Association Henri Capitant

Journées internationales sud-coréennes

L'Intelligence artificielle

Rapport malgache

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

Rapporteurs nationaux :

RAKOTOBE Riaka, Professeur à la Faculté de droit et science politique, Université d'Antananarivo-Madagascar

RAKOTOARISON Tahina Fabrice, Maître de conférences à la Faculté de droit et science politique, Université d'Antananarivo-Madagascar

RANDRIANARIVO Fetiarinjara, Aesr à la Faculté de droit et science politique , Université d'Antananarivo-Madagascar

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

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

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

Scénario A - Erreur de diagnostic médical par IA (Préjudice corporel)
Un système de diagnostic alimenté par l'IA ne détecte pas un cancer traitable à un stade précoce sur le scan d'un patient, entraînant un retard de traitement et des complications de santé importantes.

Scénario B - Dysfonctionnement d'un système d'irrigation contrôlé par IA (Préjudice matériel)
Un système d'IA gérant la distribution d'eau dans une grande exploitation agricole dysfonctionne, inondant plusieurs champs et détruisant les cultures. Le dysfonctionnement est attribué à une erreur dans l'interprétation par l'IA des données des capteurs d'humidité du sol.

Scenario C - Erreur de jugement d'un conseiller financier IA (Préjudice économique)
Un algorithme d'investissement IA recommande une stratégie à haut risque basée sur une interprétation erronée des tendances du marché, entraînant des pertes financières substantielles pour ses clients.

Scénario D - Vidéo *deepfake* générée par IA (Préjudice moral)
Un système d'IA crée une vidéo très convaincante mais fausse d'une personne se livrant à un comportement scandaleux. La diffusion virale de la vidéo cause de graves dommages à la réputation et un traumatisme émotionnel à la personne représentée.

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

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

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

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

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

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

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

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

Propriétaires, qui possèdent légalement les systèmes d'IA.

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

1. Cadres juridiques existants

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

A Madagascar, il n'existe pas pour l'heure de cadre juridique spécifique aux cas de responsabilité civile liés à l'IA. Aussi, pour les éventuels cas de responsabilité liés à l'IA, c'est normalement le droit commun qui s'applique et en l'occurrence le régime de la responsabilité tel que prévu par la Loi sur la Théorie Générale des Obligations (LTGO)1.

Cette loi constitue le fondement de la responsabilité contractuelle, extra-contractuelle ou délictuelle. D'autre part, il convient de signaler une réforme qui visait à mettre en conformité ladite législation2 consacrant l'équivalence de l'écrit électronique à l'écrit sur support papier et reconnaissant la validité de la signature électronique.

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

Pour l'heure il n'y a pas en place de dispositions ou de règlementations spécifiques à l'IA. La seule législation en place est un Pack numérique qui apporte un encadrement du numérique en général. Avec l'élan mondial se rapportant à l'IA il est possible que des projets soient en cours d'élaboration. Toutefois, les seuls projets qui sont portés à la connaissance du public portent sur des mises en place d'IA à vocation utilitariste3. Il est dès lors envisageable d'espérer à plus ou moins moyen terme une légifération sur l'IA à Madagascar.

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

A Madagascar, le numérique est pressenti comme étant « la » solution pour la modernisation de l'administration publique et partant pour le développement en général du pays. Mais il y a un paradoxe qui semble persister : en l'absence de textes spécifiques sur l'IA, les textes sur le numérique devraient normalement trouver

[1] Le régime de la responsabilité est posé par la Loi n°66-003 du 02/07/1966 relative à la Théorie Générale des Obligations (LTGO)

[2] Art. 276.1 de la loi n° 2015-036 modifiant et complétant la loi n°66-003 du 02/07/1966 relative à la Théorie Générale des Obligations (LTGO)

[3] Dans le cadre de la modernisation du système de dédouanement électronique, l'administration des douanes malgache vient de se doter d'une plateforme utilisant une IA – Enhanced Risk Management ERA – permettant de gérer de manière automatisée les risques (Triple inauguration à la douane, http://www.douanes.gov.mg/triple-inauguration-a-la-douane/, déc. 2024, consulté le 12/12/24), le Syndicat des Industries de Madagascar travail également sur une plateforme numérique « pôle stage » visant à mettre en relation le monde du travail et académique en proposant directement aux étudiants d'intégrer, via les offres de la plateforme, la vie pratique par le biais des stages (présentation de la plateforme par le SIM, nov. 2024) ; mais d'une manière générale le nombre des plateformes s'est multiplié depuis quelques années déjà avec les réseaux sociaux numériques et l'avènement de l'internet à Madagascar : « Un virage numérique pour accompagner les entreprises et les investisseurs », mai 2021, www.edbm.mg,

application dès lors qu'il est question de numérique. Toutefois, il semble qu'il n'en soit pas toujours ainsi, soit par méconnaissance des dispositions légales (décisions de justice extrêmement rares se fondant sur lesdits textes4) soit tout simplement par défiance, les dispositions étant soit mal comprises, soit non appliquées carrément5. Ce qui peut conduire à se poser la question sur l'appréhension par la conscience collective des enjeux des systèmes d'IA. Or paradoxalement l'IA et ses applications sont utilisées sur le territoire malgache et l'intérêt qu'y portent tant les pouvoirs publics que le secteur privé ainsi que le citoyen lambda est grandissant.

Dès lors la question de l'éthique semble peu être mis en avant, au profit plutôt de celle utilitariste. Toutefois, il existe une réelle prise de conscience et notamment dans les milieux académiques sur la nécessité de respecter une éthique tout du moins au niveau de l'utilisateur des services d'IA en raison de l'absence de dispositions légales encadrant leur utilisation6.

De plus, le souci d'asseoir une transparence algorithmique et partant une souveraineté numérique ne semble pas faire partie des principaux objectifs des pouvoirs publics dans l'utilisation de l'IA et de ses applications. Il en résulte que la gestion des biais ne relèverait d'aucune stratégie spécifique. Tout au plus, c'est au niveau du développeur ou des entreprises qui ont recours aux systèmes d'IA, que l'on se réfère normalement aux textes sur le numérique pour avoir un cadre légal dans l'élaboration de l'IA ou des applications d'IA ou qu'il pourrait y avoir une recherche ou un échange de bonnes pratiques pour limiter ces biais en se référant auxdits textes pour éviter au maximum les impacts préjudiciables des résultats ou des décisions pouvant ressortir de ces applications d'IA, en conférant un minimum d'assise légale s'agissant notamment de la protection des données à caractère personnel ou encore de la protection de l'intégrité des différents systèmes d'information (avec la loi sur la lutte contre la cybercriminalité).

2. Définition juridique et classification

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

Aucune disposition légale sur le numérique n'apporte de définition relative aux systèmes d'IA. Seuls sont visés les systèmes d'information qui y font l'objet d'une protection minutieuse dans le cadre de la loi sur la lutte contre la cybercriminalité.

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

[4] Les décisions recensées sont celles essentiellement celles qui sanctionnent des infractions commises via les réseaux sociaux tels que Meta : injures ou diffamations publiques.
[5] Il a ainsi été constaté que pour des propos publics incriminés, l'auteur était poursuivi pour troubles à l'ordre public, ce qui renvoie à des sanctions prévues par le code pénal plutôt qu'aux incriminations prévues soit par le code de la communication médiatisée soit par la loi sur la lutte contre la cybercriminalité.
[6] Table ronde interdisciplinaire sur « **Quels repères pour un usage éthique de l'IA »,** Institut Français de Madagascar, novembre 2024, Antananarivo, Madagascar.

Non pertinent pour le système malgache. En raison de l'inexistence de textes spécifiques à l'IA, le législateur malgache n'a pas encore procédé à une classification des IA selon leur niveau de risque.

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

1. Fondements de la responsabilité civile

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

La jurisprudence malgache est encore vierge de cette question.

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

Le système juridique de Madagascar ne connait pas la responsabilité du fait des produits défectueux. Théoriquement, il devrait être possible d'invoquer le droit commun de la responsabilité civile (Loi sur la Théorie Générale des Obligations ou LTGO)[7] s'agissant des principaux fondements de la responsabilité civile (contractuelle comme extra-contractuelle, et dans ce dernier cas, responsabilité du fait des choses[8]), à savoir notamment la faute, l'idée de risque ou encore celle de garantie. Applicable aux systèmes d'IA, la responsabilité du fait des choses peut être fondée tant sur l'idée de risque que sur celle de garantie. La loi usant, sur ce point, d'un terme suffisamment compréhensif (« choses »)[9]. En revanche, imputer la notion de faute à l'IA prête à discussion s'agissant de la détermination de la personne responsable. En effet, le droit commun de la responsabilité civile a fondamentalement été construit pour l'homme. Ce qui amènerait le juge à confronter l'IA à certaines dimensions subjectives de l'intelligence humaine telles que la volonté, le discernement, la liberté, le sens moral… L'idée de conférer une véritable personnalité juridique à l'entité intelligente demeurant encore très controversée en doctrine[10].

[7] Le droit de la responsabilité civile est, en droit malgache, régi par la loi n° 66-003 du 02 juillet 1966 relative à la théorie générale des obligations (LTGO) (J.O. n° 486 du 09/07/66, p. 1429) : Art. 177 LTGO (responsabilité contractuelle) ; Art. 204 et s. LTGO (responsabilité extra-contractuelle).
[8] *Cf.* Réponses aux questions posées en II. 7.
[9] Art. 206 LTGO : *« Toute personne qui (…) par les choses dont elle a la garde, cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne, occasionne un dommage aux animaux et aux choses appartenant à autrui, doit réparer le préjudice causé »*.
[10] R. RAKOTOBE, « La personnalité juridique de l'intelligence artificielle : Libres propos sur un mythe en devenir », in *Annales Droit, nouvelle série, n°10*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Coopération franco-malgache, Éditions Mpariaka Boky, 2021, p. 63 et s. ; F. RANDRIANARIVO, « Le droit à l'épreuve de l'intelligence artificielle autonome : une articulation délicate ? » Première partie, in *Annales Droit, nouvelle série, n°10*, *Op. cit.*, p. 241 et s. ; Suite et fin, in *Annales Droit, nouvelle série, n°11*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Coopération franco-malgache, Editions Mpariaka Boky, 2022, p. 177 et s.

c) Prévoyez-vous l'introduction de nouveaux fondements de responsabilité spécifiques à l'IA ?

Pour l'heure, il n'y a aucune initiative législative en cours, ni une décision judiciaire prononcée en ce sens.

2. Fait générateur

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

Dans le système juridique malgache, la LTGO ne contient aucune définition expresse de la notion de « faute ». C'est la doctrine qui s'est employée à préciser cette notion en la rattachant généralement à l'idée d'observation, par tout homme, d'une certaine règle de conduite s'imposant préalablement à celui-ci[11].

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

Chercher à appliquer la notion de faute aux dispositifs d'IA, afin d'évaluer la responsabilité résultant des conséquences dommageables de leur action, soulève l'épineuse question de savoir si, à l'instar des êtres humains eux-mêmes, ces systèmes d'IA peuvent agir illicitement. A défaut d'un régime spécifique de responsabilité consacré à l'IA, il s'avère toujours possible de se référer au droit commun de la responsabilité, plus spécifiquement à la responsabilité du fait des choses (Art. 206 LTGO)[12]. Ce qui, d'un point de vue conceptuel, présupposerait de rejeter toute approche visant à personnifier l'IA ; et partant, à placer toujours l'être humain – le seul sujet doté de la personnalité juridique, au cœur des dispositifs d'encadrement juridique de l'IA. Dans une telle hypothèse, la faute serait imputable, non à la « chose » intelligente, mais à l'être humain lui-même.

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

Pas de réponse.

[11] Pour une doctrine autorisée : J. LACOMBE, *Théorie générale des obligations en droit malgache*, Éditions CUJAS, 1967, n° 320, p. 214 et s. ; RAMAROLANTO-RATIARAY, Jean-Baptiste SEUBE, *La théorie générale des obligations en droit malgache. Tome 2 : Les faits juridiques. Le régime général des obligations*, Avant-propos de Alisaona RAHARINARIVONIRINA, Préf. de Charles CADOUX, Coopération Franco-Malgache, Jurid'ika, 2014, n^{os} 37 et s., p. 35 et s.

[12] Art. 206 LTGO : *« Toute personne qui (...) par les choses dont elle a la garde, cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne, occasionne un dommage aux animaux et aux choses appartenant à autrui, doit réparer le préjudice causé »*.

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

Le droit malgache n'apporte aucune réponse expresse à cette question. Néanmoins, dans de telles hypothèses, si l'on s'en tenait toujours au droit commun de la responsabilité civile (responsabilité du fait des choses), la responsabilité incomberait *in fine* aux créateurs de l'IA. Dans la pleine mesure où, lors du processus créatif, les marges d'actions des dispositifs d'IA résultent d'un transfert de prérogatives ou de pouvoirs de ses créateurs, ces derniers n'en conserveraient pas moins leur qualité de gardien, et ne devraient pouvoir se soustraire à leurs responsabilités. L'Art. 208 LTGO de préciser : *« Est gardien celui qui, au moment du dommage, a l'usage, la direction, le contrôle (…) de la chose, matériellement et en fait »*.

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

Le droit malgache ne prévoit aucune solution spécifique à cette question. C'est toujours dans le droit commun de la responsabilité du fait des choses que le juge devrait pouvoir puiser des éléments de solution.

De manière intuitive, on peut poser comme hypothèse générale que le fait des « choses intelligentes » engagerait la responsabilité civile de leurs créateurs. Ainsi, le cas de l'interaction complexe entre plusieurs systèmes d'IA comme celui de l'interaction entre des dispositifs d'IA et des acteurs humains nous semblent mettre en évidence l'hypothèse de la pluralité d'acteurs, lesquels auraient pu agir, chacun personnellement ou via un système d'IA, et dans ce dernier cas, chacun à leur niveau (développeur, fabriquant, fournisseur de données, utilisateur…), et à des degrés divers, dans la production du préjudice subi par la victime. En se fondant sur la responsabilité du fait des choses, la LTGO prévoit, dans cette hypothèse, une solidarité entre tous les acteurs, à l'égard de la victime (Art. 209 LTGO)[13].

Sur les modalités d'application de cette solidarité : *Cf*. réponses à la question 6. b)

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

Pas de réponse.

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

[13] Art. 209 LTGO : *« Si plusieurs personnes (…) ou plusieurs choses ont contribué à la réalisation du dommage, ces personnes ainsi que celles qui avaient la garde (…) de ces choses, au moment du dommage, sont solidairement tenues de le réparer »*.

C'est la responsabilité pour risque, précisément la responsabilité du fait des choses qui semble présenter l'avantage de s'adapter le mieux aux spécificités et à la diversité des systèmes d'IA, et de viser tous les intervenants à la création de ceux-ci. Elle permet, au surplus, de retenir une responsabilité civile objective de l'être humain du fait des dispositifs d'IA, particulièrement en matière de dommages corporels.

La doctrine préconise ainsi une responsabilité civile exclusivement humaine du fait des dommages causés par les systèmes d'IA et l'absence de responsabilité de ces derniers [14], lesquels constituent juridiquement des « choses » par la force des choses[15]. C'est ce qui devrait garantir la possibilité d'anticiper, ou sinon de réparer, certains risques de dommages ; mais aussi permettre d'adapter le droit positif existant à l'évolution rapide et vertigineuse des technologies d'IA dans l'attente d'un véritable cadre légal ou réglementaire.

3. Causalité

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

L'exigence d'un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur de responsabilité est prévu par l'Art. 229 LTGO : « Il ne peut y avoir responsabilité sans faute ou avec faute qu'autant qu'il y a un lien de causalité entre le fait ou la faute d'une part, et le dommage de l'autre ».

En cela, en fonction des circonstances de la cause, la jurisprudence malgache s'attache indifféremment à l'un ou l'autre des deux tests de causalité (équivalence des conditions, causalité adéquate).

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

Face à la multiplicité des acteurs qui peuvent intervenir dans la création et la mise au point d'un système d'IA, il reviendra au juge de déterminer sur qui pèsera définitivement la charge de la responsabilité en cas de préjudice causé par un dysfonctionnement ou une anomalie de celui-ci. Le recours au droit commun de la responsabilité du fait des choses devrait permettre une telle détermination. Chaque créateur pouvant s'attribuer juridiquement la qualité de « gardien », la victime n'aurait ainsi qu'à rapporter le rôle causal du dispositif d'IA dans la création du dommage sans avoir besoin de rapporter la preuve d'une faute.

[14] F. RANDRIANARIVO, « Le droit à l'épreuve de l'intelligence artificielle autonome : une articulation délicate ? » Suite et fin, *Op. cit.*, n°s 44 et s., p. 184 et s.
[15] R. RAKOTOBE, « La personnalité juridique de l'intelligence artificielle : Libres propos sur un mythe en devenir », *Op. cit.*, p. 65 et s. ;

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

Non

4. Faute de la victime / Minimisation du dommage

a) Comment la notion de faute de la victime pourrait-elle s'appliquer différemment dans les cas impliquant des systèmes d'IA ?

Théoriquement, il est concevable sinon de rejeter la demande d'indemnisation de la victime si le dommage provient exclusivement de son propre fait (Art. 230 LTGO), ou du moins, de réduire l'indemnité qui lui est due si elle a contribué à la réalisation de son dommage (Art. 235 LTGO).

b) Dans votre pays, la faute de la victime constitue-t-elle une défense totale ou une défense partielle en matière de responsabilité ?

Dans le système juridique malgache, la faute de la victime peut avoir, à la fois, un effet exonératoire (Art. 230 LTGO) [16] et un effet limitatif (Art. 235) [17] de la responsabilité.

c) Quelles mesures de minimisation du dommage pourrait-on attendre des victimes des systèmes d'IA ?
Mesures non explicitées par le système de droit malgache s'agissant des systèmes d'IA.

5. Préjudice / Dommage

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

Le droit malgache réserve particulièrement un traitement de faveur aux victimes d'atteintes physiques à la personne et aux biens en soumettant ce type de dommages au régime de la responsabilité extra-contractuelle objective (Art. 206 LTGO)[18]. Sinon, il prend généralement en charge tous les chefs de préjudices (matériel, moral, direct, par ricochet…).

b) Existe-t-il des types de dommages spécifiques qui pourraient émerger ou devenir plus prévalents avec l'utilisation croissante des systèmes d'IA (par exemple,

[16] Art. 230 LTGO : *« On n'est pas responsable quand le dommage provient de la faute exclusive de la victime (…) »*.
[17] Art. 235 LTGO : *« Si la victime a, par sa faute, contribué à la réalisation du dommage, l'indemnité à laquelle elle a droit sera diminuée, eu égard à la gravité de cette faute »*.
[18] Art. 206 LTGO : *« Toute personne qui, pour son fait, par (…) les choses dont elle a la garde, cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne, occasionne un dommage aux animaux et aux choses appartenant à autrui, doit réparer le préjudice causé »*.

violation de la vie privée, discrimination algorithmique, perte d'autonomie) ? Comment votre système juridique est-il équipé pour traiter ces types de dommages ?

Pour l'heure, s'agissant de Madagascar, la vie privée se trouve de plus en plus menacée avec le développement des technologies d'IA. S'inspirant du modèle européen, le pays s'est doté d'un dispositif législatif sur la protection des données personnelles[19].

6. Responsabilité entre multiples acteurs

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

Le système de droit malgache préconise généralement la solidarité entre les différents acteurs. L'Art. 209 LTGO dispose en ce sens : *« Si plusieurs personnes (…) ou plusieurs choses ont contribué à la réalisation du dommage, ces personnes ainsi que celles qui avaient la garde (…) de ces choses, au moment du dommage, sont solidairement tenues de le réparer ».*

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

Ces questions n'ont pas été envisagées expressément par le droit malgache.

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

Si le raisonnement prend appui sur le droit commun de la responsabilité du fait des choses, la LTGO préconise, dans pareille hypothèse, une solidarité entre tous les acteurs, à l'égard de la victime (Art. 209 LTGO) [20] . Cette solidarité aurait particulièrement vocation à s'appliquer lorsqu'on est en présence de plusieurs gardiens d'un même système d'IA (Art. 210 LTGO)[21], ou lorsque l'on n'arrive pas à identifier l'auteur du dommage ou le gardien de la « chose intelligente » à l'origine

[19] Loi n° 2014-O38 du 09 janvier 2015 sur la protection des données à caractère personnel.
[20] Art. 209 LTGO : *« Si plusieurs personnes (…) ou plusieurs choses ont contribué à la réalisation du dommage, ces personnes ainsi que celles qui avaient la garde (…) de ces choses, au moment du dommage, sont solidairement tenues de le réparer ».*
[21] Art. 210 LTGO : *« Si (…) la chose qui a contribué à la réalisation du dommage était sous la garde de plusieurs personnes, bien qu'à des titres divers, au moment du dommage, celles-ci sont solidairement tenues de le réparer ».*

de celui-ci (Art. 211 LTGO)[22].

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

Non.

7. Responsabilité du fait des produits

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

Non.

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

Pas de réponse.

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

Pas de réponse.

d) Dans le cadre de la responsabilité du fait des produits, comment devrait-on traiter les mises à jour logicielles ou les changements dans les données d'apprentissage qui modifient le comportement d'un système d'IA après sa mise sur le marché ?

Pas de réponse.

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

Pas de réponse.

[22] Art. 211 LTGO : *« Si, participant au moment du dommage à l'activité d'un groupe limité, l'auteur du dommage, ou celui sous la garde de qui se trouvait (…) la chose qui l'a causé, n'a pu être identifié, tous les membres du groupe sont solidairement tenus à réparation, à l'exception toutefois de ceux qui prouveront que le dommage n'est pas leur fait, ou celui (…) de la chose dont ils avaient la garde ».*

III. RESOLUTION DES SCENARIOS HYPOTHETIQUES

Pour conclure ce questionnaire, veuillez expliquer comment chacun des scénarios hypothétiques A~E présentés précédemment serait probablement résolu dans votre juridiction. Si la résolution était similaire pour plusieurs scénarios, vous pouvez les regrouper dans votre réponse.

En droit malgache, la Loi sur la Théorie Générale des Obligations prévoit trois faits générateurs de responsabilité : le fait personnel, fait des choses dont on a la garde et le fait d'autrui. Ce dernier devant être écarté en matière d'IA faute de possibilité de reconnaître la personnalité juridique de l'IA (Cf réponse à la question II.1.b)
Pour l'essentiel, les préjudices résultant d'une défaillance d'applications d'IA conduisent à rechercher la responsabilité de celui qui a l'usage, la direction ou le contrôle de celles-ci. (Cf réponse II.1. b et art 208 de la LTGO : « est gardien celui qui, au moment du dommage, a l'usage, la direction, le contrôle de l'animal ou de la chose, matériellement et en fait)

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

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

Article 206 de la LTGO dispose que « Toute personne qui, par son fait, par les animaux ou les choses dont elle a la garde, cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne, occasionne un dommage aux animaux et aux choses appartenant à autrui, doit réparer le préjudice causé »

Dans le cas d'une erreur de diagnostic médical, d'une part, cela relève aujourd'hui nécessairement de la responsabilité du médecin traitant, l'IA n'aura joué que le rôle d'un instrument ayant contribué à l'établissement du diagnostic. Ici, le médecin étant tenu d'une obligation de moyen, sa responsabilité peut être recherchée sur la base contractuelle entre lui et son patient[23]. Il s'agira dès lors de réparer le dommage (corporel, matériel, économique ou moral) qui résulte de cette erreur de l'IA et de sanctionner son auteur en recherchant le fait générateur, qui sera nécessairement le fait personnel de celui qui recourait à l'IA (le médecin) et le lien de causalité.

D'autre part, dans ce cadre ici, l'IA peut être considéré comme un dispositif médical. Toutefois, Madagascar ne disposant pas de dispositions visant la responsabilité du fait des produits défectueux, la mise en œuvre d'une responsabilité civile objective en ce sens ne semble pas pouvoir être envisagée.

Néanmoins, en l'absence de décision judiciaire en la matière et dans l'hypothèse où l'on serait en présence d'une IA plus autonome, et donc dotée de capacité cognitive voire apprenante, le raisonnement suivant peut être tenu : la défaillance. entrainant

[23] La pratique malgache ici peut se fonder, pour établir cette responsabilité contractuelle, sur l'arrêt Mercier du 20 mai 1936, selon lequel le médecin est lié à son patient par un contrat médical, qui comporte une obligation de soins, de moyens. Le non-respect de cette obligation engage la responsabilité contractuelle du médecin : obligation du médecin de prodiguer des soins appropriés et compte-rendu

l'erreur de diagnostic à l'origine du préjudice, permettra de retenir une responsabilité du fait des choses dont on a la garde[24]. L'utilisateur du système d'IA (médecin) étant censé connaitre et maitriser l'appareil qu'il utilise dans le cadre de son office, toute erreur engendrée par l'utilisation de celui-ci ne peut que relever de la responsabilité de son utilisateur. La victime ne recherchera qu'à prouver cette responsabilité de « celui qui avait la garde » et non celle du système d'IA. Toutefois, si la non détection résulte d'un défaut de conception de l'appareil pourvu d'une IA et que celui-ci est établi de manière irréfutable, il est envisageable de rechercher la responsabilité du concepteur. Il appartiendrait à celui qui a subi le préjudice d'établira que ce dernier résulte du défaut originel de conception et d'en poursuivre le concepteur – ce qui est peu vraisemblable car nous n'avons pas pour l'instant connaissance de pareille procédure intentée contre le concepteur – ou à l'utilisateur du système d'IA (médecin-soignant…) poursuivi de prouver que l'erreur n'est pas de son fait mais de celui du concepteur en vue d'engager la responsabilité de ce dernier.

On précisera néanmoins qu'en tout état de cause, la loi malgache prévoit que si plusieurs personnes ou choses ont contribué à la réalisation du dommage, ces personnes ainsi que celles qui avaient la garde de la chose sont tenues solidairement de le réparer. (art 209 Adde Réponse II -6- a)

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

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

Conformément à l'article 206 de la LTGO « Toute personne qui, par son fait, par les animaux ou les choses dont elle a la garde, cause la mort ou porte atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne, occasionne un dommage aux animaux et aux choses appartenant à autrui, doit réparer le préjudice causé ».

De même, le gardien c'est celui qui « au moment du dommage, a l'usage, la direction, le contrôle de l'animal ou de la chose, matériellement et en fait » (Art 208 LTGO)

Dans cette hypothèse, en l'état actuel du droit malgache, le dysfonctionnement résultant d'une erreur dans l'interprétation par l'IA des données collectées, la responsabilité qu'il convient de rechercher est celle de celui qui avait la garde de l'IA entendue comme étant une chose. Il reste à la jurisprudence à apprécier s'il s'agira

[24] L'article 206 de la loi sur la théorie générale des obligations (LTGO) dispose que l'on est responsable par les choses et les animaux que l'on a sous sa garde. Ni le législateur ni la jurisprudence malgache ne distinguent les choses et les animaux concernés. La doctrine en déduit que les « choses peuvent donc être très variées » : in la théorie générale des obligations en droit malgache » tome 2, MM. RAMAROLANTO-RATIARAY et Jean-Baptiste SEUBE, éd° jurid'ika 2014, p. 63 et s. Cependant, pour retenir cette responsabilité il faut établir le fait d'une chose dont on a la garde à savoir un « un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle de la chose ».

de la garde de la structure et/ou de la garde du comportement.

Précision faite que l'article 209 précédemment cité trouvera matière à s'appliquer (scenario A). Les personnes tenues solidairement pourront donc être le développeur, opérateur, utilisateur.

Scenario C - Erreur de jugement d'un conseiller financier IA (Préjudice économique)
Un algorithme d'investissement IA recommande une stratégie à haut risque basée sur une interprétation erronée des tendances du marché, entraînant des pertes financières substantielles pour ses clients.

En droit malgache, la lésion d'intérêts économiques i.e d'un préjudice économique n'engage la responsabilité de son auteur que s'il a commis une faute (art 217 LTGO).

En l'espèce il s'agira donc de démontrer la faute du conseiller financier qui se sera contenté de suivre la recommandation de l'IA. Comme pour l'erreur de diagnostic, l'IA s'analysant comme un simple instrument entre les mains du conseiller.

Scénario D - Vidéo *deepfake* générée par IA (Préjudice moral)
Un système d'IA crée une vidéo très convaincante mais fausse d'une personne se livrant à un comportement scandaleux. La diffusion virale de la vidéo cause de graves dommages à la réputation et un traumatisme émotionnel à la personne représentée.

De même, en matière d'atteintes aux droits de la personnalité, la responsabilité de l'auteur ne peut être engagée que s'il a commis une faute (Art 217 al.2)

Il conviendra donc sans doute dans cette hypothèse de rechercher la responsabilité de l'utilisateur de l'IA.

Scenario E - Collision de véhicule autonome (chose dont on a la garde)
Une voiture autonome interprète mal les données des capteurs dans des conditions météorologiques inhabituelles, la faisant dévier dans la circulation en sens inverse et provoquant un accident impliquant plusieurs véhicules avec des blessés.

L'hypothèse de la voiture autonome semble pour l'heure peu vraisemblable à Madagascar. Le paysage des utilisateurs des infrastructures routières malgaches étant très hétéroclite[25], envisager un véhicule sans conducteur ne peut que renvoyer à la question de savoir qui serait le responsable.

[25] Outre les automobiles, les deux roues, en très grand nombre, sont composées de motos et de vélos. Viennent s'y ajouter toutes sortes de moyens de transport de marchandises à traction humaine et animale. Enfin, le piéton lui-même est très peu regardant des règles basiques de sécurité : la responsabilité de celui qui est grand en taille, peu importe le fait de la victime, est toujours retenue. La voiture est fautive face à une moto, la moto est fautive face à un vélo et ainsi de suite, le piéton étant au final la partie qui est nécessairement victime indépendamment de toute faute de sa part.

Dans ce scénario, sera nécessairement recherchée la responsabilité du gardien de la chose défini par l'article 208 précité qui s'attache à la notion de garde matérielle et en fait. (ce qui a priori exclut le propriétaire de l'IA)

Précision faite que la loi malgache prévoit la possibilité de retenir solidairement la responsabilité de multiples acteurs ayant concouru au dommage (réponse II 6 a)

En l'espèce, il pourrait donc bien s'agir à la fois de l'utilisateur, de l'opérateur, du développeur, des fournisseurs de données, sans doute également du fabricant[26].

[26] En écho à Mlle Léa Zimmermann et M. Laurent Archambault « La réparation des dommages causés par l'IA : le droit français doit évoluer » Gazette du palais, n°09, p.17, 06/03/2018, « il serait hasardeux de faire peser systématiquement la responsabilité sur l'un ou l'autre des acteurs impliqués ». Comme l'IA doit avoir vocation à servir l'être humain, il s'agira d'instaurer un partage de responsabilité entre les différents acteurs « de la chaîne de l'IA » et éviter ainsi d'imputer les dommages exclusivement à l'utilisateur, au concepteur ou au propriétaire, le but étant de permettre une indemnisation des dommages causés par l'IA. De ce point de vue, la responsabilité à la charge de l'IA est évidemment exclue car elle est nécessairement une chose.