



AVIS

CCE 2021-3400

La responsabilité en matière
d'intelligence artificielle – quelques aspects

CCE
Conseil Central de l'Economie
Centrale Raad voor het Bedrijfsleven
CRB





Avis
La responsabilité en matière d'intelligence artificielle – quelques aspects

Bruxelles
16.12.2021

Saisine

Le 3 septembre 2019, la CCS Consommation a rendu un [avis](#) d'initiative sur l'Internet des Objets. Dans cet avis, la CCS Consommation avertissait que le cadre juridique n'était pas tout à fait préparé et pointait déjà un certain nombre de problématiques liées à l'application des régimes de responsabilité (à l'exception de la responsabilité contractuelle) en cas de dommage causé par un objet connecté. Dans cet avis également, la CCS Consommation demandait aux autorités publiques de tenir compte des recommandations qui seraient faites dans un rapport de la Commission européenne encore à publier.

Ce [rapport](#), qui accompagne le [Livre blanc sur l'intelligence artificielle](#), a finalement été publié le 19 février 2020. Il reconnaît l'importance et le potentiel de l'intelligence artificielle, de l'internet des objets et de la robotique, ainsi que la nécessité d'investir massivement dans ces technologies, pour autant que soit instauré un cadre juridique clair et prévisible en matière de sécurité et de responsabilité où des lacunes subsistent. Toutefois, aucune proposition de législation n'est incluse dans ce rapport.

Sur la base de ces deux documents, le secrétariat a rédigé une première note de discussion. Cette première note de discussion, conformément à la décision de l'assemblée plénière du 4 juin 2020, a été abordée par la sous-commission Digitalisation au cours d'une réunion tenue le 10 septembre 2020. Lors de cette réunion, il a été proposé d'élaborer d'initiative un avant-projet d'avis comprenant des positions communes, ainsi que d'approfondir le sujet en organisant un certain nombre d'auditions.

Lors de sa séance plénière du 8 octobre 2020, la CCS Consommation a convenu de délimiter les travaux en vue d'élaborer cet avant-projet d'avis à l'intelligence artificielle et de se concentrer, dans un premier temps, sur la question de la responsabilité. Des contacts ont été pris avec le Dr. Jan De Bruyne (Centre for IT & IP Law, KUL) et le Prof. Hervé Jacquemin (UNamur). Ces derniers sont venus offrir des explications à la sous-commission Digitalisation au cours d'une réunion tenue le 12 mars 2021. Sur la base des informations obtenues au cours de ces auditions, et plus particulièrement à partir des points d'attention mentionnés par les deux intervenants dans leurs derniers slides, une deuxième note de discussion a été élaborée qui se focalisait sur cinq thèmes : l'obligation d'information, la charge de la preuve, la notion de produit, la qualité des données et la sécurité et la fiabilité des produits algorithmiques. Elle a été examinée par la sous-commission Digitalisation au cours de sa réunion du 28 mai 2021. Les discussions se sont ensuite poursuivies lors des réunions du 1er juillet 2021, du 13 octobre 2021 et du 8 décembre 2021. Au final, seuls les trois premiers thèmes ont été retenus.

Le projet d'avis qui en est résulté a été soumis le 16 décembre 2021, pour approbation, à l'assemblée plénière de la CCS Consommation, qui l'a approuvé sous la présidence de M. Reinhard Steennot.

Introduction

Les systèmes d'IA sont issus d'une chaîne dans laquelle interviennent de nombreux intervenants à titre divers vu leur complexité, peuvent être autonomes dans le sens où ils peuvent être dotés de la capacité d'adopter un comportement déterminé sans intervention humaine systématique lors de chaque action posée, voire même d'être dotés (ce qui renforcera encore un peu plus leur autonomie) d'une capacité d'autoapprentissage (machine learning) qui leur permet d'apprendre sur base de leur expérience et de modifier leur comportement en conséquence.

Ces caractéristiques placent dès lors à l'évidence la question de la responsabilité au cœur de la problématique des systèmes d'IA. Qui est responsable lorsqu'il y a utilisation d'un système d'IA et qu'un problème survient et comment identifier la cause à l'origine dudit problème ? Les technologies utilisées ainsi que les personnes impliquées dans le fonctionnement d'un système d'IA font qu'il n'est pas toujours aisé de les déterminer. Cette difficulté est encore accentuée en cas de machine learning, avec le phénomène dit de la « black box ». Dans ce cas, en effet, le système d'IA produit un résultat mais sans que l'on comprenne comment il y est parvenu. Il est dès lors difficile de pouvoir expliquer les décisions de cet outil, d'en rendre compte facilement et donc de déterminer au final la responsabilité.

L'objectif de tout cadre de responsabilité devrait en principe être d'offrir, d'une part, une sécurité juridique à toutes les parties, qu'il s'agisse du producteur, de la personne lésée ou de tout autre tiers et, d'autre part, la possibilité à la victime d'exiger réparation du préjudice subi. Un autre objectif peut être cité en outre : celui d'offrir la possibilité d'anticiper les risques de dommages que certaines situations sont susceptibles de causer aux individus, et ce, grâce à la mise en place de deux mécanismes : la prévention et la précaution. La première implique que le risque dont on souhaite éviter la survenance ait été scientifiquement caractérisé. On sait qu'un dommage surviendra dès lors qu'une série de facteurs spécifiques se combinent d'une certaine manière. La seconde, en revanche implique que le risque que l'on cherche à éviter ne soit pas scientifiquement démontré. Puisqu'il n'est que probable, et ne sachant pas dans quelle circonstance il est susceptible de se matérialiser, il s'agit de tout mettre en œuvre pour qu'il ne survienne pas. Plusieurs branches du droit intègrent ces mécanismes (par exemple, environnement, santé, etc.).

Il n'existe pas à l'heure actuelle de législation spécifique en matière de responsabilité consacrée à l'IA ni dans l'UE ni au niveau national. Cela ne veut pas dire néanmoins qu'il existe un vide juridique total. Il existe déjà un certain nombre d'instruments législatifs qui peuvent s'appliquer. Ainsi, par exemple, en Belgique, on peut citer la loi de 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux transposant la directive 85/374/CEE ou encore les régimes de responsabilité extracontractuelle (art. 1382 et 1384 ancien code civ.) et contractuelle. Mais la présomption existe qu'ils pourraient connaître des difficultés de mise en œuvre lorsqu'il s'agit notamment d'IA fonctionnant avec un certain niveau d'autonomie ... A cela se greffe le fait, comme cela se produit souvent d'ailleurs lors de la mise en place de nouvelles technologies qui ne font pas l'objet d'une législation spécifique, de voir les cours et tribunaux interpréter parfois de manière différente les concepts généraux aux cas d'espèce impliquant l'IA qui leur sont soumis.

Pour augmenter la confiance du public dans les systèmes d'IA, l'UE projette actuellement de mettre en place une approche de l'IA fondée sur l'évaluation des risques. A cet effet, une [proposition de règlement](#) visant à établir des règles horizontales harmonisées en matière d'IA a été déposée par la Commission européenne le 21 avril 2021. Cette initiative législative s'inscrit dans la foulée de la publication du Livre blanc. Sous réserve de l'évolution des négociations en cours entre les co-législateurs européens, cette proposition de règlement envisage de ne réglementer que deux types de systèmes d'IA : ceux à risque inacceptable qu'elle interdit et ceux à risque élevé pour lesquels elle propose d'ajouter un certain nombre d'exigences légales complémentaires à celles existantes. Elle

prend également en compte dans l'élaboration des règles qu'elle contient les 7 principes éthiques pour une IA digne de confiance fixés dans des guidelines publiées en 2019 par la Commission européenne et qui sont les suivants : (1) les systèmes d'IA devraient être des vecteurs de sociétés équitables en se mettant au service de l'humain et des droits fondamentaux, sans restreindre ou dévoyer l'autonomie humaine ; (2) ensuite, une IA digne de confiance nécessite des algorithmes sûrs, fiables et robustes pour gérer les erreurs ou les incohérences dans toutes les phases du cycle de vie ; (3) puis, il faut que les citoyens aient la maîtrise totale de leurs données personnelles et que les données les concernant ne soient pas utilisées contre eux à des fins préjudiciables ou discriminatoires ; (4) de même, la traçabilité des données et des systèmes d'IA doit être assurée ; (5) les systèmes d'IA devraient prendre en compte tout l'éventail des capacités, aptitudes et besoins humains, et leur accessibilité devrait être garantie ; (6) les systèmes d'IA devraient être utilisés pour soutenir des évolutions sociales positives et renforcer la durabilité et la responsabilité écologique ; (7) enfin, il convient de mettre en place des mécanismes pour garantir la responsabilité à l'égard des systèmes d'IA et de leurs résultats, et de les soumettre à des obligations de rendre des comptes.

Cette proposition de règlement si adoptée devrait constituer la première pierre à l'édification du futur cadre réglementaire européen sur l'IA. Dans un avenir proche, cela implique que d'autres initiatives législatives européennes, rédigées dans le respect des règles horizontales harmonisées posées par ledit règlement si adopté, viendront s'ajouter afin de le construire. Certaines d'entre elles traiteront du « droit de la responsabilité » vu que, d'une part, ce dernier joue un rôle important lorsqu'on veut obtenir la « confiance » dans les systèmes d'IA et parce que, d'autre part, la question de savoir qui est responsable des dommages dans lesquels les systèmes d'IA ont joué un rôle majeur n'est pas directement abordée en l'état actuel de la proposition de règlement. De possibles adaptations à la directive 85/374/CEE en matière de responsabilité du fait des produits défectueux et une possible harmonisation de certains éléments des systèmes nationaux de responsabilité sont à cet égard déjà envisagées par la Commission européenne et des propositions législatives sont en tout cas annoncées au cours de l'année 2022.

AVIS

1. Remarques générales

De manière générale, la CCS Consommation approuve sans réserve les 7 principes éthiques édictés par la Commission européenne dans ses guidelines de 2019 et considère que tout développement d'un cadre législatif sur l'IA, que ce soit au niveau de l'UE ou au niveau national, doit reposer sans exception sur ceux-ci.

La CCS Consommation observe aussi qu'au moment de rédiger le présent avis, il n'existe pas encore de définitions « juridique » et « technique » claires et communément acceptées de la notion d'IA et que celles-ci sont encore en discussion, dans le cadre de la proposition de règlement sur l'IA.

La CCS Consommation tient également à rappeler que si les consommateurs ne peuvent pas être discriminés, l'inverse vaut aussi pour les entreprises dans le sens où une entreprise ne peut pas, dans une situation où elle utilise un système d'IA, être obligée de contracter avec un consommateur si elle n'aurait de toute façon pas contracté avec ce consommateur dans une situation traditionnelle similaire (càd hors IA).

La CCS Consommation estime que les caractéristiques des systèmes d'IA et la multitude d'acteurs impliqués représentent un défi pour l'efficacité du cadre juridique en matière de responsabilité. Elle considère donc qu'il est important d'analyser s'il est nécessaire d'y apporter des ajustements spécifiques pour apporter plus de sécurité juridique en faveur des différents acteurs et des consommateurs qui pourraient être lésés.

La CCS Consommation souhaite être consultée au plus tôt sur toute future législation de l'UE visant à répartir clairement les responsabilités en matière de système d'intelligence artificielle. Elle formule le même souhait pour toute initiative au niveau national. Elle se réserve le droit d'intervenir d'initiative si nécessaire.

La CCS Consommation fait part qu'elle n'axera pas le présent avis autour de la proposition de règlement précitée puisqu'elle ne porte pas directement sur la question de la responsabilité. Elle demande néanmoins à être consultée sur celle-ci à un moment ultérieur car son approche régulatoire sur un certain nombre de points pourrait poser question, par exemple, un recours fréquent à des évaluations de conformité qui s'avèrent plutôt être de simples processus internes que de véritables contrôles externes en ce qui concerne le traitement des utilisations à haut risque. Autre exemple, le peu d'attention pour lutter contre le problème des biais qui peuvent avoir des répercussions sur la(les)personnes visée(s).

La CCS Consommation avertit également par avance qu'elle ne pourra, dans le présent avis, se positionner de manière claire et précise sur nombre de questions juridiques vu qu'il continue encore à subsister de nombreuses incertitudes dans le domaine de l'IA qui demandent d'être étudiées davantage et que les développements législatifs au niveau européen sur l'IA ainsi qu'une [consultation publique](#) de la Commission européenne en vue d'adapter les règles de responsabilité à l'ère numérique et à l'IA sont toujours en cours. Cela n'écarte néanmoins pas la nécessité pour le législateur de déjà mener les débats/réflexions – entre autres dans le cadre des travaux en cours sur la réforme du Code civil belge - sur une intégration cohérente de l'IA dans le système juridique national, tout en tenant compte du débat européen ; ce qui constituera sans nul doute une mission difficile et complexe. Enfin, la CCS Consommation souligne que le développement des systèmes d'IA risque de

rendre, notamment pour les juges, la pratique du droit de plus en plus complexe en raison des nouvelles questions juridiques soulevées. Elle estime dès lors qu'une formation des juges peut être utile pour améliorer leurs connaissances techniques en matière de technologies émergentes dont l'IA et leur offrir ainsi la capacité de produire des décisions de qualité.

2. Sur l'obligation d'information

La CCS Consommation note qu'il y a de plus en plus de décisions fondées sur des traitements automatisés, traitements qui peuvent parfois avoir recours à des systèmes d'IA¹. Parmi ces systèmes, ceux qui font appel à l'apprentissage automatique peuvent parfois sembler plus risqués car leur fonctionnement ne permet pas toujours de comprendre le raisonnement qui mène à la décision. C'est notamment le cas lorsque le système est fondé sur un algorithme d'apprentissage qui génère de nouvelles règles de sorte que des décisions peuvent être prises par le système lui-même sans intervention humaine au niveau du raisonnement qui mène à la prise de décision. Si ces nouveaux systèmes peuvent aboutir à des résultats parfois plus efficaces et en faveur des consommateurs, il convient toutefois de rester attentif au fait qu'en raison du manque de compréhension en ce qui concerne les étapes pour aboutir à la décision, les personnes qui font l'objet d'une telle décision risquent de ne pas pouvoir remettre en cause la décision-même car elles ne connaissent pas les variables ou critères utilisés par l'algorithme, corrélés, ou pas, avec d'autres critères, qui ont mené à la prise de décision. Le risque pour les consommateurs serait alors de ne pas pouvoir se défendre pour demander réparation de leur dommage, par exemple si suite à un refus d'obtenir un produit ou un service ils estiment que la décision est biaisée, alors que dans un contexte non numérique ils n'auraient probablement eu aucune difficulté à accéder au bien ou service convoité. Bien les informer du risque qu'ils prennent demeure donc un élément primordial.

La CCS Consommation rappelle que l'article 22 du RGDP assure déjà un bon niveau de protection, puisqu'il impose déjà la fourniture d'un certain nombre d'informations en cas de décisions automatisées. Il connaît néanmoins des difficultés d'interprétation sur son application et des exceptions².

A côté de cet article 22 du RGDP par ailleurs, il existe une obligation générale d'information au bénéfice du consommateur qui figure à l'article VI.2, 1° CDE et une exigence similaire est observée à l'article VI.45, §1er, 1° CDE quand le contrat est conclu à distance (sous lequel d'ailleurs tombent régulièrement les systèmes d'IA). Aux termes de ces articles, avant que le consommateur ne soit lié par un contrat, l'entreprise doit fournir de manière claire et compréhensible de l'information sur les "principales caractéristiques" du produit ou du service. Toutefois, la CCS Consommation s'interroge sur la question de savoir si cette expression inclut aussi dans le chef de l'entreprise, au cas où l'IA joue un rôle dans le processus d'établissement du contrat, de devoir communiquer les risques encourus par le consommateur ou un tiers, en particulier en cas de prise de décision automatisée ? Elle demande dès lors aux autorités politiques d'apporter dans ces articles les éclaircissements nécessaires. Elle avertit néanmoins que si l'article VI.2, 1° peut être précisé ou complété directement par le législateur national car il transpose une directive qui prévoit ici une harmonisation minimale, il en va tout autrement pour l'article VI.45, §1er qui concerne les contrats à distance (sous lesquels par ailleurs pourrait tomber l'IA). Ce dernier transpose en effet la même directive mais elle prévoit ici une harmonisation maximale ; ce qui signifie que les précisions ou compléments qui pourraient être apportés ne peuvent être décidés, dans un premier temps, qu'au niveau européen. Néanmoins, cela

¹ Il faut savoir que « prise de décision automatisée » et « intelligence artificielle » ne sont en effet pas synonymes. La prise de décision automatisée est un terme général qui désigne tout traitement automatisé, ce qui peut englober ou non le recours à la technologie de l'intelligence artificielle.

² Voir J. Goetghebuer, « De invloed van artikel 22 AVG op het gebruik van robo-advies binnen de beleggingssector. Met de rug tegen de muur? », Larcier-Intersentia, T.B. .H. 2020/2 – Februari 2020 , pp. 135-164.

ne prive pas les autorités politiques belges de la possibilité d'encourager ou pousser les autorités européennes à avoir une initiative dans cette direction.

Dans ce cadre, le CCS Consommation tient également à attirer l'attention sur le considérant 47 de la proposition de règlement relative à l'IA qui précise en ce qui concerne les systèmes d'IA « à haut risque » *qu'ils devraient être accompagnés d'une documentation et d'instructions d'utilisation pertinentes et inclure des informations concises et claires, notamment en ce qui concerne les risques potentiels pour les droits fondamentaux et la discrimination, le cas échéant*. Il convient donc d'y être attentif dans certains domaines comme par exemple dans le domaine du crédit lorsque le système d'IA est utilisé pour évaluer la solvabilité d'une personne physique ou encore dans le cadre de la médecine prédictive (formulation de diagnostics sans supervision d'un médecin, robots chirurgiens), des transports (infrastructures et voitures autonomes), du gardiennage et de la sécurité (caméras intelligentes), de la publicité (ciblage et personnalisation publicitaires), etc.

3. Sur les éléments constitutifs de la responsabilité et la charge de la preuve

Au préalable, il convient de souligner à nouveau que l'intégration de l'IA dans le droit de la responsabilité nécessite un débat approfondi car les notions qui y sont attachées (la faute, le dommage, la causalité, le défaut, etc.) ne sont pas facilement transposables lorsqu'il y a utilisation d'un système d'IA. Pour la CCS Consommation, un tel débat doit en premier lieu être initié par les autorités politiques comme indiqué plus haut.

La CCS Consommation estime que la réforme du Code civil belge en cours qui prévoit l'introduction d'un Livre 6 sur la responsabilité extracontractuelle constitue une opportunité pour rédiger les dispositions qui y seront consacrées de manière à prendre en compte les évolutions apportées par l'intelligence artificielle, tout en leur donnant suffisamment de souplesse et de flexibilité pour qu'elles puissent conserver leur utilité et efficacité au cours du temps, tout en veillant à assurer une sécurité juridique et la stabilité nécessaires. Bien entendu, lors de leur élaboration, il convient de ne pas faire œuvre de précipitation pour pouvoir tenir compte autant que possible des initiatives qui auront été prises en matière de responsabilité aux niveaux européen et même international.

Dans le contexte de l'IA, la charge de la preuve pèse souvent sur l'utilisateur, sur le consommateur. Or, dans la plupart des cas, elle est difficile à apporter sans faire appel à des experts coûteux en raison, d'une part, de la complexité technique des systèmes d'IA et, d'autre part, de l'asymétrie d'informations qui règne entre les parties concernées. Et les régimes de responsabilité belges existants, que l'on vise les régimes de responsabilité extracontractuelle de droit commun (articles 1382 et suivants) ou les régimes de responsabilité spécifiques prévus par une loi particulière (par exemple, la loi de 1991 sur la responsabilité du fait des produits), même s'ils ne doivent pas être remis en cause, ne répondent pas à toutes les questions posées par la responsabilité envisagée dans le cadre de l'IA.

La CCS Consommation reconnaît que la problématique de la charge de la preuve n'est pas neuve et qu'elle a également été abordée à de nombreuses reprises, y compris dans son avis sur l'Internet des Objets.

Pour la CCS Consommation, les observations/suggestions suivantes pourraient être prises en considération par le législateur. Des modifications devraient être considérées pour les notions de faute, de défaut. De même, l'incertitude qui pèse sur l'attribution de la responsabilité entre les différents acteurs impliqués devrait être réexaminée, ainsi qu'une réflexion sur les questions de la charge de la preuve devrait être engagée, sans perdre de vue l'introduction récente dans le nouveau Code civil d'un nouvel art. 8.4, dernier al et le contenu toujours en discussion de la proposition de règlement sur l'IA

Ainsi, l'attribut d'auto-apprentissage et de prise de décision autonome dans les systèmes d'intelligence artificielle se heurte à l'utilisation du raisonnement juridique traditionnel reposant sur le concept de « prévisibilité » du dommage comme fondement de responsabilité juridique. Sans ce dernier, apprécier une violation à la norme générale de prudence à laquelle le droit commun se réfère fréquemment devient compliqué, voire perd de sa pertinence. Dans ce contexte, un système d'intelligence artificielle peut causer des dommages soit à la suite d'un « défaut » traditionnel dans le logiciel par exemple, soit à la suite de ses « propres » actions déterminées par les données et les algorithmes, sans aucun « défaut » au sens traditionnel. Ainsi, la responsabilité des dommages ne peut pas toujours être facilement attribuée à une « faute » de la part d'une personne (physique ou morale) ni à l'existence d'un défaut dans un produit, au sens d'un dysfonctionnement spécifique de ce produit. Dans ces conditions, il serait possible de dire que la responsabilité des actions entreprises par un système d'intelligence artificielle ne doit pas nécessairement être liée à la notion de faute (dans son sens traditionnel) ni de « défaut » (dans son sens traditionnel).

L'attribution de la responsabilité, compte tenu de la multiplicité des personnes potentiellement impliquées, éventuellement dans plusieurs juridictions, et de la difficulté d'explicabilité des systèmes d'IA, s'avère difficile. Il existe néanmoins plusieurs possibilités d'identifier les différents acteurs auxquels la responsabilité juridique pourrait être attribuée. À titre d'exemple, le [rapport](#) du 5 octobre 2020 de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen recommande que non seulement le producteur, mais également l'opérateur soient tenus responsables, selon les circonstances. L'introduction de cette nouvelle notion d'« opérateur » vise « la personne qui maîtrise le risque lié à l'exploitation et au fonctionnement de l'intelligence artificielle, avec une distinction entre « opérateur frontal » et « opérateur en amont ».

Avec les systèmes d'IA, il faut noter qu'il n'est pas toujours possible d'attendre que la victime fournisse toujours des preuves des dysfonctionnements internes qui ont entraîné les dommages. Dans certains cas, une facilitation de la preuve devrait être possible, notamment dans les situations où les difficultés à prouver l'existence d'un élément de responsabilité sont disproportionnées, allant au-delà de ce qui devrait raisonnablement être attendu. De plus, dans certains cas, le renversement de la charge de la preuve pourrait être approprié, par exemple en l'absence d'informations enregistrées sur la technologie d'exploitation (enregistrement de conception) ou en l'absence d'un accès raisonnable de la victime à ces informations. Lorsqu'une faute dans le système d'IA est établie et que plusieurs personnes ont coopéré à la création d'un système d'intelligence artificielle mais que la victime ne peut pas prouver quelle personne précisément a créé l'élément à l'origine du dommage, ces règles de facilitation devraient également pouvoir conduire soit à une responsabilité conjointe de ces personnes envers la victime soit à une responsabilité de la personne qui était la mieux placée pour gérer le risque encouru. Les recours entre les auteurs des préjudices devraient être rendu possibles aussi.

Enfin, une des options proposées parmi d'autres pour faire face aux risques des technologies numériques émergentes dont l'IA est l'expansion potentielle de la notion de responsabilité du fait d'autrui, en laissant intact le régime national de la responsabilité pour autrui, mais en l'étendant (soit directement, soit par analogie) à des situations fonctionnellement équivalentes. Ainsi, au cas où le préjudice serait causé par une technologie autonome utilisée d'une manière fonctionnellement équivalente à l'emploi d'auxiliaires humains (par exemple, cas des robots thérapeutiques pour personnes âgées), la responsabilité de l'exploitant pour l'utilisation de la technologie pourrait correspondre au régime de responsabilité du fait d'autrui existant par ailleurs pour un commettant pour de tels auxiliaires. Bien entendu, l'extension d'un tel mécanisme de responsabilité doit être bien réfléchi et tenir compte de tous les intérêts en jeu. En particulier, un examen attentif de ses conséquences sur les PME semble être une condition préalable. Il se peut que ces entreprises recourent, dans le cadre de la fourniture de services, à des produits dont le fonctionnement est basé sur des systèmes d'IA ou qu'elles vendent ces produits, mais elles n'ont néanmoins pas nécessairement connaissance de la manière dont ces systèmes d'IA fonctionnent. Dès lors, il

semblerait plus logique que la responsabilité soit assumée par les agents économiques qui sont les mieux placés pour gérer les risques.

4. Sur la notion de produit

Dans la loi de 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux qui transpose la directive 85/374/CEE, la notion de produit est cruciale. Selon cette loi, la notion de "produit" est définie comme "**tout bien meuble corporel, même incorporé à un autre bien meuble ou immeuble ou devenu immeuble par destination**", alors que la directive qu'elle transpose définit cette notion comme "**tout bien meuble [...] même incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble.**". Avec sa définition, la loi belge est plus restrictive. Si cette définition permet au logiciel lorsqu'il est incarné dans une chose d'être qualifié sans difficulté de produit (il forme un tout avec la chose même, ce qui contribue à en faire un bien corporel), cela rend cette qualification beaucoup moins évidente lorsque le logiciel est désincarné, c'est-à-dire exclusivement immatériel et doté d'aucune enveloppe matérielle tangible. Par conséquent, qualifier un logiciel non distribué sur un support physique de produit n'est pas aisé sous la loi belge. Pour preuve, la jurisprudence elle-même reste divisée ; ce qui crée de l'insécurité juridique pour le justiciable, écarte l'application de certaines règles en matière de responsabilité puisque la qualification de produit est déterminante pour leur application et, au final, permettra à certains acteurs d'échapper au régime de responsabilité établi par la loi.

La CCS Consommation note donc que le contenu et l'interprétation de la notion de produit pose depuis longtemps en droit belge un problème. Elle en avait d'ailleurs déjà fait état dans son avis sur l'internet des objets. Elle prend acte également que la réforme du code civil belge en cours propose d'intégrer la loi de 1991 sans changement de fond dans la nouvelle version du Code civil ; ce qui signifie que la notion de produit en droit belge reste inchangée. En conséquence, en l'état actuel des choses, la CCS Consommation fait remarquer qu'il reviendra à la Cour de justice de l'Union européenne, lorsqu'elle en aura l'occasion, de se prononcer.

La CCS Consommation prend néanmoins acte que le Parlement européen dans [sa résolution du 20 octobre 2020](#) appelle à la révision de la directive 85/374/CEE pour mieux l'adapter aux difficultés posées par les technologies émergentes telles que les systèmes d'IA. Dans cette optique, le Parlement européen demande, entre autres, et dans les termes suivants : *de préciser si la notion de « produit » en vertu de la directive couvre le contenu numérique et les services numériques, ainsi que d'envisager d'adapter les concepts de « producteur », de « dommage » et de « défaut », mais aussi d'inverser les règles de la charge de la preuve en cas de préjudice dans des cas clairement définis, d'évaluer si la responsabilité du producteur pourrait dépasser la notion de « date à laquelle le producteur a mis en circulation le produit ».*