

## Congrès de Paris

ALAI 2023

INTELLIGENCE ARTIFICIELLE, DROIT D'AUTEUR ET DROITS VOISINS

22-23 juin 2023

**Réponses du groupe français par :**

**Alexandra Bensamoun**

**Anne-Charlotte Jeancard<sup>1</sup>**

**Pierre Sirinelli**

**Intelligence artificielle et propriété littéraire et artistique :**

**Les contours de la relation**

### 1. Comprendre

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

On note une certaine convergence des autorités intergouvernementales dans la définition de la notion de système d'intelligence artificielle. Ainsi, la version amendée par le Parlement européen de la proposition de règlement *AI Act* est très proche de celle retenue par l'OCDE, précisément dans sa recommandation sur l'intelligence artificielle de 2019.

Aussi, nous retiendrons la définition suivante : un système informatique (basé sur la machine), conçu pour fonctionner avec différents niveaux d'autonomie et susceptible, pour des objectifs donnés explicites ou implicites, de générer des résultats tels que des prédictions, des recommandations ou des décisions, qui influencent les environnements physiques ou virtuels.

**1.2 -** Pouvez-vous fournir quelques exemples des usages actuels de l'IA et de ses productions dans le secteur de culture de votre pays.

Les exemples sont désormais légion, à un niveau international, de nombreux artistes et créateurs utilisant l'intelligence artificielle. Ils s'illustrent tant dans le domaine des arts graphiques et plastiques que dans le secteur littéraire ou encore dans la musique. La vidéo est plus épargnée, la technologie n'étant pas encore assez performante en la matière.

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

La mise à disposition du public de systèmes d'intelligence artificielle a permis la démocratisation de son utilisation et a mis en lumière de nouvelles problématiques liées à la régulation de ces outils, qu'ils soient utilisés dans le cadre de la recommandation culturelle ou dans celui de la production ou de la création culturelle.

---

<sup>1</sup> Questions 4.6, 4.7 et 6.3.

Le ministère de la Culture français est très attentif aux préoccupations des titulaires de droits et s'interroge sur la nécessité de revoir le cadre normatif impliqué par l'intelligence artificielle dans le secteur de la culture. Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique, organe de conseil du ministre de la culture concernant l'évolution du droit d'auteur et des droits voisins au regard des technologies, est mobilisé depuis plusieurs années sur la question de l'intelligence artificielle et de la culture<sup>2</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 ?**

Toute initiative ne pourrait qu'être régionale. C'est le cas au sein de l'Union européenne, où est en discussion l'*AI Act* (proposition de règlement, 21 avril 2021), qui propose une approche par les risques. Mais cet instrument ne s'attache pas à réguler le secteur de la culture. En France, les autorités ont conscience que l'*AI Act* n'est pas le bon véhicule pour revoir le cadre normatif du droit d'auteur et des droits voisins en lien avec l'IA. Aussi, il est possible que le pays porte une initiative au niveau européen pour un texte spécifique.

## **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) ?**

Les analyses traditionnelles de propriété intellectuelle peuvent trouver ici à s'appliquer, en décomposant l'outil, par nature complexe.

C'est ainsi que le droit d'auteur (spécial) issu de la Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée) peut s'appliquer aux séries d'instructions qui font fonctionner la composante logicielle du système d'intelligence artificielle. Cette protection ne s'étend cependant pas à l'algorithme, porté par le logiciel.

S'agissant des différentes bases, notamment les bases d'entraînement, constituées afin de stocker les éléments utiles au fonctionnement du système IA, la protection peut être double. Elles sont susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur (si elles sont originales), mais peuvent également recevoir la protection du droit sui generis relatif aux bases de données, édicté par la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, si elles remplissent les conditions spécifiques (en considération aussi de leur interprétation par la jurisprudence européenne).

Le droit de la propriété industrielle est susceptible également d'être mobilisé pour assurer la protection de certains des éléments du système IA. Le droit des marques, sur les signes, sans pour autant assurer de réservation sur les mécanismes à proprement parler.

---

<sup>2</sup> Rapport CSPLA (mission, ministère de la Culture), A. Bensamoun et J. Farchy, *Les enjeux juridiques et économiques de l'intelligence artificielle dans les secteurs de la création culturelle*, janv. 2020 : <https://www.culture.gouv.fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Conseil-supérieur-de-la-propriété-littéraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-enjeux-juridiques-et-économiques-de-l-intelligence-artificielle-dans-les-secteurs-de-la-creation-culturelle>  
**Un certain nombre des réponses françaises sont extraites ou inspirées de ce rapport (parties juridiques).**

S'agissant du droit des brevets, certaines intelligences artificielles seront susceptibles d'appropriation en tant « qu'invention nouvelle impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle » (art. L. 611-10 du CPI). Certes, les programmes d'ordinateur sont exclus de la brevetabilité mais il est considéré par certains que les solutions globales assises sur un système d'intelligence artificielle peuvent constituer des solutions techniques innovantes, comprises dans une catégorie plus large et en pleine expansion, que l'OEB nomme les « inventions mises en œuvre par ordinateur » (IMOO)<sup>3</sup>.

En revanche, les algorithmes à proprement parler – non couverts par les solutions de la Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 – ne peuvent connaître de solution d'appropriation et leur protection ne peut être indirectement réalisée que par le recours à des mécanismes de responsabilité civile comme le parasitisme ou la concurrence déloyale (responsabilité civile extracontractuelle, assise sur le Code civil), ou par le recours au secret des affaires. Il n'est pas impossible toutefois que, pour éviter ces derniers constats, ne soient « manipulées » les règles relatives au droit des brevets.

Pour être complet, on rappellera également que la jurisprudence française<sup>4</sup> comme européenne<sup>5</sup> a affirmé l'exclusion des fonctionnalités de la protection assurée par la propriété intellectuelle.

**2.2 - Les droits de propriété littéraire et artistique sont-ils opposables lorsque l'entraînement des IA utilise des contenus protégés ? L'insertion d'une œuvre préexistante dans le système informatique met-elle en œuvre les droits des auteurs ?**

Le processus de décomposition puis recombinaison (qu'on peut assimiler à une « fouille de textes et de données » ou « *text and data mining* ») qui permet d'alimenter les IA génératives ne peut être considéré comme une représentation (ou communication) au public de l'œuvre primaire.

En revanche, il faut constater que l'œuvre qui alimente l'IA est bien souvent, en amont, reproduite. Or il paraît impossible, pour écarter l'opposabilité du droit d'auteur, d'affirmer que la reproduction ne serait ici qu'une étape technique et non un acte d'exploitation autonome car la loi française n'opère pas de telles distinctions. De même, l'article 2 de la directive 2001/29 reconnaît à l'auteur une prérogative particulièrement large, formulée comme « le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie ». Dans ces conditions, tout raisonnement reposant sur une prétendue « approche fonctionnelle », par exemple retenu en droit des marques, doit être écarté.

---

<sup>3</sup> OEB, Directives relatives à l'examen pratiqué, nov. 2018, G-II, 3.6 : « L'expression "invention mise en œuvre par ordinateur" couvre les revendications qui font intervenir des ordinateurs, des réseaux informatiques ou d'autres dispositifs programmables dans lesquels au moins une caractéristique de l'invention revendiquée est réalisée à l'aide d'un programme d'ordinateur. » - V. les ex. donnés par J.-M. Deltorn, « La brevetabilité des applications de l'intelligence artificielle et de l'apprentissage automatique : la pratique de l'Office européen des brevets », Propr. industr. n° 3, 2019, dossier 4 et dans le rapport CSPLA précité.

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 2005, not. JCP 2006, I, 103, obs. C. Caron ; JCP E 2006, 1895, § 1, obs. M. Vivant, N. Mallet-Poujot et J.-M. Bruguière ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2013, n° 12-20.687, RIDA janv. 2014, p. 493 et p. 399, obs. P. Sirinelli ; Propr. intell. 2014, p. 56, obs. A. Lucas.

<sup>5</sup> CJUE, 22 déc. 2010, *BSA*, aff. C-393/09, v. pts 42 à 44, not. Comm. comm. électr. 2011, comm. 42, note C. Caron ; Propr. intell. 2011, p. 205, obs. V.-L. Benabou. – CJUE, gr. ch., 2 mai 2012, *SAS Institute*, aff. C-406/10, v. spéc. pt 32, Comm. comm. électr. 2012, comm. 105, note C. Caron ; D. 2012, p. 2836, obs. P. Sirinelli ; A & M 2012/6, p. 547, note B. Michaux ; RTD com. 2012, p. 536, obs. F. Pollaud-Dulian.

Il y a lieu cependant de s'interroger sur la portée de la décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Pelham* du 29 juillet 2019<sup>6</sup>, au sujet de l'échantillonnage musical (*sampling*). Pour les juges de Luxembourg, un échantillon non reconnaissable n'est pas une reproduction – en réalité n'est pas couvert par le droit exclusif. Précisément, après avoir reconnu, interprétant l'article 2.c) de la directive 2001/29, que « la reproduction par un utilisateur d'un échantillon sonore, même très bref, d'un phonogramme doit, en principe, être considérée comme une reproduction "en partie" de ce phonogramme » (pt 29), la Cour ajoute, modifiant la solution attendue, qu'il n'y a pas de reproduction si l'échantillon est utilisé, pour créer une nouvelle œuvre, « sous une forme modifiée et non reconnaissable à l'écoute » (pt 31). Transposée aux productions générées (et même assistées) par une IA, cette solution pourrait-elle conduire à considérer l'exclusion du champ de la protection pour les reproductions amont des œuvres (comme données d'entraînement) dans l'IA, dans la mesure où ces œuvres ne sont en principe pas reconnaissables dans la création finale ? Reste que la décision de la CJUE estime surtout que l'œuvre n'est pas reconnaissable à l'écoute (ce qui constitue une communication). Il faut donc bien conclure à la mise en œuvre du droit de reproduction.

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

Avant la directive européenne 2019/790, aucune exception du droit d'auteur français ne pouvait être mobilisée pour faire échapper l'acte de reproduction « amont » à l'opposabilité du droit d'auteur. Certes, la Loi pour une République numérique avait, dès 2016<sup>7</sup>, prévu une exception au droit d'auteur pour favoriser la fouille de données mais celle-ci était doublement limitée : par son champ d'application, réservé à l'écrit, excluant ainsi la fouille sur des œuvres audiovisuelles, plastiques ou musicales ; par ses bénéficiaires, puisque seule une partie de la recherche publique était concernée, celle qui ne reposait pas sur des partenariats publics-privés. L'Union européenne a désormais tranché la question par l'adoption, de deux exceptions, aux articles 3 et 4 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019, dès lors que l'accès aux contenus est licite.

La première exception est réservée au secteur académique à des fins exclusivement scientifiques, pendant que la seconde est ouverte à tous les usages, y compris commerciaux, et à tous les acteurs. Cette dernière est particulière propice aux usages des IA génératives tels qu'on les connaît aujourd'hui (ChatGPT, MidJourney, etc.). Elle est cependant tellement large qu'elle est contrebalancée par l'exercice possible d'un *opt-out* par les titulaires de droit, ce qui permet un retour à la réservation. Les moyens utilisés pour cet exercice doivent être, selon la directive, « lisibles par machine ». La France a considéré que la lecture des conditions générales d'utilisation pouvait être automatisable et donc accessible à un robot qui mine des contenus en ligne<sup>8</sup>.

D'autres solutions doivent être avancées pour accéder à une utilisation facilitée des contenus protégés tout en assurant la protection des ayants droit. Dans ce cadre, des licences générales volontaires pourraient assurer un équilibre.

---

<sup>6</sup> CJUE, gde ch., 29 juill. 2019, aff. C-476/17, *Pelham*.

<sup>7</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016, art. 38.

<sup>8</sup> Pour une explication, v. Mission CSPLA sur les exceptions de fouille de textes et de données (transposition), A. Bensamoun, déc. 2020 : <https://www.culture.gouv.fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Conseil-supérieur-de-la-proprière-littéraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-exceptions-de-fouille-de-textes-et-de-données-text-and-data-mining>

**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 ?

Au lendemain de son adoption, le mécanisme de fouille de textes et de données a suscité de nombreuses interrogations. Sa mise en œuvre nécessitera très certainement le concours des grandes plateformes et outils de recherche afin de garantir, par des moyens techniques, sa bonne application et le suivi des différentes réserves émises par les auteurs dont les œuvres sont mises à la disposition du public en ligne.

Pour cette raison il est suggéré d'avoir recours, sur la base du volontariat, à un mécanisme de licence « générale », sur le modèle du contrat général de représentation, « par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit » (CPI, art. L. 132-18). En ce sens, les organismes de gestion collective notamment pourraient accorder des licences sur leurs répertoires (pour leurs adhérents) dans le but de permettre la fouille. On peut même se demander si ne pourraient pas être mis en place des systèmes permettant non seulement la licitation des usages mais également l'accès, dans un format déjà structuré pour le TDM, aux « données » utiles.

Alors que certains regrettent la fermeture opérée par ce droit d'opposition accordé au titulaire de droit, d'autres considèrent que le système crée une rupture dans la chaîne de valeur et demandent à ce que l'exception soit compensée.

**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.

Les plateformes ayant une vocation internationale, les conditions générales d'utilisation sont souvent identiques d'un pays à l'autre. Certaines plateformes autorisent ces usages pendant que d'autres tentent de les interdire.

**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.

Certains acteurs français du secteur du jeu vidéo semble procéder par licence. Les conditions de celles-ci ne sont pas publiques.

### **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 ?

Certains organismes de gestion collective ont intégré l'IA, de manière générale, comme outil de gestion des droits. L'IA peut également servir aux plateformes pour filtrer les contenus.

**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 ?

Comme indiqué, le droit européen impose une transparence aux fournisseurs de services intermédiaires, sous la forme d'un rapport annuel (périodicité minimum). En ce sens, l'article 15, 1, e) du règlement *DSA* impose que ce rapport comprenne en particulier des informations sur « tout recours à des moyens automatisés à des fins de modération des contenus, y compris une description qualitative, une indication des objectifs précis, des indicateurs de la précision et du taux d'erreur possible des moyens automatisés utilisés pour atteindre ces objectifs, et les éventuelles mesures de sauvegarde appliquées ».

**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)

L'intelligence artificielle est clairement utilisée comme outil de recommandation des contenus par les opérateurs de services mettant à disposition du public des contenus protégés (plateformes contributives ou sur abonnement, réseaux sociaux, etc.).

**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 ?

Cette pratique suscite l'inquiétude des titulaires de droits du fait de ce risque de dilution et de l'opacité du système. De ce point de vue, l'obligation de transparence est fondamentale. La large définition retenue, dans le règlement européen *DSA*, de la « modération des contenus » (art. 3, t)), comme « les activités, qu'elles soient automatisées ou non, entreprises par des fournisseurs de services intermédiaires qui sont destinées, en particulier, à détecter et à identifier les contenus illicites ou les informations incompatibles avec leurs conditions générales, fournis par les destinataires du service, et à lutter contre ces contenus ou ces informations, y compris les mesures prises qui ont une incidence sur la disponibilité, la visibilité et l'accessibilité de ces contenus ou ces informations, telles que leur rétrogradation, leur démonétisation, le fait de rendre l'accès à ceux-ci impossible ou leur retrait, ou qui ont une incidence sur la capacité des destinataires du service à fournir ces informations, telles que la suppression ou la suspension du compte d'un destinataire », devrait permettre que la recommandation y soit comprise.

**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 ?

V. question 3.2.

**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 ?

Pour l'heure, ces outils sont soumis aux obligations imposées par le droit positif en termes de conformité et de sécurité des produits. Néanmoins, l'adoption future de l'*AI Act* pourrait imposer de nouvelles procédures de mise en conformité et de certification pour les intelligences artificielles considérées comme à haut risque. La délimitation de ce champ n'est pas encore précisément connue.

<p style="text-align: center;"><b>Intelligence artificielle et propriété littéraire et artistique : les contours de la protection</b> <b>Le statut des productions de l'IA</b></p>
--

## 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 ?

Le droit d'auteur français est regardé comme « humaniste » : à travers le droit d'auteur, c'est aussi la personne physique de l'auteur qui est protégée.

Ce n'est que par exception que le statut de l'œuvre collective désigne comme premier titulaire des droits d'auteur le « promoteur » de celle-ci, qui peut être une personne morale. Mais cela est une question de titularité non une question d'autorat ou d'accès à la protection. L'œuvre collective n'est protégeable que parce qu'elle est le fruit d'actes de création de contributeurs qui sont tous des personnes physiques – même si la jurisprudence récente a parfois tendance à effacer la présence des auteurs dans l'œuvre collective.

Seule une personne physique peut donc recevoir la qualité d'auteur et il n'y a pas d'œuvre protégeable sans auteur personne physique.

La Cour de cassation a jugé qu'« une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur »<sup>9</sup>, impliquant *a contrario* que seule une personne physique peut être auteur. Il en va *a fortiori* de même d'une machine (ou d'un animal).

---

<sup>9</sup> Cass. 1re civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.566, not. RTD com. 2015, p. 307, chron. P. Gaudrat ; Légipresse 2015, p. 223, note N. Binctin ; Comm. comm. électr. 2015, n° 19, obs. C. Caron.

**4.2 -** A 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 ?

En France règne traditionnellement une conception subjective de l'originalité, définie depuis Desbois, comme « l'empreinte de la personnalité de l'auteur ». La jurisprudence et la doctrine ont adopté une conception anthropocentrique du droit d'auteur, qui protège le travail créateur de l'être humain. L'œuvre doit dès lors pouvoir être retracée jusqu'à son auteur, qui en est l'origine et qui a laissé en elle des traces de sa personne – même si l'exécution personnelle n'est pas une condition requise pour cela.

Aucun seuil de créativité n'a été déterminé par la loi ou la jurisprudence pour fixer l'accès à la protection. Un auteur de doctrine (A. Lucas) résume parfaitement cet état en affirmant que l'originalité ne se pèse pas, il suffit qu'elle existe. L'originalité est donc susceptible de degrés. Elle sera recherchée dans la composition et/ou dans l'expression de l'œuvre. Elle procède de choix personnels de l'auteur. La notion d'originalité est un concept suffisamment souple pour permettre toutes les applications et adaptations. Il est également, ainsi entendu, un facteur d'imprévisibilité, d'autant que les juges du fond ont tendance à requérir une preuve de l'originalité de plus en plus exigeante.

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

Classiquement on considère qu'une œuvre n'est qu'assistée par un ordinateur, ici une IA, lorsque ce dernier n'est utilisé que comme un outil, laissant une place non négligeable à l'intervention humaine. Cette intervention est nulle, ou insuffisante pour permettre la reconnaissance d'une qualité d'auteur, dans une création générée. Ainsi, dans le cas d'une création générée, on considérera que l'auteur n'est pas intervenu de manière originale dans l'univers des formes. D'évidence, la frontière est floue et ouvre à une insécurité juridique évidente.

**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 entraînerait le refus de protection d'une production qui ne serait que le fruit du hasard.

Cette condition existe-t-elle chez vous ?

Elle est débattue. La solution est incertaine.

Si oui, est-elle une exigence légale ? De la jurisprudence ? De la doctrine ?

Cette exigence n'est pas imposée par la loi. Elle est prônée par une partie de la doctrine qui voit la création comme une transformation du réel, de l'existant, ce qui renverrait à la notion de conscience. On considère en ce sens que la création doit être consciente, comme impliquant



« un minimum de maîtrise intellectuelle du processus créatif »<sup>10</sup>. Mais cela n'est pas unanimement admis<sup>11</sup>, certains préférant évaluer l'œuvre dans son résultat et non dans le processus qui a conduit à son émergence<sup>12</sup>. Il n'y a aucune jurisprudence significative sur la question.

**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 ?**

Peut-être existerait-il des difficultés à leur maintien dans l'optique d'une évolution législative destinée à assurer une protection des productions de l'IA en raison de leur genre. Mais le principe de non-discrimination n'a pas d'impact aujourd'hui.

#### **- 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 ?**

L'art. L. 212-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) dispose : « L'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes ». En outre, le droit voisin se définit également par un droit moral. Selon l'art. L. 212-2 du CPI, « L'artiste-interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation. Ce droit inaliénable et imprescriptible est attaché à sa personne. » L'artiste-interprète doit donc être nécessairement une personne physique.

Dit autrement, une « interprétation » provenant d'une intelligence artificielle est-elle protégeable au titre du droit voisin ?

En référence à la réponse à la question précédente, une « interprétation » d'une œuvre littéraire ou artistique, une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes entièrement générés par ordinateur sur la base d'une requête textuelle de son utilisateur, ne peut donc être protégée par le 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 ?**

Pour être protégée au titre du droit voisin, une personne qualifiée d'artiste-interprète au sens de la réponse précédente doit exécuter une œuvre littéraire ou artistique. Une production de l'intelligence artificielle devrait donc être qualifiée à ce titre pour que son exécution soit protégée au titre du droit voisin.

---

<sup>10</sup> A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd., 2017, n° 57 (et n° 59 sur les créations générées par une IA).

<sup>11</sup> J. Larrieu, « Le robot et le droit d'auteur », in *Mélanges A. Lucas*, LexisNexis, 2014, p. 465 s., spéc. p. 467, et B. Michaux, « Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur », in *Droit, normes et libertés dans le cybermonde, Mélanges Y. Pouillet*, Larcier, 2018, p. 401 s., spéc. p. 410.

<sup>12</sup> V. N. Enser, *Conscience de la création et droit d'auteur*, LexisNexis, 2022.

S'agissant d'un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes, il s'agit d'une performance physique, qui ne peut donc s'appliquer à une production générée par ordinateur.

- **Qualification de « commun » (ou 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 ?

Il existe plusieurs conceptions de ce qu'est exactement le domaine public depuis Victor Hugo. Alors que certains considèrent l'expression comme réservée au champ des œuvres dont la protection patrimoniale est révolue, d'autres y intègrent également les créations non protégées (comme ne remplissant pas les conditions d'accès), voire les usages librement autorisés par exception ou par contrat. En fonction de la définition retenue, on pourrait considérer que les productions générées par l'intelligence artificielle sont dans le domaine public. Pour autant, cette absence d'appropriation privative ne signifie pas que leur utilisation est sans contrainte.

**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 ? La notion de commun n'existe pas formellement dans le droit français de la propriété intellectuelle, même si une partie de doctrine<sup>13</sup> y est attachée.

Le Code civil définit ce que la doctrine nomme « choses communes » comme « des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. - Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (art. 714). Reste à savoir si les productions générées par une IA pourraient être qualifiées de choses communes.

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

La proposition de règlement européen *AI Act* souhaite imposer une transparence lorsque l'*output* est généré par une intelligence artificielle (v. art. 52.3 : « Les utilisateurs d'un système d'IA qui génère ou manipule des images ou des contenus audio ou vidéo présentant une ressemblance avec des personnes, des objets, des lieux ou d'autres entités ou événements existants et pouvant être perçus à tort comme authentiques ou véridiques (« hypertrucage ») précisent que les contenus ont été générés ou manipulés artificiellement »).

Cette obligation future n'épuise cependant pas la question des possibilités de contournement ou de fausses attributions, d'autant que le droit français connaît une présomption d'autorat (CPI, art. L. 113-1).

**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 » ?

---

<sup>13</sup> Not. M. Clément-Fontaine, M. Dulong de Rosnay, N. Jullien, J.-B. Zimmermann (eds.), 2021, *Terminal*, Numéro spécial « Communs numériques : une nouvelle forme d'action collective ? », n° 130, juin 2021. DOI : [10.4000/terminal.7484](https://doi.org/10.4000/terminal.7484)

La question, d'ordre pratique, n'est évidemment pas réglée par le législateur. Mais les organismes de gestion collective devront sans doute se poser la question à court terme. Pour autant, il importe de rappeler que ces organismes sont tenus par leurs statuts.

## **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 ?

Il n'existe pas en France de disposition législative particulière à ce propos. Ni de solution jurisprudentielle relative à une production de l'IA.

Une réponse doctrinale négative est généralement donnée à ce propos dans la mesure où le lien avec une personne physique au sens traditionnel du droit d'auteur semble absent, à tout le moins distendu.

Mais il faut tenir compte du processus de réalisation de l'œuvre produite par l'IA. Si celui-ci laisse place à une intervention humaine originale (intervention en aval, par exemple, pour modifier la « production » obtenue), il n'y a alors plus de raison d'écarter la protection du droit d'auteur. La création serait alors assistée par une IA et l'utilisation d'un outil, même technologique, ne doit pas modifier le raisonnement classique.

En outre, même en cas de création totalement générée par IA, certaines voix proposent une application souple des exigences légales posées de façon assez large (ou floue) par le législateur. Cela relèverait, pour une grande part, de l'interprétation du juge, dans un rôle traditionnel en droit d'auteur d'adaptation du droit. Mais cette opinion reste minoritaire tant ce travail « solliciterait » fortement les textes existants.

**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 ?

Il n'existe aucune solution en ce sens en droit français.

**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 ?

Il n'existe aujourd'hui aucune solution en ce sens en droit français.

**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 ?

Il n'existe aujourd'hui aucune solution en ce sens en droit français.

**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) ?

Il n'existe aujourd'hui aucune solution en ce sens en droit français.

\* 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.

A défaut :

- i) les rapporteurs nationaux peuvent donner leur opinion personnelle tout en faisant apparaître qu'il s'agit de simples propositions doctrinales ;
- ii) ou peuvent directement passer aux questions numérotées 6 et 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 ?

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

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

**5.9** - Peut-il encore y avoir un droit moral ?

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

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

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

**5.13** - Quelles en seraient les caractéristiques ?

**5.14** - Le régime ?

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

**5.16** - Comment articuler cette protection avec les autres protections existantes ?

*(Réponse globale)*

Un rapport du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), organe consultatif du Ministère de la Culture, a envisagé, en lien avec les ayants droit et les institutions développant des systèmes d'IA, les solutions qui pourraient être explorées.

Ce rapport, rédigé pour les parties juridiques par la professeure Alexandra Bensamoun et pour les parties économiques par la professeure Joëlle Farchy, est disponible à l'adresse suivante :

<https://www.culture.gouv.fr/fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Conseil-supérieur-de-la-propriété-littéraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-enjeux-juridiques-et-économiques-de-l'intelligence-artificielle-dans-les-secteurs-de-la-creation-culturelle>

Selon ce rapport, certains régimes existants pourraient utilement servir de modèles à la détermination d'un régime de protection pour les produits de l'IA. On peut ainsi mobiliser les régimes spéciaux de droit d'auteur ou encore un droit *sui generis*. Ou encore songer à la création d'un « droit spécifique, en droit d'auteur, mais aussi à la lisière d'un droit voisin ».

Mais il semble que le choix d'un statut des productions culturelles de l'IA n'est pas que juridique ou économique. Il apparaît comme un sujet presque philosophique. Il sera surtout un choix politique.

Dans l'attente d'une possible – éventuelle, hypothétique ? – évolution, il semblerait que le règlement de la question s'opère aujourd'hui, parfois, par la voie contractuelle. Précisément, lorsqu'une IA est mise à disposition pour créer, deux formules sont proposées : une utilisation gratuite pour une exploitation privée des résultats créatifs et une utilisation payante pour une exploitation commerciale de ceux-ci. Avec naturellement, les limites de pareilles solutions : droit personnel non opposable *erga omnes* mais au seul débiteur par rapport à un droit privatif, droit réelle opposable à tous.

Toute intervention législative, destinée à faire évoluer les solutions précédemment exposées, nécessiterait un choix législatif fort, précédé d'une nécessaire étude d'impact. Economique, culturelle, technique et sociale. La réflexion ne pourrait être qu'européenne *a minima*<sup>14</sup>.

**5.17** - A 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 ?

Aucune proposition en ce sens n'a été faite en France. La mise en place de pareil système nécessiterait une réflexion approfondie tant la rémunération est ici déliée du principe de création ou d'exploitation.

## - 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 ?

Tout dépendra de la présence, en aval, d'éléments formels préexistants, mal « digérés » par la machine IA. Dans tous les cas, l'appréciation se fera en fonction des ressemblances et non des différences.

Sera responsable la personne qui met sur le marché, sans autorisation des créateurs ou ayants droit des éléments préexistants, des productions qui peuvent alors être regardées comme composites ou dérivées d'une ou plusieurs œuvres premières.

Hors la présence d'éléments formels préexistants, le grief de contrefaçon ne peut être retenu. La reprise du style d'un auteur (« à la manière de... ») ne pouvant être considérée comme blâmable puisque ce style n'est pas couvert par un quelconque droit d'auteur.

**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 ?

---

<sup>14</sup> Sur ces propositions, v. aussi A. Bensamoun, « Intelligence artificielle et propriété intellectuelle », in *Droit de l'intelligence artificielle*, dir. A. Bensamoun et G. Loiseau, LGDJ/Lextenso, 2e éd. 2022, p. 285.

Les solutions jurisprudentielles existantes en matière de parasitisme – forme dérivée de la responsabilité civile extracontractuelle classique – peuvent trouver à s’appliquer. Il en va de même pour la concurrence déloyale.

Mais ces régimes sont dépourvus de sanctions pénales ou de mesures conservatoires (saisies-contrefaçon) efficaces et ont l’inconvénient de n’intervenir qu’*a posteriori*.

**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 ?

Les droits de la personnalité se définissent par principe comme les droits qui assurent à l’individu la protection des attributs de la personnalité (vie privée, droit à l’image, voix) et garantissent son intégrité morale. Ils sont protégés par l’article 9 du Code Civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. »

Selon la doctrine (J.-M. Bruguière et B. Gleize, citant Jean Dabin) : « Les droits de la personnalité sont devenus (et le droit au respect de la vie privée en est le meilleur exemple) des droits « déterminateurs » en ce sens « qu’ils permettent à chacun de créer des situations juridiques déterminant alors le comportement d’autrui ». Cette dimension, positive, permet alors au titulaire du droit d’exiger d’autrui l’autorisation d’exploiter sa personnalité ou, de manière encore plus poussée, de la contrôler au moyen du contrat. »

Ainsi, les droits de la personnalité, renforcée par le droit moral pour les artistes-interprètes tel que cité au paragraphe 4.6 ci-avant, peuvent empêcher la réalisation par une IA d’une production reprenant la voix ou l’aspect physique d’une autre personne, *a fortiori* s’il s’agit d’un artiste-interprète investi d’un droit voisin.

## - 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>15</sup> et la position plus nuancée du Conseil de l’Union européenne de novembre 2022<sup>16</sup>) ?

Pas pour le moment.

(Facultatif) A défaut, pensez-vous qu’il faille adopter pareille solution ?

Ce sera le cas si l’*AI Act* est adopté.

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

(Facultatif) A défaut de solution existante, quelle solution devrait-être, selon vous, adoptée ?

Il n’existe justement aucune solution évidente sur ce point, la loi ignorant pour l’heure pareille implication. Les organismes de gestion collective s’interrogent néanmoins sur la question.

---

<sup>15</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>

<sup>16</sup> <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/>

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

(Facultatif) A défaut de solution existante, quelle solution devrait-être, selon vous, adoptée ?

Pas de position pour le moment.