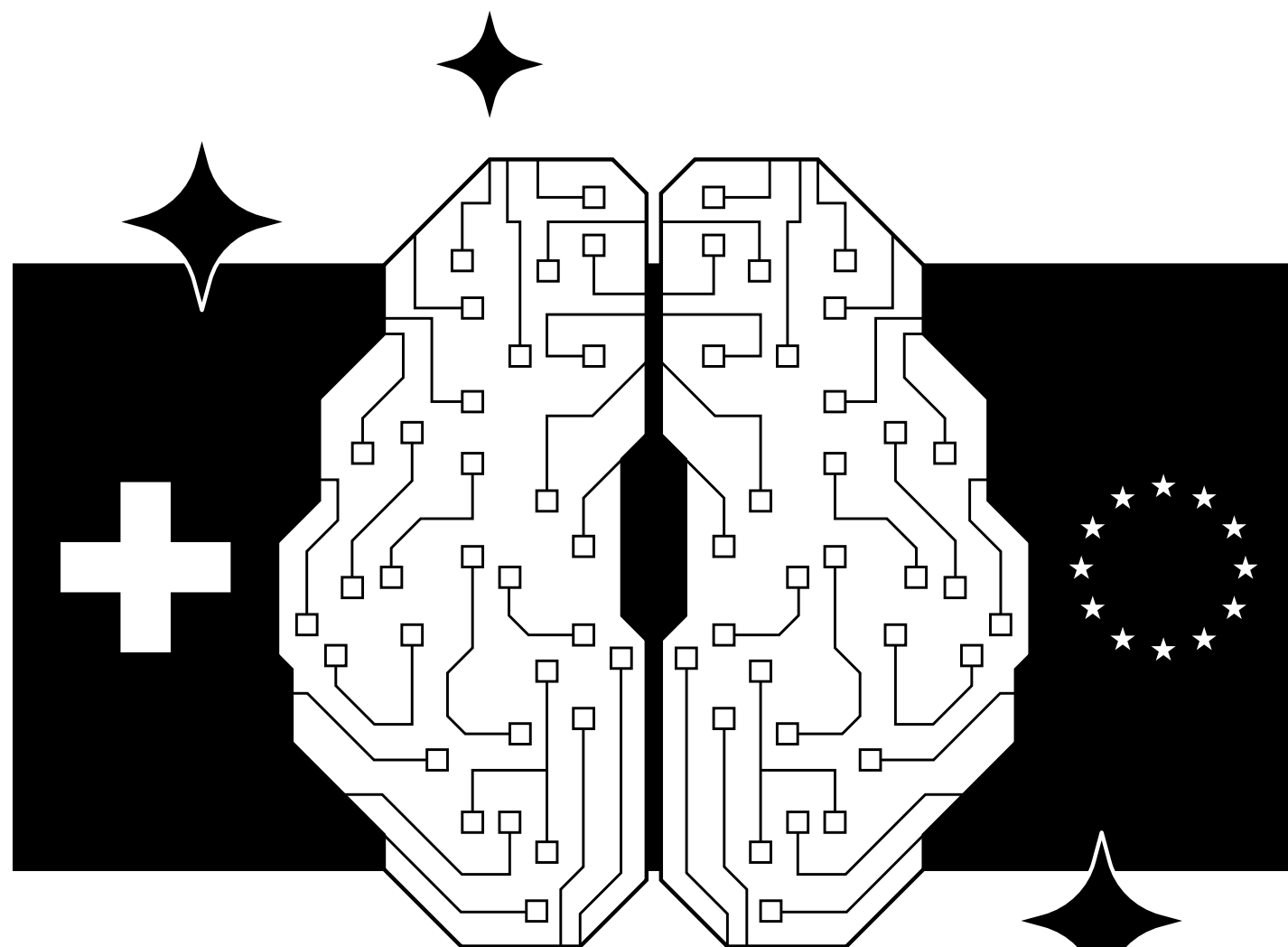


Cadre juridique de



l'intelligence artificielle

Depuis plusieurs années déjà, l'intelligence artificielle (IA) filtre nos courriels indésirables, traduit nos textes sur DeepL et détermine les contenus qui s'affichent sur nos réseaux sociaux. Avec le lancement de ChatGPT fin novembre 2022, une IA générative simple d'utilisation et capable de répondre à presque toutes les questions – souvent avec justesse – a vu le jour. Depuis, les outils d'IA générative ont investi notre quotidien à grande vitesse et semblent ne connaître aucune limite.

Réglementation en Suisse

Bien qu'aucune «loi sur l'IA» proprement dite ne soit encore en vigueur en Suisse, l'intelligence artificielle doit d'ores et déjà respecter les lois existantes, généralement rédigées de manière technologiquement neutre.

Pour évaluer la nécessité d'une législation spécifique, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), le 22 novembre 2023, d'établir d'ici à fin 2024 un état des lieux des approches réglementaires envisageables. Le 12 février 2025, le DETEC a remis au Conseil fédéral son analyse des pistes de régulation de l'IA. Ce document esquisse plusieurs options et souligne notamment l'importance de la Convention sur l'IA du Conseil de l'Europe. Le Conseil fédéral a retenu l'approche suivante:

- La Suisse doit ratifier la Convention sur l'IA et l'intégrer dans son droit national.
- Lorsque des adaptations législatives s'avèrent nécessaires, une approche aussi sectorielle que possible doit être privilégiée. Dans certains domaines centraux touchant aux droits fondamentaux – par exemple la protection des données –, des réglementations générales sont toutefois également envisagées.
- En parallèle de la législation, des mesures non contraignantes sur le plan juridique doivent être élaborées pour mettre en œuvre la Convention sur l'IA, telles que des accords d'autodéclaration ou des solutions sectorielles.

Dans l'ensemble, la réglementation de l'IA doit permettre de valoriser son potentiel au service de l'économie et de l'innovation en Suisse, tout en réduisant autant que possible les risques pour la société. Le Conseil fédéral a opté pour une approche pragmatique et n'entend instaurer une réglementation transversale que dans quelques domaines ciblés.

L'objectif de la Convention sur l'IA est de garantir que les systèmes d'IA soient, tout au long de leur cycle de vie, compatibles avec les droits humains, la démocratie et l'État de droit. À cette fin, elle définit un ensemble de principes fondamentaux, parmi lesquels figurent la dignité humaine et l'autodétermination, la transparence et la surveillance, l'égalité et la non-discrimination ainsi que la protection de la sphère privée et des données personnelles. La Convention s'adresse en priorité aux États et à leurs institutions, mais également aux acteurs privés agissant pour le compte de l'État.

«À ce jour, c'est la théorie dite «de l'outil» qui s'applique à l'IA: les décisions et actions de la machine sont juridiquement attribuées à l'utilisateur.»

Responsabilité

Comme les formes et les usages de l'IA sont très variés, il n'existe pas de réponse unique à la question de la responsabilité en cas d'erreur.

Bien que la législation suisse soit conçue pour être en principe neutre sur le plan technologique, certaines évolutions récentes n'y sont parfois reflétées qu'avec retard. Ainsi, selon son libellé, la loi sur la responsabilité du fait des produits (LRFP) ne s'applique qu'aux choses mobilières et à l'électricité (art. 3, al. 1, LRFP). La qualification d'un logiciel comme produit fait l'objet d'un débat doctrinal nourri. Par ailleurs, sachant qu'il existe généralement une relation contractuelle entre le fabricant et l'utilisateur, il y a également lieu d'examiner, en plus de la responsabilité fondée sur la LRFP, la responsabilité contractuelle. Le fabricant doit veiller à ce que le système d'IA ait été conçu avec toute la diligence requise. Si une IA présente des défaillances ou si une violation du devoir de diligence peut être démontrée, la responsabilité du fabricant peut être engagée.

Dans la pratique, la responsabilité de l'utilisateur d'une IA pour les résultats qu'elle produit devrait s'avérer plus déterminante. À ce jour, c'est la théorie dite «de l'outil» qui s'applique à l'IA: les décisions et actions de la machine sont juridiquement attribuées à l'utilisateur. Dès lors, en présence d'un lien contractuel entre l'utilisateur et la personne lésée, il convient d'examiner si l'utilisateur a respecté son devoir de diligence dans l'exécution du contrat. Dans le secteur des services – en particulier pour les conseillers juridiques, architectes ou ingénieurs –, la réutilisation directe du contenu généré par une IA équivaldrait, à l'heure actuelle, à une violation du devoir de diligence. Les résultats doivent par conséquent être systématiquement analysés de manière critique, et adaptés si nécessaire, avant d'être présentés à la clientèle.

La situation se complique sur le plan de la responsabilité extracontractuelle, du fait de la grande flexibilité d'utilisation de l'IA. Une certaine propension à l'erreur semble inhérente à sa nature même. Dans cette optique, on peut considérer que l'usage de l'IA comporte intrinsèquement un potentiel de risque qui impose à son utilisateur une obligation de limiter les dommages. Il convient donc de mettre en place les mesures de sécurité appropriées au système concerné.

L'essentiel en bref

L'IA fait désormais partie intégrante de notre quotidien. Dans le cadre professionnel, il convient toutefois de garder en tête quelques interrogations majeures:

- La législation européenne sur l'IA (AI Act) est-elle applicable et, le cas échéant, en respectons-nous les exigences?
- Savons-nous quelles données nos fournisseurs utilisent pour entraîner leurs systèmes d'IA et s'ils respectent la législation en matière de protection des données?
- Nos données sont-elles réutilisées à des fins d'entraînement? Si oui, cette information figure-t-elle dans notre déclaration de confidentialité?
- Quelles données – et en particulier quelles données personnelles – pouvons-nous utiliser pour quels systèmes d'IA?
- Avons-nous vérifié l'exactitude des résultats produits par l'IA et procédé, si nécessaire, aux ajustements requis?
- Ces résultats relèvent-ils du droit d'auteur et, le cas échéant, risquent-ils d'enfreindre les droits existants?

●
Mario Marti, docteur en droit, avocat,
secrétaire général de suisse.ing
Leandra Gafner, avocate, Kellerhals Carrard