



Harmoniser les règles civiles de responsabilité en matière d'IA en Europe

Le présent texte analyse les principales dispositions de la directive ciblant les dommages spécifiques causés par l'intelligence artificielle (IA). Quel est son objectif ? Que faut-il en retenir ?



Par Alain BENSOUSSAN

Avocat à la Cour
Lexing Alain Bensoussan Avocats



Et Jérémy BENSOUSSAN

Avocat à la Cour
Lexing Alain Bensoussan Avocats

→ RLDI 4584

1. La Commission européenne a publié fin septembre deux propositions de directives. La première vise à réviser la directive sur la responsabilité du fait des produits datant 1985⁽⁷⁾, la seconde à laquelle nous nous intéressons ici, cible les dommages spécifiques causés par les systèmes d'intelligence artificielle (SIA)⁽⁸⁾.

2. Ce texte a pour ambition d'anticiper une future fragmentation des règles civiles de responsabilité en la matière et de garantir que les victimes de dommages provoqués par de tels systèmes bénéficieront des mêmes normes de protection en Europe⁽⁹⁾.

3. Se faisant, cette proposition de directive vient compléter la proposition de règlement sur l'IA adoptée en avril 2021 (« législation sur l'IA »)⁽¹⁰⁾, laquelle énonce des règles horizontales dans le domaine de l'IA, en mettant surtout l'accent sur la prévention des dommages.

I.- LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE D'IA

4. Il est indéniable que l'intelligence artificielle permet aujourd'hui d'obtenir des résultats avec une intervention humaine très limitée

grâce notamment aux systèmes auto apprenants qui seront de plus en plus autonomes. Par conséquent, les systèmes d'IA seront à l'origine de dommages qui pourraient placer les victimes dans une situation très difficile, la preuve de l'imputabilité du dommage risquant de devenir particulièrement complexe en la matière.

5. La proposition de directive sur la responsabilité en matière d'IA est spécifiquement conçue pour traiter de l'indemnisation des dommages causés par les systèmes d'intelligence artificielle (SIA). Elle utilise les mêmes définitions que la législation sur l'IA⁽¹¹⁾ et maintient la distinction entre systèmes d'IA à haut risque et systèmes d'IA qui ne sont pas à haut risque afin d'assurer une cohérence.

6. Elle vise à faire face à l'utilisation croissante de produits et services dotés d'IA (agents conversationnels, drones, robots, voitures à conduite autonome, logiciels d'aide à la décision, etc.)⁽¹²⁾, l'idée étant d'éviter d'avoir une mosaïque de règles nationales au sein de l'Union européenne.

7. Cependant, la construction d'un régime de responsabilité « du fait des SIA » doit permettre de concilier de manière équilibrée la sécurité juridique des victimes de dommages, légitimes dans leur

(7) La proposition de directive sur la responsabilité du fait des produits, COM (2022) 495 final du 28 septembre 2022 abrogera la directive de 1985, laquelle ne couvrait pas les catégories de produits issus des nouvelles technologies numériques, comme les produits intelligents et l'intelligence artificielle.

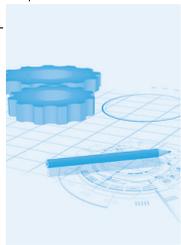
(8) Proposition de directive relative à l'adaptation des règles en matière de responsabilité civile extracontractuelle au domaine de l'intelligence artificielle, COM (2022) 496 final du 28 septembre 2022.

(9) A. Bensoussan, « La responsabilité des Intelligences Artificielles mieux encadrée en Europe », interviewé par Ingrid Vergara, Le Figaro.fr, 29 sept. 2022.

(10) Proposition de règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (« législation sur l'IA ») et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM (2021) 206 final du 21 avril 2021.

(11) Selon l'article 3 de la législation sur l'IA, « Un système conçu pour fonctionner avec un certain niveau d'autonomie et qui, sur la base de données et d'entrées fournies par une machine et/ou l'homme, déduit comment atteindre un ensemble donné d'objectifs à l'aide d'une machine des approches basées sur l'apprentissage et/ou la logique et les connaissances, et produit des sorties générées par le système telles que du contenu (systèmes d'IA générative), des prédictions, des recommandations ou des décisions, influençant les environnements avec lesquels le système d'IA interagit » (texte de compromis 12549/1/22 du 23 09 2022).

(12) Cf. J. Bensoussan, A. Bensoussan, IA, robots et droit, (Théorie et pratique), Éditions Bruylant Larcier 2019.



droit à réparation, et celle tout aussi fondée des fournisseurs et des utilisateurs de ne pas voir freiner l'innovation.

8. La proposition de directive prévoit deux dispositions qui répondent à cette double préoccupation :

- alléger le niveau de charge de la preuve pour les victimes par l'introduction de la présomption de causalité « réfragable » ;
- assurer une transparence des acteurs du système d'IA afin que la victime puisse identifier les responsables plus aisément et accéder aux « éléments de preuve pertinents ».

A.- Alléger le niveau de charge de la preuve des victimes tout en conciliant les intérêts des entreprises actives dans ce secteur

9. Les systèmes d'IA ont ceci de particulier qu'ils soulèvent des difficultés nouvelles, tenant à l'identification du fait générateur du dommage et du responsable impliqué, qui rendent le « lien de causalité » difficile à caractériser. Ces difficultés peuvent résulter de plusieurs facteurs comme :

- la multitude d'intervenants et de composants des systèmes, leur imbrication dans un même dispositif avec d'autres briques logicielles relevant de l'IA,
- l'opacité de certains systèmes qui complique la traçabilité tant des opérations que de l'habilitation de ceux pouvant avoir conduit à des erreurs,
- la capacité d'apprentissage de certains algorithmes « auto-apprenants »⁽¹³⁾.

10. Par conséquent, la source du dysfonctionnement d'un système d'IA peut avoir de multiples causes : défaut de conception ou de développement imputable au fournisseur, données de mauvaise qualité en raison d'un choix inapproprié, défaut de programmation, ou encore défaillance d'autres composants que la brique reposant sur l'IA.

11. L'anomalie de fonctionnement peut également être due à un défaut d'utilisation (par exemple, l'utilisation d'un SIA dans un environnement pour lequel il n'a pas été conçu), à un défaut de sécurité ou encore à l'intervention malveillante d'un tiers.

12. Aussi, dans la mesure où un lien de causalité risque d'être difficile à établir, la Commission européenne propose d'alléger cette charge de la preuve sous la forme d'une « présomption réfragable d'un lien de causalité en cas de faute » (art. 4 de la proposition de directive). Elle prend soin de préciser que ce mécanisme n'entraîne pas « de renversement de la charge de la preuve, car cela exposerait les fabricants à des risques de responsabilité nettement plus élevés et pourrait freiner l'innovation, avec pour conséquences une hausse potentielle des prix des produits et un accès restreint aux produits innovants »⁽¹⁴⁾.

(13) Cf. J. Bensoussan, A. Bensoussan, Les algorithmes et le droit, Lexing Editions (à paraître).

(14) Proposition de directive sur la responsabilité en matière d'IA précitée, Exposé des motifs.

13. La démarche consiste à présumer le lien de causalité dans des circonstances restreintes, visées à l'article 4 de la proposition de directive. Par exemple, « il peut être considéré comme raisonnablement probable, compte tenu des circonstances de l'espèce, que la faute a influencé le résultat du système d'IA ou l'incapacité de celui-ci à produire un résultat »⁽¹⁵⁾.

14. En introduisant la présomption « réfragable », la Commission estime ainsi avoir choisi l'outil « le moins interventionniste » pour répondre à la nécessité d'une indemnisation équitable des victimes. En effet, « si les victimes parviennent à démontrer que quelqu'un a commis une faute en ne respectant pas une obligation donnée pertinente pour le dommage et que l'existence d'un lien de causalité avec la performance de l'IA est raisonnablement probable, la juridiction peut présumer que ce non-respect a causé le dommage. La personne responsable peut, quant à elle, renverser cette présomption (par exemple en prouvant qu'une autre cause a entraîné le dommage) »⁽¹⁶⁾.

15. Une telle faute pourra être établie, par exemple, en cas de non-respect de règles établies au niveau de l'Union européenne, telles que les règles du futur règlement sur l'IA (« Législation sur l'IA »), celles régissant le recours à des systèmes de surveillance et de prise de décision automatisés pour le travail via une plateforme⁽¹⁷⁾ ou encore celles régissant l'exploitation des drones⁽¹⁸⁾.

B.- Permettre un accès aux « éléments de preuve pertinents » des systèmes d'IA présentant un haut risque

16. La proposition de directive permet aux victimes d'un « système d'IA à haut risque soupçonné d'avoir causé un dommage » d'accéder aux éléments de preuve détenus par les entreprises ou les fournisseurs. Elle introduit à cet effet, une disposition qui permettra à une juridiction d'ordonner la divulgation des « éléments de preuve pertinents », à la demande d'une victime qui a déjà demandé ces informations directement à la personne qui les détient mais ne les a pas obtenues (art. 3 de la proposition de directive).

17. Est considéré comme présentant un risque élevé, tout système d'IA qui présente des risques importants pour la santé, la sécurité ou les droits fondamentaux des personnes (tels que protégés par la charte des droits fondamentaux de l'UE). La future législation sur l'IA⁽¹⁹⁾ établit une méthode d'évaluation du risque permettant de recenser les systèmes d'IA dits « à haut risque ».

18. Parmi les applications et utilisations de l'intelligence artificielle qui présentent intrinsèquement un risque élevé, figurent notamment celles qui sont utilisées pour la reconnaissance biométrique, les procédures de recrutement ou d'admission à l'université, ou encore de délivrance de prestations sociales ou de contrôles aux frontières.

(15) Ibid. art. 4, §1 c).

(16) Commission européenne, « Questions et réponses : Directive sur la responsabilité du fait des produits » du 28 septembre 2022.

(17) Proposition de directive COM (2021) 762 final (EN) du 19 09 2022.

(18) Règlement UE 2019-947 du 24 mai 2019 concernant les règles et procédures applicables à l'exploitation d'aéronefs sans équipage à bord.

(19) art. 6 et Annexe III de la proposition de règlement dite « législation sur l'IA » précitée.



19. L'accès aux éléments de preuve détenus par les entreprises ou les fournisseurs, lorsque ces derniers utilisent de l'IA à haut risque, permettra aux victimes de découvrir la cause qui a entraîné le dommage et d'identifier la personne qui pourrait être tenue pour responsable.

20. Pour assurer l'efficacité de cette disposition au plan judiciaire, l'article 3, paragraphe 3, de la proposition de directive dispose qu'une juridiction peut également ordonner « des mesures spécifiques pour conserver les éléments de preuve visés au paragraphe 1 ».

21. Par ailleurs, l'accès auxdits éléments de preuve sera soumis à des garanties appropriées afin de :

- limiter l'obligation de divulgation ou de conservation aux seuls éléments de preuve nécessaires et proportionnés pour étayer une action en réparation ;
- protéger les informations sensibles, telles que les secrets d'affaires ou les informations confidentielles.

II.- UNE DIRECTIVE EST-ELLE LE MEILLEUR OUTIL POUR HARMONISER LES RÈGLES EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ ?

22. A la différence du règlement qui s'applique directement, une directive est un instrument-cadre qui s'adresse aux États membres afin qu'ils veillent à ce que les principes contenus dans la directive soient appliqués. Sa mise en œuvre nécessite que les États membres la prennent en compte dans l'élaboration de leurs règles nationales de responsabilité extracontractuelle en matière d'IA par l'adoption de lois nationales.

23. Une fois adoptée, la directive sur la responsabilité en matière d'IA devra être transposée sous deux ans dans les droits nationaux des 27 pays avec le risque d'aboutir à des interprétations divergentes comme celles qu'a connu la directive de 1995 sur la protection des données et qui ont conduit à la révision en 2018, du cadre européen par un règlement.

24. Ce sont en grande partie les critiques qui ont été portées à l'encontre de la directive de 1995 sur la protection des données qui ont conduit à la révision du cadre européen par un règlement « RGPD ». Au fil du temps, la directive avait donné lieu à des transpositions nationales diverses et à des applications variées tant par les autorités de protection des données, que par les juridictions nationales.

25. Elle n'a donc pas permis d'éviter une fragmentation de la mise en œuvre de la protection des données dans l'Union.

26. L'existence de divergences dans la mise en œuvre et l'application de la directive 95/46/CE a conduit à des différences dans le niveau de protection en Europe⁽²⁰⁾. Loin de réaliser une harmonisation du droit, elle a été source d'insécurité juridique.

27. Une directive ne présente pas les mêmes garanties qu'un règlement, acte détaillé qui ne laisse pas de marge d'appréciation

(20) La Commission européenne a conduit une étude comparative en 2010 mettant en évidence ces divergences, rapport final, 20 janv. 2010.

car il est d'application immédiate. Il permet une interprétation et une application uniformes du cadre juridique de l'Union européenne, ce qui contribue à la sécurité juridique.

III.- LA PLACE DE LA DIRECTIVE DANS LA FUTURE LÉGISLATION SUR L'IA

28. La directive sur la responsabilité en matière d'IA vient en fait compléter la proposition de règlement européen sur l'intelligence artificielle (RSIA), présentée il y a un peu plus d'un an par la Commission européenne (« législation sur l'IA »)⁽²¹⁾.

29. La législation sur l'IA fait suite au travail mené par le Parlement européen, qui avait déjà donné lieu en octobre 2020 à l'adoption d'un certain nombre de résolutions et projets de règlements relatifs à l'IA⁽²²⁾ concernant les aspects éthiques, le régime de responsabilité et les droits de propriété intellectuelle.

30. A travers le projet de législation sur l'IA, la Commission européenne souhaite promouvoir une IA « digne de confiance » tout en tenant compte des risques associés à certaines de ses utilisations, notamment au plan des libertés individuelles et de la sécurité des utilisateurs.

31. Pour ce faire, la Commission a choisi d'adopter une démarche visant à réduire les risques quant à la sécurité et à protéger les droits fondamentaux. Or, ainsi qu'elle le souligne dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, « la sécurité et la responsabilité sont indissociables : elles s'appliquent à des stades différents et se renforcent mutuellement ». Sur ce point, les deux textes sont donc bien complémentaires.

32. Cependant, la Commission relève également, que si les règles posées par la législation sur l'IA « visant à garantir la sécurité et à protéger les droits fondamentaux réduisent les risques, elles ne les éliminent pas totalement ». Dans de tels cas, les règles en matière de responsabilité prévues par la directive pourront alors trouver à s'appliquer.

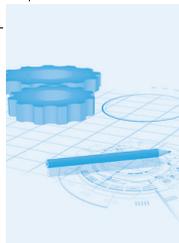
33. En cours de négociation, la législation sur l'IA a déjà fait l'objet de plusieurs révisions dont la dernière sous la présidence tchèque de l'Union européenne en septembre 2022⁽²³⁾.

34. Des amendements ont notamment été proposés sur la répartition des responsabilités dans la chaîne d'approvisionnement complexe de l'IA (fournisseurs, importateurs, distributeurs, utilisateurs). Les eurodéputés conservateurs ont notamment fait pression pour que « des dispositions spécifiques soient intégrées dans l'IA à usage général, c'est-à-dire des systèmes qui peuvent être entraînés pour exécuter différentes tâches, la question étant de savoir comment le fournisseur peut, dans ce cas, être tenu pour respon-

(21) Proposition de règlement dite « législation sur l'IA » précitée.

(22) Résolutions du 20 10 2020 : Éthique et cadre pour l'IA, 2020/2012(INL), Responsabilité en cas de dommages causés par l'IA, 020/2014(INL) et Droits de propriété intellectuelle, 2020/2015(INI), Cf. A. Bensoussan, « Les lois de l'IA à l'horizon 2021 », Planète robots n°66 février-mars 2021.

(23) Proposition de règlement (« législation sur l'IA ») précitée, texte de compromis 12549/1/22 du 23 septembre 2022.



sable s'il ne sait même pas à quel usage les systèmes finaux seront destinés »⁽²⁴⁾.

35. C'est ainsi que le rôle des acteurs susceptibles de contribuer au développement des systèmes d'IA a été clarifié. Il est désormais précisé que les systèmes d'IA à usage général sont des systèmes d'IA qui sont destinés par le fournisseur à exécuter des fonctions généralement applicables, telles que la reconnaissance d'images ou vocale et dans une pluralité de contextes. Ils peuvent être utilisés comme systèmes d'IA à haut risque autonomes ou en tant que composants d'autres systèmes d'IA à haut risque. Par conséquent, en raison de leur nature particulière et afin d'assurer un partage équitable des responsabilités tout au long de la chaîne de valeur de l'IA, ces systèmes devraient être soumis à des exigences et obligations proportionnées et plus spécifiques, tout en garantissant un niveau élevé de protection des droits fondamentaux. En outre, les fournisseurs de tels systèmes devraient coopérer, le cas échéant, avec les fournisseurs de systèmes d'IA à haut risque pour leur permettre de se conformer aux obligations prévues par le futur règlement⁽²⁵⁾.

CONCLUSION

36. Il nous faut d'ores et déjà préparer les prochaines étapes permettant d'apporter des réponses pertinentes aux questions que les projets de directive et de règlement européens ne permettent pas de résoudre pleinement.

37. La directive ne permet pas notamment d'indemniser les violations des droits fondamentaux - par exemple, si quelqu'un échoue à un entretien d'embauche en raison d'un logiciel de recrutement d'IA discriminatoire.

38. Si la volonté des institutions européennes de légiférer en la matière ne fait aucun doute, le chemin risque d'être long avant d'aboutir à une harmonisation des règles régissant la responsabilité en matière d'intelligence artificielle.

39. Or la reconnaissance de la personnalité juridique aux systèmes d'IA autonomes et au-delà, des robots, que nous appelons de nos vœux depuis 10 ans⁽²⁶⁾ permettrait de répondre plus rapidement aux enjeux de l'intelligence artificielle dès lors que leur responsabilité extra contractuelle est en jeu. ■

(24) L. Bertuzzi, « Loi sur l'IA : des eurodéputés présentent un nouveau compromis sur les obligations pour les systèmes d'IA à haut risque », EURACTIV.fr du 30 septembre 2022.

(25) Proposition de règlement (« législation sur l'IA ») précitée, texte de compromis 12549/1/22 du 23 septembre 2022, Considérant n°12 c révisé.

(26) A. Bensoussan, « Les robots ont-ils une personnalité ? », Planète Robots n°19, janvier 2013 ; « Droit des robots : science-fiction ou anticipation ? », D. n°28 du 30 juillet 2015 et « La personne robot », D. 2017, p. 2044.