶⁰. L'objectif est d'éviter que la personne lésée ne soit contrainte d'assigner une personne en dehors de l'Union européenne. À titre subsidiaire, le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit la responsabilité du fournisseur¹⁶¹. La responsabilité est « subsidiaire » en ce sens que le fournisseur ne sera tenu responsable que si et seulement si soit le producteur ne peut

155 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 134.

156 Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)).

157 V. RONNEAU, « La responsabilité civile en matière de dispositifs médicaux : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 197 qui cite Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *op. cit.*, pp. 289 et s.

158 C. DELFORGE, « Médicaments dangereux : qui est responsable de quels défauts », *Cons. Man.*, 2014, p. 91.

159 Si le producteur est établi dans l'UE, l'importateur ne peut être rendu responsable (Bruxelles, 16 janvier 2012, *R.G.D.C.*, 2013, p. 428).

160 Voy. Liège, 18 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 212 (responsabilité solidaire du producteur fabricant et de l'importateur d'un cyclomoteur). L'importateur peut en effet « supporter une responsabilité concurrente à celle du fabricant ». Elle s'ajoute à celle du producteur étranger (C. DELFORGE, « Médicaments dangereux : qui est responsable de quels défauts », *op. cit.*, p. 93).

161 Voy. A. DELEU, « La responsabilité du fait des produits défectueux », *op. cit.*, p. 57.

être identifié¹⁶² (hypothèse où le produit est fabriqué sur le territoire de l'Union), soit l'importateur ne peut être identifié (hypothèse où le produit est fabriqué en dehors du territoire de l'Union).

La personne dont la responsabilité est recherchée ne cadre pas toujours très bien avec le processus de production de l'IA. Comme le soulignent H. Jacquemin et J.-B. Hubin, « les applications d'intelligence artificielle, qui sont dotées d'une capacité d'apprentissage, s'inscrivent dans un processus de production plus dynamique, qui est en constante évolution. Ainsi, outre le fait qu'elles sont généralement le résultat du travail d'un nombre élevé de fabricants, ces applications font également apparaître de nouvelles catégories d'intervenants, en particulier les personnes qui ont pour mission de développer leurs capacités cognitives. En l'état, si ces personnes interviennent après la mise en circulation du produit, elles échappent à l'application de la loi du 25 février 1991, alors qu'elles jouent un rôle décisif dans l'apparition du risque d'accident »¹⁶³.

Dans sa résolution d'octobre 2020, le Parlement européen invite d'ailleurs la Commission à veiller à ce que le concept de « producteur » englobe les fabricants, les développeurs, les programmeurs, les prestataires de services et les opérateurs d'amont¹⁶⁴.

3) Causes d'exonération

32. Aperçu général. Six causes d'exonération sont énoncées de manière exhaustive par le législateur. Ces causes renvoient à deux idées principales, à savoir l'absence de qualité de producteur ou l'absence d'imputabilité du défaut au producteur. Le producteur pourra donc échapper à sa responsabilité en se prévalant d'une des causes exonératoires reprises à l'article 8¹⁶⁵. Ces dernières sont d'interprétation stricte¹⁶⁶. La charge de la preuve repose ici sur les épaules du producteur¹⁶⁷. La loi du 25 février 1991 se prononce sur la possibilité pour la personne assignée en responsabilité de soulever, comme moyen de défense, la faute de la victime ou le fait d'un tiers. L'article 10, paragraphe 2 prévoit que la responsabilité « peut être limitée ou écartée

162 Voy., pour un cas d'application, Mons, 13 janvier 2012, *For. Ass.*, 2014, p. 239, avec la note de C. DELBRASSINE, « L'identification du producteur dans la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux ». On peut ainsi imaginer l'hypothèse d'un produit revêtu d'un logo ou d'une marque qui ne permet pas d'identifier le producteur caché derrière le label.

163 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 131.

164 Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)).

165 Voy. D. VERHOEVEN, « Commentaar bij art. 8 wet 25 februari 1991 », in *Bijzondere overeenkomsten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Afl. 113, Malines, Kluwer, 2018, pp. 79 et s.

166 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1504. Voy. CJCE, 10 mai 2001, *Veefald*, aff. C-203/99.

167 E. VAN DEN HAUTE, « La responsabilité du fait des produits défectueux », in *Contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 122.

lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable. Sans préjudice des droits de recours, elle n'est pas limitée ou écartée à l'égard de la victime lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par l'intervention d'un tiers ».

Parmi les causes d'exonération qui figurent à l'article 8, deux nous paraissent davantage pertinentes en matière d'IA. La première concerne l'absence d'antériorité du défaut tandis que la seconde vise le risque de développement.

33. Antériorité du défaut. Conformément à l'article 8, b), de la loi de 1991, le producteur n'est pas responsable s'il démontre la postériorité du défaut par rapport à la mise en circulation de ce dernier. Selon le texte de la loi, le producteur doit prouver « que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ». Le caractère évolutif de l'IA et la capacité d'apprentissage qui la caractérise pourraient, de manière quasi systématique, être invoqués par le producteur en vue d'échapper à sa responsabilité. Le nœud du problème consisterait à déterminer si la cause du défaut était latente ou, à l'inverse, totalement imprévisible¹⁶⁸, lequel pourrait rapidement prendre la forme d'un nœud gordien.

34. Risque de développement. Le producteur dispose également, pour être exonéré, de la faculté de se retrancher derrière le fait que « l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui ne permettait pas de déceler l'existence du défaut ».

L'instauration de cette cause d'exonération résulte d'un choix délibéré du législateur belge dès lors que l'article 15 de la directive laissait le choix aux États membres de l'exclure.

Notons toutefois que, contrairement à la notion d'erreur invincible, celle de risque de développement implique que l'impossibilité de déceler le défaut soit absolue¹⁶⁹, « compte tenu de toutes les connaissances et des moyens d'investigation existant lors de la mise en circulation »¹⁷⁰, en ce compris le niveau le plus avancé de l'état des connaissances¹⁷¹. Il convient toutefois que

168 J. TANGHE et J. DE BRUYNE, « Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door autonome motorrijtuigen », *R.W.*, 2016-2017, p. 982 ; H. JACQUEMIN, J.-B. HUBIN, « La responsabilité extra-contractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 135.

169 « Les possibilités concrètes de l'entreprise (taille, personnel, équipement, budget) ne sont pas déterminantes » (voy. G. GATHEM, *La responsabilité du fait des produits*, *op. cit.*, p. 33).

170 P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1506.

171 CJUE, 29 mai 1997, *Commission c/ Royaume Uni*, aff. C-300/95, *Rec.*, p. I-02649.

ces connaissances aient été accessibles au moment de la mise en circulation¹⁷². On adopte donc un point de vue collectif et non individuel. Cette cause d'exonération s'interprète de manière restrictive¹⁷³.

L'intérêt d'une telle cause d'exonération pour les producteurs de produits d'IA est loin d'être négligeable. Il suffit de songer aux produits dont les défauts seraient indécélables lors de leur mise en circulation et qui ne se révéleraient qu'au fil de l'évolution de la capacité d'apprentissage de l'IA¹⁷⁴¹⁷⁵. Une telle cause d'exonération risque toutefois de rompre l'équilibre existant entre consommateurs et producteurs, raison pour laquelle sa suppression est vivement défendue par une partie de la doctrine¹⁷⁶.

D) Responsabilité à charge de l'exploitant d'une activité dangereuse

35. Proposition sur la table. Dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle, une responsabilité sans faute à charge de l'exploitant d'une activité dangereuse voit le jour aux articles 5.190 à 5.196. Sept articles sont consacrés à cette nouvelle responsabilité objective qui prend place juste avant la responsabilité du fait des produits défectueux. L'entrée en vigueur du régime dépendra toutefois de l'adoption d'un arrêté royal identifiant les activités dangereuses auxquelles il est applicable. Les dispositions n'ont donc pas, selon les travaux préparatoires, d'effet direct¹⁷⁷.

L'exploitant d'activités particulièrement dangereuses est soumis à une règle générale de responsabilité objective. Il est défini comme la personne qui dispose en fait d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'activité professionnelle, laquelle doit présenter un danger grave et spécifique. La rédaction de la liste des activités concernées est déléguée au Roi. Dans un souci de faciliter l'indemnisation de la victime, le fardeau de la preuve est également allégé au moyen d'une présomption de causalité réfragable. La preuve de la vraisemblance de l'existence d'un lien causal entre l'activité

172 *Ibid.*

173 Voy. l'avis de l'av. gén. J.-P. SUDRE (extrait), précédant Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 20 septembre 2017, 16-19.643, *D.*, 2017, n° 39, pp. 2279 et s., cité par V. RONNEAU, « Le défaut d'un produit de santé : quand la notice fait polémique », *R.D.S.*, 2020-2021, p. 123.

174 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 137.

175 Certains voient dans ce type d'exonération l'avantage d'éviter un *chilling effect* du droit de la responsabilité sur l'innovation. Voy. not., au sujet du *chilling effect*, M. SCHELLEKENS, « Self-driving Cars and the Chilling Effect of Liability Law », *CLSR*, 31 juin 2015.

176 H. JACQUEMIN et J.-B. HUBIN, « La responsabilité extracontractuelle du fait des robots ou des applications d'intelligence artificielle », *op. cit.*, p. 137.

177 Exposé des motifs de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, version du 22 août 2018, p. 197.

professionnelle et le dommage suffit à démontrer que le dommage a été causé par cette activité. Des causes d'exonération de la responsabilité sont par ailleurs expressément prévues. Enfin, le dommage réparable est limité au dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. Un plafond d'indemnisation pourra par ailleurs être défini par le Roi.

Même si les auteurs du projet avaient davantage à l'esprit la catastrophe de Ghislenghien que l'émergence de l'IA, il n'est pas exclu que certains systèmes d'IA puissent être précisés dans le cadre de l'arrêté royal identifiant les activités dangereuses.

À l'instar de la proposition de règlement européen¹⁷⁸, une distinction entre les types d'IA en fonction des risques qu'elles créent pourrait être envisagée (IA à haut risque *vs* IA à faible risque).

III. Régimes fondés sur la solidarité

A) Article 29bis de la loi du 21 novembre 1989

36. Aperçu. Inspirée de la loi française du 5 juillet 1986 (appelée « loi Badinter »)¹⁷⁹ et plus généralement d'un mouvement international soucieux d'assurer une indemnisation aux victimes d'accidents de la circulation¹⁸⁰, la loi du 30 mars 1994¹⁸¹ a inséré dans la loi du 21 novembre 1989¹⁸² un article 29bis.

L'objectif poursuivi par le législateur consiste à offrir à la victime d'un accident de la circulation (et ses ayants droit) l'indemnisation de son préjudice corporel en mettant cette réparation à charge de l'assureur qui couvre la responsabilité du propriétaire ou du détenteur du véhicule, voire, à défaut d'assurance, du Fonds commun de garantie belge. L'indemnisation est ici davantage fondée sur une idée de solidarité. En arrière-plan, outre la volonté de lutter contre l'arriéré judiciaire, l'on transfère des charges financières qui étaient jusque-là assumées par les mutuelles de santé vers des assureurs privés¹⁸³ dès lors que cette assurance est depuis 1989 obligatoire. Le régime mis en place va au-delà d'un régime de responsabilité objective lié au risque de la circulation dès lors qu'il permet l'indemnisation de la victime responsable de l'accident.

178 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union.

179 La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, www.legifrance.fr.

180 Voy. sur cette évolution, H. DE RODE, *L'indemnisation des victimes faibles d'accidents de circulation – L'article 29bis*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 7 et s.

181 Loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, *M.B.*, 31 mars 1994. Voy. plus particulièrement l'art. 45.

182 Loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 8 décembre 1989.

183 B. DUBUISSON, « La loi du 19 janvier 2001, modifiant le régime d'indemnisation des usagers faibles de la route – “Cent fois sur le métier...” », in *L'indemnisation des usagers faibles de la route*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 586.

37. Conditions. Pour obtenir une indemnisation sur la base de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989, la victime d'un accident de la circulation doit prouver la réunion de plusieurs conditions, à savoir :

- 1° un véhicule automoteur ;
- 2° un accident de la circulation ;
- 3° la survenance de l'accident sur un terrain public ou semi-public ;
- 4° l'implication du véhicule automoteur.

38. Application à l'IA. Nous renvoyons sur ce point à la contribution de T. Malengreau.

B) Loi sur les accidents médicaux¹⁸⁴

39. Champ d'application. Il est loisible à la victime d'un accident médical, outre le fait de diligenter une action en responsabilité devant les cours et tribunaux, de réclamer l'indemnisation de son dommage auprès du Fonds des accidents médicaux¹⁸⁵. Cette procédure devant le Fonds est gratuite, amiable, facultative et non exclusive¹⁸⁶. La décision prise *in fine* par le Fonds pourra toujours être contestée *via* une procédure judiciaire.

En vertu de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi, cette dernière ne s'applique que si le dommage résulte de soins de santé¹⁸⁷. Ces derniers s'entendent des « services dispensés par un prestataire de soins en vue de promouvoir, de déterminer, de conserver, de restaurer ou d'améliorer l'état de santé du patient ou de l'accompagner en fin de vie »¹⁸⁸. La notion s'interprète largement¹⁸⁹.

Le Fonds demeure compétent, et ce peu importe que l'accident médical soit avec ou sans responsabilité. Si le dommage est en lien causal avec une faute d'un prestataire de soins, ce dernier sera tenu responsable. L'indemnisation incombera, sauf contestation, à l'assureur du prestataire de soins. À l'inverse, en l'absence de responsabilité, c'est la solidarité nationale qui prendra le relais.

La procédure est fixée aux articles 12 et suivants de la loi.

184 Voy., sur l'intelligence artificielle et la santé, le rapport belge de V. RONNEAU dans le présent ouvrage.

185 L'article 13 de la loi prévoit cependant une suspension de plein droit de l'examen et le jugement des actions civiles.

186 S. VAN CAENEGHEM, « La nouvelle loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé – Description du nouveau système », *For. Ass.*, 2010, p. 148.

187 Voy. sur le champ d'application et les exceptions qui l'assortissent T. VANSWEEVELT, « De Wet Medische Ongevallen », *R.D.S.*, 2010-2011, pp. 93 à 97.

188 Art. 2, 4° de la loi du 31 mars 2010.

189 S. VAN CAENEGHEM, « La nouvelle loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé – Description du nouveau système », *op. cit.* ; T. VANSWEEVELT, « De Wet Medische Ongevallen », *op. cit.*, p. 94.

40. Conditions. Les conditions d'indemnisation du Fonds sont fixées à l'article 4 de la loi. Ce dernier dispose :

« Le Fonds indemnise la victime ou ses ayants droit conformément au droit commun :

- 1° lorsque le dommage trouve sa cause dans un accident médical sans responsabilité, pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5 ;
- 2° lorsque le Fonds est d'avis ou qu'il est établi que le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins, dont la responsabilité civile n'est pas ou pas suffisamment couverte par un contrat d'assurance ;
- 3° lorsque le Fonds est d'avis que le dommage trouve sa cause dans un fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins et que celui-ci ou son assureur conteste la responsabilité, pour autant que le dommage réponde à l'une des conditions de gravité prévues à l'article 5 ;
- 4° lorsque l'assureur couvrant la responsabilité du prestataire de soins qui a causé le dommage formule une offre d'indemnisation que le Fonds juge manifestement insuffisante ».

L'article 2, 7°, de la loi précise qu'il faut entendre par accident médical sans responsabilité « un accident lié à une prestation de soins de santé, qui n'engage pas la responsabilité d'un prestataire de soins, qui ne résulte pas de l'état du patient et qui entraîne pour le patient un dommage anormal. Le dommage est anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible. L'échec thérapeutique et l'erreur non fautive de diagnostic ne constituent pas un accident médical sans responsabilité »¹⁹⁰.

Cette notion de dommage anormal (à savoir le dommage qui n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science ainsi que de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible), qui cristallise déjà à l'heure actuelle les discussions, ne sera guère facile à appréhender en présence de systèmes d'IA.

La loi exige de surcroît un certain seuil de gravité. Le dommage est considéré comme suffisamment grave, aux termes de l'article 5, que si « une des conditions suivantes est remplie :

- 1° le patient subit une invalidité permanente d'un taux égal ou supérieur à 25 % ;

190 Voy. pour une illustration Civ. Bruxelles fr., 5 mars 2018, R.G. n° 17/868 inédit cité par Q. ALALUF, « L'accident médical sans responsabilité et le dommage anormal », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2018, p. 206.

- 2° le patient subit une incapacité temporaire de travail au moins durant six mois consécutifs ou six mois non consécutifs sur une période de douze mois ;
- 3° le dommage occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence du patient ;
- 4° le patient est décédé »¹⁹¹.

C) Loi sur les accidents technologiques

41. Aperçu. La loi du 13 novembre 2011 relative à l'indemnisation des dommages corporels et moraux découlant d'un accident technologique¹⁹² met en place un régime d'indemnisation sans responsabilité. Il s'agit d'un « système obligatoire de règlement pour compte de qui il appartiendra visant à garantir une indemnisation rapide des victimes »¹⁹³. C'est au Fonds commun de garantie belge qu'il incombe de lancer les appels de fonds auprès des assureurs et de gérer la procédure d'indemnisation. « Dans le cadre de la procédure d'indemnisation, le Fonds commun agit à la fois pour le compte de la Caisse nationale des calamités et pour le compte des assureurs qui pourraient avoir à supporter définitivement tout ou partie des montants versés aux victimes en cas d'insolvabilité du ou des responsables »¹⁹⁴. Son intervention est subsidiaire.

42. Conditions. Conformément l'article 3 de la loi, celle-ci a « pour but de réparer, dans les conditions et limites prévues ci-après, le dommage des victimes et de leurs ayants droit résultant de lésions corporelles, lorsque la catastrophe technologique de grande ampleur est déclarée sinistre exceptionnel par le Comité des sages¹⁹⁵, sans devoir attendre que les responsabilités aient été déterminées ». L'article 2, 1° définit l'accident technologique comme « un accident dû à une défaillance humaine ou à une cause technique, survenant dans des immeubles, des ouvrages ou des installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, que les lieux soient accessibles ou non au public ». La catastrophe technologique de grande ampleur est, quant à elle, définie à l'article 2, 2° comme « un accident technologique causant à au moins cinq personnes physiques des lésions corporelles telles qu'elles entraînent le décès de la victime, son hospitalisation immédiate et ininterrompue d'au moins quinze jours ou des séjours répétés en milieu hospitalier sur une période de six mois ».

191 Voy. sur ces seuils de gravité et leur appréciation en jurisprudence Q. ALALUF, « L'accident médical sans responsabilité et le dommage anormal », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, op. cit., pp. 222 et s.

192 M.B., 24 février 2012.

193 B. DUBUISSON, « La loi belge relative à l'indemnisation des dommages découlant d'un accident technologique majeur », in *La socialisation de la réparation : Fonds d'indemnisation et assurances*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 33-50.

194 *Ibid.*, p. 44.

195 Voy. l'art. 4 pour la composition du Comité.

Seule la victime, personne physique, pourra solliciter la réparation de son dommage (économique ou moral) résultant de lésions corporelles. La procédure est fixée aux articles 6 et suivants.

L'absence de définition claire de l'accident technologique laisse ouverte la voie d'une indemnisation par le Fonds des dommages causés par l'IA. Les conditions fixées à l'article 3 devront être scrupuleusement respectées. Par ailleurs, on notera que les dommages découlant du défaut d'un produit visé par la loi du 25 février 1991 sont exclus, ce qui risquerait peut-être de réduire à peau de chagrin l'intervention du Fonds en matière d'IA.

Conclusion

Même si les technologies fondées sur l'IA contribueront sans aucun doute à faciliter le quotidien d'un grand nombre de citoyens tant dans la sphère privée que dans la sphère professionnelle, leur utilisation charrie de nombreux risques pointés aussi bien par les médias que par les juristes. Ainsi, le Parlement européen ne s'y est pas trompé en pointant le fait que « la complexité, la connectivité, l'opacité, la vulnérabilité, la capacité d'être modifié par des mises à jour, la capacité d'auto-apprentissage et l'autonomie potentielle des systèmes d'IA, ainsi que la multitude d'acteurs impliqués¹⁹⁶ représentent [...] un défi important pour l'efficacité des cadres juridiques de l'Union et des États membres en matière de responsabilité »¹⁹⁷.

Des ajustements des régimes existants sont nécessaires afin de permettre aux victimes ayant subi un dommage trouvant sa source dans une activité, un dispositif ou processus physique ou virtuel géré par des systèmes d'IA d'être indemnisées.

Même si l'ancien Code civil a particulièrement bien survécu aux épreuves du temps et aux révolutions industrielles et technologiques, il montre ses limites face aux derniers développements de l'ère numérique et, plus précisément, de l'IA. La capacité d'apprentissage ainsi que le caractère autonome et opaque qui singularisent l'IA n'y sont pas étrangers.

Afin de mieux appréhender les systèmes d'IA, les régimes de responsabilité sans faute (fondés davantage sur le risque-profit) se révèlent, dans de nombreuses situations, plus appropriés. Il conviendrait cependant d'élargir (ou de clarifier) leur champ d'application aux biens incorporels.

196 Par exemple, les développeurs de l'IA, ceux qui l'entraînent, les collecteurs de données, les contrôleurs de l'IA, les producteurs des produits et des dispositifs qui intègrent le logiciel, ceux qui le transforment...

197 Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)). Dans son rapport, le CERRE cible principalement l'opacité, la complexité et l'autonomie (rapport de Centre on Regulation in Europe [CERRE] de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », pp. 25 et s., <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>).

Le régime probatoire qui fait peser sur la victime la charge de la preuve mériterait également d'être rééquilibré et les causes d'exonération limitées.

La personne à laquelle la responsabilité devrait être imputée pourrait être par ailleurs mieux ciblée. Le critère de la détention du pouvoir de contrôle¹⁹⁸ ou encore de la personne à l'origine de la mise en circulation du bien pourrait être retenu, le cas échéant moyennant le jeu d'une présomption¹⁹⁹.

La résolution du Parlement entend canaliser la responsabilité sur la personne de l'opérateur qui désigne « à la fois l'opérateur frontal et l'opérateur d'amont ». L'opérateur frontal « devrait être défini comme la personne physique ou morale qui exerce un certain contrôle sur un risque associé à la mise en œuvre et au fonctionnement du système d'IA et tire profit de son exploitation » tandis que l'opérateur d'amont « devrait être défini comme la personne physique ou morale qui, de manière continue, définit les caractéristiques de la technologie, fournit des données ainsi qu'un service essentiel de soutien en amont et exerce donc également un certain contrôle sur le risque lié à l'exploitation et au fonctionnement du système d'IA ».

Dans ce cadre, le régime devrait être assorti d'un mécanisme assurantiel afin d'éviter de mettre un frein à l'innovation, sans tomber dans l'excès de tarifs prohibitifs. La mise sur pied d'un Fonds qui interviendrait à titre subsidiaire pourrait être également examinée.

L'instauration d'un régime de responsabilité efficient ne doit cependant pas occulter la nécessité d'intervenir à plusieurs niveaux tant en amont qu'en aval.

En amont, il convient de mettre en place un système de prévention et de sécurité. Les principes de sûreté et de sécurité pour les systèmes d'IA doivent permettre d'offrir des garanties solides. Un juste équilibre doit être trouvé entre prévention, contrôle et responsabilité. On épinglera à cet égard, en droit administratif, la proposition de loi modifiant la loi relative à la publicité de l'administration du 11 avril 1994 afin d'introduire une plus grande transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations²⁰⁰.

198 On retrouve ce critère dans la résolution du Parlement qui vise à retenir la responsabilité de l'opérateur dès lors que ce dernier contrôle un risque associé au système d'intelligence artificielle. « Exercer le contrôle » signifie toute action de l'opérateur qui influence l'exploitation du système d'IA et donc le degré d'exposition des tiers aux risques potentiels du système ; estime que ces actions pourraient avoir un effet sur l'exploitation d'un système d'IA du début à sa fin, en déterminant les entrées, les sorties ou les résultats, ou pourraient modifier les fonctions ou processus spécifiques au sein dudit système (résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (2020/2014(INL)). Voy. aussi rapport de Centre on Regulation in Europe (CERRE) de mars 2021, « EU Liability Rules for the Age of Artificial Intelligence », pp. 56 et s., <https://cerre.eu/publications/eu-liability-rules-age-of-artificial-intelligence-ai/>.

199 On retrouve d'ailleurs cette idée dans la résolution du Parlement qui indique que « est d'avis que la personne lésée devrait néanmoins bénéficier d'une présomption de faute de l'opérateur, qui devrait avoir la possibilité de se disculper en apportant la preuve qu'il s'est conformé au devoir de diligence ».

200 Proposition de loi modifiant la loi relative à la publicité de l'administration du 11 avril 1994 afin d'introduire une plus grande transparence dans l'usage des algorithmes par les administrations, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n° 55-1904/001.

En aval, l'amélioration de la traçabilité des produits afin de mieux identifier les personnes impliquées aux différentes étapes demeure primordiale.

Des législations sectorielles ou normes techniques, éventuellement obligatoires, tenant compte des spécificités de l'IA dans ces domaines pourraient venir compléter l'édifice.