McGill Law Journal — Revue de droit de McGill

# L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET LA FORMATION DU CONTRAT : L'ÉTAT DE LA QUESTION EN DROIT DES CONTRATS

Reza Moradinejad*

## RÉSUMÉ

Dans ce texte, l'auteur propose une analyse approfondie de l'existence et de la validité des obligations contractées par un système d'IA. Constatant l'impossibilité d'une rencontre de volontés en raison de l'intervention d'un système informatique autonome au moment de la formation du contrat, l'auteur procède à l'analyse d'autres pistes de solution visant à rendre responsable l'utilisateur du système d'IA à l'égard de l'opération économique réalisée en son nom. L'examen critique des principales solutions permet de mettre en exergue les mérites et les limites des réponses transitoires ou définitives à ce problème en droit québécois des contrats.

* * *

## ABSTRACT

In this article, the author lays out a detailed analysis of the existence and validity of obligations contracted into by an AI system. Noting the impossibility of a meeting of the minds caused by the intervention of an autonomous computer system during contract formation, the author proceeds

* Professeur agrégé et vice-doyen aux études et à l'expérience étudiante et secrétaire de la Faculté à la Faculté de droit de l'Université Laval. Ce projet de recherche a été réalisé grâce à une subvention de recherche octroyée par le Fonds d'études notariales. L'auteur tient à souligner la contribution de la Chambre des notaires du Québec à l'avancement des connaissances juridiques au Québec.

© Reza Moradinejad 2026

Citation: (2026) 71:3 McGill LJ 819 — Référence : (2026) 71:3 RD McGill 819

Cet article est publié en libre accès, distribué selon les termes de la licence Creative Commons CC-BY-ND (https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/deed.fr).

to analyze alternative solutions seeking to hold the AI system's user liable for the economic transaction carried out in their name. The critical investigation of the main solutions serves to highlight the merit and shortfalls of transitory or definitive answers to this issue in Quebec contract law.

**Introduction** 822

**I. Une piste de solution improbable : la reconnaissance juridique des décisions des systèmes d'IA** 824

A. Clarifier un concept : l'autonomie des systèmes d'IA 824

1. Le concept d'autonomie 825

2. L'applicabilité du concept juridique d'autonomie aux systèmes d'IA 828

B. De l'autonomie à la volonté juridique, un pas infranchissable 833

**II. Des pistes de solutions alternatives : de la fiction juridique à une lecture réaliste** 838

A. Le système d'IA comme un simple outil : une solution fondée sur une fiction juridique 839

1. L'exposé de la solution 839

2. L'insuffisance pratique et théorique de la solution 845

B. La théorie de l'apparence : une solution plus réaliste, mais limitée dans son application 851

**Conclusion** 856

## INTRODUCTION

L'INTELLIGENCE artificielle (IA) peut de multiples façons influer sur la pratique contractuelle. Les parties à un contrat peuvent s'en servir pour rédiger des projets de contrats à l'aide de l'IA générative[1]. Les cabinets d'avocats peuvent utiliser les systèmes d'IA afin d'analyser différents aspects de certains contrats particulièrement longs et complexes[2]. L'IA peut aider un contractant à évaluer les risques et les avantages de la conclusion d'un contrat ; pensons notamment à l'évaluation du profil financier d'un demandeur de crédit lorsque cette tâche est confiée à un système d'IA. Il est également possible de se servir de l'IA comme un agent conversationnel pour fournir des informations de nature précontractuelle ou même des conseils pendant l'exécution du contrat[3].

Outre les exemples mentionnés, l'IA pourrait intervenir directement et de façon autonome lors de la formation du contrat afin d'optimiser et d'accélérer les échanges économiques. Les transactions boursières à haute fréquence sont l'exemple par excellence de l'intérêt que présente l'utilisation de l'IA pour la formation d'un contrat. Dès lors que l'humain est évincé du processus décisionnel menant à la conclusion du contrat et que la décision du système revêt un caractère non prédictible, la question se pose sur la nature et la validité de l'obligation contractée. Imaginons la réalisation des transactions boursières par l'entremise d'un système d'IA[4]. S'agissant d'un système autonome, l'utilisateur n'aurait qu'à lui procurer un accès à ses fonds et à lui donner des instructions plus ou moins générales quant à la façon de gérer et d'employer des fonds.

---

1 Plusieurs plateformes existent actuellement pour offrir un service de rédaction contractuelle aux individus (voir par ex AI Contract Generator (consulté le 29 avril 2025), en ligne : <aicontractgenerator.com> [perma.cc/A2FB-M9MJ]; Contractable, (consulté le 29 avril 2025), en ligne : <contractable.ai> [perma.cc/TL3S-455R]).

2 Voir par ex Wolters Kluwer, « Les avantages de l'IA pour les services juridiques » (consulté le 29 avril 2025), en ligne : <wolterskluwer.com> [perma.cc/226T-LDDS].

3 Utiliser l'IA comme agent conversationnel a déjà donné lieu à une décision judiciaire en Colombie-Britannique dans un contexte où les informations fournies par un système d'IA utilisé par Air Canada ont induit en erreur un client de la compagnie (voir *Moffatt v Air Canada*, 2024 BCCRT 149).

4 Il est important de noter que nous faisons abstraction de toute réglementation du marché boursier notamment en ce a qui trait à l'intervention des intermédiaires ou à l'usage des systèmes d'intelligence artificielle. Nous nous concentrons sur l'analyse de cette question du point de vue strict du droit des contrats.

L'utilisateur pourrait ainsi lui indiquer son niveau de tolérance aux risques, le montant maximal à investir, le type d'actions à considérer, la période visée, le rendement espéré, etc. Bref, on fait comme si le système est un *trader*, soit une personne humaine. Mais, c'est un système informatique doté d'IA qui, de façon autonome, étudierait les instructions reçues et analyserait les données recueillies dans son environnement. Il procéderait ensuite à l'achat ou la vente d'actions afin de réaliser les objectifs définis initialement par son utilisateur. De cette façon, l'utilisateur, dont le patrimoine est engagé dans cette aventure financière, n'aurait qu'à recevoir – ou subir – les revenus ou les pertes résultant des transactions effectuées par le système d'IA, et ce, sans en connaître au préalable les moindres détails.

Du strict point de vue du droit des obligations, comment qualifie-t-on les rapports entre les deux parties à l'échange ? Les opérations économiques réalisées par un système d'IA sont-elles génératrices d'obligations ? Dans l'affirmatif, les obligations ainsi nées sont-elles valides ? Comment saurait-on les qualifier ?

Pour répondre à ces questions, nous allons, dans la première partie de notre article, analyser une piste de solution improbable consistant à reconnaître une forme de juridicité aux décisions des systèmes d'IA. À cette fin, nous allons tout d'abord élucider le concept clé de notre recherche, à savoir l'autonomie des systèmes d'IA. Clarifier le concept d'autonomie nous permettra de mieux expliquer pourquoi l'autonomie d'un système d'IA au sens technique constitue un obstacle à la formation du contrat. Il sera ainsi démontré que l'autonomie des systèmes d'IA est assez puissante pour rompre le lien entre la volonté juridique de son utilisateur et la décision de contracter, mais en même temps insuffisante pour que l'on puisse affirmer que le système dispose d'une volonté au sens juridique du terme. L'absence de participation d'une volonté juridique lors de la réalisation de l'échange pose alors un obstacle infranchissable à la formation du contrat.

La seconde partie de cet article sera consacrée à l'analyse des pistes de solution alternatives visant à proposer un moyen de reconnaître l'existence et la validité d'une obligation découlant d'un échange réalisé par un système d'IA. Deux avenues seront étudiées dont une fondée sur une piste contractuelle et l'autre inspirée de l'application de la théorie de l'apparence. À l'aide d'une analyse critique de ces deux pistes de solution, nous ferons ressortir les mérites et les limites de chacune.

## I. UNE PISTE DE SOLUTION IMPROBABLE : LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE DES DECISIONS DES SYSTEMES D'IA

Élucider le concept de l'autonomie des systèmes d'IA nous permet de constater son insuffisance pour élever leurs décisions au rang de volonté juridique.

### *A. Clarifier un concept : l'autonomie des systèmes d'IA*

Qu'est-ce qu'une IA ? Selon Russell et Norvig[5], il existe quatre approches à l'égard de cette question. On peut la considérer comme un système informatique qui, (1) agit comme un humain; (2) pense comme un humain; (3) suit les étapes du raisonnement rationnel; ou encore, qui (4) se comporte comme un agent rationnel. Alors que les trois premières approches tentent de créer un système qui imite l'homme, la dernière approche vise à mettre au point un agent rationnel, c'est-à-dire « un agent qui agit de manière à atteindre le meilleur résultat ou, dans un environnement incertain, le meilleur résultat espéré »[6]. Privilégiant cette dernière approche, ces auteurs constatent que « *l'IA s'est concentrée sur l'étude et la construction d'agents qui font les bons choix* » [italiques dans l'original, nos soulignements] en vue d'atteindre « l'objectif que l'on fournit à l'agent »[7].

La rationalité de l'agent est donc étroitement liée à son niveau d'information. Selon Russell et Norvig[8], la rationalité de l'agent ne dépend pas de son omniscience, mais de sa capacité à mettre à jour, de manière autonome, ses informations. Son autonomie lui permet d'être capable de colliger de nouvelles informations, les analyser et procéder à l'apprentissage de ce qu'il perçoit pour pouvoir faire un choix rationnel. L'autonomie est donc au cœur de la définition des systèmes d'IA en tant qu'agent rationnel. On trouve la référence à cette idée d'autonomie dans des définitions juridiques des systèmes d'IA. C'est bien le cas de la définition

---

5 Stuart Russell et Peter Norvig, *Intelligence artificielle : une approche moderne*, traduit par Fabrice Popineau, Laurent Miclet et Claire Cadet, 4e éd, Paris, Pearson, 2021 aux pp 2–4.

6 *Ibid* à la p 3.

7 *Ibid* à la p 4.

8 *Ibid* aux pp 37 et s.

proposée par le projet de loi C-27[9] ainsi que de celle suggérée dans le Règlement européen sur l'intelligence artificielle[10]. Il convient alors de s'attarder davantage sur le concept d'autonomie. Après avoir expliqué le concept d'autonomie, nous pourrons évaluer son applicabilité dans le contexte des systèmes d'IA.

### 1. Le concept d'autonomie

Les contours du concept d'autonomie sont difficiles à cerner. C'est d'ailleurs Dworkin qui a recensé plusieurs tentatives hétéroclites de définition[11]. La difficulté résulte notamment de ses rapports ambivalents avec le concept de liberté. Est-ce que c'est le libre arbitre qui définit nécessairement l'autonomie d'un individu ou bien ces deux notions, l'autonomie

---

9 Le projet de loi C-27 définit un système d'intelligence artificielle comme suit :

> Système technologique qui, de manière autonome ou partiellement autonome, traite des données liées à l'activité humaine par l'utilisation d'algorithmes génétiques, de réseaux neuronaux, d'apprentissage automatique ou d'autres techniques pour générer du contenu, faire des prédictions ou des recommandations ou prendre des décisions (voir PL C-27, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l'intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*, 1e sess, 44e lég, partie 3, art 2 (2e lecture et renvoi en comité le lundi 24 avril 2023)).

10 Le Règlement européen sur l'intelligence artificielle définit un système d'intelligence artificielle comme suit :

> [U]n 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 (voir UE, *Règlement 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*, [2024] JO, L 1/144, art 3(1)).

11 Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 1988 aux pp 4–5.

et le libre arbitre, sont-elles distinctes? C'est en droit des personnes[12], et notamment dans le contexte des soins, que les juristes étudient le concept d'autonomie. Bien que le contexte de notre étude soit différent, nous considérons que les développements doctrinaux sur ce concept nous permettent de mieux expliquer l'autonomie des systèmes d'IA. En effet, le cœur des débats sur le concept d'autonomie en droit des personnes porte sur le dilemme entre le libre arbitre ou la rationalité comme critère d'autonomie. Autrement dit, pour mesurer l'autonomie d'une personne, suffit-il de se questionner sur son libre arbitre, ou bien faudrait-il vérifier si ses décisions peuvent être qualifiées de rationnelles? La même question se pose par rapport à l'autonomie d'un système d'IA. Son autonomie découle-t-elle du fait que, pour prendre une décision et l'appliquer, il doit disposer de libre arbitre ou s'établit-elle en référence à sa capacité de prendre une décision rationnelle en interagissant seul avec son environnement?

Nous nous référons principalement à une étude réalisée par la professeure Karine Millaire[13] pour parvenir à une compréhension du concept d'autonomie. La professeure Millaire présente trois modèles d'autonomie : l'autonomie objective, l'autonomie subjective et le libre choix. En vertu du premier modèle, qui s'enracine dans la pensée de Kant[14], l'autonomie d'une personne s'apprécie selon ses décisions, lesquelles doivent être conformes à « une moralité commune pouvant être rationnellement partagée par une société donnée »[15]. De façon paradoxale, comme le relève l'autrice, l'autonomie dans ce modèle se manifeste par l'assujettissement volontaire de l'individu à « une loi devant impérativement correspondre à une vérité universelle »[16]. Autrement dit, dans ce modèle,

12 À notre avis, s'attarder sur le concept du fait autonome du bien en droit de la responsabilité civile (voir art 1465 CcQ) s'avère inutile. Ce concept fait référence aux agissements autonomes d'un bien indépendamment du fait que celui-ci exerce ou non un quelconque contrôle sur son propre comportement. L'autonomie dans le contexte de notre étude réfère plutôt à une décision prise et exécutée suivant l'application d'un processus décisionnel rationnel.

13 Karine Millaire, « Le concept d'autonomie dans l'arrêt *Carter c. Canada* : au-delà du libre-choix » (2017) 63:2 RD McGill 283.

14 Immanuel Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 3e éd, traduit par Henri Lachelier, Paris, Hachette, 1915.

15 Millaire, *supra* note 13 à la p 289.

16 *Ibid* à la p 291.

l'autonomie s'apprécie en référence à une rationalité objective et universelle. Dans le même sens, en référence à l'utilitarisme de John Stuart Mill, ce type d'autonomie peut être présenté comme une forme « [d']autonomie rationnelle » [notre traduction][17]. Ainsi, l'individu est considéré comme autonome dès lors que ses décisions correspondent à la rationalité idéale attendue de l'*homo economicus*. Bref, le concept d'autonomie renvoie « à *l'expression la plus objective* de la liberté humaine fondée sur un idéal universel »[18].

Le deuxième modèle, soit l'autonomie subjective, consiste à analyser les décisions de l'individu, non pas en fonction de valeurs universelles, mais plutôt selon les préférences personnelles de l'individu[19]. S'agissant toujours d'un modèle d'autonomie rationnelle[20], la conception subjective de rationalité remplace celle qui est objective. Le caractère rationnel de l'autonomie résulte, en effet, de son « processus décisionnel ». Faisant référence aux travaux de Frankfurt[21] et d'O'Neill[22], la professeure Millaire précise que le « processus décisionnel rationnel » est « le fait de choisir en fonction de ses *désirs de second ordre* et non uniquement d'effectuer des *choix routiniers* »[23]. Dans la pensée de Frankfurt, toute personne rationnelle a deux niveaux de désirs[24]. Elle éprouve à la fois des désirs de premier ordre, tels que la consommation de drogue, et des désirs de second ordre, qui constituent une réflexion sur la conformité de ses désirs de premier ordre avec ses valeurs personnelles (par exemple, ne pas avoir envie de consommer de la drogue). L'homme rationnel se distingue alors des autres créatures par ce même processus décisionnel visant à opter entre ses désirs de premier ordre et de second ordre. Dans ce modèle d'autonomie, l'autonomie permet à la personne de « se gouverner en fonction de

17 Onora O'Neill, « Autonomy: The Emperor's New Clothes » (2003) 77:1 Aristotelian Society Supplementary Volume 1 à la p 3.

18 Millaire, *supra* note 13 à la p 294.

19 *Ibid* aux pp 294–95.

20 Philippe Foray, « Autonomie » (2017) 51:1 Le Télémaque 19 à la p 20.

21 Harry G Frankfurt, « Freedom of the Will and the Concept of a Person » (1971) 68:1 J Philosophy 5.

22 O'Neill, *supra* note 17.

23 Millaire, *supra* note 13 à la p 295.

24 Frankfurt, *supra* note 21 à la p 6.

ses valeurs propres, ses convictions profondes et selon le sens qu'elle souhaite donner à *sa* propre vie (et non selon le sens universel de *la* vie) »[25].

Finalement, le troisième modèle d'autonomie, à savoir le libre choix[26], est conçu de manière à ne pas requérir la conformité entre la décision de l'individu et une quelconque valeur objective ou subjective. Cette conception se rapproche, selon la professeure Millaire, de l'idée de la liberté chez Isaiah Berlin[27], selon laquelle l'individu doit se gouverner par soi-même (liberté positive) et ne pas être sujet aux contraintes externes dans ses choix (liberté négative). Ce modèle d'autonomie se confond donc avec l'idée de la liberté. Une personne est autonome si elle est libre de son choix.

Les modèles d'autonomie rationnelle expliquent mieux le concept d'autonomie chez la personne humaine, car « l'autonomie est davantage que la liberté, le libre arbitre, le seul consentement libre et éclairé conceptualisé sans égard aux principes fondant le choix exprimé, à ses objectifs ou conséquences »[28]. L'autonomie d'un agent relève alors davantage du caractère rationnel de son processus décisionnel que du libre arbitre dont il dispose.

### 2. L'applicabilité du concept juridique d'autonomie aux systèmes d'IA

L'autonomie de l'homme étant brièvement expliquée, il convient d'aborder maintenant ce que l'on entend par l'autonomie d'un système informatique. Pour ce faire, nous allons expliquer ce que les experts en systèmes d'informatique entendent par l'autonomie d'un système.

Avant de nous plonger dans le vif du sujet, identifions les différents composants d'un système d'IA. Sans entrer dans les détails techniques, nous pouvons considérer que tout système d'IA est composé d'au moins quatre éléments : un algorithme; un modèle d'IA; son programme informatique; et des données utilisées pour diverses fins, dont le fonctionnement de l'IA, son entrainement et la mise à jour de son modèle. La

---

25 Millaire, *supra* note 13 à la p 295.

26 *Ibid* aux pp 298 et s.

27 *Ibid* à la p 299, citant Isaiah Berlin, *Four Essays on Liberty*, New York, Oxford University Press, 1969 aux pp 130–31.

28 Millaire, *supra* note 13 à la p 300.

typologie d'autonomie des systèmes d'IA proposée par Walsh et al.[29] correspond assez bien aux différents composants que l'on vient d'énumérer. Selon cette typologie, l'autonomie du système, dont le degré peut varier considérablement[30], se manifeste à quatre niveaux : l'autonomie des données (*data autonomy*); l'autonomie du modèle (*model autonomy*); l'autonomie décisionnelle (*decision autonomy*); et finalement l'autonomie des objectifs (*objective autonomy*).

L'autonomie des données se décline à son tour en trois catégories : la capacité du système à mettre à jour ses données (*data update autonomy*), la possibilité pour le système de colliger et de traiter des données provenant des sources nouvelles (*data source autonomy*) et la capacité du système de procéder à la transformation des données au-delà de ce qui était initialement prévu par son concepteur (*data regularization [transformation] autonomy)*[31].

Selon la classification établie par Walsh et al., il existe une deuxième forme d'autonomie, celle du modèle. En effet, en fonction des objectifs visés et des caractéristiques du domaine, les concepteurs peuvent choisir parmi une variété de modèles d'IA. De plus, les paramètres de chaque modèle peuvent différer. L'autonomie du modèle peut ainsi se manifester soit dans la modification du modèle choisi initialement par le concepteur (*model type autonomy*), soit dans la modification de ses paramètres (*model parameter autonomy*)[32].

Le troisième type d'autonomie est celui qui nous intéresse tout particulièrement, c'est-à-dire l'autonomie décisionnelle. D'après Walsh et al., ce type d'autonomie permet au système d'IA de procéder à l'exécution de ses décisions sans intervention humaine[33]. Finalement, le dernier type d'autonomie établi par la typologie est l'autonomie des objectifs (*objective autonomy*)[34]. Il s'agirait d'un cas où le système pourrait, de son propre

---

29 Kenneth R Walsh, Sathiadev Mahesh et Cherie C Trumbach, « Autonomy in AI Systems: Rationalizing the Fears » (2021) 47:1 J Tech Studies 38 aux pp 42–44.

30 Paul Festor et al, « Levels of Autonomy and Safety Assurance for AI-Based Clinical Decision Systems » dans Ibrahim Habli et al, dir, *Computer Safety, Reliability, and Security: SAFECOMP 2021 Workshops*, Cham, Springer, 2021, 291 aux pp 292–94.

31 Walsh, Mahesh et Trumbach, *supra* note 29 aux pp 42–43.

32 *Ibid* à la p 43.

33 *Ibid*.

34 *Ibid*.

chef, modifier les objectifs prédéterminés par son concepteur. Atteindre ce niveau d'autonomie signifierait qu'un système d'IA serait en mesure de réécrire son code source ou même modifier son algorithme. S'agissant d'une question controversée, on peut identifier deux écoles de pensée. Certains auteurs tels que Norvig et Russell[35] sont d'avis qu'un système d'IA peut aller au-delà de son algorithme en inventant de nouvelles formalisations mathématiques. D'autres auteurs[36], en revanche, soutiennent qu'un système d'IA est intrinsèquement limité par sa formalisation mathématique et ne peut pas aller au-delà de son algorithme. Nous écartons l'étude de ce type d'autonomie car son existence même ne fait pas l'objet d'unanimité dans la doctrine scientifique.

Par conséquent, nous allons nous focaliser sur les trois premiers types d'autonomie. Les deux premiers types d'autonomie permettent au système de s'améliorer en interagissant avec son environnement. C'est cette particularité des systèmes d'IA qui les distingue des autres systèmes informatiques : ils ont la capacité de s'adapter à leur environnement au fur et à mesure que celui-ci évolue. Ainsi, en s'inspirant de Walsh et al., on peut affirmer qu'un système d'IA, après avoir reçu « des connaissances initiales et une capacité d'apprentissage », peut acquérir « une expérience suffisante de son environnement », de sorte que « son comportement [devienne] effectivement *indépendant* de ses connaissances préalables »[37]. L'autonomie du système qui interagit avec son environnement et s'y met à jour lui permet de demeurer un agent rationnel. La rationalité d'un choix s'apprécie en fonction des informations disponibles au moment de la prise de décision. C'est pourquoi les décisions d'un agent, incapable de se mettre à jour et de s'adapter aux changements de son environnement, notamment dans un contexte d'incertitude, ne peuvent revêtir un caractère rationnel.

Le système dispose alors d'une autonomie technique lui permettant, d'une part, de prendre la meilleure décision compte tenu de l'ensemble des informations disponibles dans son environnement qu'il est en mesure d'obtenir et, d'autre part, de mettre en œuvre cette décision, le tout sans

---

35 Russell et Norvig, *supra* note 5.

36 Reza Rawassizadeh et al, « Manifestation of Virtual Assistants and Robots into Daily Life: Vision and Challenges » (2019) 1:3 CCF Transactions on Pervasive Computing Interaction 163 à la p 167.

37 Russell et Norvig, *supra* note 5 à la p 38.

intervention humaine. Comment conjuguer alors l'autonomie du système avec le cadre conceptuel que nous avons décrit précédemment concernant le concept d'autonomie ? Rappelons que parmi les trois modèles d'autonomie, deux reposent sur une forme de rationalité de la décision de l'agent, alors que le troisième est intimement lié au concept de la liberté.

Le modèle fondé sur le libre choix refuse de reconnaître l'autonomie de l'agent dès lors que sa décision est limitée par une contrainte externe. L'autonomie est donc liée à la capacité de l'agent de se gouverner et de choisir « en fonction de tout désir ou inclination »[38]. N'ayant ni désir ni inclination propre, un système d'IA, aussi autonome qu'il soit du point de vue technique, est contraint d'agir strictement dans le cadre de son algorithme et de sa formalisation mathématique. Ce constat explique l'incompatibilité de ce modèle d'autonomie avec la réalité des systèmes d'IA. Par conséquent, si l'on retient le modèle fondé sur le libre choix, un système d'IA ne peut jamais être considéré comme un agent autonome[39].

Quant aux modèles d'autonomie rationnelle, l'analyse est plus complexe. En effet, dans le cadre de ces modèles, l'autonomie de l'agent ne dépend pas de sa liberté presqu'absolue de vouloir mettre en œuvre ses désirs. L'agent est autonome dès lors qu'il est en mesure de prendre une décision qui correspond soit à un système de valeurs universel ou à ses désirs de second ordre; son autonomie se mesure par la rationalité de sa décision. Autrement dit, c'est le critère qui nous permet de distinguer les décisions aléatoires et prédéterminées de celles qui résultent d'une démarche réflexive. Comprise dans ce sens, l'autonomie du système se rapproche de celle d'une personne en ce que ses décisions résultent d'une démarche réflexive visant à faire un choix optimal. Le critère de rationalité de la décision est donc rempli. Cependant, l'autonomie du système se distingue de celle d'une personne. Lorsqu'il s'agit d'un humain, c'est lui-même qui définit les valeurs qu'il souhaite respecter dans le cadre de son processus décisionnel. Or, dans le cas d'un système d'IA, les valeurs sont déterminées par son algorithme. La question se pose alors de savoir si le système d'IA est capable d'effectuer un choix ou si son fonctionnement

38 Millaire, *supra* note 13 à la p 298.

39 Samir Merabet, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, vol 197, Paris, Dalloz, 2020 au para 97.

est limité dans une logique déterministe, car ses choix sont déterminés par une contrainte externe, à savoir son algorithme.

Affirmer que les choix d'un système d'IA sont prédéterminés est d'assimiler les systèmes d'IA à des systèmes informatiques conventionnels. La capacité du système d'IA à apprendre de ses expériences et à s'adapter continuellement en fonction de cet apprentissage fait en sorte que, contrairement aux systèmes informatiques conventionnels, ses décisions ne sont pas nécessairement prévisibles pour son concepteur[40], et ce, en dépit du fait que son fonctionnement demeure dans le cadre général établi par son algorithme. L'incertitude quant à ses choix résulte davantage de la complexité des problèmes, lesquels sont liés à la présence d'un très grand nombre de variables et à l'opacité relative des démarches du système pour résoudre les problèmes, de sorte que dans certains cas, la solution devient difficilement explicable, voire inexplicable[41], non seulement pour son utilisateur, mais également pour son concepteur.

L'autonomie technique du système se rapproche le plus des modèles d'autonomie rationnels sans y être parfaitement compatible. En effet, dans les modèles applicables aux personnes, la liberté et la conscience du choix font partie intégrante de l'autonomie, ce qui fait naturellement défaut dans le fonctionnement des systèmes d'IA. L'autonomie du système se concrétise plutôt par sa capacité à prendre une décision rationnelle sans que ni le processus décisionnel ni le choix final ne soient prédéterminés par une intervention humaine.

En déléguant le processus décisionnel au système d'IA, l'utilisateur du système érige une barrière entre lui-même et la décision. L'autonomie du système donne lieu ainsi à une rupture entre la volonté de l'humain et la décision prise par le système, de sorte que l'on peut difficilement établir un lien direct et causal entre les deux.

De ce qui précède, pouvons-nous conclure qu'un système d'IA agit de manière autonome par rapport à son concepteur ou à son utilisateur lorsqu'il est doté d'une autonomie dans son processus décisionnel ? Le processus décisionnel est théorisé par les économistes qui s'intéressent à

---

40 Pour le professeur Samir Merabet, l'incertitude du choix effectué par un système d'IA constitue un critère pour affirmer l'autonomie du système (voir *ibid* aux para 77–89).

41 Russell et Norvig, *supra* note 5 aux pp 633–34.

la théorie de la décision[42]. Fondée principalement sur le postulat de la rationalité de l'agent, cette théorie explique comment celui-ci peut, dans un contexte d'incertitude et en employant des méthodes probabilistes ou heuristiques, maximiser ses gains, même si, rétrospectivement, le choix s'avère non optimal.

Compris de cette manière, le processus décisionnel, du moins dans les contextes qui s'y prêtent, peut se réduire en calcul mathématique pouvant être exécuté par un système informatique. Dans le cas des systèmes informatiques conventionnels, il est plus aisé d'attribuer la décision du système à son concepteur, ou à son utilisateur, si c'est ce dernier qui procède à la configuration de ses paramètres. Il en va autrement dans le cas des systèmes d'IA qui jouissent d'une certaine autonomie dans leur processus décisionnel. Le fait que dans la recherche de solutions, le système d'IA ne compte pas uniquement sur les données et les instructions fournies lors de sa conception et qu'il s'adapte progressivement en interaction avec son environnement rompt le lien direct entre l'homme – qu'il soit son concepteur ou son utilisateur – et la décision finale. De cette manière, l'autonomie dans le processus décisionnel mène à une autonomie par rapport à son concepteur ou à son utilisateur. Cette autonomie technique peut-elle nous conduire à reconnaître une volonté juridique pour le système d'IA ?

### *B. De l'autonomie à la volonté juridique, un pas infranchissable*

Qu'est-ce qu'est la volonté ? Le *Dictionnaire du droit privé* définit la volonté comme une « [f]aculté de se donner librement une raison d'agir ou de s'abstenir d'agir et, le cas échéant, de se diriger vers l'accomplissement d'une action ou d'une omission ou, plus généralement, d'une fin choisie »[43]. Donc, la volonté représente l'ultime étape du processus décisionnel[44], le moment de l'exécution du résultat de ce processus, qui peut

---

42 Philippe Mongin, « La théorie de la décision et la psychologie du sens commun » (2011) 50:3/4 Soc Science Information 351 (« [l]a théorie de la décision est une discipline mathématisée qui étudie les décisions d'un agent, le plus souvent d'un individu, qu'elle suppose rationnel et considère isolément des autres » à la p 352).

43 Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, *Dictionnaires de droit privé – Les obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, *sub verbo* « volonté ».

44 Liane Huttner, *La décision de l'algorithme : étude de droit privé sur les relations entre l'humain et la machine*, vol 235, Paris, Dalloz, 2024 au para 46.

prendre la forme d'une action ou d'une omission. Incarnant ce choix, la volonté détermine le comportement de l'agent. De ce qui précède, on comprend également que la décision ne peut pas se confondre avec la volonté[45]. La décision se rapporte plutôt au processus qui mène à faire un choix. Elle est le résultat d'un calcul plus ou moins rationnel visant à maximiser l'utilité de l'agent, tandis que la volonté marque la transformation du choix en action ou en omission.

Cette définition de la volonté demeure tout de même assez large et ne répond pas aux particularités de la volonté en droit des obligations. En droit des obligations, la volonté est souvent étudiée en lien avec les actes juridiques. Un acte juridique est défini comme une manifestation de volonté unilatérale ou bilatérale destinée à produire des effets juridiques[46]. En appliquant la définition générale de la volonté dans le contexte du droit des obligations, la dernière étape du processus décisionnel consiste à déclencher des conséquences juridiques pour un sujet de droit. La volonté prend alors une acception plus restrictive, si bien qu'avoir et manifester une volonté devient une prérogative réservée à certaines catégories d'agents. Pour bénéficier de cette prérogative, l'agent doit avant tout être en mesure de devenir titulaire de droits subjectifs[47]. Posséder la capacité de jouissance devient ainsi la première condition pour pouvoir manifester une volonté au sens du droit des obligations[48]. La capacité de jouissance ne suffit pourtant pas pour exprimer une volonté visant à produire des effets juridiques. L'agent doit également avoir la capacité d'exercice. C'est la capacité d'exercice qui permet ultimement à un agent

---

45 Liane Huttner suggère que la volonté est un des critères de la décision. Dans sa thèse consacrée à la décision de l'algorithme, elle définit la décision comme « une manifestation de volonté produisant des effets juridiques ou matériels sur autrui et/ou sur son auteur ». Selon elle, la décision « dépend [...] de deux critères : la volonté (sa source) et ses effets » (voir *ibid* au para 99).

46 Voir par ex Jacques Ghestin, Grégoire Loiseau et Yves-Marie Serinet, *La formation du contrat*, 4e éd, t 1, Paris, LGDJ, Lextenso, 2013 au para 39; Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, 7e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2024 à la p 19; Gaël Chantepie et Mathias Latina, *Le nouveau droit des obligations : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 3e éd, Paris, Dalloz, 2024 au para 67.

47 Judith Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, 3e éd, Paris, PUF, 2022 (« [l]e droit subjectif est une prérogative donnant tout pouvoir à un individu : un pouvoir d'agir "en maître" ou une pleine maîtrise » à la p 236).

48 Voir par ex arts 1 et 301 CcQ, où le législateur reconnaît la capacité juridique des personnes physiques et morales.

de procéder volontairement à la modification de l'univers de ses droits subjectifs. Plus la capacité d'un agent est limitée, plus sa volonté est inefficace. La volonté se conjugue alors avec la notion de capacité de jouir des droits civils ainsi que celle de les exercer. C'est en ce sens que, par exemple, la volonté d'un mineur ou d'une personne majeure placée sous un régime de protection n'est pas pleinement efficace[49].

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons aborder la question de la volonté du système d'IA. D'emblée, il convient de se positionner sur les dimensions psychologiques de la volonté. Si l'on associe la volonté à des aspects psychologiques d'une personne, il est clair que la réponse à cette question ne peut être que négative. De plus, comme il a été discuté dans la section précédente, si nous insistons sur le concept de la liberté, il serait difficile de lui attribuer une quelconque volonté. En revanche, si l'on retient une définition plus neutre selon laquelle la volonté est une faculté d'agir ou de s'abstenir en vue d'atteindre une fin précise, la question demeure pertinente dans le contexte de notre étude.

Pour savoir si un système d'IA peut posséder une volonté propre, il faut distinguer la volonté au sens général de la volonté en droit des obligations. Lorsque nous avons abordé la typologie de l'autonomie dans le contexte des systèmes intelligents, nous avons évoqué l'autonomie décisionnelle des systèmes d'IA qui consistait en l'exécution autonome, sans intervention humaine, d'un choix résultant d'un processus décisionnel. Ce type d'autonomie pourrait correspondre à la définition générale de la volonté. Imaginons, à titre d'exemple, un système d'IA responsable du contrôle du débit d'eau dans un barrage. Le système doit, à la suite d'une analyse autonome de plusieurs données, procéder à un choix concernant le niveau d'eau à libérer. Selon l'architecture du système, ce choix peut être concrétisé soit par la volonté du système, soit par celle d'un homme qui transformera ce choix en action ou en omission. Dans le scénario où le système d'IA agit de manière autonome, aussi bien pendant le

---

49 L'article 153 CcQ reconnaît la capacité d'exercice des personnes âgées de 18 ans et plus qui, par ailleurs, ne peut être limitée que par une disposition expresse de la loi ou par un jugement ouvrant un régime de protection à l'égard d'une personne devenue inapte à exercer ses droits (voir art 154 CcQ). Quant aux mineurs, l'exercice des droits civils n'est possible que dans la mesure prévue par la loi (voir art 155 CcQ).

processus décisionnel que lors du passage à l'action[50], le système possède, à notre avis, une volonté propre. Le choix est certes encadré préalablement par son algorithme et le système ne peut pas se définir une cause d'action à l'extérieur de ce cadre préétabli.

Cette conclusion est contestée par certains auteurs, dont Liane Huttner, qui est autrice d'une thèse de doctorat portant sur la décision de l'algorithme[51]. Elle soutient la thèse selon laquelle il est impossible et non souhaitable d'attribuer une volonté à un algorithme. Elle est d'avis que l'autonomie technique serait insuffisante pour « se rapprocher, de quelque manière que ce soit, de l'autonomie humaine »[52]. Pour l'autrice, par le fait même que l'algorithme est créé par un être humain, il s'ensuit que « les résultats de l'algorithme suivent les choix effectués en amont »[53]. On comprend alors aisément pourquoi, de son avis, l'autonomie du système ne serait qu'une « illusion »[54].

Or cette analyse mérite d'être nuancée. En général, un algorithme, à l'instar d'une recette de cuisine, indique au système la façon d'arriver à un résultat. Par la formalisation mathématique, le concepteur du système établit en langage informatique les différentes étapes à suivre pour atteindre le résultat. Dans un système conventionnel, pour atteindre un objectif, le système suit strictement les étapes établies en amont si bien que ses choix concrets sont largement prédictibles, explicables et compréhensibles. Toutefois, il n'en est pas de même pour les systèmes d'IA. Les différents types d'autonomie présentés ci-haut permettent au système d'améliorer sa façon de résoudre les problèmes de sorte qu'il devient plus difficile d'attribuer le choix au concepteur du système.

Prenons l'exemple de notre scénario de travail pour mieux illustrer pourquoi le choix du système ne peut pas nécessairement être attribué à son concepteur et encore moins à son utilisateur. Dans notre hypothèse, un système d'IA est entraîné pour procéder aux transactions boursières de façon autonome. Le système est entraîné pour procéder à l'analyse du

---

50 Magno Queiroz, Abhijith Anand et Aaron Baird, « Manager Appraisal of Artificial Intelligence Investments » (2024) 41:3 J Management Information Systems 682 aux pp 691–92.

51 Huttner, *supra* note 44.

52 *Ibid* au para 105.

53 *Ibid*.

54 *Ibid*.

marché, faire une prédiction et procéder à l'achat et la vente d'actions en conséquence. Son autonomie lui permet d'obtenir de nouvelles données afin d'améliorer son modèle, sans rappeler que l'ensemble de ce procédé se réalise sans l'intervention humaine. Plus l'on augmente l'autonomie du système, moins il est possible de prédire l'action concrète accomplie par le système, même s'il reste possible de prédire son taux de succès dans la réalisation de ses objectifs. Ainsi, dans notre scénario, il serait certes possible de connaître à l'avance le taux et la probabilité de succès de l'ensemble des transactions réalisées pour un mandat donné, mais il serait pratiquement impossible de prévoir, même approximativement, le nombre et le contenu des contrats conclus. Il serait ainsi illusoire d'attribuer les décisions prises par le système d'IA à un être humain dès lors que celles-ci résulteraient de son fonctionnement autonome. Par « décision du système », on entend concrètement la décision de contracter ainsi que celle visant à déterminer le contenu et le moment de chaque contrat. Rappelons que l'autonomie technique d'un système d'IA s'explique essentiellement par sa capacité de s'améliorer en interagissant avec son environnement dans le but de demeurer un agent rationnel, c'est-à-dire d'être capable de faire des choix rationnels. De plus, dans un sens purement technique et matériel, l'autonomie décisionnelle doit être comprise comme la capacité du système de mettre en œuvre le choix qui émerge à l'issue du processus décisionnel. De ce constat, peut-on conclure que le système d'IA possède une volonté juridique?

La volonté juridique se distingue de la volonté en général par le souhait de son auteur de créer un changement dans son univers des droits subjectifs. Sans posséder la capacité d'exercice, une telle entreprise est vouée à l'échec. Il devient alors évident que l'autonomie décisionnelle d'un système d'IA ne mène pas à la formation d'une volonté juridique, pour la simple raison que dans l'état actuel du droit, ces entités sont dépourvues de la personnalité juridique[55]. Il convient de noter qu'un débat existe quant à l'opportunité d'octroyer la personnalité juridique aux robots, considérés comme des systèmes d'IA les plus élaborés[56]. Sans avoir

55 En vertu de l'article 299 CcQ, la constitution d'une personne morale se fait suivant la forme prescrite par la loi ou directement par une disposition légale.

56 Par exemple, on peut citer une résolution du Parlement européen du 16 février 2017 demandant à la Commission d'examiner la possibilité de créer une personnalité juridique spécifique aux robots (voir UE, *Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil*

l'intention de nous y immiscer, nous nous contentons de constater que l'opinion majoritaire s'oppose fermement à une telle possibilité et que cette avenue ne se trouve pas, pour l'instant, dans l'horizon des possibles[57]. L'absence de personnalité juridique constitue également un obstacle à des thèses cherchant à résoudre le problème au sein de la théorie du mandat[58].

Par conséquent, lorsqu'un système d'IA dispose d'une très large autonomie pour analyser les circonstances, prendre une décision et formuler un énoncé qui s'apparente à une offre ou à l'acceptation d'une offre, ces formulations ne peuvent pas être considérées comme une manifestation de volonté juridique. Elles ne constituent ni une offre ni une acceptation, au sens juridique du terme. Donc, aucun contrat ne peut exister dans les circonstances; ce qui nous oblige à explorer d'autres pistes de solution.

## II. DES PISTES DE SOLUTIONS ALTERNATIVES : DE LA FICTION JURIDIQUE A UNE LECTURE REALISTE

Devant l'impossibilité de constater un réel accord de volontés, la doctrine cherche à trouver des solutions pour valider l'obligation de l'utilisateur du système d'IA. Hormis la solution consistant à reconnaître la personnalité juridique aux systèmes d'IA, que nous avons évoquée et réfutée

---

*sur la robotique (2015/2103(INL)*, [2017] JO, C 252/239). Cette solution est également défendue par certains auteurs dont, par exemple, Serge A Kablan (voir Serge A Kablan, *Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 2008 [non publiée] à la p 347 et s).

57 Pour une analyse complète sur le sujet, voir Alexandra Bensamoun et Grégoire Loiseau, *Droit de l'intelligence artificielle*, 1re éd, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019 aux para 78 et s. Il est par ailleurs intéressant de noter que dans un avis adopté le 31 mai 2017, le Conseil économique et social européen s'est prononcé contre la reconnaissance de la personnalité électronique aux systèmes d'IA (voir notamment UE, *Avis du Comité économique et social européen sur « L'intelligence artificielle : les retombées de l'intelligence artificielle pour le marché unique (numérique), la production, la consommation, l'emploi et la société » (avis d'initiative)*, [2017] JO, C 288/01).

58 Alexander Appelmans, Maarten Herbosch et Benjamin Verheye, « AI in Belgian Contract Law: Disruptive Challenge or Business as Usual? » dans Jan de Bruyne et Cedric Vanleenhove, dir, *Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2021, 335 aux pp 346–48; Samir Chopra et Laurence White, « Artificial Agents and the Contracting Problem: A Solution via an Agency Analysis » (2009) 2009:2 U Ill JL Tech & Pol'y 363.

plus haut, deux principales thèses existent. La première solution, fondée sur une fiction juridique, consiste à considérer les systèmes d'IA comme un simple outil de communication. La deuxième solution propose en revanche une analyse réaliste de la situation et suggère de justifier l'obligation du débiteur à l'aide de la théorie de l'apparence.

### *A. Le système d'IA comme un simple outil : une solution fondée sur une fiction juridique*

Nous allons, dans un premier temps, exposer cette solution et sa mise en œuvre. Dans un second temps, nous procéderons à son analyse critique en vue de mettre en exergue ses mérites et ses inconvénients.

#### 1. L'exposé de la solution

La solution la plus simple est de chercher un moyen pour revenir à la piste contractuelle en reconstituant le lien entre la volonté de son utilisateur et l'opération concrètement réalisée. Cette reconstitution s'opère à l'aide d'une fiction juridique. L'objectif est d'assimiler l'action du système à une manifestation de volonté de son utilisateur. La fiction juridique devient alors le mécanisme nécessaire pour réduire le rôle du système d'IA à celui d'un simple dispositif technique sans aucune autonomie. Étant un moyen de pallier l'absence d'une condition constitutive d'un concept[59], la fiction juridique permettrait la qualification contractuelle, et ce, en dépit de l'absence d'une véritable rencontre de volontés[60].

---

59 Voir notamment Guillaume Wicker, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1997 (« [l]'élaboration d'un concept juridique passe par la réalisation de deux opérations distinctes mais complémentaires. La première consiste à définir ses éléments constitutifs. À ce point, l'existence d'une fiction juridique suppose que le concept soit appliqué à une situation qui ne réunit pas l'ensemble des éléments compris dans sa définition. C'est le cas de la relation qualifiée de contractuelle en l'absence d'un accord de volontés. Également, s'il importe peu qu'en principe la définition adoptée contredise la réalité matérielle, dès lors que celle-ci y est intégrée sa méconnaissance générera une fiction juridique » à la p 11).

60 Voir Guillaume Wicker, « Notion et fonctions des fictions » (2021) 55:3 RJT 633 (« il y a constitution d'une fiction chaque fois qu'une règle est appliquée à une situation de fait qui ne correspond pas exactement à sa présupposition » à la p 644) [Wicker, « Notion »].

Dans le contexte de notre étude, la fiction juridique repose sur deux postulats fictifs : ignorer le fonctionnement autonome du système et assimiler l'intention générale d'utiliser un système d'IA à un consentement spécifique de contracter. Le caractère fictif du premier postulat a déjà été discuté dans la première partie de cet article. Qu'en est-il du second postulat ? La validité du consentement dépend-elle de la connaissance réelle du contrat et de son contenu ? Admettre l'existence d'un contrat, alors que celui-ci n'a pas été formé par une participation active de la volonté des parties, semble en contradiction avec l'orthodoxie de la doctrine volontariste du contrat. Mais, ce phénomène est-il inédit[61] ? N'existe-t-il pas d'autres exemples, dans l'évolution plus ou moins récente du droit des contrats, où la qualification contractuelle a été admise malgré l'absence d'un véritable accord de volontés ?

Pensons d'abord aux contrats d'adhésion dont la nature a suscité d'interminables débats au tournant du XX^e^ siècle. Devant une situation où une partie dictait sa loi et l'autre ne pouvait que s'y soumettre ou s'en affranchir, et constatant l'absence de la participation active de l'adhérent dans l'élaboration du contenu de l'accord, une partie de la doctrine, refusant d'y voir un contrat[62], évoquait plutôt un acte réglementaire privé. Même si la doctrine civiliste s'est finalement résignée à admettre la qualification contractuelle[63] en soulignant la participation de la volonté de

---

61 Vincent Gautrais, « Les deux couleurs du contrat électronique » dans Benoît Moore et Générosa Bras Miranda, dir, *Mélanges Adrian Popovici : les couleurs du droit*, Thémis, 2010, 241 à la p 246.

62 Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (Art. 116 à 144)*, Paris, F Pichon, 1901 aux pp 229–30; Léon Duguit, *L'état, le droit objectif et la loi positive*, par Franck Moderne, Paris, Dalloz, 2003 à la p 55.

63 Jean Carbonnier, *Droit civil Tome 4 : les obligations*, 22^e^ éd, Paris, Presses universitaires de France, 2000 au para 35. Par ailleurs, il est intéressant également de constater que dans divers projets de réforme du droit des obligations, les législateurs procèdent systématiquement à la reconnaissance du contrat d'adhésion comme une catégorie de contrat. Par exemple, le *Code civil du Québec* reconnaît le contrat d'adhésion comme un type de contrat (voir art 1379 CcQ). Il en est de même de l'article 1110 du Code civil français, qui consacre désormais une reconnaissance légale du contrat d'adhésion (voir *Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JO, 21 avril 2018, art 2). Finalement, nous pouvons citer le nouveau Code civil belge, qui propose une définition du contrat d'adhésion (voir art 5.10 Code civil (Belgique)).

l'adhérent dans la formation de l'acte, une partie de la doctrine, bien que minoritaire, persiste encore à refuser la qualification contractuelle pour la partie non négociée des contrats d'adhésion. Nous pouvons notamment citer la thèse défendue par le professeur Marc-Antoine Picotte consistant à considérer les contrats d'adhésion comme des actes hybrides, refusant ainsi la qualification contractuelle à des parties imposées du contrat[64]. Précisant le rôle de la volonté dans le contrat, les positivistes fournissent, à notre sens, une justification plus convaincante pour cette qualification. Se focalisant sur le rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique[65], on minimise son importance dans la détermination du contenu de l'acte. Ainsi, la volonté devient un élément incontournable dans le processus de la formation du contrat, alors qu'elle ne bénéficie pas de la même importance quant à la détermination du contenu contractuel, puisqu'elle n'en est pas la seule source[66]. Par conséquent, la participation minimale, voire inexistante, de l'adhérent dans l'élaboration du contenu de l'acte ne saurait lui enlever la qualification contractuelle, car « le consentement traduirait l'expression d'une volonté individuelle et se résumerait à être une adhésion à un projet contractuel »[67].

L'évolution de la pratique des contrats d'adhésion dans le contexte technologique a donné lieu à d'autres questionnements quant à la validité d'un consentement exprimé sans une véritable connaissance du contenu contractuel, et ce, notamment dans le contexte de la consommation[68]. En

---

64 Marc-Antoine Picotte, *Adhérer ou adhérer : essai sur la notion de contrat (par adhésion)*, mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2018 [non publié] à la p 79. Pour lire la version abrégée du mémoire, voir Marc-Antoine Picotte, « Adhérer ou adhérer : proposition sur la notion de contrat (par adhésion) » (2021) 51:2 RGD 519.

65 Hans Kelsen, « La théorie juridique de la convention » (1940) 10 Archives philosophie dr &sociologie jur 33 à la p 36; Rafael Encinas de Muñagorri, « Kelsen et la théorie générale du contrat » dans Carlos-Miguel Herrera, dir, *Actualité de Kelsen en France*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 109; Georges Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris, 1965 à la p 384 [non publiée]; Ghestin, Loiseau et Serinet, *supra* note 46 au para 211.

66 Pensons à l'article 1434 CcQ qui énumère les autres sources de l'obligation contractuelle.

67 Hélène Villain, *Contrat d'adhésion et justice contractuelle : étude comparée franco-québécoise*, thèse de doctorat en droit, Université de Lille, 2022 à la p 352.

68 Vincent Gautrais, « La couleur du consentement électronique » (2003) 16:1 CPI 61; Charlaine Bouchard et Marc Lacoursière, « Les enjeux du contrat de consommation en ligne » (2003) 33:3 RGD 373; Vincent Gautrais, « Le vouloir électronique selon

effet, l'avènement du commerce électronique apporte un changement dans la façon dont les grandes entreprises abordent leurs clients. La dématérialisation du processus contractuel a remplacé les contrats imprimés par des textes comprenant l'ensemble des conditions générales du contrat, accessibles par un hyperlien précédant l'étape de l'acceptation du contrat[69]. Pour pouvoir accepter le contrat, l'adhérent doit souvent cocher une case pour affirmer avoir pris connaissance du contenu normatif du contrat. Or, des études empiriques montrent que, dans les faits, très peu de personnes lisent réellement le contrat avant d'exprimer leur consentement par un simple clic[70]. Déplorant cette situation, certains auteurs vont jusqu'à remettre en question la validité de ce consentement, suggérant qu'il ne serait pas éclairé[71]. En réalité, la pratique de signer un accord sans l'avoir lu n'est pas spécifique aux contrats électroniques. Elle existait bien avant leur apparition. Il est bien établi dans la jurisprudence des tribunaux de première instance que d'omettre de lire le contrat est une erreur inexcusable[72]. En effet, une telle erreur empêche, dans la plupart des cas, toute contestation fondée sur les vices du consentement. Il serait, en outre, difficile de soutenir l'absence pure et simple du consentement dans de telles hypothèses. Tout comme pour les contrats d'adhésion ordinaires, l'ignorance du contenu normatif du contrat n'empêche pas la rencontre de volontés dans la mesure où, au moment de la formation de l'acte, les deux volontés se sont entendues sur les éléments essentiels du contrat, à savoir l'objet et le prix. Comme les deux parties sont

---

l'affaire *Dell Computer* : dommage! » (2007) 37:2 RGD 407; Serge Kablan et Arthur Oulaï, « La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise » (2009) 54:4 RD McGill 627; Vincent Gautrais et Adriane Porcin, « Les 7 péchés de la L.p.c. : actions et omissions applicables au commerce électronique » (2009) 43:3 RJT 559.

69 Il est intéressant de souligner que selon la Cour suprême du Canada, les conditions générales ainsi présentées ne constituent pas une clause externe, et donc, elles lient *a priori* l'adhérent. Pour en savoir plus, voir *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 aux para 90–101.

70 Jonathan A Obar et Anne Oeldorf-Hirsch, « The Biggest Lie on the Internet: Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services » (2020) 23:1 Information, Communication & Society 128.

71 Vincent Gautrais, « Les contrats de consommation sont presque tous illégaux! » (2004) 106:3 Rdu N 617.

72 Voir par ex *Immeubles Jacques Robitaille inc c Financière Banque Nationale*, 2011 QCCA 1952 au para 65; *Achilles (USA) c Plastics Dura Plastics (1977) ltée/Ltd*, 2006 QCCA 1523 au para 24.

minimalement conscientes de l'existence du contrat, il n'est pas outrancier d'affirmer que leur volonté a participé à la formation de l'acte.

Il en va autrement pour les opérations réalisées par un système d'IA, car l'ignorance du contractant — c'est-à-dire l'utilisateur du système — ne se limite pas au contenu contractuel. Elle porte également sur l'existence même des contrats conclus pour atteindre l'objectif prédéterminé. Dans ce cas, l'argument fondé sur l'inexistence du contrat en raison de l'absence de consentement peut se défendre. Ici, la volonté de l'utilisateur ne joue qu'un rôle secondaire, que ce soit dans la détermination du contenu du contrat ou dans le processus de sa formation. Elle se limite à définir l'objectif ultime avec une connaissance somme toute limitée du nombre et du contenu des contrats à conclure. Ainsi, la thèse positiviste selon laquelle la seule participation de la volonté au stade de la formation du contrat suffirait ne peut plus se défendre dans ce cas. La participation de la volonté de l'utilisateur pour définir les objectifs ne suffit pas pour concrétiser une rencontre de volontés. D'où la nécessité de recourir à la fiction juridique.

Une modification législative s'impose pour prévoir le remplacement du consentement spécifique aux éléments essentiels de chaque contrat par un assentiment général à l'utilisation d'un système d'IA. De cette manière, le rôle du système dans la conclusion des contrats se réduirait à un simple outil au service de son utilisateur[73]. Cette solution est privilégiée notamment dans la *Loi type de la CNUDCI sur les contrats automatisés* (*Loi type*), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 4 décembre 2024[74]. L'article 1 (1)(a) de la *Loi type* définit le système automatisé comme un « système informatique capable d'effectuer des actions sans nécessiter de contrôle ou d'intervention de la part d'une personne physique ». En précisant, dans le second paragraphe du même article, que le système automatisé peut être « déterministe ou non déterministe », les rédacteurs

---

73 Cette thèse est étudiée par plusieurs auteurs. Voir notamment Tom Allen et Robin Widdison, « Can Computers Make Contracts? » (1996) 9:1 Harv JL & Tech 25 aux pp 46–49; Kablan, *supra* note 56; Chopra et White, *supra* note 58 aux pp 370–72; Hervé Jacquemin et Jean-Benoît Hubin, « Aspects contractuels et de responsabilité civile en matière d'intelligence artificielle » dans Hervé Jacquemin et Alexandre de Streel, dir, *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2017, 73 aux pp 104–12.

74 *Loi type de la CNUDCI sur les contrats automatisés*, CNUDCI, 79e sess, Doc NU A/RES/79/119 (2024) [*Loi type*].

de cette loi visent clairement à englober les systèmes d'IA dans la définition. Autrement dit, les systèmes automatisés au sens de cette loi comprennent non seulement les systèmes informatiques conventionnels de type déterministe, mais également les systèmes dotés d'une certaine autonomie. La fiction juridique nécessaire pour pallier l'absence d'un véritable accord de volontés est prévue à l'article 5 (1) de la *Loi type*[75], qui a pour objet la reconnaissance de la validité des contrats conclus à l'aide d'un système automatisé alors qu'aucun contrôle de l'homme n'est requis.

Cette solution s'inscrit dans la continuité des réponses apportées aux défis apparus à l'aube de l'utilisation des systèmes informatiques dans les pratiques contractuelles. Qu'il s'agisse de l'EDI[76] ou du contrat électronique, les systèmes informatiques étaient, à juste titre, traités comme de simples outils de communication[77]. Nous pouvons citer notamment l'article 12 de la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux* (UNCITRAL)[78].

---

75 *Loi type de la CNUDCI sur les contrats automatisés et Guide pour son incorporation*, 2025, version prépublication, en ligne (pdf) : <uncitral.un.org> [perma.cc/R3V9-EBMF] [*Loi type*]. Voir le libellé de l'article:

> Article 5. Reconnaissance juridique des contrats automatisés
>
> 1. La validité ou la force exécutoire d'un contrat formé à l'aide d'un système automatisé ne peuvent être contestées au seul motif que les actions effectuées en relation avec la formation du contrat n'ont fait l'objet d'aucun contrôle ni intervention de la part d'une personne physique (*ibid* à la p 10).

76 Vincent Gautrais, « Une approche théorique des contrats: application à l'échange de documents informatisé » (1996) 37:1 C de D 121 aux pp 133–35.

77 Fayez Al-Kandari, « Internet et la volonté contractuelle : étude comparative » (2002) 17:4 Arab LQ 411 à la p 416.

78 Il sied de souligner que la principale contribution de la *Loi type* est de préciser la définition des systèmes automatisés afin d'y inclure les systèmes d'IA qui agissent de façon autonome et non déterministe. À l'image des progrès techniques de leur époque, la *Loi type* ou d'autres lois d'harmonisation (voir *Uniform Electronic Transactions Act* (1999), en ligne : <uniformlaws.org> [perma.cc/6B92-TJSL] [*UETA*] ou *Uniform Computer Information Transactions Act* (2002), en ligne : <uniformlaws.org> [perma.cc/P965-A5PE]) avaient nécessairement pour objectif d'encadrer la pratique contractuelle impliquant des systèmes informatiques automatisés, même si dans les commentaires de l'UETA, on peut déjà remarquer l'anticipation de l'apparition des systèmes d'IA (voir *ibid* à la p 8). Contrairement aux systèmes d'IA qui agissent de façon autonome, les systèmes automatisés ne disposent pas d'autonomie. En effet, leurs actions reflètent, sans équivoque, la volonté de leur utilisateur exprimée en amont, car de tels systèmes n'exercent aucune discrétion quant à la détermination

Quoique la mise en œuvre facile des systèmes d'IA puisse nous pousser à les considérer comme de simples outils, il demeure que ce faire n'est pas idéal, considérant les sérieux défis, tant pratiques que théoriques, que cela génère.

2. L'insuffisance pratique et théorique de la solution

Sur le plan pratique, la mise en œuvre de l'IA présente des défis majeurs quant au partage des risques liés à la formation du contrat. En effet, celle-ci conduirait à l'inefficacité des mécanismes prévus pour protéger le caractère libre et éclairé du consentement[79]. Ces mécanismes reposent sur l'effet réel qu'un fait peut avoir sur le consentement du contractant[80]. La primauté de la volonté interne sur la volonté déclarée rend incontournable l'exploration du for intérieur du contractant afin de découvrir l'intention réelle du contractant et sa conformité avec la réalité[81]. Or, dans l'hypothèse où la volonté de l'utilisateur du système d'IA n'a pas été, en réalité, impliquée dans l'échange de consentement, scruter son for intérieur afin de découvrir son intention véritable devient superfétatoire. Dans les faits, c'est le système qui consent à l'échange, et ce, sans que son utilisateur ne connaisse les détails de chacun des contrats formés par le système. Dans ce contexte, la mise en œuvre des mécanismes protecteurs du consentement devient alors pratiquement impossible et inefficace.

---

du contenu contractuel. C'est pourquoi la solution préconisée par ces lois d'harmonisation était bien en harmonie avec le droit des contrats, ce qui n'est pas nécessairement le cas des systèmes d'IA.

79 Art 1399 CcQ.

80 Pour illustrer l'importance de l'effet réel des différents vices sur le consentement de la personne, nous avons sélectionné trois passages d'un ouvrage de référence en droit québécois qui indique clairement cette exigence. Ainsi, selon Didier Lluelles et Benoit Moore, l'erreur « consiste en un décalage entre le réel et la perception qu'une partie en a » (voir Didier Lluelles et Benoit Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006 au para 524). Les mêmes auteurs suggèrent que « [q]uant au dol qui, sans constituer une menace, atteindrait la seule liberté de la victime, sans qu'une erreur n'en résulte, il ne pourrait, strictement parlant, être sanctionné sur la base de l'article 1401 » (voir *ibid* au para 605). Finalement, concernant la crainte, ces auteurs rappellent l'importance de l'effet réel sur la victime en ces termes : « [l]e contractant doit d'abord établir que la crainte résultant de la menace, de la violence ou, le cas échéant, de l'état de nécessité, a véritablement affecté son consentement, c'est-à-dire, que sa liberté a été réduite, voire anéantie » (voir *ibid* au para 762).

81 Vincent Karim, *Les obligations*, 6e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2024 au para 1212.

L'impossibilité d'invoquer les différents vices de consentement en cas d'« erreur » du système d'IA place son utilisateur dans une situation où il doit assumer l'entièreté des risques découlant des erreurs du système[82].

Il est intéressant de remarquer que les rédacteurs de la *Loi type* prévoient, à l'article 8, paragraphe 1, une réponse à ce problème[83]. En vertu de celle-ci, le cocontractant ne peut se prévaloir de ses droits contractuels si l'action du système parait déraisonnable. Cette solution est-elle transposable en droit québécois? Trois fondements pourraient être analysés. Le premier repose sur la conception objective du contrat dans laquelle un contrat est formé dès lors qu'une personne raisonnable peut légitimement croire qu'une autre personne s'engage par ce contrat[84]. Dans cette théorie objective du contrat, c'est la volonté déclarée des contractants qui prime sur leur volonté interne. En l'absence de référence à une quelconque volonté interne, le sérieux de la déclaration de chaque partie se mesure par rapport à ce qui est raisonnablement attendu. Ainsi, une proposition

---

82 Soulignons qu'un tel partage de risque dans le contexte technologique n'est pas inédit en droit québécois. Il suffit de s'intéresser au deuxième alinéa de l'article 54.1 de la *Loi sur la protection du consommateur* (RLRQ, c P-40.1) pour voir comment le législateur a choisi de faire assumer les risques liés à l'affichage erroné du prix dans les contrats de consommation conclus à distance par les commerçants. Ce choix se justifie dans le contexte très particulier du droit de la consommation, où il existe des déséquilibres structurels entre le consommateur et le commerçant aussi bien sur le plan économique qu'informationnel. En ce sens, faire assumer les risques d'utilisation des moyens technologiques entièrement par le commerçant paraît comme une solution juste et équitable, car elle vise à amoindrir le déséquilibre déjà important qui existe entre les deux parties. Pour en savoir plus, voir Reza Moradinejad, « Contrat conclu à distance : quelle allocation des risques en cas de prix erroné ? » (2025) 66:1 C de D 195.

83 Voir *Loi type*, *supra* note 75 à la p 1 :

> Article 8. Actions inattendues effectuées par des systèmes automatisés
>
> 1. Sauf convention contraire des parties, lorsqu'une action effectuée par un système automatisé est attribuée à une partie au contrat, l'autre partie au contrat n'est pas fondée à se fier à cette action si, compte tenu de toutes les circonstances :
>
> a) La partie à laquelle l'action est attribuée ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à cette action ; et
>
> b) L'autre partie savait ou aurait raisonnablement dû savoir que la partie à laquelle l'action est attribuée ne s'attendait pas à cette action.

84 Paul Gaiardo, *Les théories objective et subjective du contrat : étude critique et comparative (droits français et américain)*, Paris, LGDJ, 2020 au para 47.

déraisonnable ne saurait donner naissance à un contrat. Or, en droit québécois, la primauté étant accordée à la volonté interne, ce premier fondement semble dissonant[85].

La conception objective[86] de bonne foi[87] peut constituer un deuxième fondement possible pour la solution proposée par la *Loi type*. En effet, la solution préconisée par la *Loi type* implique qu'une personne contrevient aux exigences de la bonne foi si elle accepte de contracter alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que son cocontractant ne pouvait pas raisonnablement vouloir le contrat. La nullité n'étant pas une sanction préconisée pour la contravention au devoir de bonne foi,[88] il est possible de songer à l'application de la théorie de la fin de non-recevoir[89]. D'origine jurisprudentielle[90] et de nature procédurale[91], ce recours vise à sanctionner certaines contraventions aux exigences de la bonne foi dans les relations contractuelles en empêchant le cocontractant de faire valoir son droit. S'agissant d'un recours exceptionnel, la Cour d'appel du Québec établit que la fin de non-recevoir ne sanctionne que « les violations

---

85 Privilégiant la théorie subjective du contrat, la Cour suprême du Canada rappelle que « [l]a commune intention des parties ne se confond pas avec l'expression — orale ou écrite — de la volonté déclarée » (voir *Québec (Agence du revenu) c Services Environnementaux AES inc*, 2013 CSC 65 au para 28).

86 Selon cette conception, la bonne foi réfère à une « norme de comportement raisonnable » (voir *Churchill Falls (Labrador) Corp c Hydro-Québec*, 2018 CSC 46 au para 119). C'est dans le même sens que la professeure Brigitte Lefebvre suggère qu' « agira à l'encontre des exigences de la bonne foi et abusera de ses droits, non seulement la personne qui a une intention malveillante ou malicieuse, mais également celle qui a eu un comportement déraisonnable dans les circonstances » (voir Brigitte Lefebvre, « La bonne foi : notion protéiforme » (1996) 26:2 RDUS 321 à la p 334).

87 Art 1375 CcQ.

88 Pour sanctionner la violation du devoir de bonne foi lors de la formation du contrat, certains auteurs suggèrent le paiement des dommages-intérêts (voir Lluelles et Moore, *supra* note 80 au para 928), alors que d'autres sont d'avis qu'il est possible d'obtenir la nullité du contrat (voir Vincent Karim, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du *Code civil du Québec* : sa portée et les sanctions qui en découlent » (2000) 41:3 C de D 435 à la p 455).

89 Marie-Lou Laprise, « Vers une théorie de la fin de non-recevoir en droit privé québécois » (2022) 67:3 RD McGill 329.

90 *Banque Nationale c Soucisse et autres*, 1981 CanLII 31 (CSC).

91 *Durocher c Commission des relations du travail*, 2015 QCCA 1384 (« [l]a fin de non-recevoir constitue une règle d'équité qui permet une sanction exceptionnelle, soit celle d'empêcher une personne de faire valoir un droit qui n'est pas éteint » au para 100).

sérieuses aux exigences de la bonne foi »[92], lesquelles découlent d'une conduite « qualifiée d'inacceptable, de répréhensible ou de déloyale »[93]. Ceci ne semble pas être le cas dans le scénario qui nous intéresse, d'autant plus que le cocontractant pourrait lui aussi utiliser un système d'IA.

Peut-on finalement considérer que la fiction juridique cesse de s'appliquer lorsque l'action du système est jugée déraisonnable ? Cette explication nous ramène au point de départ, où l'existence d'un véritable accord de volonté est contestée. Dans ce cas, nous pouvons songer à l'application de la théorie de l'inexistence[94]. Issue de la doctrine classique du contrat, la théorie de l'inexistence soumet qu'« un acte est frappé de nullité de plein droit quand il manque un élément essentiel à sa formation, faute duquel cet acte n'existe pas : c'est le néant, un néant juridique s'entend »[95]. Faisant la distinction entre les contrats nuls et les contrats annulables, le professeur Gaudet décrit la position de la doctrine classique. Selon lui, dans certaines situations, un contrat était nul *ab initio* ou simplement inexistant, sans que le recours à une décision judiciaire prononçant la nullité ou l'inexistence ne soit nécessaire. Ainsi, pour le professeur Gaudet, un contrat était nul « lorsque l'un des éléments essentiels à [sa] perfection manqu[ait] absolument »[96]. C'était bien le cas lorsqu'il y avait un « défaut absolu de consentement »[97]. À l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la distinction entre la nullité et l'annulabilité s'est effacée de sorte que tout manquement à une condition de formation de contrat peut être frappé de nullité[98]. Bien que critiquable[99], la doctrine majoritaire

---

92 *Vachon c Neszvecsko*, 2015 QCCA 873 au para 12.

93 *Ibid*.

94 Serge Gaudet, « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat : essai de synthèse » (1995) 40:2 RD McGill 291.

95 Maurice Tancelin, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 au para 283.

96 Gaudet, *supra* note 94 à la p 326.

97 *Ibid* à la p 327, citant *Côté c Stadacona Insurance Co* (1881), 1881 CanLII 30 (SCC), 6 RCS 193.

98 Art 1416 CcQ.

99 Sur ce point, nous faisons nôtre ce passage du professeur Gaudet :

> Tout acte juridique doit son « existence » à la survenance de certains « faits générateurs ». Si ces faits générateurs ne se produisent pas, il y a alors absence totale d'acte. Si, par contre, ces faits générateurs se produisent, l'acte existe. Cette existence ne doit pas être confondue avec la validité de l'acte

semble peu favorable à l'application de la théorie de l'inexistence en droit québécois[100].

Or, une tendance jurisprudentielle semble s'inscrire en contre-courant. Dans l'affaire *Montréal (Ville) c. Octane Stratégie inc.*, constatant l'absence d'une résolution adoptée du conseil municipal pour conclure le contrat, la Cour suprême fait référence à cette théorie pour constater l'inexistence du contrat. Ainsi, selon la Cour, « [e]n pareilles circonstances, les art. 1416 et 1422 C.c.Q. ne s'appliquent pas. On ne peut en effet annuler une entente qui n'a jamais pris naissance »[101]. C'est dans le même sens que la Cour d'appel du Québec décide qu'« en l'absence de tout consentement, le contrat ne peut pas avoir été formé et est inexistant »[102]. Appliquée à notre hypothèse, il est possible de considérer qu'en cas d'action déraisonnable de la part du système, la fiction juridique deviendrait inopérante, et en appliquant la théorie de l'inexistence, l'utilisateur du système pourrait se soustraire à l'obligation contractée par le système. Cette explication pourrait donc servir de fondement pour la solution proposée par la *Loi type*, visant un meilleur partage des risques entre les parties au contrat en cas d'erreur du système.

Sur le plan théorique, la solution visant à considérer le système d'IA comme un outil repose sur un recours — à notre avis — excessif à la

---

puisqu'un acte peut fort bien exister sans être valide. [...] Il y a donc inexistence lorsque les faits générateurs ne sont pas réunis et un acte vicieux lorsque les faits générateurs sont présents, mais que les conditions d'efficacité ne sont pas remplies (voir Gaudet, *supra* note 94 aux pp 336–37).

100 Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7e éd, Cowansville, Yvon Blais, 2013 au para 385; Lluelles et Moore, *supra* note 82 aux para 1103, 1112–13. Dans le même sens, le professeur Vincent Karim semble limiter l'application de la théorie de l'inexistence au contrat de mariage (voir Karim, *supra* note 83 au para 1820). En revanche, d'autres semblent plus enclins à admettre l'inexistence comme une sanction en droit québécois (voir Michelle Cumyn, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique et comparée des nullités contractuelles*, Montréal, Yvon Blais, 2002 au para 210; Gabriel-Arnaud Berthold, « Revue de la jurisprudence 2022 en droit des obligations » (2023) 124:1 R du N 43 aux pp 48–49).

101 *Montréal (Ville) c Octane Stratégie inc*, 2019 CSC 57 au para 58.

102 *Stamir Investments Inc c Kurstak*, 2022 QCCA 337 au para 40 [*Kurstak*].

fiction juridique[103]. Loin d'être une fiction juridique[104], le contrat reflète une réalité consistant en l'adéquation entre deux propositions émanant de deux personnes visant à produire des effets de droit. Ce concept, même s'il appartient au monde des idées, demeure ancré dans une réalité, une réalité intangible. Le concept du contrat constitue donc une réalité juridique qui se veut le reflet d'une réalité factuelle : un accord de volontés qui est le dénominateur commun du contrat et son critère d'identification. Par conséquent, utiliser une fiction juridique pour inventer un accord de volontés viderait le contrat de tout sens. De plus, nous observons que le recours à la fiction juridique pour constater l'existence d'un contrat demeure néanmoins rare[105] notamment lorsque nous distinguons bien l'usage de la présomption simple[106] de la fiction juridique pour établir l'existence d'un accord de volontés[107]. De plus, la fiction est utilisée pour répondre à des circonstances très particulières et qui ne surviennent pas fréquemment. La rareté et le caractère strictement exceptionnel du

---

103 Voir Wicker, « Notion », *supra* note 60 (« [q]uelles que soient les définitions proposées [...] il s'en dégage un élément commun, certes bien général, qui est que la fiction se caractérise toujours par une dénégation ou une dénaturation de la réalité : constitue une fiction toute solution de droit contraire à la réalité, [qu'elle soit naturelle ou juridique] » à la p 640).

104 Faisant état de la diminution du rôle de la volonté dans les contrats, le professeur André Bélanger est d'avis que « l'idée générale de fiction est à la base du rapport contractuel » (voir André Bélanger, « Simulation et parénèse : mauvaises fictions contractuelles ? » (2021) 55:3 RJT 651 à la p 655).

105 En droit québécois, nous pouvons citer l'exemple de l'offre de récompense. Selon l'article 1395 CcQ, « [l]'offre de récompense à quiconque accomplira un acte donné est réputée acceptée et lie l'offrant dès qu'une personne, même sans connaître l'offre, accomplit cet acte ». Cette disposition démontre clairement le désintérêt total du législateur pour la réalité, qu'elle soit matérielle ou juridique. L'objectif étant de faire naître une obligation à la charge de l'offrant, l'absence d'un véritable accord de volontés est remédiée par une fiction juridique, qui assimile l'accomplissement de l'acte à l'acceptation de l'offre. En droit français, nous pouvons citer cette jurisprudence majoritaire qui reconnaît l'existence d'une convention d'assistance bénévole afin d'indemniser le préjudice subi par l'assistant lors d'une opération de sauvetage (voir par ex Cass civ 1e, 5 janvier 2022, no 20-20.331).

106 Dans le cas de la présomption, l'objectif n'étant pas de déformer la réalité, mais d'établir la réalité du consentement à l'aide d'indices graves, concordants et précis.

107 En tant que moyen de preuve, la présomption simple vise à faciliter l'établissement de la réalité, et non pas sa déformation. Citons à titre d'exemple, l'acceptation tacite de l'offre (voir art 1386 CcQ) ou l'acceptation du contrat par le silence (voir art 1394 CcQ).

recours à la fiction juridique font en sorte que la déformation de la réalité juridique du contrat pose moins de difficultés. En revanche, une telle solution ne conviendrait pas si elle devait s'appliquer à des cas plus fréquents et moins exceptionnels. Par conséquent, en raison de son caractère excessivement artificiel et de l'atteinte sérieuse qu'elle porterait à la conception même du contrat, cette solution nous paraît critiquable et peu satisfaisante.

### B. *La théorie de l'apparence : une solution plus réaliste, mais limitée dans son application*

Certains auteurs proposent la théorie de l'apparence comme solution alternative pour valider l'engagement de l'utilisateur d'un système d'IA[108]. Selon le doyen Carbonnier, la théorie de l'apparence « s'est constituée il y a un siècle, à partir d'une maxime de la tradition savante, *Error communis facit jus* »[109]. Née d'un conflit entre la réalité et sa perception erronée, la théorie de l'apparence, d'après la professeure Anne Danis-Fatôme, « fait triompher l'apparence sur la réalité »[110]. Elle repose sur la légitimité de la croyance de celui qui, de bonne foi, se fit à sa perception erronée de la réalité[111]. Plus précisément, la théorie de l'apparence est une « [t]héorie selon laquelle la simple extériorité d'une situation non conforme à la réalité peut néanmoins produire des effets de droit afin de protéger le tiers de bonne foi qui s'est fié à une telle situation »[112]. Elle est donc essentiellement un mécanisme de protection des tiers de bonne foi[113] ayant pour objectif de protéger la sécurité juridique[114].

Le statut de la théorie de l'apparence comme source autonome d'obligation est ambigu en droit québécois. Le *Code civil du Québec* ne contient aucune disposition érigeant la théorie de l'apparence comme une source autonome d'obligation. En revanche, plusieurs dispositions du *Code*

---

108 Jacquemin et Hubin, *supra* note 73 aux pp 110–11.

109 Jean Carbonnier, *Droit civil,* Paris, Presses universitaires de France, 2004 à la p 317.

110 Anne Danis-Fatôme, *Apparence et contrat*, Paris, LGDJ, 2004 au para 15.

111 *Ibid* au para 22.

112 Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, *supra* note 45, *sub verbo* « théorie de l'apparence ».

113 Danis-Fatôme, *supra* note 110 au para 21.

114 Jean-Louis Bergel, « La sécurité juridique » (2008) 110:2 R du N 271 à la p 284.

reconnaissent des obligations dont le fondement se trouve dans l'application de cette théorie[115]. Citons d'abord la simulation dans le domaine contractuel où le *Code* reconnaît que la contre-lettre est le véritable contrat conclu entre les parties qui seront liées par les obligations qui en découlent. Or, à l'égard des tiers de bonne foi, c'est le contrat apparent qui pourrait produire des effets. Ainsi, une partie impliquée dans une opération de simulation pourrait être tenue d'exécuter une obligation qui ne découle pas de la contre-lettre, mais plutôt du contrat apparent. Dans ce cas, son obligation ne tire pas son origine dans le contrat, mais dans l'application de la théorie de l'apparence.

Un autre exemple d'application de la théorie de l'apparence qui, par ailleurs, s'apparente à notre cas d'étude concerne le mandat apparent. Encadré par l'article 2163 CcQ[116], le mandat apparent vise une situation où une personne laisse croire aux tiers de bonne foi qu'elle est représentée par un mandataire. Il vise également des cas où une personne, bien qu'elle ait la qualité de mandataire, excède les limites de son mandat. Privilégiant la confiance légitime en la véracité d'une situation apparente sur la réalité, l'article 2163 CcQ. oblige le mandant à honorer les obligations contractées par le mandataire apparent. Cela dit, l'obligation du mandant ne tire pas sa source dans le contrat, mais bien dans l'application de la théorie de l'apparence. Selon la Cour d'appel du Québec, il existe quatre conditions pour l'existence d'un mandat apparent : « (1) l'absence de mandat ou de pouvoir de représentation du mandataire apparent; (2) la bonne foi du réclamant (le volet subjectif de la bonne foi); (3) une croyance légitime chez le réclamant voulant que le mandataire apparent ait été mandataire ou qu'il ait réellement détenu le pouvoir de représentation (le volet objectif de la bonne foi); (4) une croyance légitime qui découle d'actions ou d'omissions du mandant apparent »[117]. Ainsi, la théorie de l'apparence s'applique lorsqu'en raison des circonstances créées par le mandant, un

---

115 Dans le *Code civil du Québec*, nous pouvons citer les articles 101 (héritier apparent), 1452 (simulation), 1559 (paiement fait à un créancier apparent), 1707 (effets de la restitution à l'égard des tiers) ou encore 2163 (mandat apparent).

116 Le texte de cet article se lit comme suit : « [c]elui qui a laissé croire qu'une personne était son mandataire est tenu, comme s'il y avait eu mandat, envers le tiers qui a contracté de bonne foi avec celle-ci, à moins qu'il n'ait pris des mesures appropriées pour prévenir l'erreur dans des circonstances qui la rendaient prévisible. »

117 *London Life Insurance Company c Long*, 2016 QCCA 1434 au para 203.

tiers de bonne foi peut raisonnablement et légitimement croire à l'existence d'un pouvoir de représentation au profit du mandataire.

Nous pouvons adapter la grille d'analyse proposée par la Cour d'appel du Québec à la situation concernant l'implication d'un système d'IA lors de la formation du contrat. En premier lieu, cette théorie s'applique lorsqu'il y a absence de rencontre de volontés en raison d'absence de consentement exprimé par l'utilisateur du système. En deuxième lieu, l'application de cette théorie dépend de l'ignorance, par l'interlocuteur du système, de l'implication réelle de son utilisateur. Cette condition rappelle l'importance de la bonne foi de l'interlocuteur. En troisième lieu, il convient d'établir la croyance légitime de cet interlocuteur quant à l'existence d'un consentement précis et immédiat de la part de l'utilisateur du système. Finalement, en quatrième lieu, cette confiance légitime doit puiser sa source dans une action ou une omission de l'utilisateur du système.

Ainsi, lorsque rien ne laisse croire qu'une transaction ou un échange est fait par le biais d'un système autonome, ne nécessitant aucune intervention humaine, l'interlocuteur du système peut, de bonne foi, croire légitimement que la décision émane soit d'une personne physique soit d'un système informatique de type déterministe ne faisant que transmettre la volonté de son utilisateur. La confiance légitime de l'interlocuteur est nourrie principalement par l'absence d'indication de la part de l'utilisateur du système quant au degré de son autonomie. Ainsi, dans cette circonstance, la situation apparente laisse croire qu'il existe un contrat entre les deux parties, alors que dans la réalité, aucun accord de volontés n'a eu lieu. L'application de la théorie de l'apparence nous permettra donc de créer une obligation à la charge de l'utilisateur du système. Il en va de soi que cette solution n'est d'aucune utilité lorsque le niveau d'autonomie du système d'IA est connu de ses interlocuteurs, et ce, sans qu'il soit nécessaire d'établir la mauvaise foi de son utilisateur. Cette solution s'applique uniquement aux tiers qui, de bonne foi, ignorent la réalité.

Comment peut-on justifier cette solution en droit positif au Québec? Force est de constater que notre analyse ne repose sur aucune disposition légale permettant l'application de cette théorie. Est-il possible d'appliquer cette théorie en tant que principe général du droit? Les principes généraux du droit peuvent certes compléter les dispositions du Code du Québec, comme le précise sa disposition préliminaire, mais une question

demeure[118]. La théorie de l'apparence peut-elle s'élever au rang de principe général du droit au point de devenir une source autonome d'obligation, en sus du contrat et de la loi? Malgré l'attrait de cette thèse pour certains auteurs[119], les plus hauts tribunaux du pays ne semblent pas être de même avis. La Cour suprême du Canada refuse d'y voir une règle générale constituant une source autonome d'obligation. Pour elle, « rien ne permet de croire que le législateur ait voulu que cette théorie s'applique de façon plus générale, au-delà des situations pour lesquelles il a spécifiquement décidé de la reconnaître »[120]. Partageant la position de la Cour suprême, la Cour d'appel du Québec rappelle que « la théorie de l'apparence, et la protection du tiers de bonne foi qui en découle, n'est pas un principe général du droit et qu'il n'existe que dans les limites fixées par le législateur »[121].

De ce qui précède, deux constats peuvent être faits. Premièrement, bien que, de manière exceptionnelle, la théorie de l'apparence puisse être invoquée pour reconnaître l'obligation d'une personne à l'égard d'un tiers de bonne foi, elle — ou plus largement, la confiance légitime — ne constitue pas une source autonome et générale de l'obligation, au même titre que le contrat ou la loi. Deuxièmement, la théorie de l'apparence n'est d'aucune utilité pour la qualification d'une opération. Étant un mécanisme de protection des tiers, cette théorie fournit une solution d'équité dans les cas où une qualification fidèle à la réalité causerait un préjudice à un tiers de bonne foi qui a eu une croyance légitime en la véracité d'une situation apparente.

Observée du point de vue d'un tiers de bonne foi, l'opération réalisée par un système d'IA a l'allure d'un contrat. Le tiers est donc en droit de croire être lié par ce contrat apparent. Faute d'un accord de volontés,

---

118 Ce point est déjà affirmé par la Cour suprême du Canada, sous le *Code civil du Bas-Canada*, et au sujet de la reconnaissance de l'enrichissement injustifié. Selon la Cour « [l]e *Code civil* ne contient pas tout le droit civil. II est fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité » (*Cie Immobilière Viger c L Giguère Inc*, 1976 CanLII 4 (CSC) à la p 76).

119 Cindy Gagnon, *La force obligatoire d'un engagement unilatéral*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 2024 [non publiée]; Daniel Jutras, « Confiance légitime » (2020) 66:1 RD McGill 23.

120 *Ostiguy c Allie*, 2017 CSC 22 au para 59.

121 *Kurstak*, *supra* note 102 au para 36.

l'engagement de l'utilisateur du système ne saurait être de nature contractuelle. Son fondement résiderait, à notre avis, dans l'application de la théorie de l'apparence. Celle-ci nous semble constituer une solution bien plus réaliste que celle consistant à considérer l'IA comme un outil. Certes, dans les deux cas, du point de vue du débiteur, la reconnaissance d'une obligation relève de l'artifice : constater un accord de volontés là où il n'y en a point, dans le premier cas, et privilégier la perception erronée de la réalité plutôt que la réalité, dans le second cas. Mais si l'on change de point de vue, la solution fondée sur la théorie de l'apparence apparaît plus réaliste. La réalité de l'obligation du débiteur résiderait, à notre avis, dans la réalité de la confiance légitime du créancier à l'égard de l'apparence créée par son débiteur. C'est pourquoi nous partageons l'avis de certains auteurs selon lesquels « [à] défaut de convention ou d'intervention législative, cette théorie permet de réduire l'insécurité juridique, en donnant aux parties, à titre subsidiaire, un moyen utile pour faire valoir leurs droits » [122].

Cette solution aurait également le mérite de proposer une meilleure allocation des risques entre les parties, étant donné que la création de l'obligation dépend du caractère légitime de la confiance. La légitimité de la confiance découle du caractère raisonnable de la situation apparente. Ce qui pourrait notamment nourrir cette confiance légitime est le caractère raisonnable de la décision du système. Ainsi, si la démarche ou le choix d'un système d'IA paraît déraisonnable, le cocontractant ne serait plus en droit de lui faire confiance et de revendiquer une dette.

Malgré l'intérêt de cette analyse, la théorie de l'apparence ne saurait être une solution définitive à ce problème. Outre l'opposition de la Cour suprême du Canada à reconnaître cette théorie comme une source autonome de l'obligation, qui en soi constitue un obstacle majeur à son adoption, il faut se rappeler de l'objectif de ce mécanisme, soit la protection des tiers de bonne foi. Ce mécanisme n'a pas pour vocation de poser une règle applicable en principe. Il est essentiellement une mesure d'exception.

Nous sommes néanmoins d'avis que face à l'impératif de protéger des tiers de bonne foi et en attendant l'adoption d'une solution définitive, la théorie de l'apparence est le meilleur fondement possible pour

122 Jacquemin et Hubin, *supra* note 73 à la p 111.

confirmer l'existence et la validité de l'obligation de l'utilisateur d'un système d'IA. Cette approche favoriserait la sécurité juridique pendant la période transitoire.

## CONCLUSION

Dans cette étude, il a été établi que l'autonomie des systèmes d'IA rompt le lien entre la volonté de l'homme et le contrat, rendant ainsi impossible une véritable rencontre de volontés, nécessaire à la formation du contrat. Ce constat met à mal la qualification contractuelle des opérations économiques réalisées à l'aide des systèmes d'IA. En l'absence d'une reconnaissance juridique des décisions de l'IA, deux solutions — l'une définitive et l'autre temporaire — s'offrent pour valider l'obligation de l'utilisateur du système d'IA.

Bien que peu satisfaisante sur le plan théorique, la solution fondée sur la fiction juridique proposerait une réponse définitive au problème posé par l'utilisation d'IA lors de la formation des contrats. Même si elle repose sur un recours excessif à la fiction juridique, les difficultés pratiques en lien avec le partage des risques liés à l'erreur du système ne nous paraissent pas insurmontables, au moins lorsque cette erreur donne lieu à une action déraisonnable. Cela dit, l'implantation de cette solution requiert une intervention législative.

En attendant une éventuelle intervention législative, la théorie de l'apparence pourrait offrir une solution temporaire pour créer une obligation à la charge de l'utilisateur du système d'IA lorsque les décisions du système s'avèrent objectivement raisonnables du point de vue d'un tiers de bonne foi. Constituant un mécanisme de protection de tiers, la théorie de l'apparence ne peut pas contribuer à la qualification contractuelle de l'obligation de l'utilisateur du système. De plus, n'étant pas reconnue comme une source autonome d'obligation en droit québécois, l'application de la théorie de l'apparence dans cette situation nécessite un revirement, ne serait-ce que partiel, de la jurisprudence de la Cour suprême qui refuse de reconnaître son application en dehors des cas prévus par la loi.

Au-delà des difficultés d'ordre pratique, l'autonomie décisionnelle d'une entité non humaine met au défi la conception même du contrat chez les juristes. La volonté peut-elle demeurer l'indicateur du contrat ? C'est, curieusement, à l'occasion de l'analyse d'un procédé technologique

hautement avancé que nous ressentons le besoin de rouvrir un ancien débat sur le concept même du contrat. Un autre projet de recherche se dessine à l'horizon, visant à étudier le devenir de la volonté à l'ère des systèmes d'IA.