MINISTÈRE
DE LA CULTURE
Liberté
Égalité
Fraternité

Rapport de mission sur la loi applicable, en vertu des règles de droit international privé, aux modèles d'intelligence artificielle générative commercialisés dans l'Union européenne



PRÉSENTÉ AU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Président de la mission : Tristan Azzi
Rapporteur : Yves El Hage

PRÉSIDENT DE LA MISSION

Tristan Azzi
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

RAPPORTEUR

Yves El Hage
Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Rapport présenté à la réunion plénière du CSPLA du 15 décembre 2025

Son contenu n'engage que ses auteurs.

TABLE DES MATIÈRES

Avertissement 3

Synthèse 4

Introduction 8

PARTIE I. - RECHERCHE DE LA LOI APPLICABLE EN DEHORS DES DISPOSITIONS DU REGLEMENT SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE 12

Section 1. - Présentation des solutions hors intelligence artificielle 13
§ 1. - Les données du problème 13
§ 2. - Les réponses au problème 14
A. - Première hypothèse : existence d'une pluralité de délits simples 14
B. - Seconde hypothèse : existence d'un unique délit complexe 18

Section 2. - Application des solutions à l'intelligence artificielle 25
§ 1. - L'input 25
A. - Analyse en termes de délit simple 25
B. - Analyse en termes de délit complexe 30
§ 2. - L'output 38
A. - L'*output* en tant que contrefaçon 38
B. - L'*output* en tant que création 39

PARTIE II. - RECHERCHE DE LA LOI APPLICABLE À L'AIDE DES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE 40

Section 1. - L'application des dispositions pertinentes du règlement sur l'intelligence artificielle dans le contexte du règlement 40
§ 1. - La teneur des dispositions pertinentes du règlement 40
§ 2. - La portée des dispositions pertinentes du règlement 42

Section 2. - La mobilisation des dispositions pertinentes du règlement sur l'intelligence artificielle au-delà du contexte du règlement 43
§ 1. - L'interprétation de la lex loci protectionis 43
A. - L'approche repoussée 43
B. - L'approche retenue 45
§ 2. - L'éviction de la lex loci protectionis 46
A. - Les lois de police 46
1°) Notion de lois de police 48
2°) Définition des lois de police 51
3°) Régime des lois de police 55
B. - L'exception d'ordre public 57
C. - La fraude à la loi 59

Annexe 1. - Lettre de mission 60

Annexe 2. - Liste des auditions et contributions écrites 62

AVERTISSEMENT

Le sens et la portée d'une même notion peuvent différer entre le droit international privé et le droit substantiel. Or le présent rapport est consacré au droit international privé et non au droit substantiel, qui n'y est envisagé que très accessoirement. Ainsi, dans les développements qui suivent, certains mots ou expressions utilisés le sont, le plus souvent, en vue de localiser un rapport de droit litigieux en application de la méthode du conflit de lois (droit international privé), mais il ne s'agit pas de se prononcer sur le fond (droit substantiel). Par exemple, lorsqu'il est question du « dommage », de la « loi du dommage » ou de la « loi du lieu du dommage », le dommage est envisagé uniquement en tant que critère de rattachement, au sens du droit international privé. Le point de savoir s'il existe effectivement un dommage dans la situation qui est soumise au juge sera tranché par celui-ci en application de la loi désignée par la règle de conflit de lois, donc à l'issue d'un raisonnement de droit substantiel. Partant, bien que la loi applicable puisse être la loi du « dommage » (droit international privé), il est possible que son application effective, lors de l'examen au fond de l'affaire, conduise le juge à décider finalement qu'il n'y a pas de dommage (droit substantiel). De même, lorsqu'il est par exemple fait mention, dans le présent rapport, du « délit » et du lieu où il se « produit », de la localisation de l'« atteinte aux droits » ou de la « contrefaçon », du pays de résidence de la « victime » ou encore du pays d'établissement du « contrefacteur » (droit international privé), cela ne signifie pas que la contrefaçon est caractérisée, ni que le statut de victime ou de contrefacteur est établi : il reviendra à la loi désignée par la règle de conflit de se prononcer sur ces différentes questions, qui se situent hors du périmètre de l'étude (droit substantiel).

SYNTHÈSE

L'irruption des modèles d'intelligences artificielles génératives (IA) suscite des craintes légitimes auprès des titulaires de droits de propriété littéraire et artistique : sans compter les réponses générées par les modèles d'IA (*output*), parfois problématiques à l'égard de leurs droits, mais relativement simples à appréhender au regard des règles de droit international privé, ceux-ci voient leurs œuvres hébergés sur l'internet venir abreuver, souvent sans aucune autorisation, des modèles d'IA toujours plus perfectionnés et avides de contenus pour leur entraînement (*input*). Sur ce dernier aspect, la législation de l'Union européenne permet aux titulaires de droits de manifester leur opposition aux reproductions réalisées par les opérateurs d'IA d'œuvres et de prestations protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique aux fins d'entraînement de leurs modèles. À travers le monde, cependant, certaines législations n'offrent pas la même possibilité. Ainsi, en fonction de la loi nationale applicable, le système pour les titulaires de droits ne sera pas nécessairement le même. Or, parce que les opérations liées à l'*input* ont un caractère transnational, les contenus et les données collectées transitant de serveur en serveur jusqu'à l'entraînement des modèles d'IA, la détermination de la législation nationale applicable se révèle particulièrement complexe. C'est ce que le présent rapport s'attache, entre autres, à clarifier.

La première partie du rapport analyse les règles actuelles du droit international privé en mettant délibérément de côté les dispositions du règlement sur l'IA du 13 juin 2024, étudiées quant à elles dans la seconde partie. Aucune règle de conflit spécifique aux modèles d'IA n'existe à ce jour. Moyennant leur adaptation au phénomène, les règles de conflit ordinaires restent cependant applicables. De manière générale, la règle de conflit de lois en matière d'atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique désigne la *lex loci protectionis*, autrement dit la *loi du pays pour lequel la protection des droits est revendiquée*. Pour déterminer celle-ci, il faut procéder à la localisation de l'acte d'exploitation potentiellement illicite. La mise en œuvre de cette règle de conflit de lois pose davantage de difficultés s'agissant de l'*input* que de l'*output* :

- S'agissant de l'*input*, la localisation des actes de reproduction réalisés dans le cadre de l'entraînement des modèles d'IA peut suivre deux approches :
    - La première est fonction de l'infrastructure technique, c'est-à-dire des serveurs informatiques servant à l'*input*. Cette approche technique de la localisation, déjà rejetée par la Cour de justice de l'Union européenne dans d'autres domaines que celui de l'IA, mène à une impasse. Elle est imprévisible et, surtout, non opérationnelle. En effet, la localisation des serveurs pertinents à l'égard des actes de reproduction dans le cadre de l'*input* est tout à fait incertaine, cela d'autant plus qu'un *input* peut intervenir également, en réalité, à d'autres stades que celui de l'entraînement du modèle d'IA (*input* « médians »). Les serveurs mobilisés pour l'*input* initial peuvent être répartis sur plusieurs territoires nationaux, territoires qui ne sont pas nécessairement ceux des serveurs utilisés pour les *inputs* « médians ». En bref, toute discussion autour de cette localisation technique apparaît sans fin et, en toute hypothèse, ne permet pas de désigner utilement la *lex loci protectionis*.
    - La seconde approche appréhende juridiquement l'*input* dans ses rapports avec l'*output*. Cette approche juridique de la localisation de l'*input* conduit à constater l'existence d'un lien manifestement indivisible entre les reproductions d'œuvres et de prestations protégées, en amont, et le résultat fourni par le modèle d'IA nourri de ces œuvres et prestations protégées, en aval, et ce, quand bien un tel résultat ne reproduirait pas, en lui-même, lesdites œuvres ou prestations. Dit autrement, il n'y a pas de résultat sans collecte préalable de contenus et, réciproquement, la collecte n'existe que pour générer un résultat. Les deux évènements ne sont donc, en réalité,

que les extrémités d'un *processus d'exploitation plus global*, potentiellement contraire au droit de la propriété littéraire et artistique. Ce processus consiste en une *captation de la valeur* attachée à l'œuvre reproduite dans le cadre de la collecte menée par l'opérateur d'IA, en vue de fournir les meilleures réponses à l'utilisateur. Une telle captation de valeur n'est donc effective qu'au stade où les réponses, préalablement nourries de l'œuvre, sont générées au profit de l'utilisateur. Or, précisément, le droit international privé est familier de ce type de processus, constitué par une chaîne d'évènements successifs présentant entre eux un rapport de causalité. La configuration est celle d'un délit dit « complexe », consistant en une dissociation spatiale entre le fait générateur du délit (ici la reproduction au titre de l'*input*) et le dommage (ici le résultat généré après interrogation de l'IA, peu important que celui-ci ne soit pas, en lui-même, contrefaisant). L'étude du droit positif révèle que la localisation « en aval » des délits complexes est privilégiée et que, partant, la loi du pays du dommage leur est normalement applicable. Le dernier évènement de la chaîne permet ainsi de localiser le processus dans son ensemble et, en conséquence, de déterminer la loi applicable à celui-ci. En conséquence, les logiques actuelles du droit international privé conduisent à privilégier l'application de la loi du pays où les utilisateurs accèdent aux réponses nourries de l'œuvre – autrement dit le pays de commercialisation du modèle d'IA – pour statuer sur la licéité d'actes de reproduction réalisés « en amont » par l'opérateur d'IA.

- S'agissant de l'*output*, le rapport distingue deux problématiques, lesquelles ne présentent pas de véritable spécificité en droit international privé.
    - La première tient à la localisation des actes potentiellement illicites réalisés à partir de la réponse générée par le modèle d'IA, réponse qui comprendrait en elle-même des éléments originaux d'une œuvre préexistante dont la reproduction n'aurait pas été autorisée. Par exemple, si le contenu contrefaisant, extrait de la réponse générée par le modèle d'IA, est ensuite communiqué au public en ligne, la *lex loci protectionis* devra être déterminée en fonction du public national ciblé par le vecteur de cette communication – plateforme de *streaming* ou autre – selon la méthode dite de la « focalisation ». La situation est comparable à celle d'une contrefaçon classique – hors IA – diffusée au moyen d'un site internet : la jurisprudence française détermine aujourd'hui la *lex loci protectionis* en fonction du public visé par ledit site.
    - La question de savoir si le contenu produit par ou à l'aide d'une IA est protégé au titre du droit d'auteur sera également soumise, en principe, aux conditions de la *lex loci protectionis*. Cette dernière sera alors la loi du pays dans lequel ledit contenu est exploité.

La seconde partie du rapport examine l'incidence du règlement sur l'IA du 13 juin 2024 en droit international privé.

- Les dispositions de ce texte sont de nature à conforter la solution, dégagée en première partie, en faveur de l'application de la loi du pays de commercialisation de l'IA à l'égard des actes de reproduction réalisés aux fins d'entraînement du modèle. En lien avec l'article 53 §1, c), du règlement, le considérant 106 énonce que les fournisseurs mettant des modèles d'IA à usage général sur le marché de l'Union européenne instituent une politique visant à respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins, en particulier pour identifier et respecter la réservation de droits exprimée par les titulaires de droits conformément à l'article 4 §3, de la directive (UE) 2019/790 (*opt-out* permettant d'échapper à l'exception de fouille de textes et de données), et ce, « quelle que soit la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent

l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général ». Ce considérant, qui ne saurait être privé d'effet utile, a pour finalité de préciser le champ d'application dans l'espace de l'obligation, pesant sur les fournisseurs de modèles d'IA à usage général, de mettre en place une politique de respect de la législation de l'Union sur la propriété littéraire et artistique, spécialement à propos de l'*input*, en tenant pour indifférente la localisation des reproductions nécessaires à ce dernier. Certes, le considérant 106 ne contient, à proprement parler, aucune règle de conflits de lois qui pourrait, qui plus est, être invoquée en dehors des dispositions du règlement, par exemple à l'occasion d'une action en contrefaçon. Cependant, la cohérence la plus élémentaire invite à considérer que l'obligation de respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins vaut également dans un tel contexte, donc indépendamment du règlement, y compris, comme le prévoit le considérant 106, lorsque les actes sous-tendant l'entraînement du modèle litigieux ont lieu dans un État tiers. Partant, sans être une règle de conflit de lois, le considérant 106 influe nécessairement sur la solution du conflit de lois.

- S'il fallait néanmoins admettre, en dépit des réserves importantes formulées dans le rapport, l'application à l'*input* de la loi du pays de reproduction de l'œuvre, le considérant 106 du règlement sur l'IA pourrait encore intervenir comme un révélateur de l'importance attachée par le législateur européen à la protection du droit d'auteur et des droits voisins, telle qu'elle est conçue par le droit de l'Union, spécialement dans le nouvel environnement de l'IA et, plus spécialement encore, à propos des opérations de fouille de textes et de données. Or, une telle volonté politique n'est pas sans incidence sur la mise en œuvre des règles du droit international privé :
    - S'agissant des *lois de police*, tout d'abord, le juge national doit appliquer toutes celles qui appartiennent à son ordre juridique, peu important la loi nationale désignée par la règle de conflit de lois ou, à tout le moins, dès lors que cette loi nationale ne permet pas d'atteindre l'objectif supérieur poursuivi par les lois de police. Les lois de police sont des lois qui poursuivent un objectif de protection d'un *intérêt public essentiel*, auquel le législateur est particulièrement attaché. Au regard de la volonté politique affichée par l'Union concernant sa législation en matière de droit d'auteur et de droit voisin, cette législation – et notamment les dispositions relatives au respect des réservations formulées par les titulaires de droit dans le cadre de l'exception de fouille de textes et données – pourrait ainsi parfaitement prétendre à la qualification de loi de police, conformément aux canons du droit international privé. Le considérant 106 invite à borner le champ d'application de cette éventuelle loi de police en fonction du lieu de commercialisation du modèle d'IA. La commercialisation du modèle d'IA au sein de l'Union européenne devrait donc déclencher l'application de la loi de police d'un État membre de l'Union transposant le droit européen, et plus particulièrement la loi de police du ou des États membres dans lesquels le modèle est commercialisé. Les reproductions d'œuvres effectuées dans un État tiers – à supposer que leur localisation soit possible – ne peuvent être un motif pour écarter cette loi de police, le législateur ayant manifestement à l'esprit l'équité des conditions de concurrence entre opérateurs d'IA commercialisant leurs modèles sur le marché de l'Union, ce qui est d'ailleurs un possible signe, là encore, de l'existence d'une telle loi de police.
    - S'agissant de l'*exception d'ordre public international*, ensuite, le juge national doit écarter l'application de toute loi étrangère dont l'application aboutirait à des résultats choquants au regard des *valeurs essentielles* de son ordre juridique. L'application d'une loi étrangère qui ne donnerait pas la possibilité aux titulaires de droit de s'opposer à la reproduction de leurs contenus au titre de l'*input* est susceptible d'être considérée, par le juge national, comme contraire à son ordre public international.

> En effet, une telle situation peut apparaître choquante au regard des standards européens, cela d'autant plus que l'importance affichée par l'Union pour sa législation en matière de droit d'auteur et de droits voisins ainsi que son attachement à l'équité des conditions de concurrence entre les opérateurs d'IA sur le marché européen militent en faveur d'une intégration des principes soutenant ladite législation – en particulier la possibilité pour les titulaires de droit de s'opposer à une telle reproduction – au sein des *valeurs essentielles* de l'ordre juridique européen et français. De plus, les droits de propriété littéraire et artistique sont garantis en tant que droits fondamentaux, notamment en vertu de l'article 17 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Or le respect des droits fondamentaux, thématique d'ailleurs très présente dans le règlement sur l'IA, est généralement intégré par le juge national au sein de son ordre public international. Si la loi étrangère venait à être évincée par le juge français, sa loi nationale viendrait alors s'y substituer.

En conséquence, dès lors que le modèle d'IA est commercialisé sur son territoire, peu important la *lex loci protectionis*, le juge national est de toute façon particulièrement susceptible d'imposer sa législation, issue du droit de l'Union (en tant que loi de police) ou les principes qui sous-tendent celle-ci (au titre de l'exception d'ordre public international). Le considérant 106 du règlement sur l'IA est de nature à conforter le juge national, s'il décidait de procéder ainsi.

INTRODUCTION

1. Domaine de l'étude. Le présent rapport a trait aux principales questions de droit international privé de la propriété littéraire et artistique susceptibles de se poser à propos de l'entraînement et de l'usage des modèles ou systèmes d'intelligence artificielle générative (ci-après « IA). Le domaine de l'étude doit être précisé à trois égards :

- Sous l'angle du droit international privé, les développements qui composent le rapport sont, pour la plupart, consacrés à la détermination de la loi applicable (conflit de lois). Il est toutefois apparu nécessaire de s'intéresser aussi, mais de façon plus accessoire, à la désignation des juridictions compétentes (conflit de juridictions)[1].

- S'agissant du droit de la propriété littéraire et artistique, le rapport traite du droit d'auteur, des droits voisins et du droit *sui generis* des producteurs de bases de données. Par souci de simplicité et de pédagogie, certains passages du rapport ne se réfèrent certes qu'au droit d'auteur, mais ils valent *mutatis mutandis* pour les autres monopoles intellectuels.

- Pour ce qui est, enfin, des questions soulevées par l'IA, il est aujourd'hui usuel de distinguer deux grandes phases dans le fonctionnement de celle-ci, bien que ces deux phases soient en réalité étroitement liées : d'une part, l'*input* (phase d'« entrée » ou « amont »), que l'on entendra ici dans un sens large, comme visant tous les modes d'alimentation de l'IA, à commencer par les reproductions d'œuvres et de contenus protégés réalisées en vue de l'entraînement du modèle[2] ; d'autre part, l'*output* (phase de « sortie » ou « aval »), qui n'est autre que le résultat produit par l'IA selon un processus dit d'« inférence », lequel consiste en une interaction entre l'utilisateur (à l'aide de requêtes sous forme de « prompts ») et la machine (qui répond). En droit international privé, l'*input* suscite davantage de difficultés que l'*output*, de sorte que le rapport donne la part belle au premier, mais sans pour autant ignorer le second[3].

2. Exclusion du droit substantiel. Le rapport ne porte pas, en revanche, sur les questions de droit substantiel liées à l'intelligence artificielle, donc sur le contenu du droit applicable en vertu de la règle de conflit, droit substantiel auxquelles d'autres missions du CSPLA, passées ou en cours, sont au demeurant consacrées[4]. Il ne s'agira pas, par exemple, de se prononcer sur la pertinence, le bien-fondé, la portée et le régime de l'application, en matière d'IA, de l'exception de fouille de textes et de données (dite aussi de « TDM » pour « *text and data mining* ») instituée par l'article 4 de la directive DAMUN, ni sur la faculté d'*opt-out* qui permet d'y déroger[5], hormis naturellement pour

---

[1] Sur les règles de compétence juridictionnelle, v. spéc. *infra*, n° 44 et s.

[2] Sur les *inputs* « médians » qui peuvent avoir lieu après l'entraînement mais avant l'*output*, v. *infra*, n° 32.

[3] Sur l'*output*, v. spéc. *infra*, n° 47 et s.

[4] A. Bensamoun assistée de Y. Bouquerel, rapporteur, *Rapport de mission : transposition des exceptions de fouille de textes et de données : enjeux et propositions*, CSPLA, déc. 2020 ; A. Bensamoun assistée de L. Ferreira, rapporteur, avec le soutien de F. Pascal, *Rapport de mission relative à la mise en œuvre du règlement européen établissant des règles harmonisées sur l'intelligence artificielle (« template »)*, CSPLA, déc. 2024 ; A. Bensamoun, assistée de J. Groffe-Charrier, rapporteur, *Rapport de mission sur la rémunération des contenus culturels utilisés par les systèmes d'IA - Volet juridique*, CSPLA, juin 2025 ; J. Farchy, assistée de B. Blain, rapporteur, *Rapport de mission sur la rémunération des contenus culturels utilisés par les systèmes d'IA - Volet économique*, CSPLA, juin 2025. Une mission est en cours, pilotée par A. Bensamoun, assistée de J. Groffe-Charrier, rapporteur, qui a trait à la protection des contenus générés avec le recours à l'IA générative et dont le rapport devrait être publié à la fin du premier semestre 2026.

[5] *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*, art. 4 :
« Exception ou limitation pour la fouille de textes et de données

essayer d'en préciser le champ d'application territorial. De fait, la question de la loi applicable se pose, par hypothèse, avant celle de l'application effective de la loi désignée par la règle de conflit. Ce n'est que si cette dernière – ou éventuellement un autre mécanisme du droit international privé (loi de police, exception d'ordre public, fraude à la loi)[6] – conduit à l'application de la législation d'un pays membre de l'Union européenne que l'exception européenne de TDM pourra jouer, sous réserve toutefois qu'elle soit bien applicable en matière d'IA, ce qui est aujourd'hui débattu[7]. Il conviendra, pour le savoir, de s'en remettre à la législation du pays en cause, donc au droit substantiel, et, plus précisément, aux conditions d'application de l'exception fixées par cette législation, lesquelles sont en principe conformes aux dispositions de la directive DAMUN. C'est également cette loi qui régira, le cas échéant, l'*opt-out* permettant une réservation des droits dérogeant au jeu de l'exception, à supposer là encore que l'exception de TDM soit applicable. On l'aura compris, le présent rapport n'a pas pour objet de trancher la question de l'applicabilité de l'exception de TDM en matière d'IA, dès lors justement qu'elle relève du droit substantiel. Les inévitables références faites, dans l'ensemble du rapport, à cette exception ainsi que, plus généralement, aux opérations de « fouille » de textes et de données, le sont uniquement par souci de simplicité et de commodité de langage. Elles n'emportent ni approbation ni exclusion de la thèse consistant à admettre le jeu de l'exception au sujet de l'entraînement des modèles. En somme, le rapport vise, s'agissant de l'*input*, à déterminer la loi applicable aux actes de reproduction qui sous-tendent ce dernier, mais sans se prononcer sur leur qualification ni sur les dispositions de la loi ainsi désignée qui leur sont applicables.

Naturellement, la règle de conflit de lois peut tout aussi bien donner compétence à la législation d'un pays tiers à l'Union européenne qui, sauf à faire jouer l'un des mécanismes perturbateurs du droit international privé mentionnés auparavant (loi de police, exception d'ordre public, fraude à la loi), devra s'appliquer. Là encore, le présent rapport n'a pas pour objet de présenter la teneur de toutes les lois potentiellement applicables à travers le monde, ce qui serait de toute façon une entreprise totalement vaine au vu de leur nombre. Sans compter que, pour beaucoup, leur contenu n'est pas encore définitivement fixé en matière d'IA.

3. Évocation du droit substantiel. Il n'est pas inutile, cependant, d'énumérer schématiquement les principales solutions substantielles envisageables en fonction du droit national applicable, tout en se limitant à la question de l'*input* initial :

---

1. Les États membres prévoient une exception ou une limitation aux droits prévus à l'article 5, point a), et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, à l'article 2 de la directive 2001/29/CE, à l'article 4, paragraphe 1, points a) et b), de la directive 2009/24/CE et à l'article 15, paragraphe 1, de la présente directive pour les reproductions et les extractions d'œuvres et d'autres objets protégés accessibles de manière licite aux fins de la fouille de textes et de données [les textes visés renvoient au droit de reproduction accordé à tous les titulaires de droit d'auteur et de droits voisins ainsi qu'au droit d'extraction et de réutilisation octroyé au producteur d'une base de données].

2. Les reproductions et extractions effectuées en vertu du paragraphe 1 peuvent être conservées aussi longtemps que nécessaire aux fins de la fouille de textes et de données.

3. L'exception ou la limitation prévue au paragraphe 1 s'applique à condition que l'utilisation des œuvres et autres objets protégés visés audit paragraphe n'ait pas été expressément réservée par leurs titulaires de droits de manière appropriée, notamment par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne [*opt-out*].

4. Le présent article n'affecte pas l'application de l'article 3 de la présente directive [relatif aux fouilles à des fins de recherche scientifique et reproduit *infra*, note de bas de page 9] ».

En France, le texte a été transposé dans le CPI, au sein des art. L. 122-5-3, III (droit d'auteur), L. 211-3, 8° (droits voisins) et L. 342-3, 6° (droit *sui generis* des producteurs de bases de données).

[6] V. *infra*, n° 72 et s.

[7] V. en dernier lieu, excluant l'exception et admettant, dès lors, l'application du droit exclusif de reproduction, le jugement rendu le 11 nov. 2025 par le tribunal régional de Munich dans l'affaire *GEMA c/ OpenAI*. Les auteurs du rapport tiennent à remercier M[e] Laura Jones, avocate à Munich, docteur en droit des universités Ludwig-Maximilians de Munich et Paris 1 Panthéon-Sorbonne, de leur avoir fait parvenir rapidement une traduction exploitable de la décision.

- La solution la plus protectrice des titulaires de droits réside dans l'application pure et simple du droit de reproduction à propos des copies d'œuvres et d'objets protégés réalisées aux fins d'entraînement des modèles d'IA, soit sous forme de droit exclusif, soit éventuellement sous forme de droit à rémunération.

- Une solution intermédiaire consiste à édicter une exception au droit de reproduction exclusif, couvrant les copies réalisées aux fins d'entraînement des modèles d'IA, tout en l'assortissant d'une faculté d'*opt-out* permettant aux titulaires de droits de s'y soustraire. Pareil retour au droit exclusif permettra alors, comme si l'exception n'existait pas, d'interdire ou d'autoriser – généralement en contrepartie d'une rémunération – les reproductions aux fins d'entraînement. C'est précisément à ce système que correspond l'article 4 de la directive DAMUN instituant l'exception de TDM. C'est donc également ce système que prévoient, en conséquence, les législations nationales des États membres de l'Union européenne. Rappelons, toutefois, que le présent rapport n'a pas pour objet de trancher la question de son applicabilité en matière d'IA.

- Enfin, la solution nationale la moins favorable aux titulaires de droits consiste à exclure radicalement les monopoles intellectuels à propos des reproductions réalisées aux fins d'entraînement, soit en estimant que de telles reproductions ne rentrent pas dans le périmètre de ces monopoles, soit, ce qui revient pratiquement au même, en édictant une exception du type TDM ou autre, mais sans prévoir de possibilité d'*opt-out*. On peut citer à cet égard les lois du Japon et de Singapour, qui instituent une exception de TDM sans faculté d'*opt-out*[8]. Ajoutons, pour mémoire, que l'article 3 de la directive DAMUN reconnaît aussi une exception de TDM « sèche » en matière de fouille de textes et de données à des fins de recherche[9].

4. Méthode suivie. Plan. La mission, dont le présent rapport constitue l'aboutissement, a été lancée le 23 avril 2025, pour une remise du rapport en vue de la séance plénière du CSPLA du 15 décembre 2025, donc dans un délai assez court. S'ajoute à cela le caractère extrêmement technique des questions soulevées et des réponses susceptibles de leur être apportées, qui supposent *a minima* une maîtrise des règles du droit de la propriété littéraire et artistique, d'une part, et des règles du droit international privé, d'autre part. Ces éléments expliquent que si certaines contributions

[8] Au Japon, v. l'art. 30-4 du *Copyright Act* qui, toutefois, assortit l'exception de TDM de conditions, la fouille ne devant notamment pas porter atteinte « de manière déraisonnable aux intérêts du titulaire du droit d'auteur compte tenu de la nature ou de la finalité de l'œuvre ou des circonstances de son exploitation ». À Singapour, v. les sections 243 et 244 du *Copyright Act* : l'exception de TDM est également encadrée par des conditions, le droit singapourien interdisant en particulier les fouilles dès lors que l'accès aux œuvres est illicite, c'est-à-dire, par exemple, lorsque la fouille contourne des mesures techniques de protection instaurées par les titulaires de droits. Les auteurs du rapport tiennent à remercier M^me^ Seongjin Park, doctorante à l'Université Grenoble Alpes, de les avoir éclairés sur la teneur de ces législations.

[9] Directive DAMUN, art. 3 :

« Fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique

1. Les États membres prévoient une exception aux droits prévus à l'article 5, point a), et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 96/9/CE, à l'article 2 de la directive 2001/29/CE et à l'article 15, paragraphe 1, de la présente directive pour les reproductions et les extractions effectuées par des organismes de recherche et des institutions du patrimoine culturel, en vue de procéder, à des fins de recherche scientifique, à une fouille de textes et de données sur des œuvres ou autres objets protégés auxquels ils ont accès de manière licite.

2. Les copies des œuvres ou autres objets protégés effectuées dans le respect du paragraphe 1 sont stockées avec un niveau de sécurité approprié et peuvent être conservées à des fins de recherche scientifique, y compris pour la vérification des résultats de la recherche.

3. Les titulaires de droits sont autorisés à appliquer des mesures destinées à assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et des bases de données où les œuvres ou autres objets protégés sont hébergés. Ces mesures n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

4. Les États membres encouragent les titulaires de droits, les organismes de recherche et les institutions du patrimoine culturel à définir d'un commun accord des bonnes pratiques concernant l'application de l'obligation et des mesures visées aux paragraphes 2 et 3, respectivement ».

extérieures ont, classiquement, pris la forme d'entretiens oraux (la plupart du temps à distance), l'écrit a été privilégié afin de gagner du temps et de permettre une plus grande précision dans les réponses. Sans doute ces éléments expliquent-ils aussi que, par rapport à d'autres missions du CSPLA, de telles contributions aient été moins nombreuses. Lesdits éléments ont, en outre, eu des conséquences sur le périmètre de l'étude. De fait, celle-ci repose principalement sur le droit de l'Union européenne et sur le droit international prive français, ce qui n'exclut toutefois pas que les analyses et les propositions qui y figurent puissent être transposées dans d'autres systèmes juridiques. Enfin, le sujet étant assez nouveau, il est parfaitement normal qu'il n'existe, à ce jour, que très peu de sources qui en traitent directement. La recherche a ainsi consisté, pour une part importante, à s'interroger sur la transposition de solutions adoptées à propos de questions voisines ou dans des domaines voisins. Du moins est-ce ainsi que nous avons principalement raisonné dans un premier temps, en cherchant à identifier la loi applicable indépendamment des dispositions du récent règlement sur l'intelligence artificielle[10] (partie I). Ces analyses étaient nécessaires avant d'examiner les dispositions du règlement utiles à la réflexion. C'est donc dans un second temps seulement que nous avons tenu compte de celles-ci (partie II).

[10] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle).*

PARTIE I

RECHERCHE DE LA LOI APPLICABLE EN DEHORS DES DISPOSITIONS DU REGLEMENT SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

5. Introduction : signification, sources et domaine de la *lex loci protectionis.* La règle de conflit de lois relative au droit d'auteur et aux droits voisins est universellement connue et reconnue. Elle attribue en principe compétence à la *lex loci protectionis*, autrement dit à la loi du pays pour lequel la protection est demandée. C'est la raison pour laquelle on parle volontiers de « territorialité » des droits de propriété littéraire et artistique et, au-delà, de « territorialité » des droits de propriété intellectuelle, la solution couvrant aussi la propriété industrielle. Cette règle de conflit est notamment prévue par l'article 5 §2 de la convention de Berne[11] et par l'article 8 §1 du règlement Rome II[12]. La première disposition, propre au droit d'auteur, vise plus précisément « la législation du pays où la protection est réclamée », ce qui pourrait laisser entendre qu'il s'agit de la loi du pays du juge saisi de l'action en contrefaçon, c'est-à-dire la loi du for ou *lex fori*. En réalité, il n'en est rien. La loi applicable est la loi du pays de l'atteinte au droit[13], donc de la contrefaçon[14]. Certes, cette loi se confond fréquemment avec la *lex fori* en pratique, dès lors que le juge ayant à connaître de l'action en contrefaçon est souvent le juge du pays où l'atteinte au droit s'est produite, mais il n'en va pas toujours ainsi[15]. À cet égard, la formulation de l'article 8 §1 du règlement Rome II apparaît plus claire, puisque le texte désigne, non pas la loi du pays « *où* la protection est réclamée », mais la loi « du pays *pour lequel* la protection est revendiquée » (nous soulignons). Notons enfin, sans entrer dans les détails, qu'il est aujourd'hui admis que la *lex loci protectionis* régit la plupart des questions afférentes à l'existence et à l'exercice des droits de propriété littéraire et artistique[16]. Son domaine est donc particulièrement vaste[17].

---

[11] Convention de Berne du 9 sept. 1886 *pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, modifiée en dernier lieu le 28 sept. 1979.

[12] Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juill. 2007 *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)*. Sur l'articulation entre son art. 8 §1 et l'art. 5 §2 de la convention de Berne, v. *infra*, n° 78, et, plus généralement, T. Azzi et É. Treppoz, « Contrefaçon et conflits de lois : quelques remarques sur la liste des conventions internationales censées primer le règlement Rome II », *D.* 2011, p. 1293.

[13] Cass. 1re civ., 5 mars 2002, pourvoi n° 99-20.755*, Sisro* : *Rev. crit. DIP* 2003, p. 440, note J.-M. Bischoff ; *D.* 2002, p. 2999, note N. Bouche ; *D.* 2003, p. 58, note M. Josselin-Gall ; *JCP* G 2002, II, 10082, note H. Muir Watt ; *Propr. intell.* 2002, n° 5, p. 56, obs. A. Lucas. Selon cet arrêt, « cette loi [la *lex loci protectionis*] désigne non pas celle du pays d'origine ou celle du juge saisi mais celle du ou des États sur le territoire desquels se sont produits les agissements délictueux ».

[14] Nous utilisons ici les expressions « atteinte au droit » et « contrefaçon » dans un sens large, sans prendre parti à ce stade en faveur de la loi du fait générateur ou de la loi du dommage. Sur la possible dissociation entre ces éléments, v. notam. *infra*, n° 19 et s. et n° 34 et s.

[15] Sur les règles de compétence juridictionnelle, qui permettent également au demandeur de saisir les juridictions du domicile du défendeur, v. *infra*, n° 44 et s.

[16] En droit d'auteur, v. notam. Cass. 1re civ., 10 avr. 2013, 3 arrêts, pourvois n° 11-12.508, 11-12.509 et 11-12.510, *ABC News* : *D.* 2013, p. 1973, chron. M. Vivant, et p. 2004, 1re esp., note T. Azzi ; *D.* 2014, p. 1066, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *JCP* G 2013, 493, obs. A. Lucas-Schloetter, et 701, note É. Treppoz ; *RTD com.* 2013, p. 725, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2013, n° 48, p. 306, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2013, étude 18, note M.-E. Ancel ; *Comm. com. électr.* 2014, chron. 1, n° 15, obs. M.-E. Ancel ; *RLDI* juin 2013, n° 94, note P.-D. Cervetti ; *RIDA* oct. 2013, n° 238, p. 361, obs. P. Sirinelli ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 3e éd., 2020, n° 34, note T. Azzi. V. aussi à propos des droits voisins, Cass. 1re civ., 19 juin 2013, pourvoi n° 12-18032, *Culture Press I* : *D.* 2013, p. 2004, 2e esp., note T. Azzi ; *RTD com.* 2013, p. 729, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2013, n° 49, p. 406, obs. A. Lucas ; *RIDA* oct. 2013, n° 238, p. 399, obs. P. Sirinelli. – Cass. 1re civ., 18 févr. 2015, pourvoi n° 11-11.054, *Culture Press II* : *Propr. intell.* 2015, n° 56, p. 302, obs. A. Lucas.

[17] Sur la compétence très résiduelle de la loi du pays d'origine (de l'œuvre ou de l'auteur) et l'application d'autres lois, dès lors que la question à traiter n'est pas rattachée au monopole intellectuel lui-même, mais ressortit, notamment, aux contrats dont il est l'objet, au droit des régimes matrimoniaux, au droit des successions ou à la procédure, v. T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, LexisNexis, 3e éd., 2019, n° 767 et s., spéc. n° 866 et s.

6. Problématique. Contrefaçon plurilocalisée. Plan. Les principales difficultés se concentrent sur la détermination du lieu de la contrefaçon, autrement dit sur la localisation de l'atteinte au droit (d'auteur, voisin ou *sui generis*), lorsqu'une telle atteinte concerne ou est susceptible de concerner plusieurs pays en même temps. De manière générale, il est permis de parler de contrefaçon « plurilocalisée » ou « multilocalisée », celle-ci tendant même, dans bien des cas, à être, au moins virtuellement, universelle. Cela correspond *a priori* à la situation qui nous est soumise : entraînement d'une IA générative à partir de reproductions d'œuvres réalisées dans un ou plusieurs pays, puis interrogation à l'aide de requêtes (« prompts ») de la même IA par des utilisateurs situés fréquemment sur un autre point du globe. Les développements qui suivent vont s'attacher à cette difficulté : dans un premier temps, les solutions qui ont cours hors IA seront présentées en détail (A) ; dans un second temps, leur transposition en matière d'IA sera envisagée (B).

Section 1. – Présentation des solutions hors intelligence artificielle

7. Plan. En théorie, il existe deux hypothèses distinctes de contrefaçons plurilocalisées qui seront présentées au titre des données du problème (§ 1). Nous verrons ensuite les solutions que le droit positif s'efforce d'apporter à celui-ci (§ 2).

§ 1. – Les données du problème

8. Qualification. Distinction doctrinale. Conformément aux enseignement de Pierre Bourel[18], certains spécialistes font le départ entre deux hypothèses de contrefaçons plurilocalisées[19] : la première consiste en une *pluralité* de délits simples (que l'on peut aussi nommer délits « complets », « entiers », « distincts » ou « autonomes »), tandis que la seconde, la seule qui devrait être qualifié de véritable délit « complexe » selon l'expression consacrée, tient à l'existence d'un *unique* délit mais dont les composantes – fait générateur et dommage – sont dissociées dans l'espace.

9. Première hypothèse : existence d'une pluralité de délits simples. Dans cette première hypothèse, différents actes de contrefaçon sont commis par une même personne ou un même groupe de personnes à l'encontre d'un même titulaire de droits sur plusieurs territoires. Par exemple, une même œuvre est reproduite sans autorisation dans un pays A et dans un pays B, les exemplaires illicites ainsi réalisés sont commercialisés dans les pays C et D et, parallèlement, l'œuvre est communiquée au public dans un pays E, toujours sans autorisation. En ce cas, il est à première vue permis de raisonner délit par délit – on parle parfois, à la suite de Pierre Bourel, de « parcelles » d'activités délictueuses –, ce qui conduit à retenir une *application distributive* des lois des différents États concernés. Dans notre exemple, la reproduction dans le pays A sera soumise à la loi de A, la reproduction en B, à la loi de B, la distribution sur les territoires de C et de D, respectivement aux lois de chacun de ces deux États, et la représentation dans le pays E, à la loi de E. L'hypothèse se caractérise donc par une pluralité de délits dits « simples », par opposition aux délits « complexes » qui correspondent, quant à eux, à la seconde hypothèse envisagée ci-après. Bien que ces délits simples aient le ou les mêmes auteurs, ils demeurent indépendants les uns des autres, de sorte que chacun peut effectivement être soumis à sa propre loi. Cette première hypothèse se rencontre

[18] P. Bourel, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 1961, p. 65 et s. V. aussi, du même auteur, *Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé*, *RCADI* 1989, II, p. 255.
[19] V. notam. É. Treppoz, V° « Contrefaçon », *Rép. dr. internat. Dalloz*, nov. 2022, n° 13 et s. ; T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 425, 2005, préf. H. Gaudemet-Tallon, n° 504 et s. ; T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, préc., n° 862 et s.

surtout dans l'environnement non numérique : reproduction d'une œuvre sur des supports tangibles, distribution d'exemplaires matériels, représentation directe, etc.

10. Seconde hypothèse : existence d'un unique délit complexe. La seconde hypothèse repose, nous l'avons dit, sur la figure du délit dit « complexe » *stricto sensu*. Elle correspond à une scission géographique entre le fait générateur du délit, parfois appelé évènement ou acte causal, et le dommage qui en résulte, lequel peut lui-même être éparpillé sur le territoire de plusieurs États. Par exemple, un œuvre est mise en ligne sans autorisation dans un pays A – pays du fait générateur – et peut être consultée par les internautes, non seulement dans le pays A, mais aussi en B, en C, en D et, à la vérité, bien souvent dans la plupart des pays du monde – autant de pays où le dommage se réalise à première vue. On le voit, l'activité délictueuse se compose certes, comme dans l'hypothèse précédente, de plusieurs évènements, mais ces derniers sont dépendants les uns des autres : une fois mise en ligne (fait générateur), l'œuvre est inéluctablement accessible au public, et ce, de manière quasi instantanée (dommage). Il n'y a, en conséquence, qu'un seul délit, lequel peut se prolonger dans le temps. La question – du moins la première question qui se pose – est celle d'une *application alternative* des lois en concurrence : faut-il appliquer la loi du fait générateur (souvent unique) ou la loi du dommage, autrement appelée *lex loci damni* (souvent multiple) ? Plusieurs interrogations se font jour en réalité : comment localiser exactement l'un et l'autre de ces éléments de rattachement ? Et si le rattachement fondé sur le dommage est retenu, convient-il de s'en remettre, ici aussi, à une approche distributive ? Chaque pays dans lequel le dommage se produit verrait alors sa loi appliquée mais uniquement à la part du dommage survenue sur son territoire (approche dite « mosaïque »), au risque de mobiliser simultanément, peu ou prou, toutes les lois du monde lorsque la contrefaçon se déroule en ligne. Ne doit-on pas plutôt, dans ces conditions, s'attacher exclusivement à la loi du pays du dommage principal, dans l'idée d'appliquer une seule loi à l'ensemble de la situation ? Les interrogations s'enchaînent. Quoi qu'il en soit, en droit de la propriété intellectuelle, la figure du délit complexe se rencontre, aujourd'hui, principalement dans l'environnement numérique. On parle ainsi volontiers de « cybercontrefaçon », infraction qui appartient à la famille plus vaste des « cyberdélits ». Au-delà, la figure du délit complexe concerne en réalité toutes les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins ou *sui generis* commises à l'aide de techniques de communication à distance, ce qui, outre l'internet, inclut notamment la radio et la télévision.

§ 2. – Les réponses au problème

11. Qualification. Distinction malmenée par la jurisprudence. Plan. En pratique, les solutions sont malheureusement très loin d'être complètement fixées dans l'une et l'autre de ces hypothèses, la jurisprudence ne semblant, d'ailleurs, pas avoir véritablement conscience de la distinction entre les deux. De surcroît, alors qu'en matière de conflit de juridictions, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu de nombreux arrêts[20], il en va autrement dans le domaine du conflit de lois. Dès lors, les analyses qui suivent se rapportent principalement à la jurisprudence française. Certains arrêts de la Cour de justice seront néanmoins mentionnés. En dépit des flottements jurisprudentiels relatifs à la qualification des contrefaçons plurilocalisées, nous examinerons d'abord l'hypothèse d'une pluralité de délits simples (A), puis celle d'un unique délit complexe (B)

A. – Première hypothèse : existence d'une pluralité de délits simples

12. Flou jurisprudentiel. S'agissant de la première hypothèse – celle d'une pluralité de délits simples –, l'approche distributive est certes prônée par une partie de la doctrine, mais la

[20] V. notam. *infra*, n° 45.

jurisprudence s'avère, à l'examen, plus qu'incertaine. À s'en tenir aux arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de justice, cinq d'entre eux méritent que l'on s'y attarde.

13. Arrêt *Sisro.* L'arrêt qui pourrait sembler le plus clair en faveur de la consécration du schéma consistant en une pluralité de délits simples et d'une application distributive des lois en présence est l'arrêt *Sisro* rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en 2002[21]. En l'espèce, des faits de contrefaçon se rapportant à un logiciel avaient eu lieu hors ligne dans quatre pays : Grande-Bretagne, Pays-Bas, Suède et France. La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir appliqué distributivement les lois britannique, néerlandaise, suédoise et française. La clarté de la solution n'est toutefois qu'apparente.

Une première incertitude naît d'une précision apportée par l'arrêt, qui énonce que la loi française « n'a pas vocation exclusive à régir l'ensemble du litige en l'absence d'un rattachement plus étroit, non démontré, avec la France ». *A contrario*, la loi française aurait donc dû s'appliquer à titre exclusif, donc également aux faits survenus en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas et en Suède, s'il avait été établi que la situation entretenait des liens plus étroits avec la France. La référence à un « rattachement plus étroit » est une manifestation du principe dit de « proximité » et implique, partant, la recherche de points de contact avec la France, par hypothèse variables au gré des espèces. Cette exception à l'approche distributive introduit, on le voit, une forte casuistique dans la résolution du conflit de lois, synonyme d'insécurité juridique. Du reste, à notre connaissance, l'arrêt *Sisro* est le seul, en droit de la propriété intellectuelle, à avoir admis une telle exception[22]. En réalité, le principe de proximité a été mobilisé dans divers arrêts rendus pour certains à la même période mais sans rapport avec la propriété intellectuelle, dans lesquels la Cour de cassation avait décidé que la loi du fait générateur et la loi du dommage avaient une égale vocation à s'appliquer en matière de délit complexe et qu'il revenait, dès lors, au juge de les départager au cas par cas à l'aide dudit principe, en recherchant le pays entretenant les liens les plus étroits avec la situation[23]. Dans ces arrêts, il était effectivement question – à tort ou à raison – de délits complexes, configuration correspondant à notre seconde hypothèse d'étude. On ne saurait donc exclure que la Cour ait

---

[21] Cass. 1re civ., 5 mars 2002, pourvoi n° 99-20.755*, Sisro*, préc. Rappr., mais hors propriété intellectuelle, à propos d'un délit de presse, Cass. 1re civ., 4 janv. 1997, pourvoi n° 94-16.861, *Gordon & Breach* : *Rev. crit. DIP* 1997, p. 504, note J.-M. Bischoff ; *D.* 1997, p. 177, note M. Santa-Croce ; *JCP* 1997, II, 22903, note H. Muir Watt : diffusion d'un titre de presse qualifiée de fait générateur, ce dernier se produisant, dès lors, dans le même pays que le dommage, ce qui signifie que le délit de presse est ramené à un délit simple, alors que l'on avait plutôt tendance à y voir auparavant un délit complexe, composé d'un fait générateur se situant dans le pays de publication et d'un dommage se produisant, lui seul, dans le ou les pays de diffusion. S'agissant, non plus de la loi applicable, mais des tribunaux compétents, la Cour de justice adhère d'ailleurs à cette seconde interprétation : CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, *Fiona Shevill* : *D.* 1996, p. 61, note G. Parléani ; *Rev. crit. DIP* 1996, p. 487, note P. Lagarde ; *JDI* 1995, p. 543, obs. A. Huet ; *Europe* 1995, chron. 7, obs. L. Idot.

[22] Comp. cependant Cass. 1re civ., 26 sept. 2018, pourvoi n° 16-18.686, *Pucci c/ H&M* : *Comm. com. électr.* 2019, chron. 1, n° 4 et 11, obs. M.-E. Ancel ; *Dalloz IP/IT* 2019, p. 104, note E. Treppoz ; *Propr. intell.* 2019, n° 70, p. 43, obs. A. Lucas : référence quelque peu ambigüe au principe de proximité, ce dernier étant toutefois écarté en l'espèce. Sur cet arrêt, v. *infra*, n° 23.

[23] Cass. 1re civ., 11 mai 1999, pourvoi n° 97-13.972, *Mobil North Sea* : *JCP* 1999, II, 10183, note H. Muir Watt ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 199, note J.-M. Bischoff. – Cass. 1re civ., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-10.480, *Bureau Veritas* : *Rev. crit. DIP* 2007, p. 405, note D. Bureau ; *D.* 2007, p. 1074, obs. I. Gallmeister, et p. 2562, obs. L. d'Avout ; *D.* 2008, p. 1240, obs. H. Kenfack, et p. 1507, obs. P. Courbe ; *RTD com.* 2007 p. 633, obs. Ph. Delebecque ; *JDI* 2007, comm. 16, note G. Légier. – Cass. com. 25 mars 2014, pourvoi n° 12-29.534, *Guerlain* : *D.* 2014, p. 1250, note F. Jault-Seseke, p. 1967, obs. S. Bollée, et p. 2488, obs. N. Dorandeu ; *D.* 2015, p. 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *Rev. crit. DIP* 2014, p. 823, note O. Boskovic ; *RTD civ.* 2014, p. 656, obs. H. Barbier, et p. 848, obs. L. Usunier. – Cass. com., 4 nov. 2014, pourvoi n° 12-27.072, *Gobillon c/ Banque Palatine* : *D.* 2015, p. 1056, obs. H. Gaudemet-Tallon, et p. 2031, obs. S. Bollée. Très étonnamment, la Cour de cassation a, par la suite, nié avoir eu recours au principe de proximité pour régler le conflit de lois en matière de délit complexe, en énonçant que la solution consistant à désigner d'emblée la loi du dommage, à l'exclusion de la loi du fait générateur, était « constante », ce qui est pour le moins troublant au vu des arrêts qui viennent d'être cités : Cass. 1re civ., 10 oct. 2018, pourvois n° 15-26.093 et 17-14.401, *PIP* : *D.* 2019, p. 1016, obs. S. Clavel, et p. 1956, obs. E. Farnoux ; *JDI* 2019, 14, note O. Boskovic.

assimilé à un tel délit complexe la situation dont elle était saisie dans *Sisro* et, ainsi, qu'elle n'ait pas eu conscience du fait que celle-ci correspondait davantage à notre première hypothèse d'étude, celle d'une pluralité de délits simples.

Un autre signe d'une possible confusion avec l'hypothèse d'un délit complexe tient au vocabulaire utilisé dans l'arrêt : d'une part, la Cour évoque, à propos des « agissements délictueux », « la pluralité des lieux de commission de ceux-ci », précisions qui pourraient laisser entendre qu'elle les assimile à autant de faits générateurs ; d'autre part, reprenant une formule issue du pourvoi, elle qualifie la loi française de « loi du "lieu du préjudice" », ce qui pourrait éventuellement être une autre manière de parler de la loi du dommage[24].

14. Arrêt *Lamore.* Rendu lui aussi par la première chambre civile, le deuxième arrêt notable est l'arrêt *Lamore* de 2007[25]. Le demandeur au procès était l'auteur d'un roman de science-fiction américain non publié qui estimait que la distribution en France du film *Waterworld* et la vente, également en France, de la traduction française du livre tiré de ce film portaient atteinte aux droits d'auteur qu'il détenait sur son propre ouvrage. Le principal attendu de l'arrêt est ainsi rédigé : « attendu que, au sens de [l'article 5 §2 de la convention de Berne], la législation du pays où la protection est réclamée n'est pas celle du pays où le dommage est subi mais celle de l'État sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux, l'obligation à réparation n'étant que la conséquence éventuelle de ceux-ci ; que la cour d'appel a retenu que le film avait été conçu, réalisé et représenté aux États-Unis et que le roman tiré de celui-ci avait été édité dans le même pays ; qu'elle en a exactement déduit que le droit américain était applicable ».

Il était pourtant question, à l'analyse, d'une pluralité de délits simples, les uns ayant eu lieu outre-Atlantique (production et réalisation du film, édition de son adaptation littéraire initiale écrite en langue anglaise) et les autres, en France (diffusion du film et édition de la traduction française du livre). L'approche distributive correspondant à une telle qualification aurait donc dû conduire à l'application de la loi française, puisque, même si le film avait été produit et réalisé aux États-Unis et son adaptation littéraire, éditée initialement dans ce pays, le demandeur n'agissait qu'à propos de la diffusion du film en France et de la commercialisation, en France également, de son adaptation littéraire traduite en français. Au lieu de cela, la Cour de cassation a raisonné comme s'il s'agissait d'un délit complexe, en distinguant le fait générateur du prétendu délit (localisé selon elle aux États-Unis) et le dommage (localisé en France). De plus, elle a approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir choisi, entre ces deux rattachements, le premier. La solution a suscité des critiques vigoureuses de la plupart des commentateurs de l'arrêt, l'application de loi du fait générateur, qui plus est américaine en l'espèce, étant très défavorable aux titulaires de droit, point sur lequel nous reviendrons[26].

15. Arrêt *Tod's c/ La Redoute.* Le troisième arrêt a été rendu cette fois-ci par la chambre commerciale de la Cour de cassation, dans une affaire opposant la société de droit italien Tod's à la société La Redoute, éditrice du catalogue de vente par correspondance éponyme[27]. La première reprochait à la seconde d'avoir mis en vente, notamment sur son site internet, des copies d'un de ses modèles de tongs protégé par le droit d'auteur. S'appuyant clairement sur le précédent constitué par l'arrêt *Lamore,* la société La Redoute faisait grief aux juges du fond d'avoir tranché le litige

[24] En droit interne, toutefois, les notions de dommage et de préjudice ne sont pas – ou plus – tenues pour équivalentes.
[25] Cass. 1re civ., 30 janv. 2007, pourvoi n° 03-12.354, *Lamore* : *D.* 2008, p. 1508, obs. F. Jault-Seseke ; *RTD com.* 2008, p. 556, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Rev. crit. DIP* 2007, p. 769, note T. Azzi ; *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 337, obs. A. Lucas ; *RIDA* avr. 2007, n° 212, p. 261, obs. P. Sirinelli ; *JDI* 2008, p. 163, note M.-E. Ancel ; *Gaz. Pal.* 2008, doctr. 1291, chron. É. Treppoz ; *JCP* E 2008, 1144, n° 11, obs. H.-J. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2008, étude 8, par M.-E. Ancel.
[26] V. *infra*, n° 21.
[27] Cass. com., 7 oct. 2014, pourvoi n° 12-16.844, *Tod's c/ La Redoute* : *D.* 2014, p. 2046 ; *Comm. com. électr.* 2015, chron. 1, n° 14, obs. M.-E. Ancel, et chron. 8, n° 21, obs. A.-E. Kahn.

conformément à la loi française alors que les chaussures contrefaisantes avaient été fabriquées par une entreprise italienne et lui avaient été vendues par cette dernière en Italie, ce qui aurait dû, selon elle, les conduire à appliquer le droit italien, en tant que loi du « fait générateur de la contrefaçon ». La Cour de cassation a repoussé ce raisonnement en considérant que le pays où la protection était réclamée, au sens de l'article 5 §2 de la convention de Berne, était la France, « où des actes d'importation et de proposition à la vente d'un modèle contrefaisant s'étaient produits ».

S'écartant de la sorte de l'interprétation retenue dans l'affaire *Lamore*, la chambre commerciale n'a pas, pour autant, retenu l'existence d'une pluralité de délits simples ni l'approche distributive associée à un tel schéma, puisqu'elle a refusé de voir dans les actes commis en Italie – reproduction et distribution non autorisées – des délits autonomes, soumis en tant que tels à la loi italienne.

16. Arrêt *Mariage Frères.* Le quatrième arrêt, plus récent, est lui aussi ambigu. Il s'agit de l'arrêt *Mariage Frères* rendu par chambre commerciale en 2017[28]. Entre autres demandes, deux sociétés de la fameuse entreprise française de commerce de thé reprochaient à un ancien salarié, créateur du logo de l'entreprise, d'avoir, en violation de leurs droits d'auteur, reproduit en France des dessins leur appartenant sur des boîtes de thés ensuite vendues à une société immatriculée à Singapour, la société TWG Tea, et d'en avoir assuré l'exportation vers ce pays. Les sociétés Mariage Frères avaient assigné également la société TWG Tea pour avoir distribué des documents contrefaisants dans ses boutiques et salons de thé situés à Singapour. Concernant les actes de contrefaçon dont elles accusaient l'ancien salarié, les sociétés Mariage Frères estimaient qu'ils s'étaient produits en France et que, par suite, ils devaient relever du droit français. La cour d'appel de Paris a cependant décidé de soumettre l'ensemble du litige à la loi de Singapour. La Cour de cassation a approuvé la solution au motif « que le pays où la protection est réclamée est, au sens de l'article 5. 2 de la Convention de Berne du 9 septembre 1886, le pays sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux », si bien « qu'ayant constaté que la société TWG Tea n'avait aucune boutique ou salon de thé sur le territoire français, dans lesquels seraient disponibles les documents argués de contrefaçon de droits d'auteur, la cour d'appel a pu en déduire que les atteintes au monopole de l'auteur n'ont pas été réalisées en France ».

L'arrêt est difficile à interpréter : d'un côté, il peut être rattaché à l'approche distributive correspondant à la qualification de délits distincts en ce qu'il paraît bien signifier que, en présence d'atteintes commises en France, non avérées en l'espèce selon les magistrats, la loi française aurait dû s'appliquer, et ce, sans préjudice de la loi de Singapour, applicable quant à elle aux actes commis sur le territoire de la cité-État ; toutefois, d'un autre côté, on peut tout aussi bien considérer que les juges ont repoussé l'approche distributive puisque, précisément, ils ont refusé de tenir compte d'actes de reproduction et d'exportation pourtant apparemment commis en France, lesquels, à suivre cette approche, auraient dû être régis par le droit français.

17. Arrêt *Nintendo*. Rendu en 2017 dans une affaire *Nintendo c/ Big Ben*, le cinquième arrêt intéressant provient, quant à lui, de la Cour de justice de l'Union européenne[29]. Le litige ne concernait pas le droit d'auteur mais le droit des dessins et modèles communautaires (désormais dessins et modèles de l'Union européenne), autrement dit un titre unitaire européen de propriété

[28] Cass. com., 8 nov. 2017, pourvoi n° 16-10.850, *Mariage frères* : *D.* 2018, p. 973, obs. S. Clavel, et p. 1940, obs. L. d'Avout ; *Propr. intell.* 2018, n° 67, p. 55, obs. A. Lucas.

[29] CJUE, 27 sept. 2017, aff. jtes C-24/16 et C-25/16, *Nintendo c. BigBen* : *D.* 2018, p. 972, obs. S. Clavel, p. 978, obs. F. Jault-Seseke, p. 1574, obs. J.-C. Galloux et P. Kamina, et p. 1940, obs. L. d'Avout ; *Dalloz IP/IT* 2018, p. 190, note A.-E. Kahn ; *Rev. crit. DIP* 2018, p. 835, note T. Azzi ; *RTD eur.* 2018, p. 851, obs. E. Treppoz ; *Comm. com. électr.* 2018, chron. 1, nos 7 et 15, obs. M.-E. Ancel ; *Propr. industr.* 2018, chron. 2, nos 74 et 80, obs. A. Folliard-Monguiral, comm. 23, obs. J.-P. Gasnier, et chron. 4, n° 8, obs. N. Bouche ; *JCP* E 2017, 1652, nos 9, 46 et 47, obs. N. Binctin ; *Procédures* 2017, comm. n° 266, obs. C. Nourissat ; *Europe* 2017, comm. n° 444, obs. L. Idot ; *Propr. intell.* 2017, n° 65, p. 110 et 114, obs. P. de Candé ; *JDI* 2018, chron. 9, n° 12, obs. J.-S. Quéguiner.

industrielle[30]. Les atteintes à un tel titre unitaire sont régies, selon l'article 8 §2 du règlement Rome II, par la loi « du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit », et non par la *lex loci protectionis* visée à l'article 8 §1 du même règlement, applicable aux seuls droits nationaux de propriété intellectuelle. En l'occurrence, Nintendo reprochait à deux sociétés du groupe Big Ben, l'une française et l'autre allemande, divers actes de contrefaçon, certains commis en France et d'autres en Allemagne, consistant en la fabrication, l'offre, la mise en circulation, l'exportation, l'importation et le stockage de produits en violation de ses droits de dessins et modèles, ainsi qu'en l'utilisation d'images correspondant auxdits dessins et modèles dans le contexte de la commercialisation des produits contrefaisants.

Contrairement à la Cour de cassation dans la plupart des arrêts précités, la Cour de justice identifie assez clairement, dans l'arrêt *Nintendo*, la figure consistant en une pluralité de délits autonomes. L'arrêt expose ainsi qu'« [i]l n'est pas rare que plusieurs actes de contrefaçon soient reprochés à un même défendeur » (pt 99), pour ensuite mentionner, afin de décrire les faits de l'espèce, « des circonstances où sont reprochés à un même défendeur différents actes de contrefaçon » (pt 103), « plusieurs actes reprochés à un défendeur » (pt 104) ou encore « des circonstances où sont reprochés à un même défendeur différents actes de contrefaçon commis dans différents États membres » (pt 111 et dispositif de l'arrêt). Les données du problème sont donc nettement posées.

Les solutions du problème, en revanche, passent une fois de plus par une confusion entre la figure consistant en une pluralité de délits simples et celle du délit complexe, puisque la Cour de justice oppose la loi du fait générateur, dont elle admet la compétence, à la loi du dommage (*lex loci damni*), qu'elle écarte à l'inverse. Plus précisément, elle interprète l'article 8 §2 du règlement Rome II comme visant la loi du fait générateur, le texte étant présenté de la sorte comme une exception à la règle de conflit de principe fixée par l'article 4 §1 du règlement, lequel désigne, à l'opposé, la loi du dommage[31]. La Cour dit ainsi pour droit que l'article 8 §2 « doit être interprété en ce sens que la notion de "pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit", au sens de cette disposition, vise le pays du lieu où le fait générateur du dommage s'est produit », tout en ajoutant que, « [d]ans des circonstances où sont reprochés à un même défendeur différents actes de contrefaçon commis dans différents États membres, il convient, pour identifier le fait générateur du dommage, non pas de se référer à chaque acte de contrefaçon reproché, mais d'apprécier, de manière globale, le comportement dudit défendeur, afin de déterminer le lieu où l'acte de contrefaçon initial, qui est à l'origine du comportement reproché, a été commis ou risque d'être commis par celui-ci ».

18. Bilan. En définitive, on s'aperçoit que l'analyse de la contrefaçon multilocalisée en une pluralité de délits simples, lorsque les circonstances le permettent, peine à s'imposer devant les tribunaux, ces derniers privilégiant assez systématiquement la qualification de délit complexe, qu'il convient à présent d'examiner.

B. – Seconde hypothèse : existence d'un unique délit complexe

19. Évolutions jurisprudentielles. En ce qui concerne la seconde hypothèse, celle d'un délit complexe *stricto sensu* – donc d'un délit caractérisé par une dissociation spatiale entre son fait

[30] Règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil du 12 déc. 2001 *sur les dessins ou modèles communautaires* et, depuis, règlement (UE) 2024/2822 du Parlement européen et du Conseil du 23 oct. 2024 *modifiant le règlement (CE) n° 6/2002 du Conseil sur les dessins ou modèles communautaires et abrogeant le règlement (CE) n° 2246/2002 de la Commission.*

[31] L'art. 4 §1 du règlement Rome II, qui s'applique en dehors des délits spéciaux pour lesquels le règlement prévoit des règles de conflit spécifiques, est ainsi rédigé : « Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent ».

générateur et le dommage –, les solutions, dont certaines ont déjà été évoquées ne serait-ce qu'en creux, ont également été assez fluctuantes, mais elles tendent aujourd'hui à se stabiliser en faveur de la loi du dommage et de l'utilisation de la méthode dite de la « focalisation », parfois couplée au principe de proximité.

20. Jurisprudence initialement favorable à la loi du fait générateur. Dans un premier temps, toutefois, la jurisprudence française, à s'en tenir aux décisions rendues en droit de la propriété littéraire et artistique, avait tranché en faveur de la loi du fait générateur la question de l'hésitation entre celle-ci et la loi du dommage.

L'arrêt *Lamore* est la première décision de la Cour de cassation à s'être prononcé en ce sens[32]. Cependant, ainsi que nous l'avons observé précédemment, les juges, dans cette affaire sans lien avec l'environnement numérique, n'auraient pas dû raisonner à partir de la qualification de délit complexe[33].

Ce n'est que par la suite que les tribunaux français ont eu à statuer sur des agissements relevant véritablement d'une telle qualification, tenant à la diffusion non autorisée d'œuvres sur l'internet. Dans la continuité de l'arrêt *Lamore*, ils ont estimé que l'article 5 §2 de la convention de Berne désignait la loi du pays du fait générateur de la contrefaçon, autrement dit la loi du pays de mise en ligne des contenus litigieux, qui devait ainsi prévaloir sur la loi du pays de réception de ces derniers par le public. On peut citer en ce sens, bien qu'il ait été infirmé sur ce point en appel[34], un jugement du tribunal de grande instance de Paris ayant appliqué la loi américaine dans un contentieux relatif à des photographies opposant la SAIF (Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe) à Google, à propos du « mur d'images » de la page de résultats du moteur de recherche Google Images[35]. On mentionnera également un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans lequel celle-ci a censuré la cour d'appel de Paris qui, s'agissant de la communication non autorisée d'un article du journal *Le Monde* sur le site internet d'un quotidien italien, avait jugé que la loi française était applicable[36]. Reprenant l'interprétation posée par l'arrêt *Lamore*, la chambre criminelle a estimé, au visa de l'article 5 §2 de la Convention de Berne, que « la protection dûe [*sic*] à tout auteur d'un pays unioniste est exclusivement dévolue à la législation du pays où elle est réclamée, cette dernière désignant la loi de l'État sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux et non celle du pays où le dommage a été subi ». Aussi a-t-elle considéré, contrairement à ce qu'avaient retenu les juges du fond, que « l'atteinte portée aux droits d'auteur [avait] eu lieu hors du territoire national ».

21. Critiques. La solution consistant à appliquer de la sorte la loi du fait générateur a été vivement critiquée par la doctrine, et ce, dès l'arrêt *Lamore*[37]. Elle revient à accorder aux contrefacteurs un authentique privilège en leur assurant qu'ils demeureront soumis à la loi de leur pays d'origine, peu important les pays visés concrètement par leurs activités, spécialement leurs activités en ligne. En conséquence, la règle de conflit, ainsi interprétée, est de nature à inciter les exploitants à s'établir dans des « cyberparadis », c'est-à-dire des pays dont les lois sont défavorables aux titulaires de droits (auteurs ou auxiliaires de la création). Dans ces conditions, afin d'attirer à eux de tels exploitants,

---

[32] Cass. 1re civ., 30 janv. 2007, pourvoi n° 03-12.354, *Lamore*, préc.
[33] V. *supra*, n° 14.
[34] CA Paris, 26 janv. 2011, *SAIF c/ Google* : *RIDA* juill. 2011, n° 229, p. 488 et 391, obs. P. Sirinelli ; *Propr. intell.* 2011, n° 39, p. 201 et 204, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 1, n° 13, obs. M.-E. Ancel.
[35] TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 20 mai 2008, *SAIF c/ Google* : *RTD com.* 2008, p. 556, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RDTI* 2008, n° 33, p. 501, note J.-C. Ginsburg ; *Comm. com. électr.* 2008, étude 22, note Y. Gaubiac ; *JCP* E 2009, 1108, n° 11, obs. H.-J. Lucas.
[36] Cass. crim., 29 nov. 2011, pourvoi n° 09-88.250, *Le Monde* : *D.* 2012, p. 2339, obs. L. d'Avout, et p. 2850, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2012, p. 207, obs. B. Bouloc ; *Propr. intell.* 2012, n° 42, p. 41, obs. A. Lucas.
[37] V. la plupart des commentaires rédigés à propos de cet arrêt, préc.

les États pourraient être tentés de se livrer à une course vers le bas en matière de protection de la propriété intellectuelle. Au reste, la solution crée, spécialement dans l'Union européenne, des conditions de concurrence déséquilibrées entre, d'un côté, les opérateurs établis dans des pays tiers dont les lois sont peu protectrices des titulaires de droits et, de l'autre, les opérateurs établis en Europe, soumis quant à eux aux dispositions plus protectrices issues de la transposition des nombreuses directives européennes adoptées en droit de la propriété littéraire et artistique.

22. Jurisprudence désormais favorable à la loi du dommage. Probablement sensible à ces critiques, la jurisprudence française a, dans un second temps, abandonné la solution posée par l'arrêt *Lamore* pour lui préférer une interprétation de la règle de conflit plus protectrice des auteurs et autres titulaires de droits, consistant à déterminer la *lex loci protectionis* en fonction, non plus du fait générateur du délit, mais du dommage. Nous avons déjà observé que, dans l'arrêt *Tod's c/La Redoute* de 2014, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait pris ses distances avec la jurisprudence *Lamore* : en réponse au pourvoi qui invoquait, en écho à cette jurisprudence, la compétence de la loi italienne en tant que loi « de l'État sur le territoire duquel s'est produit le fait générateur de la contrefaçon », la chambre commerciale a approuvé la Cour d'appel de Paris d'avoir fait application du droit français[38]. Cependant, nous l'avons aussi souligné précédemment, il n'y avait pas, à proprement parler, de délit complexe en l'espèce, la situation relevant davantage de la première hypothèse que nous avons étudiée, celle d'une pluralité de délits simples. Les mêmes observations s'imposent à la lecture de l'arrêt *Mariage Frères*, étant précisé que la mise à l'écart de la jurisprudence *Lamore* y est moins explicite[39] : exclusion de la loi française, alors que les actes initiaux de contrefaçon avaient eu lieu en France, et application de la loi de Singapour, pays où le résultat final de la contrefaçon se faisait ressentir, avec, là encore, une possible confusion entre la figure consistant en une pluralité de délits simples, qui aurait dû s'imposer en l'espèce, et la figure du délit complexe.

23. **Localisation du dommage. Méthode de la focalisation. Première chambre civile de la Cour de cassation.** Quelques années auparavant, c'est à propos de cyberdélits, véritables délits complexes pour le coup, que la première chambre civile de la Cour de cassation avait, quant à elle, réorienté en faveur de la loi du dommage son interprétation, à la suite de certains juges du fond[40]. En réalité, les décisions dont il va être question à cette place ne visent jamais explicitement la *lex loci damni*[41], mais le résultat est équivalent. La première chambre civile considère, en effet, que la loi française est applicable à une atteinte en ligne au droit d'auteur à la condition qu'un faisceau d'indices permette d'établir que l'activité du défendeur, contrefacteur prétendu, vise le public français et de caractériser un « lien substantiel » avec la France. En d'autres termes, elle consacre la méthode dite de la « focalisation », de la « destination » ou du « ciblage »[42]. Elle ne s'interdit pas, en outre, d'utiliser des indices qui, sans forcément refléter un tel ciblage, du moins au sens strict,

---

[38] Cass. com., 7 oct. 2014, pourvoi n° 12-16.844, *Tod's c/ La Redoute*, préc. V. *supra*, n° 15.

[39] Cass. com., 8 nov. 2017, pourvoi n° 16-10.850, *Mariage frères*, préc. V. *supra*, n° 16.

[40] V. notam. TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 18 déc. 2009, *Éditions du Seuil et a. c/ Google* : *JCP* G 2010, 247, note A. Lucas, et 486, étude J. Ginsburg et P. Sirinelli ; *Propr. intell.* 2010, n° 34, p. 644, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2010, étude 11, par F.-M. Piriou ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 1, n° 14, obs. M.-E. Ancel ; *JCP* E 2011, 1230, n° 10, obs. B. Rémy ; *RIDA* avr. 2010, n° 224, p. 449 et 293, obs. P. Sirinelli. – CA Paris, 26 janv. 2011, *SAIF c/ Google*, préc. Rappr. en dernier lieu, CA Rennes, 3e ch. com., 29 avr. 2025, *Société Mamarella GMBH c/ Cache-cœur SARL* : *Propr. intell.* 2025, n° 96, obs. T. Azzi.

[41] Contrairement, hors propriété intellectuelle, à l'art. 4 §1 du règlement Rome II et à certains arrêts de la Cour de cassation (not. Cass. 1re civ., 10 oct. 2018, pourvois n° 15-26.093 et 17-14.401, *PIP*, préc.).

[42] La première chambre civile considère que la méthode de la focalisation doit aussi être employée lorsqu'un cyberdélit, autre qu'une cybercontrefaçon, relève de l'article 4 §1 du règlement Rome II, lequel vise expressément, nous l'avons dit, la *lex loci damni* : Cass. 1re civ., 22 nov. 2022, pourvoi n° 21-10.220, *OVH* : *Rev. crit. DIP* 2023, p. 841, note S. Bollée ; *D.* 2023, p. 909, obs. V. Le Gall ; *Comm. com. électr.* 2023, chron. 1, n° 11, obs. M.-É. Ancel, et comm. 2, obs. G. Loiseau (association demandant le blocage d'un site espagnol proposant un service de gestation pour autrui).

montrent que la France est le pays qui entretient les liens les plus étroits avec la situation litigieuse[43]. En d'autres termes, elle se repose aussi sur le principe de proximité au sens large, mais dont la méthode de la focalisation ne constitue, en un sens, qu'une application particulière. Pour plus de simplicité, nous nous référerons souvent uniquement à cette méthode dans la suite du présent rapport, mais cela n'exclut donc pas, à suivre la position de la première chambre civile, que d'autres indices traduisant une proximité avec le pays visé puissent aussi être utilisés.

La solution a été consacrée dans l'arrêt *Aufeminin.com* en 2012[44]. En l'espèce, le droit français a été reconnu applicable à la diffusion non autorisée d'une photographie sur internet dans les termes suivants : « attendu que l'arrêt retient que le litige porte sur le fonctionnement des services Google Images, en des textes rédigés en français, destinés au public français et accessibles sur le territoire national par les adresses URL en ".fr" et que le lieu de destination et de réception des services Google Images et de connexion à ceux-ci caractérisent un lien de rattachement substantiel avec la France ; qu'il en déduit exactement, conformément à l'article 5. 2 de la Convention de Berne qui postule l'application de la loi de l'État où la protection est réclamée, que l'action introduite par M. X..., qui réclamait, en tant qu'auteur de la photographie, la protection de ses droits en France à la suite de la constatation en France de la diffusion en France, par un hébergeur français, la société Aufeminin.com, d'une photographie contrefaisante, mise en ligne pour le public français sur le site de Google Images par le service des sociétés Google Inc. et Google France, relevait de la loi française ».

La méthode de la focalisation a également été mise en œuvre dans l'un des arrêts de la saga *Pucci c/H&M* rendu par la première chambre civile en 2018, au sujet cette fois-ci de créations relevant du secteur de la mode[45] : « attendu que l'arrêt constate que le magazine litigieux diffusé depuis l'adresse www.hm.com./fr et écrit en langue française, avec mention de prix en euros alors que la Suède ne fait pas partie de la zone euro, est destiné au public français, caractérisant ainsi l'existence d'un lien substantiel avec la France, pays où les actes incriminés étaient réalisés ; que la cour d'appel qui, dès lors, n'était pas tenue de rechercher si le litige, au regard de l'ensemble des pays concernés par la diffusion de ce magazine, pouvait présenter des liens plus étroits avec la Suède, en a exactement déduit qu'au sens de l'article 5, § 2 de la Convention de Berne, la France était le pays où la protection était demandée et que les faits incriminés relevaient de la loi française ».

24. Localisation du dommage. Méthode de la focalisation. Chambre criminelle de la Cour de cassation. La chambre criminelle de la Cour de cassation a également eu l'occasion de s'en remettre à la méthode de la focalisation dans plusieurs affaires, étant rappelé qu'il existe en droit pénal un principe de solidarité des compétences judiciaire et législative, de sorte que la loi française est applicable si le juge français est compétent, et inversement. Partant, utiliser la méthode de la focalisation dans l'un des deux champs du droit international privé implique de l'utiliser aussi dans l'autre.

---

[43] Comp., hors propriété intellectuelle et ne correspondant plus aux solutions du droit positif, les arrêts cités *supra*, n° 13, en note de bas de page, imposant au juge de se fonder sur le principe de proximité pour départager entre la loi du fait générateur et la loi du dommage : Cass. 1re civ., 11 mai 1999, pourvoi n° 97-13.972, *Mobil North Sea*, préc. – Cass. 1re civ., 27 mars 2007, pourvoi n° 05-10.480, *Bureau Veritas*, préc. – Cass. com. 25 mars 2014, pourvoi n° 12-29.534, *Guerlain*, préc. – Cass. com., 4 nov. 2014, pourvoi n° 12-27.072, *Gobillon c/ Banque Palatine*, préc.

[44] Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, pourvois nos 11-15.165 et 11-15.188, *Aufeminin.com* : *D.* 2012, p. 1879, obs. C. Manara, p. 2071, concl. C. Petit, p. 2075, note C. Castets-Renard, p. 2339, obs. L. d'Avout, p. 2348, obs. P. Tréfigny, et p. 2850, obs. P. Sirinelli ; *RTD com.* 2012, p. 780, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Rev. crit. DIP* 2013, p. 607, note L. Usunier ; *Propr. intell.* 2012, n° 45, p. 416 et 420, obs. A. Lucas ; *JDI* 2013, p. 147, note T. Azzi ; *JCP* G 2012, 1007, note J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2012, comm. 91, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 1, n° 14, obs. M.-E. Ancel ; *RLDI* oct. 2012, n° 85, 2866, note C. Gateau et C. Coslin ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 39, note T. Azzi

[45] Cass. 1re civ., 26 sept. 2018, pourvoi n° 16-18.686, *Pucci c/ H&M* : *Comm. com. électr.* 2019, chron. 1, nos 4 et 11, obs. M.-E. Ancel ; *Dalloz IP/IT* 2019, p. 104, note E. Treppoz ; *Propr. intell.* 2019, n° 70, p. 43, obs. A. Lucas.

On mentionnera un premier arrêt rendu en 2008 dans le contexte de l'affaire *Le Monde* précitée, par lequel la chambre criminelle a cassé en ces termes un arrêt de la cour d'appel de Paris ayant admis la compétence des juridictions françaises[46] : « Mais attendu qu'en se déterminant ainsi sans répondre aux conclusions du prévenu qui, pour contester la compétence des juridictions françaises, faisait valoir que le journal, dans lequel l'article avait été publié en Italie, n'était pas diffusé en France dans sa version papier et que le site internet, accessible à partir de l'adresse www. ilfoglio.it, était exclusivement rédigé en langue italienne et n'était pas destiné au public du territoire français, aucune commande du quotidien ne pouvant être effectuée à partir du territoire français, la cour d'appel, à qui il appartenait de vérifier si les faits avaient été commis en France dès lors que la perpétration de la contrefaçon sur le territoire français est un élément constitutif de cette infraction, n'a pas justifié sa décision ».

On citera également un arrêt de la chambre criminelle du 14 décembre 2010 : « Attendu que, pour écarter l'exception d'incompétence soulevée par le prévenu, qui a fait valoir que la loi française n'était pas applicable dès lors que la contrefaçon n'avait pas été commise en France, l'arrêt retient que les faits ont été constatés sur le territoire national, que les chansons de Z..., artiste-interprète français, appartiennent au répertoire de la musique française, que leurs titres n'ont pas été traduits en allemand sur le site litigieux et que les icônes permettant de faire fonctionner celui-ci ne nécessitent pas la connaissance de cette langue ; que les juges du second degré en déduisent que le site, bien que rédigé en allemand, est destiné au public français ; Mais attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, dont il ne résulte pas que le site exploité par la société Universal Entertainment GMBH était orienté vers le public français, alors que la perpétration de la contrefaçon sur le territoire de la République est un élément constitutif de l'infraction, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »[47]. On retiendra de cet arrêt que la chambre criminelle semble vouloir s'en tenir à des indices de focalisation *stricto sensu*, à l'exclusion d'autres indices qui, au-delà, pourraient refléter une autre forme de proximité entre la situation litigieuse et la France (nationalité française du demandeur, « nationalité » française des objets – en l'occurrence des interprétations de chansons – dont la protection est demandée, titres en français non traduits).

25. Localisation du dommage. Méthode de la focalisation. Cour de justice de l'Union européenne. Pour l'heure, la Cour de justice ne s'est pas clairement prononcée sur la question de la loi applicable au droit d'auteur et aux droits voisins en présence d'un délit complexe et, spécialement, d'un cyberdélit. Il est toutefois assez vraisemblable que, à l'instar de la Cour de cassation française, elle décide de consacrer la méthode de la focalisation. En effet, certains de ses arrêts invitent, plus ou moins directement, à le penser.

On citera avant tout l'arrêt *Football Dataco*, rendu à propos du droit *sui generis* des producteurs de bases de données[48]. En l'espèce, la Cour était interrogée sur la localisation d'un acte de réutilisation d'une base de données. La question de la loi applicable ne lui était pas explicitement posée, mais elle l'a tout de même brièvement évoquée en se référant à l'article 8 §1 du règlement Rome II et en voyant dans la solution du conflit de lois l'un des enjeux naturels d'une telle localisation (pt 31 et 32 de l'arrêt). Or, précisément, pour procéder à celle-ci, elle a adopté la méthode de la focalisation : « La localisation d'un acte de réutilisation sur le territoire de l'État membre vers lequel les données

[46] Cass. crim., 9 sept. 2008, pourvoi n° 07-87.281, *Le Monde* : *Comm. com. électr.* 2008, comm. 126, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2009, chron. 1, n° 7, obs. M.-E. Ancel ; *Propr. intell.* 2009, n° 30, p. 67, obs. A. Lucas.

[47] Cass. crim., 14 déc. 2010, pourvoi n° 10-80.088 : *D.* 2011, p. 1055, note E. Dreyer ; *RTD com.* 2011, p. 356, obs. F. Pollaud-Dulian.

[48] CJUE, 18 oct. 2012, aff. C-173/11, *Football Dataco* : *RTD com.* 2013, p. 309, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2012, p. 947, obs. E. Treppoz ; *D.* 2013, p. 533, obs. N. Alaphilippe, p. 1506, obs. F. Jault-Seseke, p. 2297, obs. L. d'Avout, et p. 2489, obs. J. Larrieu ; *Propr. intell.* 2013, n° 46, p. 88, obs. V.-L. Benabou ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 22, note C. Caron ; *Europe* 2012, comm. 506, obs. L. Idot.

concernées sont envoyées dépend de l'existence d'indices permettant de conclure que cet acte révèle l'intention de son auteur de cibler les personnes situées sur ce territoire » (pt 39).

Le recours à la méthode de la focalisation a également été prescrit dans un arrêt *Donner*. En l'espèce, la Cour de justice, interrogée sur la localisation d'un acte de distribution au public d'exemplaires non autorisés d'œuvres de *design*, a invité les juridictions nationales à identifier à l'aide d'« indices » les personnes « ciblées », en et hors ligne, par le commerçant assigné en contrefaçon de droit d'auteur[49].

La Cour de justice a également pris en compte le critère de la focalisation en droit des marques, afin de déterminer si la mise en vente sur internet, par des ressortissants de pays tiers, de produits revêtus de marques protégées dans l'Union européenne, devait être localisée dans l'Union afin d'être soumise au droit européen des marques (directive d'harmonisation pour les marques nationales et règlement sur la marque communautaire, désormais marque de l'Union européenne[50])[51].

Notons, enfin, que la Cour de justice a explicitement prôné le recours à la méthode de la focalisation pour déterminer la loi applicable à des actes de concurrence déloyale, relevant donc de l'article 6 §1 du règlement Rome II et non de son article 8 §1[52].

26. Application résiduelle de la loi du fait générateur. Titres unitaires de propriété industrielle. En définitive, un seul arrêt dénote véritablement par rapport à l'orientation actuelle de la jurisprudence qui penche très nettement en faveur de la loi du dommage et de la méthode de la focalisation. Il s'agit de l'arrêt *Nintendo* déjà évoqué[53]. En l'espèce, la Cour de justice a admis, nous l'avons dit, la compétence de la loi du fait générateur. S'agissant spécialement de la vente en ligne des copies litigieuses des dessins et modèles protégés, l'arrêt énonce qu'« il convient de considérer que le fait générateur du dommage consiste dans le comportement d'un opérateur d'offrir à la vente des produits prétendument contrefaisants, notamment en mettant en ligne une offre à la vente sur son site Internet » (pt 108). Et de poursuivre : « Partant, le lieu où le fait générateur du dommage s'est produit, au sens de l'article 8, paragraphe 2, du règlement n° 864/2007, est celui du déclenchement du processus de la mise en ligne de l'offre à la vente par cet opérateur sur le site lui appartenant » (pt 108 encore). Le « déclenchement du processus de la

---

[49] CJUE, 21 juin 2012, aff. C-5/11, *Donner* : *D.* 2013, p. 1503, obs. F. Jault-Seseke, et p. 1932, obs. J.-C. Galloux ; *RTD com.* 2012, p. 540, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2012, p. 731-112, obs. A. Defossez, et p. 947, obs. E. Treppoz ; *Europe* 2012, comm. 314, obs. D. Simon ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 1, n° 15, obs. M.-E. Ancel ; *RLDI* 2012/84, n° 2809, obs. L. Costes.

[50] En dernier lieu : directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 déc. 2015 *rapprochant les législations des États membres sur les marques* ; règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 *sur la marque de l'Union européenne (texte codifié).*

[51] CJUE, 12 juill. 2011, aff. C-324/09, *L'Oréal c/ eBay* : *D.* 2011, p. 2054, note P.-Y. Gautier ; *D.* 2012, p. 1233, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *RTD eur.* 2011, p. 851, obs. E. Treppoz ; *Propr. industr.* 2011, comm. 71, obs. A. Folliard-Monguiral ; *JCP* E 2011, 509, veille C. Caron ; *RLDI* 2011/74, n° 2459, note L. Grynbaum, et n° 2460, note C. Castets- Renard ; *Europe* 2011, comm. 320, obs. L. Idot ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 299-300, p. 19, obs. L. Marino ; *Comm. com. électr.* 2011, comm. 99, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 1, n° 12, obs. M.-E. Ancel. Rappr. Rappr. Cass. com., 11 janv. 2005, pourvoi n° 02-18.381, *Hugo Boss* : D. 2005, 428, obs. C. Manara ; *JCP* G 2005, II, 10055, note C. Chabert ; *Propr. intell.* 2005, n° 15, p. 203, obs. X. Buffet-Delmas. – Cass. com., 10 juill. 2007, pourvoi n° 05-18.571, *Nutri-Riche* : *Rev. crit. DIP* 2008, 422, note E. Treppoz. – Cass. crim., 22 mai 2007, pourvoi n° 06-87.520 : *PIBD* 2007, n° 859, III, 566.

[52] CJUE, 28 juill. 2016, aff. C-191/15, *VKI c/ Amazon* (pt 43) : *Rev. crit. DIP* 2017, p. 112, note S. Corneloup ; *JDI* 2017, chron. 11, n° 4, obs. L. d'Avout ; *D.* 2016, p. 2315, note F. Jault-Seseke, et p. 2141, obs. J. Larrieu ; *D.* 2017, p. 539, obs. N. Sauphanor-Brouillaud, et p. 1016, obs. H. Gaudemet-Tallon ; *Dalloz IP/IT* 2017, p. 50, note É. Treppoz ; *Comm. com. électr.* 2016, comm. 90, obs. G. Loiseau ; *Comm. com. électr.* 2017, chron. 1, n° 10, 11 et 13, obs. M.-É. Ancel ; *Europe* 2016, comm. 379, obs. L. Idot (action en justice d'une association de consommateurs réclamant la suppression de clauses abusives).

[53] CJUE, 27 sept. 2017, aff. jtes C-24/16 et C-25/16, *Nintendo c. BigBen*, préc.

mise en ligne » étant, à suivre un précédent arrêt de la Cour rendu en matière de compétence juridictionnelle, localisé dans le pays d'établissement du prétendu contrefacteur[54], tout porte à croire que la loi applicable est celle de ce pays.

Les critiques d'un tel rattachement ont déjà été exposées[55]. En outre, il est à noter que la Cour de justice, pour des raisons et selon des modalités qu'il n'apparaît pas utile de développer ici, a par la suite limité le domaine de la solution issue de l'arrêt *Nintendo*[56]. En toute hypothèse, celle-ci tient à la spécificité des titres unitaires de propriété industrielle et, surtout, au libellé particulier de l'article 8 §2 du règlement Rome II qui leur est applicable. La Cour estime, en effet, que cette disposition, parce qu'elle se réfère au « pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit », vise uniquement le fait générateur du délit et non le dommage, solution qui apparaît, selon elle, encore plus clairement à la lecture d'autres versions linguistiques du règlement. Or le droit d'auteur et les droits voisins relèvent, quant à eux, de l'article 8 §1 qui désigne, rappelons-le, la loi « du pays pour lequel la protection est revendiquée ». Les deux dispositions ayant un contenu différent, il n'y a pas lieu d'en retenir la même interprétation, ce qui laisse entière la possibilité de s'en remettre à la loi du dommage et à la méthode de la focalisation en droit de la propriété littéraire et artistique, conformément au courant jurisprudentiel aujourd'hui ultradominant en faveur de cette solution.

27. Champ d'application territorial des lois désignées au titre de la focalisation. Encore convient-il de définir le champ d'application territorial des lois désignées à l'aide de la méthode de la focalisation. Bien souvent, le prétendu contrefacteur dirige son activité vers plusieurs pays en même temps. Par exemple, son site internet se décline en plusieurs versions rédigées dans plusieurs langues, ayant chacune un nom de domaine se terminant par un identifiant national différent (« .fr »., « .es », « .be »...), et/ou les marchandises prétendument contrefaisantes proposées à la vente peuvent être expédiées dans différents pays. La situation est parfois telle que tous les pays du monde ou presque sont en réalité visés, sans qu'aucun des indices habituellement utilisés permette d'en faire ressortir un ou certains en particulier : site rédigé en anglais – langue universelle – et dont l'adresse URL ne comporte pas d'identifiant national – terminaison en « .com » par exemple –, proposant une livraison dans le monde entier, etc. Face à cet éparpillement plus ou moins fort du dommage, deux solutions sont concevables

La première consiste à admettre que la loi de chacun des pays effectivement ciblés ne gouverne que la part de l'activité qui est dirigée vers le pays en question. Il s'agit ainsi de procéder à une application distributive des lois en présence, chacune voyant sa compétence limitée au dommage subi localement par le titulaire de droits. On parle, pour décrire un tel fractionnement, d'approche « mosaïque ». Le cloisonnement des ordres juridiques qui en découle revient, en un sens, à donner un effet total au principe de territorialité. La solution présente en contrepartie des inconvénients, tenant, d'une part, au nombre souvent élevé de législations applicables concomitamment et, d'autre

---

[54] CJUE, 19 avr. 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger* : *RTD com.* 2012, p. 554, obs. F. Pollaud-Dulian ; *D.* 2012, p. 1926, note T. Azzi, p. 2340, obs. L. d'Avout ; *D.* 2013, p. 1509, obs. F. Jault-Seseke ; *Europe* 2012, comm. 263, obs. L. Idot ; *Comm. com. électr.* 2013, chron. 1, n° 5, obs. M.-E. Ancel ; *JCP* E 2013, 1060, n° 7, obs. B. Rémy ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 38, note T. Azzi.

[55] V. *supra*, n° 21.

[56] CJUE, 3 mars 2022, aff. C-421/20, *Acacia* : *D.* 2022, p. 511, obs. P. Kamina, et p. 1773, obs. E. Farnoux ; *D.* 2023, p. 925, obs. S. Clavel ; *RTD eur.* 2022, p. 820, obs. E. Treppoz ; *Europe* 2022, comm. 185, obs. L. Idot ; *Comm. com. électr.* 2023, chron. 1, n° 14, obs. M.-E. Ancel ; *Propr. industr.* 2022, comm. 45, note N. Kapyrina ; *JDI* 2023, chron. 8, n° 14, obs. L. d'Avout. Selon cet arrêt, si le juge saisi est celui « de l'État membre sur le territoire duquel le fait de contrefaçon a été commis ou menace d'être commis » (art. 88 §5 du règlement n° 6/2002 du Conseil du 12 déc. 2001 *sur les dessins et modèles communautaires*, préc.), celui-ci doit appliquer sa *lex fori* et non la loi du fait générateur de la contrefaçon. Au reste, l'application de la loi du fait générateur semble également devoir être exclue lorsque – autre hypothèse – ledit fait générateur a eu lieu dans un État tiers, sur le territoire duquel, par hypothèse, un titre unitaire européen n'est pas protégé. Rappr. CJUE, 12 juill. 2011, aff. C-324/09, *L'Oréal c/ eBay*, préc.

part, à la difficulté qu'il peut y avoir, dans certains cas, à déterminer précisément la part d'activité exercée vers chaque État concerné.

La seconde solution n'a pas ces inconvénients, mais elle suppose de mettre radicalement de côté certaines lois ayant pourtant des titres à s'appliquer, puisqu'elle consiste à s'en remettre de manière exclusive à la loi – unique – du pays vers lequel le diffuseur dirige *principalement* son activité, autrement dit à la loi du pays dans lequel celle-ci a son « impact le plus significatif »[57]. Il a été proposé, à cette fin, de se fonder sur des mesures d'audience du site litigieux[58]. Serait ainsi seule applicable à tous les éléments du dommage, quelle que soit leur localisation, la loi du pays de la plus forte audience du site.

Pour l'heure, la seconde solution reste surtout à l'état de proposition doctrinale. Aussi nous en tiendrons-nous, dans la suite des développements, à la première.

Section 2 – Application des solutions à l'intelligence artificielle

28. Plan. Les solutions envisagées précédemment, malheureusement incertaines pour beaucoup, peuvent-elles et doivent-elles être transposées dans l'hypothèse d'une atteinte alléguée au droit d'auteur ou à un droit voisin commise au moyen d'une IA, étant précisé que, sauf cas particulier, nous laisserons pour le moment de côté les mécanismes perturbateurs du droit international privé, qui seront surtout envisagés dans la seconde partie du présent rapport[59] ? L'*input* (§ 1) pose à cet égard plus de difficultés que l'*output* (§ 2).

§ 1. – L'*input*

29. Délit simple ou délit complexe ? Plan. Pour ce qui est de l'*input*, deux approches sont concevables de prime abord, dans la continuité de nos développements précédents : l'une fondée sur le schéma du délit simple, l'autre sur la figure du délit complexe. À l'analyse, il nous semble que la première souffre de faiblesses importantes (A), contrairement à la seconde (B).

A. – Analyse en termes de délit simple

30. Présentation de la solution. La première approche part du principe que la reproduction de l'œuvre qui a lieu en vue de l'entraînement d'un système d'IA est un acte d'exploitation à part entière, indépendant des reproductions et des représentations qui pourront éventuellement survenir en aval au titre de l'*output* ou après l'*output*, dont nous présenterons ultérieurement le régime[60]. Plus précisément, il s'agit d'un acte de reproduction sous forme numérique. C'est d'ailleurs en ce sens qu'est libellée l'exception de fouille de textes et de données qui, hors *opt-out*, autorise à se passer du consentement du titulaire des droits au sujet de la reproduction numérique

[57] Y. El Hage, *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 617, 2022, préf. T. Azzi, et, du même auteur, « Pour une nouvelle approche de la contrefaçon en ligne du droit d'auteur en droit international privé », *RIDA* n° 268, avr. 2021, p. 3. Rappr., également en faveur de l'application d'une loi unique – la loi française en l'occurrence –, mais sans doute plus en raison du contexte procédural particulier de l'affaire : Cass. 1re civ., 26 sept. 2018, pourvoi n° 16-18.686, *Pucci c/ He&M*, préc., et sur renvoi, CA Paris, 12 févr. 2021, *Pucci c/ He&M* : *Propr. intell.* juill. 2021, n° 80, p. 97 et p. 100, obs. A. Lucas ; *D.* 2021, p. 1442, obs. J.-C. Galloux.

[58] Y. El Hage, thèse et article préc.

[59] V. *infra*, n° 72 et s.

[60] V. *infra*, n° 48 et s.

de l'œuvre effectuée dans le contexte d'une telle fouille[61]. En droit international privé, cela pourrait inciter à voir dans un tel acte de reproduction un délit autonome, soumis en tant que tel à sa propre *lex loci protectionis*, qui serait la loi du pays dans lequel a lieu cette reproduction, autrement dit la loi du pays d'entraînement de l'IA[62].

C'est très exactement cette solution que font valoir plusieurs opérateurs d'IA, qui souhaitent obtenir de la sorte l'application de leur loi d'origine. Tel est le cas, en particulier, d'entreprises établies aux États-Unis d'Amérique, lesquelles estiment donc que le droit du *copyright* nord-américain est seul applicable aux reproductions des œuvres qui sont effectuées en vue de l'entraînement des modèles d'IA qu'elles ont développées, et ce, même si ces modèles sont commercialisés et utilisés ailleurs dans le monde, spécialement dans les pays membres de l'Union européenne[63]. Peu importe également – mais la solution est classique en droit d'auteur international et n'appelle donc pas d'observation particulière – le pays d'origine des œuvres reproduites, qui peuvent notamment avoir été publiées pour la première fois dans un pays de l'Union ou avoir été créées par des ressortissants européens[64].

La solution consistant à appliquer de la sorte la loi du pays de la reproduction effectuée au titre de l'*input* suscite toutefois des réserves.

31. Réserve tenant à la qualification du délit. D'abord, l'étude détaillée de la jurisprudence réalisée précédemment l'a précisément été, entre autres, pour montrer que la jurisprudence avait tendance, contre l'opinion d'une partie de la doctrine, à ne pas distinguer la configuration consistant en une pluralité de délits simples de celle consistant en un véritable délit complexe[65]. De fait, qu'il s'agisse des juridictions françaises ou de la Cour de justice de l'Union européenne, on constate que les contrefaçons plurilocalisées sont pratiquement toujours assimilées à des délits complexes, le ou les premiers actes de contrefaçon étant considérés comme un ou des faits générateurs et les actes subséquents, comme autant de fractions du dommage. À telle enseigne qu'il n'est sans doute pas exagéré de soutenir que le schéma passant par une pluralité de délits simples n'est, en réalité, pas véritablement consacré par le droit positif.

On objectera que, précisément, la thèse ici débattue vise à nier l'existence d'une contrefaçon plurilocalisée puisque, envisagée comme totalement indépendante de l'*output*, la reproduction réalisée au titre de l'*input* constituerait un délit simple, sans autre point de rattachement que son lieu de réalisation. Certes, mais il n'est pas impossible qu'une même œuvre fasse l'objet de plusieurs reproductions, effectuées dans différents pays, dans le contexte de l'entraînement d'une même IA. En pareil cas, si la jurisprudence refusait de reconnaître l'hypothèse d'une pluralité de délits simples, il deviendrait délicat d'appréhender la situation sans faire primer un acte de reproduction sur les autres. La question se poserait, dès lors, de savoir lequel.

---

[61] Directive DAMUN, art. 4 §1 et, en France, CPI, art. L. 122-5-3, III (droit d'auteur), L. 211-3, 8° (droits voisins), et L. 342-3, 6° (droit *sui generis* des producteurs de bases de données).

[62] V. plus généralement, en faveur de l'application de la loi du pays d'entraînement du modèle, v. J. P. Quintais, « *Copyright, the AI Act and Extraterritoriality* », *The Lisbon council (think tank for the 21st century)*, juin 2025. Rappr. la position de la société Getty Images dans l'affaire *Getty Images v. Stability AI*, qui a abandonné sa demande sur la formation et le développement du modèle de Stability AI au Royaume-Uni car il n'y avait « aucune preuve que la formation et le développement de Stable Diffusion avaient eu lieu au Royaume-Uni » (§9 de la décision rendue le 4 nov. 2025 par la High Court of Justice de Londres : *Getty Images v. Stability AI* (EWHC 2863 (Ch), 2025)).

[63] V. la position exprimée en défense par Google à l'occasion de la demande de décision préjudicielle déposée le 3 avr. 2025 dans l'aff. C-250/25, *Like Company c. Google Ireland Limited* : « La défenderesse qui a exploité Bard pendant la période en question n'a pas utilisé d'infrastructures informatiques hongroises pour son entraînement, de sorte que la loi hongroise ne peut pas s'appliquer parce que l'entraînement n'a pas eu lieu en Hongrie ».

[64] Rappelons que le pays d'origine d'une œuvre est, selon l'art. 5 §4 de la convention de Berne, le pays de première publication de l'œuvre ou, à défaut de publication, le pays dont l'auteur est ressortissant.

[65] V. *supra*, n° 11 et s.

32. Réserve tenant à la défaillance du rattachement. Plus fondamentalement, l'adoption de la solution consistant à mobiliser la loi du pays de la reproduction effectuée lors de l'*input* risque de se heurter à l'extrême difficulté, voire le plus souvent à l'impossibilité radicale, de localiser un tel acte de reproduction. Il convient, pour le comprendre, de décomposer les différentes étapes du fonctionnement d'un système d'IA générative.

La première phase est constitutive de l'*input* au sens strict. Elle débute par la collecte des données permettant l'entraînement du modèle d'IA. Ce « moissonnage » ou « *crawling* » repose principalement, puisqu'il s'agit du *word wide web*, sur le protocole *http*. Au moyen d'outils permettant d'adresser des requêtes à des serveurs distants, en vue de parcourir et de copier les contenus hébergés qui sont nécessaires à la constitution de sa base d'entraînement, l'opérateur d'IA va ainsi, grâce à ces outils, « aspirer » sur l'internet des contenus, pour certains protégés au titre de la propriété littéraire et artistique. C'est à ce moment qu'a lieu le premier acte de reproduction numérique desdits contenus. Où localiser cet acte ? La réponse dominante, mais non unanime, consiste à le rattacher au pays à partir duquel le contenu est « aspiré », donc à la source. En d'autres termes, la localisation s'opère, pour ainsi dire, « au départ » du contenu, depuis ses serveurs d'origine, et non « à l'arrivé », sur les serveurs de l'opérateur d'IA. À suivre cette réponse, si par exemple un opérateur d'IA nord-américain extrait des données diffusées sur un site hébergé en France, la reproduction doit, à première vue, être considérée comme ayant lieu en France. Cependant, outre le fait qu'une localisation au point d'arrivée ne saurait être totalement exclue, il est extrêmement délicat, dans nombre de situations, de définir précisément le point d'« entrée » du *crawling*. De fait, la plupart des contenus figurant sur les sites moissonnés se situent en réalité dans le *cloud*, lequel fonctionne grâce à des centres de données qui ne sont pas toujours établis dans les pays correspondant à la nationalité des exploitants des sites en question ou à leur nom de domaine. Par exemple, le site internet d'une entreprise française en « .fr » peut avoir tout ou partie de ses données dans un *datacenter* en Irlande, différents motifs guidant ce choix de la région exercé par le prestataire du service de *cloud* ou par le client lui-même, lorsque son abonnement lui en offre la possibilité.

Les incertitudes ne s'arrêtent pas là. Si l'on s'attache maintenant au point d'« arrivée » de la collecte, c'est-à-dire là où les contenus « atterrissent » après avoir été copiés depuis leur serveur d'origine, il apparaît, lui aussi, très difficile à déterminer. Pour des raisons notamment de coût, de sécurité, de limitation des aléas et, en un mot, d'efficacité, les opérateurs d'IA peuvent stocker les contenus qu'ils ont aspirés dans des centres de données situés ailleurs que dans leur pays d'établissement. Il semblerait même que les opérateurs les plus importants utilisent plusieurs centaines de *datacenters* répartis à travers le monde. Sans compter que, entre le point de « départ » et le point d'« arrivée » de la collecte, d'autres reproductions, intermédiaires, peuvent avoir lieu. Tel sera notamment le cas si des serveurs relais sont utilisés pour faire « remonter » lesdits contenus vers les machines de l'opérateur d'IA. Sans compter, de surcroît, qu'il peut arriver que l'opérateur d'IA externalise le processus de collecte des données en le confiant à une entreprise spécialisée, qui peut elle-même procéder à des actes de reproduction dans un ou des *datacenters* situés ailleurs dans le monde. Une tendance paraît toutefois se dessiner aujourd'hui en faveur de l'internalisation du processus de collecte.

Tout ceci, notons-le, est préalable à la constitution de la base d'entraînement et à l'entraînement lui-même, deux phases durant laquelle les contenus sont notamment nettoyés et transformés par « vectorisation » pour pouvoir être utilisés. Il semblerait, ainsi, que l'étape d'entraînement, au sens strict, n'implique pas de reproduction des contenus auparavant collectés, qui, d'ailleurs, sont apparemment supprimés une fois qu'ils ont été traités en vue de l'entraînement. Tout le monde n'est cependant pas d'accord sur ce point, et d'aucuns considèrent que l'intégration des données à

la base d'entraînement nécessite encore des reproductions de tout ou partie des contenus préalablement moissonnés, de sorte que ces reproductions pourraient être localisées dans le pays où se situe ladite base, à le supposer déterminable.

Que le rattachement soit réalisé au point de départ ou au point d'arrivée, un autre facteur de complication peut provenir du fait que, compte tenu des quantités considérables de données mises en ligne, il est tout à fait possible qu'un même contenu protégé soit « crawlé » plusieurs fois, voire de multiples fois, à partir de sites internet différents en vue de l'entraînement d'une même IA et suscite, ainsi, plusieurs reproductions *distributives* dans différents pays, en plus des reproductions *successives* qu'implique, nous venons de le voir, le fonctionnement normal de l'IA.

En outre, une fois le modèle d'IA entraîné et prêt à être utilisé, d'autres reproductions peuvent encore avoir lieu, sans pour autant qu'elles puissent être rattachées à l'*output*. Elles sont susceptibles d'intervenir lors de la phase dite d'« inférence », qui correspond au dialogue qui s'établit entre la machine et l'utilisateur, laquelle s'achève par la production d'un ou plusieurs résultats par la machine en sortie de processus, donc par l'*output*, mais passe par des étapes intermédiaires durant lesquelles l'intelligence artificielle va collecter d'autres contenus, sans pour autant que cela puisse être rattaché à son entraînement, raison pour laquelle nous nommerons ces étapes *inputs* « médians ». Ces *inputs* médians sont potentiellement de deux sortes et sont susceptibles, eux aussi, de générer des reproductions d'éléments protégés par un ou des droits de propriété intellectuelle, avec, sans qu'il soit utile d'y revenir, des difficultés de localisation équivalentes à celles qui viennent d'être mentionnées.

Le premier *input* médian est appelé « RAG » pour « *retrieval-augmented generation* » (littéralement : « génération augmentée par récupération »). Lorsque l'utilisateur d'une IA émet une requête sous forme de prompt, la machine, en plus de se servir de ce qu'elle aura « appris » préalablement grâce à son entraînement, reposant lui-même sur des opérations de *crawling* antérieures, va réaliser une seconde forme de *crawling*, cette fois-ci en temps réel, en allant chercher sur l'internet d'autres éléments de réponse immédiats à la question posée. Précisément, la réponse qu'elle va apporter à l'utilisateur combinera un « raisonnement » fondé sur les données qui ont servi à son entraînement et des éléments tirés de la recherche qu'elle aura effectuée en temps réel. Le RAG se présente ainsi comme un outil annexe, distinct de l'entraînement, permettant d'améliorer les performances de l'IA. En d'autres termes, il s'agit de coupler l'entraînement, évènement *passé*, à l'usage d'un moteur de recherche somme toute assez classique, évènement *présent*.

Le second *input* médian tient tout simplement au fait que l'utilisateur lui-même peut, dans les requêtes qu'il formule sous forme de prompts, nourrir l'intelligence artificielle d'œuvres, en copiant dans ses prompts tout ou partie de contenus protégés afin, par exemple, que la machine s'en « inspire » en vue de l'*output*.

En somme, indépendamment de l'*output* au sens strict, toutes les étapes préalables de fonctionnement de l'IA, ou au moins la plupart d'entre elles, se traduisent par des actes de reproduction dont la fixation dans l'espace peut, qui plus est, s'avérer passablement incertaine. En sorte que, quand bien même voudrait-on localiser l'acte de reproduction de telle ou telle œuvre ayant alimenté une IA, on ne pourrait pas le faire. Pour le dire autrement, il y a là, purement et simplement, une *défaillance fonctionnelle* du critère de rattachement.

Sans doute convient-il de distinguer entre les reproductions purement techniques, qui font l'objet d'exceptions spécifiques au droit d'auteur et aux droits voisins dans certains systèmes juridiques[66], et les reproductions non techniques. Toutefois, c'est précisément à la règle de conflits de lois qu'il revient de désigner la loi nationale qui indiquera si et comment cette distinction doit être réalisée. Au stade de la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, une telle distinction est donc inopérante : une première caractérisation d'un acte de reproduction, peu important sa nature, serait suffisante afin d'appliquer le critère de rattachement reposant sur ladite reproduction (à supposer qu'il soit retenu). Au reste, dans les faits, il n'est guère aisé de séparer, parmi les multiples reproductions susceptibles d'intervenir au cours de l'*input* (initial ou médian), celles qui seraient purement techniques et les autres. En toute hypothèse, là n'est pas l'objet du présent rapport, lequel ne porte pas sur le droit substantiel[67].

33. Réserve tenant à la nature du rattachement. Dans la continuité du paragraphe précédent, il est notable que la Cour de justice de l'Union européenne affiche une très nette méfiance pour les critères de rattachement de nature technique dans l'environnement numérique. Elle l'a montré dans un arrêt *Wintersteiger* déjà évoqué[68], auquel a renvoyé l'arrêt *Nintendo*, déjà mentionné lui aussi[69], en repoussant la thèse d'un rattachement fondé sur la localisation de serveurs informatiques. Certes, la contrefaçon alléguée portait, dans la première espèce, sur une marque et, dans la seconde, sur des dessins et modèles communautaires, mais cet aspect du raisonnement est parfaitement transposable au droit d'auteur et aux droits voisins. Certes encore, il s'agissait, dans la première affaire, d'une question de compétence juridictionnelle et non de loi applicable, mais certains enseignements qui peuvent être tirés de l'arrêt s'appliquent sans difficulté en matière de loi applicable, ce que montre d'ailleurs l'arrêt *Nintendo* qui, lui, traitait bien, entre autres, du conflit de lois.

Plus précisément, en matière de compétence juridictionnelle, il est de jurisprudence constante que la possibilité de saisir le tribunal « du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire », prévue aujourd'hui par l'article 7 §2 du règlement Bruxelles I *bis*[70], offre au demandeur, en cas de délit complexe, une option discrétionnaire entre le tribunal du lieu du fait générateur et celui du lieu du dommage[71]. Comme en matière de loi applicable, il a fallu interpréter ces critères dans l'environnement numérique. S'agissant du fait générateur, la Cour de justice a, dans l'arrêt *Wintersteiger*, retenu qu'il se situait, dans l'hypothèse de l'achat par l'entremise du service Google Ads d'un mot-clé reproduisant une marque sans autorisation du titulaire de celle-ci, au lieu d'établissement de l'annonceur, donc du contrefacteur potentiel. À cette occasion, elle a clairement repoussé la possibilité d'une localisation technique dans les termes suivants : « Certes, le déclenchement du processus technique d'affichage par l'annonceur s'effectue, en fin de compte, sur un serveur appartenant à l'exploitant du moteur de recherche utilisé par l'annonceur. Néanmoins, compte tenu de l'objectif de prévisibilité auquel doivent tendre les règles de compétence, le lieu d'établissement dudit serveur ne saurait, en raison de sa localisation incertaine, être considéré comme étant celui de l'événement causal » (pt 36 de l'arrêt *Wintersteiger*).

---

[66] En droit de l'UE, v. l'art. 5 §1 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*. Cette exception obligatoire a été transposée en France dans le CPI au sein des art. L. 122-5, 6° (droit d'auteur) et L. 211-3, 5° (droits voisins).

[67] V. *supra*, n° 2.

[68] CJUE, 19 avr. 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger*, préc.

[69] CJUE, 27 sept. 2017, aff. jtes C-24/16 et C-25/16, *Nintendo c. BigBen*, préc.

[70] Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)*. V. auparavant, l'art. 5 §3 de la convention de Bruxelles du 27 sept. 1968 *sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*), puis l'art. 5 §3 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 déc. 2000 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (règlement Bruxelles I).

[71] Depuis CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace* : *Rev. crit. DIP* 1977, p. 568, note P. Bourel ; *D.* 1977, p. 614, note G. Droz ; *JDI* 1977, p. 728, note A. Huet.

Or cet objectif de prévisibilité est encore plus prégnant en matière de loi applicable. Sans doute les juristes – et nous ne faisons pas exception – ont-ils tendance à voir les enjeux du conflit de lois sous un angle principalement contentieux : on s'interroge sur le droit national que le juge va appliquer pour trancher tel ou tel différend et, pour ce qui est de la propriété intellectuelle, nous avons jusqu'à présent essentiellement raisonné au sujet de la contrefaçon ainsi que de la loi qui lui est applicable en l'envisageant pour ce qu'elle est, c'est-à-dire un délit. Cependant, les enjeux les plus importants en termes de prévisibilité se situent en amont : identifier la loi applicable permet aux différents acteurs de réguler leur comportement en se conformant au droit désigné avant toute situation délictueuse, précisément afin d'éviter, dans la mesure du possible, qu'une telle situation délictueuse n'advienne. Dans le cas de l'IA, il est impératif, aussi bien pour les auteurs dont les œuvres sont utilisées que pour les opérateurs des systèmes d'IA qui les utilisent ou comptent les utiliser, de connaître le droit applicable aux opérations nécessaires à l'entraînement, et ce, sans doute plus encore en dehors de tout litige qu'en présence d'un tel litige. Or on ne voit guère comment cette prévisibilité pourrait être assurée si l'on devait se fonder sur la localisation – passablement incertaine – des serveurs, centres de données et autres nuages sur ou dans lesquels les œuvres sont supposément reproduites. D'autant que le droit d'auteur est un droit privatif et individuel, de sorte que c'est bien œuvre par œuvre qu'une telle localisation devrait être effectuée, exercice impossible s'il en est, à tout le moins pour les titulaires de droits. Les observations qui précèdent valent également pour les autres droits relevant de la propriété littéraire et artistique.

Certes, comme dans les arrêts *Wintersteiger* et *Nintendo*, on pourrait songer à substituer à ce *situs* technique un *situs* fictif et attribuer ainsi compétence à la législation du pays dans lequel est établi l'opérateur du système d'IA. Cependant, le raisonnement par analogie trouve ici sa limite. Les solutions rendues en matière de compétence juridictionnelle (arrêt *Wintersteiger*) ou même de conflit de lois, mais à propos d'un titre unitaire de propriété industrielle (arrêt *Nintendo*), ne sont pas, sous cet angle, transposables en droit de la propriété littéraire et artistique. De fait, les règles de compétence juridictionnelle offrent un choix au demandeur[72], là où la règle de conflit de lois passe, en principe, par un unique critère de rattachement. De plus, les premières n'ont pas, en principe, de conséquence sur le fond, contrairement à la seconde. Dit autrement, la désignation, parmi d'autres tribunaux, du tribunal du fait générateur est substantiellement neutre, tandis que l'application de la loi du fait générateur ne l'est pas. Quant aux titres unitaires, nous avons déjà relevé que la règle de conflit figurait à l'article 8 §2 du règlement Rome II, dont la formulation diffère de celle de l'article 8 §1 applicable au droit d'auteur et aux droits voisins[73]. Plus fondamentalement, très défavorable aux titulaires de droits, le rattachement à la loi du fait générateur, qui a eu un temps les faveurs de la jurisprudence française en droit d'auteur, a été fortement critiqué et ne semble plus avoir cours aujourd'hui[74].

B. – Analyse en termes de délit complexe

34. Conception de l'*input*. À bien y réfléchir, indépendamment même des importants défauts du critère de rattachement reposant sur la reproduction de l'œuvre, le schéma d'un délit simple ne sied pas nécessairement à la réalité de l'acte de collecte de textes et de données, qui nous semble davantage constituer l'évènement causal d'un authentique délit complexe. Certes, notamment par souci de pédagogie et parce que les problématiques juridiques diffèrent, il est aujourd'hui habituel en matière d'IA de distinguer l'*input* de l'*output*, usage auquel nous n'avons pas dérogé dans le présent rapport. Toutefois, cette distinction ne doit pas occulter la forte interdépendance qui existe

[72] V. *infra*, n° 44 et s.
[73] V. *supra*, n° 17 et 26.
[74] V. *supra*, n° 19 et s.

entre les deux, celle-ci tenant tout simplement au fait que l'un n'est pas envisageable sans l'autre : l'*input* serait parfaitement inutile sans perspective d'*output*, et l'*output* parfaitement inopérant sans *input* au préalable. En d'autres termes, la collecte n'est pas un processus isolé. Elle s'inscrit dans une chaîne d'évènements plus globale, dont l'*input* constitue l'une des extrémités et l'*output*, l'autre.

Pour être plus précis, la raison pour laquelle l'acte de reproduction effectué aux fins d'entraînement d'une IA peut donner prise au droit d'auteur ne tient pas à une hypothétique communication au public subséquente de l'œuvre, puisque, précisément, il est assez rare que des éléments originaux d'une œuvre ayant servi à l'entraînement d'une IA (*input*) se retrouvent dans le résultat produit par celle-ci (*output*)[75]. Cette raison se situe donc nécessairement ailleurs : si l'acte de reproduction d'une œuvre réalisé en vue de l'entraînement est susceptible de relever du droit d'auteur, c'est justement parce qu'il permet à l'IA de produire en sortie un résultat – le meilleur possible –, peu important qu'aucun élément original de l'œuvre ne s'y retrouve. Partant, la raison d'être de l'application du droit d'auteur tient avant tout à la *captation de la valeur* attachée à l'œuvre par l'opérateur d'IA, certes au moment de la collecte liée à l'entraînement (*input*), mais en vue du résultat final (*output*). Sans ce résultat final, il n'y aurait aucune captation de valeur et donc pas matière à se poser la question de l'application du droit d'auteur en amont. Sous cet angle, l'*input* et l'*output* sont étroitement et inéluctablement liés, de manière indivisible. Le comportement délictueux ne réside alors pas tant dans la reproduction de l'œuvre en elle-même que dans la captation de valeur qui la sous-tend et qui n'est effective qu'à partir du moment où une personne est susceptible de se servir du modèle d'IA, préalablement nourri de l'œuvre. Pour le formuler autrement, l'*input* et l'*output* forment, ensemble, une seule et même processus d'exploitation global.

Afin qu'il n'y ait pas d'ambiguïté, il importe, une fois de plus, de préciser que le raisonnement conduit dans le présent rapport l'est uniquement sous l'angle du droit international privé, c'est-à-dire dans le seul but de localiser l'*input*[76]. Le propos n'a pas vocation à s'appliquer au droit substantiel. En particulier, il n'est pas question de conditionner l'application du droit de reproduction à la preuve formelle d'une potentielle communication de l'œuvre au public ou d'une potentielle captation de valeur, que ce soit au demeurant dans le contexte de l'IA ou en dehors d'un tel contexte. Il reviendra à la loi désignée par la règle de conflit de préciser si et comment le droit de reproduction (ou d'ailleurs une autre prérogative) s'applique, questions non envisagées dans le présent rapport.

35. Conséquence en droit international privé. En droit international privé, les réflexions qui précèdent devraient conduire à admettre que l'ultime manifestation du délit se situe en bout de chaîne, exactement comme pour un cyberdélit plus classique, tel que la diffusion non autorisée d'une œuvre de l'esprit sur un site internet. Cela suppose de considérer que la collecte destinée à l'entraînement d'une IA est comparable à l'émission d'un tel contenu sur internet, tandis que l'utilisation de l'IA est comparable à la réception dudit contenu par les internautes. Par eux-mêmes, les premiers actes – collecte dans un cas, émission dans l'autre – sont, en un sens, neutres. Ils ne peuvent apparaître, rétrospectivement, comme méconnaissant le droit d'auteur qu'une fois les seconds – utilisation de l'IA dans un cas et réception du contenu diffusé dans l'autre – potentiellement réalisés ou, à tout le moins, réalisables, du fait de la captation effective de la valeur de l'œuvre dans le premier cas et de la communication effective de l'œuvre au public dans le second. Dit autrement, tout comme une atteinte en ligne au droit d'auteur se concrétise au moment et au lieu où le contenu illicite est à même d'être reçu par le public, une atteinte au droit d'auteur en lien avec la collecte réalisée afin d'entraîner une IA se concrétiserait au moment et au lieu où l'IA est susceptible d'être utilisée par le public.

---

[75] V. *infra*, n° 48 et s.
[76] V. *supra*, n° 2.

36. Caractérisation du fait générateur et du dommage. On aura compris que, dans ce schéma – celui d'un délit complexe –, la collecte sous-tendant l'entraînement du système d'IA et reproduisant une œuvre sans autorisation de son auteur constituerait le fait générateur du délit. Le dommage, au sens du droit international privé, résiderait, quant à lui, dans l'utilisation de l'IA, peu important qu'aucun élément original de l'œuvre ne soit perceptible dans le résultat issu de cette utilisation.

37. Exclusion de la loi du fait générateur au profit de la loi du dommage. À suivre cette interprétation, il conviendrait d'appliquer les solutions présentées dans les développements précédents en matière de délit complexe[77]. Aujourd'hui, nous l'avons vu, la jurisprudence écarte la loi du fait générateur au profit de la loi du dommage. On en déduira que, pour ce qui est des problématiques de droit d'auteur et de droits voisins, la reproduction de l'œuvre sous-tendant l'entraînement d'une IA ne devrait pas relever de la loi du pays dans lequel cette reproduction a (eu) lieu – même à supposer que celle-ci soit déterminable[78] –, mais bien de la loi du pays dans lequel l'IA peut être utilisée[79] ou, dit autrement, de la loi du pays dans lequel l'IA est commercialisée, pour coller au plus près de la terminologie qui, nous le verrons, est employée dans le règlement européen sur l'IA[80]. Pour les mêmes motifs, la même loi serait applicable aux *inputs* « médians » identifiés plus haut[81]. Enfin, elle serait aussi applicable dans l'hypothèse d'une collecte de données confiée par l'opérateur d'IA à une entreprise tierce : c'est bien, là encore, la loi du pays d'utilisation de l'IA qui gouvernerait les reproductions effectuées par cette entreprise tierce, peu important que celle-ci n'intervienne pas, elle-même, directement dans ce pays.

38. Retour sur la *lex loci protectionis*. Il convient, du reste, d'avoir toujours à l'esprit que la règle de conflit que l'on cherche à interpréter et à mettre en œuvre désigne la *lex loci protectionis*, définie par l'article 8 §1 du règlement Rome II comme la loi du pays « pour lequel la protection est revendiquée », quelle que soit au demeurant la qualification des faits retenue (délit simple ou délit complexe)[82]. Or, dans l'hypothèse qui nous intéresse, la protection réclamée par le titulaire de droits à propos des reproductions effectuées au titre de l'*input* ne se limite généralement pas au pays dans lequel ont eu lieu les actes de TDM, mais s'étend potentiellement à tous les pays dans lesquels l'IA, préalablement entraînée à l'aide de l'œuvre, est à même d'être interrogée. En clair, l'intéressé demande protection *contre* des actes de reproduction, certes, mais *pour* les pays dans lesquels l'IA est susceptible d'être utilisée[83]. Une telle interprétation peut, ainsi, sembler plus conforme à la lettre et à l'esprit de la règle de conflit que l'interprétation en faveur de la loi du pays de reproduction.

39. Projet de rapport *Voss*. La solution irait clairement dans le sens du récent projet de rapport remis par M. Axel Voss au Parlement européen intitulé *Le droit d'auteur et l'intelligence artificielle*

---

[77] V. *supra*, n° 22 et s.

[78] Sur ce point, v. *supra*, n° 32.

[79] Rappr., dans l'affaire *GEMA c/ OpenAI*, le jugement rendu par le tribunal régional de Munich le 11 nov. 2025, dans lequel les juges allemands ont fait une application exclusive de la loi allemande en tant que *lex loci protectionis*, sur le fondement de l'art. 8 §1 du règlement Rome II, en réponse à l'ensemble des demandes de l'organisme de gestion collective allemand. Cependant, en l'espèce, les contenus générés par l'IA renfermaient des éléments originaux des œuvres pour lesquelles la protection était demandée sur le territoire allemand (*output*). Le juge allemand a, dès lors, appliqué globalement la législation allemande sans distinguer spécialement la question de la loi applicable aux reproductions des mêmes œuvres réalisées en amont en vue de l'entraînement du modèle (*input*). Il n'en demeure pas moins qu'il a appliqué la loi allemande pour le tout, sans tenir compte de la possibilité que les œuvres aient pu être reproduites à l'étranger en vue d'un tel entraînement.

[80] V. *infra*, n° 52 et s.

[81] V. *supra*, n° 32.

[82] V. *supra*, n° 5.

[83] Rappr., mais avec les précautions exprimées précédemment, le jugement rendu par le tribunal régional de Munich le 11 nov. 2025 dans l'affaire *GEMA c/ OpenAI*, préc.

générative : opportunités et défis[84]. En effet, le considérant I de ce document énonce que « pour garantir la mise en œuvre effective de la législation et des conditions de concurrence équitables dans l'ensemble de l'Union, il est nécessaire d'appliquer les règles européennes relatives au droit d'auteur et aux droits voisins de manière uniforme à tous les fournisseurs d'IA qui déploient des produits ou offrent des services dans l'Union européenne, indépendamment du lieu d'établissement et de l'endroit où des contenus protégés ont été utilisés avant un tel déploiement ou une telle offre ». De même, selon le considérant Z, « il convient, dans les limites autorisées par le droit international, d'adapter le principe existant de territorialité à l'entraînement des systèmes de GenAI afin de garantir que l'entraînement avec des contenus européens est soumis au droit de l'Union même s'il n'a pas lieu dans l'Union ». Enfin, on peut lire, dans l'exposé des motifs, que « ceci nécessite également de réévaluer le principe de territorialité, comme cela a déjà été envisagé dans le règlement sur l'IA. Nous ne pouvons permettre que des modèles d'IA soient entraînés dans des pays tiers avec des données européennes protégées par le droit d'auteur et soient ensuite proposés en Europe »[85].

40. Éclatement du dommage. Comme pour les cybercontrefaçons classiques, le dommage risque, dès lors, d'être le plus souvent morcelé entre de nombreux pays. De fait, toute utilisation d'un système d'IA dans un pays donné peut potentiellement faire appel à toutes les œuvres à partir desquelles le modèle a été entraîné. Concrètement, cela signifie qu'un opérateur d'IA devrait, pour ce qui est de l'*input*, respecter les lois relatives au droit d'auteur de l'ensemble des pays dans lesquels l'utilisation de son système est possible. Pour ne prendre que l'exemple de la loi française et à s'en tenir au droit d'auteur, à supposer que l'exception de fouille de textes et de données couvre bien l'entraînement des intelligences artificielles, les dispositions de l'article L. 122-5-3, III, du Code de la propriété intellectuelle seraient applicables à tous les systèmes d'IA potentiellement utilisables sur le territoire français.

41. Méthode de la focalisation ? Cependant, toujours comme en matière de cybercontrefaçon classique, l'emploi d'un critère de rattachement (parfois) plus sélectif est envisageable. Lorsqu'une atteinte au droit d'auteur résulte de la diffusion d'une œuvre sans autorisation sur un site internet, les États de réception potentielle du contenu litigieux ne sont pas nécessairement tous pris en considération. L'analyse menée par les tribunaux est, en effet, plus fine. Il ne s'agit pas de soumettre l'exploitant du site aux lois de tous les pays dans lesquels le contenu litigieux est accessible aux internautes, mais uniquement, parmi celles-ci, à celles des pays vers lesquels l'exploitant dirige son activité, ce ciblage étant établi à l'aide d'un faisceau d'indices, en vertu de la méthode de la focalisation[86].

La même méthode pourrait jouer dans notre hypothèse, afin de déterminer plus précisément dans quels pays une IA doit être considérée comme pouvant être utilisée par des personnes qui, au demeurant, sont aussi des internautes, puisque l'IA est une technique qui, comme un site web ordinaire, passe par le réseau. La solution aurait ainsi le mérite de la cohérence, en soumettant tous les délits en ligne au même traitement. Il reste qu'elle présenterait les mêmes limites qu'en matière de cyberdélits classiques : à l'instar de beaucoup de sites internet qui ne ciblent aucun public en particulier[87], la plupart des systèmes d'IA ont vocation à être utilisés partout – ou presque – à travers le monde, sans que l'on puisse déceler des pays plus spécialement visés par les entreprises qui les développent. Il n'y a cependant pas de motif de trouver cet état de fait plus problématique en matière d'IA qu'il ne l'est à propos des autres délits liés à l'internet (ou commis en dehors du web,

[84] A. Voss, *Le droit d'auteur et l'intelligence artificielle générative : opportunités et défis*, projet de rapport, Parlement européen, Commission des affaires juridiques, 2025/2058(INI), 27 juin 2025.
[85] *Ibid.*, p. 13.
[86] V. *supra*, n° 23 et s.
[87] V. *supra*, n° 27.

au demeurant) : de manière générale, il revient aux opérateurs économiques de prendre en compte les lois de l'ensemble des pays vers lesquels ils déploient ou entendent déployer leurs activités, sans que cela obère l'objectif de prévisibilité des solutions évoqué précédemment[88].

42. Prise en compte d'indices additionnels de proximité ? Outre les indices d'une focalisation *stricto sensu*, d'autres indices pourraient-ils être pris en compte dès lors qu'ils reflètent des liens étroits entre la situation litigieuse et un pays donné ? La loi du ou d'un pays ciblé aurait-elle notamment plus de titres à s'appliquer si elle était aussi, par exemple, la loi nationale ou la loi du domicile du demandeur à la protection ou encore la loi du pays d'origine de l'œuvre, qui est en principe la loi de son pays de première publication ? On ne saurait totalement l'exclure. La jurisprudence est partagée en droit d'auteur. Les juridictions civiles admettent parfois, de manière cependant plutôt accessoire, des indices complémentaires à ceux qui révèlent une focalisation[89]. La chambre criminelle de la Cour de cassation, quant à elle, semble vouloir s'en tenir à ces derniers[90].

43. Domaine de la loi applicable. La loi du pays d'utilisation du système d'IA, éventuellement identifiée à l'aide de la méthode de la focalisation et du principe de proximité, fixera les conditions dans lesquelles les œuvres peuvent être reproduites en vue de l'entraînement du système au regard des règles du droit d'auteur. C'est ainsi elle qu'il faudra interroger pour savoir s'il y a lieu de faire jouer le droit exclusif de reproduction ou si, au contraire, ce dernier doit être mis à l'écart, le cas échéant en application d'une exception telle que l'exception de fouille de textes et de données, assortie ou non d'une faculté d'*opt-out*. C'est également la loi du pays d'utilisation qui, si elle admet un tel *opt-out*, en déterminera les modalités et les effets précis. En revanche, pour ce qui est des contrats passés entre opérateurs d'IA et titulaires de droits en vue de la fouille de textes et de données, le cas échéant après un *opt-out* prévu par la loi du pays d'utilisation, le droit applicable à ce contrat gouvernera les aspects purement contractuels de la relation entre les parties, et ce, aux conditions habituelles[91].

44. Lien avec la compétence juridictionnelle. Par ailleurs, la qualification de délit complexe permet de proposer des solutions cohérentes en réponse à l'autre grande question du droit international privé, celle de la compétence juridictionnelle, en l'occurrence en cas d'atteinte prétendue à un droit de propriété intellectuelle lors des reproductions effectuées en vue de l'entraînement d'une IA. Très classiquement, il convient de distinguer selon que la situation relève du droit européen ou du droit commun de la compétence.

45. Droit européen de la compétence. Le droit européen de la compétence est applicable lorsque le défendeur, que l'on supposera donc être un opérateur d'IA, est domicilié dans l'Union européenne (règlement Bruxelles I *bis*) ou bien en Norvège, en Suisse ou en Islande (convention de Lugano II[92]). En ce cas, le demandeur, donc le titulaire des droits, pourra agir en contrefaçon, soit devant les juridictions de l'État du domicile du défendeur[93], soit, au titre du « fait

---

[88] V. *supra*, n° 33.
[89] V. *supra*, n° 23.
[90] V. *supra*, n° 24.
[91] Pour plus de détails sur l'articulation entre *lex loci protectionis* et *lex contractus* en droit de la propriété littéraire et artistique, v. T. Azzi, « Les contrats d'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique en droit international privé : état des questions », *RIDA* oct. 2007, n° 214, p. 3, spéc. n° 19 et s. ; T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, préc., n° 877.
[92] Convention du Lugano du 30 oct. 2007 *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (« Lugano II ») et, auparavant, convention de Lugano du 16 sept. 1988 *concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* (« Lugano I »).
[93] Règlement Bruxelles I *bis*, art. 4 §1, et convention de Lugano II, art. 2 §1.

dommageable », devant le juge du lieu du fait générateur[94], soit enfin, également au titre du « fait dommageable », devant le juge du dommage[95].

Le domicile du défendeur s'entend indifféremment, dans le cas d'une personne morale, du lieu de son siège statutaire, de son administration centrale ou de son principal établissement[96].

Le fait générateur se situe généralement au lieu où est établi le prétendu contrefacteur, la Cour de justice ayant rejeté, nous l'avons dit, l'interprétation fondée sur la localisation des serveurs informatiques utilisés[97]. Il en ressort qu'en temps normal, ce critère de compétence fait double emploi avec le critère du domicile du défendeur.

Quant au dommage, la victime d'une atteinte en ligne au droit d'auteur peut saisir le juge de n'importe quel État membre dans lequel le site internet du défendeur est simplement accessible, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que le public de cet État est ciblé[98] : le critère de l'accessibilité l'emporte ici sur la méthode de la focalisation, alors que la seconde prévaut dans le domaine du conflit de lois[99]. La Cour de justice a, par ailleurs, établi une sorte de prérequis pour que le critère de l'accessibilité puisse jouer : les droits dont la protection est réclamée doivent être « garantis par l'État membre de la juridiction saisie »[100]. Cette condition est toutefois dépourvue de véritable portée en droit de la propriété littéraire et artistique, dès lors que les nombreuses directives adoptées en la matière obligent tous les États membres à consacrer les différents droits susceptibles d'être invoqués en justice[101]. Elle a, en réalité, surtout des conséquences en propriété industrielle, puisqu'un dépôt est en principe nécessaire pour que le droit revendiqué – brevet, marque, dessin ou modèle ou autre – soit protégé dans l'État du for[102].

À noter que, contrairement aux juridictions du domicile du défendeur et à celles du fait générateur qui disposent d'une compétence *globale* leur permettant de connaître de l'ensemble du dommage, quels que soient les pays dans lesquels celui-ci se réalise, le juge saisi en qualité de juge du dommage ne dispose que d'une compétence *locale*, en ce sens qu'il ne peut se prononcer que sur la part de dommage subie sur le territoire de l'État dont il relève[103]. On aura reconnu là l'approche « mosaïque », mais appliquée à la compétence judiciaire[104].

---

94 Règlement Bruxelles I *bis*, art. 5 §2, et convention de Lugano II, art. 7 §3, tels qu'interprétés par la Cour de justice depuis l'arrêt *Mines de potasse d'Alsace* : CJCE, 30 nov. 1976, aff. 21/76, *Mines de potasse d'Alsace*, préc.

95 *Ibid.*

96 Règlement Bruxelles I *bis*, art. 63 §1, et convention de Lugano II, art. 60 §1.

97 CJUE, 19 avr. 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger*, préc., sur lequel v. notam. *supra*, n° 33.

98 CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney* : *Propr. intell.* 2014, n° 50, p. 93, obs. A. Lucas ; *Rev. crit. DIP* 2014, p. 189, note L. Usunier ; *D.* 2014, p. 411, note T. Azzi, p. 1070, obs. F. Jault-Seseke, et p. 1978, obs. L. d'Avout ; *RTD com.* 2013, p. 731, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2013, p. 897, obs. É. Treppoz ; *RTD eur.* 2014, p. 453, obs. A. Quiquerez ; *Comm. com. électr.* 2014, chron. 1, n° 3 et s., obs. M.-É. Ancel ; *Procédures* 2013, comm. 340, obs. C. Nourissat ; *Europe* 2013, comm. 558, obs. L. Idot ; *Gaz. Pal.* 6 mars 2014, n° 65, p. 21, obs. L. Marino ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 40, note T. Azzi. Pour les droits voisins, v. CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13, *Pez Hejduk* : *Propr. intell.* 2015, n° 56, p. 300, obs. A. Lucas ; *Rev. crit. DIP* 2015, p. 656, note L. Usunier ; *D.* 2015, p. 1065, obs. F. Jault-Seseke ; *RTD com.* 2015, p. 179, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; *Procédures* 2015, comm. 81, obs. C. Nourissat ; *Europe* 2015, comm. 132, obs. L. Idot ; *JCP* G 2015, 421, note M. Attal ; *RLDI* 2015, n° 114, p. 10, note X. Près ; *Gaz. Pal.* 16 juill. 2015, n° 197, p. 20, obs. L. Marino ; *Comm. com. électr.* 2016, chron. 1, n° 4, obs. M.-É. Ancel ; *JDI* 2016, chron. 10, n° 6, obs. S. Sánchez Lorenzo.

99 V. *supra*, n° 23 et s.

100 CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney*, préc., et CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13, *Pez Hejduk*, préc.

101 V. notam. T. Azzi, note ss. CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney*, préc.

102 CJUE, 19 avr. 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger*, préc.

103 CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney*, préc., et CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13, *Pez Hejduk*, préc.

104 Sur l'approche « mosaïque », v. aussi *supra*, n° 27.

Les solutions ainsi exposées devraient valoir en cas d'atteinte au droit d'auteur ou à un droit voisin invoquée dans le contexte de l'entraînement d'une IA, dès lors que l'on retient la qualification de délit complexe. Le demandeur pourra ainsi s'en remettre soit aux juridictions de l'État membre dans lequel est domicilié l'opérateur d'IA (compétence globale), soit, ce qui reviendra généralement au même, au juge du fait générateur (compétence globale également), soit, enfin, au juge du dommage, entendu comme celui de n'importe quel État membre dans lequel le système d'IA est accessible, c'est-à-dire potentiellement utilisable (compétence locale uniquement).

Précisons, enfin, que la possibilité supplémentaire conférée à la victime de saisir le juge du centre de ses propres intérêts (*forum actoris*), lequel dispose d'une compétence *globale*, n'est reconnue qu'en matière d'atteinte aux droits de la personnalité[105] et dans certains contentieux assimilés[106], mais non en droit de la propriété intellectuelle[107].

46. Droit commun de la compétence. Le droit commun de la compétence joue, quant à lui, lorsque le défendeur est domicilié dans un État tiers à l'Union européen et non partie à la convention de Lugano II. Tel est le cas, par exemple, lorsque le défendeur est un opérateur d'IA établi aux États-Unis. Il convient alors de distinguer les règles ordinaires et les règles exorbitantes de compétence.

Les règles ordinaires de compétence procèdent d'une extension à l'ordre international des règles de compétence territoriales internes, elles-mêmes prévues aux articles 42 et suivants du Code de procédure civile[108]. En matière de contrefaçon de droit d'auteur, le demandeur peut, dans un procès interne, saisir le juge du domicile du défendeur (CPC, art. 42), le juge du fait générateur du délit (CPC, art. 46) ou le juge du dommage (CPC, art. 46 également). Lorsque le litige est international, les deux premiers critères sont le plus souvent inopérants car les règles de compétence sont

---

[105] CJUE, 25 oct. 2011, aff. jointes C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising* et *Martinez* : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 389, note H. Muir Watt ; *D.* 2012, p. 1233 et 1234, obs. H. Gaudemet-Tallon, p. 1279, chron. T. Azzi, p. 1285, chron. S. Bollée et B. Haftel, et p. 2339, obs. L. d'Avout ; *RTD com.* 2012, p. 423, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, et p. 554, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2011, p. 847, obs. É. Treppoz ; *JDI* 2012, p. 6, note G. Guiziou ; *JCP* G 2012, 28, note S. Francq ; *Europe* 2011, comm. 499, obs. L. Idot ; *RLDI* nov. 2011, p. 76, obs. L. Costes ; *RLDI* janv. 2012, p. 78, note L. Pech ; *Légipresse* févr. 2012, p. 98, note J.-S. Bergé ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 1, n° 6 et 10, obs. M.-É. Ancel (demandeur personne physique). – CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16, ECLI:EU:C:2017:766, *Bolagsupplysningen* : *Rev. crit. DIP* 2018, p. 290, note S. Corneloup et H. Muir Watt ; *Rev. crit. DIP* 2020, p. 695, étude T. Azzi ; *D.* 2018, p. 276, note F. Jault-Seseke, p. 978, obs. F. Jault-Seseke, et p. 1945, obs. S. Bollée ; *JCP* G 2017, 1293, note M. Laazouzi ; *Europe* 2017, comm. 494, obs. L. Idot ; *Comm. com. électr.* 2018, chron. 1, n° 6, obs. M.-É. Ancel, et étude 8, par M.-É. Ancel et B. Darmois ; *Procédures* 2017, comm. 306, obs. C. Nourissat ; *Bull. Joly Sociétés* 2018, n° 1, p. 13, note M. Menjucq ; *JDI* 2018, chron. 9, n° 9, obs. L. d'Avout (demandeur personne morale).

[106] V. en matière de concurrence déloyale par dénigrement : CJUE 21 déc. 2021, aff. C-251/20, *Gtflix Tv* : *D.* 2022, p. 915, obs. F. Jault-Seseke, p. 1082, note Y. El Hage, et p. 1773, obs. S. Bollée ; *Dalloz IP/IT* 2022, p. 282, note E. Derieux ; *Légipresse* 2022, p. 163, étude L. Pailler ; *RTD com.* 2022, p. 199, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; *Procédures* 2022, comm. 65, obs. C. Nourissat ; *Europe* 2022, comm. 67, obs. L. Idot ; *Gaz. Pal.* 2022, n° 6, p. 27, note A. Morales ; *Rev. crit. DIP* 2022, p. 571, note H. Muir Watt ; *JDI* 2022, comm. 24, note C. Latil ; *Comm. com. électr.* 2023, chron. 1, n° 6, obs. B. Darmois. – Cass. 1re civ., 15 juin 2022, n° 18-24.850, *Gtflix Tv* : *JCP* 2022, 937, note Y. El Hage ; *D.* 2023, p. 925, obs. S. Clavel ; *Dalloz IP/IT* 2022, p. 582, obs. E. Derieux ; *Comm. com. électr.* 2023, chron. 1, n° 6, obs. B. Darmois. V. aussi en matière de parasitisme, solution qui aurait mérité qu'une question préjudicielle soit posée à la CJUE : Cass. com., 16 mars 2022, pourvoi n° 20-22.000, *Aviointeriors* : *Rev. crit. DIP* 2022, p. 803, note Y. El Hage ; *D.* 2022, p. 1773, obs. E. Farnoux ; *D.* 2023, p. 925, obs. S. Clavel ; *Comm. com. électr.* 2023, chron. 1, n° 6, obs. B. Darmois ; *JDI* 2023, comm. 9, note B. Darmois.

[107] S'agissant des droits patrimoniaux, v. CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-170/12, *Pinckney*, préc. – CJUE, 19 avr. 2012, aff. C-523/10, *Wintersteiger*, préc. – CJUE, 22 janv. 2015, aff. C-441/13, *Pez Hejduk*, préc. Pour le droit moral, la solution est encore discutée : pour plus de détails, v. notam. T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq, *Droit du commerce international*, préc., n° 843.

[108] Cette extension résulte de Cass. 1re civ., 19 oct. 1959, *Pelassa* : *D.* 1960, p. 37, note G. Holleaux ; *Rev. crit. DIP* 1960, p. 215, note Y. L. – Cass. 1re civ., 30 oct. 1962, *Scheffel* : *D.* 1963, p. 109, note G. Holleaux ; *Rev. crit. DIP* 1963, p. 387, note P. Francescakis. V. aussi B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5e éd., 2006, n° 37.

unilatérales, en ce sens qu'elles ne peuvent désigner que les tribunaux français. Or, si le défendeur est domicilié en France, le droit commun devra être exclu au profit du règlement Bruxelles I *bis*, qui est applicable – rappelons-le – à la condition que le défendeur soit domicilié dans un État membre de l'Union européenne[109]. Quant au fait générateur, puisqu'il est généralement localisé au domicile du défendeur[110], prétendre qu'il a lieu en France entraîne en principe le même résultat. Ne reste ainsi, le plus souvent, que le critère fondé sur le dommage, lequel conduit à attribuer compétence au juge français lorsque, selon première chambre civile de la Cour de cassation, le site litigieux est accessible en France[111]. Il suffit dès lors de renvoyer à nos analyses du droit européen, ce dernier consacrant également le critère de la simple accessibilité, tout en soulignant qu'en droit commun aussi, la compétence du juge français fondée sur ce critère se limite au dommage subi localement par le demandeur, donc par hypothèse en France[112].

Dans ces conditions, il peut être intéressant d'invoquer la règle exorbitante de compétence prévue par l'article 14 du Code civil, celle-ci offrant au juge français une compétence globale. L'article 14 attribue compétence aux tribunaux français lorsque le demandeur possède la nationalité française ou est domicilié en France[113]. L'autre privilège de juridiction, prévu quant à lui par l'article 15 du Code civil, suppose que le défendeur ait la nationalité française, situation qui ne risque guère, semble-t-il, de se présenter dans notre domaine, dès lors que les opérateurs d'IA sont généralement des personnes morales, ce qui signifie que leur nationalité se confond avec leur domicile, qui se situe nécessairement hors du territoire français dans le schéma qui nous intéresse au sein du présent paragraphe. On soulignera, par ailleurs, que les privilèges de juridiction sont subsidiaires, en ce sens qu'ils ne peuvent jouer que si aucun critère ordinaire de compétence ne désigne les tribunaux français[114]. Certes, dans la configuration étudiée, il est fort probable, ainsi qu'il a été observé plus haut, que l'article 46 du Code de procédure civile désigne aussi le juge français (en qualité de juge du dommage), mais les juridictions du fond considèrent que la subsidiarité n'exclut le jeu des fors exorbitants qu'à compétence de portée égale[115]. Or, nous l'avons dit, l'article 46 du Code de procédure civile attribue une compétence partielle au juge français, restreinte au dommage subi sur le territoire national, tandis que l'article 14 du Code civil lui confère une compétence totale, couvrant aussi le dommage survenu à l'étranger. À suivre cette interprétation, qui gagnerait à être confortée par un arrêt de la Cour de cassation, l'article 14 aurait donc bien vocation à s'appliquer. Il reste qu'un jugement français mettant en œuvre cette disposition pourrait rencontrer ultérieurement des difficultés d'exécution dans les États tiers à l'Union européenne et à la convention de Lugano II, qui voient souvent d'un œil critique les fors exorbitants français. En

---

109 V. *supra*, n° 45.

110 *Ibid.*

111 Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, pourvoi n° 11-26.822, *Korda* : *Propr. intell.* 2014, n° 51, 181, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 33, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2015, chron. 1, n° 5 et s., obs. M.-E. Ancel ; *JDI* 2014, comm. 14, note A.-E. Kahn ; *RTDE* 2014, p. 453, obs. A. Quiquerez (deux arrêts du même jour, édictant la même solution, ont été rendus en application du droit européen de la compétence : pourvois n° 10-15.890 et n° 11-24.019). V. depuis, toujours en faveur du critère de l'accessibilité, Cass. 1re civ., 18 oct. 2017, n° 16-10.428, *Théâtre Royal de luxe* : *Comm. com. électr.* 2018, chron. 1, n° 4, obs. M.-E. Ancel ; *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. 7, obs. M. Malaurie-Vignal ; *Dalloz IP/IT* 2018, p. 122, note T. Azzi ; *D.* 2018, p. 977, obs. F. Jault-Seseke, et p. 1945, obs. S. Bollée (arrêt rendu au visa de l'article 46 du CPC sans référence au règlement Bruxelles I pourtant applicable). Sur la position des autres chambres de la Cour de cassation, v. T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, préc., n° 839 et s.

112V. par ex. CA Orléans, 6 mai 2003 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 139, note H. Gaudemet-Tallon. Pour plus de réf., v. T. Azzi, *Dalloz IP/IT* 2018, p. 126

113 L'extension de l'art. 14, qui ne mentionne expressément que la nationalité française du demandeur, au bénéfice des personnes domiciliées en France, découle de l'art. 6 §2 du règlement Bruxelles I *bis* et de l'art. 4 §2 de la convention de Lugano II.

114 Cass. 1re civ., 19 nov. 1985, pourvoi n° 84-16.001, *Cognacs and Brandies* : *Rev. crit. DIP* 1986, p. 712, note Y. Lequette ; *JDI* 1986, p. 719, note A. Huet ; *D.* 1986, p. 362, note J. Prévault ; *D.* 1986, inf. rap. 268, obs. B. Audit ; *JCP* G 1987, II, 20810, note P. Courbe ; B. Ancel et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 71.

115 CA Orléans, 6 mai 2003, préc.

revanche, dans les États membres de l'Union ou parties à la convention de Lugano II, les règles de circulation – plus ou moins – simplifiées des jugements s'appliqueront, lesquelles interdisent en principe au juge de l'État requis de vérifier la compétence du juge de l'État d'origine, qui peut donc être fondée sur un for exorbitant[116].

§ 2. – L'*output*

47. Plan. Le contenu généré par ou à l'aide d'une IA peut être appréhendé sous deux angles en droit de la propriété littéraire et artistique, puisqu'il peut s'agir d'une contrefaçon (A) ou d'une création (B), les deux hypothèses étant, du reste, susceptibles de se cumuler (cas d'un même *output* qui, tout en violant des droits de propriété intellectuelle, renfermerait par ailleurs des éléments protégeables).

A – L'output en tant que contrefaçon

48. Hypothèse d'étude. Pour plus de simplicité, nous nous concentrerons ici sur le droit d'auteur, tout en rappelant au préalable qu'il est aussi possible qu'une production de l'IA porte atteinte à un ou des droits voisins ou *sui generis*. S'agissant de l'*output*, l'hypothèse est celle d'un contenu produit par ou à l'aide d'une IA, dans lequel des éléments originaux d'une œuvre préexistante protégée par le droit d'auteur sont perceptibles, sans que le titulaire du droit n'ait au préalable autorisé une telle reproduction. Notons, toujours à titre liminaire, qu'il est en réalité peu fréquent, semble-t-il, que le contenu produit par une IA soit en lui-même contrefaisant, car il est assez rare, compte tenu du volume de données brassées par les intelligences artificielles et des déconstructions d'œuvres auxquelles celles-ci procèdent en amont, que l'on puisse détecter dans les productions des intelligences artificielles des éléments originaux issus d'œuvres préexistantes[117]. Cela ne nous interdit pas, toutefois, de réfléchir aux solutions du problème. Nous allons cependant constater qu'il n'y a pas de réelle spécificité de l'IA sous cet angle, car il s'agit de raisonner de la même manière qu'à propos de tout objet contrefaisant.

49. Atteinte aux droits patrimoniaux. Si, par exemple, un morceau de musique généré par une IA incorpore tout ou partie d'une œuvre musicale préexistante, la *lex loci protectionis* sera la loi du pays où ce morceau artificiel a été réalisé, c'est-à-dire la loi du pays dans lequel le système d'IA a été utilisé afin de le concevoir. On notera donc qu'il s'agira de la même loi que celle régissant l'*input*, à condition que l'on veuille bien rattacher ce dernier à la figure du délit complexe[118]. L'unité de loi applicable apparaît ainsi comme un autre argument de nature à conforter un tel rattachement.

Cependant, bien souvent, ce ne sera pas la création du morceau – ignorée du titulaire des droits – mais sa communication au public qui déclenchera la réaction de ce dernier. Supposons, ainsi, que le morceau contrefaisant soit diffusé en ligne à partir d'une plateforme de *streaming*. En ce cas, les solutions posées par la Cour de cassation dans les arrêts *Aufeminin.com* et *Pucci c/ H&M* devront vraisemblablement jouer[119] : la loi française sera applicable en tant que *lex loci protectionis* s'il est

[116] Règlement Bruxelles I *bis*, art. 45 §3 (refus de reconnaissance), auquel renvoie l'art. 46 (refus d'exécution) ; convention de Lugano II, art. 35 §3, auquel renvoie l'art. 45 §1.
[117] V. cependant les faits de l'affaire *GEMA c/ Open AI*, préc., dans laquelle le juge allemand a fait application de la loi allemande sans distinguer *input* et *output*.
[118] V. *supra*, n° 34 et s.
[119] Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, pourvois nos 11-15.165 et 11-15.188, *Aufeminin.com*, préc., et Cass. 1re civ., 26 sept. 2018, pourvoi n° 16-18.686, *Pucci c/ H&M*, préc.

démontré, à l'aide d'un faisceau d'indices, que la plateforme cible le public français (nom de domaine, langue utilisée sur la plateforme, etc.).

Si le même morceau contrefaisant est vendu sous forme d'exemplaires matériels (disques vinyles, CD, etc.), la *lex loci protectionis* sera la loi du ou des pays dans lesquels ces exemplaires illicites sont commercialisés. Plus accessoirement, en amont, la loi du pays dans lequel lesdits exemplaires ont été fabriqués pourrait être applicable aux actes de reproduction qui ont été nécessaires à cette fin.

Il convient toutefois de préciser, conformément à ce que nous avons observé plus haut, que lorsqu'une telle chaîne d'évènements se produit, la jurisprudence a souvent tendance à y voir un délit complexe[120]. Il n'est donc pas impossible que la reproduction initiale de l'œuvre protégée et ses reproductions subséquentes sous forme d'exemplaires soient considérées comme de simples faits générateurs de la contrefaçon et non comme des délits à part entière. La localisation devra alors s'opérer uniquement à l'aide des actes de communication au public et de distribution, envisagés quant à eux comme des éléments du dommage, lequel est le critère de rattachement aujourd'hui privilégié dans la détermination de la loi applicable au droit d'auteur[121].

50. Atteinte au droit moral. Les solutions ainsi exposées couvriront aussi, le cas échéant, les atteintes au droit moral, sauf à considérer, ce qui revient généralement au même quand ces solutions désignent la loi française, que les dispositions françaises instituant ce dernier interviennent en qualité de lois de police lorsque l'œuvre est exploitée sur le territoire national[122]. Il pourra s'agir d'une atteinte au respect de l'œuvre en raison de la reproduction partielle de celle-ci au sein de la production de l'IA (atteinte à l'intégrité de l'œuvre) ou de l'exploitation d'une telle production dans un contexte dénaturant la conception de l'auteur (atteinte à l'esprit de l'œuvre). On songe également à une violation du droit à la paternité, dès lors que le nom de l'auteur n'est pas indiqué à l'occasion des différents actes d'exploitation réalisés à partir de l'*output* reproduisant l'œuvre.

B. – L'output en tant que création

51. En bref. La question ne mérite pas de longs développements, dès lors que, là encore, elle ne revêt, sous l'angle du droit international privé, aucune spécificité notable. Afin de savoir si un contenu produit *à l'aide* d'une IA par un être humain (conception « assistée » par IA ») ou *par* une IA de façon autonome (conception « générée » par IA) est protégé par le droit d'auteur et à quelles conditions, il conviendra, très classiquement, d'appliquer la *lex loci protectionis*, en l'occurrence la loi du pays dans lequel ledit contenu est exploité. La même loi régira en principe la détermination du titulaire initial du monopole intellectuel ainsi que, plus généralement, l'ensemble des questions se rapportant à l'existence et à l'exercice du droit d'auteur, à l'exception des questions spécialement soumises à d'autres lois, et notamment à la loi du pays d'origine (de l'œuvre ou de l'auteur), et des questions relevant d'autres institutions (contrats, successions, etc.)[123].

---

120 V. *supra*, n° 12 et s.

121 V. *supra*, n° 22 et s.

122 En faveur de la qualification de lois de police, v. Cass. 1re civ., 28 mai 1991, n° 89-19.522, *Huston* : *D.* 1993, p. 197, note J. Raynard ; *JCP* G 1991, II, 21731, note A. Françon ; *JCP* E 1991, II, 220, note J. Ginsburg et P. Sirinelli ; *RIDA* juill. 1991, n° 149, p. 197 et p. 161, obs. A. Kéréver ; *RIDA* oct. 1991, n° 150, p. 3, chron. J. Ginsburg et P. Sirinelli ; *Rev. crit. DIP* 1991, p. 752, note P.-Y. Gautier ; *JDI* 1992, 133, note B. Edelman ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 33, note T. Azzi.

123 V. *supra*, n° 5, et, pour plus de références, T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, préc., n° 866 et s.

PARTIE II

RECHERCHE DE LA LOI APPLICABLE À L'AIDE DES DISPOSITIONS DU RÈGLEMENT SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

52. Plan. Il n'aura échappé à personne que le règlement sur l'intelligence artificielle de 2024 (ci-après « règlement sur l'IA ») est un texte très long, extrêmement technique et, partant, fort complexe[124]. Nos analyses se concentreront sur quelques-unes de ses dispositions essentielles liées à la question du champ d'application dans l'espace de la législation de l'Union européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins. D'aucuns parlent d'« extraterritorialité » du règlement sur l'IA sous cet angle. La démonstration sera progressive. Dans un premier temps, les dispositions pertinentes du règlement seront étudiées pour ce qu'elles sont. Il s'agira, ainsi, de s'intéresser à leur application dans le contexte du règlement lui-même (section 1). Dans un second temps, la question de leur mise en œuvre ou, à tout le moins, de leur influence au-delà du règlement sera examinée (section 2).

Section 1. – L'application des dispositions pertinentes du règlement sur l'intelligence artificielle dans le contexte du règlement

53. Plan. Nous présenterons la teneur des dispositions pertinentes du règlement (§ 1), puis leur portée, uniquement dans le contexte du règlement pour l'heure (§ 2).

§ 1. – La teneur des dispositions pertinentes du règlement

54. Champ d'application du règlement. Pour commencer, il convient de souligner que le règlement a un vaste champ d'application, à la fois territorial et personnel, lequel est fixé par son article 2 §1. Dans la suite des développements, il va principalement être question des fournisseurs de modèles d'IA à usage général[125]. Selon l'article 2 §1, a), le règlement s'applique à de tels fournisseurs s'ils sont « établis ou situés dans l'Union ou dans un pays tiers » et s'ils « mettent sur le marché des modèles d'IA à usage général dans l'Union »[126]. N'échappent ainsi à l'emprise du règlement que les fournisseurs de modèles d'IA à usage général dont les modèles ne sont pas mis sur le marché européen.

55. Obligations prévues par le règlement. L'article 1er précise l'objet du règlement. Selon l'article 1 §2, e), ce dernier établit notamment « des règles harmonisées pour la mise sur le marché de

---

[124] Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 *établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle)*.

[125] Un « fournisseur » est, aux termes de l'art. 3 §3, « une personne physique ou morale, une autorité publique, une agence ou tout autre organisme qui développe ou fait développer un système d'IA ou un modèle d'IA à usage général et le met sur le marché ou met le système d'IA en service sous son propre nom ou sa propre marque, à titre onéreux ou gratuit ». Quant à la notion de « modèle d'IA à usage général », elle est définie par l'art. 3 §63, comme « un modèle d'IA, y compris lorsque ce modèle d'IA est entraîné à l'aide d'un grand nombre de données utilisant l'auto-supervision à grande échelle, qui présente une généralité significative et est capable d'exécuter de manière compétente un large éventail de tâches distinctes, indépendamment de la manière dont le modèle est mis sur le marché, et qui peut être intégré dans une variété de systèmes ou d'applications en aval, à l'exception des modèles d'IA utilisés pour des activités de recherche, de développement ou de prototypage avant leur mise sur le marché ».

[126] La « mise sur le marché » correspond, suivant l'art. 3 §9, à « la première mise à disposition d'un système d'IA ou d'un modèle d'IA à usage général sur le marché de l'Union ».

modèles d'IA à usage général ». Plus précisément, de telles règles sont prévues par les articles 51 et suivants. Les fournisseurs de modèles d'IA à usage général sont tenus à un certain nombre d'obligations énumérées à l'article 53. Parmi celles-ci, figure l'obligation, édictée par l'article 53 §1, c), de « mett[re] en place […] une politique visant à se conformer au droit de l'Union en matière de droit d'auteur et droits voisins, et notamment à identifier et à respecter, y compris au moyen de technologies de pointe, une réservation de droits exprimée conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790 ».

56. Premier bilan. En additionnant ces textes, il est d'ores et déjà possible d'affirmer que tout fournisseur de modèle d'IA à usage général, même établi ou situé dans un pays tiers, est tenu, dès lors qu'il met son modèle sur le marché européen, de mettre en place une politique visant à se conformer au droit de l'Union en matière de droit d'auteur et de droits voisins, et notamment à identifier et à respecter tout *opt-out* d'un titulaire de droits permettant de soustraire ce dernier à l'exception de TDM, réalisé en application des dispositions de la directive DAMUN. On notera que l'adverbe « notamment » est utilisé, ce qui signifie que, bien que le règlement insiste sur la question de l'*opt-out* en matière de TDM, la politique qui doit être adoptée par le fournisseur du modèle s'étend à toutes les règles européennes relatives à la propriétaire littéraire et artistique. On notera également que l'article 53 §1, c), ne dit mot de l'hypothèse d'un modèle entraîné à partir d'opérations de TDM effectuées en dehors de l'Union européenne, silence qui pourrait d'ores et déjà laisser entendre que l'obligation de mettre en place une politique visant à respecter le droit européen s'applique dans tous les cas, peu important que de telles opérations aient lieu dans l'Union ou ailleurs : *Ubi lex non distinguit*, *nec nos distinguere debemus*.

57. Considérant 106. C'est très exactement cette solution qui ressort expressément du considérant 106 du règlement, lequel est ainsi rédigé : « Les fournisseurs qui mettent des modèles d'IA à usage général sur le marché de l'Union devraient veiller au respect des obligations pertinentes prévues par le présent règlement. À cette fin, les fournisseurs de modèles d'IA à usage général devraient mettre en place une politique visant à respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins, en particulier pour identifier et respecter la réservation de droits exprimées par les titulaires de droits conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790. Tout fournisseur qui met un modèle d'IA à usage général sur le marché de l'Union devrait se conformer à cette obligation, quelle que soit la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général. Cela est nécessaire pour garantir des conditions de concurrence équitables entre les fournisseurs de modèles d'IA à usage général, lorsqu'aucun fournisseur ne devrait pouvoir obtenir un avantage concurrentiel sur le marché de l'Union en appliquant des normes en matière de droit d'auteur moins élevées que celles prévues dans l'Union ».

Les deux premières phrases du considérant 106 ne font que reprendre les règles décrites à l'article 53 §1, c), à savoir le devoir pour les fournisseurs de respecter les obligations prévues par le règlement, dont spécialement l'obligation de mettre en place une politique visant à se conformer au droit européen de la propriété littéraire et artistique, en particulier en cas d'*opt-out* relatif à l'exception de TDM.

Le véritable apport du considérant se situe dans sa troisième phrase, qui confirme très explicitement ce qui nous a paru, plus haut, pouvoir être déduit du silence de l'article 53 §1, c). En substance, l'obligation d'instauration d'une politique de respect du droit d'auteur et des droits voisins vaut quel que soit le pays dans lequel a lieu la reproduction liée aux opérations de collecte de textes et de données protégés, qui peut donc tout aussi bien être un État membre qu'un État tiers. Précisons, pour dissiper toute ambiguïté, que le terme « juridiction », tel qu'il est employé dans le considérant, ne renvoie de toute évidence pas à la question de la compétence juridictionnelle, ce qui est attesté

par l'emploi de la formule « la juridiction *dans laquelle* se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur » (nous soulignons), formule qui n'aurait aucun sens appliquée en matière de compétence juridictionnelle, où l'on parle de la juridiction « *de* » tel ou tel État ou endroit[127]. Dans le contexte du considérant 106, le mot « juridiction » apparaît dès lors comme un anglicisme, de sorte qu'il doit être entendu dans le sens de « pays », « lieu » ou « zone géographique ».

La quatrième phrase explique la raison pour laquelle la législation du pays dans lequel ont (eu) lieu les reproductions réalisées aux fins d'entraînement ne doit pas être prise en considération. Ce sont des impératifs de concurrence équitable qui dictent la solution. Si un fournisseur de modèle d'IA commercialisé dans l'Union pouvait appliquer des normes en matière de droit d'auteur moins protectrices que celles du droit de l'Union au motif que les reproductions sous-tendant l'entraînement de son modèle ont été effectuées dans un pays tiers, cela créerait une distorsion de concurrence avec les fournisseurs dont les modèles sont commercialisés dans l'Union et entraînés à partir de reproductions réalisées dans l'Union, soumis quant à eux à des contraintes plus fortes compte tenu de la protection (relativement) élevée des droits de propriété intellectuelle résultant des directives européennes.

58. Nouveau bilan. En résumé, on peut affirmer, à ce stade, que l'obligation de mettre en place une politique visant à respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins, et spécialement l'*opt-out* en matière de TDM, pèse sur tous les fournisseurs de modèles d'IA mis dans le commerce dans l'Union, quels que soient, d'une part, les pays dans lesquels ils sont établis ou situés et, d'autre part, les pays dans lesquels les reproductions d'œuvres et de contenus protégés en vue de l'entraînement de leurs modèles ont été ou sont réalisées.

§ 2. – La portée des dispositions pertinentes du règlement

59. Effets premiers du considérant 106. L'article 53 §1, c), fait peser sur les fournisseurs d'IA à usage général une obligation de mise en place d'une politique visant au respect de la législation européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins, dont le considérant 106 vient préciser le champ d'application. Cette obligation est dès lors soumise, en principe, au même régime que les autres obligations pesant sur ces opérateurs, tel qu'il est prévu par le règlement. Il en découle notamment que les procédures et sanctions énoncées par celui-ci en cas de méconnaissance de ses obligations par un fournisseur d'IA à usage général s'appliquent pleinement dans l'hypothèse d'une violation de cette obligation particulière. Peu importe à cet égard que le fournisseur soit établi ou situé dans un pays membre ou dans un pays tiers. Peu importe surtout, suivant le considérant 106, que les actes de reproduction associés aux opérations de collecte nécessaires à l'entraînement de son modèle aient eu lieu dans l'Union ou ailleurs. Deux précisions doivent être apportées sur ce dernier point.

60. Valeur normative du considérant 106. En premier lieu, le considérant 106 est un… considérant, autrement dit une disposition du préambule du règlement[128]. Sa force normative n'est donc pas celle d'un véritable article figurant dans le règlement lui-même. En principe, les articles fixent des règles, tandis que les considérants se contentent de les expliquer. Cependant, le législateur de l'Union prend souvent des libertés avec cette répartition, si bien qu'il n'est pas rare que des considérants renferment des dispositions qui s'apparentent à de véritables règles, dont on ne trouve pas trace dans les articles qu'ils visent à éclairer. Par ailleurs, la Cour de justice s'appuie souvent sur les préambules des textes sur lesquels elle est interrogée par voie préjudicielle pour décider de leur

[127] Sur la compétence juridictionnelle en matière de droit d'auteur et de droits voisins, v. *supra*, n° 44 et s.
[128] Sur la thématique abordée dans ce paragraphe, v. notam. S. Lemaire, « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I », *D.* 2008, p. 2157.

interprétation. Elle accorde de la sorte un effet utile aux considérants, qui ont donc une réelle valeur[129]. Les juridictions nationales font de même. En l'occurrence, le considérant 106 du règlement sur l'IA, nous l'avons dit, révèle explicitement le rejet de toute condition tenant à la localisation des reproductions réalisées en vue de l'entraînement de l'IA, rejet qui pourrait en réalité se déduire implicitement du silence de l'article 53 §1, c), sur le sujet. Aussi semblerait-il tout à fait inconcevable que la Cour de justice ou une juridiction nationale ignore délibérément le contenu de ce considérant, en jugeant, au rebours de celui-ci, que l'obligation imposée par l'article 53 §1, c), ne concerne que les fournisseurs de modèles entraînés à partir de reproductions effectuées dans l'Union.

61. Emploi du conditionnel dans le considérant 106. En second lieu, l'emploi du conditionnel dans le considérant 106 ne restreint en rien sa portée. Il s'agit d'une figure de style classique dans les préambules des règlements et des directives. On pourrait en donner d'innombrables illustrations, dans tous les domaines couverts par le droit de l'Union. On se contentera de prendre pour exemple la deuxième phrase du considérant 106 : « les fournisseurs de modèles d'IA à usage général *devraient mettre en place* une politique visant à respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins » (nous soulignons). Or, nous l'avons dit, cette phrase ne fait que reprendre en substance le contenu de l'article 53 §1, c), qui emploie, lui, l'indicatif et énonce bien une obligation inconditionnelle : « Les fournisseurs de modèles d'IA à usage général […] *mettent en place* une politique visant à se conformer au droit de l'Union en matière de droit d'auteur et droits voisins » (nous soulignons là encore). Il n'y a donc pas lieu de raisonner différemment à propos des autres phrases du même considérant, ni plus généralement des dispositions des préambules de tous les textes de droit dérivé qui emploient le conditionnel.

Section 2. – La mobilisation des dispositions pertinentes du règlement sur l'intelligence artificielle au-delà du contexte du règlement

62. Plan. Deux questions vont nous retenir ici : il convient de se demander si les dispositions du règlement sur l'IA sont susceptibles d'avoir une incidence, d'une part, sur l'interprétation de la *lex loci protectionis* (§ 1) et, d'autre part, sur une éventuelle éviction de celle-ci (§ 2).

§ 1. – L'interprétation de la lex loci protectionis

63. Plan. Il apparaît que le considérant 106 est à même d'orienter l'interprétation de la *lex loci protectionis* dans le sens d'une application de la loi du pays de commercialisation et d'utilisation du modèle d'IA. Si le considérant 106 n'est pas une règle de conflit de lois (A), il n'en demeure pas moins qu'il devrait être pris en compte dans la résolution des conflits de lois (B).

A. – L'approche repoussée

64. Position du problème. Il convient de se demander si les dispositions en question ont vocation à s'appliquer en dehors du règlement lui-même. Plus précisément, on peut s'interroger sur le point de savoir si le considérant 106 n'édicte pas une authentique règle de conflit de lois, qui serait susceptible d'être invoquée en tant que telle, indépendamment du statut des fournisseurs de modèle d'IA à usage général prévu par le règlement, spécialement à l'occasion d'une action en contrefaçon de droit d'auteur ou de droits voisins menée à l'encontre d'un tel fournisseur, au motif que ce

[129] Comp., estimant que le considérant 106 n'a pas de force contraignante : J. P. Quintais, « *Copyright, the AI Act and Extraterritoriality* », *The Lisbon council (think tank for the 21st century)*, juin 2025.

dernier aurait reproduit sans autorisation des œuvres ou des prestation protégées aux fins d'entraînement de son modèle. En réalité, il ne s'agit pas de soutenir que le considérant crée de toutes pièces une nouvelle règle de conflit, différente de la *lex loci protectionis*, mais plutôt de se demander s'il ne consacre pas l'une des interprétations possibles de cette règle de conflit classique et incontournable. En d'autres termes, résout-il le problème auquel a été consacrée la première partie du présent rapport ?[130]

65. Ordres juridiques pris en compte dans le considérant 106. Rappelons que le considérant 106 se réfère, en écho à l'article 53 §1, c), à « la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins », en écartant l'application « des normes en matière de droit d'auteur moins élevées que celles prévues dans l'Union » issues de « la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général ».

66. Première interprétation. Une première interprétation possible pourrait consister à soutenir qu'en se référant de la sorte aux normes de ce qui semble être le lieu de la reproduction effectuée au titre de la collecte de textes et de données, le considérant sous-entendrait que ce sont ces normes qui devraient normalement s'appliquer à une telle reproduction, ce qui renverrait à la première approche envisagée dans la première partie : la reproduction effectuée au titre de la collecte constituerait un délit simple, soumis à sa propre *lex loci protectionis*, qui serait la loi du pays dans lequel elle a été réalisée[131]. Il faudrait en déduire que le considérant édicte une dérogation à l'application de cette loi, au profit de la législation de l'Union, envisagée en tant que législation du lieu de mise dans le commerce du modèle d'IA. Mais cette dérogation ne jouerait que dans le contexte de l'application du règlement sur l'IA. En dehors de celui-ci, et notamment à l'occasion d'une action en contrefaçon, il faudrait en revenir au critère de rattachement « normal », donc à la loi du lieu de la reproduction, selon l'interprétation présentée dans le présent paragraphe.

67. Seconde interprétation. La seconde interprétation conduit à la conclusion exactement inverse. La référence aux normes du pays dans lequel a lieu la reproduction effectuée aux fins d'entraînement du modèle ne signifierait pas qu'il s'agit là de la solution de principe du conflit de lois. Ce passage du considérant viserait simplement à interdire aux fournisseurs de modèles d'IA à usage général de se contenter de respecter les normes de droit d'auteur et de droits voisins dudit pays, mais il ne prendrait pas parti sur la pertinence de l'application de ces normes sous l'angle du droit international privé. La véritable règle de droit international privé se trouverait, quant à elle, dans la référence à l'application de la législation de l'Union en matière de droit d'auteur et de droits voisins, ce qui signifierait plus généralement que les reproductions liées à l'apprentissage de l'IA devraient relever de la loi du lieu de commercialisation et donc d'utilisation du modèle, y compris dans le contexte d'une action en contrefaçon. Cette interprétation consacrerait ainsi la seconde approche présentée dans la première partie de ce rapport, celle consistant à retenir la qualification de délit complexe et à appliquer, en conséquence, la loi du pays d'utilisation de l'IA, envisagée en tant que loi du dommage, toujours au titre de la *lex loci protectionis*[132].

68. Rejet des deux interprétations. Esprit du considérant 106. En réalité, les auditions menées par la mission montrent que les rédacteurs du règlement n'ont tout simplement pas pensé le considérant 106 comme une règle de conflit de lois, susceptible, qui plus est, de s'appliquer en dehors des prescriptions du règlement et spécialement à l'occasion d'une action en contrefaçon[133].

---

130 V. *supra*, n° 5 et s.
131 V. *supra*, n° 30 et s.
132 V. *supra*, n° 34 et s.
133 V. aussi, dans le *Code des bonnes pratiques de l'IA à usage général*, publié le 10 juill. 2025, au sein du chapitre sur le droit d'auteur (dir. A. Peukert et C. Castets-Renard), le *Commitment* 1, § 2, disposition qui mentionne une possible

Le texte a uniquement été conçu pour préciser, comme nous l'avons indiqué plus haut, le champ d'application territorial de l'obligation, prévue par le règlement et incombant aux fournisseurs d'IA à usage général, de mettre en place une politique de respect de la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins. Aussi est-il impossible d'en déduire que les rédacteurs du règlement ont, par là même, voulu se prononcer sur la loi applicable en matière d'*input* de manière générale, que ce soit en faveur de la loi du lieu de la reproduction des œuvres ou, au contraire, en faveur de la loi du pays d'utilisation et de commercialisation du modèle. Le règlement ne prend tout simplement pas parti sur cette question de pur droit international privé. Pour le formuler autrement, le considérant 106 est une règle d'applicabilité se rapportant à l'une des obligations fixées par le règlement et non une règle de conflit de lois.

69. Rejet des deux interprétations. Lettre du considérant 106. En la forme, le considérant n'est d'ailleurs pas rédigé comme une véritable règle de conflit. Le texte vise les « normes » qui sont en vigueur dans la « juridiction » au sein de laquelle les actes donnant prise au droit d'auteur ou aux droits voisins sont effectués, alors qu'une authentique règle de conflit mentionnerait plutôt le « droit », la « loi » ou encore la « législation » du « pays » ou du « lieu » concerné. Pour ce qui est du rattachement à l'Union européenne, le considérant 106 se réfère certes à sa « législation » sur le droit d'auteur et les droits voisins, mais, précisément, une règle de conflit véritable ne peut pas se contenter de désigner l'ordre juridique de l'Union dans sa globalité, surtout lorsque, comme en matière de droit d'auteur et de droits voisins, cette législation se compose pour l'essentiel de directives, ce qui implique une transposition sous forme de lois nationales dans les différents États membres, elles-mêmes susceptibles de varier, bien que le processus d'harmonisation soit assez poussé, en raison notamment de la jurisprudence de la Cour de justice. En d'autres termes, cette partie du texte n'est pas assez ciblée pour constituer une vraie règle de conflit. Il faudrait pour cela qu'elle permette de désigner un droit national, ce qui n'est pas directement le cas. On ajoutera que les règles de conflit contemporaines sont pour la plupart bilatérales, en ce sens que le facteur de rattachement qu'elles prévoient – la nationalité, le domicile, le lieu de tel ou tel acte… – ne se rapporte à aucun ordre juridique en particulier. Le considérant 106, lui, ne donne pas compétence à la législation du pays – sous-entendu « n'importe quel pays » – dans lequel le modèle d'IA est susceptible d'être mis dans le commerce. Le texte a une facture unilatérale, dès lors qu'il ne précise que le champ d'application du droit de l'Union et n'indique pas dans quel cas le droit d'un pays tiers pourrait jouer.

B. – L'approche retenue

70. Cohérence entre le considérant 106 et la règle de conflit. Cela étant, si le considérant 106 ne nous semble pas pouvoir être qualifié de règle de conflit et n'est pas susceptible, dans ces conditions, d'être utilisé en dehors de la mise en œuvre du règlement sur l'IA en cette qualité, la cohérence la plus élémentaire invite tout de même à en tenir compte dans la résolution du conflit de lois[134]. En effet, puisque (même) dans l'hypothèse de reproductions effectuées dans un pays

responsabilité pour atteinte à la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins mais qui n'a visiblement pas été conçue pour avoir des conséquences en droit international privé de la propriété littéraire et artistique : « *In addition, the Signatories remain responsible for verifying that the Measures included in their copyright policy as outlined below comply with Member States' implementation of Union law on copyright and related rights, in particular but not only Article 4(3) of Directive (EU) 2019/790, before carrying out any copyright-relevant act in the territory of the relevant Member State as failure to do so may give rise to liability under Union law on copyright and related rights* ».

[134] Rappr., à propos de la clause « marché intérieur » prévue par l'art. 3 de la directive sur le commerce électronique (directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 *relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*) : CJUE, 25 oct. 2011, aff. jtes C-509/09 et C-161/10, *eDate Advertising* et *Martinez* : *Rev. crit. DIP* 2012, p. 389, note H. Muir Watt ; *D.* 2012, p. 1233 et p. 1234, obs. H. Gaudemet-Tallon, p. 1279, chron. T. Azzi, p. 1285, chron. S. Bollée et B. Haftel, p. 2339, obs.

tiers, le considérant oblige le fournisseur du modèle d'IA à mettre en place une politique de respect de la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins s'agissant spécialement de la question du TDM, sans égard pour la loi de ce pays tiers, on ne voit pas comment le même fournisseur pourrait, au contraire, prétendre être soumis à ladite loi pour ce qui est de la même question, mais abordée dans un cadre différent, par exemple à l'occasion d'une action en contrefaçon. L'application généralisée de la législation de l'Union, quel que soit le contexte dans lequel la question se pose, devrait d'ailleurs être indifférente pour le fournisseur, puisque, précisément, il est de toute façon tenu de respecter cette législation afin, au minimum, de se mettre en conformité avec les dispositions du règlement sur l'IA. Il faut même vraisemblablement considérer que la violation, par un fournisseur de modèle d'IA à usage général, de la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins, constatée lors d'un procès en contrefaçon, atteste une violation de l'obligation qui lui incombe en vertu du règlement. Pour dire les choses différemment, les deux environnements normatifs s'avèrent étroitement liés. Il serait à la fois absurde, illogique et fort complexe – y compris pour les fournisseurs de modèles eux-mêmes – d'être tenus de veiller au respect des deux législations en même temps, l'une – la législation de l'Union – en application des dispositions du règlement sur l'IA, l'autre – la loi du pays tiers dans lequel la reproduction aux fins d'entraînement a eu lieu – en application de la règle de conflit de lois en matière de propriété intellectuelle (à supposer qu'il faille l'interpréter en ce sens).

71. Lien entre le considérant 106 et la règle de conflit. Dans ces conditions, pour en revenir à la *lex loci protectionis*, le considérant 106 ne consacre certes pas l'interprétation favorable à la loi du pays d'utilisation de l'IA, mais il la conforte assurément[135]. De fait, si le règlement sur l'IA oblige les opérateurs à respecter le droit de l'Union en matière de propriété littéraire et artistique, cela ne peut se traduire, en droit international privé, que par une application distributive de la loi de chaque pays de l'Union dans lequel l'IA est mise dans le commerce et, donc, utilisable. Au reste, il est intéressant de relever que la quatrième et dernière phrase du considérant, qui fonde l'application du droit de l'Union sur des considérations de concurrence, coïncide pleinement avec l'un des arguments classiquement invoqués, en droit international privé des délits et des cyberdélits, en faveur de la loi du dommage : il s'agit d'éviter que, sur un même marché, certains opérateurs puissent être soumis à une loi étrangère – la loi du fait générateur, qui est souvent la loi de leur pays d'origine – plus favorable que la loi locale, généralement applicable aux opérateurs locaux[136].

L. d'Avout ; *RTD com.* 2012, p. 423, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, et p. 554, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2011, p. 847, obs. É. Treppoz ; *Légipresse* févr. 2012, p. 98, note J.-S. Bergé ; *JDI* 2012, 6, note G. Guiziou ; *JCP* G 2012. 28, note S. Francq ; *Comm. com. électr.* 2012, chron. 1, n° 6 et 10, obs. M.-E. Ancel ; *Europe* 2011, comm. 499, obs. L. Idot ; *RLDI* nov. 2011, 76, obs. L. Costes, et janv. 2012, 78, note L. Pech (jugé que la clause « marché intérieur » n'est pas une règle de conflit de lois, mais qu'elle a tout de même, en substance, une possible incidence sur la solution du conflit de lois en ce qu'elle peut conduire à écarter la loi désignée sous certaines conditions).

135 Rappr. A. Voss, *Le droit d'auteur et l'intelligence artificielle générative : opportunités et défis*, projet de rapport, Parlement européen, Commission des affaires juridiques, 2025/2058(INI), 27 juin 2025, exposé des motifs p. 13 : « ceci nécessite également de réévaluer le principe de territorialité, *comme cela a déjà été envisagé dans le règlement sur l'IA*. Nous ne pouvons permettre que des modèles d'IA soient entraînés dans des pays tiers avec des données européennes protégées par le droit d'auteur et soient ensuite proposés en Europe » (nous soulignons). *Contra*, estimant que le considérant 106 contredit les principes applicables en droit d'auteur international et européen, J. P. Quintais, « *Copyright, the AI Act and Extraterritoriality* », préc.

136 V. *supra*, n° 21. *Adde* A. Voss, *op. cit.*, considérant I : « considérant que, pour garantir la mise en œuvre effective de la législation et des *conditions de concurrence équitables dans l'ensemble de l'Union*, il est nécessaire d'appliquer les règles européennes relatives au droit d'auteur et aux droits voisins de manière uniforme à tous les fournisseurs d'IA qui déploient des produits ou offrent des services dans l'Union européenne, indépendamment du lieu d'établissement et de l'endroit où des contenus protégés ont été utilisés avant un tel déploiement ou une telle offre » (nous soulignons).

§ 2. – L'éviction de la lex loci protectionis

72. Solutions subsidiaires. Si, malgré tous les arguments développés dans le présent rapport, il fallait néanmoins considérer que la loi gouvernant la reproduction aux fins d'entraînement d'une IA est, en principe, la loi du pays dans lequel une telle reproduction a (eu) lieu, le considérant 106 pourrait encore être mobilisé, mais de manière plus indirecte, dans le but d'évincer la loi ainsi désignée. Il convient ici de s'intéresser, non pas à ce que le considérant énonce, mais à ce qu'il *révèle*, à savoir un *attachement particulièrement fort du législateur de l'Union à la défense du droit d'auteur et des droits voisins*, spécialement dans le nouvel environnement constitué par l'IA et, plus spécialement encore, à propos des opérations de fouille de textes et de données[137]. On rappellera d'ailleurs que ces droits sont non seulement régis par de nombreuses directives qui en assurent une protection (relativement) élevée, mais qu'ils sont aussi protégés en tant que droits fondamentaux, en particulier par l'article 17 §2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[138]. Or le respect des droits fondamentaux est une thématique très présente dans le règlement sur l'IA.

73. Mécanismes perturbateurs du droit international privé. Plan. En droit international privé, trois mécanismes d'éviction de la loi désignée par la règle de conflit pourraient s'appuyer sur le considérant 106 et les valeurs qui le sous-tendent : le mécanisme des lois de police (A), l'exception d'ordre public international (B) et la fraude à la loi (C). Pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté, il importe de redire ici que tous les développements qui suivent se fondent sur l'interprétation – fragile au vu de nos développements précédents – selon laquelle la *lex loci protectionis* serait la loi du pays de la reproduction de l'œuvre effectuée aux fins d'entraînement de l'IA.

A. – Les lois de police

74. Plan. Après une présentation générale de la notion de lois de police (1°), il conviendra de définir plus précisément celles-ci (2°) et d'en exposer le régime (3°), le tout en contemplation des questions liées à l'IA.

---

137 Rappr. A. Voss, *Le droit d'auteur et l'intelligence artificielle générative : opportunités et défis,* préc. Comp. le chapitre sur le droit d'auteur du *Code des bonnes pratiques de l'IA à usage général*, préc.

138 L'art. 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE sur le droit de propriété fixe des règles générales applicables à tous les biens (§1er), puis précise que « [l]a propriété intellectuelle est protégée » (§2). De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a étendu au droit d'auteur l'application de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 de la CEDH relatif à la protection de la propriété : CEDH, 29 janv. 2008, n° 19247/03, *Balan c. Moldavie* : *Propr. intell.* 2008, n° 28, p. 338, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 76, note C. Caron ; *RTD com.* 2008, p. 273, obs. F. Pollaud-Dulian. – CEDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et autres c. France* : *RIDA* juill. 2013, n° 237, p. 323 et p. 237, obs. P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 39, note C. Caron ; *Légipresse* 2013, n° 304, p. 221, note F. Marchadier ; *RTD com.* 2013, p. 274, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2013, n° 47, p. 216, obs. J.-M. Bruguière ; *RLDI* avr. 2013, n° 92, 3052, p. 16, obs. L. Costes ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 5, note C. Geiger. – CEDH, 8 déc. 2020, n° 47384/07, *AsDac c. Moldavie* : *Propr. intell.* 2021, n° 79, p. 98, obs. J.-M. Bruguière ; *Com. com. électr.* 2021, comm. 18, note P. Kamina. – CEDH, 1er sept. 2022, n° 885/12, *Safarov c/ Azerbaïdjan*, *Propr. intell.* 2022, n° 85, p. 26, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 65, note P. Kamina ; *JCP* E 2023, 1045, n° 12, obs. A. Zollinger ; *D.* 2023, p. 357, obs. P. Léger. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut aussi citer la jurisprudence du Conseil constitutionnel, depuis Cons. const. 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* : *Propr. intell.* 2006, n° 20, 240, chron. V.-L. Benabou ; *Propr. intell.* 2007, n° 23, p. 193, chron. M. Vivant ; *D.* 2006, p. 2157, note C. Castets-Renard ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 140, note C. Caron ; *RTD com.* 2006, p. 779, obs. F. Pollaud-Dulian ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, préc., n° 6, note D. Rousseau. V. encore les considérant 3 et 9 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 *sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* et le considérant 70 de la directive DAMUN.

1°) Notion de lois de police

75. Première vue. En droit international privé, les « lois de police » sont, selon la célèbre formule de Francescakis, « les lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays »[139]. L'importance que revêtent les lois de police pour l'État qui a édicté celles-ci implique qu'un traitement particulier leur soit réservé lorsque la situation juridique dépasse ses frontières et présente un caractère international. Aussi est-il admis que, lorsqu'une loi de police est applicable aux faits soumis au juge, ce dernier doit l'appliquer et évincer de la sorte la loi désignée par la règle de conflit[140].

76. Premier exemple. Pour ne citer à ce stade qu'un exemple très connu de loi de police française, on mentionnera la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. En matière de contrat de sous-traitance à caractère international, la règle de conflit de lois détermine le droit national applicable en fonction, prioritairement, d'un critère de rattachement fondé sur le choix des parties (loi d'autonomie). Ainsi, dès lors que les parties ont désigné dans leur contrat une loi étrangère, le juge français devrait à première vue faire application de celle-ci. Cependant, la loi française de 1975 poursuit un objectif de protection des sous-traitants en offrant à ces derniers le bénéfice d'une action directe en paiement à l'encontre du client final (maître d'ouvrage), ce qui permet la « sauvegarde de l'organisation économique du pays » en limitant le risque de faillites en cascade. La Cour de cassation estime, en conséquence, qu'il s'agit d'une loi de police[141]. Partant, à condition de caractériser l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France[142], le juge français appliquera la loi du 31 décembre 1975, nonobstant la désignation d'un droit étranger par les parties au contrat.

77. Règlements Rome I et Rome II. Les lois de police sont aujourd'hui reconnues par les règlements Rome I et Rome II, déterminant la loi applicable, respectivement, aux obligations contractuelles et non contractuelles[143]. Selon l'article 9 §2 du règlement Rome I, expressément intitulé « [l]ois de police », les dispositions de celui-ci qui édictent des règles de conflit de lois ne « pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi ». De la même façon, l'article 16 du règlement Rome II, intitulé « [d]ispositions impératives dérogatoires », affirme que les dispositions du règlement « ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle ». Il ne faut pas se méprendre : l'article 16 du règlement Rome II, sous l'intitulé « [d]ispositions impératives dérogatoires », traite en réalité, comme l'article 9 §2 du règlement Rome I, des lois de police. Dans l'arrêt *Da Silva Martins*, la Cour de justice a confirmé que les deux

---

139 Ph. Francescakis, *Rép. internat. Dalloz*, V° « Conflits de lois (principes généraux) », t. I, 1968, spéc. p. 480.

140 Précisons que la présence d'une loi de police n'aura aucune conséquence si son application est contournée au moyen de la saisine d'un juge étranger, spécialement sur le fondement d'une clause attributive de juridiction liant les parties. En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt *Monster Cable*, a jugé que l'application d'une loi de police au fond ne remettait pas en cause la validité d'une convention attributive de juridiction : Cass. 1re civ., 22 oct. 2008, pourvoi n° 07-15.823, *Monster Cable Products Inc. c/ Audio Marketing Services (AMS)* : *JDI* 2009, comm. 11, p. 599, note M.-N. Jobard-Bachellier et F.-X. Train ; *D.* 2009, p. 200, note F. Jault-Seseke, p. 684, note A. Huet, p. 2790, obs. I. Gallmeister, et p. 2384, obs. S. Bollée ; *Gaz. Pal.* 20-21 févr. 2009, n° 51-52, p. 27, note Ph. Guez ; *JCP G* 2008, II, 10187, note L. d'Avout ; *Procédures* 2008, comm. 331, note C. Nourissat ; *RDC* 2009, p. 691, note É. Treppoz ; *RLDC* 2009, p. 63, note G. Chabot ; *RTD com.* 2009, p. 646, obs. Ph. Delebecque ; *Rev. crit. DIP* 2009, p. 1, étude D. Bureau et H. Muir Watt.

141 Depuis Cass., ch. mixte, 30 nov. 2007, pourvoi n° 06-14.006, *Agintis* : *JCP* 2008, II, 10000, note L. d'Avout ; *D.* 2008, p. 5, obs. X. Delpech, et p. 753, note S. Lemaire et W. Boyault ; *Gaz. Pal.* 22 mars 2008, p. 34, note M.-L. Niboyet ; *RDC* 2008, p. 508, note P. Deumier. V. en dernier lieu, Cass. com. 20 avril 2017, pourvoi n° 15-16.922 : *D.* 2017, p. 2054, obs. L. d'Avout ; *D.* 2018, p. 966, obs. S. Clavel ; *RDI* 2018. 221, obs. H. Périnet-Marquet ; *AJ Contrat* 2017, p. 289, obs. V. Pironon ; *Rev. crit. DIP* 2017, p. 542, note D. Bureau.

142 V. *infra*, n° 83.

143 Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)* ; Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 *sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, préc.

dispositions avaient bien le même objet[144]. L'interprétation retenue par la Cour de justice à propos de l'une peut ainsi être transposée sans difficulté à l'autre[145]. Certes, le règlement Rome I envisage aussi la faculté pour le juge saisi de donner effet à une loi de police étrangère (art. 9 §3), tandis que le règlement Rome II ne mentionne que l'application des lois de police du for. Mais, hormis cette particularité, les deux textes devraient donc faire l'objet d'une lecture commune au sujet de la définition des lois de police ainsi que de leurs conditions d'application.

78. Conventions internationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins. Les conventions internationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins ne prévoient pas explicitement le recours à la technique des lois de police comme le font les règlements européens de droit international privé.

Pour ce qui est du droit d'auteur, la réglementation européenne de droit international privé n'est que rarement applicable, celle-ci devant souvent laisser la place à la convention de Berne et à son article 5 §2, qui édicte une règle de conflit désignant la *lex loci protectionis*. En effet, l'article 28 §1 du règlement Rome II prévoit que le règlement, dont l'article 8 §1 traite de la loi applicable à la contrefaçon et vise aussi la *lex loci protectionis*, doit s'effacer au profit des conventions internationales entrant dans son champ d'application matériel, dès lors que ces conventions ne réunissent pas exclusivement des États membres de l'Union européenne, ce qui est précisément le cas de la convention de Berne[146]. Cela étant, la convention de Berne n'ayant pas vocation à jouer lorsque la protection est réclamée par le titulaire des droits dans le pays d'origine de l'œuvre, le règlement Rome II devrait conserver malgré tout un certain empire dans le domaine de la contrefaçon de droit d'auteur. Cependant, cette restriction au champ d'application de la convention de Berne est fixée par son article 5 §3, dont la formulation est pour le moins ambiguë[147], et les juridictions nationales, dans leur pratique, ne s'embarrassent généralement pas d'une telle restriction[148].

En toute hypothèse, le mécanisme des lois de police doit-il être exclu lorsque la convention de Berne est applicable ? De nombreux arguments militent en faveur d'une réponse négative, à commencer par celui consistant à remarquer qu'aucune disposition de la convention ne procède à une telle exclusion, bien au contraire. De façon générale, il a été avancé que « le droit international public admet qu'une loi de police fasse échec à l'application d'une convention internationale »[149].

---

144 CJUE, 31 janv. 2019, *Da Silva Martins*, aff. C-149/18 : *JDI* 2019, comm. 23, p. 878, note L. Pailler ; *Rev. crit. DIP* 2019, p. 557, note D. Bureau ; *D.* 2019, p. 1018, obs. S. Clavel, et, p. 1956, obs. L. d'Avout.

145 *Ibid.*, spéc. pt. 28 de l'arrêt.

146 Sur l'articulation du règlement avec les conventions internationales, v. plus généralement T. Azzi et É. Treppoz, « Contrefaçon et conflits de lois : quelques remarques sur la liste des conventions internationales censées primer le règlement Rome II », *D.* 2011, p. 1293.

147 Aux termes de l'art. 5 §3 de la convention de Berne : « La protection dans le pays d'origine est réglée par la législation nationale […] ». Traditionnellement, on considère que ce texte vise à écarter l'application de la convention de Berne en présence d'une situation purement interne. Dans son principe, cette mise à l'écart n'a toutefois rien d'évident, d'autant que texte est loin de la formuler expressément. Au-delà, que faut-il entendre exactement par « protection *dans* le pays d'origine » (nous soulignons) ? Peut-on considérer que cela couvre une protection revendiquée « pour » le pays d'origine (rappr. *supra*, n° 5) ? Mais alors *quid* lorsque la protection est demandée devant un même juge « pour » plusieurs pays, dont le pays d'origine ? Ne peut-on pas considérer que l'art. 5 §3 édicte en réalité lui aussi une règle de conflit de lois qui ne fait que confirmer l'application de la *lex loci protectionis*, déjà désignée à l'art. 5 §2, lorsque la protection est réclamée dans le pays d'origine ? Faut-il admettre, au contraire, que la « législation nationale » visée par l'art. 5 §3 inclut les règles de droit international privé du pays d'origine, donc en France l'art. 8 §1 du règlement Rome II ?

148 V. notam. certaines décisions citées dans la première partie du présent rapport, *supra* n° 13 et s., fondées sur l'art. 5 §2 de la convention de Berne alors que la protection du droit d'auteur était demandée en France à propos d'œuvres françaises.

149 J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur : essai d'une analyse conflictuelle*, LGDJ, 1996, préf. P. Lagarde, n° 471. L'auteur interprète en ce sens le célèbre arrêt *Boll* : CIJ, 28 nov. 1958, *Boll* : *Rev. crit. DIP* 1958, p.

La jurisprudence française n'hésite d'ailleurs pas à appliquer des lois de police dans des domaines pourtant couverts par des convention internationales ne prévoyant pas expressément le recours à tel mécanisme[150]. La solution devait au moins s'imposer lorsque la convention internationale en cause est plus une convention de droit matériel qu'une convention de droit international privé, ce qui est le cas de la convention de Berne, bien qu'elle renferme plusieurs dispositions interprétées en France comme des règles de conflit, à commencer par son article 5 §2. Sans compter qu'il ne serait pas choquant de faire application du mécanisme des lois de police en partant du principe que nombre de dispositions de la convention, en particulier l'article 5 §2, ont été adoptées avant que le mécanisme ait vraiment émergé. Au soutien de l'application de ce dernier dans un sens favorable aux auteurs, il convient de mentionner l'article 19 de la convention qui prévoit le principe dit du « minimum conventionnel », en posant que les dispositions de la convention « n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union ». L'article 19 pourrait ainsi conduire le juge à écarter la *lex loci protectionis*, dont la compétence est prévue par l'article 5 §2, dès lors que la loi du for, plus favorable à l'auteur, demande à s'appliquer en tant que loi de police[151]. On pourrait également considérer que les instruments de droit de l'Union européenne, y compris le règlement Rome II, constituent des « arrangements particuliers » au sens de l'article 20 de la convention, lequel énonce que « [l]es Gouvernements des pays de l'Union se réservent le droit de prendre entre eux des arrangements particuliers, en tant que ces arrangements conféreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention, ou qu'ils renfermeraient d'autres stipulations non contraires à la présente Convention »[152]. Il convient encore de citer l'article 17 de la convention de Berne, bien qu'il vise sans doute plus les réglementations à coloration administrative, aux termes duquel « [l]es dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au Gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller ou d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit »[153]. Compte tenu de ces éléments, il apparaît assez improbable qu'un juge refuse de faire jouer le mécanisme des lois de police lorsque la convention de Berne est applicable.

Sans compter que les atteintes aux droits voisins, quant à elles, sont hors du champ d'application de la convention de Berne. En conséquence, les dispositions du règlement Rome II leur sont applicables (article 8 §1 désignant la *lex loci protectionis* et article 16 relatif aux lois de police), dès lors du moins que les conventions internationales se rapportant spécialement aux droits voisins ne prévoient pas de règles de conflit de lois, ce qui est le cas en matière d'atteinte aux droits voisins patrimoniaux[154]. On conçoit difficilement que le mécanisme protecteur des lois de police soit ainsi à même de s'appliquer dans le domaine des droits voisins et non en droit d'auteur, ce qui pourrait conduire à une meilleure défense des premiers que du second, solution qui serait en contradiction

713 ; *Rev. crit. DIP* 1959, p. 259, étude H. Batiffol et Ph. Francescakis. Comp. plus dubitatifs, en raison du principe de supériorité du traité sur la loi, D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, Puf, 5e éd., 2021, n° 565.

150 V. à propos d'un accident de la circulation, Cass. 1re civ., 3 juin 2004, pourvoi n° 02-12.989 : *Rev. crit. DIP* 2004, p. 565, note D. Bureau.

151 J.-S. Bergé, *op. et loc. cit. Contra*, A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 5e éd., 1997, n° 1795.

152 Rappr. J.-S. Bergé, *op. cit.*, n° 473. V. aussi Cass. 1re civ., 9 oct. 1979, pourvoi n° 77-15.491, *Albeniz* : *Rev. crit. DIP* 1980, p. 744, note G. Bonet ; *RIDA* janv. 1980, n° 103, p. 151, note A. Françon ; *JDI* 1981, p. 70, note C. Colombet (application d'un accord franco-espagnol conduisant à une durée de protection plus longue que celle issue de la règle de comparaison des délais prévue par la convention de Berne).

153 Sur ce texte, v. A Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *op. cit.*, n° 1794.

154 Pour plus de détails, v. T. Azzi, « Le droit international de la propriété intellectuelle », *in* J. Béguin et M. Menjucq (dir.), *Droit du commerce international*, LexisNexis, 3e éd., 2019, n° 859.

avec l'esprit des textes internationaux, européens et internes, lesquels instaurent tous une forme de supériorité du droit d'auteur sur les droits voisins[155].

Il nous semble en définitive que le mécanisme des lois de police est pleinement compatible avec les conventions internationales relatives à la propriété littéraire et artistique[156]. Dans ces conditions, lorsque la convention de Berne est appelée à jouer, rien n'empêche les juges français d'appliquer ou, à tout le moins, de s'inspirer du mécanisme prévu à l'article 16 du règlement Rome II dans le but d'harmoniser leur pratique en matière de lois de police. Bien au contraire, une telle harmonisation est vivement encouragée[157]. Elle améliore la lisibilité du système, déjà suffisamment complexe, de détermination du droit applicable. Pour cette raison, nous nous en tiendrons, dans la suite des développements, au régime des lois de police tel qu'il ressort des règlements européens de droit international privé.

2°) Définition des lois de police

79. Sources. L'article 9 §1 du règlement Rome I donne des lois de police une définition qui n'est pas sans rappeler celle proposée par Francescakis : « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement ». Si le règlement Rome II, quant à lui, ne donne aucune définition des « dispositions impératives dérogatoires » visées à son article 16, la jurisprudence européenne considère – nous l'avons déjà évoqué – que cette notion doit être entendue de façon identique à celle de « lois de police », telle que visée par l'article 9 §1 du règlement Rome I[158]. Il existe donc une, et une seule, définition européenne des lois de police.

80. Interprétation par la Cour de justice. La Cour de justice de l'Union européenne a récemment précisé la manière dont il fallait entendre le concept d'« intérêt public », au sens de l'article 9 §1 du règlement Rome I. Dans un arrêt *HUK-COBURG* du 5 septembre 2024[159], elle affirme que « le législateur de l'Union n'a pas exclu, par principe, la possibilité que des normes protégeant des intérêts individuels puissent, le cas échéant, être considérées comme des dispositions impératives dérogatoires » (pt 45 de l'arrêt). De telles normes nationales peuvent prétendre à la qualification de lois de police « pour autant que l'analyse circonstanciée à laquelle [la juridiction nationale] est tenue de procéder fasse clairement apparaître que la protection des intérêts individuels d'une catégorie de personnes, à laquelle tendent ces dispositions nationales, correspondent à un *intérêt public essentiel* dont elles assurent la sauvegarde » (pt. 45 de l'arrêt, nous soulignons). En d'autres termes, la protection d'un intérêt catégoriel, sous réserve d'une analyse circonstanciée en ce sens, peut rejoindre la défense, plus large, d'un intérêt public. La doctrine souligne à cet égard que cette jonction « ne devrait guère être difficile à établir : derrière la protection du consommateur, la relance

---

155 Sur ce thème, v. notam. T. Azzi, « De la teneur du voisinage », *in* M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 3e éd., 2020, comm. 66-68, spéc. n° 4 et les références citées.

156 Pour un dernier argument, procédant d'une comparaison avec le mécanisme de l'exception d'ordre public, v. *infra*, n° 90.

157 Rappr., consacrant une interprétation des règles de compétence judiciaires de droit commun délibérément identique à l'interprétation adoptée par la CJUE en droit européen de la compétence : Cass. 1re civ., 22 janv. 2014, pourvoi n° 11-26.822, *Korda* : *Propr. intell.* 2014, n° 51, 181, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2014, comm. 33, note C. Caron ; *Comm. com. électr.* 2015, chron. 1, n° 5 et s., obs. M.-E. Ancel ; *JDI* 2014, comm. 14, note A.-E. Kahn ; *RTDE* 2014, p. 453, obs. A. Quiquerez (arrêt rendu le même jour que deux arrêts prononcés dans des affaires relevant du droit européen : pourvois n° 10-15.890 et n° 11-24.019).

158 V. *supra*, n° 77.

159 CJUE, 5 sept. 2024, aff. C-86/23, *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG* : *Europe* nov. 2024, comm. 440, note L. Idot ; *JDI* 2025, comm. 13, note C. Latil ; *Rev. crit. DIP* 2025, p. 159, note D. Bureau.

de la consommation ; derrière la protection du locataire, l'expression d'une politique du logement ; derrière la protection du salarié, celle du marché du travail… »[160]. À la vérité, la protection d'une catégorie de personnes tend presque toujours à une satisfaction, plus haute, du bien commun. Encore faut-il que l'intérêt public auquel tend la protection de l'intérêt catégoriel soit essentiel.

81. Analyse « loi par loi ». Si, formellement, rien n'interdit au législateur de procéder lui-même à la qualification des lois de police, il est très rare qu'il le fasse : la plupart du temps, la loi votée ne comporte pas d'indication quant à son éventuel statut de loi de police. Il revient donc généralement aux tribunaux de « découvrir » les lois de police de leur ordre juridique, c'est-à-dire de distinguer celles qui méritent cette qualification, en fonction de leur finalité[161]. Dans ce travail de découverte au cas par cas, on notera le rôle désormais tout à fait important de la Cour de justice de l'Union européenne.

En premier lieu, la Cour de justice interprète les règlements Rome I et Rome II par voie préjudicielle. Elle a donc la maîtrise de la définition des *lois de police nationales* susceptibles d'intervenir en application de ces textes. La Cour estime ainsi que « l'exception relative à l'existence d'une "loi de police" […] doit être interprétée de manière stricte »[162] ou que, « en tant que mesure dérogatoire, l'article 9 [du] règlement [Rome I] est d'interprétation stricte »[163]. Cela étant, nous avons vu qu'elle avait fait preuve d'une relative souplesse à l'égard, plus spécifiquement, de l'interprétation du concept d'intérêt public, lequel figure dans la définition des lois de police énoncée à l'article 9 du règlement Rome I[164].

En second lieu, le juge européen est également maître de la qualification des *lois de police européennes*, c'est-à-dire de la qualification, en tant que dispositions internationalement impératives, des règles découlant du droit dérivé de l'Union[165]. La Cour de justice se reconnaît, en effet, le droit d'interpréter le champ d'application dans l'espace des directives et donc, indirectement, celui des lois nationales de transposition. En fixant ce champ d'application, la Cour a la possibilité d'écarter le jeu des règles de conflit de lois, c'est-à-dire d'imposer une application des normes issues de la directive au détriment de la loi nationale désignée par les règles de conflit, en particulier lorsqu'il s'agit de la loi d'un État tiers[166]. On retrouve ainsi la logique des lois de police appliquée à l'échelle du droit dérivé de l'Union. C'est ainsi que la Cour de justice impose l'application des règles protectrices de l'agent commercial, issues de la directive du 18 décembre 1986, « dès lors que la situation présente un lien étroit avec la Communauté, notamment lorsque l'agent commercial exerce son activité sur le territoire de l'État membre, quelle que soit la loi à laquelle les parties ont entendu soumettre le contrat »[167]. Analysant la finalité des règles de la directive (protection des agents commerciaux, uniformisation des conditions de concurrence au sein de l'Union, sécurité des opérations commerciales), la Cour a donc considéré que leur application devait s'étendre impérativement à l'ensemble de l'Union, dès lors que la situation présentait un lien étroit avec celle-

---

160 D. Bureau, note ss. l'arrêt *HUK-COBURG*, préc., spéc. n° 16.

161 Lorsque la qualification de loi de police est retenue, elle ne concerne en général que quelques articles d'une même loi, voire un seul article.

162 CJUE, 31 janv. 2019, aff. C-149/18, *Da Silva Martins*, préc. (pt. 29). – CJUE, 17 oct. 2013, aff. C-184/12 *Unamar*, (pt. 49); *D.* 2014, p. 60, note L. d'Avout, et p. 1969, obs. S. Bollée ; *RDC* 2014. 80, obs. P. Deumier ; *JDI* 2014, p. 625, note J.-M. Jacquet.

163 CJUE, 18 oct. 2016, aff. C-135/15, *Nikiforidis* (pt. 44) : *JCP* 2017. 62, note S. Lemaire, L. Perreau-Saussine ; *D.* 2017, p. 2062, obs. L. d'Avout ; *JDI* 2017. 197, note E. Fohrer ; *Rev. crit. DIP* 2017, p. 238, note D. Bureau et H. Muir Watt ; *JDI* 2017. 1483, obs. P. Kinsch.

164 V. *supra*, 80.

165 P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *Droit international privé*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12e éd., 2019, n° 130.

166 Les législations des États membres étant censées avoir transposé les normes de la directive, l'application imposée desdites normes ne devrait pouvoir contredire que les législations d'États tiers.

167 CJCE 9 nov. 2000, *Ingmar*, aff. C-381/ 98 : *JDI* 2001, p. 511, note J.-M. Jacquet ; *Rev. crit. DIP* 2001, p. 107, note L. Idot ; *LPA* 22 juin 2001, n° 124, p. 10, note C. Nourissat ; *JCP* 2001, I, 328, obs. L. Bernardeau.

ci, peu important que la règle de conflit de lois désigne l'application de la législation d'un État tiers, cette désignation fût-elle fondée sur la volonté commune des parties[168].

82. Transposition en matière de propriété littéraire et artistique appliquée à l'IA. S'agissant du droit de la propriété littéraire et artistique, la législation française a pour finalité la protection d'intérêts catégoriels : ceux des auteurs ou de leurs ayants droit (droit d'auteur), ceux des interprètes, des producteurs, des entreprises de communication audiovisuelle et des éditeurs de publications de presse (droits voisins du droit d'auteur) et ceux, enfin, des producteurs de bases de données (droit *sui generis*). Cette protection d'intérêts individuels rejoint-elle la défense d'un intérêt public, qui plus est essentiel, comme l'exige la Cour de justice ? Il est communément admis que, derrière la protection des différentes personnes précitées, la législation en matière de propriété littéraire et artistique a pour objectif supérieur de défendre et de stimuler la création et la vie artistique française. Cet objectif est d'intérêt public et, plus encore, il est assurément essentiel à la vie de la nation.

Cependant, il n'est évidemment pas question d'ériger toutes les dispositions du Code de la propriété intellectuelle en lois de police, la Cour de justice insistant sur le caractère exceptionnel de la qualification. Seules des règles reposant sur des impératifs particulièrement forts méritent d'être élevées à un tel rang. Il en existe d'ores et déjà un exemple probant en droit d'auteur, bien qu'il soit tiré d'un arrêt antérieur aux règlements européens de droit international privé. On songe naturellement ici à l'arrêt *Huston*, dans lequel la première chambre civile de la Cour de cassation a qualifié les dispositions françaises relatives droit moral de « lois d'application impérative », autre façon de nommer les lois de police[169]. La haute juridiction a énoncé à cette occasion « qu'en France, aucune atteinte ne peut être portée à l'intégrité d'un œuvre littéraire ou artistique, quel que soit l'État sur le territoire duquel cette œuvre a été divulguée pour la première fois » et « que la personne qui en est l'auteur du seul fait de sa création est investie du droit moral ». La propriété littéraire et artistique n'est donc pas un terrain vierge en matière de lois de police[170].

Dans ces conditions, le considérant 106 du règlement sur l'IA pourrait parfaitement être considéré comme le révélateur de l'existence de lois de police. Fruit d'une démarche assez originale et à notre connaissance inédite en droit de la propriété littéraire et artistique, son contenu atteste l'importance accordée par le législateur européen au respect du droit d'auteur et des droits voisins dans le contexte de l'IA. S'il renvoie sans distinction à l'ensemble de la législation de l'Union européenne en la matière, il insiste « en particulier » sur l'identification et le respect de l'*opt-out* exprimé conformément à l'article 4 §3 de la directive DAMUN. Il y a là un signe assez clair du traitement

168 CJCE 9 nov. 2000, *Ingmar*, aff. C-381/ 98, préc., pt 25.

169 Cass. 1re civ., 28 mai 1991, pourvoi n° 89-19.522, *Huston*, préc.

170 Plus généralement, on assiste actuellement à un net regain de l'impérativité en droit international de la propriété littéraire et artistique, au-delà des strictes lois de police. En matière contractuelle, l'art. 3 §4, du règlement Rome I prévoit que le choix par les cocontractants de la loi d'un pays tiers à l'Union européenne, « [l]orsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres », « ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for ». Or le considérant 81 de la directive DAMUN vise expressément cette disposition en énonçant que « les dispositions concernant la transparence, les mécanismes d'adaptation du contrat et les procédures extra-judiciaires de règlement des litiges figurant dans la présente directive, telles que transposées par l'État membre du for », font précisément partie de ces dispositions impératives que le choix de la loi d'un pays tiers ne permet pas d'éluder. Dans une veine proche, le nouvel alinéa 2 de l'art. L. 132-24 du CPI, issu de l'ordonnance n° 2021-580 de transposition de la directive DAMUN du 12 mai 2021, pose que « [l]e contrat par lequel l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles d'une œuvre audiovisuelle transmet tout ou partie de ses droits d'exploitation au producteur de cette dernière ne peut avoir pour effet, nonobstant la loi choisie par les parties, de priver l'auteur, pour l'exploitation de son œuvre sur le territoire français, des dispositions protectrices prévues aux articles L. 131-4, L. 131-5 et L. 132-28 du présent code ». L'alinéa 3 du même article complète le dispositif en précisant que « [l]auteur peut saisir les tribunaux français de tout litige relatif à l'application de l'alinéa précédent, quel que soit le lieu où son cessionnaire ou lui-même sont établis et nonobstant toute clause attributive de juridiction contraire ».

spécial que l'Union entend réserver à la possibilité qu'ont les titulaires de droits de réserver de la sorte l'exercice de leurs droits exclusifs à propos des reproductions d'œuvres et d'objets protégés réalisées à l'occasion de fouilles de textes et de données. Par suite, il nous semble possible de déceler dans ce considérant une volonté politique appuyée, caractéristique d'une loi de police. Plusieurs fondements ont été mis en avant dans le présent rapport, qui viennent au soutien d'une telle qualification : protection des titulaires de droits bénéficiaires de la règle, uniformisation des conditions de concurrence au sein de l'Union, meilleur partage de la valeur au profit des auteurs et des industries culturelles, sans oublier que le droit d'auteur et les droits voisins sont considérés comme des droits fondamentaux. Bien que le sujet n'ait que peu de points communs avec celui qui nous retient ici, certaines de ces considérations ne sont pas rappeler les motifs retenus dans l'arrêt *Ingmar* pour qualifier de lois de police les dispositions de la directive sur les agents commerciaux[171]. Dans ces conditions, il ne nous paraît pas exagéré de soutenir que la règle consistant à protéger les droits lors de l'*input* grâce à la faculté d'*opt-out* accordée à leurs titulaires correspond à un « intérêt public essentiel » dont elle vise « à assurer la sauvegarde »[172]. L'article 4 §3 de la directive DAMUN serait ainsi une loi de police. Puisque le considérant 106 vise, rappelons-le, la « législation européenne », il s'agirait, dans son premier état, d'une loi de police européenne. On peut dès lors considérer, sans que cela ait une véritable incidence sur la solution, que la transposition de la directive lui confère aussi le statut de loi de police nationale dans chacun des États membres.

L'un des intérêts du renvoi plus général à la « législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins » dans le considérant 106, au-delà du seul article 4 §3 de la directive DAMUN, pourrait tenir à l'application, toujours au titre d'une loi de police, de la législation européenne antérieure à la directive DAMUN, dans l'hypothèse de reproductions réalisées à des fins de TDM avant la consécration de l'exception de TDM[173]. La création de cette exception dans la directive laisse entendre que les reproductions au titre de la fouille de textes et de données réalisées antérieurement relèvent du droit exclusif de reproduction. C'est donc ce dernier, tel qu'il est prévu en droit européen, qu'il conviendrait d'appliquer en tant que loi de police. Certes, le considérant 106 a lui aussi un domaine d'application dans le temps, qui n'est autre que celui du règlement, postérieur à la directive[174]. Cependant, il ne s'agirait pas de l'appliquer à proprement parler mais, nous l'avons dit, de le considérer comme un révélateur de lois de police, lesquelles peuvent ainsi lui préexister.

Pour les mêmes raisons, s'il fallait admettre que l'exception de TDM est radicalement inopérante en matière de reproductions effectuées aux fins d'entraînement d'une IA, y compris pour la période postérieure à la transposition de la directive DAMUN[175], il serait parfaitement concevable que le droit exclusif de reproduction issu de la législation européenne puisse jouer, là encore, en tant que loi de police.

Enfin, au-delà même du cas des modèles d'IA à usage général explicitement envisagés au titre du considérant 106, les valeurs que ce dernier met en lumière pourraient également être de nature à permettre l'application de la solution fondée sur la qualification de lois de police à propos des reproductions effectuées en vue de l'entraînement de modèles d'IA à usage non général (consacrés exclusivement, par exemple, à la génération d'images ou de musique).

---

171 CJCE 9 nov. 2000, aff. C-381/ 98, *Ingmar*, préc.

172 CJUE, 5 sept. 2024, aff. C-86/23, *HUK-COBURG-Allgemeine Versicherung AG*, préc.

173 En France, l'exception a été introduite par l'art. 1er de l'ordonnance n° 2021-1518 du 24 nov. 2021 *complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*.

174 Le règlement est, en principe, applicable à partir du 2 août 2026, mais nombre de ses dispositions font exception, dont celles relatives aux modèles d'IA à usage général, qui sont applicable depuis le 2 août 2025 (art. 113).

175 Sur le fait que le rapport ne se prononce pas sur ce point, v. *supra*, n° 2.

3°) Régime des lois de police

83. Champ d'application dans l'espace. Les articles 9 §2 du règlement Rome I et 16 du règlement Rome II ne posent aucune condition spatiale à l'application des lois de police du juge saisi. Ces textes, analysés littéralement, laissent donc toute latitude aux autorités législatives et juridictionnelles nationales pour fixer le champ d'application de leurs lois de police. En règle générale, le juge français retient un critère de nature territoriale. Dans l'affaire *Agentis*, par exemple, la Cour de cassation a retenu la nécessité d'appliquer la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, dès lors qu'il s'agissait, en l'espèce, « de la construction d'un immeuble en France »[176]. Par la suite, elle a exigé, en vue de l'application de la même loi, de caractériser plus largement « l'existence d'un lien de rattachement de l'opération avec la France »[177].

Il n'est donc pas question d'appliquer une loi de police à toute situation entrant dans son champ d'application matériel, sans aucune considération géographique. En réalité, l'application de la loi de police dans une situation juridique qui dépasse les frontières nationales de l'autorité qui l'a émise est fonction de la finalité politique de cette loi et de l'objectif supérieur qui la sous-tend : « toute loi de police possède un domaine d'application [spatial] nécessaire déduit de l'objectif qu'elle poursuit »[178]. Si la satisfaction de cet objectif rend nécessaire son application dans l'ordre international, alors la loi de police doit s'imposer.

Dans son arrêt *HUK-COBURG*, interprétant l'article 16 du règlement Rome II, la Cour de justice a exigé un « lien suffisamment étroit » entre la situation juridique et le pays du juge saisi. Ainsi, pour « justifier le recours audit article 16, il est nécessaire que la situation juridique soumise à l'examen de la juridiction nationale présente des liens suffisamment étroits avec l'État membre du for »[179]. Pour autant, la règle n'entraîne aucun grand bouleversement, la Cour de cassation respectant déjà cette exigence. La Cour de justice a simplement précisé que, « si ladite situation juridique présente des liens de rattachement avec plusieurs États membres, il est possible que ladite juridiction doive constater, notamment compte tenu des liens de rattachement de la même situation juridique avec l'État membre dont la loi est désignée en vertu des règles de conflit de lois, l'absence de liens suffisamment étroits avec l'État membre du for ». Autrement dit, il faudrait que la situation juridique présente un lien suffisamment étroit avec, par exemple, la France, mais aussi *suffisamment concentré* dans ce pays, pour que le juge national puisse appliquer ses lois de police, conformément à l'article 16 du règlement Rome II.

84. Transposition en matière de propriété littéraire et artistique appliquée à l'IA. À suivre l'interprétation suggérée plus haut, si le considérant 106 du règlement sur l'IA devait effectivement être considéré comme le révélateur de l'existence d'une loi de police s'agissant des reproductions d'œuvres ou d'objets protégés aux fins d'entraînement, le « lien suffisamment étroit » exigé par la Cour de justice serait très simple à établir, puisqu'il est expressément énoncé par le considérant 106, qui s'attache à la mise dans le commerce des modèles d'IA à usage général. Ainsi, c'est bien une telle mise dans le commerce dans l'Union (loi de police européenne) ou dans un État membre (loi de police nationale) qui déclencherait l'application du mécanisme. Ce critère territorial d'application est rendu parfaitement nécessaire au regard des finalités politiques poursuivies par le législateur de l'Union, notamment une concurrence équitable entre les opérateurs d'IA sur le marché européen.

---

176 Cass. ch. mixte, 30 nov. 2007, pourvoi n° 06-14.006, *Agintis*, préc.

177 Par ex., Cass. com., 20 avril 2017, pourvoi n° 15-16.922, préc.

178 P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *op. cit.*, n° 127. V. aussi D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. 1, Puf, 5e éd., 2021, n° 912 : « Il faut donc rechercher la finalité politique poursuivie par la loi de police […] et se demander si la réalisation de cet objectif requiert l'application de la loi en l'espèce, compte tenu des liens qu'elle entretient avec la situation litigieuse ».

179 Arrêt *HUK-COBURG*, préc., pt. 33.

85. Test comparatif. Une loi de police est, dans la conception classique, d'application *immédiate*. En d'autres termes, elle s'applique directement à toute situation juridique entrant dans son champ d'application, peu important la règle de conflit de lois qui, en conséquence, ne devrait même pas être consultée.

Ce trait caractéristique vient cependant d'être remis en cause par la Cour de justice. L'arrêt *HUK-COBURG*[180] subordonne, en effet, l'application des lois de police à un « test comparatif »[181]. L'application d'une loi de police ne s'impose que si elle « poursuit un objectif de protection d'un intérêt public essentiel qui ne peut pas être atteint par l'application de la loi désignée en vertu de l'article 4 [du règlement Rome II] » (dispositif de l'arrêt). Concrètement, la juridiction nationale qui remarque que la situation entre dans le domaine de l'une de ses lois de police ne peut pas l'appliquer immédiatement : elle doit d'abord consulter la règle de conflit de lois et vérifier que la loi nationale désignée par cette dernière ne permet pas, par elle-même, d'atteindre l'objectif de protection de l'intérêt public essentiel poursuivi par la loi de police. Ce n'est que si la loi désignée par la règle de conflit – par hypothèse une loi étrangère – ne permet pas d'atteindre l'objectif poursuivi par la loi de police que la juridiction nationale doit l'écarter au profit de celle-ci.

Le test comparatif imposé par la Cour de justice ne semble pas limité à la confrontation de deux législations d'États membres, ce qui aurait pu se justifier au nom du principe d'équivalence ou de confiance mutuelle au sein de l'Union[182]. Autrement dit, l'application d'une loi de police est subordonnée à une comparaison préalable avec la loi désignée par la règle de conflit, peu important qu'il s'agisse de la loi d'un État membre ou de la loi d'un État tiers. Par exemple, le juge français devra rechercher si la loi japonaise – loi d'un État tiers – permet d'atteindre le même objectif de protection d'un intérêt public essentiel que celui poursuivi par la loi de police française, avant d'appliquer cette dernière. Certes, dans l'arrêt *HUK-COBURG* la loi bulgare (loi de police) était confrontée à la loi allemande (loi désignée par la règle de conflit), donc deux législations d'États membres. Mais la motivation comme le dispositif ne révèlent aucune limitation de la sorte. Le dispositif, notamment, vise simplement « la loi désignée » en vertu du règlement Rome II, lequel peut parfaitement attribuer compétence à la loi d'un État tiers, selon les circonstances de l'espèce[183].

86. Transposition en matière de propriété littéraire et artistique appliquée à l'IA. À suivre et à s'en tenir à la solution consistant à voir dans l'article 4 §3 de la directive DAMUN une loi de police en s'appuyant sur la considérant 106 du règlement sur l'IA[184], la démarche prônée par la Cour de justice imposerait de s'intéresser au préalable au contenu de la loi étrangère désignée par la règle de conflit – donc à la loi du pays tiers dans lequel a eu lieu l'acte de reproduction effectué aux fins d'entraînement du modèle d'IA –, en lui laissant une chance de s'appliquer si elle conduisait à un résultat équivalent à une réservation de droits résultant d'un *opt-out* réalisé conformément à la législation européenne. Il faudrait pour cela que la loi étrangère donne effet à un tel *opt-out* aux mêmes conditions que la directive DAMUN ou alors qu'elle admette directement le jeu du droit exclusif de reproduction en matière de TDM sans prévoir d'exception. À défaut, donc en cas de conclusion négative du test comparatif, les dispositions de l'article 4 §3 de la directive DAMUN, telles que transposées dans les États membres, seraient applicables et évinceraient, de la sorte, la loi désignée par la règle de conflit. On le voit, il s'agirait finalement d'appliquer, au-delà du strict

[180] CJUE, 5 sept. 2024, aff. C-86/23, préc.
[181] Selon l'expression de D. Bureau, note ss. l'arrêt *HUK-COBURG*, préc., spéc. n° 10.
[182] En ce sens, D. Bureau, note ss. l'arrêt *HUK-COBURG*, préc., spéc. n° 13.
[183] Rappelons à cet égard que le règlement Rome II a un caractère universel suivant son article 3, aux termes duquel la loi désignée par le règlement « s'applique, même si cette loi n'est pas celle d'un État membre ».
[184] Les réflexions qui suivent seraient aussi applicable si la thèse consistant à soumettre les copies réalisées aux fins d'entraînement des modèles d'IA directement au droit exclusif de reproduction, sans passage pas l'exception de TDM et la faculté d'*opt-out* qui lui est associée, devait l'emporter : v. *supra*, n° 2.

périmètre du règlement sur l'IA, les enseignements de son considérant 106 qui, rappelons-le, écarte les « normes en matière de droit d'auteur moins élevées que celles prévues dans l'Union » issues de « la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général », au profit de « la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins ».

B. – L'exception d'ordre public

87. Présentation. Les règles de conflit de lois bilatérales peuvent conduire le juge national à l'application d'une loi étrangère. L'adoption de telles règles est donc une marque d'ouverture des systèmes juridiques nationaux à l'égard de normes venues de l'extérieur. Aucun système national ne peut toutefois permettre l'application par l'un de ses juges d'une loi étrangère dont les effets concrets seraient choquants au regard de ses conceptions fondamentales. Le cas échéant, nonobstant sa désignation par la règle de conflit de lois, ladite loi étrangère doit être écartée (effet négatif de l'exception d'ordre public), normalement au profit de la loi du for, c'est-à-dire la loi du pays dont relève le juge saisi (effet positif de l'exception d'ordre public).

Cette substitution, en principe, ne devrait pas affecter l'application de la loi étrangère dans son intégralité, mais uniquement *la* ou *les* dispositions de cette loi en contradiction avec l'ordre public international français. Pareille solution sur-mesure n'est cependant pas toujours praticable. Une loi nationale est, sous un certain jour, un réseau de dispositions normatives qui forment un ensemble, normalement cohérent et interdépendant. La substitution d'une disposition française à une disposition étrangère peut remettre en cause l'équilibre voulu par la loi étrangère, voire conduire à des contradictions.

Par ailleurs, il est généralement admis que l'exception ne peut jouer qu'à l'issue d'un examen *in concreto* du litige, autrement dit si l'application effective de la loi étrangère porte atteinte aux valeurs du for. En pratique, cependant, certains spécialistes remarquent que les juges français ne poussent pas toujours aussi loin le raisonnement. Ceux-ci permettent fréquemment d'écarter, au nom de l'ordre public international, des lois dont le contenu *in abstracto* leur apparaît choquant, peu important les résultats concrets de leur application[185].

Enfin, la jurisprudence française exige traditionnellement un lien entre la situation litigieuse et l'ordre juridique français. Selon le célèbre arrêt *Rivière*, « la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laisser produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger »[186]. On oppose ainsi l'effet dit « plein » de l'ordre public (jeu de l'exception en cas d'acquisition d'un droit en France) au mal nommé effet « atténué » (paralysie de l'exception lorsqu'un droit régulièrement acquis à l'étranger est appelé à produire des effets en France). Il arrive que la jurisprudence contemporaine en matière de statut personnel et familial s'attache à d'autres facteurs, tels que la nationalité française ou le domicile en France des parties (ordre public dit « de proximité »)[187].

88. Consécration européenne. L'exception d'ordre public est expressément consacrée par les règlements européens encadrant les conflits de lois, spécialement les règlements Rome I et Rome

185 P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *op. cit.*, n° 211.
186 Cass. civ., 17 avr. 1953, *Rivière* : *Rev. crit. DIP* 1953, p. 412, note H. Batiffol ; *JDI* 1963, p. 860, note R. Plaisant ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5e éd., 2006, n° 26.
187 V. par ex. Cass. 1re civ., 10 mai 2006, pourvoi n° 05-10.299 : *D.* 2006, p. 2890, note G. Kessler et G. Salamé ; *JCP* G 2006, II, 1165, 1re esp., note T. Azzi ; *Dr. fam.* 2006, note M. Farge.

II. À s'en tenir au règlement Rome II, seul applicable en matière de contrefaçon, l'article 26 énonce que l'« application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ». Formulée comme une limite à la mise en œuvre de l'ordre public international, cette disposition n'en consacre pas moins le principe : tout juge national peut écarter la loi désignée par la règle de conflit, dès lors que son application est « manifestement » incompatible avec son ordre public. L'adverbe « manifestement » a toute son importance : pour que le juge puisse évincer la loi étrangère, l'incompatibilité avec son ordre public international doit être flagrante et irrémédiable. À travers cette condition, le législateur européen exprime son refus de toute instrumentalisation de l'exception d'ordre public par un juge d'un État membre peu enclin – souvent pour des raisons de commodité – à faire respecter une législation étrangère. En d'autres termes, le juge ne doit pas se servir de cette exception comme d'un prétexte pour faire application de sa propre loi.

89. Distinction avec les lois de police. On retient traditionnellement les différences suivantes entre la méthode des lois de police et l'exception d'ordre public international[188].

D'une part, quant à la méthode, l'exception d'ordre public international intervient *en aval*, après mise en œuvre de la règle de conflit de lois, pour écarter la loi dont les effets concrets seraient choquants au regard des valeurs du for, tandis que la méthode des lois de police intervient *en amont*, avant la mise en œuvre de la règle de conflit de lois, laquelle ne devrait d'ailleurs jamais être consultée. Cette représentation classique de la distinction entre les deux mécanismes est cependant remise en cause par la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne qui, nous l'avons vu, a institué en matière de lois de police un test comparatif obligeant le juge à d'abord examiner le contenu de la loi désignée par la règle de conflit, avant de décider le cas échéant de l'écarter au profit de la loi de police du for[189].

D'autre part, sur le fond, les lois de police sont des dispositions normatives précises et ponctuelles, là où l'ordre public international est souvent présenté comme un standard renfermant des valeurs et des principes à la texture plus vague et malléable. Ces valeurs sont surtout incarnées dans des principes ou des droits fondamentaux. La Cour de cassation, dans l'arrêt *Lautour*, parlait des « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue »[190]. De nos jours, il est admis que les droits et libertés fondamentaux reconnus par les textes internationaux de référence, et en particulier par la Convention européenne des droits de l'homme, font partie de l'ordre public international français[191]. Cependant, les frontières tendent, ici aussi, à se brouiller, dès lors que l'on intègre parfois dans le contenu de l'ordre public international certaines politiques législatives, se traduisant par des normes plus précises[192].

90. Application en matière de propriété littéraire et artistique dans le contexte de l'IA. L'éventuelle transposition du mécanisme en réponse à la question qui nous retient n'appelle pas de longs développements, d'autant que, ainsi qu'il vient d'être observé, le fonctionnement de l'exception d'ordre public est aujourd'hui assez proche de celui des lois de police. Il faut, là encore, partir du principe que le considérant 106 du règlement sur l'IA exprime une volonté forte du législateur européen de garantir la protection du droit d'auteur et des droits voisins en matière d'IA,

188 Sur les lois de police, v. *supra*, n° 75 et s.
189 V. *supra*, n° 85.
190 Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour* : *Rev. crit. DIP* 1949, p. 89, note H. Batiffol ; *JDI* 1949, p. 38, note R. Plaisant ; B. Ancel et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 19.
191 V. par ex. Cass. 1re civ., 14 nov. 2024, pourvoi n° 23-50.016 : *D.* 2025, p. 224, note M. Mesnil, et p. 915, obs. S. Clavel ; *JCP* G 2024, n° 48, p. 1974, note L. d'Avout ; *JDI* 2025, comm. 8, obs. F. Marchadier : « l'ordre public international français inclut les droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction ».
192 P. Mayer, V. Heuzé et B. Remy, *op. cit.*, n° 205.

spécialement lors de la phase d'*input*, au point de constituer une valeur essentielle des sociétés des pays membres de l'Union. Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, que les droits de propriété intellectuelle sont protégés au titre des droits fondamentaux[193], ces derniers étant, nous l'avons dit, des composantes fortes de l'ordre public contemporain. Supposons que la reproduction d'une œuvre pour les besoins de l'entraînement d'une IA commercialisée en France ait eu lieu dans un État tiers dont la législation ne prévoit pas de possibilité pour le titulaire de droits de s'opposer à une telle reproduction. Saisi par ce dernier, le juge français pourrait évincer la loi étrangère au profit de la loi du for si celle-ci permettait, au contraire, une réservation de droits conformément à l'article 4 §3 de la directive DAMUN ou le jeu direct du droit exclusif de reproduction. Le lien avec le territoire français tiendrait au fait que le modèle d'IA y est commercialisé. Il faudrait alors admettre que la loi étrangère viole « manifestement » l'ordre public, selon l'article 26 du règlement Rome II. Notons qu'il est généralement considéré que l'exception d'ordre public peut s'appliquer pour faire échec à la loi désignée par une règle de conflit issue d'une convention internationale, telle que l'article 5 §2 de la convention de Berne, quand bien même l'exception ne serait pas prévue par la convention, « peut-être parce qu'à travers le jeu de l'exception d'ordre public, une chance aura au moins été donnée à la loi étrangère de s'appliquer… »[194]. Si la question demeurait jusqu'à présent plus ouverte en matière de loi de police[195], le « test comparatif » mis en place récemment par la CJUE pourrait être de nature à conduire à la même réponse[196].

C – La fraude à la loi

91. Évocation sommaire du mécanisme. Manifestation de l'adage *fraus omnia corrumpit*, la fraude à la loi consiste pour une personne à se placer délibérément et artificiellement sous l'empire d'une loi qui lui est plus favorable, au détriment de l'autorité de la loi normalement applicable en vertu de la règle de conflit. La sanction d'une telle manipulation réside dans son inefficacité, de sorte que la loi à laquelle le fraudeur a cherché à échapper doit finalement s'appliquer. Dans la situation qui nous retient, à supposer là encore que la règle de conflit désigne la loi du lieu de la reproduction effectuée en vue de l'entraînement de l'IA, une telle fraude consisterait à délocaliser l'acte de reproduction en dehors de l'Union européenne, dans le but de profiter de la législation d'un pays tiers moins ou non protectrice des droits de propriété intellectuelle. La sanction d'un tel comportement consisterait, dès lors, à imposer l'application de la législation de l'Union, en résonnance – lointaine à la vérité – avec le considérant 106 du règlement sur l'IA. Cependant, il paraît délicat de caractériser une fraude dans un cas comme celui-ci, dès lors que les opérateurs sont *a priori* libres de choisir les pays dans lesquels ils effectuent des reproductions d'œuvres ou d'objets protégés, sans que les États membres de l'Union aient plus vocation que les autres à accueillir de telles activités, et ce, quand bien même les modèles d'IA de ces opérateurs seraient commercialisés en Europe. Le jeu du mécanisme suppose, en effet, d'apporter la preuve de l'intention frauduleuse, autrement dit d'établir que le fraudeur est animé par la volonté d'échapper à la loi normalement compétente, ce qui, en l'occurrence, n'irait guère de soi. Au reste, en partie pour cette raison, le mécanisme joue très rarement en pratique. La piste de la fraude s'avère donc pour le moins fragile.

* * *

193 V. *supra*, n° 72 et les références en note de bas de page.
194 D. Bureau et H. Muir Watt, *op. cit.*, n° 565.
195 V. *supra*, n° 78.
196 V. *supra*, n° 85.

ANNEXE 1

LETTRE DE MISSION

MINISTÈRE
DE LA CULTURE
Liberté
Égalité
Fraternité

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Paris, le

23 AVR. 2025

Monsieur Tristan AZZI
Professeur des universités

OBJET : **Mission relative à la loi applicable, en vertu des règles de droit international privé, aux modèles d'IA générative commercialisés dans l'Union européenne**

Cher Monsieur le Professeur,

Le règlement établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (RIA) du 13 juin 2024 a pour objectif, conformément à son article 1er, de promouvoir l'adoption d'une intelligence artificielle (IA) centrée sur l'homme et digne de confiance tout en respectant les valeurs de l'Union européenne. Les valeurs concernées sont notamment celles qui sont consacrées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont la protection de la propriété intellectuelle, spécifiquement mentionnée à l'article 17 de cette Charte (considérant 48 du RIA).

Afin de donner toute sa portée à cette orientation, face à des opérateurs technologiques qui sont très souvent établis sur le territoire d'États tiers à l'Union, le règlement retient une approche d'application extraterritoriale commune à de nombreux textes européens applicables à la régulation des services numériques.

A cet effet, l'article 2 du règlement, éclairé par son considérant 106, précise que ses dispositions s'appliquent aux fournisseurs de système d'IA établis ou situés hors de l'Union, lorsqu'ils mettent sur le marché européen, y compris à titre gratuit, un système d'IA ou un modèle d'IA à usage général couvert par le RIA.

Le RIA s'applique également lorsque les sorties produites par un système d'IA sont utilisées dans l'Union, sans qu'ait d'incidence le lieu d'établissement du fournisseur ou du déployeur du système concerné.

Les fournisseurs de systèmes d'IA à haut risque extra-européens ont, enfin, l'obligation de nommer un mandataire installé dans l'Union (article 22).

En matière de droit d'auteur et de droits voisins, les fournisseurs qui mettent des modèles d'IA à usage général sur le marché de l'Union doivent veiller au respect des obligations prévues par l'article 53 du RIA, notamment la mise en place d'une politique visant à respecter le droit de l'Union dans ce domaine, en particulier pour identifier et respecter une réservation de droits exprimée par les titulaires de droits conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790. Selon le considérant 106 du RIA, ils doivent se conformer à ces obligations, « *quelle que soit la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général* ».

Cette portée extra-européenne explicite vise à prémunir les auteurs et les titulaires de droits voisins contre tout risque d'affaiblissement de leur protection en évitant de favoriser, en dehors même de toute fraude, les opérateurs installés dans des pays appliquant des règles de droit d'auteur ou de droit voisin moins protectrices que celles prévues dans l'Union.

Eu égard à ces règles posées par le législateur européen et à leur objectif, la détermination de la loi applicable, en vertu des règles de droit international privé, aux modèles d'IA commercialisés dans l'Union européenne revêt une importance capitale, l'ubiquité des œuvres et des prestations exploitées dans le cadre de l'IA rendant possible l'application cumulative de diverses lois nationales.

C'est dans ce contexte que je souhaite vous confier une mission pour, après avoir rappelé l'état de la réglementation et de la jurisprudence applicables au plan national et international, présenter les questions de conflits de lois posées par le développement de l'IA en matière de droit d'auteur et droits voisins et étudier les différentes options permettant de clarifier le traitement de ces conflits de lois à l'aune de l'objectif affiché par le RIA visant à garantir les intérêts des auteurs et titulaires de droits voisins.

Pour mener cette mission, vous serez assisté d'un rapporteur, M. Yves El Hage, maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Vous pourrez également vous appuyer sur les directions du ministère de la culture, et en particulier le Secrétariat général (service des affaires juridiques et internationales). Vous procèderez aux auditions des membres du CSPLA ainsi que des entités et personnalités dont vous jugerez les contributions utiles.

Il serait souhaitable que le rapport final issu de vos travaux puisse être présenté lors de la séance plénière du CSPLA de décembre 2025.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Monsieur le Professeur, à l'expression de ma meilleure considération.

Merci pour votre engagement sur ce sujet essentiel.

Jean-Philippe MOCHON
Président du CSPLA

ANNEXE 2

LISTE DES AUDITIONS ET CONTRIBUTIONS ÉCRITES

ADAGP
Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques

APIG
Alliance de la presse d'information générale

Céline Castets-Renard
Professeure de droit à l'Université d'Ottawa et vice-présidente pour la rédaction du Code de pratique sur les modèles d'IA à usage général (partie droit d'auteur) auprès de la Commission européenne (Bureau de l'IA).

Commission européenne, Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies de la Commission européenne (DG CNECT)
- Emmanuelle du Chalard, chef de l'unité Droits d'auteur
- Stephano Gentile, *Legal Officer*, unité Droits d'auteur
- Yordanka Ivanova, *Legal Officer*, unité Intelligence artificielle

EUROCINEMA
Association de producteurs de cinéma et de télévision

Google

Laurent Le Meur
Ingénieur, directeur de l'EDRLab (*European Digital Reading Lab*)

Meta

Ministère de la Culture
- Jean-Philippe Mochon, président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)
- Yannick Faure, chef du Service des affaires juridiques et internationales (SAJI)
- David Pouchard, adjoint à la cheffe du bureau de la propriété intellectuelle, sous-direction des affaires juridiques, secrétariat général

SACD
Société des auteurs compositeurs dramatiques

SACEM
Société des auteur, compositeurs et éditeurs de musique

Benoît Sagot
Docteur en informatique, directeur de recherche à l'INRIA (Institut national de recherche en sciences et technologies du numérique)

SNAC
Syndicat national des auteurs et des compositeurs

SNAM
Syndicat national des musiciens de France

SNE
Syndicat national de l'édition

SNEP
Syndicat national de l'édition phonographique

SNJ
Syndicat national des journalistes

SPEDIDAM
Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes

SPPF
Société des producteurs de phonogrammes en France

Édouard Treppoz
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

UPFI
Union des producteurs phonographiques français indépendants