

### Avertissement

Le questionnaire utilise le terme neutre de « production » de l'IA pour désigner un contenu généré par un système d'intelligence artificielle. Il est opposé à celui d'« œuvre (de l'esprit) » qui est celui qui décrit l'objet classique de la protection par le droit d'auteur. Cela signifie que le contenu qui nous intéresse est un contenu produit par la machine (ou « système ») d'intelligence artificielle, elle-même alimentée en amont par des œuvres de l'esprit, reproduites dans une base d'entraînement. La marge d'intervention de l'utilisateur final est donc a priori très limitée, mais pas toujours réduite à néant. L'hypothèse concernée par ce Congrès est donc plus proche de ce que l'ALAI a étudié autrefois comme étant des « créations générées par ordinateur » que des « créations assistées par ordinateur » (voir Congrès de Québec de 1989).

Dans l'esprit des rédacteurs de ce questionnaire, on entend par « système d'intelligence artificielle » un système informatique permettant, avec une certaine autonomie, des prises de décision automatisées ou des prévisions influant sur des environnements réels ou virtuels<sup>1</sup>.

Les questions posées sont nombreuses en raison du caractère disruptif du phénomène, de la multitude des problématiques et de l'importance théorique, économique, sociale des enjeux. Certaines interrogations seront sans doute assorties de réponses négatives brèves, ce qui est déjà une réponse utile pour les rapporteurs de synthèse. Indiquez-les simplement (« non », « néant »). En d'autres cas, les réponses peuvent être incertaines. Le plus simple est alors de suivre le schéma classique : 1) Que dit la loi ? 2) Que dit la jurisprudence ? 3) Que pense le groupe national ? Aux questions 1 et 2 précédentes, la réponse sera souvent : « Rien de spécifique à propos de l'IA mais le texte/principe pertinent de référence pourrait être ... De sorte que la réponse pourrait être... ». C'est de cette incertitude et de cette diversité que nous tenterons de dresser ensemble, en juin, un tableau clair.

L'équipe du Comité scientifique (Alexandra Bensamoun, Jane Ginsburg, Silke von Lewinski, Pierre Sirinelli) est bien évidemment à votre disposition pour expliquer une question qui pourrait ne pas paraître, en raison du contexte particulier, immédiatement claire.

Merci à vous tous et au plaisir de vous revoir à Paris.

Nota : les questionnaires devront être retournés par les groupes nationaux au plus tard le 8 mai 2023. Ils seront adressés pour leur mise en ligne à Pierre Sirinelli ([pierre.sirinelli@univ-paris1.fr](mailto:pierre.sirinelli@univ-paris1.fr)) et Sarah Dormont ([sarah.dormont@u-pec.fr](mailto:sarah.dormont@u-pec.fr)).

\* Réponse préparée par Caroline Jonnaert, avocate, agente de marques et associée chez ROBIC s.e.n.c.r.l., avec l'aide de Victor Fahey, stagiaire chez ROBIC s.e.n.c.r.l.

<sup>1</sup> Cette définition est comparable à celle retenue par l'Union européenne dans le cadre de la discussion sur l'AI Act (proposition de règlement COM (2021) 206 final, position de mars 2023), elle-même inspirée de la Recommandation de l'OCDE de 2019, sur l'IA.

## 1. COMPRENDRE

### 1.1 Votre droit national ou régional a-t-il retenu une définition juridique de l'IA ?

Le projet de loi fédéral C-27<sup>2</sup> (en matière de vie privée) 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.<sup>3</sup> »

Outre cette proposition, le Canada ne dispose actuellement d'aucune définition législative d'« intelligence artificielle ».

### 1.2 Pouvez-vous nous fournir quelques exemples des usages actuels de l'IA et de ses productions dans le secteur de la culture de votre pays ?

Divers logiciels d'intelligence artificielle permettent de développer du contenu varié, tel que des textes<sup>4</sup>, des images<sup>5</sup>, de la musique<sup>6</sup> et des effets spéciaux<sup>7</sup>.

### 1.3 Quelles sont les problématiques qui, dans votre pays, ont été exposées à ce sujet : enjeux, difficultés, orientations, propositions ?

Lors de la révision quinquennale de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>8</sup> (la « Loi ») en 2019 et par la suite, dans le cadre de la « Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'IA et l'Internet des objets »<sup>9</sup> menée en 2021 par le gouvernement fédéral (la « Consultation

<sup>2</sup> Projet de loi 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*, 1<sup>ère</sup> session, 44<sup>e</sup> législature, 70-71 Elizabeth II, 2021-2022, (le « Projet de loi C-27 »).

<sup>3</sup> *Id.*, art. 39.

<sup>4</sup> Voir par exemple : Stéphane BAILLARGEON, « L'IA sème le doute dans le milieu de l'art », *Le Devoir*, 30 décembre 2022, en ligne : <<https://www.ledevoir.com/culture/776236/intelligence-artificielle-l-ia-seme-le-doute-dans-le-milieu-de-l-art>> ;

Justine BEAULIEU-POUDRIER, « Les robots remplaceront-ils les artistes ? », *Radio-Canada*, 7 octobre 2022, en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1923011/intelligence-artificielle-ai-arts-technologie-midjourney>>.

<sup>5</sup> Voir par exemple : Midjourney, « About », *midjourney.com*, en ligne : <<https://www.midjourney.com/home/>>.

<sup>6</sup> Voir par exemple : Brad WHEELER, « AI track Heart on My Sleeve is 'just the beginning' of robot music », *The Globe and Mail*, 24 avril 2023, en ligne : <<https://www.theglobeandmail.com/arts/music/article-ai-music-is-here-to-stay/>>.

<sup>7</sup> Voir par exemple : MONSTERS ALIENS ROBOTS ZOMBIES (MARZ), « Vanity AI », *monstersaliensrobotzombies.com*, en ligne : <<https://monstersaliensrobotzombies.com/vanityai>> et Noel RANSOME, « This Canadian VFX studio is using AI to cosmetically alter your favourite actors », *Toronto Star*, 17 février 2023, en ligne : <<https://www.thestar.com/entertainment/television/2023/02/17/this-canadian-vfx-studio-is-using-ai-to-cosmetically-alter-your-favourite-actors.html>>.

<sup>8</sup> *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la « Loi »).

<sup>9</sup> INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets*, Ottawa, Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 16 juillet 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet-objets>>.

publique »), des acteurs de l'industrie culturelle et de l'IA ont soulevé différents enjeux liés aux créations algorithmiques, dont les suivants :

- Au niveau du **processus de création**, les utilisateurs de programmes d'IA ont encouragé le gouvernement à étendre la portée de certaines exceptions de la Loi et/ou à introduire une nouvelle exception permettant la reproduction d'œuvres protégées, à des fins d'analyse de données<sup>10</sup>. À l'opposé, la communauté artistique ne souhaite pas étendre les exceptions prévues dans la Loi et exige que l'utilisation d'œuvres protégées au niveau du processus créatif soit assujettie à des autorisations préalables et au paiement de redevances.
- Au niveau des « **résultantes** », certaines associations d'artistes se sont montrées réticentes à étendre la protection de la Loi aux productions « artificielles » générées sans empreinte créatrice humaine, craignant un « chômage technologique »<sup>11</sup>, alors que d'autres redoutent l'absence de protection pour ces productions, notamment en raison de l'impact que ceci pourrait avoir sur les droits des artistes-interprètes<sup>12</sup>.

#### 1.4 Existe-t-il dans votre pays ou dans votre région des initiatives visant à réglementer l'usage de l'IA dans les secteurs de la culture ?

Dans le cadre de la révision quinquennale de la Loi en 2019, le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie a recommandé de clarifier la titularité d'une œuvre générée par ordinateur<sup>13</sup> et de faciliter l'utilisation d'une œuvre à des fins d'analyse informationnelle<sup>14</sup>. Par la suite, le gouvernement fédéral du Canada a lancé la Consultation publique<sup>15</sup>, afin de déterminer si, entre autres choses, des modifications doivent être apportées à la Loi en lien avec l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le milieu créatif. Il reste à déterminer si cette initiative mènera à la présentation d'un projet de loi.

---

<sup>10</sup> BSA SOFTWARE ALLIANCE, « Submission of BSA | The Software Alliance to Innovation, Science and Economic Development Canada », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 17 septembre 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet/bsa-the-software-alliance>>.

<sup>11</sup> SOCIÉTÉ DES AUTEURS DE RADIO, TÉLÉVISION ET CINÉMA (SARTEC), « Un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et de l'Internet des objets », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, septembre 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet/societe-auteurs-radio-television-cinema-sartec>>.

<sup>12</sup> ARTISTI, « Mémoire d'Artisti déposé dans le cadre de la Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 17 septembre 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet/artisti>>.

<sup>13</sup> COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, DES SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE, *Examen prévu par la Loi sur le droit d'auteur : Rapport du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie*, Ottawa, Chambre des communes, Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, Juin 2019, en ligne : <<https://www.noscommunes.ca/Content/Committee/421/INDU/Reports/RP10537003/indurp16/indurp16-f.pdf>>, p. 56.

<sup>14</sup> *Id.*, p. 96.

<sup>15</sup> INNOVATION, DES SCIENCES ET DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets*, préc., note 9.

## 2. APPRÉHENDER L'AMONT

- 2.1 Le système d'IA, ou ses composantes, sont-ils susceptibles d'être lui-même/eux-mêmes protégé(s) par des droits de propriété intellectuelle (propriété littéraire et artistique et/ou propriété industrielle ?

En droit canadien, le **code source** d'un système d'IA est protégé par droit d'auteur à titre d'œuvre littéraire<sup>16</sup>. En certains cas, les **bases de données** peuvent être protégeables à titre de compilations originales<sup>17</sup>. Cependant, la jurisprudence canadienne considère que d'autres composantes des systèmes d'intelligence artificielle, telles que les **données brutes**<sup>18</sup> et les **algorithmes**<sup>19</sup>, ne sont pas protégeables par droit d'auteur.

- 2.2 Les droits de propriété littéraire et artistique sont-ils opposables lorsque l'entraînement des IA utilise des contenus protégés ?

Oui.

L'insertion d'une œuvre préexistante dans le système informatique met-elle en œuvre les droits des auteurs ?

Oui, le cadre juridique canadien actuel pourrait considérer qu'une telle insertion constitue la « reproduction » de la totalité ou d'une partie importante d'une œuvre protégée par la Loi<sup>20</sup>.

Si oui, pour échapper à l'exigence d'une autorisation, l'opération de copiage et de stockage est-elle couverte par une exception ?

L'opération de stockage ou de copiage pourrait être couverte par la notion d'**utilisation équitable** en droit d'auteur canadien, lorsque : (i) cette opération est effectuée à l'une des fins énumérées dans la Loi<sup>21</sup> ; et (ii) cette utilisation est « équitable » selon les critères établis par la Cour suprême dans l'arrêt CCH<sup>22</sup>. Cette exception semble toutefois trouver difficilement application dans un contexte « algorithmique », notamment en raison de l'ampleur des œuvres utilisées. Certains ont également évoqué l'exception de **reproduction temporaire**<sup>23</sup>. Cependant, cette exception ne trouvera application que si la reproduction est temporaire, technique et accessoire ; cette exemption pourrait donc trouver difficilement application dans le cadre d'un processus de création algorithmique, particulièrement en raison du critère de temporalité.

---

<sup>16</sup> Loi, art. 2

<sup>17</sup> *Id.*

Voir également : *Rogers Media inc. c. Marchesseault*, 2006 CarswellQue 10367 (QCS).

<sup>18</sup> *Commissioner of Competition c. Toronto Real Estate Board* 2017 FCA 236 et *Nautical Data International, Inc. v. C-Map USA Inc.*, 2013 FCA 63.

<sup>19</sup> Loi, art. 3 et *Biocad Médical inc. c. Panthera Dentaire inc.*, 2016 QCCS 3096, par. 523.

<sup>20</sup> *Id.*, art. 3 et *Cinar Corporation c. Robinson*, [2013] 3 RCS 1168, par. 26-28.

<sup>21</sup> Loi, art. 29.

<sup>22</sup> *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 60.

<sup>23</sup> Loi, art. 30.71.

2.3 Dans votre pays, y a-t-il des propositions pour faire évoluer le droit et dans quel sens ? Par exemple, considérer que les droits des auteurs des œuvres préexistantes incorporées dans la machine ne sont pas mis en œuvre par leur entrée dans les systèmes d'IA ? Créer une (nouvelle ?) exception ? Mettre en place un système de licence obligatoire ? Autre solution ?

La Consultation publique a mené à plusieurs propositions de la part des parties prenantes, dont les suivantes :

- La création d'une nouvelle exception de « fouille de texte et de données »<sup>24</sup> ;
- L'élargissement de la portée de l'utilisation équitable<sup>25</sup> ; et
- L'élargissement de la portée de l'exception de reproduction temporaire<sup>26</sup>.

À ce jour, ces propositions n'ont pas mené à des amendements de la Loi.

2.4 Les « terms of service » des plateformes disponibles dans votre pays autorisent-ils le copiage et stockage à des fins de constitution de « training data » et la création des « AI outputs » des œuvres postées par les utilisateurs de la plateforme ? Le cas échéant, donnez des exemples.

Il s'agit d'une analyse au cas par cas. Rares sont les conditions d'utilisation qui autorisent explicitement ce type d'utilisation. Au contraire, les conditions d'utilisation interdisent généralement l'utilisation de données disponibles sur une plateforme, dans un contexte algorithmique (par exemple, à des fins d'entraînement de systèmes d'IA ou de production de créations « artificielles »)<sup>27</sup>. La jurisprudence canadienne a par ailleurs sanctionné le non-respect de telles conditions d'utilisation dans le cadre de grattage de données (« web scraping », en anglais)<sup>28</sup>.

2.5 Avez-vous connaissance de la conclusion de licences individuelles ou collectives sur ce point ? Si oui, dans quels domaines de la création ? Sous quelles conditions ? Le cas échéant, donnez des exemples.

Nous n'avons pas connaissance de la conclusion de telles licences, mais rien ne semble

---

<sup>24</sup> MICROSOFT et GITHUB, « Submission of Microsoft and GitHub to Innovation, Science and Economic Development Canada on the Government of Canada's 'Consultation on a Modern Copyright Framework for Artificial Intelligence and the Internet of Things' », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 17 septembre 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet/microsoft-and-github>>.

<sup>25</sup> Howard P. KNOFT, « Re: AI & Internet of Things », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 17 septembre 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet/howard-p-knofp>>.

<sup>26</sup> MINISTÈRE DE L'INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DU CANADA, « Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets », Gouvernement du Canada, 2021, en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/consultation-cadre-moderne-droit-dauteur-pour-lintelligence-artificielle-linternet-objets>>.

<sup>27</sup> Voir par exemple : OPENAI, « Terms of Use », *openai.com*, 14 mars 2023, en ligne : <<https://openai.com/policies/terms-of-use>> et TWITTER, « Conditions d'utilisation », *twitter.com*, 18 mars 2023, en ligne : <<https://twitter.com/fr/tos>>.

<sup>28</sup> Voir notamment : *Trader Corp. v. CarGurus, Inc.*, 2017 ONSC 1841, par. 30-34 ; *Century 21 Canada Ltd. Partnership v. Rogers Communications Inc.*, 2011 BCSC 1196.

empêcher cette pratique.

### 3. UTILISER L'IA COMME OUTIL DE GESTION ET D'ADMINISTRATION DES DROITS

- 3.1 Dans quelle mesure l'IA est utilisée pour repérer ou identifier des contenus protégés, les modérer, voire pour lutter contre la contrefaçon ?

Des logiciels permettent de détecter l'utilisation du logiciel ChatGPT dans les salles de classe<sup>29</sup>. Des entreprises telles qu'Amazon et Alibaba utilisent également l'IA, afin de détecter de possibles contrefaçons.

- 3.2 Dans l'hypothèse d'un recours à des outils informatiques pour cette identification, existe-t-il des règles destinées à permettre l'évaluation des outils utilisés afin de vérifier la pertinence des résultats produits par le système d'IA ? (Par exemple, dans le cadre du règlement européen Digital Services Act, les plateformes ont une obligation de transparence, notamment sur les outils utilisés et les résultats qu'ils produisent — art. 15). En cas de réponse positive, ces règles sont-elles issues de la pratique (usages, contrats, softlaw...) ou imposées par un texte normatif officiel ou par la jurisprudence ?

Il n'y a pas d'exigence équivalente à ce règlement européen en droit canadien.

- 3.3 Dans quelle mesure l'IA est-elle utilisée comme outil de recommandation des contenus protégés ? Par exemple, la proposition de « playlists » par Pandora ou tout autre service de communication en ligne réalisant des recommandations d'œuvres.

Dans un rapport de l'Université de Toronto publié en 2021, il est mentionné que plusieurs plateformes, dont Spotify, utilisent l'IA pour recommander des œuvres musicales<sup>30</sup>. L'utilisation d'algorithmes de recommandation ne se limite pas à ce secteur et touche notamment l'industrie du livre, de l'audiovisuel et des arts de la scène, comme le souligne un rapport du gouvernement québécois<sup>31</sup>.

- 3.4 Faut-il craindre, par cette recommandation, un risque de dilution des contenus et des revenus du fait d'une possible opacité du système ?

Il s'agit d'un risque qui a été soulevé par l'industrie culturelle canadienne<sup>32</sup>. En réponse à ces préoccupations, le gouvernement du Canada a récemment adopté la *Loi modifiant la Loi sur la radiodiffusion et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois* (la

---

<sup>29</sup> GPTZERO, « The World's #1 AI Detector with over 1 Million Users », *gptzero.me*, en ligne : <<https://gptzero.me/>>.

<sup>30</sup> Jovana JANKOVIC, « Algorithms in art and culture: New publication explores music in the age of AI », Schwartz Reisman Institute for Technology and Society, University of Toronto, 1er juin 2021, en ligne : <<https://sri.institute.utoronto.ca/news/ai-music-recommendation-and-the-curation-of-culture>>;

Georgina BORN et al., « Artificial Intelligence, Music Recommendation, And the Curation Of Culture », Schwartz Reisman Institute for Technology and Society, University of Toronto, 1er juin 2021, en ligne : <[https://static1.squarespace.com/static/5ef0b24bc96ec4739e7275d3/t/60b68ccb5a371a1bcd79317/1622576334766/Born-Morris-et-al-AI\\_Music\\_Recommendation\\_Culture.pdf](https://static1.squarespace.com/static/5ef0b24bc96ec4739e7275d3/t/60b68ccb5a371a1bcd79317/1622576334766/Born-Morris-et-al-AI_Music_Recommendation_Culture.pdf)>.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 6.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 18 et MINISTÈRE DU PATRIMOINE CANADIEN et COMMISSION CANADIENNE POUR L'UNESCO, *Rapport — Rencontre internationale sur la diversité des contenus à l'ère numérique*, 8 février 2019, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/diversite-contenus-ere-numerique/strategie-mobilisation-internationale/rapport.html>>.



« Loi C-11 »)<sup>33</sup>. En outre, cette loi permet au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le « CRTC ») d'ordonner des conditions de **mise en valeur** et de **découvrabilité** auprès d'entreprises de radiodiffusion<sup>34</sup>.

3.5 Existe-t-il sur ce point, dans votre droit national ou régional, des obligations de transparence sur l'utilisation d'un système d'IA (par ex. le règlement européen Digital Services Act) ? Quelles sont-elles ?

En **droit québécois**, la nouvelle *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels au Québec*<sup>35</sup> (la « Loi 25 ») impose une obligation de transparence aux organismes publics et aux entreprises privées, lorsque ceux-ci utilisent des « renseignements personnels, afin que soit rendue une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé »<sup>36</sup>. Le « traitement automatisé » visé par la Loi 25 couvre toute décision effectuée exclusivement par un système d'IA, sans intervention humaine<sup>37</sup>. Au niveau **fédéral**, le projet de loi C-27 inclut des exigences analogues<sup>38</sup>, notamment par le biais de la *Loi sur l'intelligence artificielle et les données*<sup>39</sup> (la « LIAD »). Spécifiquement, la LIAD impose plusieurs obligations aux personnes responsables d'un système d'IA, notamment lorsque ce système est à « incidence élevée »<sup>40</sup>. Par exemple, si une personne utilise un système d'IA à incidence élevée, elle devra divulguer cette utilisation en langage clair<sup>41</sup>. Comme la plupart des obligations de la LIAD, cette obligation sera détaillée dans des règlements suivant l'adoption de la loi<sup>42</sup>.

3.6 De manière générale, ces outils doivent-ils répondre à des règles en termes de sécurité des produits ou de conformité ? Existe-t-il des procédures de certification de ces outils par une autorité ou par des associations professionnelles ? Les fournisseurs sont-ils soumis à des obligations de diligence particulières ?

Pas pour le moment, mais de telles règles sont discutées dans le cadre du projet de loi C-27 et de la LIAD<sup>43</sup>.

<sup>33</sup> *Loi modifiant la Loi sur la radiodiffusion et apportant des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, L.C. (2023), ch. 8 (la « Loi C-11 »).

<sup>34</sup> « (...) la présentation des émissions et des services de programmation que peut sélectionner le public, y compris la mise en valeur et la découvrabilité des émissions canadiennes et des services de programmation canadiens, notamment les émissions de langue originale française. », Loi C-11, art. 9.1 (1) e).

<sup>35</sup> *Loi modernisant des dispositions législatives en matière de protection des renseignements personnels*, L.Q., 2021, c. 25, (la « Loi 25 »).

<sup>36</sup> *Id.*, art. 21 et 110.

<sup>37</sup> *Id.*, art. 21 et 110 ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, « Décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé », 23 février 2023, en ligne : <<https://www.quebec.ca/gouvernement/travailler-gouvernement/travailler-fonction-publique/services-employes-etat/conformite/protection-des-renseignements-personnels/technologie-et-droit-a-la-protection-des-renseignements-personnels/decision-traitement-automatise>>.

<sup>38</sup> Projet de loi C-27, art. 62 (2) c).

<sup>39</sup> *Id.*, art. 39.

<sup>40</sup> Ce critère d'incidence sera défini par règlement.

Voir : Projet de Loi C-27, art. 39 édictant la *Loi concernant les systèmes d'intelligence artificielle et les données utilisées dans ces systèmes* (la « LIAD »), art. 5 (1).

<sup>41</sup> LIAD, art. 11 (1).

<sup>42</sup> Voir notamment : LIAD, art. 6, 7, 8, 9, 10 et 12.

<sup>43</sup> INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, « La Loi sur l'intelligence artificielle et les données (LIAD) — document complémentaire », Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 13 mars 2023, en ligne: <<https://ised-isde.canada.ca/site/innover-meilleur-canada/fr/loi-lintelligence-artificielle-donnees-liad-document-complementaire#s6>>.

## 1. L'ACCÈS À LA PROTECTION

### - Qualification d'œuvre

Nota : une production de l'intelligence artificielle présentant extérieurement tous les aspects d'une œuvre de l'esprit (forme sensible apparente), est-il possible de la regarder comme une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur ?

#### 4.1 La qualification d'œuvre implique-t-elle toujours la présence d'une personne physique ?

Oui. Quoique cela ne soit pas explicite dans la Loi, celle-ci comporte certains indices militant en faveur d'un régime anthropocentré. En particulier, les droits moraux<sup>44</sup>, la durée du droit d'auteur<sup>45</sup> et le critère de citoyenneté<sup>46</sup> présupposent un auteur humain. La jurisprudence a par ailleurs énoncé à quelques reprises que seule une personne physique peut se qualifier d'auteur au sens de la Loi<sup>47</sup>. Enfin, des auteurs soutiennent que le droit d'auteur ne protège que les œuvres créées par des humains, en raison du critère d'originalité<sup>48</sup>.

#### 4.2 À partir de quel seuil est-il possible de considérer qu'il y a une intervention humaine donnant lieu à une œuvre originale dans la réalisation d'une production de l'intelligence artificielle ? Quels types d'intervention permettraient de savoir si ce seuil a été franchi ?

Selon la jurisprudence canadienne, pour être « originale », une œuvre doit : (i) être davantage qu'une copie d'une autre œuvre ; et (ii) résulter de l'exercice du talent et du jugement de son auteur<sup>49</sup>. La jurisprudence et la doctrine n'ont pas eu à se prononcer sur le « seuil » minimal à franchir pour qu'une intervention humaine donne prise à une œuvre originale dans le cadre de processus algorithmiques, et il n'existe pas de grille d'analyse permettant d'établir clairement quels types d'intervention permettent de savoir si ce seuil a été franchi. Cela dit, à la lumière de certaines décisions canadiennes, le rapporteur national avance que si l'auteur est celui qui « exprime sa pensée sous une forme originale », il s'agit plus précisément de la personne qui procède à des **choix créatifs, arbitraires et déterminants**, et qui exerce un certain **contrôle** sur l'ensemble du processus créatif.

<sup>44</sup> Loi, art. 14.1, 14.2, 28.1 et 28.2.

<sup>45</sup> *Id.*, art. 6 et 14.2.

<sup>46</sup> *Id.*, art. 5 (1) a) et b).

<sup>47</sup> Voir notamment : *Films Rachel inc. (Syndic de)*, (28 septembre 1995), J. E. 95-2103 (C. S.), *Geophysical Service Incorporated c. Encana Corporation*, 2016 ABQB 230 et *Drouin (Succession de Côté-Drouin) c. Pepin*, 2019 QCCS 848, par. 248.

<sup>48</sup> Loi, art. 5.

Voir notamment : Jacques BONCOMPAIN, *Le droit d'auteur au Canada, Étude critique*, Montréal, Le Cercle du livre de France Ltée, 1971 ; John S. McKeown, *Fox on Canadian Law of Copyright And Industrial Designs*, 4e éd., Toronto, Carswell Co, 2003, section 17.1 ; Barry B. SOOKMAN, *Sookman Computer, Internet, and Electronic Commerce Law*, Toronto, Carswell, 2017, section 3.4 ; Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 10e éd., Toronto, Carswell, 2015, p. 337-338 et D. VAVER, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2e éd., Toronto, Irwin Law, 2011, p. 51.

<sup>49</sup> *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 16.



#### 4.3 Comment distinguer la production assistée et la production générée par une IA ?

La production **générée** par l'IA est effectuée de manière autonome, sans intervention humaine (au-delà du développement du programme informatique), alors que la production **assistée** est effectuée avec un certain degré d'apport humain.

4.4 Dans certains pays, il est affirmé qu'il ne peut y avoir d'œuvre de l'esprit que si la forme obtenue est le fruit d'un travail créatif de l'auteur au sens où ce dernier a la conscience du résultat (œuvre) qu'il veut atteindre même si ce résultat est un peu différent de son espoir / ses attentes. Cela, par exemple, exclurait la qualité d'auteur d'une personne privée de discernement (par exemple, un aliéné, un très jeune enfant, un somnambule...) ou entrainerait le refus de protection d'une production qui ne serait que le fruit du hasard. Cette condition existe-t-elle chez vous ? Si oui, est-elle une exigence légale ? De la jurisprudence ? De la doctrine ?

La Loi n'impose aucune condition formelle quant à l'état d'esprit dans lequel le créateur doit être pour se qualifier d'auteur. Malgré tout, le rapporteur national est d'avis qu'un créateur, pour se hisser au rang d'auteur, doit avoir une capacité de **jugement** (et de talent), ainsi qu'une certaine forme de **conscience** du résultat à atteindre. Une telle conclusion découle du critère d'originalité tel que défini par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt CCH. Spécifiquement, par le biais du critère de l'exercice du jugement (et du talent), le droit d'auteur canadien impose des facultés mentales précises telles que le **discernement**. Selon une interprétation littérale de l'arrêt CCH, le très jeune enfant, de même que les personnes totalement dénuées de discernement, pourraient dès lors être écartés du champ d'application du droit d'auteur, leurs créations semblant relever davantage du hasard que de leur jugement. Cette assertion doit bien entendu être nuancée : plusieurs mineurs peuvent en effet créer de véritables chefs-d'œuvre (pensons à Mozart, à titre d'exemple), tout comme de nombreux artistes créent leurs œuvres sous l'emprise de psychotropes ; une appréciation circonstanciée du jugement s'avère donc nécessaire. En revanche, point n'est nécessaire d'être en présence d'une **intention** créatrice, celle-ci ne devant être, à elle seule, un facteur déterminant<sup>50</sup>.

4.5 Les critères qualifiés d'indifférents (mérite, permanence, genre, destination...) sont-ils toujours pertinents dans le cadre d'une production de l'intelligence artificielle ?

Non. Le test d'originalité formulé par la Cour suprême consiste à mesurer les choix créatifs de l'auteur<sup>51</sup> ; il s'agit de prendre en considération le processus ayant mené à l'œuvre, selon une analyse mixte de fait et de droit<sup>52</sup>. La nouveauté<sup>53</sup>, l'esprit inventif<sup>54</sup>, le mérite<sup>55</sup> et la qualité

---

<sup>50</sup> La notion d'intention peut toutefois être requise dans le cas des œuvres créées en collaboration. Voir notamment : Loi, art. 2 ; *Drapeau c. Carbone 14*, [2000] J. Q. n° 1171 (C.S.) ; *Neudorf v. Netzwerk Productions*, 1999 CanLII 7014 (BCSC) ; *Seggie c. Roofdog Games Inc.*, 2015 QCCS 6462 (C.S.) ; Johanne DANIEL, « Je crée, tu crées, nous créons — L'œuvre de collaboration, une question de fait ou d'intention ? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du divertissement (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 237 et Véronique ROY, « La mise en scène est-elle protégée par la Loi sur le droit d'auteur ? », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du divertissement (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 139.

<sup>51</sup> Daniel J. GERVAIS et Elizabeth F. JUDGE, *Le droit de la propriété intellectuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 22.

<sup>52</sup> *Betaplex inc. c. B & A Construction ltée*, 2006 QCCA 886, par. 37.

<sup>53</sup> *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg*, (1957), 16 Fox Pat. C. 164 (Ont. S.C.J.).

<sup>54</sup> *Express Newspapers Plc v. Liverpool Daily Post & Echo Plc*, [1985] F.S.R. 306.

<sup>55</sup> *Beauchemin c. Cadieux*, (1900), 10 B.R. 255.

esthétique<sup>56</sup> ne seront toutefois pas décisifs<sup>57</sup>. L'analyse s'attarde en effet strictement au **processus** (et non au résultat lui-même) menant à l'œuvre. Ainsi, le fait qu'une production « artificielle » ressemble, en apparence, à une « œuvre » protégeable, ne sera pas concluant : pour être protégeable par la Loi, il sera nécessaire de vérifier si le **processus** créatif ayant mené à cette production remplit les critères de protection.

- **Qualification de prestation d'un artiste-interprète**

4.6 Pour être investi d'un droit voisin, l'artiste-interprète doit-il nécessairement être une personne physique ? Dit autrement, une « interprétation » provenant d'une intelligence artificielle est-elle protégeable au titre du droit voisin ?

La Loi n'impose pas formellement qu'un artiste-interprète soit une personne physique. Cependant, ces artistes sont titulaires de droits moraux, ce qui présuppose un rattachement à un être humain. Quoique la Loi soit muette sur la question et que la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette question à ce jour, il semble peu probable qu'une « interprétation » provenant d'un système d'IA, sans intervention humaine, soit protégeable au titre du droit voisin.

4.7 Pour être investi d'un droit voisin, l'artiste-interprète doit-il nécessairement interpréter une œuvre créée par une personne physique ? Dit autrement, l'interprétation, par un être humain, d'une production de l'intelligence artificielle est-elle protégeable au titre du droit voisin ?

Oui. L'artiste-interprète doit nécessairement interpréter des œuvres protégeables par la Loi (incluant, celles dont la durée de protection est échue)<sup>58</sup>.

- **Qualification de « commun » (ou d'absence de protection privative)**

4.8 Les productions générées par l'IA, non couvertes par un droit de propriété littéraire et artistique, sont-elles dans le domaine public ?

Oui. Les productions qui ne remplissent pas les critères de la Loi échappent à la protection de la Loi et tombent vraisemblablement dans le domaine public.

---

<sup>56</sup> Voir notamment : *Lifestyle Homes Ltd. v. Randall Homes Ltd.*, (1991), 34 C.P.R. (3d) 505 (MBCA).

<sup>57</sup> Ceci peut mener à des résultats surprenants. Par exemple, en dépit du génie de John Cage, plusieurs de ses compositions (telle que la création « 4 :33 » constituée de silence) ne se qualifieront pas d'œuvres protégeables par la Loi, notamment parce qu'elles relèvent davantage du domaine des idées ou encore, parce qu'elles ne sont pas originales au sens du droit d'auteur.

<sup>58</sup> Par exemple, la définition de « prestation » sous-tend l'existence d'une œuvre, qu'elle soit encore protégée ou non.

Voir : Loi, art. 2 ; Ysolde GENDREAU, « Nouveau visage pour la loi canadienne sur le droit d'auteur », (1997) 76 *R. du B. can.* 384, p. 387-388 ; Annie MORIN, « Les artistes-interprètes et la réforme de la Loi sur le droit d'auteur (Droits exclusifs de l'artiste-interprète, droit à la rémunération, reproductions à fins privées et droits moraux) », (2013) 25 *C.P.I.* 933, p. 936.

Voir, par exemple, aux États-Unis : Jani McCUTCHEON, « The Vanishing Author in Computer-Generated Works : A Critical Analysis of Recent Australian Case Law », (2013) 36 *M.U.L.R.* 917, p. 87.

- 4.9 Dans votre pays, les productions générées par l'IA pourraient-elles être qualifiées de « communs » (étant entendu que, dans certains pays, la notion de « communs » a une signification différente de « domaine public ») ? À quelles conditions ou selon quels critères ?

Le Canada ne reconnaît pas la notion de « communs » distinctement de celle du domaine public. Aussi, lorsqu'une création ne répond pas aux conditions de protection de la Loi, celle-ci tombe dans le domaine public.

- 4.10 Comment s'assurer que la création présentée comme réalisée par un auteur n'est pas une production artificielle ?

Il est possible d'imposer une **obligation de transparence** au créateur, afin de divulguer toute utilisation d'un programme d'IA, ainsi que son niveau d'intervention dans le processus créatif.

- 4.11 Ordinairement, un organisme de gestion collective (OGC) gère un catalogue rattaché à un auteur sans faire de distinctions entre les « œuvres » / « productions ». Comment gérer le cas d'un auteur dont les œuvres habituelles appartiennent à son répertoire mais qui aurait aussi recours à un système d'IA pour générer d'autres « productions » ?

Il pourrait être envisagé d'imposer une obligation de transparence, afin que le créateur divulgue toute utilisation d'un programme d'IA, ainsi que son niveau d'intervention dans le processus créatif.

## 2. LE RÉGIME DES DROITS

### - Le choix du droit (nature, titularité, régime, limitations, limites)

\* En l'état actuel de votre législation

- 5.1 La production générée par un système d'intelligence artificielle est-elle susceptible d'être protégée par le droit d'auteur dans votre pays ?

Non. Une production « générée » par IA, c'est-à-dire sans apport créatif humain, n'est pas protégeable par le droit d'auteur canadien dans sa mouture actuelle.

- 5.2 Le cas échéant, la production générée par un système d'intelligence artificielle bénéficie-t-elle d'un plein droit d'auteur, notamment quant à la durée et l'étendue des droits, ou d'un droit aménagé ou spécial ?

Non applicable.

- 5.3 S'il existe une protection par un droit d'auteur aménagé ou bien spécial (comme cela existe parfois pour certaines œuvres comme par exemple, en Europe, à propos des programmes d'ordinateur), quelles sont les modifications ou aménagements ?

Non applicable.

- 5.4 Qui est l'auteur ? Qui serait titulaire des droits ? Pourrait-il y avoir une œuvre de collaboration ? Si oui entre qui et dans quels cas ?

Non applicable.

5.5 Existe-t-il une règle de titularité spéciale (présomption, voire fiction, comme cela existe dans certains pays pour les créations générées par ordinateur ; voir par exemple, art. 9 (3) Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) anglais) ?

Non, il n'existe pas de règle de titularité spéciale pour les productions « générées » par IA, sans apport créatif humain.

\* Dans l'hypothèse d'une possible évolution législative :

Existe-t-il dans votre pays des propositions concrètes relatives aux points énumérés ci-dessous ? Dans ce cas, répondez aux questions 5.6 et suivantes. À défaut, les rapporteurs nationaux peuvent donner leur opinion personnelle tout en faisant apparaître qu'il s'agit de simples propositions doctrinales, ou peuvent directement passer aux questions numérotées 6 et suivantes.

Non, aucune proposition concrète n'a été formulée à ce jour en lien avec les points suivants. Seule une consultation publique a eu lieu en 2021 et aucune réponse gouvernementale n'a suivi depuis. Le rapporteur national formule néanmoins ses opinions personnelles suivantes.

5.6 Quels seraient les critères à retenir pour permettre l'accès à la protection du droit d'auteur des productions de l'IA ?

Les mêmes critères devraient trouver application en vertu du régime canadien de droit d'auteur.

5.7 Faut-il créer un droit d'auteur propre à ces productions ?

Non, car cela risquerait de dénaturer le régime et ses fondements historiques.

5.8 Avec quelles particularités (e.g., durée et contenu des droits) ?

Non applicable.

5.9 Peut-il encore y avoir un droit moral ?

Non applicable.

5.10 Faut-il une règle de titularité spéciale (présomption, voire fiction, comme cela existe dans certains pays pour les créations générées par ordinateur) ?

Non, pas en vertu de la Loi. En revanche, dans le cadre du régime proposé à la question 5.13, la titularité des droits reviendrait à la personne (physique ou morale) ayant pris l'initiative et le risque des investissements correspondants.

5.11 Faudrait-il exiger un dépôt ? / Une déclaration d'« origine » ?

Non, car cela risque d'être contraire à la Convention de Berne selon laquelle le droit d'auteur n'est assujéti à aucun formalisme.

#### 5.12 Faudrait-il plutôt créer une sorte de droit voisin ou un droit *sui generis* ?

À l'heure actuelle, aucune donnée probante ne semble démontrer de défaillance de marché ou toute autre raison de protéger les productions algorithmiques échappant à la protection de la Loi. L'aménagement d'un régime propre à ces créations semble donc prématuré.

#### 5.13 Quelles en seraient les caractéristiques ?

Si jamais il devient évident que les créations algorithmiques échappant à la Loi nécessitent une protection, il pourrait être envisagé d'aménager un régime parallèle au droit d'auteur. Ce régime s'inscrirait dans une logique purement économique et viserait à récompenser les investissements consentis par les personnes impliquées dans la production de ces créations. À la lumière du droit européen, un tel investissement n'aurait pas à être de nature créative et pourrait consister en l'apport de ressources matérielles, humaines ou financières<sup>59</sup>.

#### 5.14 Le régime ?

Il pourrait d'agir d'un régime *sui generis*, distinct de celui du droit d'auteur et des droits voisins.

#### 5.15 De manière générale, quelles seraient les limitations à ce droit nouveau ?

Contrairement au régime de droit d'auteur, le régime proposé ne conférerait que des droits patrimoniaux (par exemple, un droit de reproduction et de communication au public de la totalité ou d'une partie importante de la création informatique), limités temporellement par une durée de protection non renouvelable. Une telle structure aurait le mérite de préserver les incitations à l'investissement dans l'écosystème de l'intelligence artificielle, tout en favorisant la constitution d'un domaine public riche.

#### 5.16 Comment articuler cette protection avec les autres protections existantes ?

À titre d'exemple, le régime *sui generis* pourrait explicitement exclure de sa portée toute œuvre protégeable par droit d'auteur.

#### 5.17 À défaut de protection par un droit de propriété, faut-il trouver des palliatifs ? Par exemple, une espèce de domaine public payant à leur propos : perception de redevances versées à un organisme de gestion collective pour répartition entre auteurs continuant à créer classiquement des œuvres) ? Autres ?

Comme indiqué ci-dessus, à l'heure actuelle, aucune donnée probante ne semble démontrer de défaillance de marché ou toute autre raison pour protéger les productions algorithmiques échappant à la protection de la Loi. Il apparaît en effet que les acteurs trouvent des solutions qui leur conviennent, par exemple, par le biais du régime des contrats. Il ne semble donc pas nécessaire de trouver des palliatifs dans l'immédiat.

---

<sup>59</sup> Par analogie, voir : *Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, Considérant 40.

- **IA et violation des droits : le choix de la sanction**

6.1 Le résultat de la production issue de l'intelligence artificielle peut-il être qualifié de contrefaçon et dans quelle mesure ? Qui serait responsable ?

Oui, dans la mesure où il reproduit la totalité ou une partie importante des « intrants » du système d'intelligence artificielle et qu'aucune exception ne trouve application.

6.2 Existe-t-il d'autres voies juridiques (comme par ex. le parasitisme) pour engager la responsabilité de celui qui porterait atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique par la production artificielle ?

L'action en parasitisme a été reconnue par la Cour d'appel du Québec<sup>60</sup>, mais elle ne semble pas avoir été appliquée dans un contexte de droit d'auteur à ce jour<sup>61</sup>. Des recours en violation contractuelle peuvent également être envisagés, si la production de la création algorithmique ne respecte pas certaines modalités, par exemple des Conditions d'utilisation.

6.3 Au-delà des droits de propriété littéraire et artistique, les droits de la personnalité peuvent-ils empêcher la réalisation par une IA d'une production reprenant la voix ou l'aspect physique d'une autre personne ?

Oui, si les critères d'ouverture des recours en vertu du droit applicable sont remplis<sup>62</sup>.

- **Question de la transparence et des rémunérations**

7.1 Dans votre pays existe-t-il une exigence (légale, administrative, jurisprudentielle, découlant de la pratique) imposant que les contenus générés par une IA en général soient déclarés comme tels (v. par exemple en Europe, l'AI Act du 21 avril 2021<sup>63</sup> et la position plus nuancée du Conseil de l'Union européenne de novembre 2022<sup>64</sup>) ?

Non.

7.2 Le cas échéant, comment s'opère le partage et le versement des rémunérations lorsque l'IA intervient dans le processus créatif ?

Non applicable.

7.3 Le cas échéant, comment la somme liée à l'IA est-elle affectée (action culturelle ? versement aux autres titulaires de droits... ?)

Non applicable.

---

<sup>60</sup> Mistrale GOUDREAU, « Le parasitisme sanctionné en Cour d'appel », (2011) 23-3 *C.P.I.* 1397.

<sup>61</sup> Benjamin LEHAIRE, « L'action en concurrence déloyale : comment s'y retrouver dans les recours en droit de la non-concurrence ? », dans, S.F.C.B.Q., vol. 432, *Développements récents en droit de la non-concurrence* Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 3.

<sup>62</sup> Au Québec, voir notamment : *Code civil du Québec*, c. CCQ-1991, art. 3, 35 et 36.

<sup>63</sup> *Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, 2021/0106 (COD).

<sup>64</sup> Conseil de l'Union Européenne, « Législation sur l'intelligence artificielle : le Conseil appelle à promouvoir une IA sûre et respectueuse des droits fondamentaux », 6 décembre 2022.