

Mémorandum

De : Dr Mario Marti / Leandra Gafner

À : suisse.ing

Date : 18 novembre 2025

Objet : Cadre juridique pour l'IA

1 INTRODUCTION

L'IA existe depuis longtemps. Elle filtre nos courriels indésirables, traduit nos textes sur DeepL et décide de ce qui nous est présenté sur les réseaux sociaux. Avec la sortie de ChatGPT fin novembre 2022, le grand public a pu découvrir les capacités de l'intelligence artificielle générative : il existait soudainement une IA générative facile à utiliser et capable de répondre à toutes les questions, souvent de manière correcte. Depuis, son développement a été fulgurant. L'IA générative s'est rapidement intégrée dans la vie quotidienne, a été intégrée dans les processus de travail et influence déjà aujourd'hui divers secteurs. Il semble que l'IA générative n'ait aucune limite.

C'est précisément ce dont traite le présent mémorandum : quelles sont les limites légales et autres conditions-cadres applicables à l'IA et à l'utilisation des outils d'IA ?

2 RÉGLEMENTATION EN SUISSE

Tout d'abord, la Suisse ne dispose pas encore d'une « loi sur l'IA ». Néanmoins, l'intelligence artificielle doit déjà se conformer aux lois en vigueur. Les textes législatifs suisses sont généralement rédigés de manière neutre sur le plan technologique afin de pouvoir s'adapter aux évolutions futures. À titre d'exemple, citons la loi sur la protection des données, qui s'applique directement à l'IA¹. Dans ce contexte, la dernière partie de ce mémorandum expose certains aspects juridiques choisis relatifs à l'utilisation de l'IA en Suisse.

¹ Communiqué du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) du 09/11/2023, « La loi sur la protection des données en vigueur s'applique directement à l'IA », disponible à l'adresse suivante : <https://www.edoeb.admin.ch/de/09112023-geltendes-dsg-ist-auf-ki-anwend-bar>, consulté pour la dernière fois le 18 novembre 2025.

Le fait que la Suisse ne dispose pas encore d'une « loi sur l'IA » ne signifie toutefois pas que le législateur soit resté inactif jusqu'à présent. Le 22 novembre 2023, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) d'élaborer d'ici fin 2024 un aperçu des approches réglementaires possibles². L'analyse du DETEC doit se fonder sur le droit suisse existant et présenter des approches réglementaires possibles qui soient compatibles avec les réglementations de l'UE (plus d'informations à ce sujet ci-dessous). Avec cette analyse, le Conseil fédéral souhaite créer les bases qui lui permettront de donner en 2025 un mandat concret pour un projet de réglementation³.

Jusqu'à ce que l'état des lieux établi par le DETEC soit disponible, les approches suivantes ont été principalement discutées dans la doctrine juridique pour la régulation de l'intelligence artificielle, ainsi qu'une combinaison de celles-ci :

- Réglementation horizontale : cela signifierait l'introduction de règles générales pour l'utilisation de l'IA, comme l'a déjà fait l'UE avec le Règlement sur l'IA (plus d'informations à ce sujet ci-dessous).
- Réglementation verticale : cela signifie que des réglementations spéciales en matière d'IA seraient introduites dans certains secteurs en raison d'un risque accru, mais qu'elles ne seraient pas applicables de manière générale.
- Autorégulation : enfin, il serait également possible de ne pas réglementer l'IA par la loi et d'espérer que l'effet du Règlement sur l'IA dépasse les frontières de l'UE et conduise à une autorégulation du secteur privé.

Le 12 février 2025, le DETEC a présenté au Conseil fédéral son état des lieux concernant la réglementation de l'intelligence artificielle⁴. Le DETEC y esquisse les possibilités mentionnées et renvoie en particulier à la Convention du Conseil de l'Europe sur l'IA⁵ (nous y reviendrons plus tard). Le même jour, le Conseil fédéral a communiqué l'approche réglementaire qu'il entendait

² Au moment de la rédaction du présent texte, le 7 janvier 2025, cet aperçu n'était pas encore accessible au public.

³ Communiqué de presse du DETEC du 22 novembre 2023, « Intelligence artificielle : Le Conseil fédéral examine les approches réglementaires », disponible à l'adresse : <https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=98791>, consulté pour la dernière fois le 18 novembre 2025.

⁴ DETEC, Office fédéral de la communication OFCOM, État des lieux de la réglementation de l'intelligence artificielle, rapport au Conseil fédéral du 12 février 2025, disponible à l'adresse : <https://www.bakom.admin.ch/de/kuenstliche-intelligenz>, consulté pour la dernière fois le 18 novembre 2025.

⁵ Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit du 5 septembre 2024, Série des traités du Conseil de l'Europe – n° 225, disponible à l'adresse : <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>, dernière consultation le 18 novembre 2025.

suivre⁶. Le Conseil fédéral a décidé de s'orienter selon les principes directeurs suivants :

- La Suisse doit ratifier la Convention sur l'IA et l'intégrer dans le droit suisse. La Convention sur l'IA s'applique en premier lieu aux acteurs éta-tiques.
- La Suisse doit, lorsque des adaptations législatives sont nécessaires, adopter une approche aussi sectorielle que possible (par exemple, régle-mentation dans les domaines de la santé et des transports). Toutefois, dans des domaines centraux liés aux droits fondamentaux, tels que la protection des données, des réglementations générales sont également envisagées.
- Outre la législation, des mesures juridiquement non contraignantes doi-vent également être élaborées pour mettre en œuvre la Convention sur l'IA, par exemple des accords d'auto-déclaration ou des solutions secto-rielles. Cela signifie la possibilité et l'obligation d'autorégulation.

Dans l'ensemble, l'IA doit être réglementée de manière à exploiter son po-tentiel pour la place économique et innovante en Suisse, tout en minimisant autant que possible les risques pour la société. Le renforcement de la con-fiance de la population dans l'IA est également défini comme un objectif de la réglementation en la matière. Le Conseil fédéral a choisi une voie médiante pragmatique parmi les options de réglementation susmentionnées et ne sou-haite mettre en place une réglementation horizontale que dans quelques do-maines. Étant donné que la réglementation horizontale doit notamment re-fléter la Convention sur l'IA, il est intéressant de s'y pencher.

L'objectif de la Convention sur l'IA est de garantir que les systèmes d'IA soient compatibles avec les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit tout au long de leur cycle de vie (art. 1 al. 1 Convention sur l'IA). À cette fin, la Convention sur l'IA établit un certain nombre de principes que les pays signa-taires doivent appliquer en matière de systèmes d'IA (art. 6 Convention sur l'IA). Ces principes comprennent la dignité humaine et l'autodétermination (art. 7 Convention sur l'IA), la transparence et la surveillance (art. 8 Conven-tion sur l'IA), l'égalité et la non-discrimination (art. 10 Convention sur l'IA) ainsi que la vie privée et la protection des données (art. 11 Convention sur l'IA). Afin de mettre en œuvre ces principes, les États membres de la Con-vention sur l'IA doivent introduire certains recours juridiques, droits procé-duraux et mécanismes de protection (art. 14 s. Convention sur l'IA). En parti-culier, les informations pertinentes sur les systèmes d'IA susceptibles de por-ter atteinte aux droits de l'homme et leur utilisation doivent être documentées

6

Communiqué de presse du Conseil fédéral du 12 février 2025, « Réglementation de l'IA : le Conseil fédéral veut ratifier la Convention du Conseil de l'Europe », disponible à l'adresse : <https://www.ad-min.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-104110.html>, consulté pour la der-nière fois le 18 novembre 2025.

et mises à la disposition des personnes concernées (art. 14 al. 2 let. a Convention sur l'IA). Cela doit permettre aux personnes concernées de contester les décisions prises à l'aide de tels systèmes d'IA (art. 14 al. 2 let. b Convention sur l'IA). En outre, une possibilité de recours doit être introduite, offrant des garanties procédurales efficaces, des mesures de protection et des droits aux personnes concernées lorsqu'un système d'IA a des répercussions importantes sur la jouissance des droits humains (art. 14 al. 2 let. c et art. 15 al. 2 Convention sur l'IA). Enfin, les personnes concernées doivent être informées qu'elles interagissent avec un tel système d'IA (art. 15 al. 2 Convention sur l'IA).

La Convention sur l'IA s'adresse en premier lieu aux États et à leurs institutions, ainsi qu'aux acteurs privés agissant au nom des États (art. 3 al. 1 Convention sur l'IA). Toutefois, les membres de la Convention sur l'IA doivent également réglementer les risques et les effets de l'utilisation de l'IA par des acteurs privés (art. 3 al. 1 let. b Convention sur l'IA). Ce sont précisément ces aspects que le Conseil fédéral souhaite réglementer de manière horizontale.

Pour conclure cette perspective d'avenir, il convient de noter que le Conseil fédéral a déjà défini une feuille de route pour la réglementation de l'IA. Ainsi, le Département fédéral de justice et police (DFJP), le DETEC et le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) doivent élaborer d'ici fin 2026 un projet de consultation qui mettra en œuvre la Convention sur l'IA. D'ici fin 2026 également, le DETEC, le DFJP, le DFAE et le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR) doivent élaborer un plan pour les mesures supplémentaires dans le domaine de l'autorégulation⁷. Compte tenu d'une durée moyenne du processus législatif d'environ quatre ans, l'entrée en vigueur des réglementations correspondantes à partir de 2029 est considérée comme réaliste.

3 RÉGLEMENTATION DANS L'UE

3.1 Classification des applications d'IA en fonction des risques

Contrairement à la Suisse, l'UE a opté pour une réglementation globale et horizontale de l'IA. Elle a réagi très rapidement au développement de l'IA et a déjà mis en vigueur le « Règlement sur l'AI »⁸ le 1^{er} août 2024. Le Règlement sur l'AI adopte une approche de la réglementation de l'IA fondée sur les

⁷ Communiqué de presse Réglementation de l'IA.

⁸ Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle, disponible à l'adresse suivante : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689, consulté pour la dernière fois le 18/11/2025.

risques et classe les systèmes et pratiques d'IA en quatre catégories de risques :

- **Pratiques d'IA interdites** : l'UE considère certaines pratiques d'IA comme présentant un risque si élevé qu'elle en interdit totalement l'utilisation. Selon l'art. 5 du Règlement sur l'IA, cela comprend, par exemple, la manipulation du comportement et l'exploitation ciblée des faiblesses, le social scoring, l'évaluation des risques et le profilage en matière de criminalité, la création et l'extension de bases de données pour la reconnaissance faciale, la déduction des émotions sur le lieu de travail et dans les établissements d'enseignement, ainsi que les systèmes d'identification à distance en temps réel à des fins répressives dans les lieux accessibles au public (certaines exceptions étant toutefois possibles).
- **Systèmes d'IA à haut risque** : les systèmes d'IA à haut risque doivent répondre à certaines exigences, notamment la mise en place et la mise en œuvre effective d'un système de gestion des risques. Conformément à l'art. 6 par. 1 du Règlement sur l'IA, sont considérés comme présentant un risque élevé les systèmes d'IA qui sont eux-mêmes des produits ou des composants de sécurité de produits soumis à une évaluation de conformité conformément à la législation d'harmonisation énumérée à l'annexe I. L'art. 6 par. 2 du Règlement sur l'IA renvoie en outre à l'annexe III, qui définit d'autres systèmes d'IA comme présentant un risque élevé. Il s'agit par exemple des systèmes d'IA destinés à l'identification biométrique à distance, à la catégorisation biométrique ou à la reconnaissance des émotions, des systèmes d'IA utilisés comme composants de sécurité dans l'administration ou dans des domaines critiques pour la sécurité, des systèmes d'IA dans le domaine de l'éducation ou de la gestion du personnel, ainsi que des systèmes d'IA destinés à l'évaluation de la solvabilité ou à l'évaluation des risques dans le cadre des assurances vie et maladie.
- **Systèmes d'IA à risque limité** : l'UE impose certaines obligations de transparence à certains systèmes d'IA. L'objectif est d'informer les utilisateurs qu'ils utilisent un système d'IA. Ces systèmes d'IA sont définis à l'art. 50 du Règlement sur l'IA et comprennent notamment les systèmes d'IA destinés à interagir directement avec des personnes physiques (par exemple, les chatbots), les systèmes d'IA qui génèrent des contenus audio, image, vidéo ou texte synthétiques, ainsi que les systèmes d'IA destinés à créer des deep fakes.
- **Systèmes d'IA à risque minimal** : Le Règlement sur l'IA ne réglemente pas tous les systèmes d'IA. Si un système d'IA n'entre dans aucune des catégories de risque décrites, il n'est pas couvert par le Règlement.

Outre les systèmes d'IA, l'UE réglemente également **les modèles d'IA à usage général** (General Purpose AI Models [GPAIM] ; cf. art. 51 et suivants du Règlement sur l'IA) dans le cadre du Règlement sur l'IA. Les GPAIM

peuvent être utilisés à des fins très diverses et accomplir avec compétence un large éventail de tâches différentes (exemple : Chat GPT). Si un GPAIM comporte des risques systémiques, des obligations supplémentaires s'appliquent aux fournisseurs.

3.2 Champ d'application

3.2.1 Validité temporelle

Le Règlement sur l'IA déploie toute sa portée en quatre étapes. Les dispositions relatives aux pratiques interdites en matière d'IA s'appliquent déjà depuis le 2 février 2025. Un an après son entrée en vigueur, le 2 août 2025, d'autres règles commencent à s'appliquer, en particulier celles relatives aux GPAIM. Enfin, le 2 août 2026, à l'exception de l'art. 6 al. 1 (règles applicables aux systèmes d'IA qui sont destinés à être utilisés comme composants de sécurité d'un produit ou qui constituent eux-mêmes un produit), toutes les dispositions du Règlement sur l'IA seront applicables. Un an plus tard, le 2 août 2027, l'art. 6 al. 1 du Règlement sur l'IA entrera également en vigueur, ce qui signifie que l'ensemble du Règlement sur l'IA s'appliquera à partir de cette date.

3.2.2 Application personnelle

Mais concrètement, qui est concerné par le Règlement sur l'IA ? Le Règlement sur l'IA s'applique en premier lieu aux fournisseurs (*providers*) et aux exploitants (*deployers*) de systèmes d'IA.

Est considéré comme fournisseur toute personne qui développe ou fait développer un système d'IA ou un GPAIM et le commercialise ou le met en service dans l'UE sous son propre nom ou sa propre marque (art. 3 al. 3 Règlement sur l'IA). Cela inclut, par exemple, une entreprise qui fait adapter une application d'IA existante à ses propres besoins, à condition qu'elle la commercialise ou la mette en service sous son propre nom ou sa propre marque. Le fournisseur assume la majeure partie des obligations découlant du Règlement sur l'IA.

L'exploitant est toute personne qui utilise un système d'IA sous sa propre responsabilité au sein de l'UE. N'est explicitement pas considéré comme exploitant toute personne qui utilise un système d'IA dans le cadre d'une activité personnelle et non professionnelle (art. 3 al. 4 Règlement sur l'IA). Ainsi, si une entreprise utilise un système d'IA à des fins internes sans le développer davantage ni le proposer comme produit propre, elle est considérée comme un exploitant. L'exploitant est responsable de l'utilisation conforme du système d'IA. Il n'est toutefois pas tenu d'assumer les obligations étendues d'un fournisseur.

Le passage du statut d'exploitant à celui de fournisseur peut se faire de manière insidieuse. Il est donc recommandé de vérifier régulièrement si la catégorisation est toujours correcte.

3.2.3 Applicabilité en Suisse ?

Le Règlement sur l'IA est un règlement de l'UE, ce qui soulève la question de sa pertinence pour la Suisse. Cependant, le Règlement sur l'IA peut tout à fait s'appliquer également aux entreprises suisses. Son champ d'application est extraterritorial, à l'instar de celui du RGPD. Pour que le Règlement sur l'IA soit applicable, il suffit que le système d'IA ou le GPAIM soit mis sur le marché ou mis en service dans l'UE, sans que le fournisseur soit nécessairement établi dans l'UE (cf. art. 2 ch. 1 let. A Règlement sur l'IA). Le Règlement sur l'IA s'applique également aux fournisseurs et exploitants de systèmes d'IA, quel que soit leur lieu d'établissement, lorsque le résultat produit par le système d'IA est utilisé dans l'UE (cf. art. 2 let. c Règlement sur l'IA).

Dans ce contexte, les entreprises suisses doivent également vérifier si les applications d'IA qu'elles utilisent relèvent du Règlement sur l'IA. À cette fin, economiesuisse, en collaboration avec Kellerhals Carrard, met à disposition un outil d'auto-évaluation de l'IA⁹. Il n'est pas recommandé d'ignorer le Règlement sur l'IA malgré son lien avec l'UE : selon la nature de l'infraction, des sanctions pouvant atteindre 35 000 000 CHF ou 7 % du chiffre d'affaires annuel mondial sont prévues (cf. art. 99 al. 3 Règlement sur l'IA).

4 QUESTIONS SPECIFIQUES RELATIVES AU DROIT SUISSE

Comme expliqué précédemment, la Suisse ne dispose à ce jour d'aucune loi sur l'IA. Dans ce chapitre, qui constitue la partie principale de cet article, nous examinerons donc certaines lois existantes qui sont déjà pertinentes pour l'IA et ce que cela signifie pour son application.

4.1 Droit de la protection des données

Dans un bref communiqué publié le 9 novembre 2023, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) a indiqué que la loi sur la protection des données (alors encore très récente) s'appliquait également au traitement des données basé sur l'IA¹⁰. Dans ce bref communiqué, le PFPDT souligne en outre certains principes du droit de la protection des données qui doivent être particulièrement pris en compte lors du traitement des données à l'aide de l'IA.

⁹ <https://ai.kellerhals-carrard.ch/>.

¹⁰ Brève communication du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) du 9 novembre 2023, note 1 ci-dessus.

Le PFPDT exige en premier lieu des fabricants, des fournisseurs et des utilisateurs d'applications d'IA qu'ils veillent, dès le développement de nouvelles technologies et la planification de leur utilisation, à garantir aux personnes concernées le plus haut degré possible d'autodétermination numérique. Sans le mentionner explicitement, il s'appuie ici sur le principe de « Privacy by Design » ou « protection des données dès la conception », qui est inscrit à l'art. 7 al. 1 et 2 LPD. La minimisation des données et la parcimonie dans leur utilisation – la mise en œuvre technique du principe « autant que nécessaire, aussi peu que possible » – sont essentielles pour le respect de ce principe.

Le PFPDT souligne également l'importance de la transparence. Il écrit que les fabricants, les fournisseurs et les utilisateurs de systèmes d'IA doivent rendre transparents l'objectif, le fonctionnement et les sources de données des traitements de données basés sur l'IA. Cela doit permettre aux personnes concernées de s'opposer à un traitement automatique des données ou de faire vérifier une décision individuelle automatisée par un être humain. Le PFPDT précise en outre que les utilisateurs de modèles linguistiques intelligents (tels que les chatbots) ont le droit de savoir s'ils parlent à un être humain ou à une machine et si les données saisies sont utilisées, par exemple pour améliorer les programmes d'auto-apprentissage. Enfin, le PFPDT souligne dans ses explications que l'utilisation de deep fakes doit être clairement identifiable.

À la fin de son communiqué, le PFPDT aborde également le traitement des données à haut risque assisté par l'IA. Celui-ci est autorisé si des mesures appropriées sont prises et qu'une analyse d'impact relative à la protection des données est effectuée. Le PFPDT s'est très probablement inspiré du Règlement sur l'IA, car il mentionne également certaines applications qui sont interdites par la législation sur la protection des données. Il s'agit notamment de la reconnaissance faciale en temps réel à grande échelle et du social scoring, car ceux-ci portent atteinte à la vie privée et à l'autodétermination informationnelle.

Le PFPDT n'aborde guère la question de savoir dans quelle mesure les données personnelles peuvent être utilisées pour l'apprentissage automatique. La formation de l'IA peut en principe être effectuée soit par le responsable lui-même, soit par un sous-traitant¹¹. Il convient de tenir compte des éléments suivants :

- Si le responsable du traitement utilise lui-même des données personnelles (par exemple des données clients) pour former une IA, il s'agit d'une utilisation dite secondaire de données personnelles. En bref, celle-ci est autorisée si les personnes concernées en ont été informées dans la déclaration de confidentialité et si les données ne sont pas transmises sous une forme personnelle. En cas d'opposition de la personne concernée, il existe

¹¹

DAVID ROSENTHAL, Protection des données et IA : ce à quoi il faut prêter attention dans la pratique, dans : Jusletter IT 22 avril 2022 (ci-après : ROSENTHAL), N 6.

généralement un intérêt prépondérant du responsable au sens de l'art. 31 al. 2 let. e LPD, car les données ne sont pas transmises sous une forme identifiable. Il convient toutefois de noter que même les applications d'IA anonymes comportent des risques en matière de protection des données et que l'intérêt prépondérant ne peut être justifié que si ces risques sont minimisés¹².

- Si un sous-traitant forme sa propre IA avec les données personnelles de ses clients (ou des responsables), cela constitue une utilisation détournée des données personnelles et le sous-traitant devient lui-même responsable de ce traitement des données. Pour que l'entraînement avec des données personnelles « étrangères » soit autorisé, l'utilisation des données personnelles pour l'entraînement de l'IA doit être mentionnée dans les déclarations de protection des données tant du sous-traitant que de ses clients. Si des données plus anciennes doivent également être utilisées, les personnes concernées doivent en être informées. Une base juridique pour la réutilisation des données n'est pas nécessaire en vertu de la LPD (contrairement au RGPD). Néanmoins, le traitement doit être compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été collectées. Si la compatibilité n'est pas donnée – ce qui est généralement le cas pour l'entraînement de l'IA –, cette violation du principe de finalité peut être justifiée par un intérêt privé ou public prépondérant ou par le consentement de la personne concernée. Dans le cas présent, l'intérêt privé prépondérant semble être le plus pertinent, ce qui pourrait être le cas lorsque l'entraînement de l'IA n'a pas d'impact négatif sur les personnes concernées, ne porte pas sur des données personnelles particulièrement sensibles et que les données ne sont pas traitées de manière identifiable¹³.

En cas de collaboration avec des sous-traitants qui proposent ou développent des outils d'IA, les dispositions contractuelles du sous-traitant doivent être examinées avec soin. Si celles-ci prévoient une réutilisation des données, les mesures nécessaires (notamment l'adaptation de la déclaration de protection des données) doivent être prises¹⁴, dans la mesure où le contrat est néanmoins conclu.

Du point de vue de la protection des données, l'IA est confrontée à divers défis pratiques : comment vérifier et démontrer que les décisions prises automatiquement par une IA sont correctes ? Comment éviter que l'IA soit exposée à des biais ou à des angles morts et ne traite donc certaines personnes de manière avantageuse ou désavantageuse ? Et comment garantir que les données personnelles utilisées pour l'entraînement des modèles d'IA ne

¹² ROSENTHAL, n° 7.

¹³ Cf. ROSENTHAL, N. 7.

¹⁴ Cf. ROSENTHAL, n° 11.

puissent pas être extraites de ces modèles ? Si ces questions sont examinées avec soin et que des mesures appropriées sont mises en œuvre, l'utilisation de l'IA ne pose pas plus de problèmes en matière de protection des données et n'est pas soumise à des exigences plus strictes que le traitement « normal » des données personnelles¹⁵.

4.2 Droit d'auteur

Les questions centrales relatives au droit d'auteur en rapport avec l'IA sont les suivantes : puis-je utiliser des œuvres protégées par le droit d'auteur pour former l'IA ? Et à qui appartient ce que l'IA a créé ?

4.2.1 Input – Utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour l'entraînement de l'IA

La loi sur le droit d'auteur accorde à l'auteur un droit exclusif absolu sur son œuvre. L'auteur a notamment le droit exclusif de déterminer si, quand et comment l'œuvre est utilisée (cf. art. 10 al. 1 LDA). À ce jour, aucune décision judiciaire n'a été rendue quant à savoir si la formation de l'IA constitue une atteinte à ce droit exclusif. La doctrine s'est toutefois déjà penchée sur cette question et tend à considérer qu'il s'agit d'une atteinte au droit de reproduction¹⁶. Elle justifie notamment cette position par le fait que la formation de l'IA, en particulier lors de la création de l'ensemble de données, donne lieu à la création de copies immatérielles qui permettent au moins la consommation de l'œuvre¹⁷. L'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur nécessite donc soit le consentement de l'auteur, soit l'applicabilité d'une exception¹⁸.

On peut notamment envisager les exceptions suivantes :

- Utilisation pour un usage privé dans le cadre interne de l'entreprise à des fins d'information ou de documentation internes (art. 19 al. 1 let. c LDA) : cette exception doit être interprétée de manière restrictive et ne concerne que l'utilisation d'extraits individuels à des fins non commerciales. Étant donné que la formation de l'IA ne repose généralement pas sur des extraits, mais sur des œuvres publiées dans leur intégralité, et que les résultats de l'IA sont généralement exploités à des fins commerciales, cette restriction du droit d'auteur ne devrait être que très rarement applicable à la formation de l'IA¹⁹.

¹⁵ Cf. ROSENTHAL, en particulier n° 54 et suivants.

¹⁶ Cf. MARMY-BRÄNDLI SANDRA/OEHRI ISABELLE, *Das Training künstlicher Intelligenz*, sic! 2023, p. 655 – 666 (ci-après : MARMY-BRÄNDLI/OEHRI), p. 657 s. y compris les références.

¹⁷ Cf. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, p. 658.

¹⁸ Cf. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, p. 659.

¹⁹ Cf. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, p. 660.

- Reproductions provisoires (art. 24a LDA) : la reproduction provisoire d'une œuvre n'est autorisée que si elle est fugitive ou accessoire, si elle constitue une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique, si elle sert exclusivement à la transmission dans un réseau entre des tiers par un intermédiaire ou à une utilisation licite et si elle n'a pas d'importance économique propre. Cette exception n'est pas pertinente pour la formation de l'IA pour plusieurs raisons. Ainsi, la base de données pour la formation de l'IA ne devrait généralement être ni fugace ni accessoire, et le fait que la formation de l'IA n'ait pas d'importance économique propre est difficilement défendable compte tenu des investissements élevés dans le domaine de l'IA²⁰.
- Utilisation d'œuvres à des fins de recherche scientifique (art. 24d LDA) : la question centrale dans le cadre de cette restriction du droit d'auteur est de savoir s'il existe un objectif de recherche concret et prépondérant. Cela doit être examiné au cas par cas, tout comme la question de savoir s'il existe un accès légitime aux œuvres utilisées pour l'entraînement de l'IA. Cette exception au droit d'auteur devrait être remplie dans certains cas (notamment lorsque le système d'IA est axé sur la recherche scientifique), mais il est recommandé de procéder à un examen au cas par cas²¹.

Hormis le consentement des auteurs, il n'existe donc aucune exception au droit d'auteur qui s'appliquerait à tous ou au moins à la plupart des systèmes d'IA. La formation de l'IA pose donc rapidement des problèmes en matière de droit d'auteur. Des efforts sont donc déployés pour conclure des contrats de licence afin de protéger la formation de l'IA par le droit d'auteur et de rémunérer les auteurs²².

4.2.2 Output – Protection des droits d'auteur des contenus générés par l'IA

Dans ce contexte, il convient tout d'abord de noter ce qui suit : si des œuvres protégées par le droit d'auteur sont utilisées pour l'entraînement de l'IA ou la prompt, et que les œuvres sont reconnaissables dans le résultat, la protection du droit d'auteur s'applique également au résultat.

En Suisse, une œuvre n'est protégée par le droit d'auteur que si elle est une « création intellectuelle » (cf. art. 2 al. 1 LDA). Le droit d'auteur repose en principe et exclusivement sur une création humaine – les contenus non créés

²⁰ Cf. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, p. 660 s.

²¹ Cf. MARMY-BRÄNDLI/OEHRI, p. 662 ss.

²² Par exemple, communiqué de presse de la SUISA, coopérative des auteurs et éditeurs de musique, du 11 mars 2024, disponible à l'adresse https://blog.suisa.ch/wp-content/uploads/2024/03/2403_Medienmitteilung_SUISA_Opt-out_KI_DE.pdf, consulté pour la dernière fois le 18 novembre 2025 ; ou communiqué de presse de la ssa, société suisse des auteurs, du 7 décembre 2023, disponible à l'adresse <https://ssa.ch/de/kuenstliche-intelligenz-und-urheberrecht-was-sind-die-herausforderungen/>, consulté pour la dernière fois le 18 novembre 2025.

par l'homme ne sont donc pas protégés par le droit d'auteur²³. Dans ce contexte, la protection du droit d'auteur n'entre en ligne de compte que si l'IA est utilisée comme un « outil », à l'instar d'un appareil photo ou d'un stylo. Cela peut notamment être le cas si l'être humain a contribué de manière significative au résultat (par exemple, lorsque la créativité d'un prompt se reflète dans le résultat) ou s'il a modifié le résultat (résultat servant uniquement de base à l'œuvre créée par la suite)²⁴.

Il n'existe donc pas de protection des droits d'auteur pour les résultats de l'IA en soi, mais celle-ci ne peut être affirmée que dans des cas particuliers, lorsque les résultats ont été modifiés ou influencés de manière significative par l'être humain.

4.3 Responsabilité

L'IA pouvant être conçue et utilisée de manière très différente, il n'existe pas de réponse unique à la question de savoir qui est responsable de l'IA et de ses erreurs. C'est pourquoi nous analyserons ci-après la responsabilité du fabricant d'une IA et celle de l'utilisateur d'une IA.

4.3.1 Responsabilité du fabricant

Dans l'introduction de cet article, il a été précisé que les lois suisses sont conçues de manière neutre sur le plan technologique. Cela est vrai, mais certains nouveaux développements ne sont parfois pris en compte qu'avec un certain retard. Ainsi, selon son libellé, la loi suisse sur la responsabilité du fait des produits ne s'applique à ce jour qu'aux biens mobiliers et à l'électricité (art. 3 al. 1 LRFP). La question de savoir si et dans quelle mesure un logiciel est considéré comme un produit est controversée et fait l'objet de vifs débats dans la doctrine²⁵.

Comme il existe généralement une relation contractuelle entre le fabricant et l'utilisateur, il faut tenir compte non seulement de la responsabilité en matière de responsabilité du fait des produits, mais aussi de la responsabilité contractuelle. Le fabricant doit ainsi s'assurer que le système d'IA a été développé avec le soin approprié²⁶. Il n'est pas possible de déterminer de manière générale l'importance de cet obstacle, qui dépend notamment du risque présenté par le système d'IA concerné. Ainsi, cet obstacle est sans aucun doute plus élevé pour une IA utilisée pour diagnostiquer des maladies que pour une

²³ Cf. HILTY RETO M., Urheberrecht, 2e éd., Berne 2020 (ci-après : HILTY), ch. 152 et 255 ; SEMMELMANN CONSTANZE, Künstliche Intelligenz und Urheberrecht : Stand zu Training und Output 2024, sic ! 2024 p. 637-647 (ci-après : SEMMELMANN), p. 644 et suivantes.

²⁴ Cf. HILTY, n° 152 ; SEMMELMANN, p. 644 et suivantes.

²⁵ Cf. WILDHABER ISABELLE, Introduction à la responsabilité extracontractuelle pour l'intelligence artificielle (IA), Fellmann Walter (éd.), Haftpflichtprozess 2021, p. 28-70, Zurich - Bâle - Genève 2021, p. 39.

²⁶ Cf. QUADRONI MAURO, Künstliche Intelligenz – praktische Haftungsfragen, HAVE 2021 p. 345 – 354 (ci-après : QUADRONI), p. 350.

IA qui génère de jolies images de chats. Si une IA est effectivement défective ou si l'on peut prouver qu'un fabricant a manqué à son devoir de diligence, la responsabilité du fabricant d'un système d'IA est envisageable.

4.3.2 Responsabilité de l'utilisateur

Dans la pratique, avec la numérisation croissante, la question de savoir si l'utilisateur d'une IA est responsable des résultats de celle-ci sera sans doute de plus en plus pertinente. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a classé le système algorithmique d'une banque utilisé pour le « market making » comme un outil, car l'algorithme n'a pas de personnalité juridique²⁷. À l'heure actuelle, la théorie dite de l'outil s'applique également à l'intelligence artificielle : les décisions et les actions de la machine sont considérées comme celles de l'utilisateur²⁸. Ainsi, s'il existe une relation contractuelle entre l'utilisateur et la personne lésée, il convient de vérifier si l'utilisateur a fait preuve de la diligence requise. Dans le cas particulier de l'IA générative dans le secteur des services (conseillers juridiques, architectes, ingénieurs), la réutilisation directe des résultats d'une IA est susceptible, dans l'état actuel des choses, de constituer une violation du devoir de diligence. Les résultats doivent toujours être examinés de manière critique et, si nécessaire, adaptés avant d'être présentés à la clientèle.

La situation juridique est plus complexe en matière de responsabilité extra-contractuelle. En effet, l'IA peut être utilisée de manière flexible et est donc, par nature, susceptible de commettre des erreurs. On peut donc affirmer que l'utilisation d'une IA comporte entraîne naturellement un risque potentiel et impose donc à l'utilisateur une obligation de minimiser les dommages. Il convient donc de prendre les mesures de sécurité appropriées pour le système concerné lors de l'utilisation de l'IA²⁹.

4.4 Directives

Aujourd'hui, de nombreux employés utilisent déjà l'IA dans leur travail quotidien sans que leurs employeurs ne l'aient explicitement autorisé. L'utilisation de l'IA est une réalité et une interdiction serait difficilement applicable. Afin d'éviter une prolifération incontrôlée, il est plus judicieux et plus efficace que les employeurs mettent activement à disposition certains systèmes d'IA.

Pour l'utilisation de ces systèmes d'IA, les employeurs devraient en outre édicter une directive au sens de l'art. 321d CO. Une directive sur l'IA ne doit

²⁷ TF, arrêt 4A-305/2021 du 02.11.2021, consid. 7.3.1.

²⁸ LOHMANN MELINDA F./PRESSLER Theresa, Exécution algorithmique des contrats (partie 1), SJZ 119/2023 p. 879 - 888, p. 883)

²⁹ QUADRINI, p. 349.

pas nécessairement être longue, mais elle devrait contenir les éléments centraux suivants :

- Informations sur l'utilisation autorisée : quels outils d'IA l'employeur met-il à disposition et comment peuvent-ils être utilisés ? Quelles données (par exemple, données personnelles, données soumises au secret professionnel, secrets d'affaires) peuvent être saisies dans quels outils d'IA ? Y a-t-il d'autres éléments à prendre en compte (par exemple, la connexion obligatoire lors de l'utilisation de DeepL-Pro afin de garantir la protection des données) ?
- Respect des droits des personnes concernées : quand les clients doivent-ils être informés de l'utilisation de l'IA ? Quel doit être le niveau de détail de ces informations ?
- Responsabilité : les outils d'IA sont utiles, mais ils ne sont pas infaillibles. Afin d'éviter tout cas de responsabilité, tous les résultats de l'IA doivent être vérifiés avant d'être utilisés.
- Interlocuteur : à qui les collaborateurs peuvent-ils s'adresser s'ils ont une question sur l'utilisation des outils d'IA ?

Grâce à ces instructions et informations, les collaborateurs disposent des outils nécessaires pour travailler avec les outils d'IA en toute conformité avec la loi. Dans le cadre de la promulgation d'une directive sur l'IA, il est également recommandé de définir certaines normes et valeurs relatives à l'utilisation de l'IA au sein de l'entreprise. Il peut s'agir, par exemple, d'aspects tels que la fiabilité, la transparence, les droits des personnes concernées et la minimisation des risques.

5 L'ESSENTIEL EN BREF

L'IA fait désormais partie intégrante de notre quotidien. Cependant, lorsqu'on l'utilise dans le cadre professionnel, il convient de tenir compte de certaines questions fondamentales :

- Le Règlement sur l'IA est-elle applicable et, si oui, respectons-nous les réglementations correspondantes ?
- Savons-nous quelles données nos fournisseurs d'IA utilisent pour former l'IA et s'ils respectent la législation sur la protection des données ?
- Le fournisseur d'IA utilise-t-il nos données pour l'entraînement de l'IA ? Si oui, cela est-il indiqué dans notre déclaration de confidentialité ?
- Quelles données, et surtout quelles données à caractère personnel, sommes-nous autorisés à utiliser pour quels systèmes d'IA ?

- Avons-nous vérifié l'exactitude des résultats de l'IA et les avons-nous ajustés si nécessaire ?
- Les résultats correspondent-ils à une œuvre protégée par le droit d'auteur et enfreignent-ils ainsi ce droit ?
- Nos collaborateurs sont-ils informés de l'utilisation correcte des systèmes d'IA et savent-ils à qui s'adresser en cas de questions ?

Enfin, il est recommandé de s'informer régulièrement sur l'évolution de l'IA et de la législation correspondante afin de rester à jour.

* * * *