



Association
Henri Capitant

Journées internationales sud-coréennes

L'Intelligence artificielle

Rapport roumain

Partie 1 - L'I.A et la responsabilité civile

Rapporteurs nationaux :

Adina BUCIUMAN, Université Babeş-Bolyai Cluj-Napoca

Alina OPREA, Université Babeş-Bolyai Cluj-Napoca

Elena LAZĂR, Université de Bucarest

Pour donner un contexte, la définition des “**systèmes d'IA**” utilisée dans ce questionnaire suivra celle définie par l'Article 3(1) de la Loi sur l'intelligence artificielle de l'UE récemment adoptée.

« **système d'IA**»: un système automatisé qui est conçu pour fonctionner à différents niveaux d'autonomie et peut faire preuve d'une capacité d'adaptation après son déploiement, et qui, pour des objectifs explicites ou implicites, déduit, à partir des entrées qu'il reçoit, la manière de générer des sorties telles que des prédictions, du contenu, des recommandations ou des décisions qui peuvent influencer les environnements physiques ou virtuels;

Aussi, pour avoir une image plus claire en répondant aux questions, veuillez garder à l'esprit les scénarios hypothétiques suivants :

Scénario A - Erreur de diagnostic médical par IA (Préjudice corporel)

Un système de diagnostic alimenté par l'IA ne détecte pas un cancer traitable à un stade précoce sur le scan d'un patient, entraînant un retard de traitement et des complications de santé importantes.

Scénario B - Dysfonctionnement d'un système d'irrigation contrôlé par IA (Préjudice matériel)

Un système d'IA gérant la distribution d'eau dans une grande exploitation agricole dysfonctionne, inondant plusieurs champs et détruisant les cultures. Le dysfonctionnement est attribué à une erreur dans l'interprétation par l'IA des données des capteurs d'humidité du sol.

Scénario C - Erreur de jugement d'un conseiller financier IA (Préjudice économique)

Un algorithme d'investissement IA recommande une stratégie à haut risque basée sur une interprétation erronée des tendances du marché, entraînant des pertes financières substantielles pour ses clients.

Scénario D - Vidéo *deepfake* générée par IA (Préjudice moral)

Un système d'IA crée une vidéo très convaincante mais fautive d'une personne se livrant à un comportement scandaleux. La diffusion virale de la vidéo cause de graves dommages à la réputation et un traumatisme émotionnel à la personne représentée.

Scénario E - Collision de véhicule autonome

Une voiture autonome interprète mal les données des capteurs dans des conditions météorologiques inhabituelles, la faisant dévier dans la circulation en sens inverse et provoquant un accident impliquant plusieurs véhicules avec des blessés.

Vous pouvez vous référer aux acteurs suivants lors de l'élaboration de vos réponses. Selon les faits spécifiques, il peut y avoir un chevauchement dans les rôles énumérés ci-dessous :

Développeurs, qui conçoivent, programment et testent les systèmes d'IA.

Fabricants, qui produisent et commercialisent les systèmes d'IA ou les produits intégrant l'IA.

Opérateurs, qui déploient et gèrent les systèmes d'IA dans des contextes opérationnels.

Utilisateurs, qui interagissent directement avec les systèmes d'IA ou utilisent des produits basés sur l'IA.

Victimes, qui subissent un préjudice résultant des actions ou décisions d'un système d'IA.

Fournisseurs de données, qui fournissent les données utilisées pour former et alimenter les systèmes d'IA.

Propriétaires, qui possèdent légalement les systèmes d'IA.

I. QUESTIONS GENERALES SUR LES REGIMES JURIDIQUES, LES CADRES ET LES DEFINITIONS

1. Cadres juridiques existants

a) Quels cadres juridiques (comprenant des accords ou des normes internationaux) existants dans votre juridiction sont actuellement appliqués aux cas de responsabilité civile liés à l'IA ?

En Roumanie, les dispositions légales relatives à la **responsabilité de l'IA** sont principalement fondées sur les principes généraux du droit civil, car il n'existe pas encore de législation spécifique régissant uniquement la responsabilité de l'IA. Toutefois, quelques cadres et principes juridiques clés s'appliquent, tant en vertu du droit national roumain que des réglementations de l'UE.

Tenant compte du fait que la Roumanie n'a pas pour l'instant une législation pour la responsabilité civile liée à l'IA, les règles générales du Code civil roumain s'appliquent : responsabilité civile contractuelle¹ et responsabilité civile délictuelle². La responsabilité civile contractuelle repose sur l'inexécution d'un contrat entre les parties et la responsabilité civile délictuelle devient applicable au moment où un fait illicite extracontractuel est réalisé³. La responsabilité délictuelle comporte trois branches, selon l'article 1349 du Code civil⁴ : la responsabilité pour ses propres faits (qui repose sur la faute), la responsabilité pour les faits d'autrui (parents pour mineurs, commettants et préposes) et la responsabilité des faits des choses (animaux, constructions). En plus, on doit ajouter la responsabilité pour produits défectueux (la loi nr. 240/2004)⁵.

Les articles 1.349 et 1.350 du Code civil roumain réglementent, au niveau de principe, les deux formes classiques de responsabilité - la responsabilité délictuelle (extracontractuelle) et la responsabilité contractuelle.

Responsabilité contractuelle : si un système d'IA/produits incorporant IA ne respecte pas les conditions convenues dans un contrat (par exemple, un fournisseur de services d'IA ou un fabricant ne respecte pas ses obligations contractuelles), la partie lésée peut réclamer des dommages et intérêts au titre de la responsabilité contractuelle. Aussi on peut envisager ici les systèmes d'assurance obligatoires pour les dommages causés par des systèmes IA/produit incorporant IA. En ce qui concerne la responsabilité pour vices cachés (à voir l'article 1707 Code civil roumain), qui représente aussi une responsabilité contractuelle, elle peut être aussi imaginée ici,

¹ Code civil roumain, article 1349.

² Code civil roumain, article 1350.

³ Liviu Pop, *Drept civil. Obligațiune*, Editions Universul Juridic, 2020

⁴ Code civil roumain, article 1349, « (1) Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite que la loi ou les usages du lieu imposent et de ne pas porter atteinte, par ses actions ou par ses inactions, aux droits ou intérêts légitimes des autres personnes. (2) Celui qui, ayant la capacité de discernement, agit en violation de ce devoir répond de tous les préjudices causés et est tenu de les réparer intégralement. (3) Dans certains cas expressément prévus par la loi, une personne est obligée de réparer les préjudices causés par le fait d'autrui, par les choses ou les animaux se trouvant sous sa garde, ainsi que par la ruine de son édifice. (4) La responsabilité née des préjudices causés par des produits défectueux est établie par une loi spéciale ».

⁵ *Ibid.*

dans le cas de logiciels IA, sans avoir bien sûr des règles spécifiques⁶.

Responsabilité délictuelle : si un système d'IA cause un préjudice, tel que des dommages corporels, des dommages matériels ou des pertes économiques, une partie peut être tenue responsable en vertu du droit de la responsabilité délictuelle (les dispositions générales du Code civil sur les faits juridiques illicites). Les quatre conditions générales de la responsabilité délictuelle, qui fonde la responsabilité pour le fait personnel, sont les suivantes : l'acte illicite, la culpabilité, le dommage et le lien de causalité. On voit donc que ce type de responsabilité est conditionnée par la faute (il s'agit donc d'une responsabilité subjective), ce qui montre que son adéquation à la réparation des dommages causés par l'intelligence artificielle est discutable et donne lieu à des discussions particulières par rapport à l'IA : en théorie, si une faute d'une personne est identifiée dans la conception ou dans l'utilisation de l'intelligence artificielle, cette personne sera responsable des dommages causés.

Il existe aussi des cadres juridiques spéciaux pour certains domaines, comme celui de la responsabilité pour faute médicale, qui, sans traiter d'une manière particulière les systèmes d'IA, peuvent être pertinentes dans un cas de responsabilité civile pour des préjudices causés par un tel système. La législation générale en matière de responsabilité civile est complétée par actes de législation secondaire, comme des lois spéciales. Pour bénéficier de l'engagement de cette responsabilité, il faut suivre les conditions de la responsabilité générale⁷, c'est-à-dire il faut démontrer le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage⁸. Dans la législation spéciale mentionnée, il existe aussi des différences par rapport au cadre générale. Juste au titre informatif, dans la législation spéciale pour les personnes activant dans le domaine médical, le mal fonctionnement des appareils médicaux, les infections nosocomiales ou les complications de l'état du patient constituent des causes d'exonération de la responsabilité.

On voit donc, qu'au niveau national, pour le moment, il n'y a pas une législation dédiée à la responsabilité civile dans le contexte de l'utilisation de l'Intelligence artificielle. Ainsi, on doit appliquer les normes générales, celles du Code civil roumain, déjà évoquées ci-dessus. A cela, s'ajoutent les lois nationales qui transposent les directives au niveau européen.

Ainsi, au niveau européen, la Roumanie, en tant que membre de l'Union européenne, est soumise aux dispositions du Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil relatif à l'intelligence artificielle (Règlement sur l'IA), qui offre une base juridique pour développements suivants sur des questions de la responsabilité civile.

⁶ Article 1707 Code civil roumain : (1) *Le vendeur garantit l'acheteur contre tous les vices cachés qui rendraient le bien vendu impropre à l'usage auquel on le destine ou qui en diminueraient tellement son utilité ou sa valeur que l'acheteur n'aurait pas acheté, ou aurait donné un prix moindre, s'il les avait connus.* (2) *Est caché le vice qui, à la date de la délivrance du bien, ne pouvait être découvert par un acheteur prudent et diligent, sans recours à une assistance spécialisée.* (3) *La garantie est due dès lors que le vice ou sa cause existait à la date de la délivrance du bien.* (4) *Le vendeur ne doit pas la garantie des vices que l'acheteur connaissait lors de la conclusion du contrat.* (5) *La garantie des vices cachés n'est pas due pour les ventes forcées.*

⁷ Code civil roumain, article 1357, al. 1.

⁸ Olivier Gourt, *Responsabilité civile et intelligence artificielle*, Bruylant, 2022.

Après la décision de la Commission européenne de renoncer à son projet de directive concernant la responsabilité civile liée à l'IA, le Règlement reste le seul acte législatif européen qui crée un cadre juridique pour l'utilisation de l'IA. Une partie du Règlement est devenu applicable à la Roumanie au début de cette année. Ainsi, il faut mentionner la **Directive (UE) 2024/2853** du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 relative à la responsabilité pour des produits défectueux et qui abroge la directive 85/374/CEE du Conseil⁹.

En vertu de la **législation européenne sur la responsabilité pour des produits défectueux**, à laquelle la Roumanie sera soumise, les fabricants de systèmes ou de logiciels d'IA pourront être tenus responsables des dommages causés par des défauts de leurs produits. Ce cadre s'applique à toutes les entreprises qui commercialisent des produits sur le marché de l'UE.

L'ancienne directive européenne sur la responsabilité pour des **produits défectueux (85/374/CEE)** a été intégrée dans le droit roumain à travers la loi 240/2004¹⁰ (numéro 552 dans le Moniteur Officiel) pour la responsabilité pour produits défectueux.

Il nous semble peut-être que la responsabilité pour les produits défectueux est plus flexible pour s'adapter aux situations où les dommages sont causés par l'intelligence artificielle prenant des décisions émancipées, mais vue l'ancienneté de la loi nationale, il existe de sérieux motifs de doute. Toutefois, avec quelques adaptations ou même l'adoption d'une nouvelle loi par rapport à la nouvelle Directive de 2024, elle pourrait répondre aux exigences liées à l'indemnisation des dommages causés par l'IA.

b) Existe-t-il des lois ou des réglementations spécifiques à l'IA en place ou en cours d'élaboration dans votre juridiction ?

Non, il n'y a pas de réglementations spécifiques pour l'instant. Le cadre juridique de la Roumanie en matière d'intelligence artificielle (IA) est principalement façonné par les réglementations de l'Union européenne (UE), complétées par des stratégies nationales et des projets de loi.

La loi sur l'intelligence artificielle (loi IA) de l'UE, règlement (UE) 2024/1689, établit un cadre réglementaire complet pour l'IA dans tous les États membres, y compris la Roumanie. La loi sur l'IA classe les systèmes d'IA en fonction des niveaux de risque (inacceptable, élevé, moyen et faible) et impose des obligations correspondantes aux fournisseurs et aux utilisateurs. En particulier, les systèmes d'IA considérés comme présentant un risque inacceptable sont interdits. La loi sur l'IA est entrée en vigueur le 1er août 2024, les dispositions devenant applicables entre 6 et 36 mois après, selon les exigences spécifiques.

⁹ https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000050712681?nature=7_9FZw%3D%3D&page=2&pageSize=10&schField=ALL&searchType=ALL&sortValue=SIGNATURE_DATE_DESC&tab_selection=jorf&typePaginat on=DEFAUT, consulté le 12 mars 2025.

¹⁰ Loi sur la responsabilité des producteurs pour les dommages causés par des produits défectueux, publiée au M.Of, numéro 552 de 22 juin 2004.

Toutefois, conformément aux directives de l'UE, la Roumanie a approuvé sa stratégie nationale en matière d'intelligence artificielle pour la période 2024-2027 le 11 juillet 2024¹¹. Cette stratégie définit des objectifs tels que le soutien à l'éducation et à la recherche en matière d'IA, le développement d'infrastructures résilientes et la promotion de l'adoption de l'IA dans divers secteurs, mais aucune disposition de la stratégie vise la responsabilité civile.

Les systèmes d'IA traitant des données personnelles en Roumanie sont soumis aussi au Règlement général sur la protection des données (RGPD), promulgué par la loi n° 190/2018¹². Cette loi traite de divers aspects du traitement des données personnelles, notamment le rôle des délégués à la protection des données, des organismes de certification et des sanctions applicables aux entités publiques et privées.

Le système de droit roumain ne contient pas donc de règles spéciales pour les questions concernant la relation entre l'intelligence artificielle (IA) et la responsabilité civile comme l'on a déjà relevé. Ainsi, on va utiliser les normes classiques déjà existant, par rapport à chaque domaine.

Par exemple, pour le problème particulier de savoir comment les applications médicales utilisant ou incorporant IA peuvent interagir avec la responsabilité civile, on doit déduire un régime juridique à partir : (i) des règles particulières concernant la responsabilité médicale (compris la responsabilité du personnel médical et des fournisseurs de produits ou services médicaux, sanitaires ou pharmaceutiques) ; (ii) du régime spécial de la responsabilité civile pour les dommages causés par des produits défectueux; (iii) du droit commun de la responsabilité civile. On précise ici que les règles relatives aux produits défectueux (généralement) et le droit général de la responsabilité civile ne s'appliquent qu'après les prescriptions particulières sur la responsabilité médicale (*lex specialia*).

Il faut de plus ajouter que les normes de l'Acte IA visant les obligations et responsabilités de développeurs et deployeurs, vont commencer aussi à s'appliquer. Toutefois, l'Acte ne prévoit pas de règles sur la responsabilité civile pour l'usage des systèmes d'IA, mais se concentre plutôt sur l'idée de créer des obligations pour les développeurs et deployeurs de systèmes.

c) Comment ces cadres abordent-ils les défis uniques posés par les systèmes d'IA ?

Le cadre juridique de la Roumanie en matière d'IA évolue, en s'appuyant largement sur les réglementations de l'UE et les stratégies nationales pour guider le développement et la mise en œuvre des technologies d'IA. Toutefois, comme on a déjà démontré ci-dessus, la législation classique, actuelle, n'est pas très adaptée a

¹¹ https://www.mcid.gov.ro/wp-content/uploads/2024/02/Strategie-Inteligenta-Artificiala-22012024_clean_final.pdf

¹² Loi n° 190 du 18 juillet 2018 portant mesures d'exécution du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), publiée au le M. Of. n° 651 du 26 juillet 2018.

l'usage de l'IA.

Par exemple, la responsabilité du fait des choses est établie par l'article 1.376 (1) du Code civil : « [C]hacun est tenu de réparer, indépendamment de toute négligence, le dommage causé par la chose que l'on a sous sa garde ». Il est généralement indiqué que la responsabilité du fait des choses serait au moins un bon point de départ pour établir un régime de responsabilité qui traiterait des dommages causés par l'IA, avec deux réserves : (i) il serait douteux qu'il puisse s'appliquer sur les faits des choses incorporelles et (ii) il est difficile d'identifier le gardien comme l'on a déjà précisé.

Mais on doit se demander si les choses incorporelles - comme c'est le cas de l'intelligence artificielle - peuvent entraîner la responsabilité du fait des choses. Du point de vue du droit roumain¹³, nous considérons que la réponse ne peut être qu'affirmative, dans la mesure où ces choses incorporelles sont appropriées par une personne, à travers un droit qui confère au titulaire la garde juridique et l'IA donc peut être appropriée.

Toutefois, selon nous, il est difficile d'identifier le gardien au sens technique du terme, lié à ces décisions préjudiciables d'IA résultant de l'émancipation, ce qui comporte, d'une part, le risque de ne pas indemniser la victime dans un tel cas et, d'autre part, le risque d'une pratique incohérente et divergente. Selon l'article 1.377 du Code civil, « en vue des dispositions de [...] l'Ar. 1.376 Code civil, la garde [...] de la chose est au propriétaire ou à celui qui, en vertu d'une disposition légale, d'un contrat ou même uniquement en fait, exerce, indépendamment et dans son propre intérêt, le contrôle et la surveillance sur la chose »¹⁴. Cependant, la décision autonome de l'intelligence artificielle est difficile d'être considérée comme à la charge de quelqu'un, donc il résulte qu'il existe soit le risque que la victime d'un tel dommage ne soit pas indemnisé, soit qu'il y aura des divergences jurisprudentielles à cet égard.

En plus, un autre risque réside dans le fait qu'il sera souvent possible d'engager la responsabilité de l'utilisateur de l'IA, et non du fournisseur ou développeur de l'IA, ce qui ne donnerait pas de satisfaction à la victime.

Aussi, il peut y avoir un défaut causé par le comportement fautif d'un opérateur d'un système d'IA incorporé dans un produit, qui appartient à une personne physique et qui, en raison du défaut, cause un dommage à un tiers. Conformément à l'article 1.377 du Code civil, l'exploitant/opérateur ne sera pas, en règle générale, directement responsable envers la personne qui a subi le dommage. L'exploitant n'est pas propriétaire du logiciel, il ne le contrôle pas et ne le surveille pas de manière indépendante, et l'on peut se demander dans quelle mesure il peut être considéré comme l'utilisant pour son propre compte. Par conséquent, un opérateur ne pourrait pas, en règle générale, être tenu responsable des « actes » d'un système d'IA, en particulier dans la mesure où il s'agit d'un système à haut risque intégré dans un produit, comme le prévoit l'article 6) du règlement sur l'intelligence artificielle.

¹³ Liviu Pop, *Drept civil. Obligațiile*, Editions Universul Juridic, 2020.

¹⁴ Code civil roumain, article 1377.

Ce problème découle aussi de la responsabilité des fabricants du fait des produits défectueux, car la loi n° 240/2004, suivant précisément la directive 85/374/CEE, traite des « produits » considérés simplement comme des choses meubles, incorporés ou non dans d'autres biens meubles ou immeubles, et aucune adaptation n'a été apportée à la loi pour refléter le développement de technologies émergentes. Toutefois, ce problème a été corrigée par la nouvelle directive de 2024 et on attend donc, à l'avenir, à l'inclusion du software (dissocié des dispositifs corporels) dans le domaine de la nouvelle loi nationale qui transposera la Directive.

En ce qui concerne la responsabilité pour son propre agissement, la législation roumaine ne vient pas d'octroyer pas actuellement la personnalité juridique aux systèmes d'IA. Par exemple, la loi sur le droit d'auteur¹⁵ offre une protection juridique exclusivement aux œuvres originales, impliquant une paternité humaine. Et il faut donc prouver la faute d'une personne dans l'usage du système IA (responsabilité subjective). Par conséquent, comme on a déjà illustré par nos réponses antérieures, la responsabilité délictuelle dans la personne de l'être humaine peut être analysée dans le contexte de dommages causés par des produits défectueux ou pour la négligence/faute dans l'utilisation d'un dispositif IA (soit médical, soit une voiture autonome, etc)¹⁶.

Par rapport aux produits défectueux, la charge de la preuve (c'est-à-dire la nécessité de prouver que le produit était défectueux et qu'il a causé le préjudice subi afin d'obtenir une indemnisation) représente aussi un défi pour les personnes lésées dans les affaires impliquant des produits intelligents ou des produits dotés d'une intelligence artificielle. L'une des conditions essentielles pour établir la responsabilité est donc le lien de causalité entre le préjudice subi par la victime et le défaut. La victime doit donc apporter la preuve de ce lien de causalité, ce qui peut s'avérer extrêmement difficile dans le cas de produits dotés d'une intelligence artificielle. Ainsi, moins la séquence d'événements ayant conduit au préjudice de la victime est évidente, plus l'interaction entre les différents facteurs ayant contribué, ensemble ou séparément, au préjudice est complexe. Comment la victime pourrait-elle prouver qu'un algorithme défectueux est à l'origine de la blessure ? *Si, par exemple, dans une maison intelligente, contrôlée par un logiciel d'IA, le capteur de mouvement ne s'est pas déclenché en raison d'une erreur logicielle, comment un consommateur pourrait-il le prouver ?* C'est encore plus difficile dans le scénario où l'algorithme soupçonné d'avoir causé le dommage a été développé ou modifié par un système d'IA alimenté par des techniques d'apprentissage automatique et d'apprentissage profond, sur la base de multiples données externes collectées dès le début de l'exploitation¹⁷.

¹⁵ Loi n° 8 du 14 mars 1996 (*republiée*) sur le droit d'auteur et les droits voisins*), publié au M.Of. No. 489 du 14 juin 2018.

¹⁶ Florin I Mangu, *Raspunderea civila delictuala obiectiva*, Hamangiu, 2015.

¹⁷ Commission européenne, Rapport du groupe d'experts sur la responsabilité et les nouvelles technologies, Responsabilité en matière d'intelligence artificielle et d'autres technologies numériques émergentes, 2019.

2. Définition juridique et classification

a) Comment votre juridiction définit-elle ou classe-t-elle juridiquement les systèmes d'IA ? (Elena Lazar)

Comme on a déjà précisé, la Roumanie n'a pas une législation spécifique pour l'IA, donc en ce qui concerne la définition de systèmes IA, on va prendre en compte les dispositions de l'Acte IA. Le Règlement, dans l'article 3, paragraphe (1), définit l'IA comme « 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 ».

Les techniques pour le développement de l'IA énumérées dans l'annexe I sont : (a) approches d'apprentissage automatique, y compris d'apprentissage supervisé, non supervisé et par renforcement, utilisant une grande variété de méthodes, y compris l'apprentissage profond; (b) approches fondées sur la logique et les connaissances, y compris la représentation des connaissances, la programmation inductive (logique), les bases de connaissances, les moteurs d'inférence et de déduction, le raisonnement (symbolique) et les systèmes experts, (c) approches statistiques, estimation bayésienne, méthodes de recherche et d'optimisation.

b) Existe-t-il une classification des différents types d'IA ou des niveaux de risque qu'elles posent ? (Elena Lazar)

Non, il n'y a pas une classification, ainsi on va, à nouveau, utiliser les quatre niveaux de risques proposés par l'Acte IA.

Le Règlement sur l'IA offre une classification des systèmes d'IA dans le Chapitre II du Règlement : systèmes posant un **risque inacceptable**, systèmes avec un **risque élevé**, systèmes avec un **risque limité**, systèmes avec un **risque minimal**¹⁸. Le critère de classification est celui du but et du potentiel impact sur la santé, la sécurité et les droits fondamentaux¹⁹.

Les systèmes au risque inacceptable sont interdits, à cause du fait qu'ils posent des grands dangers aux droits fondamentaux. Ils sont discriminatoires et violentent de nombreux droits de l'homme. Par exemple, les systèmes de crédit social.

Les systèmes au risque élevé sont, à leur tour, classifiés en deux catégories : ceux qui constituent des composants de sécurité d'un produit ou qui sont constitués par le produit en soi, et, par conséquent, nécessitent un contrôle de la part d'un tiers ou ceux qui sont utilisés dans des secteurs spécifiques, comme l'infrastructure critique,

¹⁸ Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828, chapitre II.

¹⁹ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>, consulté le 19 février 2025

la justice ou le management de la migration. Toutes les deux catégories doivent respecter la législation nationale.

Les systèmes au risque minimal nécessitent de la transparence. Cette obligation pèse sur les personnes qui utilisent l'IA pour créer des deep fakes, par exemple. Ils sont soumis aussi à la législation nationale.

Finalement, les systèmes au risque minimal doivent aussi respecter la législation nationale. Les « spam filters » constituent un exemple.

Nous soulignons également qu'en mars 2018, la Commission a mis en place un groupe d'experts (GE) sur la responsabilité et les nouvelles technologies²⁰, qui opère dans deux formations différentes : la « directive sur la responsabilité du fait des produits » et les formations « nouvelles technologies ». Dans son rapport de novembre 2019²¹, le GE a fait valoir que, en principe, le cadre de responsabilité fourni par la responsabilité contractuelle et non contractuelle non harmonisée offre une protection de base contre les dommages causés par les nouvelles technologies, mais qu'en raison de certaines caractéristiques de ces dernières, les victimes pourraient avoir des difficultés à obtenir une indemnisation, ce qui conduirait à une répartition inéquitable des coûts sociaux du développement technologique. Le GE suggère donc que les règles de responsabilité suivent une approche à deux niveaux, basée sur le niveau de risque généré par l'utilisation d'une technologie particulière²².

II. ASPECTS SPECIFIQUES DE LA RESPONSABILITE CIVILE EN MATIERE D'IA

1. Fondements de la responsabilité civile

a) Quels sont les principaux fondements de la responsabilité civile dans les affaires liées à l'IA dans votre juridiction ? (Adina Buciuman)

Jusqu'au présent, il n'y a pas d'affaires de responsabilité civile liées à l'IA, dans la

²⁰ <https://www.cambridge.org/core/journals/european-journal-of-risk-regulation/article/expert-groups-report-on-liability-for-artificial-intelligence-and-other-emerging-digital-technologies-a-critical-assessment/45FD6BB0E113E7C4A9B05128BC710589>, consulté le février 2025

²¹ Groupe d'experts sur la responsabilité et les nouvelles technologies, *Rapport sur la responsabilité en matière d'intelligence artificielle et d'autres technologies numériques émergentes* (Commission européenne 2019).

²² *Rapport sur la responsabilité, cité ci-dessus (1) Si cette dernière ne présente pas un risque sérieux de dommage à autrui, l'utilisateur devrait se conformer aux obligations de sélection, d'exploitation, de surveillance et de maintenance de cette technologie et être tenu responsable de sa violation dans le cadre d'un régime fondé sur la faute. Dans le cas d'applications « autonomes », la responsabilité ne devrait pas être moins sévère que celle prévue pour les dommages causés par des auxiliaires humains.*

(2) Lorsque la technologie comporte un risque plus élevé de blessure pour d'autres personnes, l'opérateur doit être tenu strictement responsable des dommages résultant de son fonctionnement et éventuellement soumis à une assurance obligatoire. Cet « exploitant » doit être identifié comme étant la partie qui contrôle le plus la technologie et qui en bénéficie. Lorsque plusieurs opérateurs peuvent être identifiés, la responsabilité stricte devrait être placée sur la « partie ayant le plus grand contrôle sur les risques liés à l'opération », qui - selon les circonstances - peut être l'utilisateur final (par exemple, le « conducteur » d'une voiture auto-conduite) ou une autre partie, que GE désigne comme « l'opérateur en coulisses » (par exemple, le fournisseur de services).

jurisprudence roumaine.

En général, dans le droit roumain, la responsabilité civile a, en principe, un fondement subjectif, étant basée sur la faute, tant pour la responsabilité délictuelle, que pour la responsabilité contractuelle.

La responsabilité civile délictuelle pour le fait personnel est retenue même pour la faute la plus légère (art. 1357 al.2 C.civ.). En accord avec la doctrine et la jurisprudence antérieure à la nouvelle codification civile, le Code civil de 2011 consacre, toutefois, des cas de responsabilité pour lesquels on reconnaît un fondement objectif, indépendant de faute : la responsabilité des commettants pour le fait de leur préposés (art. 1373), la responsabilité pour les choses et les animaux qu'on a sous sa garde (art. 1375-1377), la responsabilité pour la ruine de l'édifice (art. 1378) et la responsabilité pour les objets tombés ou jetés d'un immeuble (art. 1379). Dans toutes ces hypothèses, la responsabilité est fondée sur l'idée de garantie, qui a comme support le risque d'activité ou, selon le cas, le risque d'autorité, parfois les deux étant superposés (par exemple, dans le cas de la responsabilité des commettants)²³. La responsabilité pour le fait du mineur a été traditionnellement imposée seulement aux parents et fondée sur la faute présumée (faute dont l'explication a évolué d'une faute en surveillance vers une faute dans l'éducation de ses propres enfants), même si des voix doctrinaires ont commencé à plaider pour la reconnaissance d'un fondement objectif²⁴. Le Code civil actuel (art. 1372) a élargi ce cas de responsabilité, en y incluant la responsabilité d'autres personnes qui, sur la base de la loi, d'un contrat ou d'une décision judiciaire, sont obligées de surveiller un mineur ou un majeur qui bénéficie d'une mesure spéciale de protection (conseil judiciaire ou de tutelle spéciale). Le Code semble marquer une distinction entre la responsabilité des parents et la responsabilité des autres personnes visées par le texte, ce qui justifie l'idée que la responsabilité des parents est objective, tandis que les autres personnes ont une responsabilité basée sur une faute présumée.

Des lois spéciales instituent des cas particuliers de responsabilité qui ont, en général, un fondement objectif. C'est le cas de la responsabilité pour des accidents nucléaires, pour les produits défectueux, pour le préjudice écologique etc. A l'idée de risque d'activité, dans l'hypothèse du préjudice écologique, s'ajoute le principe de précaution, comme fondement d'une responsabilité qui remplit aussi une fonction préventive.

La responsabilité contractuelle a un fondement subjectif, étant conditionnée par la faute du débiteur, mais, pour le cas des obligations de résultat, cette faute est présumée. Ainsi, lorsque l'inexécution n'est la suite de la faute du débiteur, mais de l'impossibilité objective d'exécution, du fait d'un tiers pour lequel le débiteur n'est pas tenu à répondre, d'un cas fortuit ou de force majeure, la responsabilité contractuelle du débiteur ne s'engage pas.

²³ L. Pop, I.-F. Popa, S. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a II-a, Universul Juridic, București, 2020, p. 335-337, P. Vasilescu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a 3-a, Hamangiu, București, 2024, p. 678-687.

²⁴ L. Pop, *Discuții de lege lata cu privire la recunoașterea existenței unui principiu de răspundere civilă delictuală pentru fapta altuia consacrat în Codul civil român, Dreptul nr. 8/2004*, p. 55-73.

Tous ces fondements pourraient justifier un cas de responsabilité civile pour des préjudices causés par l'IA. Le plus facile pour la victime est de fonder son action sur la responsabilité des faits des choses, car elle n'aura à prouver que le rôle causal de la chose dans la réalisation du préjudice. La responsabilité pour les choses est fondée sur la garantie du gardien pour le comportement de la chose. Le gardien est le propriétaire ou toute personne qui utilise la chose dans son intérêt personnel et d'une manière indépendante²⁵.

b) Comment les fondements traditionnels de la responsabilité civile (par exemple, responsabilité civile contractuelle/délictuelle, responsabilité du fait des produits) pourraient-ils devoir être adaptés pour les systèmes d'IA ? (Adina Buciuman)

Le système de la responsabilité civile délictuelle est construit de telle manière qu'il assure à la victime la possibilité de choisir entre plusieurs fondements de la responsabilité, sans être limitée par la loi. Il est fort probable que cette direction de faveur pour la victime devrait être gardée. *De lege lata*, conformément au régime général de la responsabilité civile en droit roumain, on a déjà montré que la victime d'un préjudice causé par l'IA peut engager la responsabilité objective du gardien de la chose.

La définition légale de la garde de la chose pose de sérieuses difficultés chaque fois qu'on se réfère à une chose d'IA. Dans ces cas, se produit un transfert du centre de décision et de contrôle du propriétaire ou utilisateur indépendant au système d'IA autonome. La réduction du rôle du gardien dépend, évidemment, du degré d'autonomie du système d'IA, jusqu'à un simple observateur du système, lorsque celui-ci ne permet pas à l'opérateur de prendre le contrôle pendant l'opération. Par conséquent, il est discutable si l'opérateur du système reste le gardien de celui-ci dans le sens traditionnel de la responsabilité civile pour le fait des choses. Le fondement de la garde de la chose souffert ici une mutation. La définition légale suggère que la garde se fonde sur le pouvoir potentiel de contrôle ; or, dans le cas d'IA avec un grand degré d'autonomie, on peut soutenir que l'utilisateur n'a parfois aucun contrôle sur le système (v., par exemple, les drones autonomes en vol²⁶). Pour continuer d'utiliser le fondement de la responsabilité pour le fait des choses aux systèmes d'IA, on doit déplacer le poids de la garde de l'idée de *contrôle* vers l'idée d'*intérêt*. Le gardien répond non parce qu'il a le contrôle de la chose, mais parce qu'il utilise la chose dans son intérêt. La même idée a été utilisée pour affirmer que le préposé qui utilise une chose mise à sa disposition par le commettant dans le cadre des fonctions confiées par le dernier n'est pas gardien de la chose au sens de la responsabilité du fait des choses du Code civil.

Il faut observer d'une manière pragmatique que les systèmes de responsabilité civile gouvernés par un principe générale de responsabilité et qui prévoit une responsabilité objective de tout gardien de la chose ne sont pas très favorables aux

²⁵ Art. 1377 C.civ. roumain.

²⁶ A. Buciuman, *Civil Regulation of Autonomous Unmanned Aircraft Systems in Romania*, in J. Hartmann, B. I. Scott, S. Truxal, A. Bertolini, A. Masutti (ed.), *Civil Regulation of Autonomous Unmanned Aircraft Systems in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2024, ISBN 9781035312337, pp. 241-260.

développeurs des systèmes d'IA. Les potentiels clients seront découragés d'investir dans des systèmes d'IA, par hypothèse en cours de dévoiler leurs avantages mais aussi leurs dangers, s'ils sont responsables sans faute pour l'intégralité des préjudices causés par le comportement parfois imprévisible du système. Un système de responsabilité spéciale serait donc utile à régler.

Si on parle des propositions *de lege ferenda*, la responsabilité civile pour l'IA devrait bénéficier d'un régime spécial, dans lequel le fondement de la responsabilité se situe dans l'idée de garantie qui est à la base de la responsabilité pour les produits défectueux. Une gradation s'imposerait toujours entre systèmes d'IA avec différents niveaux de risque, pour établir une obligation de garantie pour le comportement du système d'IA de tous acteurs impliqués dans sa création, production, mise en circulation, vérification, surveillance et actualisation, doublée d'une obligation d'assurance de responsabilité. Pour les systèmes d'IA qui impliquent niveau réduit de risque, le régime spécial de responsabilité pourrait se fonder sur une liste d'obligations strictement règlementées dont le non-respect attire la responsabilité de l'acteur visé. Donc, le fondement de la responsabilité pour l'IA devrait glisser de la faute, pour les systèmes simples, vers la garantie objective, pour les systèmes dangereux.

b) Prévoyez-vous l'introduction de nouveaux fondements de responsabilité spécifiques à l'IA ? (Adina Buciuman)

Il n'y a pas de projets actuels pour l'adaptation de la législation sur la responsabilité civile ou pour la création d'un régime spécial de responsabilité pour les préjudices causés par l'IA. Le plus probable, la Roumanie va suivre l'Union Européenne dans les démarches en cette direction.

La Roumanie a élaboré toutefois une Stratégie nationale pour l'intelligence artificielle pour 2024-2027 (SN-IA)²⁷ qui se propose d'aligner des démarches nationales aux directions stratégiques européennes. Le document ne vise pas directement la responsabilité civile pour l'intelligence artificielle, mais des questions techniques, administratives et économiques qui assurent l'introduction de l'utilisation de l'IA dans les domaines privé et public de la Roumanie. Il mérite de mentionner, dans le contexte de la responsabilité, que la stratégie contient une proposition de réglementation de la *désinformation*, justifiée par les coûts très réduits de la production de la *deepfake* par l'intermédiaire de l'IA et aussi une idée de consacrer pour le consommateur le droit de recevoir des explications d'une décision suggérée par l'IA et le droit d'être informé qu'il va avoir une interaction avec un système d'IA.

Notre opinion est que la responsabilité pour l'IA devrait être gouvernée par un régime spécial qui trouve l'équilibre entre le désir d'encourager le progrès technologique et le besoin de protection des tiers. Facile à le dire, difficile à le faire ! En tout cas, le fondement d'une telle responsabilité devrait, à notre avis, être objectif, basé sur la

²⁷ Disponible à <https://www.mcid.gov.ro/programe-nationale/strategia-nationala-in-domeniul-inteligentei-artificiale-2024-2027/> (consulté le 20 mars 2025). Le document, sous l'acronyme officiel SN-IA, a été assumé par La Décision du Gouvernement no. 832/2024, M.Of. nr. 730/25.07.2024.

garantie des acteurs impliqués dans la création, la production, la mise en circulation, la vérification, l'actualisation et l'utilisation de l'IA. Ils devraient répondre solidairement, avec la possibilité du *solvens* de se régresser contre celui qui a causé le mal fonctionnement de l'IA, à condition de prouver le rôle de celui-ci dans la réalisation du préjudice. D'une manière alternative, une répartition équitable du risque par une responsabilité de droit stricte pourrait être imaginée, pour assurer un partage du poids des incertitudes du développement technologique entre les producteurs, développeurs, distributeurs et l'utilisateur professionnel.

2. Fait générateur

a) Comment le concept de faute ou d'action fautive est-il défini dans votre système juridique, tant dans le contexte contractuel qu'extra-contractuel ? (Adina Buciuman)

En matière délictuelle, l'action fautive ou le fait illicite est l'action ou l'inaction d'une personne, qui est contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, qui a comme résultat une atteinte ou une violation des droits subjectifs ou des intérêts légitimes d'une autre personne. L'atteinte portée à un intérêt d'autrui entraîne la responsabilité civile dès lors que cet intérêt est légitime, sérieux et crée, à travers ses modalités de manifestation, l'apparence d'un droit subjectif²⁸.

Le Code civil actuel considère le fait illicite une condition distincte de la faute de l'auteur, par contraste à la conception antérieure, d'inspiration française, selon laquelle le fait illicite serait un simple élément composant la faute. Ainsi, l'art. 1357 (1) C.civ. prévoit distinctement la faute et le fait illicite comme conditions du principe générale d'indemnisation²⁹.

Dans la conception actuelle, le fait illicite est la manifestation extérieure ou l'objectivation de la volonté et de la conscience de l'auteur, tandis que la notion de la faute reste un élément subjectif qui reflète l'attitude psychique, intérieure de l'auteur envers son fait et ses conséquences³⁰.

En matière contractuelle, le fait illicite consiste en le non-respect d'une obligation née d'un contrat valable. Les formes du non-respect ou de l'inexécution au sens large du contrat sont l'inexécution proprement dite, totale ou partielle, dite inexécution au sens restreint, la mauvaise exécution et le retard dans l'exécution. Pour entraîner la responsabilité contractuelle, l'inexécution au sens large doit être sans justification³¹.

La responsabilité contractuelle est, en principe, directe et personnelle. Cependant, dans les situations où le débiteur a substitué un tiers dans l'exécution de son obligation contractuelle, il répond envers son créancier pour la non-exécution du tiers

²⁸ Art. 1359 C.civ. roumain.

²⁹ Art. 1357 C.civ. roumain : *Celui qui cause à autrui un préjudice par un fait illicite, commis d'une manière fautive, est tenu de le réparer.*

³⁰ L. Pop, I.-F. Popa, S. Vidu, *op. cit.*, p. 355-356.

³¹ Art. 1350 al. 2 C.civ. roumain.

substitué³². La doctrine a parlé, même dans le contexte de l'ancien Code civil, d'une *responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui*³³. Les conditions de la responsabilité du débiteur contractuelle pour le fait d'autrui sont les suivantes : (1) l'obligation contractuelle est exécutée par l'intermédiaire d'un tiers ; (2) le tiers interposé dans l'exécution du contrat a été désigné volontairement ou légalement par le débiteur ; (3) le débiteur n'est pas exonéré de responsabilité par une clause contractuelle ou par une disposition légale ; (4) l'inexécution des obligations du débiteur principal constitue un fait illicite du tiers interposé dans l'exécution³⁴.

b) Dans quelle mesure la notion de faute, qu'elle soit fondée sur l'intention ou la négligence, peut-elle être appliquée aux systèmes d'IA pour évaluer leur responsabilité dans des situations dommageables ? (Elena Lazar)

Le concept de faute, fondé sur l'intention ou la négligence, lorsqu'il est appliqué aux systèmes d'IA dans des situations préjudiciables, est une question juridique et éthique complexe et en constante évolution. L'application de la faute à l'IA peut être difficile car les systèmes d'IA, en particulier ceux basés sur l'apprentissage automatique, fonctionnent de manière autonome et n'ont pas d'intentions, de motivations ou de conscience similaires à celles des humains. Ainsi, plusieurs éléments doivent être pris en compte pour évaluer la responsabilité de l'IA³⁵ :

Intention humaine : Les concepts traditionnels de faute en droit, tels que ceux fondés sur l'intention, supposent généralement la présence d'un agent humain capable d'actions intentionnelles. L'IA n'a pas cette capacité car elle n'a pas de conscience ou d'intentionnalité au même sens que les humains. Les systèmes d'IA exécutent des tâches basées sur des algorithmes et des données, sans aucune compréhension subjective ou prévision des conséquences.

Conception et programmation de l'IA : Bien que l'IA n'ait pas d'intention au sens humain du terme, son comportement est façonné par les intentions des développeurs qui la conçoivent et la programment. Si un système d'IA est conçu dans une intention malveillante ou s'il est programmé pour agir d'une manière qui ne tient pas compte de la sécurité ou de considérations éthiques, la responsabilité peut alors incomber aux concepteurs ou aux opérateurs. (Exemple : si un véhicule autonome est programmé avec un algorithme de prise de décision défectueux qui conduit à un accident, le développeur peut être tenu responsable de ne pas avoir anticipé le préjudice.)

Négligence dans le développement de l'IA : la négligence désigne le fait de ne pas prendre les précautions raisonnables pour éviter de nuire à autrui. Dans le contexte

³² Art. 1519 C.civ. roumain : *Si les parties ne conviennent autrement, le débiteur répond des préjudices causés par la faute même non intentionnelle de la personne qu'il fait intervenir pour exécuter ses obligations contractuelles.*

³³ L. Pop, *Răspunderea civilă contractuală pentru fapta altuia*, Dreptul no. 11/2003, p.66, I. Lulă, I. Sferdian, *Discuții cu privire la răspunderea contractuală pentru fapta altuia*, Dreptul no. 8/2005, p. 77, D. D. Ilinca, *răspunderea contractuală pentru fapta unei terțe persoane*, SUBB Iurisprudentia, no. 1/2006, p. 139.

³⁴ L. Pop, I.-F. Popa, S. Vidu, *op. cit.*, §151, p. 249-252.

³⁵ Beatriz Botero Arcila, *AI liability in Europe: How does it complement risk regulation and deal with the problem of human oversight?*, Computer Law & Security Review, Volume 54, 2024.

de l'IA, la négligence peut être attribuée à des acteurs humains, tels que des développeurs, des fabricants ou des opérateurs, s'ils ne conçoivent pas, ne testent pas ou ne surveillent pas correctement le système d'IA. (Exemple : un système d'IA médicale qui fournit des diagnostics incorrects en raison de tests insuffisants ou d'algorithmes mal conçus pourrait être considéré comme négligent. Les développeurs ou les prestataires de soins de santé utilisant l'IA pourraient être tenus responsables des dommages causés par leur manque de surveillance adéquate.)

Si les systèmes d'IA sont suffisamment autonomes, il peut être plus difficile d'attribuer une négligence à l'IA elle-même, car elle résulte de la supervision, du développement et du déploiement humain. Si les systèmes d'IA fonctionnent d'une manière qui n'était pas prévue ou comprise par leurs créateurs (en raison de comportements complexes ou émergents), on peut se demander s'il y a eu négligence lors des phases de conception ou de surveillance³⁶.

Ainsi, selon nous, comme on ne peut pas attribuer une personnalité juridique aux systèmes IA, on va prendre en compte uniquement la situation de l'usage de l'IA avec *human in the loop*. Par conséquent, par rapport aux situations envisagées ci-dessus, si l'individu utilisant l'IA cause avec intention un préjudice (même s'il s'agit d'un véhicule autonome, software ou robot médical, input data biaisée pour l'apprentissage du système IA) on pourrait engager soit la responsabilité civile délictuelle, soit la responsabilité pénale, en utilisant les règles classiques.

S'il s'agit de négligence, soit du fabricant, soit du deployeur, soit de l'utilisateur (par exemple, le fabricant ne s'est pas rendu compte d'une erreur dans le software ou si l'utilisateur n'a pas compris très bien les instructions d'usage) on va appliquer de nouveau les règles classiques de responsabilité civile.

c) Comment définiriez-vous le devoir de diligence pour les différentes parties prenantes de l'écosystème de l'IA (par exemple, développeurs, fabricants, opérateurs, utilisateurs) ? (Elena Lazar)

En ce qui concerne le devoir de diligence, on considère que le standard le plus élevé doit exister pour les développeurs et les déployeurs. Ils sont ceux qui ont accès à une grande gamme d'information, inconnu au public général, qui sont cruciales pour la création des systèmes d'IA (par exemple, questions liées à la manière de programmer l'IA de pouvoir prendre ses propres décisions).

Le devoir de diligence dans l'écosystème de l'IA implique la responsabilité des différentes parties prenantes (développeurs, fabricants, opérateurs et utilisateurs) de veiller à ce que les technologies d'IA soient conçues, développées, déployées et utilisées de manière à promouvoir la sécurité, l'équité, la responsabilité et la transparence. Selon l'Acte IA, qui doit être implémentée aussi en Roumanie, le devoir de diligence doit être réparti entre les différents acteurs³⁷ :

³⁶ Lazar Elena, *Dreptul Inteligentei artificiale*, Hamangiu, 2024.

³⁷ *Idem*.

Développeurs :

Conception éthique : Les développeurs ont le devoir de concevoir des systèmes d'IA sûrs, transparents et éthiques. Ils doivent s'assurer que les algorithmes ne causent pas de dommages involontaires et sont exempts de biais.

Sécurité et confidentialité : les développeurs doivent protéger les données des utilisateurs et s'assurer que les systèmes d'IA sont protégés contre toute utilisation abusive ou exploitation. Ils doivent également mettre en place des mécanismes de protection de la vie privée.

Transparence et responsabilité : les développeurs doivent fournir une documentation claire sur le fonctionnement de l'IA et s'assurer que ses processus décisionnels sont compréhensibles. En cas de problème, les développeurs doivent être responsables de leurs actions et décisions.

Opérateurs :

Utilisation responsable : Les opérateurs (tels que les entreprises ou les organisations utilisant l'IA) doivent utiliser les systèmes d'IA de manière responsable, en veillant à ce qu'ils fonctionnent dans le respect de la loi et des directives éthiques.

Surveillance et intervention : Les opérateurs doivent surveiller activement les systèmes d'IA pour s'assurer qu'ils fonctionnent comme prévu et intervenir si le système se comporte de manière imprévisible ou nuit les utilisateurs.

Formation et éducation : Les opérateurs ont le devoir de former leur personnel pour une utilisation sûre et efficace des systèmes d'IA. Ils doivent également fournir aux utilisateurs finaux des informations et un soutien suffisant.

Utilisateurs :

Consentement éclairé : Les utilisateurs doivent être informés du fonctionnement des systèmes d'IA et de l'utilisation de leurs données. Ils doivent donner leur consentement éclairé à l'utilisation de produits ou de services basés sur l'IA, en comprenant les risques et les avantages potentiels.

Utilisation sûre : Les utilisateurs doivent suivre les directives pour une utilisation sûre et éthique des systèmes d'IA. Ils doivent être conscients de leurs actions et comprendre comment l'IA peut les affecter ou affecter les autres.

Retour d'information et signalement : Les utilisateurs doivent signaler tout problème ou préjudice qu'ils rencontrent lors de l'interaction avec les systèmes d'IA afin que les développeurs et les opérateurs puissent résoudre ces problèmes et améliorer les systèmes³⁸.

Parallèlement, les responsabilités de ces acteurs sont réparties en fonction de leur

³⁸ Lazar Elena, *Dreptul Inteligentei artificiale*, Hamangiu, 2024.

rôle respectif dans le cycle de vie du système d'AI - depuis le développement, la mise sur le marché et l'utilisation jusqu'à la surveillance postérieure à la mise sur le marché. Les fournisseurs sont responsables de la mise en œuvre et du maintien d'un système de gestion des risques, de la conformité du système aux exigences définies dans le règlement et de la documentation adéquate des processus. Les personnes chargées de la mise en œuvre doivent utiliser les systèmes d'évaluation d'impact conformément aux instructions des fournisseurs et signaler tout incident ou anomalie observée. Les importateurs et les distributeurs doivent vérifier la conformité des produits avant de les mettre sur le marché et coopérer avec les autorités compétentes lors d'inspections ou d'enquêtes. Les acteurs du marché dans leur ensemble doivent coopérer pour maintenir un environnement sûr et conforme³⁹.

Comme on peut aisément le constater, l'approche du règlement a consisté à inclure une large sphère de personnes et à établir des obligations spécifiques afin de garantir que les risques soient minimisés autant que possible. Toutefois, malgré l'approche de précaution du règlement sur l'IA, il existe un certain nombre d'acteurs potentiellement concernés pour lesquels aucune obligation spécifique n'a été fixée, tels que : les chercheurs, les développeurs de composants spécifiques, les consultants et les auditeurs, les spécialistes qui évaluent la conformité ou les performances d'un système d'IA, mais qui ne sont pas des fournisseurs, des importateurs, des distributeurs ou des exécutants, et dont le rôle n'est pas clairement défini dans le règlement, ainsi que les plateformes à code source ouvert.

d) Dans le cas des systèmes d'IA autonomes ou d'auto-apprentissage, comment le droit devrait-il aborder les situations où l'IA prend des décisions ou effectue des actions qui n'étaient pas explicitement prévues par ses créateurs ? (Elena Lazar)

Cela soulève des questions intéressantes en ce qui concerne l'IA autoapprenante. La responsabilité générale du fait des choses est une responsabilité objective fondée sur le risque créé par la mise en circulation des choses ou leur utilisation. Or, ce risque serait toujours supporté par la victime si les développements imprévisibles de l'IA autoapprenante étaient, par principe, considérés comme cas de force majeure. Selon nous, dans le cas des applications médicales ou de software incorporés dans dispositifs d'avions ou de trains par exemple, même si une telle évolution peut être absolument imprévisible et insurmontable, on devrait considérer que, compte tenu de la nature et l'importance du logiciel, cela devrait exclure une exonération pour force majeure (comme l'on a vu que la loi roumaine prévoit cette possibilité d'invoquer la force majeure), au moins pour les fabricants/développeurs de tels logiciels. Dans ce sens, même l'acte IA inclut ces logiciels dans la catégorie *high risk*, en les entourant de garanties supplémentaires.

Conformément à la législation roumaine, la responsabilité du fait des choses est pleinement compatible avec les choses qui ne sont pas aptes à prendre leurs

³⁹ <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-fait-des-choses-ere-enjeux-juridiques-perspectives,52725.html> , consulté le 12 mars 2025.

décisions, mais pas avec des choses capables d'agir de manière autonome comme les systèmes d'auto-apprentissage.

Comme l'on a déjà illustré, selon le droit roumain, la responsabilité du fait des choses est objective. Cela signifie qu'actuellement, le gardien ne peut pas échapper à sa responsabilité en montrant qu'il « n'a pas pu empêcher le fait de la chose »". Toutefois, selon l'article 1.380, « *dans les cas prévus par l'art. [...] 1.376 [...] il n'y a pas d'obligation de réparer le dommage s'il est causé uniquement par l'acte de la victime elle-même ou par un tiers ou est le résultat d'un cas de force majeure* »⁴⁰. Il s'ensuit qu'en matière de responsabilité du fait des choses, seule la force majeure qui supprime le lien de causalité est admise comme moyen de défense. Ainsi, on se demande, lorsque l'IA prend une décision soi-même, qui cause un dommage, la force majeure est-elle extérieure à cette chose ? L'exception de force majeure peut-elle être invoquée en cas de responsabilité du fait de l'intelligence artificielle ? Cette question soulève beaucoup de difficultés. A notre avis, dans le cas de systèmes IA il y a un manque prégnant de prévisibilité.

Toutefois, si on considère que l'expérience qui détermine la décision émancipée préjudiciable n'est pas une force extérieure capable de dégager la responsabilité, alors le gardien de l'intelligence artificielle, quel qu'il soit - le fournisseur, le développeur ou l'utilisateur -, ne pourra pas établir à l'avance une conduite qui exclut sa responsabilité. On est d'avis que pour les **systèmes d'IA à auto-apprentissage**, une surveillance continue est nécessaire pour s'assurer qu'ils ne s'écartent pas des objectifs visés ou n'entraînent pas de conséquences imprévues. Si des comportements inattendus apparaissent, le système devra peut-être être mis à jour ou ajusté. L'act IA exige dans ce sens des **examens et des mises à jour** périodiques des systèmes d'IA pour s'assurer qu'ils restent conformes aux normes juridiques et éthiques en constante évolution, même après leur déploiement.

Selon nous, comme une potentielle solution, la loi pourrait aussi imposer l'inclusion de mécanismes de sécurité ou de « coupe-circuits » dans les systèmes d'IA afin de prévenir tout dommage au cas où l'IA commencerait à agir de manière imprévisible ou dangereuse. Cela permettrait aux opérateurs humains d'intervenir si nécessaire.

L'Acte IA ne précise non plus comment appliquer le principe de responsabilité de fait des choses à l'IA. Si un système d'IA cause un dommage, les victimes pourront engager la responsabilité du concepteur ou de l'utilisateur, selon les circonstances⁴¹.

e) Comment le concept de faute pourrait-il s'appliquer dans les cas où le préjudice résulte d'une interaction complexe entre plusieurs systèmes d'IA ou entre des systèmes d'IA et des acteurs humains ? (Elena Lazar)

Dans les cas où un préjudice résulte d'une interaction complexe entre plusieurs systèmes d'IA ou entre des systèmes d'IA et des acteurs humains, l'application du

⁴⁰ Code civil roumain, article 1380.

⁴¹ Beatriz Botero Arcila, *AI liability in Europe: How does it complement risk regulation and deal with the problem of human oversight?*, Computer Law & Security Review, Volume 54, 2024.

concept de **faute** devient beaucoup plus complexe. Compte tenu de la complexité des technologies d'IA et des différentes parties impliquées, les notions traditionnelles de faute - basées sur des actions individuelles, l'intention ou la négligence - pourraient devoir être adaptées. Voici comment le concept de faute pourrait s'appliquer dans de telles situations :

Responsabilité conjointe et faute collective :

Plusieurs systèmes d'IA : lorsque des dommages résultent de l'interaction entre plusieurs systèmes d'IA, il peut être difficile d'identifier la cause spécifique des dommages. Si plusieurs systèmes d'IA sont impliqués, la responsabilité peut devoir être évaluée **conjointement** par toutes les parties responsables (par exemple, les développeurs, les fabricants ou les opérateurs) en fonction de leur contribution aux dommages.

Répartition de la faute : dans les affaires impliquant plusieurs parties, on peut appliquer une approche de **responsabilité partagée**, dans laquelle la faute est répartie en fonction de la contribution de chaque acteur au résultat préjudiciable. Par exemple, si un système d'IA n'a pas identifié un danger, tandis qu'un autre n'a pas réagi de manière appropriée, la responsabilité pourrait être partagée entre les développeurs ou les opérateurs des deux systèmes, chaque entité étant responsable des dommages causés par son système. Par exemple, dans le cas de véhicules autonomes interagissant sur la route, si un véhicule contrôlé par l'IA interprète mal les données de circulation et provoque une collision avec un autre véhicule autonome, les deux constructeurs automobiles pourraient être tenus conjointement responsables, en fonction des spécificités de l'interaction et des défaillances de leurs systèmes respectifs. On doit quand même préciser, que la responsabilité incombe toujours à l'être humain, comme le système IA n'est pas muni de personnalité juridique.

Défaut de conception (défaillances systémiques)

Comportement émergent : si les systèmes d'IA présentent des **comportements émergents** (c'est-à-dire des actions qui n'ont pas été explicitement programmées ou prévues), il peut être nécessaire de considérer la **conception et la supervision** du système comme une source de défaillance. Cela est particulièrement pertinent lorsque plusieurs systèmes d'IA interagissent d'une manière que les développeurs n'auraient pas pu prévoir.

Erreur de conception ou de formation : Si une interaction entre des systèmes d'IA cause un préjudice et que la cause est attribuée à une défaillance systémique, telle que des algorithmes mal conçus ou des données de formation erronées utilisées dans les systèmes, alors les **développeurs ou les fabricants** responsables de ces systèmes pourraient être tenus pour responsables. L'échec pourrait être attribué à leur **négligence à garantir que les systèmes interagissent en toute sécurité**, ou à leur incapacité à prévoir les risques potentiels. Si deux systèmes d'IA dans un environnement de soins de santé (par exemple, la chirurgie robotique et l'IA de diagnostic) communiquent mal en raison d'un défaut de conception, entraînant un

préjudice pour un patient, la faute peut incomber aux développeurs qui n'ont pas tenu compte de la possibilité d'une mauvaise communication entre les systèmes et dans ce cas, on pourrait appliquer les normes classique de la responsabilité civile délictuelle ou *lex specialia* pour les dommages causés par des produits défectueux comme on a déjà illustre avant.

Responsabilité de l'opérateur et devoir de diligence :

Interaction homme-IA : Dans les situations où des **acteurs humains** interagissent avec des systèmes d'IA, l'opérateur ou l'utilisateur humain a généralement le **devoir de veiller** à ce que l'IA fonctionne en toute sécurité et dans les limites des paramètres fixés par ses créateurs. Si un préjudice résulte de l'interaction entre des acteurs humains et des systèmes d'IA, la faute peut être attribuée à l'**opérateur qui n'a pas fait preuve d'une diligence raisonnable** ou qui n'a pas supervisé ou n'est pas intervenu de manière adéquate.

Négligence des acteurs humains : Si le préjudice résulte du fait qu'un acteur humain n'a pas correctement surveillé, contrôlé ou intervenu lorsqu'un système d'IA se comporte de manière inattendue, cela pourrait être considéré comme une **négligence**. Par exemple, si un opérateur ne remarque pas une erreur dans le fonctionnement de l'IA ou ne réagit pas de manière appropriée à un dysfonctionnement du système, il peut être tenu responsable du préjudice qui en résulte⁴². Dans une usine où des robots contrôlés par l'IA effectuent des tâches aux côtés de travailleurs humains, si un travailleur humain ne respecte pas les protocoles de sécurité ou interprète mal les résultats de l'IA, entraînant un accident, la faute peut être attribuée à l'absence de surveillance de l'opérateur humain. Dans cette hypothèse on pourrait engager soit la responsabilité civile délictuelle, soit la responsabilité pénale.

Dans un scénario où des systèmes d'IA gèrent des infrastructures critiques (telles que des réseaux électriques ou des systèmes de circulation), la défaillance d'un système d'IA pourrait avoir des effets en cascade, entraînant des dommages à grande échelle. Dans de tels cas, la faute pourrait être partagée entre les **opérateurs des systèmes**, les **développeurs** qui n'ont pas conçu de dispositifs de protection pour les interactions entre les systèmes, et même les **régulateurs** qui n'ont pas appliqué de normes de sécurité adéquates. Aussi, dans ces hypothèses on pourrait appliquer les règles visant la responsabilité civile délictuelle ou même les règles visant la responsabilité pénale.

- f) **Dans quelle mesure la conformité aux normes de l'industrie, aux meilleures pratiques ou aux réglementations spécifiques à l'IA devrait-elle influencer la détermination du caractère fautif d'une action d'un système d'IA ? (Elena Lazar)**

Le respect des normes de l'industrie, des meilleures pratiques ou des réglementations spécifiques à l'IA devrait influencer de manière significative la détermination du caractère illicite ou non d'une action d'un système d'IA. Les normes

⁴² <https://cyberaware.fr/ia-act-roles-responsabilites-chaine-valeur/> , consulté le 19 février 2025.

et les meilleures pratiques de l'industrie contribuent à définir les normes d'un déploiement sûr, éthique et responsable de l'IA. En adhérant à ces directives, les systèmes d'IA sont plus susceptibles de fonctionner dans les limites des attentes sociétales et des cadres juridiques. Le non-respect de ces normes peut suggérer qu'un système d'IA agit de manière irresponsable, ce qui pourrait être considéré comme illicite. En ce sens, le respect des normes établies peut servir de garantie contre les résultats contraires à l'éthique ou préjudiciables. Les meilleures pratiques et les réglementations spécifiques à l'IA sont généralement conçues pour minimiser les dommages, prévenir les biais et garantir la transparence. Si un système d'IA viole ces normes, il pourrait entraîner des conséquences indésirables telles que la discrimination, des violations de la vie privée ou des décisions injustes. Dans ces cas, le non-respect des réglementations ou des normes serait probablement considéré comme illicite, car il indique un échec dans l'atténuation des risques connus⁴³.

En plus, la mesure dans laquelle la conformité doit influencer la détermination d'une action fautive peut dépendre du contexte. Par exemple, si un système d'IA a été formé ou déployé dans un domaine où les normes sont peu développées, ses actions peuvent être jugées plus indulgentes. Cependant, à mesure que les réglementations évoluent et que les meilleures pratiques se développent, celles-ci auront plus de poids pour déterminer le caractère fautif des actions d'un système d'IA.

g) Le préjudice causé par les systèmes d'IA est-il mieux encadré par la responsabilité stricte ou la responsabilité pour risque ? Quelle est la situation législative ou la discussion doctrinale autour de cette question ? (Adina Buciuman)

La question de savoir si le préjudice causé par les systèmes d'IA est mieux encadré par la responsabilité stricte ou la responsabilité pour risque tourmente au présent les facteurs décisionnels en matière.

Il est clair, cependant, à notre avis, que la responsabilité subjective, fondée sur la faute, même présumée, ne peut pas assurer une protection adéquate pour la victime. Étant en pleine évolution technologique, les systèmes d'IA supposent une grande imprédictibilité. Les préjudices résulteront, dans la plupart des cas, de ce comportement imprédictible de l'IA. Ainsi, même une présomption de faute contre les acteurs impliqués dans la mise en circulation des systèmes d'IA pourra être renversée laissant la victime sans dédommagements.

De même, les systèmes d'IA ne peuvent pas être perfectionnés que par leur introduction dans l'environnement qui correspond au celui dans lequel ils vont être utilisés. Donc, l'innovation ne peut se faire sans risque. Il serait facile de placer le risque sur celui qui le prend finalement, par acheter et utiliser un système d'IA et de maintenir un principe général de responsabilité à la charge du gardien de la chose. Cependant, on a déjà montré qu'un tel système pose une charge excessive sur l'utilisateur et le décourage dans son option d'investir dans des systèmes d'IA. Les développeurs peuvent être ainsi tentés de cacher les dangers et les vulnérabilités des systèmes d'IA pour pallier la réticence de potentiels clients. La victime engendre le

⁴³ <https://www.iso.org/fr/intelligence-artificielle/systeme-de-management-ia> , consulté le 19 février 2025.

risque de l'insolvabilité de l'utilisateur, en particulier dans le cas de systèmes d'IA qui seront très accessibles dû à leur coût réduit. Une action contre le fabricant ou le développeur du système assure une meilleure protection de ce point de vue.

A notre avis, un régime de responsabilité de droit stricte, sur le modèle de celui règlementé pour la responsabilité pour le fait des produits défectueux serait plus efficace dans la recherche nécessaire d'assurer un équilibre entre la protection de la victime et le besoin d'encourager l'innovation. Une adaptation des conditions de la responsabilité sera nécessaire. La preuve du défaut du produit pourrait être remplacée par le simple mal fonctionnement du système d'IA ou la constatation du comportement imprédictible ou aberrant de l'IA. Un système proportionnel de répartition du risque pourrait établir d'une manière équitable une responsabilité commune des producteurs, développeurs, programmeurs et même de l'utilisateur, dans la situation où le produit a quitté tout contrôle du producteur etc.

3. Causalité

a) Quel test de causalité est principalement utilisé dans votre juridiction pour établir le lien de causalité en matière de responsabilité civile (par exemple, causalité adéquate, équivalence des conditions, causalité proximale) ? (Adina Buciuman)

L'existence du lien de causalité est une condition essentielle du rapport de responsabilité civile, tant délictuelle, que contractuelle. Le droit à l'indemnisation n'est reconnu que pour et dans les limites du préjudice qui est la conséquence indubitable du fait illicite. Du point de vue terminologique, la syntagme *préjudice direct* se réfère aux dommages pour lesquels l'existence du lien de causalité est établie. Le *préjudice indirect* n'est pas indemnisable, car il n'y a pas de lien de causalité avec le fait illicite. Le préjudice indemnisable peut se situer en rapport de *causalité directe*, quand il s'agit des dommages causés à la victime directe, immédiate, dans un rapport de *causalité médiate, indirecte*, quand on parle des préjudices par ricochet.

Dans un grand nombre de cas, le lien de causalité est établi sans de difficultés, le rapport entre le préjudice et le facteur générateur étant évident. Quand, en revanche, les préjudices invoqués semblent être le résultat d'une complexité des facteurs, le rapport de causalité doit être vérifié selon un modèle théorique juste et fonctionnel. Pendant la période communiste, la doctrine a privilégié *le système de la causalité nécessaire*, basé sur la philosophie marxiste-léniniste. Ce système admet un rôle causal seulement aux éléments qui correspondent à un déterminisme abstrait, générique et constant, tout en ignorant les conditions qui auraient contribué de manière fortuite, à la réalisation du préjudice. Contre cette théorie, a été développé la *théorie de l'unité indivisible entre la cause et les conditions*, en incluant dans le complexe causal les conditions externes qui, sans avoir produit l'effet dommageable, ont favorisé sa réalisation, par la facilitation de l'initiation du procès causal,

l'accélération son développement ou l'aggravation de ses résultats négatifs⁴⁴. Les conditions concrètes peuvent ainsi, par leur interaction avec la cause matérielle abstraite, acquérir un caractère causal.

Pour déterminer ces causes et conditions qui représentent l'unité causale dans des cas concrets, la doctrine roumaine actuelle analyse les théories proposées dans la littérature juridique française et présente les avantages et les désavantages des systèmes de la cause proximale, de l'équivalence des conditions, ainsi que de la causalité adéquate⁴⁵. Aucun de ces systèmes n'est pas considéré apte à fournir le modèle unique, infaillible ou généralement acceptable pour appliquer le test de causalité pour la responsabilité civile.

La conclusion est que ces théories de la causalité en matière de la responsabilité civile ne doivent pas être considérées avoir le potentiel de s'éliminer réciproquement, mais de trouver une application sélective, dans des catégories d'espèces différentes. Ces considérations partent de la nécessité de différencier la causalité comme *réalité matérielle*, qui est fondée sur des critères déterministes, et la causalité juridique, qui est un *instrument intellectuel* qui sert à identifier la personne qui doit répondre pour un certain dommage. Dans cette vision, l'équivalence des conditions doit s'appliquer en particulier à la responsabilité subjective, et la causalité adéquate est réservée pour la responsabilité objective⁴⁶.

Il est difficile à identifier un certain système appliqué comme tel en général par la jurisprudence. Dans la plupart des causes, les instances recourent à un mix d'arguments, les uns issus du système de l'équivalence des conditions, pour retenir par exemple la pluralité des auteurs, les autres de la théorie de la cause adéquate pour enlever la responsabilité ou pour quantifier la part de la contribution de chaque auteur à la réalisation du dommage.

b) Comment ce test de causalité pourrait-il s'appliquer ou devrait-il être adapté dans les cas impliquant des systèmes d'IA, en considérant particulièrement la complexité et l'opacité de certains systèmes d'IA (effet "boîte noire") ? (Adina Buciuman)

L'effet « boîte noire » se réfère aux situations où le processus ou le mécanisme qui mène à un résultat particulier est inconnu ou difficile à comprendre, même si l'entrée et la sortie sont observées. On parle souvent de « boîte noire » car, comme une vraie boîte noire, l'intérieur est caché et seul le résultat final est visible. Le même mécanisme peut se produire dans les opérations menées avec des systèmes d'IA, caractérisés par un grand degré de complexité technique et, en particulier, dans les cas où le système a un grand degré d'autonomie, manifestée par la capacité d'apprendre et de prendre des décisions sur la base de son expérience antérieure. Dans ces conditions, le test du rapport de causalité se heurte à l'impossibilité pour la victime d'en fournir la preuve, car, d'une part, les causes et les conditions situées à la

⁴⁴ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, ed. Academiei, București, 1972, p. 131.

⁴⁵ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. III, *Raporturile obligaționale extracontractuale*, Universul juridic, București, 2020, §94-96, p. 262-274, F. I. Mangu, *Răspunderea civilă. Contantele răspunderii civile*, Universul Juridic, București, 2014, p. 197-202.

⁴⁶ P. Vasilescu, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 720-721.

racine du préjudice ne peuvent pas être établis, pour appliquer le test de l'équivalence, et, d'autre, le caractère extrêmement novateur des systèmes d'IA fait qu'un jugement de valeur sur la cause adéquate soit prématuré.

Pour pallier les effets de l'opacité des systèmes d'IA, une mesure utile serait la réglementation d'une *obligation de transparence* dans la charge des producteurs, dans le cas des systèmes d'IA de grand risque. Cette transparence devrait s'appliquer tant avant la mise en circulation des systèmes d'IA, qu'après ce moment.

Par exemple, le Règlement européen sur l'intelligence artificielle (RIA) énonce au niveau de principe que les systèmes d'IA devraient être projetés de telle manière qu'ils permettent aux développeurs d'évaluer leur fonctionnalité et de lui entendre les points forts et les limitations (p.72). Il s'agit ici d'une transparence avant que les systèmes d'IA soient mis en fonctionnement ou introduits sur le marché.

La proposition de Directive européenne (récemment abandonnée) établit une obligation de divulgation exigible après la réalisation du dommage. Les fournisseurs et les personnes tenues aux obligations du fournisseur et l'utilisateur sont tenus de divulguer les éléments de preuve pertinents qu'il détient concernant un système d'IA à haut risque spécifique soupçonné d'avoir causé un dommage (art. 3 DRIA). En cas de défaillance à cette obligation, les tribunaux peuvent ordonner la divulgation, à condition que le demandeur présente des faits et des éléments de preuve suffisants pour étayer la plausibilité d'une action en réparation. Pour assurer l'efficacité de ces moyens judiciaires, la proposition de directive dispose qu'une juridiction peut également ordonner la conservation des éléments de preuve. Ces moyens procéduraux facilitent la charge de la preuve de la victime en ce qui concerne le lien de causalité ; en même temps, ils aident à exclure la responsabilité des acteurs qui n'ont pas commis de fautes dans le processus de production, programmation, mise en circulation, surveillance et utilisation des systèmes d'IA.

On doit préciser ici que le Code de procédure civile roumain prévoit déjà à titre général la possibilité d'une partie au litige de solliciter l'obligation de l'adversaire de présenter un écrit qui se trouve dans sa possession⁴⁷. Mais, la réglementation spéciale d'une telle obligation des fournisseurs des systèmes d'IA pourrait donner occasion à une modération de sa portée en vue de préserver aussi les intérêts légitimes des fournisseurs, des tiers, le secret commercial ou la sécurité publique et nationale ; l'obligation de conservation et de divulgation devrait être limitée dans leur durée et dans leur contenu à ce qui est nécessaire et proportionné pour étayer l'action en réparation.

La sanction du non-respect de cette injonction de divulgation est proposée d'être une présomption relative de violation d'un devoir de vigilance pertinent, que les éléments de preuve demandés étaient destinés à prouver aux fins de l'action en réparation concernée. De cette manière, la preuve du lien de causalité est encore facilitée, par l'intermédiaire de la qualification comme *pertinent* du devoir de vigilance réputé non-

⁴⁷ Art. 293 C.proc.civ. roumain.

respecté.

Une autre solution pour pallier la complexité et l'opacité des systèmes de d'IA, qui n'est pas incompatible avec celle développée *supra*, est de prévoir une présomption relative de lien de causalité. Une fois la faute, représentée par le non-respect d'un devoir de vigilance, démontrée ou présumée, le lien de causalité entre le préjudice et cette faute peut être établi par l'intermédiaire d'une présomption légale. La solution proposée par le projet de Directive européenne est dans ce sens (art. 4 DRIA). Les conditions de la présomption réfragable d'un lien de causalité en cas de faute, prévues par la proposition de Directive peuvent ainsi être synthétisées: 1. *la faute*, prouvée ou présumée, consistant en un manquement à un devoir de vigilance prévu par le droit de l'Union ou le droit national visant directement à protéger contre le dommage survenu ; 2. *une probabilité raisonnable d'influence* de la faute sur le résultat du système de l'IA ou l'incapacité de celui-ci à produire un certain résultat ; 3. *le lien de causalité* entre le comportement de l'IA (le résultat du système ou l'incapacité de produire le résultat escompté) et le dommage.

Cette présomption de causalité est une adaptation de la théorie de l'équivalence des causes et des conditions, nécessaire dans le cas où le législateur choisit de garder un fondement subjectif à la responsabilité civile de l'AI (ce qui est conforme à la proposition de Directive européenne), ce qui présente l'avantage de permettre au fournisseur ou à l'utilisateur de prouver le contraire. Une responsabilité objective, basée sur l'idée de garantie pour le comportement de l'IA, assurerait la meilleure protection de la victime, qui n'aurait pas à prouver que le rôle causal du comportement de l'AI dans la réalisation du préjudice, seulement la force majeure ayant un effet exonératoire. Mais il est aussi vrai qu'une responsabilité sans faute aurait un effet décourageant sur le développement de l'utilisation de nouvelles technologies.

En particulier, quand il s'agit des systèmes d'IA à haut risque, la proposition de Directive limite la présomption de causalité à des conditions plus restrictives, qui tiennent à la gestion déficitaire des risques. De plus, cette facilitation de preuve est retirée à la victime *lorsque le défendeur prouve que le demandeur peut raisonnablement accéder à une expertise et à des éléments de preuve suffisants pour prouver le lien de causalité*. Dans le cas des systèmes d'IA qui n'est pas de grand risque, la présomption de lien de causalité n'est applicable *que si le juge estime qu'il est excessivement difficile pour le demandeur de le prouver*. En fin, pour ne pas décourager les utilisateurs non-professionnels de l'IA, un régime spécial est proposé pour la présomption du lien de causalité dans ce cas : elle ne fonctionne pas en faveur de la victime *que si le défendeur a interféré matériellement avec les conditions d'exploitation du système d'IA ou s'il était tenu et en mesure de définir lesdites conditions et ne l'a pas fait*. Donc, la victime doit prouver d'abord un rôle actif de l'utilisateur dans le comportement du système de l'IA, pour se prévaloir d'une présomption de causalité entre le préjudice et ce comportement du système d'IA.

c) Votre système juridique reconnaît-il la notion de causalité partielle ou proportionnelle ? Si oui, comment cette notion pourrait-elle être appliquée dans les cas où un système d'IA est l'un des multiples facteurs contribuant au dommage ?

(Adina Buciuman)

Le système de responsabilité civile délictuelle du droit roumain admet la notion de causalité partielle. L'art. 1371 C.civ., intitulé *La culpabilité commune. La pluralité des causes*, prévoit la réduction de la responsabilité de l'auteur en cas de contribution concurrente à la réalisation du préjudice du fait fautive de la victime, de la force majeure ou du fait du tiers⁴⁸. Dans tous ces cas, la responsabilité de l'auteur se réduit à sa part de contribution à la réalisation du dommage. Il s'agit moins d'une faute commune, au sens de culpabilité, mais de plusieurs causes qui ont été à la base de la réalisation du dommage.

La notion de causalité partielle est incidente aussi dans la situation où le dommage est causé par la participation de plusieurs facteurs étrangers à la victime⁴⁹. En cas de responsabilité subjective, toutes les personnes dont les faits ont joué de manière *simultanée* un rôle causal sont responsables solidairement envers la victime. La même solution de la responsabilité subjective solidaire est proposée pour l'hypothèse dans laquelle le dommage a été causé par l'action *successive* de plusieurs personnes, sans qu'on puisse établir que le préjudice a été causé exclusivement par le fait d'une d'entre eux. Le Code civil 2011 introduit un texte qui précise, par similitude avec la coparticipation en cas de responsabilité pénale, que les auteurs communs, les instigateurs, les complices, les personnes qui ont dissimulé les biens qui proviennent du fait illicite ou ont tiré bénéfice du préjudice causé à la victime, ainsi que ceux qui ont empêché ou ont retardé la présentation en justice de l'auteur du fait illicite sont solidairement responsables avec celui-ci envers la victime (art. 1369 C.civ.⁵⁰).

En cas de responsabilité objective, le dommage peut être en rapport de causalité avec plusieurs facteurs, soit qu'on parle de plusieurs choses ayant des gardiens différents (responsabilité du fait des choses), soit que plusieurs personnes sont responsables

⁴⁸ Art. 1371 C.civ. roumain (*Le cumul des fautes. La pluralité des causes*) : (1) Lorsque la victime a contribué par sa faute intentionnelle ou non-intentionnelle à causer ou à augmenter le préjudice ou ne l'a pas évité, en tout ou en partie, alors qu'elle pouvait le faire, celui appelé à répondre est tenu uniquement pour la partie du préjudice qu'il a causé. (2) Les dispositions du premier alinéa s'applique également lorsque le préjudice a été causé autant par le fait commis par l'auteur, par sa faute intentionnelle ou non-intentionnelle, que par la force majeure, le cas fortuit ou le fait du tiers pour lequel l'auteur n'est pas tenu de répondre.

⁴⁹ Art. 1370 C.civ. roumain (*L'impossibilité d'identification de l'auteur du fait illicite*) : (1) Le préjudice causé par l'action simultanée ou successive de plusieurs personnes, sans que l'on puisse retenir qu'il a été causé ou qu'il n'avait pas pu être causé par le fait de l'une d'entre elles, entraîne la responsabilité solidaire de ces personnes envers la victime.

⁵⁰ Art. 1369 C.civ. roumain (*La responsabilité d'autres personnes*) : (1) Celui qui a encouragé ou a déterminé un autre à causer un préjudice, l'a aidé d'une quelconque façon à le causer ou, en connaissance de cause, a dissimulé des biens qui provenaient d'un fait illicite ou a tiré bénéfice du préjudice causé à autrui répond solidairement avec l'auteur du fait. (2) Les dispositions du premier alinéa s'appliquent également à l'égard de celui qui, d'une quelconque façon, a empêché ou a retardé la présentation en justice de l'auteur du fait illicite.

pour le fait de l'auteur ou des auteurs du préjudice (responsabilités indirectes, pour le fait d'autrui). Le Code traite du cas particulier de collision d'automobiles et d'autres cas similaires comme des hypothèses de responsabilité pour le fait de la chose. La collision d'automobiles est relevante comme illustration des cas avec causalité multiple où la proportion de contribution de chacun est difficile à déterminer. Pourtant, le système juridique roumain n'a pas choisi d'instituer un régime spécial de responsabilité civile pour les accidents de la route, mais a ajouté des règles spéciales d'assurance obligatoire de responsabilité civile⁵¹. Les rapports entre la victime et les responsables sont gouvernés par le droit commun de la responsabilité du Code civil. Pour la situation de collision de véhicules ou d'autres cas similaires, qui pourrait inclure, par l'analogie suggérée par le texte légal, les préjudices causés par l'interaction de plusieurs systèmes d'IA, le Code se contente d'énoncer l'application des règles de la responsabilité pour le fait des choses. Dans ce cas, la responsabilité est en principe concurrentielle, étant répartie proportionnellement avec la part de contribution causale de chaque chose impliquée. Lorsque le fait fautif d'un des participants à l'accident réunit, vis-à-vis des autres, les conditions de la force majeure, celui-ci est tenu seul à la réparation de tous les préjudices (art. 1376 al.2 C.civ.).

On peut observer que le droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle offre un cadre légal pour retenir la responsabilité solidaire des personnes qui ont joué un rôle causal partiel à la réalisation du préjudice. Lorsque le lien de causalité d'un certain acteur impliqué dans le fonctionnement d'un système d'IA est prouvé ou présumé, il sera tenu avec les autres pour la réparation intégrale du préjudice causé par ce système. La victime pourra actionner, à son choix, contre celui qui est le plus solvable pour réclamer le quantum intégral de la valeur du dommage subi. Selon les règles sur la solidarité passive, le débiteur *solvens* peut exercer son recours contre les autres codébiteurs et de demander à chacun sa part de la dette. Sauf preuve contraire, les parties des codébiteurs solidaires sont présumées égales. En matière de responsabilité civile avec plusieurs responsables, les juges peuvent établir autres parties respectives des débiteurs, proportionnelles à leur contribution à la réalisation du dommage ou, lorsque cette partie ne peut pas être déterminée, selon l'intention ou la gravité de la faute même non intentionnelle de chacun (art. 1383 C.civ.). Si le critère tenant à la proportionnalité causale et celui lié à la gravité de la faute ne peuvent pas différencier les parties respectives des responsables, chacun contribue à la réparation du préjudice pour une part égale.

La conclusion est que, lorsque le système d'IA est l'une des causes du dommage, les personnes tenues comme responsables pour le comportement de l'IA peut être obligé à indemniser la victime pour l'intégralité du préjudice, selon le mécanisme de la solidarité passive. Le débiteur *solvens* peut ensuite exercer son recours contre les

⁵¹ Loi 132/2017 sur l'assurance obligatoire de responsabilité civile auto pour les préjudices causés aux tiers par des accidents des véhicules et tramways. (M.Of. 431 du 12.06.2017), I. Sferdian, *Dreptul asigurarilor*, ed. a 3-a, C.H. Beck, București, p. 185-246, A. Mâzouz, F. Auvray, A. Buciuman, M. Giraud, R. Morbach, A. Riano Saad, L. Rizko, M. Siqueira, *Les possibilités juridiques d'une île ou les facettes comparées du droit des accidents de la circulation – Rencontre des droits autour de la résolution d'un cas*, Revue de droit international et de droit comparé, 2/2021, p. 101-156.

personnes dont le comportement ou les choses ont été les autres facteurs ayant un rôle causal dans la production du préjudice.

En cas de responsabilité contractuelle pour le non-respect des obligations avec pluralité de débiteurs, la solidarité ne se présume pas. Chaque débiteur répond pour le préjudice causé par l'inexécution de sa propre obligation ou pour sa part de l'obligation commune assumée par le contrat conclu.

4. Faute de la victime / Minimisation du dommage

- a) **Comment la notion de faute de la victime pourrait-elle s'appliquer différemment dans les cas impliquant des systèmes d'IA ?**
- b) **Dans votre pays, la faute de la victime constitue-t-elle une défense totale ou une défense partielle en matière de responsabilité ?**

(4a et 4b réunis – Adina Buciuman)

La victime d'un préjudice causé par un système d'IA pourrait être traité de manière différente, selon qu'il s'agit de l'utilisateur lui-même ou un tiers, complètement étranger aux contrats conclus par l'utilisateur de l'IA.

La victime est l'utilisateur lui-même

Dans le cas où le préjudice est causé à l'utilisateur, une première distinction est faite entre l'utilisateur consommateur et l'utilisateur non-consommateur.

Victime – utilisateur consommateur

Le premier pourrait agir sur le fondement de la responsabilité pour les produits défectueux. La faute de la victime est analysée dans ce cas dans les conditions de cette responsabilité spéciale.

Victime – utilisateur non-consommateur

L'utilisateur non-consommateur n'a pas d'action en responsabilité sur ce fondement, donc il devra agir soit sur le fondement de la responsabilité contractuelle (v., par exemple, entraîner la garantie du vendeur pour les vices cachés), soit sur la base de la responsabilité délictuelle, si le préjudice ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation contractuelle de son débiteur.

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle, la faute de la victime est équivalente à la faute du créancier. Cette faute du créancier peut se manifester soit comme facteur qui a empêché l'exécution ou qui a contribué à l'inexécution, soit comme comportement qui a contribué à l'aggravation du préjudice ou ne l'a pas diminué.

Selon les dispositions du Code civil roumain, le débiteur est responsable pour le préjudice qui est la conséquence directe et nécessaire de l'inexécution sans justification ou, selon le cas, coupable de son obligation⁵². *Per a contrario*, lorsque l'inexécution est uniquement la conséquence de la faute du créancier, la responsabilité du débiteur est exclue. Dans le même sens, l'art. 1511 C.civ. dispose qu'une partie du contrat ne peut pas se prévaloir de l'inexécution des obligations de l'autre, dans la mesure où cette inexécution est causée par sa propre action ou omission⁵³. Par conséquent, la faute du créancier est apte non seulement à exonérer le créancier, quand elle représente la cause unique de l'inexécution, mais aussi à diminuer sa responsabilité, dans le cas où sa contribution à l'inexécution du débiteur est partielle.

La faute du créancier est analysée aussi dans l'ambiance du devoir du créancier de minimiser le dommage. Le sort juridique du préjudice imputable au créancier est règlementé par l'art. 1534 C.civ. Selon ce texte, les dommages-intérêts dus par le débiteur défaillant sont diminués si le créancier a contribué, par ses agissements ou par son omission coupable, à la réalisation du préjudice, de cette manière que le débiteur ne répond pas pour les préjudices que le créancier aurait pu éviter avec une diligence minimale. La nature juridique du devoir du créancier de minimiser le dommage est encore discutable, l'opinion de la doctrine étant partagée entre obligation véritable de modérer le préjudice⁵⁴ et *incombance* dérivée du principe de bonne foi dans l'exécution du contrat⁵⁵. Ce n'est que dans le premier cas qu'on parle d'une véritable faute du créancier, postérieure à l'inexécution contractuelle, qui conduit à la réduction proportionnelle de la réparation. Dans la deuxième interprétation, la règle de minimisation n'est pas prospective, mais seulement attributive⁵⁶ ; son effet n'est que de transférer au créancier la responsabilité pour le préjudice qui aurait pu être éliminé ou prévenu par des diligences raisonnables.

Dans les contrats ayant comme objet de fournir un système d'IA, on peut imaginer la situation dans laquelle la victime – créancier et utilisateur du système observe les mal fonctionnements du système mais continue de l'utiliser sans s'arrêter et les notifier immédiatement au fournisseur, ce qui conduit à plusieurs préjudices ou empêche le fournisseur de vérifier le produit et de remédier ses défauts à temps. De même, l'utilisateur qui n'assure pas la maintenance conseillée par le fournisseur ou qui ne fait pas une vérification périodique alternative des résultats obtenus par le système d'IA, en dépit des avertissements du fournisseur quant à leur nécessité, ou qui choisit de se baser sur les dates ou les conseils de l'IA, même si leur caractère erroné est manifeste. Selon le degré d'autonomie du système, une surveillance plus ou moins rigoureuse par l'utilisateur suivie par l'intervention humaine pourrait être nécessaire ; le manquement de cette surveillance ou intervention transfère la charge de supporter le dommage, en partie ou totalement, selon le cas, vers l'utilisateur.

⁵² Art. 1350 C.civ. roumain.

⁵³ Art. 1517 C.civ. roumain.

⁵⁴ J. Goicovici, *Executarea coactivă, buna-credință versus culpa creditorului în materia obligației de moderare a prejudiciului*, Revista Română de Drept Privat, nr. 3/2019, p. 183-200.

⁵⁵ A. Oprea, *Observații privind minimizarea prejudiciului în materie contractuală*, Revista Română de Drept Privat, nr. 2/2020, p. 226-245.

⁵⁶ *Idem*, §9.

Pour éviter le découragement des utilisateurs à recourir aux systèmes d'IA pour technologiser leur activité, il serait utile que la réglementation essaie de rappeler que, malgré leur qualité de professionnels, les agents économiques sont souvent dans le même désavantage informationnel quant au fonctionnement de l'IA. La faute de la victime, dans les contrats ayant comme objet des systèmes d'IA, devrait être limitée aux obligations expressément mises dans leur charge, soit par le contrat, soit par une disposition légale.

Un autre mécanisme d'adaptation des mécanismes de réduction proportionnelle de la responsabilité vers la victime-utilisateur pourrait se manifester comme un partage contractuel ou légal des risques inhérents à l'utilisation de l'IA. Sans qu'il s'agisse d'une faute subjective de la victime-crédancier, on parle ici de certains risques qui sont assumés, en partie ou totalement, selon le contrat, par l'utilisateur. Dans le droit civil roumain, la réduction proportionnelle de la responsabilité du débiteur est prévue aussi pour le cas où le préjudice est causé en partie par un événement dont le risque a été assumé par le débiteur⁵⁷. Pour les systèmes d'IA de grand risque, mais qui n'est pas inacceptable selon la loi sur l'IA, on pourrait imaginer une série des obligations de droit strict imposées aux utilisateurs ou même un système de répartition objective des risques impliqués par le comportement imprédictible de l'IA.

La victime est un tiers

La faute de la victime – tiers peut influencer la responsabilité dans la mesure où elle interfère dans le rapport de causalité entre préjudice et le fait illicite, dans les conditions de la responsabilité délictuelle. Les aspects présentés comme réponse à la question visant la causalité partielle ou proportionnelle sont applicables aussi dans ce contexte et ne seront pas répétés.

L'appréciation de la faute de la victime se fait *cas par cas* pour déterminer son rôle causal dans la réalisation du préjudice. Cependant, quelques règles théoriques peuvent être formulées, selon qu'il s'agit d'un cas de responsabilité subjective ou objective et selon que la victime est ou non une personne avec discernement.

La tradition juridique conditionne l'effet partialement exonératoire de la faute de la victime de son caractère coupable pour les cas de responsabilité subjective et, respectivement, de son rôle de force majeure pour la responsabilité objective⁵⁸. La responsabilité pour le fait des choses, par exemple, étant indépendante de toute culpabilité du gardien, devrait être non-influencée par une simple faute de la victime ; le fait de la victime doit remplir les conditions de la force majeure (classiquement identifiées dans l'extériorité, l'imprévisibilité et l'invincibilité), pour intervenir dans la chaîne de causalité de sorte que le gardien de la chose soit partiellement ou totalement exonéré. Dans un cas de responsabilité pour le fait personnel, un comportement coupable de la victime, même non imprévisible ou non-invincible, est en mesure de compenser partiellement la faute de l'auteur et de justifier la réduction de son obligation de réparation. Dans le même sens, l'art. 1352 C.civ. établit pour le

⁵⁷ Art. 1534 al. 2 C.civ. roumain.

⁵⁸ L. Pop, I.-F. Popa, S. Vidu, *op. cit.*, §278, p. 368-369.

fait de la victime, de la même manière que pour le fait du tiers, qu'il écarte la responsabilité même s'il ne réunit pas les caractères de la force majeure, mais seulement celles du cas fortuit, *et uniquement si, conformément à la loi ou à la convention des parties, le cas fortuit est exonératoire de responsabilité.*

Une partie importante de la doctrine actuelle admet⁵⁹ que la faute de la victime, soit-elle prévisible, évitable ou surmontable, doit constituer une cause d'exonération totale ou partielle non seulement de responsabilité subjective, mais aussi objective, dès qu'elle s'est inscrite dans le lien de causalité du préjudice subi par la victime. Pour avoir effet sur la responsabilité objective, le fait de la victime doit être causale et anormale ; le caractère anormal signifie fautif, pour la victime ayant le discernement de ses faits, ou extraordinaire, dans le cas des victimes sans discernement. Nous considérons cette opinion juste, d'autant plus que les débats sur les critères de distinction entre la force majeure et le cas fortuit ne sont pas définitivement tranchés⁶⁰. L'exonération est totale si la faute de la victime absorbe toute la cause de la réalisation du préjudice ou partielle si elle entre en concours avec le fait générateur de responsabilité.

Une application intéressante du fait de la victime en cas de préjudice causé par un système d'IA pourrait être le consentement de la victime⁶¹, comme cause d'exonération de responsabilité. Traditionnellement, cette cause d'exonération explique l'absence d'obligation de réparer le préjudice dans les sports qui implique le contact physique, dans les interventions médicales ou esthétiques etc. Le consentement de la victime peut avoir une colorature particulière dans la responsabilité pour l'IA, car les rapports entre les êtres humains et les robots se fonde essentiellement sur la communication et les assignements établis par la personne au système d'IA. Le consentement ou même la commande donnée à un système d'IA pourrait avoir effet exonératoire de responsabilité, en particulier si la victime aurait dû connaître l'incapacité de l'IA de différencier un ordre d'une blague ou de s'opposer à l'exécution d'un ordre pour des raisons éthiques ou morales. De même, pour les défauts de communication des données nécessaires pour le résultat attendu de l'IA ou la modification opérée par la victime des paramètres et critères selon lesquels l'IA fonctionne (par exemple, la fixation de l'objectif de favoriser un certain intérêt de l'utilisateur – d'arriver d'urgence à la destination, concomitant avec la désactivation ou la réduction de la fonction d'éviter les collisions).

c) Quelles mesures de minimisation du dommage pourrait-on attendre des victimes des systèmes d'IA ? (Adina Buciuman)

Il est indubitable qu'on peut attendre que la victime soit bonne foi dans l'interaction avec le système d'IA et aussi dans les rapports avec la personne responsable du comportement de l'IA. On a déjà montré que l'art. 1534 du Code civil prévoit l'exonération de responsabilité pour les préjudices causés par le créancier ou les

⁵⁹ F. Mangu, *op. cit.*, p. 215-219, P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații, op. cit.*, p. 736-740.

⁶⁰ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații, op. cit.*, p. 722-731.

⁶¹ Cependant, le consentement de la victime ne s'analyse pas comme une hypothèse de faute, mais de fait de la victime qui peut influencer sur le rapport de responsabilité.

préjudices que le créancier aurait pu éviter avec une diligence minimale. Le texte est placé dans la section dédiée à l'exécution forcée des obligations, ce qui suggérait qu'il vise seulement les préjudices causés par l'inexécution d'un contrat. Mais, corroboré avec le texte général concernant l'étendue de la réparation en tous les cas de responsabilité, qui établit que les dommages-intérêts comprennent aussi les dépenses que la victime a fait pour éviter ou limiter le préjudice⁶², il est affirmé⁶³ que le devoir de minimiser le préjudice sous-entendu de l'art. 1534 existe pour les deux formes de responsabilité civile.

Le Code civil parle de l'agissement ou de l'omission de la victime. Donc, la minimisation du préjudice par la victime suppose d'abord l'abstention de toute acte qui peut produire une aggravation ou des préjudices supplémentaires et une intervention active qui consiste dans la prise des mesures raisonnables et disponibles aptes à atténuer la perte patrimoniale causée par le responsable ou à éviter l'extension du préjudice. La loi ne précise pas le critère d'appréciation de la diligence requise à la victime et la jurisprudence sur cet aspect semble manquer. La doctrine qui analyse le devoir de minimiser le préjudice comme une véritable obligation du créancier, d'après le modèle conceptuel de la *common law*⁶⁴, propose que ce critère soit celui abstrait, du comportement du bon père de famille, tout en qualifiant l'obligation comme obligation de prudence et diligence et non de résultat. Il n'est attendu que la victime prend des mesures non-raisonnables, excessivement onéreuses ou inaccessibles.

En vue de prétendre à la victime des comportements particuliers orientés vers la minimisation des dommages causés par un système d'IA, il faut d'abord que la loi s'assure que la victime soit informée d'une part, sur le fait qu'elle interagit avec un système d'IA et, d'autre, sur les risques que cette interaction peut engendrer. Puis, on ne peut pas attendre des mesures de minimisation du préjudice de la victime qui n'est pas en mesure de jouer un rôle d'influence sur l'étendue dommage, comme dans le cas où la victime a un rôle purement passif (par exemple, dans les interventions médicales effectuées par l'intermédiaire d'un robot sur la victime inconsciente).

Le comportement requis de la victime *postérieur à l'interaction* générateur de préjudice avec l'IA ne présente pas de particularités par rapport à un fait illicite habituel. Par exemple, suivi des indications médicales, pour le préjudice corporel, prise des mesures raisonnables de protection des biens en cas de préjudice patrimonial etc.

Cependant, *dans le cours de l'interaction* avec l'IA ou dans le cas d'interactions répétées ou continues avec l'IA, on pourrait prétendre une certaine diligence à la victime qui a connaissance qu'elle a à faire avec un système qui fonctionne sur la base des algorithmes. Par exemple, pour les utilisateurs des systèmes d'IA dans des activités dangereuses pour l'intégrité physique des personnes, on pourrait imaginer

⁶² Art. 1385 al. 3 C.civ. roumain.

⁶³ J. Goicovici, *Executarea coactivă...*, *op. cit.*, p. 183-200.

⁶⁴ *Ibidem*.

l'obligation d'organiser l'activité selon un *principe de redondance*, qui impose que le même résultat ou décision soient obtenus après une triple vérification par l'intermédiaire des systèmes différents, de sorte que l'erreur d'un système soit identifiée toute de suite par la comparaison avec le résultat des deux autres. Sans s'imposer à titre d'obligation stricte, on peut demander une certaine vigilance et prudence de la victime qui fonde ses actions sur les données, les résultats ou les conseils d'un système d'IA. Par exemple, si le système agit ou décide contre ce qui pourrait être considéré raisonnable dans un contexte donné, la victime devrait au moins questionner le résultat jusqu'à recevoir une explication convaincante, à moins s'il n'y a pas un cas d'urgence. Dans les activités qui impliquent une certaine durée, un contraste flagrant entre l'action de l'IA et le comportement qui serait raisonnable en apparence dans le cas concret devra attirer l'attention à la victime, qui devra prendre ses propres décisions ou arrêter l'utilisation de l'IA. De même, si la triple vérification de l'IA n'est pas possible ou serait excessive, la victime doit rester consciente du manque de flexibilité de l'IA ou de ses limites quant à l'adaptabilité aux situations nouvelles, à condition que ces limites aient été signalées par le producteur ou le fournisseur ; le système d'IA devrait être utilisé seulement dans des circonstances qui se plient sur l'expérience sur laquelle le système a été entraîné. De même, l'échec du système d'IA suivi par l'apparition d'un préjudice, dans le cours d'une interaction de durée, pourrait qualifier comme faute la décision de la victime de continuer l'utilisation du même système d'IA, si la cause de l'erreur n'a pas été éliminée et si une alternative d'action est disponible.

5. Préjudice / Dommage

- a) **Quels types de préjudices ou de dommages sont généralement protégés par le droit de la responsabilité dans votre juridiction ? Cette protection diffère-t-elle entre les contextes contractuel et extra-contractuel ? (Alina Oprea)**

Droit commun – le Code civil. Le Code civil roumain institue un régime général de responsabilité civile, retenant par ailleurs une position souple quant aux dommages réparables.

Pour le **contexte extracontractuel**, l'art. 1381(1) C. civ. ouvre un droit à la réparation intégrale (*damnum emergens, lucrum cessans*) de tout préjudice qui est la conséquence d'une atteinte illégitime aux intérêts légitimes ou droits d'autrui. Il peut s'agir des *préjudices matériels*, y compris pertes financières, des *préjudices corporels* – atteintes à la santé ou à l'intégrité corporelle-, des *préjudices moraux*, y compris la restriction des possibilités de vie familiale et sociale de la victime, de même que des préjudices résultant des atteintes à la vie privée et aux droits de la personnalité⁶⁵. Le Code permet la réparation des dommages directs, qui sont la conséquence causale immédiate du délit et, exceptionnellement et dans des conditions restrictives⁶⁶, des

⁶⁵ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligatii, Hamangiu, 2024*, p. 701-714; L. Pop, I. Popa, St. Vidu, *Drept civil. Obligatiile*, UJ, 2020, p. 348-350.

⁶⁶ P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 707-708. Énoncées à l'art. 1390 (1) et (2) du Code civil, celles-ci concernent les personnes habilitées à recevoir réparation, les préjudices réparables (la diminution de l'entretien) et les conditions de mise en

dommages subis par ricochet. Le préjudice réparable doit être *certain*, ayant un caractère réel et présent ; la perte d'une chance en est couverte. Aucune limite n'étant prévue par le législateur, les préjudices *imprévisibles* au moment du fait illicite sont eux aussi réparables, ce qui est une solution favorable à la victime, surtout en cas de préjudices causés par l'intelligence artificielle.

Des règles similaires existent **en matière contractuelle**, étant réparables les préjudices *patrimoniaux et non patrimoniaux/moraux*, s'ils sont *directs et certains*. Les préjudices futurs sont également réparables, si la conviction de leur matérialisation existe. Les préjudices éventuels ne sont pas couverts. De manière principielle, est réparable le *préjudice prévisible*, qui pouvait être anticipé par les parties à la date de conclusion du contrat. Exceptionnellement, si l'inexécution contractuelle est due à un dol ou faute grave, le préjudice imprévisible, conséquence de cette inexécution, devra lui aussi être réparé.

Règles spéciales. En ce qui concerne les préjudices causés par les produits défectueux, les règles spéciales, contenues dans la *loi roumaine 240/2004*⁶⁷ de transposition de la *directive européenne 85/374* (ci-après ancienne DRPD), ont connu certaines modifications. Alors que la responsabilité couvre les préjudices actuels et futurs causés par les produits défectueux (art. 3), la gamme des préjudices réparables sur le fondement de ce texte est néanmoins limitée.

Il s'agit tout d'abord de *la mort ou de l'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé* d'une personne, étant reconnu aujourd'hui, avec la nouvelle DRPD de 2024, qu'il couvre aussi le préjudice à la santé psychologique⁶⁸, tels l'anxiété ou la dépression. Le droit roumain ne prévoit pas une valeur maximale de la réparation qui peut être accordée en cas de préjudice corporel.

Ensuite, il s'agit de *la détérioration ou la destruction de tout bien*, à condition qu'il ne soit pas utilisé exclusivement à des fins professionnelles. Il est donc clair que les dommages causés aux biens à utilisation mixte, personnelle et professionnelle sont visés, ce qui est un changement par rapport à la directive 85/374 et à la jurisprudence antérieure de la Cour de justice⁶⁹. De plus, *les règles spéciales ne concernent pas la destruction du produit défectueux lui-même*, qui peut avoir une valeur importante, de sorte que la victime sera contrainte d'introduire des actions séparées, fondées sur d'autres textes. Cela équivaut à son déclassement dans une position très difficile et en quelque sorte injustifiée, car son propre contrôle sur le produit défectueux peut être très réduit. Elle *ne pourra non plus se fonder sur le texte pour la réparation du préjudice représenté par la perte ou détérioration du produit qui intègre ou qui est connecté avec le composant défectueux*. Cette solution place la victime dans des positions différentes, selon que le système d'intelligence artificielle défectueux

œuvre (nécessairement, le décès de la victime directe). Cette interprétation restrictive est promue aussi par la jurisprudence - C. Cass., décision 12/2016 sur l'interprétation des articles 1391(1) et 1371(1) C. civ. et C. constitutionnelle, décision 229/2022, du 29.07.2022.

⁶⁷ Loi no 240 du 7 juin 2004 (republiée)(actualisée) sur la responsabilité des fabricants pour les dommages causés par les produits défectueux, M. Of. No 899 du 28 décembre 2007.

⁶⁸ Ceci ne doit pas être confondu avec un dommage moral subséquent.

⁶⁹ CJCE, 4 juin 2009, C-285/08, *Moteurs Leroy Somer*.

intégré ou interconnecté avec le produit a été acheté de manière indépendante ou y a été installé par le producteur.

Puisque selon l'ancienne DRPD il n'était pas très clair si le dommage aux biens concernait aussi la destruction ou la détérioration des données⁷⁰, alors que leur valeur peut être importante, la nouvelle DRPD apporte une clarification bienvenue, de nature à augmenter la protection pour la victime : *la destruction ou la corruption des données qui ne sont pas utilisées à des fins professionnelles font partie du préjudice réparable sur la base de ces textes.*

Les règles spéciales *ne couvrent pas les préjudices financiers*, alors qu'il est évident qu'un système d'intelligence artificielle défectueux peut en être la source. Tel pourra être le cas lorsque le système d'intelligence artificielle facilite le déroulement des opérations sur des marchés financiers et une décision injustifiée relevant un fonctionnement défectueux conduit à des pertes significatives ou lorsque le système d'intelligence artificielle gère une plateforme de ventes en ligne, et la décision inattendue et injustifiée d'offrir des réductions de 99% des prix entraîne des pertes.

Dans l'ancienne DRPD, *le préjudice moral n'était pas couvert*, les Etats membres ayant la liberté d'agir. Le législateur roumain n'a pas usé de manière spécifique de cette liberté, renvoyant toutefois, pour sa réparation, au droit commun⁷¹, qui exige, en outre, la preuve de la faute. La nouvelle DRPD de 2024 *couvre aussi les pertes immatérielles*, tels la douleur et la souffrance, résultant des dommages déjà décrits, dans la mesure où celles-ci peuvent être indemnisées en vertu du droit national (art. 6(2) DRPD).

Malgré les clarifications nouvellement apportées, les limitations quant aux préjudices réparables sont assez importantes et de ce fait, il est bien probable que, pour leurs actions en responsabilité, les victimes *se dirigent contre d'autres personnes que les fabricants ou leur « substituts » et qu'elles utilisent à cet égard d'autres fondements* que ceux prévus par ces normes spéciales.

- b) Existe-t-il des types de dommages spécifiques qui pourraient émerger ou devenir plus prévalents avec l'utilisation croissante des systèmes d'IA (par exemple, violation de la vie privée, discrimination algorithmique, perte d'autonomie) ? Comment votre système juridique est-il équipé pour traiter ces types de dommages ? (Alina Oprea)**

La réponse est affirmative. Avec l'utilisation accrue de systèmes d'intelligence artificielle ou des produits intégrant de l'intelligence artificielle, il est attendu un changement dans la typologie des préjudices qui pourraient émerger.

Alors que pour ce qui est des *risques liés à la sécurité des personnes*, tel le décès ou les préjudices corporels, les nouveautés ne seront pas vraiment importantes, en revanche, *les dommages causés aux biens ou à la propriété peuvent devenir plus*

⁷⁰ J. Goicovici, « Proprietatea asupra mobilelor din categoria inteligenței artificiale autonome și încorporate – răspunderea civilă pentru prejudiciile cauzate de defectuoșitatea IA », RRDP, no 2/2023, p. 113, sp. p. 141.

⁷¹ L'art. 2.3 de la Loi 240/2004.

fréquents. Les préjudices causés par un mal-fonctionnement d'un système d'intelligence artificielle peuvent prendre la forme de l'effacement (destruction, détérioration) des certaines données, existantes en cloud ou sur un hardware, ou d'une affectation du fonctionnement d'autres systèmes digitaux ou d'une infrastructure⁷². De même, le vol ou le piratage des certaines données ou informations sensibles sont susceptibles de se présenter fréquemment. S'agissant des préjudices causés à la propriété, les données étant acceptées comme objet d'appropriation, les règles classiques concernant la réparation vont être suivies.

Les *risques purement économiques*, qui ne sont pas la conséquence d'une détérioration des biens ou des préjudices corporels, tels ceux résultant d'une manipulation ou une exploitation des personnes vulnérables sont eux-aussi susceptibles de survenir plus fréquemment. La même chose est vraie pour les préjudices financiers. Par exemple, en cas d'utilisation d'un système d'intelligence artificielle pour gérer une plateforme de ventes en ligne, pour faire des investissements financiers, pour faire du shopping, un mal fonctionnement peut générer pertes. En droit roumain, ces pertes sont réparables, en application des textes généraux du Code civil. Celui-ci est assez souple quant à la faute – qui peut être intentionnelle, mais aussi légère -, et qui accepte la responsabilité en cas d'actions ou omissions par lesquelles on porte une atteinte illégitime aux droits ou intérêts d'autrui, le lien de causalité devant aussi exister.

Les *atteintes à la vie privée ou aux droits fondamentaux des personnes vont probablement être plus prévalentes* elles aussi. Avec l'intelligence artificielle, ont devenu plus importants les risques de piratage des données personnelles, de diffusion des vidéos ou des images contrefaites concernant les individus, de discrimination réalisée par un système d'intelligence artificielle, utilisé par exemple pour le recrutement des salariés, des étudiants dans un faculté ou des bénéficiaires des certaines avantages. Pour ces types de préjudices, des normes spéciales existent en droit roumain. Celles-ci concernent par exemple la protection des données personnelle (le GDPR) ou la protection contre la discrimination (Code du travail). Par ailleurs, le Code civil contient une série des normes sur les droits de la personnalité (art. 70 et s.), qui mentionnent, par exemple, le droit à la vie privé (intime, personnelle et familiale), le droit à la dignité, le droit à l'image en tant qu'objet de la protection et qui décrivent des atteintes prohibées. Par conséquent, en cas d'interception d'une conversation privée, de captation ou de l'utilisation non autorisées de l'image ou de la voix d'une personne, de l'utilisation ou la diffusion d'une correspondance privée, toutes possibles à se produire aussi par l'utilisation de l'intelligence artificielle, le Code ouvre aux victimes la voie pour réparation⁷³.

⁷² Tel pourra être le cas d'un système d'intelligence artificielle qui assure l'accès et la connectivité des clients aux comptes bancaires et bloque la fonctionnalité d'un autre système d'intelligence artificielle qui assure la gestion des paiements, ce qui génère des préjudices.

⁷³ P. Vasilescu, « *Inteligenta artificială. Raspunderea civilă în UE* », RRD 1/2025, à paraître, (p. 7).

6. Responsabilité entre multiples acteurs

a) Comment votre système juridique traite-t-il la responsabilité plurale ou multiple dans les cas de dommages causés par plusieurs acteurs ? (Alina Oprea)

Dans les cas des multiples acteurs responsables, une solidarité passive de ceux-ci à l'égard de la victime est possible.

Si la responsabilité est contractuelle, la solidarité peut avoir comme source la convention des parties ou la loi. En particulier, cette dernière prévoit la solidarité passive lorsque l'obligation dont l'inexécution fautive a causé le préjudice a été assumée au cours de l'activité professionnelle des débiteurs (art. 1446 C.civ.).

La solidarité extracontractuelle trouve essentiellement sa source dans la loi, qui est assez généreuse. Ainsi, art. 1382 C. civ prévoit la solidarité passive légale des personnes qui ont causé un dommage par le même fait illicite, la victime pouvant solliciter à chacune la réparation intégrale du préjudice. Si le préjudice a été causé par l'action simultanée des plusieurs individus, sans pouvoir individualiser l'auteur ou les auteurs précis, tous ceux-ci répondent solidairement à l'égard de la victime (art. 1370 C. civ.).

Un régime commun de la solidarité passive, qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle, est établi aux art. 1443 et s. du Code civil. En particulier, il est stipulé que chaque codébiteur pourra être poursuivi pour l'intégralité de la dette, sans qu'il puisse invoquer un éventuel bénéfice de division. Pour ne pas payer seul, il pourra demander l'introduction en cause des autres codébiteurs.

Si un des débiteurs a dédommagé le créancier, il dispose des actions récursoires contre les autres codébiteurs, pour des parts qui ne pourront dépasser la partie de la dette de chacun (art. 1456 C. civ.). Les parts des codébiteurs solidaires sont présumées égales (art. 1456(2) C. civ.). Néanmoins, en matière extracontractuelle, l'art. 1383 C. civ. établit des critères hiérarchiques pour l'établissement de la contribution ou de la part de la contribution dans la dette totale⁷⁴.

b) Dans le contexte des systèmes d'IA, comment la responsabilité (solidaire, in solidum, conjointe, etc.) pourrait-elle s'appliquer entre les différents acteurs de la chaîne de valeur (par exemple, développeurs, fabricants, opérateurs, utilisateurs) ? Quels critères devraient être utilisés pour déterminer l'application de la responsabilité entre multiples acteurs ? (Alina Oprea)

Droit commun. En matière des dommages causés par l'intelligence artificielle, le problème de la responsabilité multiple, doublée par une solidarité passive légale,

⁷⁴ L'obligation de réparation est proportionnelle avec la participation/contribution causale de chacun à la réalisation du préjudice. Si la contribution causale ne peut pas être déterminée, il sera tenu compte de l'intention ou de la gravité de la faute de chacun. Si le critère précédent est non conclusif, la contribution des différents débiteurs à la réparation de préjudice sera réputée égale – pour des détails, v. R. Boila, « Comentariu », in Fl. A. Baias, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, CH Beck, 2012, p. 1464.

peut apparaître dans des contextes différents.

Le premier cas sera celui dans lequel *plusieurs personnes, agissant de concert et intentionnellement, ont causé des préjudices*, comme par exemple lorsque les co-fabricants des systèmes intelligence artificielle les utilisent aussi pour des actes de social scoring, pour l'exploitation des vulnérabilités de certaines personnes, pour des manipulations préjudiciables⁷⁵.... Leur responsabilité en tant que co-auteurs sera solidaire. La solidarité existe aussi entre l'auteur et les éventuels complices et instigateurs (art. 1369 C. civ.).

Un autre cas possible est celui *des personnes qui, agissant ensemble ou non, et sans aucune intention de nuire, ont causé (suite à des négligences) un même préjudice* : il pourra s'agir par exemple de deux hôpitaux qui ont utilisé des systèmes d'intelligence artificielle pour le diagnostic médical et le traitement ont assuré en parallèle le suivi pour un patient malade. Si ces systèmes ont mal fonctionné – ne détectant que très tard un cancer facilement observable ou prescrivant des médicaments i-compatibles avec l'état de la personne -, les deux utilisateurs pourront voir retenue leur responsabilité solidaire. En effet, en droit roumain, il est prévu que cette solidarité existe en cas d'action simultanée ou successive des certaines personnes (art. 1370 C. civ). Par ailleurs, en cas des contributions conjointes des plusieurs personnes, s'il ne peut pas être établi l'auteur/les auteurs précis, la responsabilité de toutes ces personnes sera solidaire, le problème de l'incertitude causale étant ainsi résolu par une présomption. L'un pourra néanmoins s'exonérer s'il prouve qu'il n'avait pas pu causer le préjudice.

Une troisième hypothèse possible est celle dans laquelle *une personne répond pour le comportement d'un autre, qui se trouve sous sa garde ou sous sa direction et contrôle*. Plusieurs situations peuvent se subsumer à celle-ci. Si le préjudice a été causé par un enfant mineur ou par un individu sous protection spéciale, qui a porté atteinte, par exemple, à l'image et à la réputation d'une personne, suite à l'utilisation de l'intelligence artificielle pour la création et de la distribution en online d'une vidéo deepfake, les parents ou le tuteur seront tenus de répondre. De même, si le préjudice a été causé par un acte ou omission imputable à un préposé ou employé – qui a utilisé un robot doté d'un système d'intelligence artificielle, alors qu'il n'a pas respecté toutes les instructions d'utilisation de celui-ci ou qu'il a modifié, de manière non autorisée, certains paramètres de celui-ci -, l'employeur sera tenu pour responsable. Alors que dans ces derniers cas la loi ne prévoit pas *expressis verbis* la solidarité⁷⁶, il est accepté que la victime pourra choisir de se diriger soit contre l'auteur du fait coupable, soit contre l'employeur⁷⁷. Si ce dernier est tenu de payer, il aura une action récursoire contre le préposé, dont le succès est conditionné par la démonstration de

⁷⁵ Ces exemples concernent des pratiques dans le domaine de l'IA, interdites par l'art. 5 du Règlement sur l'intelligence artificielle. Lorsqu'elles interviennent, la faute est réputée exister *in re*, étant déduite de la méconnaissance du texte cité - P. Vasilescu, « Inteligenta... », *op. cit.*, p. 10.

⁷⁶ R. Boila, *op. cit.*, p. 1463-1464.

⁷⁷ Art. 1384 C. civ. ; L. Pop, I. Popa, St. I. Vidu, *op. cit.*, p. 386 ; R. Boila, *op. cit.*, p. 1465.

la faute de ce dernier⁷⁸.

Par ailleurs, si le préjudice est *occasionné par défautuosité du produit et le fait coupable – action ou omission – d’un tiers*, le fabricant du produit réponds solidairement avec ce dernier et il pourra être poursuivi par la victime pour la réparation de la totalité du préjudice. Il lui est ouverte la possibilité de se régresser ensuite contre le tiers⁷⁹.

Solutions spéciales – produits défectueux. En cas de préjudice causé par des produits défectueux, y compris systèmes d’intelligence artificielle, l’art. 8 de la nouvelle DRPD de 2024, qui suit le modelé de la directive de 1985, établit une liste assez longue d’opérateurs économiques dont la responsabilité pourra être engagée. Si la solidarité est la règle⁸⁰, certaines nuances sont nécessaires.

En cas de *pluralité des fabricants d’un produit unique* (deux compagnies développent ensemble un système intelligence artificielle), y compris lorsqu’une personne réalise le produit, tandis qu’une autre, utilisant son emblème ou marque, se présente en tant que producteur, ceux-ci répondent solidairement à l’égard de la victime.

Les personnes *ayant réalisé des modifications substantielles d’un produit originaire* sont de même considérées être des fabricants (art.8(2) de la DRPD). A la première vue, celles-ci sont solidairement responsables à l’égard de la victime. La portée de cette solidarité est néanmoins sérieusement réduite, par des limites importantes. Si le fabricant originaire prouve que la défautuosité est due à la modification substantielle du produit, alors que le produit n’était plus sous son contrôle, il pourra s’exonérer (art. 11.2.d) DRPD). Celui qui a modifié le produit ne répond pas s’il prouve que la défautuosité est liée à une partie du produit non affectée par la modification (art. 11.1. g) DRPD), preuve assez difficile dans le contexte des systèmes d’intelligence artificielle.

2. *Le fabricant du produit et le fabricant d’un composant défectueux* (ex. un logiciel ou un système d’intelligence artificielle défectueux) du produit à l’origine du dommage répondent solidairement à l’égard de la victime. La solidarité est rompue si le fabricant du composant défectueux prouve que la défautuosité est due à la conception du produit final ou aux instructions lui données par le fabricant de ce produit (art. 11.1. f. DRPD). Normalement, si le fabricant du produit incorporant un composant défectueux a dédommagé la victime, il pourra se régresser contre le

⁷⁸ En cas *des systèmes autonomes*, la faute équivaut à une interférence délibérée dans le fonctionnement du système (ex : le salarié couvre un capteur/senseur de détection d’informations) ; cela sera assez rare en pratique, vue l’autonomie élevée du système et la passivité de l’utilisateur. En cas *des systèmes semi-autonomes*, dans lesquels la décision du système d’intelligence artificielle est doublée d’un contrôle humain (l’intelligence artificielle étant un facilitateur de la décision humaine), tel que dans le domaine médical, la faute est plus facile à être caractérisée : sont négligents ou imprudents, par exemple, le médecin qui décide d’ignorer le pourcentage réduit de probabilité de la solution suggérée par le système d’intelligence artificielle ou le chauffeur qui a ignoré les notifications du système d’intelligence artificielle quant à la nécessité d’un transfert du contrôle du véhicule..

⁷⁹ J. Goicovici, « *Matricea răspunderii civile extracontractuale pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte de manufacturare, între testul riscuri - beneficii și testul așteptărilor legitime ale consumatorului* », *SUBB Jurisprudentia* no. 1/2022, *op. cit.*, p. 121.

⁸⁰ J. Goicovici, « *Matricea...* », *op. cit.*, p. 136.

fabricant du composant. Ce droit de recours est exclu lorsque, le composant étant un logiciel (y compris un système d'intelligence artificielle), son fabricant était une microentreprise ou une petite entreprise ou son fabricant a agréé contractuellement avec le fabricant du produit final une exonération. La relation de base entre les deux étant normalement un contrat, des clauses spécifiques de répartition des risques ou de réduction ou exonération de responsabilité sont possibles. Celles-ci sont en principe valables, une limite existant pour ce qui est des exonérations pour dol ou faute grave.

3. Si le fabricant du produit est établi hors Union européenne, *l'importateur et un éventuel mandataire* du fabricant sont subsidiairement responsables. La solidarité existe entre eux, mais non avec le fabricant (non européen). Une fois obligés à payer, ils pourront se retourner contre le fabricant.

4. En plus, le prestataire de services d'exécution des commandes, le distributeur du produit en Union ou les plateformes en ligne pourront voir leur responsabilité engagée, si des conditions spéciales sont remplies. Ces conditions établissent une hiérarchie, qui s'oppose à une éventuelle solidarité. Dans tous ces cas, le *solvens* – qui a été obligé de payer de manière subsidiaire ou suite à une solidarité – pourra se retourner contre les autres responsables.

c) Comment votre système juridique traite-t-il les cas où certains acteurs potentiellement responsables ne peuvent pas être identifiés ou sont insolubles ? Cette approche devrait-elle être modifiée dans le contexte des systèmes d'IA ? (Alina Oprea)

De manière générale, en Roumanie n'existent pas de fonds publics qui puissent être utilisés pour dédommager la victime du préjudice lorsque l'auteur est insolvable.

Une solution spéciale existe néanmoins dans la *Loi sur l'assurance obligatoire de responsabilité civile auto*⁸¹, qui a établi un organisme spécifique – BAAR (le bureau des assureurs des auto-véhicules de Roumanie) – en tant que garant des dédommagements dus aux personnes préjudiciées suite à des accidents de voiture. Sur la base de la loi, BAAR a créé un *Fonds national de protection*, financé par des contributions de ses membres, proportionnellement au volume des primes d'assurance encaissées. Quant à l'utilisation des fonds, une distinction est faite. Si le propriétaire du véhicule à l'origine de l'accident n'avait pas souscrit une assurance RCA (de responsabilité civile auto), la victime recevra de la part du BAAR une réparation tant pour le préjudice corporel, y compris décès, que pour le préjudice matériel souffert. En cas d'impossibilité d'identification du véhicule ayant causé l'accident, le dédommagement couvre en principe seulement les atteintes à l'intégrité corporelle, à la santé ou le décès de la victime. Exceptionnellement, sera réparé aussi le préjudice matériel, avec une franchise de 500 euros, si l'accident a

⁸¹ Loi 132/2017 sur l'assurance obligatoire de responsabilité civile auto pour les préjudices causés aux tiers par des accidents des véhicules et tramways. (M.Of. 431 du 12.06.2017).

causé le décès d'une personne ou l'hospitalisation de la victime, pour plus de 60 jours.

Appart cela, en cas des obligations solidaires, le risque d'insolvabilité de l'un des codébiteurs est supporté par les autres codébiteurs solvables. La part de chacun sera proportionnelle à sa contribution dans la dette finale (art. 1457 C.civ.).

Enfin, en cas de responsabilité pour produits défectueux, la loi prévoit parfois, pour les cas d'impossibilité d'identification de l'acteur potentiellement responsable, des personnes qui, hiérarchiquement, peuvent être poursuivies à sa place. Par exemple, *si le fabricant* du produit est établi hors l'Union européenne, c'est l'importateur qui répond. Si le fabricant est établi hors l'UE et il n'y a pas non plus un importateur établi dans l'Union, c'est le prestataire de services d'exécution des commandes qui sera tenu pour responsable. Enfin, en cas d'impossibilité d'identification des personnes ci-dessus mentionnées, sera tenu responsable le distributeur ou la plateforme en ligne, qui a fourni le produit défectueux à la victime et qui refuse de communiquer les données d'identification du fabricant ou importateur.

Un changement de cette approche est à souhaiter pour les cas d'atteintes aux droits et intérêts légitimes de la victime, causées par l'intelligence artificielle. En effet, vu les difficultés pour cette dernière d'obtenir réparation, l'établissement et la preuve de la faute du responsable, de la défectuosité du système d'IA ou du lien causal soulevant des provocations importantes, l'existence des règles subsidiaires, facilitant son dédommagement, semble nécessaire.

La consécration d'une *assurance obligatoire de responsabilité civile pour les opérateurs et les utilisateurs* des systèmes d'IA ou des biens incorporant des systèmes d'IA apparaît comme une solution rapide⁸². Celle-ci est déjà imposée aux personnes qui utilisent certains biens, tels une voiture, ou qui exercent une activité professionnelle – médecine, avocature, évaluation de conformité des systèmes d'IA⁸³ ...- susceptible d'occasionner des risques importants. Le but d'une telle assurance obligatoire serait de garantir une réparation adéquate aux victimes, spécialement, mais non obligatoirement, lorsque le responsable est insolvable. Ce dernier est lui-aussi protégé en cas d'un éventuel comportement négligeant de sa part.

Une assurance obligatoire *pour les opérateurs ou les utilisateurs des systèmes d'IA* serait justifiée, du moins dans les cas où les préjudices causés par ces systèmes seraient très nombreux ou leur valeur serait très élevée, comme par exemple en cas d'accident causé par un véhicule autonome ou par une décision médicale erronée. La responsabilité de l'opérateur (pour sa faute, pour la faute des préposés ou du fait des choses détenues) entraîne un impact financier négatif signifiant, avec un risque

⁸² V. aussi en ce sens la Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique (2015/2103(INL), *JO C 252 du 18.7.2018*, par 57. De même, v. Expert Group on Liability and New Technologies New Technologies Formation, « Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies », Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019, p. 61.

⁸³ Le Règlement sur l'IA impose aux organismes notifiés de souscrire une assurance obligatoire de responsabilité (art. 31.9).

corrélatif d'insolvabilité, que l'assurance pourra mitiger.

Par ailleurs, la multiplication des *fabricants des systèmes d'IA* ou des produits incorporant des systèmes d'IA avec des risques de sécurité élevés aura sans doute pour conséquence la multiplication des cas des actions en responsabilité. Si les règles de la nouvelle DRPD ouvrent en Europe la voie pour l'indemnisation des victimes, la protection réelle de celles-ci existe seulement lorsque le responsable se permet de payer, solution facilitée par un système d'assurance obligatoire des fabricants. Sans cette assurance obligatoire, le responsable externalise les coûts correspondants à la responsabilité pour l'activité dangereuse, pour les biens dangereux utilisés ou pour son comportement risquant, qui seront supportés par la victime ou par la société.

L'assurance obligatoire pourrait aussi jouer un rôle préventif : sachant que le prix de cette assurance dépend du niveau de risque de son activité, de l'occurrence des comportements dangereux et de la valeur des dédommagements dus, le responsable essaiera de les minimiser, agissant plus responsablement. Malgré ces justifications, l'Union n'a pas adopté jusqu'à présent des règles spéciales à cet effet⁸⁴.

De manière subsidiaire, des considérations liées au partage équitable des responsabilités et coûts et à la protection adéquate des victimes pourraient justifier *la consécration des fonds des compensation et de réparation des préjudices*, similaires à ceux existant en matière de circulation routière. Ainsi, lorsque la victime ne peut pas obtenir des dommages et intérêts de la part de l'utilisateur, de l'opérateur ou du fabricant, car celui-ci ne peut pas être identifié ou n'a pas souscrit l'assurance et est insolvable, l'existence de ces fonds se présente comme une solution utile pour combler les lacunes⁸⁵. Si l'action législative semble ainsi justifiée, elle est encore attendue.

d) Existe-t-il des mécanismes juridiques dans votre juridiction pour répartir équitablement la responsabilité entre les acteurs de la chaîne de valeur de l'IA ? (Adina Buciuman)

Non, le droit roumain ne contient pas des mécanismes ou des critères particuliers pour répartir la responsabilité entre les acteurs de la chaîne de valeur de l'IA selon les règles de l'équité. En cas de pluralité de causes, les responsables sont tenus solidairement et c'est la charge du juge de déterminer la contribution de chacun. Si la contribution ne peut pas être déterminée selon les preuves du dossier, les parties des coresponsables sont présumées égales.

Le Code civil actuel ne reconnaît pas expressément les obligation *in solidum*. Par conséquent, l'hypothèse où une partie répond en qualité de garant du

⁸⁴ Le considérant 11 du Préambule de la nouvelle DRPR de 2024 précise simplement que : « *Les systèmes d'indemnisation en dehors du cadre des régimes de responsabilité, tels que les systèmes de santé nationaux, les systèmes de sécurité sociale ou les systèmes d'assurance, ne relèvent pas du champ d'application de la présente directive et ne devraient donc pas être empêchés d'exister. Par exemple, certains États membres ont mis en place des systèmes d'indemnisation pour les produits pharmaceutiques qui causent un dommage sans être défectueux* ».

⁸⁵ V. aussi en ce sens la Résolution du Parlement européen..., par. 58 ; Expert Group on Liability..., p. 62.

comportement de l'autre qui est la seule coupable de la réalisation du préjudice est considérée aussi un cas de solidarité passive. Cependant, rien n'empêche le juge d'apprécier dans le cadre du recours du garant contre l'auteur du fait illicite que le premier devrait recouvrer l'intégralité de la somme payée à la victime, s'il considère que le garant n'a eu aucune contribution à la production du dommage.

7. Responsabilité du fait des produits

a) Existe-t-il un régime spécifique de responsabilité du fait des produits dans votre juridiction ? (Alina Oprea)

La Roumanie étant un Etat membre de l'UE, le régime interne concernant la responsabilité du fait des produits est établi par la Loi 240/2004, qui représente la transposition de la directive européenne 85/374 (ancienne DRPD). En décembre 2024, l'Union a adopté une nouvelle directive 2853/2024, qui devra être transposée avant décembre 2026. Cette dernière, plus détaillée et modernisée afin de prendre en compte les évolutions technologiques, y compris l'intelligence artificielle, veut apporter un plus de certitude juridique, en éliminant les lacunes réglementaires, et faciliter la réparation des préjudices pour les victimes. Elle sera applicable aux produits et systèmes d'intelligence artificielle commercialisés après 9 décembre 2026.

Le régime imposé est celui d'une responsabilité objective⁸⁶ du producteur (fabricant du produit fini ou d'une partie composante, personne qui se présente comme producteur, un importateur, tout fournisseur, s'il ne transmet pas à la victime les données d'identification du producteur, qui ne peut pas être identifié). La responsabilité va être engagée si la victime – une personne physique⁸⁷ – prouve (1) que le produit présentait un défaut, car il n'offre pas le niveau de sécurité auquel la personne est habilitée à s'attendre, vu la présentation du produit, toutes ses utilisations prévisibles et la date de mise en circulation du celui-ci, (2) qu'elle a souffert un préjudice et (3) qu'entre la défectuosité du produit et ce préjudice existe un lien de causalité⁸⁸.

Le produit défectueux peut être *tout bien meuble*, même s'il est indépendant ou incorporé dans un autre bien meuble ou immeuble (art. 2(1)b) DRPD). La responsabilité existe même si le préjudice est déterminé, ensemble, par le défaut du produit et l'acte ou l'omission fautive d'un tiers. La nouvelle DRPD précise opportunément qu'elle s'applique aussi aux logiciels, y compris l'intelligence artificielle. La clarification est bienvenue, dans le contexte des difficultés suscitées par l'arrêt Krone⁸⁹, dans lequel la Cour de justice de l'UE a précisé que les

⁸⁶ J. Goicovici, « Proprietatea... », *op. cit.*, p. 124-125.

⁸⁷ Il est également admis que les compagnies d'assurances qui ont dédommagé la victime puissent agir, sur le fondement de ces textes, contre le fabricant ayant mis sur le marché le produit défectueux – CJUE, 5 mars 2015, C-503/13 et C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik GmbH/AOK Sachsen-Anhalt*.

⁸⁸ Pour des détails, J. Goicovici, « Matricea... », *op. cit.*, p. 147 et s.

⁸⁹ CJUE, 10 juin 2021, C - 65/10, *KRONE – Verlag Gesellschaft*, par. 42.

informations ne sont pas des « produits » au sens de l'ancienne DRPD. Par ailleurs, les nouvelles règles s'appliquent aussi aux services intégrés ou interconnectés avec un produit, aspect positif, de nature à éliminer les discussions concernant la catégorisation des composants digitaux (services ou processus de fabrication).

Le délai de prescription est de 3 années, à partir de la date à laquelle la victime a eu ou aurait dû avoir connaissance de l'existence du préjudice, du défaut du bien et l'identité du producteur. Un délai de forclusion est aussi prévu, la victime devant introduire l'action au plus tard 10 années après la mise en circulation du bien.

b) Comment les principes existants de la responsabilité du fait des produits pourraient-ils s'appliquer aux systèmes d'IA ? Devrait-on distinguer entre les systèmes d'IA et les produits intégrant l'IA ? (Alina Oprea)

La réglementation actuelle n'est pas très claire sur la question de savoir si un logiciel – qu'il soit indépendant, tel un programme de reconnaissance faciale, ou intégré dans un autre produit, tel un système de transposition vocale installé sur un portable – peut être considéré comme un produit⁹⁰. Même si l'art. 2 de l'ancienne DRPD était rédigé de manière suffisamment large, le produit a été généralement vu comme un bien corporel, qualification qui peut être discutée pour ce qui est des logiciels⁹¹. Le fait que certains logiciels sont téléchargeables sur des dispositifs particuliers, tandis que d'autres restent partiellement ou intégralement en nuages – ce qui favorise une possible qualification de « services » - complique de manière supplémentaire les choses.

La nouvelle DRPD clarifie à l'art. 4(1) le fait que la notion « produit » inclut tous les biens meubles, y compris les fichiers digitaux et les logiciels, ce qui, d'après le considérant 12 du préambule, couvre les systèmes d'exploitation, les programmes informatiques, les applications ou les systèmes d'intelligence artificielle. Le même considérant affirme aussi l'indifférence du mode de fourniture ou d'utilisation – suite à une installation sur un appareil, suite à l'accès via des technologies en nuages, ou fourni dans le cadre d'un mode de logiciel en tant que service.

De même, la nouvelle DRPD clarifie que la notion « composant » désigne tout élément, corporel ou incorporel, matière première ou service connexe, intégré dans un produit ou interconnecté avec celui-ci (art. 4(4)), facilitant l'engagement de la responsabilité du fabricant du composant (art. 8(1), b) lorsque ce dernier est un

⁹⁰ V. toutefois, Parliamentary response given by the Commission on 15 November 1988, OJ C 114, 8, May 1989; v. aussi, comme exception, le règlement UE 2017/745 sur les dispositifs médicaux, art. 2(1), considérant 19

⁹¹ V. toutefois A. Oprea, « Conventia de la Viena privind vanzarea internationala de marfuri si contractele privitoare la programe informatice (software) », RRDP, no 1/2021, p. 511-531, soutenant que les logiciels peuvent être qualifiés de « marchandises » (biens meubles corporels) au sens de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. V. aussi CJUE, 16 septembre 2021, C-410/19 *The Software Incubator Ltd v Computer Associates (UK) Ltd* (par.34-36 : «...en ce qui concerne le terme « marchandises », selon une jurisprudence de la Cour, par ce terme, il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales ... ledit terme, en raison de sa définition générale, peut couvrir un logiciel informatique, tel que le logiciel en cause, dès lors qu'il a une valeur commerciale et qu'il est susceptible de faire l'objet d'une transaction commerciale.... y a lieu de préciser qu'un logiciel peut être qualifié de « marchandise », indépendamment du fait qu'il est fourni sur un support physique ou, comme en l'occurrence, par voie électronique au moyen d'un téléchargement .

logiciel (par exemple une application installée sur le portable de l'utilisateur, qui contrôle le fonctionnement des produits électriques à la maison) ou même un service digital nécessaire à l'accomplissement des tâches par un produit. La solution est bienvenue, car les différences entre les biens qu'incorporent l'intelligence artificielle et les systèmes indépendantes d'intelligence artificielle ne sont pas justifiées. Les préjudices causés dans les deux cas ont une source commune – la défectuosité de l'intelligence artificielle-, ce qui justifie un traitement unitaire. De même, la solution fait entrer certains services dans le champ de la réglementation, réduisant les possibles difficultés de qualification. Ainsi, en cas de défectuosité des services numériques connexes, qui sont intégrés à un produit ou interconnectés avec celui-ci de telle sorte que leur absence empêcherait le produit d'exécuter une ou plusieurs de ses fonctions (art. 4(3) DRPD), la responsabilité des concepteurs de ceux-ci (en tant que fabricants du composant) ou la responsabilité des fabricants des produits les intégrant pourra être engagée⁹².

La nouvelle DRPD ne concerne pas la responsabilité des créateurs de logiciels gratuits (Open source), fournis en dehors d'une activité commerciale. Lorsque le préjudice est causé par un produit qui incorpore un *logiciel open source*, des difficultés peuvent apparaître, à la première vue. De manière heureuse, la nouvelle DRPD précise que la responsabilité du fabricant peut être engagée tant pour la défectuosité du produit, que pour la défectuosité d'un composant de celui-ci. Puisqu'elle ne distingue pas qui en est le concepteur de ce dernier, il en résulte que même si le concepteur du logiciel open source défectueux ne sera pas responsable à l'égard de la victime, celle-ci pourra se diriger contre le fabricant du produit final (v. considérant 15 DRPD). La relation entre le concepteur du logiciel et le producteur du bien qui intègre ce logiciel est une relation contractuelle, qui pourra contenir des clauses adéquates de répartition des responsabilités et des risques.

c) Comment définiriez-vous un "défaut" dans le contexte d'un système d'IA, en particulier dans les cas où le préjudice est causé par une décision prise par un système d'IA, plutôt que par un défaut traditionnel du produit ? (Alina Oprea)

Pour ce qui est de la défectuosité, le législateur européen et national retient de manière délibérée une définition vague et ouverte : elle existe lorsque le produit « *n'offre pas la sécurité à laquelle une personne peut légitimement s'attendre ou qui*

⁹² Considérant 17 DRPD : « *Bien que la présente directive n'ait pas vocation à s'appliquer aux services en tant que tels, il est nécessaire d'étendre la responsabilité sans faute auxdits services numériques intégrés ou interconnectés, étant donné que ceux-ci déterminent la sécurité du produit au même titre que les composants physiques ou numériques. Il convient que ces services connexes soient considérés comme des composants du produit auquel ils sont intégrés ou avec lequel ils sont interconnectés, lorsqu'ils sont sous le contrôle du fabricant de ce produit. Parmi les exemples de services connexes figurent la fourniture continue de données relatives au trafic au sein d'un système de navigation, un service de surveillance de la santé qui s'appuie sur des capteurs d'un produit physique pour suivre l'activité physique ou les mesures de santé de l'utilisateur, un service de contrôle de la température qui surveille et régule la température d'un réfrigérateur intelligent, ou un service d'assistant vocal qui permet de contrôler un ou plusieurs produits au moyen de commandes vocales. Les services d'accès à l'internet ne devraient pas être traités comme des services connexes, étant donné qu'ils ne peuvent pas être considérés comme faisant partie d'un produit sous le contrôle d'un fabricant et qu'il serait déraisonnable d'engager la responsabilité des fabricants pour les dommages causés par des lacunes dans les services d'accès à l'internet. Néanmoins, un produit qui repose sur des services d'accès à l'internet et qui ne garantit pas la sécurité en cas de perte de connectivité pourrait être considéré comme défectueux en vertu de la présente directive ».*

est requise par le droit de l'Union ou le droit national ».

L'accent est donc mis sur les attentes *en matière de sécurité ou concernant les risques de sécurité*. Tel qu'il est clarifié au considérant 30 de préambule de la nouvelle DRPD, la référence est faite au grand public, et pas à une personne donnée, ce qui suppose une analyse objective, abstraite. Aussi, il est renvoyé aux attentes légitimes du public, ce qui signifie que pour l'appréciation de la défectuosité va compter l'utilisation raisonnablement attendue d'un produit⁹³. Cette dernière étant relative, le producteur qui prévoit certaines utilisations déraisonnables (selon lui) devra prendre des mesures spécifiques pour la prévention ou la neutralisation des risques, telle la présentation détaillée du produit, des instructions claires d'utilisation, des avertissements et précautions spécifiques⁹⁴.

Le considérant 30 précise par ailleurs que certains produits peuvent présenter des risques particulièrement importants de sécurité et ceux-ci suscitent donc des attentes très élevées de la part des destinataires. Alors que le texte mentionne spécifiquement les dispositifs médicaux, il pourra sans doute être généralisé : plus le risque suscité par un produit est grand, plus les attentes en termes de sécurité sont élevées et les problèmes de fonctionnement, plus difficilement tolérables, reflètent la défectuosité.

Les *facteurs pertinents dans l'analyse de la défectuosité* et des attentes en matière de sécurité sont détaillés dans des listes non limitatives, la nouvelle DRPD de 2024 étant plus ample et clairement inspirée par les évolutions technologiques.

En particulier, sont importants *la capacité du produit à poursuivre son apprentissage ou à acquérir de nouvelles caractéristiques après sa mise sur le marché ou sa mise en service* (art 7.2.c. DRPD) et *l'effet raisonnablement prévisible sur les d'autres produits*, dont on peut s'attendre à ce qu'ils soient utilisés conjointement (art. 7.2.d de la DRPD). Pour les systèmes d'intelligence artificielle ayant des algorithmes d'apprentissage, l'autonomie décisionnelle est très importante, tout comme l'est l'opacité du processus de décision⁹⁵. Le système peut aller au-delà des instructions

⁹³ J. Goicovici, « Proprietatea... », *op. cit.*, p. 139.

⁹⁴ Puisque l'utilisation des systèmes d'intelligence artificielle n'est pas totalement à l'abri de la dangerosité, lorsque le fabricant ne transmet pas des informations sur les risques associés à une utilisation non-usuelle ou sur la prévention des problèmes (mesures de précaution) ou lorsqu'il ne crée pas des mesures de prévention des problèmes ou des risques, les défauts de sécurité lui sont imputables. Pour des détails, v. J. Goicovici, « Proprietatea... », *op. cit.*, p. 125.

⁹⁵ En pratique, à côté des systèmes d'intelligence artificielle qui fonctionnent sur la base des algorithmes déterminés du type « si ... », alors... » et ayant une autonomie assez réduite, il y a aussi des systèmes d'intelligence artificielle qui fonctionnent sur la base des algorithmes d'apprentissage, avec aptitudes d'adaptation et de décision, et jouissant d'une très grande autonomie. Parfois, un même produit peut incorporer des algorithmes des deux catégories. Pour les systèmes d'AI de la première catégorie, qui appliquent un raisonnement déductif (ils partent des faits et informations nouvellement reçus, se rapportent à la base des données préexistantes et tirent ensuite des conclusions, sur la base des règles préétablies, qu'il a été appris à les suivre), qui imite la façon de raisonner d'une personne avec des connaissances élevées, et ayant une autonomie encadrée par les règles établies par le concepteur, les défauts seront le résultat des erreurs de programmation : des testages insuffisants, l'utilisation des bases de données incomplètes ou insuffisamment larges ou biaisées, l'absence des efforts de correction des problèmes survenus. Ces systèmes ont donc un caractère plus transparent, qui simplifie la probation. Le producteur pourra s'exonérer s'il prouve sa diligence maximale ou le fait que le niveau des connaissances scientifiques ne permettait pas de déceler les défauts.

initiales, il a la possibilité de s'adapter, de s'améliorer et de se développer, pour résoudre des problèmes de plus en plus complexes ; il collecte et analyse des données, il fait des connexions et prends des décisions en fonction des nouvelles circonstances, sur la base des règles qu'il a lui-même développé. Vu cette large autonomie, l'application des règles classiques sur la défectuosité est plus difficile. Toutefois, même pour ceux-ci, l'étape initiale de conception, entraînement et testage est essentielle. Si des erreurs ont été commis à ce moment (erreurs de sélection, introduction, préparation des données initiales, étiquetage ou groupement des données, sélection des algorithmes, pondération de l'impact de certaines informations sur la décision finale), ces erreurs vont se répercuter de manière immédiate sur le mode de fonctionnement du système d'intelligence artificielle et la défectuosité pourra être imputée au fabricant. Même si l'algorithme se développe par l'auto-apprentissage, c'est le programmeur qui a établi la structure initiale du système d'IA (architecture, dimension des réseaux neurales, données de testage...), donc une erreur de conception dans cette phase pourra affecter la fonctionnalité future du système.

Un autre aspect important qui doit être pris en compte concerne le fait que les capacités nocives du produit peuvent se développer par auto-apprentissage, après la mise en circulation sur le marché du système d'intelligence artificielle, alors qu'aucun problème n'a pu être établie par rapport à la phase de conception initiale. A notre avis, même si le système d'intelligence artificielle fait lui-même les modifications, interprétant *les inputs* des utilisateurs ou les influences externes en tant que données d'apprentissage, la responsabilité pour la défectuosité devrait toujours revenir au fabricant⁹⁶. En effet, une expectative minimale en termes de sécurité de la part du public serait celle que le système ne se développe et n'agit pas de manière totalement incontrôlable après sa mise en circulation sur le marché. Puisque cette caractéristique même du système d'intelligence artificielle (de s'auto-modifier et d'agir de manière imprédictible) a été imprimée initialement par le concepteur, la défectuosité lui pourra donc être imputée, du moins lorsqu'il détient le contrôle du produit ; c'est lui qui doit assumer les risques correspondants, lui étant le mieux placé pour les prévenir.

La nouvelle DRPD mentionne ainsi que pour l'appréciation de la défectuosité est important non seulement *le moment de mise en circulation du produit* (solution classique, importée de l'ancienne directive), mais aussi *le moment quand le produit a quitté le contrôle du fabricant*, si celui-ci en garde le contrôle (solution nouvelle,

⁹⁶ Si par « fabrication » on entend le processus par lequel un produit acquiert ses traits caractéristiques ou ses propriétés, le processus d'auto-apprentissage (réalisé en étapes) peut être vu comme un processus de fabrication d'un nouveau produit (en partant d'un produit préexistant), lorsque, suite à l'accumulation des nouvelles connaissances, le système d'intelligence artificielle acquiert des nouvelles propriétés, susceptibles à être importantes du point de vue de la sécurité de ce système. Si les modifications du système intelligence artificielle sont faites de manière non-autorisées par un tiers ou un utilisateur (parce que l'entraînement intervient dans leur sphère de contrôle), ceux-ci pourront être vus comme fabricants. Ils ne vont pas répondre à l'égard de la victime, sur la base de la DRPD ; celle-ci leur offre en effet le bénéfice d'une défense spécifique (art. 11.1. a) : démontrer qu'ils n'ont pas mis le produit en circulation sur le marché, ce qui est généralement le cas.

inspirée par les réalités technologiques en matière d'intelligence artificielle⁹⁷).

La notion de contrôle, très importante, est expliquée à l'art. 4(5) de la nouvelle DRPD. Le contrôle suppose que le fabricant effectue lui-même ou autorise ou permet la réalisation, par un tiers, des modifications du produit (y compris des modifications substantielles) ou des opérations d'intégration, interconnexion, mise à jour des logiciels. Si le fabricant ne garde plus le contrôle du produit – la modification substantielle déterminant une caractéristique pertinente du point de vue de la sécurité étant faite suite à l'input non-autorisé de la part d'un tiers -, il semble moins légitime qu'il lui soit imputé la défectuosité survenue après ce moment. Si ce contrôle existe, et malgré lui le produit acquiert des capacités qui le font dangereux, les décisions défectueuses de l'intelligence artificielle sont imputables au fabricant⁹⁸. A cet égard, il est important aussi de retenir que, d'après l'art. 11(2) de la nouvelle DRPD, lorsque le produit se trouve sur le contrôle du fabricant, celui-ci ne peut s'exonérer de responsabilité lorsque la *défectuosité est due* soit aux logiciels, y compris aux mises à jour ou mises à niveau logicielles faites par lui ou par des personnes autorisées, soit à une absence de mises à jour ou de mises à niveau logicielles nécessaires au maintien de la sécurité. De cela, on déduit qu'il est tenu *soit de s'abstenir de faire des mises à jour*, si celles-ci modifient la sécurité attendue du produit, *soit de faire des mises à jour périodiques*⁹⁹, si celles-ci sont nécessaires pour que le produit maintienne ses traits de sécurité. Ces obligations sont en corrélation avec une possible responsabilité de sa part.

Ensuite, d'après l'art. 7.2.f DRPD, un autre facteur relevant pour l'appréciation de la défectuosité est représenté par *les exigences pertinentes en matière de cybersécurité*. De même, d'après l'art. 7(2) g) DRPD, le rappel du produit ou une intervention relative à la sécurité du produit, de la part d'une autorité publique, comptent aussi à cet effet¹⁰⁰. Les précisions sont importantes, car les produits avec des composants digitaux ou d'intelligence artificielle peuvent se connecter très facilement avec d'autres produits ou systèmes d'intelligence artificielle, ce qui augmente les risques de détournement (*hacking*) par les tiers et donc, des défauts de cybersécurité.

⁹⁷ La limitation de la responsabilité aux cas de défectuosité existant au moment de la mise en circulation du produit sur le marché est bien problématique dans le cas de l'intelligence artificielle, susceptible d'acquérir des aptitudes préjudiciables par leur apprentissage ultérieur.

⁹⁸ J. Goicovici, « Proprietatea... », *op. cit.*, p. 139 (l'exigence de l'antériorité de la défectuosité au moment de la mise en circulation n'étant pas applicable).

⁹⁹ Une obligation à cet égard existe aussi pour lui sur la base de règlements sur l'intelligence artificielle ou sur la sécurité générale des produits.

¹⁰⁰ A cet effet, pour les prévenir, l'UE a adopté en 2024 le *règlement UE 2024/2847 concernant des exigences de cybersécurité horizontales pour les produits comportant des éléments numériques* (JO L, 2024/2847, 20.11.2024). Applicable à partir de décembre 2027, celui-ci qui établit des règles et exigences minimales pour les opérateurs, nécessaires afin de diminuer ou éliminer ces risques de cybersécurité, et des procédures d'évaluation de la conformité pour les produits comportant des éléments numériques. Diverses *autorités publiques seront chargées d'effectuer des activités de surveillance du marché*, étant habilitées en outre, lorsqu'elles ont des raisons suffisantes de considérer qu'un produit comportant des éléments numériques, y compris son traitement des vulnérabilités, présente un risque de cybersécurité important, de *procéder à l'évaluation de la conformité du produit avec les exigences prévues par le règlement et de prendre toutes les mesures correctives appropriées* pour mettre le produit comportant des éléments numériques en conformité avec ces exigences, y compris d'obliger l'opérateur de le retirer du marché ou de le rappeler dans un délai raisonnable, proportionné à la nature du risque de cybersécurité constaté (art. 54)

Présomptions de défectuosité. Afin d'améliorer la situation des victimes, qui se trouvent dans une situation trop encombrante, déséquilibrée¹⁰¹, la nouvelle directive établit des présomptions de défectuosité.

Ainsi, si le défendeur ne divulgue pas les éléments de preuve pertinents se trouvant à sa disposition ou si le demandeur démontre que le produit n'est pas conforme aux exigences obligatoires en matière de sécurité des produits prévues par le droit de l'Union ou le droit national, qui sont destinées à protéger contre le risque de survenance du dommage subi par la personne lésée, le défaut est présumé. Ces présomptions sont de nature à atténuer les différences entre la responsabilité objective, voulue par la directive, et la responsabilité pour faute (trouvée sous l'empire du droit national). Elles pourraient néanmoins s'expliquer par la volonté d'assurer un niveau plus élevé d'harmonisation et un traitement unitaire, dans tous les États membres, des cas de violations des normes et standards de comportement uniformes, très souvent d'origine européenne¹⁰².

Une présomption de défectuosité existe aussi lorsque le demandeur démontre que le dommage a été causé par un dysfonctionnement manifeste du produit lors d'une utilisation raisonnablement prévisible ou dans des circonstances ordinaires.

d) Dans le cadre de la responsabilité du fait des produits, comment devrait-on traiter les mises à jour logicielles ou les changements dans les données d'apprentissage

¹⁰¹ *Charge de la preuve.* Normalement, la charge de la preuve quant à la défectuosité revient à la victime qui souhaite réparation. Or, la transparence réduite qui caractérise le fonctionnement et la prise des décisions par l'intelligence artificielle, les algorithmes employés, les bases de données utilisées pour l'entraînement accroissent les difficultés pour celles-ci... Les victimes se trouvent dans une situation d'asymétrie informationnelle accentuée par rapport aux fabricants ou concepteurs des systèmes d'intelligence artificielle, ce qui peut se traduire dans des obstacles insurmontables en termes de preuve : les victimes ne connaissent pas le mode de fonctionnement de l'intelligence artificielle, les interactions entre les différentes composantes, si et quelles mises à jours ont été effectuées, comment l'aptitude des systèmes d'intelligence artificielle d'apprendre et de s'autoperfectionner influence le résultat préjudiciable... Plus le système est complexe du point de vue technologique, plus devient difficile la charge de la preuve sur la défectuosité et sur le lien de causalité entre celle-ci et le préjudice.

¹⁰² Quant à ces *standards de sécurité*, dans l'Union existe un règlement 2023/988 sur la sécurité générale des produits (JO L 135 du 23.5.2023), applicable aux produits placés ou rendus disponibles sur le marché, qu'ils soient nouveaux ou d'occasion, réparés ou conditionnés, qui impose aux opérateurs économiques de mettre sur le marché que des produits sûrs (art. 5). Il établit une longue liste des obligations pour les professionnels (art 9), parmi lesquelles figurent celle d'implémenter des procédures qui permettent de s'assurer que les produits restent conformes avec l'obligation de sécurité, d'établir et de transmettre des instructions d'utilisation et avertissements sur les risques, de surveiller les produits, de prendre des mesures correctives s'ils découvrent ou soupçonnent qu'un produit est dangereux et d'en informer les consommateurs. Ce règlement est complété avec des normes spéciales du Règlement 2017/745 sur les dispositifs médicaux (JO L 117 du 5.5.2017), du Règlement 2017/746 sur les dispositifs médicaux pour les diagnostiques in vitro (JO L 117, 5.5.2017), du Règlement 2019/2144 sur la sécurité générale des véhicules (y compris les voitures automatisées ou intégralement automatisées) (JO L 325 du 16.12.2019).

Plus spécifiquement, encore, le règlement UE 2024/1689 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (JOCE L 12.7.2024) établit un set de règles uniformes concernant le développement, la mise sur le marché, la mise en service et l'utilisation de systèmes d'intelligence artificielle dans l'Union ; en particulier il établit une longue liste de pratiques interdites (article 5). Plus important, distinguant entre les systèmes à haut risque et ceux à usage général, il établit des obligations pour les participants dans la chaîne de valeurs (fabricants, distributeurs, importateurs), quant aux données d'entraînement, de validation et de test, à la documentation technique à établir, à l'enregistrement des événements pertinents (nécessaire afin de garantir un degré de traçabilité du fonctionnement d'un système d'intelligence artificielle), à la transparence, à la mise en place des systèmes de gestion de la qualité, aux mesures correctives à prendre en cas des problèmes....

**qui modifient le comportement d'un système d'IA après sa mise sur le marché ?
(Alina Oprea)**

La directive de 1985 et la loi interne de transposition de celle-ci sont déficitaires car, stipulant le fait que le défaut doit exister au jour de la mise en circulation du produit, elles ne prennent pas en compte le fait que la défectuosité – dans le cadre des logiciels et des systèmes d'intelligence artificielle – peut survenir après ce moment, soit en raison d'une absence des mises à jour nécessaires, soit en raison des mises à jour inadéquates.

La nouvelle DRPD essaye d'adresser ce problème. A l'article 11(1), elle stipule qu'un opérateur économique n'est pas exonéré de responsabilité lorsque la défectuosité d'un produit qui se trouve sous son contrôle est due aux logiciels, y compris des mises à jour ou mises à niveau logicielles ou à une absence de mises à jour ou de mises à niveau logicielles, nécessaires au maintien de la sécurité.

La règle est bienvenue pour ce qui est de l'intelligence artificielle autoapprenante. Alors que lors de son lancement, le système fonctionnait bien, en raison des certaines dérives dans le processus d'apprentissage, il arrive à causer des dommages. La défense de la défectuosité survenue ne pourra pas être désormais invoquée par le fabricant, vu ces solutions expresses dans la nouvelle directive. Celle-ci est cohérente avec la solution trouvée dans le règlement 988/2023 sur la sécurité générale des produits, qui oblige le fabricant à surveiller constamment les produits et à prendre des mesures correctives s'il découvre des irrégularités susceptibles d'entraîner des préjudices. Si le fabricant ne fait pas ces mises à jour nécessaires ou ne prends pas les mesures correctives, il doit répondre même si les défauts ne pouvaient pas être décelés au moment de la mise en circulation des produits.

e) Comment les concepts de 'l'état des connaissances scientifiques' et du 'risque de développement' devraient-ils être appliqués aux systèmes d'IA dans le contexte de la responsabilité du fait des produits ? (Alina Oprea)

Le risque de développement est une défense qui peut être utilisé par le fabricant, tant sous l'empire de l'ancienne DRPD – l'art. 7E, transposée en Roumanie dans l'art. 7(1) e) de la L. 240/2004¹⁰³, que sous l'empire de la nouvelle DRPD : tout opérateur économique visé par l'art. 8 (et non seulement le fabricant) pourrait s'exonérer si « l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise sur le marché ou de la mise en service du produit ou au cours de la période pendant laquelle le produit était sous le contrôle du fabricant n'a pas permis de déceler la défectuosité » (art. 11.1 e.).

Étant une exception à la règle de la responsabilité, d'interprétation restrictive, cette défense est préconisée être d'application rarissime, d'autant plus que, l'imprévisibilité étant l'un des caractères de l'intelligence artificielle, les risques associés à celle-ci devraient être supportés par le producteur, mieux positionné pour

¹⁰³ La solution peut apparaitre insuffisante et inadéquate, car elle assume qu'après la mise en circulation du produit le fabricant n'a plus de contrôle sur celui-ci, ce qui n'est pas toujours les cas avec les logiciels et les systèmes d'intelligence artificielles, car les logiciels et l'intelligence artificielle sont susceptibles de mises à jour continues

les prévenir¹⁰⁴. Si elle est trop largement appliquée, elle n'incite pas les producteurs d'avoir une conduite active et responsable, de prévention des préjudices...

La portée de la défense suscite des difficultés. Les défauts d'information – qui existent lorsque le producteur ne transmet pas de manière adéquate des informations et avertissements sur les modalités d'utilisation et sur les éventuelles risques et précautions associés à l'utilisation – en sont clairement exclus de la portée de cette défense. Au contraire, les défauts de conception – qui existent lorsque par la manière de conception le produit ne respecte pas le niveau nécessaire de sécurité ou présente une dangerosité déraisonnable – sont classiquement visés. En revanche, il n'est pas très clair si la défense du risque de développement concerne aussi les défauts de production, qui existent lorsque le produit ne respecte pas les caractéristiques du modèle prévu.

Conditions de mise en œuvre. La défense opère seulement si le professionnel intéressé prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques faisait obstacle à la découverte du défaut. La nouvelle DRPD apporte deux améliorations.

Premièrement, elle fait une référence expresse au niveau objectif des connaissances techniques et scientifiques en la matière¹⁰⁵, ce qui suppose la prise en considération, non de la situation subjective de l'opérateur économique concerné, mais des informations disponibles sur le marché ou dans l'industrie. D'après les indications de la CJUE, ces connaissances scientifiques doivent aussi être accessibles à la communauté scientifiques, aspect pas très difficile à présent, vue la circulation extrêmement rapide de l'information et l'existence des logiciels très performants de traduction, incompatibles avec une ignorance légitime...

Ensuite, du point de vue du moment pertinent pour l'appréciation de l'état de connaissances scientifiques et de l'ignorance de la part de l'opérateur, la nouvelle directive ne se limite plus, comme les textes actuels, à mentionner le moment de la mise en circulation du produit qui s'est révélé défectueux. En tenant compte des capacités évolutives des produits ayant un contenu digital, susceptibles des mises à jour par le fabricant, mais aussi des modifications dues à leurs capacités auto-apprenantes, sera pertinent aussi/plutôt le moment de la perte, par l'opérateur visé, du contrôle sur le produit. La solution est cohérente avec l'obligation du producteur de surveiller les systèmes d'intelligence artificielle et les produits intégrant de l'intelligence artificielle, mises en marché par lui, de faire les mises à jour nécessaires et de répondre pour le contenu et l'impact de ces mises à jour sur la dangerosité de ceux-ci.

¹⁰⁴ P. Vasilescu, *Inteligenta...*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁵ La solution s'inspire et confirme ainsi la solution de la CJCE de 29 mai 1997, dans l'affaire C-300/95, Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 29 : « *pour pouvoir se libérer de sa responsabilité, au titre de l'article 7, sous e), de la directive, le producteur d'un produit défectueux doit établir que l'état objectif des connaissances techniques et scientifiques, en ce compris son niveau le plus avancé, au moment de la mise en circulation du produit en cause, ne permettait pas de déceler le défaut de celui-ci. Encore faut-il, pour qu'elles puissent valablement être opposées au producteur, que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit en cause.* ».

III. RESOLUTION DES SCENARIOS HYPOTHETIQUES

Scénario A – Erreur de diagnostic médical par IA (préjudice corporel)

Un système de diagnostic alimenté par IA ne détecte pas un cancer traitable à un stade précoce sur le scan d'un patient, entraînant un retard de traitement et des complications de santé importantes. (Adina Buciuman et Elena Lazăr)

Les préjudices causés au patient peuvent entraîner la responsabilité des cadres médicaux et de l'établissement médical soit pour la faute personnelle des premiers, soit en qualité de garant pour les appareils médicaux utilisés dans le processus de diagnostic et de traitement pour le dernier.

Dans le droit roumain, il n'y a pas un régime spécial de responsabilité médicale, mais, en considération de l'importance de cette profession et de la vulnérabilité du patient, le législateur a détaillé dans des lois spéciales, tant les droits des patients, que les obligations des médecins et des établissements médicaux. Pour aider la victime, parfois la loi reverse la charge de la preuve, l'institution médicale ou le médecin étant tenus de prouver le respect de l'obligation d'information du patient, des protocoles médicaux, des règlements et, en général, d'avoir agi dans l'intérêt du patient. Lorsque le non-respect d'une de ces obligations expressément prévues par la loi a causé un préjudice, la faute professionnelle est prouvée et la responsabilité médicale sera engagée.

Le médecin est considéré indépendant dans ses décisions professionnelles, quand aucun règlement ne lui impose des certaines mesures dans la situation concrète du patient. En ce qui concerne ce type de décisions non-règlementées, on considère que l'établissement médical n'est pas un commettant du médecin, qui n'est pas un préposé, parce que le médecin n'agit pas aux ordres de l'hôpital ou de la clinique. L'article 1373, alinéa (2)¹⁰⁶ C. civ. prévoit que la qualité de commettant *implique la direction, la surveillance et le contrôle de celui qui accomplit certaines fonctions ou tâches en faveur d'un autre*. En conclusion, la responsabilité pour faute personnelle appartient en principe au médecin. En revanche, lorsque le préjudice résulte du non-respect d'une obligation qui ne peut pas être encadrée dans ce qu'on considère *l'art professionnelle* du médecin, par exemple, violation du protocole préopératoire, manque de faire l'anamnèse ou les consultations après intervention, l'ignorance des règles d'hygiène etc., l'établissement médical répond comme garant pour la victime du comportement des médecins engagés pour prester des services médicaux aux patients.

En ce qui suit, nous allons présenter la réglementation spéciale en matière de responsabilité médicale, pour identifier les règles qui pourraient avoir relevance dans un cas de diagnostic erroné d'un dispositif médical qui fonctionne avec un système d'IA.

¹⁰⁶ Code civil roumain, article 1357, alineat 1.

La réglementation générale et spéciale de la responsabilité médicale - la loi n° 95/2006¹⁰⁷ concernant la réforme du système de santé - prévoit trois formes de responsabilité civile médicale, avec un impact possible sur l'utilisation de l'IA :

- la responsabilité du personnel médical pour erreur médicale (art. 653-654) et la responsabilité des établissements de santé, publics ou privés (art. 655, al. (1)), pour, entre autres, l'utilisation « abusive » de dispositifs présentant des défauts connus, l'utilisation de dispositifs expirés, hors garantie ou acceptés des fournisseurs qui ne disposent pas des assurances requises par la loi (responsabilité du fait personnel).
- la responsabilité des établissements de santé pour les dommages causés par le personnel médical salarié (art. 655, al. (2), solidairement avec ce personnel, y compris en cas de violation du règlement intérieur (responsabilité du fait d'autrui).
- la responsabilité des unités médicales et des fabricants d'équipements et dispositifs médicaux, de médicaments et articles sanitaires pour les dommages causés aux patients, dans l'activité de prévention, de diagnostic et de traitement, générés directement ou indirectement par les vices cachés des équipements et dispositifs médicaux, des médicaments et articles sanitaires, pendant la période de garantie (art. 657) (responsabilité classique, du fait des choses et responsabilité du fait de produits défectueux). La loi n° 95/2006¹⁰⁸ ne définit pas les dispositifs médicaux. En cette matière, on a uniquement la décision gouvernementale n° 798/2003, relative aux conditions pour la mise sur le marché des dispositifs de diagnostic *in vitro*. Selon l'article 2 de cette décision, le dispositif médical *est tout instrument, appareil, équipement, matériel ou autre article, utilisé seul ou en combinaison, y compris les logiciels nécessaires à son bon fonctionnement, destiné par le fabricant à l'usage humain dans le but de : diagnostic, prévention, surveillance, traitement ou amélioration d'une affection; diagnostic, suivi, traitement, amélioration ou compensation d'une lésion ou d'un handicap ; investigation, remplacement ou modification de l'anatomie ou d'un processus physiologique; contrôle de la conception et qui n'exerce pas son action principale prévue dans ou sur le corps humain par des moyens pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, mais dont le fonctionnement peut être assisté par de tels moyens.*

Ainsi, tous les instruments *lato sensu* incorporant l'IA conçus pour l'usage médical humain, peuvent constituer des dispositifs médicaux dans le système juridique roumain et entraînent l'applicabilité des règles spéciales sur les dispositifs médicaux et la responsabilité pour leur utilisation, contenues principalement dans la loi n° 95/2006. Toutefois, le règlement n° 2017/745 relatif aux dispositifs médicaux inclut expressément les logiciels destinés à l'usage médical humain dans la notion de

¹⁰⁷ Loi n° 95 du 14 avril 2006 (**republiée**) relative à la réforme du système de santé, publiée au M.Of. n° 652 du 28 août 2015

¹⁰⁸ Loi n° 95 du 14 avril 2006 (**republiée**) relative à la réforme du système de santé, publiée au M.Of. n° 652 du 28 août 2015

dispositif médical (art. 2, pt 1, et § 20, du préambule).

En ce qui concerne la responsabilité du personnel médical, selon la loi n° 95/2006, le personnel médical est responsable pour l'erreur médicale, définie par l'article 653, alinéa (1), b) *comme la faute professionnelle commise dans l'exercice de l'acte médical ou médico-pharmaceutique, générant un préjudice pour le patient*. La notion d'erreur médicale inclut également la négligence, l'imprudence ou l'insuffisance des connaissances médicales dans l'exercice de la profession. En dehors de ces dispositions spéciales qui délimitent le fait illicite et la responsabilité du personnel sanitaire, la loi n° 95/2006 ne traite pas les conditions de cette responsabilité, entraînant ainsi l'application des règles générales du Code civil¹⁰⁹. Par conséquent, la personne lésée doit démontrer à la fois le dommage subi et le lien de causalité entre le fait du personnel médical et ce dommage (art. 1357, al. (1), C. civ.)¹¹⁰.

La loi spéciale prévoit une cause d'exonération spécifique, d'intérêt dans ce cas d'espèce, pour des dommages causés par l'utilisation de l'IA: selon l'article 654, alinéa (2), de la loi n° 95/2006, le personnel médical ne peut être tenu responsable pour les dommages dus aux conditions de travail, à l'insuffisance des équipements de diagnostic et de traitement, aux infections nosocomiales, aux effets indésirables, aux complications et aux risques généralement acceptés des méthodes d'investigation et de traitement, ou aux vices cachés des matériels sanitaires, des équipements et dispositifs médicaux ou des substances médicales et sanitaires utilisées. Ainsi, en cas du vice caché qui n'a pas été découvert avec diligence ordinaire requise par la profession médicale ou en cas de non-adéquation/insuffisance d'équipements nécessaires pour le bon fonctionnement de logiciels IA, le médecin ne sera pas tenu responsable.

Dans ce contexte, l'utilisation de l'A pour des applications médicales, mais avec des conséquences dommageables pour les patients, permet d'engager la responsabilité civile du personnel médical lorsqu'elle peut être qualifiée d'erreur médicale. Par exemple, on peut qualifier ainsi la méconnaissance de l'utilisation des dispositifs médicaux intégrant IA, y compris des logiciels d'A, par référence aux exigences de la science médicale actuelle, ou la négligence ou l'imprudence dans l'utilisation de l'IA (utilisation erronée du dispositif incorporant IA, comme le robot DaVinci ou le logiciel IBM Watson, par exemple, le médecin n'a pas lu les instructions d'usage ou n'a pas participé à un training du personnel portant sur l'usage du logiciel IA) ou dans le processus de consultation du patient, introduction erronée des données médicales dans le système d'IA, interprétation incorrecte des résultats rendus par le système, etc.). Au contraire, le personnel médical n'est pas responsable pour les problèmes de fonctionnement dus aux défauts inhérents au système d'IA et qui n'ont pu être découverts avec la diligence imposée par la science médicale (lorsque, par exemple, il y a eu une erreur du soft du logiciel IBM Watson ou un manque d'une update nécessaire ou même un vice dans le programming du robot DaVinci, même s'ils pouvaient être découverts, par exemple, par un spécialiste dans le domaine de l'IA

¹⁰⁹ Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. III – Raporturile obligaționale extracontractuale*, Ed. Universul Juridic, 2020

¹¹⁰ Code civil roumain, article 1357, alinéa 1.

ou software).

Ainsi, dans la mesure où les dispositifs médicaux visés par l'hypothèse de l'article 655, alinéa (1) contiennent des logiciels/systèmes d'IA, l'utilisation de tels logiciels permet donc d'engager la responsabilité de l'établissement de santé, à condition que l'on puisse démontrer le dommage et la causalité.

En ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui, selon l'article 655, alinéa (2), de la loi n° 95/2006, les établissements de santé sont responsables pour les dommages causés par le personnel médical salarié, solidairement avec ce personnel. La loi ajoute que cette responsabilité est établie « dans les conditions du droit commun » par rapport au Code civil.

En conclusion, indépendamment de toute faute du personnel médical, la victime pourrait entraîner la responsabilité de l'établissement médical comme gardien du système d'IA, sur le fondement de responsabilité pour le fait des choses.

En même temps, la victime pourrait agir contre le fabricant du dispositif sur le fondement de la responsabilité des fabricants pour les dommages causés par les produits défectueux. Comme on a déjà montré, cette responsabilité pourrait être engagée aussi contre le distributeur ou le programmeur ou tout autre acteur impliqué dans la conception, le développement, le déploiement et l'exploitation de systèmes d'intelligence artificielle.

Le préjudice engendré par l'erreur de diagnostic est, au moins, la perte d'une chance d'obtenir la guérison ou de le faire avec des traitements moins agressifs, qui, selon l'art. 1385 al. 4 C.civ., est indemnisable, proportionnellement à la probabilité d'obtenir l'avantage ou d'éviter la perte.

Scénario B – Disfonctionnement d'un système d'irrigation contrôlé par IA (préjudice matériel)

Un système d'IA gérant la distribution d'eau dans une grande exploitation agricole dysfonctionne, inondant plusieurs champs et détruisant les cultures. Le dysfonctionnement est attribué à une erreur dans l'interprétation par l'IA des données des captures d'humidité du sol.

(Adina Buciuman)

L'interprétation erronée du système d'IA des données des captures d'humidité du sol ouvre à la victime une action en responsabilité fondée sur le fait de la chose contre le gardien du système. Selon le droit roumain, le gardien est le propriétaire ou celui qui utilise la chose de manière indépendante et dans son intérêt personnel. Dans les circonstances de l'espèce, il est fort probable que le système d'IA est dans la garde du propriétaire des champs inondés. La responsabilité des faits des choses n'est pas applicable pour lui, donc. Seulement pour les victimes distinctes du propriétaire ou utilisateur du système d'IA (par exemple, pour les champs voisines qui sont la propriété des tiers).

Le propriétaire d'une grande exploitation agricole est, selon le droit roumain, un professionnel qui ne peut appliquer dans son profit la législation sur la protection des consommateurs. Par conséquent, la responsabilité pour les produits défectueux ne s'applique pas à la victime.

Le propriétaire des champs agricoles qui a, en même temps, un droit de propriété ou d'utilisation sur le système d'IA dysfonctionnel doit fonder son action sur le contrat avec le fournisseur, le vendeur ou le locateur du système. L'erreur de fonctionnement peut être invoquée contre le vendeur ou le locateur si les conditions pour la garantie pour vices cachés sont remplies. Dans les deux cas, l'acheteur ou le locataire peut obtenir des dommages-intérêts seulement si le vendeur ou le locateur avait connu ou aurait dû connaître le vice à la date de la conclusion du contrat. Une autre possibilité d'agir sur le fondement contractuel serait contre le prestataire des services de programmation, adaptation et de vérification du logiciel. Cependant, il est fort probable que la preuve du simple mal fonctionnement du système ne soit pas suffisante : le créancier doit prouver la preuve de la faute du débiteur et le lien de causalité, car l'obligation du dernier n'est pas une obligation de résultat.

Lorsque le préjudice est causé au tiers, voisins du propriétaire ou de l'utilisateur du système d'irrigation, les règles de la responsabilité délictuelle pour le fait des choses s'applique contre le propriétaire - gardien du système. C'est la responsabilité de droit commun la plus facile à engager, car elle ne nécessite pas la preuve de la faute du gardien. Les autres cas de responsabilité civile délictuelle de droit commun peuvent être envisagées ici, lorsque leurs conditions sont prouvées : responsabilité pour le fait personnel, en cas de faute prouvée, responsabilité du commettant pour le fait de son préposé.

Cependant, dans le contexte de l'espèce, il est fort probable que le gardien du système, lui-même une victime du mal fonctionnement de celui-ci, qui a vu sa récolte détruite, soit moins solvable que le fabricant ou le distributeur du système. Par conséquent, les tiers pourraient agir contre eux sur le fondement de la responsabilité pour les produits avec défauts, à conditions qu'ils peuvent être considérés consommateurs pour avoir la protection de cette responsabilité spéciale. Cette responsabilité va profiter seulement aux propriétaires des champs agricoles qui ne sont pas des professionnels, donc qui cultivent les champs exclusivement pour l'usage propre, sans l'intention de vente des produits agricoles pour réaliser de profit.

Scénario C – Erreur de jugement d'un conseiller financier IA (préjudice économique)

Un algorithme d'investissement IA recommande une stratégie à haut risque basée sur une interprétation erronée des tendances du marché, entraînant des pertes financières substantielles pour ses clients.

(Adina Buciuman)

On part de la prémisse que les clients sont des consommateurs et non des professionnels, car il est difficilement imaginable que des professionnels puissent prendre des décisions vers investissements financiers à haut risque selon le conseil

d'un système d'IA. Dans ce cas, le consommateur peut obtenir une indemnisation du producteur si la défectuosité du système est prouvée. De même, la preuve de la faute d'une personne impliquée dans le développement du système peut engendrer la responsabilité de celle-ci, soit sur le fondement de la responsabilité délictuelle, soit sur le fondement de la responsabilité contractuelle, si le coupable est le débiteur contractuel du client et a commis sa faute dans le cadre de l'exécution de l'obligation issue du contrat. Une obligation de conseil financier sera quand même qualifiée d'obligation de moyens, donc le créancier devra fournir la preuve difficile de la faute du conseiller. Les investissements financiers supposent un important élément aléa, qui conditionne le résultat de gain financier visé.

Ce cas d'espèce, parmi ceux mis en discussion, est le plus sensible en ce qui concerne l'analyse d'une éventuelle faute de la victime. Par hypothèse, le système d'IA prodigue des conseils vers un investissement à haut risque. Il est considéré que les investissements financiers impliquent toujours un risque assumé par le client du conseiller, qui dérive surtout de l'impossibilité humaine de connaître le futur. Mais, lorsque le conseiller recommande des stratégies à haut risque (par exemple, dans des pays en situation de guerre ou d'autre état d'instabilité économique, sociale ou politique etc.), le client qui assume une telle décision est considéré à assumer un plus grand risque que d'habitude.

Au moins dans la société roumaine actuelle, où la confiance dans des système d'IA de conseiller financier n'est pas générale, pour offrir une excuse à la victime, celui qui a agi selon ce conseil pour prendre des décisions à haut risque financier sera probablement considéré d'avoir agi sur son propre risque. L'indemnisation sera, en principe, exclue sur le fondement de la faute de la victime.

Scénario D – Vidéo *deepfake* généré par IA (préjudice moral)

Un système d'IA crée une vidéo très convaincante mais fautive d'une personne se livrant à un comportement scandaleux. La diffusion virale de la vidéo cause des graves dommages à la réputation et un traumatisme émotionnel à la personne représentée.

(Adina Buciuman)

Dans ce cas d'espèce, le fait illicite réside plutôt dans la diffusion ou de la mise en circulation de la vidéo, qui, en principe, est dans la responsabilité d'une personne, que dans la création de la vidéo diffamatoire.

La victime pourrait engager la responsabilité du fait personnel de la personne qui a été à la base de la diffusion de la vidéo, ce qui implique la preuve de sa faute, c'est à dire de sa connaissance ou devoir de connaissance de la fausseté du contenu de la vidéo. Cette faute sera appréciée de manière spécifique si l'auteur de la diffusion est un diffuseur de presse qui a une obligation particulière de vérifier les sources des informations qu'il met en circulation.

Les cas de responsabilité indirecte, pour le fait d'autrui, seront aussi applicables :

responsabilité des parents pour leurs enfants mineurs ou la responsabilité des commettants pour leurs préposés. Dans ces cas, la victime ne doit pas prouver la faute du mineur ou du préposé qui est à la base de la diffusion de la vidéo, si le lien de causalité entre leur fait et le préjudice est établi et, pour le préposé, s'il a agi dans les fonctions lui octroyées par le commettant.

Une éventuelle faute des déployeurs du système peut être aussi imaginer, si on plaide pour une obligation de surveiller et de censurer la création par les utilisateurs du système de fausses vidéos dans lesquelles les protagonistes sont présentés dans des hypostases immorales. La définition de contenu immoral ou scandaleux pourrait cependant ne couvrir pas la situation concrète de la victime, dont le préjudice réputationnel s'apprécie selon sa position antérieure qui ne peut pas être prise en considération par un cadre légale objectif.

Les préjudices réparables sont tant moraux, que matériels, la responsabilité civile étant gouvernée par le principe de réparation intégrale du préjudice.

Le Code civil roumain règlemente un système de protection des droits extrapatrimoniaux¹¹¹, comme dans le cas d'espèce, la dignité humaine. Il permet à la victime d'obtenir, au-delà de la compensation financière de son dommage moral, des mesures extrapatrimoniaux, comme d'interdire la commission du fait illicite, si celle-ci est imminente, de faire cesser la violation pour l'avenir, si celle-ci dure encore ou simplement de constater le caractère illicite du fait commis, si le trouble qu'il a causé subsiste.

Scénario E – Collision de véhicule autonome

Une voiture autonome interprète mal les données des capteurs dans des conditions météorologiques inhabituelles, la faisant dévier dans la circulation en sens inverse et provoquant un accident impliquant plusieurs véhicules avec des blessés.

(Adina Buciuman)

On part de la prémisse que la voiture autonome est seule à l'origine de l'accident (parce qu'elle a dévié dans la circulation en sens inverse). Les victimes ont droit à engager la responsabilité du gardien de la voiture pour le fait de la chose. Les conditions générales à prouver sont : le préjudice, le fait de la chose et le rapport de causalité entre les deux. La faute n'a pas d'importance. Les données de l'espèce suggèrent que ces conditions sont remplies. En plus, le requérant doit prouver que le défendeur est le gardien de la chose qui a causé le dommage. Dans les conditions de la jurisprudence et la doctrine en matière de responsabilité civile, le propriétaire est le gardien de la chose, sauf s'il a transmis la garde à une autre personne (par la constitution d'un droit d'utilisation de manière indépendante et en intérêt personnel, par exemple à travers un contrat de commodat, de location etc.).

La responsabilité pour le fait des choses n'est pas applicable si le préjudice a été exclusivement causé par un cas de force majeure. Le cas fortuit n'a pas d'effet sur la

¹¹¹ Art. 252-257 C.civ.

responsabilité du gardien de la chose. Les conditions météorologiques inhabituelles devraient être qualifiées par les juges dans l'une de ces deux catégories. Selon la doctrine traditionnelle, la force majeure doit être un événement extérieur, imprévisible et invincible. Cependant, il y a des discussions sur les caractères de la force majeure, une partie de la doctrine prétendant qu'un événement invincible ou irrésistible pour le responsable peut constituer une force majeure même si les caractères d'extériorité ou d'imprévisibilité sont absents (par exemple, un stop cardiaque du conducteur, qui n'est pas extérieur à la sphère de la chose, mais invincible à son propriétaire, ou une tornade qui, même prévisible dans les conditions actuelles, est toujours irrésistible). Les conditions météorologiques inhabituelles mentionnées dans le cas d'espèce présentent le caractère d'extériorité, restant à voir si elles ne pouvaient pas être surmontées ou, dans l'acception traditionnelle, prévues.

L'assurance de responsabilité civile obligatoire est applicable aussi aux propriétaires des véhicules autonomes, donc les victimes sont à l'abri de l'insolvabilité du propriétaire ou autre gardien de la voiture.

La victime peut choisir de chercher la personne coupable pour l'accident. De même, le gardien de la voiture ou la société d'assurance qui a indemnisé la victime ont un recours contre celui dont la faute a causé le dommage (par exemple, le programmeur du logiciel qui a fixé la sensibilité des capteurs de données de la voiture ou les paramètres qui déclenchent certains agissements de la voiture). La faute et le rapport de causalité sont difficiles à prouver, à cause de la complexité technique du système ; pour cette raison, une présomption légale serait très utile.

Dans le cas où le gardien de la voiture est un consommateur, il peut exercer une action contre le producteur, fondée sur la responsabilité pour les produits défectueux, si les conditions de cette responsabilité sont remplies, pour recouvrir les dommages-intérêts qu'il a payé à la victime. En ce qui concerne son propre préjudice, l'utilisateur de la voiture autonome peut obtenir seulement la réparation du dommage corporel, et non pas le dommage causé au produit même. Les autres victimes ont un recours direct contre le producteur sur le fondement de la responsabilité pour les produits défectueux, lorsque, dans les circonstances de l'espèce, elles n'utilisent pas leur voiture dans un intérêt professionnel au moment de l'accident.

On peut aussi discuter dans ce cas, l'existence d'une faute de l'utilisateur de la voiture autonome. Dans ce cas, il sera discutable si, dans des conditions météorologiques inhabituelles, la voiture soit utilisée exclusivement sur le mode autonome, sans intervention d'un conducteur. Si le système permet l'intervention humaine pendant le déplacement, on pourrait analyser si l'utilisateur ne devait pas prendre la commande de la voiture. En cas contraire, il est possible d'arriver à la conclusion qu'un utilisateur diligent aurait dû arrêter la voiture en conditions de sécurité jusqu'à l'amélioration des conditions météo. Le fait de continuer d'utiliser la voiture autonome, étant conscient du manque d'expérience du système dans les conditions météo du contexte, peut être considéré une faute de l'utilisateur, susceptible d'entraîner sa responsabilité pour le fait personnel.