

Intelligence artificielle et droit d'auteur

Georgie Courtois, Avocat Associé, *De Gaulle Fleurance & Associés*
Jean-Sébastien Mariez, Avocat Associé, *De Gaulle Fleurance & Associés*
Jeanne Roussel, Avocate, *De Gaulle Fleurance & Associés*

Si les robots faisaient auparavant office d'instruments passifs, le progrès de la recherche en intelligence artificielle et plus spécifiquement le développement de leur autonomie, invitent à s'interroger sur leur place et leur rôle dans le processus créatif. En effet, ces évolutions tendent à leur conférer un rôle parfois substantiel dans la création, les plaçant dans le prolongement du « *cerveau plus que [de] la main du créateur* »¹. Aussi observe-t-on depuis les années 1990 l'émergence d'une nouvelle forme de création, diverse, « hybride » et « composite »², dont la grande singularité questionne l'articulation entre le rôle de la machine et celui des hommes qui sont intervenus jusqu'au résultat final. Plus encore est questionnée la plasticité du droit de la propriété intellectuelle et la protection qu'il offre aux créations.

L'ISO (Organisation internationale de normalisation) a défini l'IA comme la « *capacité d'une unité fonctionnelle à exécuter des fonctions généralement associées à l'intelligence humaine, telles que le raisonnement et l'apprentissage* » (Norme ISO 2382-28), il est impératif d'ajouter à cela qu'**il n'y a pas une mais plusieurs espèces d'intelligence artificielle**. Cette diversité se retrouve dans les variations de leur degré d'autonomie, la complexité des logiciels, algorithmes et méthodes de traitement qui les composent³ mais également dans la variété des données dont ils se nourrissent, qu'ils traitent et qu'ils produisent. Ces données peuvent essentiellement être divisées entre **les données dites d' « input »**, à savoir les données intégrées en amont pour enrichir l'intelligence artificielle, et **les données dites d' « output »**, à savoir les données de résultat. Toutes ces données peuvent potentiellement constituer des œuvres : des œuvres premières pour celles intégrées dans le système comme « matière première », des œuvres de résultat pour celles résultant du processus créatif intégrant un traitement algorithmique.

Parmi les créations issues d'un traitement par intelligence artificielle, on pourrait schématiquement considérer deux types de « créations IA ». Les premières, **les créations assistées par ordinateur**⁴, sont indépendantes du logiciel utilisé, l'intelligence artificielle ne faisant ici office que d'outil dans le processus créatif supervisé par un être humain. Les secondes, **les créations générées spontanément par intelligence artificielle**, résulteraient du logiciel, sans intervention humaine déterminante au moment de la création, au point que certains estiment que dans ce cas de figure « *c'est essentiellement le programmeur et la machine qui vont générer l'œuvre finale* »⁵, voire même considèrent que l'intelligence artificielle contient son propre processus créatif.

¹ A. LUCAS, J. DEVEZE, J. FRAYSSINET, *Le droit de l'informatique et de l'Internet* : PUF, 2001, 2e éd.

² J.-M. DELTORN, « Droit d'auteur et créations des algorithmes d'apprentissage », *Propriétés intellectuelles*, janvier 2016, n°58

³ A titre d'exemples : Machine learning, Deep learning, Random Forest, réseaux de neurones....

⁴ Sur ce sujet, voir not. Y. GAUBIAC, « Œuvres créées avec un ordinateur » : *Jcl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1164, Février 2014

⁵ Y. GAUBIAC, *op.cit.*

Le domaine de l'« art génératif » profite en effet de « *nouveaux procédés reposant sur un apprentissage automatique de représentations internes* »⁶. **Ces algorithmes d'apprentissage se fondent sur des créations antérieures, décomposées en caractéristiques élémentaires et communes, puis recomposées par leurs facultés génératives en une création hybride**^{7 et 8}.

Cette diversité dans les « créations IA » impose une démarche casuistique afin de déterminer la nature de chaque création générée par le truchement de ces intelligences artificielles ainsi que l'influence, si elle demeure, des différents intervenants (essentiellement les auteurs des données d'« input », le programmeur - à savoir le concepteur de la base d'apprentissage - et l'utilisateur).

Ces réflexions soulèvent la question de l'applicabilité du droit d'auteur à ces créations (1) et de la création d'un droit *sui generis* pour celles qui y échapperaient faute de répondre aux critères légaux (2). L'utilisation de l'IA dans le processus créatif questionne également la protection des œuvres face aux traitements algorithmiques (3).

1. S'agissant des créations assistées par IA où celle-ci est employée comme un simple outil, il est possible de considérer que la marque de l'intervention personnelle de son auteur demeure⁹. La création pourrait ainsi accéder au rang d'œuvre et être protégée par le droit d'auteur.

S'agissant des créations générées spontanément par une IA, les partisans de leur protection par le droit d'auteur se divisent entre ceux qui estiment que l'on peut encore distinguer dans ces créations la marque de la subjectivité des différents intervenants¹⁰ et ceux qui militent pour l'adoption d'une conception objective des notions clés du droit d'auteur¹¹, et plus particulièrement les notions d'œuvre de l'esprit et d'originalité, afin de placer ces créations sous l'empire du droit d'auteur.

Dans ces deux hypothèses, la caractérisation de l'originalité nécessitera de procéder à une analyse *in concreto* desdites créations, en prenant en compte, selon la conception retenue, la méthode d'IA utilisée, le périmètre de son intervention ainsi que la latitude laissée à l'utilisateur ou à celui qui, par exemple, a sélectionné les données d'« input », procédé à des paramétrages de traitement ou encore est intervenu en post-production.

⁶ Pour une synthèse, voir. J.-M. DELTORN, « Droit d'auteur et créations des algorithmes d'apprentissage », *Propriétés intellectuelles*, janvier 2016, n°58

⁷ *Ibid*

⁸ Exemple d'IA créatrice dans le domaine de l'écriture : [les robots journalistes, tel Stats Monckey](#) qui, depuis 2010, propose des comptes rendus sportifs ou celui imaginé par des chercheurs du Intelligent Systems Informatics Labs de l'Université de Tokyo qui est capable d'explorer son environnement, d'observer ses changements, de poser des questions et de surfer sur le web pour ensuite rédiger un article et ce de manière totalement autonome ; dans le domaine de la peinture : [le robot-peintre Aaron](#) réalisant des portraits de manière autonome à partir de règles d'anatomie basiques codées dans son logiciel par son programmeur ; dans le domaine musical : [l'IA Emily Howell](#), conçue par David Cope, capable de composer des sonates inédites en se basant sur l'apprentissage des œuvres de Bach, de Mozart, de David Cope ainsi que des créations qu'elle a elle-même réalisées.

⁹ Le TGI de Paris a d'ailleurs retenu dans une décision du 5 juillet 2000 (n° 97/24872, *Matt Cooper c/ Société Ogilvy et Mather*) que « *la composition musicale assistée par ordinateur, dès lors qu'elle implique une intervention humaine, du choix de l'auteur [...] conduit à la création d'œuvres originales* » ; et la Cour d'appel de Bordeaux, le 31 janvier 2005 (n° 03/05512), « *qu'une œuvre de l'esprit même créée à partir d'un système informatique peut bénéficier des règles protégeant les droits d'auteur, à condition qu'elle laisse apparaître même de façon minime l'originalité qu'a voulu apporter son concepteur* ».

¹⁰ V. notamment J.-M. DELTORN, « Droit d'auteur et créations des algorithmes d'apprentissage », *Propriétés intellectuelles*, janvier 2016, n°58 ; Y. GAUBIAC, « Œuvres créées avec un ordinateur » : *Jcl. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1164, Février 2014

¹¹ V. not. M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2e éd. 2013, 255 et *in* Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, 2011, 537 ; J. LARRIEU « Le robot et le droit d'auteur », *Mélanges en l'honneur d'André Lucas*, LexisNexis, Juin 2014

Certains pays, comme les Etats-Unis, l'Australie ou encore le Royaume-Uni ont déjà opté pour la protection par le copyright des créations générées par IA¹².

Une troisième école plaide enfin pour l'incompatibilité des notions du droit d'auteur, entendues dans leur sens classique. Cette position nous paraît plus raisonnable étant donné que la protection de ces créations par le droit d'auteur viendrait soit forcer nos catégories actuelles au risque de les déformer, soit les étendre au risque de les dénaturer¹³.

La raison d'être du droit d'auteur pourrait elle-même s'en trouver affectée. Le droit d'auteur a en effet été conçu pour la protection des auteurs, personnes physiques, afin de les gratifier d'un monopole en récompense de leur effort créatif. Cette protection très longue s'étendant jusqu'à 70 ans après la mort de son auteur est accordée uniquement en contrepartie d'un réel effort de création donnant naissance à une œuvre originale de nature à refléter la personnalité de son auteur. Dans ces circonstances, si l'humain disparaît derrière le logiciel, la protection n'a plus lieu d'être.

Par conséquent, la protection par le droit d'auteur devrait être rejetée dès lors que l'IA n'est plus utilisée comme un simple outil dans le processus créatif, mais employée pour générer des créations de manière autonome, sans que l'on puisse distinguer l'empreinte personnelle de l'un des quelconques intervenants.

2. Néanmoins, certains regrettent que tous les investissements financiers et humains impliqués par le développement et l'utilisation de technologies novatrices et créatives ne soient pas récompensés par l'octroi d'un droit exclusif. On pense par exemple aux éditeurs et agences de presse qui ont de plus en plus recours à l'IA pour générer du contenu, en raison notamment de sa fiabilité et de sa rentabilité, participant ainsi au mouvement général de robotisation de l'information¹⁴. Les coûts d'élaboration, d'acquisition, d'utilisation et de maintenance de cette technologie peuvent être considérables et les bénéfices échapper à leurs investisseurs en l'absence de protection spécifique. Une solution consisterait à créer un droit *sui generis* permettant un retour sur investissement récompensant l'effort matériel et financier.

On le conçoit, l'enjeu est ici principalement économique et s'éloigne des considérations propres au droit d'auteur¹⁵. Ce droit devrait donc conférer un monopole patrimonial¹⁶, à l'image de celui conféré aux fédérations sportives et aux organisateurs de manifestations sportives¹⁷ ou encore de celui

¹² Par exemple, le droit anglais a fait le choix dès 1988 de protéger par le droit d'auteur les « *computer generated works* », à savoir les créations générées par ordinateur dans des conditions excluant toute intervention humaine directe. L'auteur sera considéré comme la personne qui prend les dispositions nécessaires pour la création de l'œuvre (Copyright, Designs, Patents Act, 1988, art 9).

¹³ A. BENSAMOUN, Création et données : différence de notions = différence de régime ?, Dalloz IP/IT 2018 p.85

¹⁴ Pour Kristian Hammond, co-créateur du logiciel Stats Monkey, spécialiste de l'intelligence artificielle et professeur de journalisme, d'ici à 2025, 90 % des contenus accessibles au grand public seront générés par des « robots journalistes » (in Audrey LEBOIS, « Quelle protection juridique pour les créations des robots journalistes ? », Com. Comm. Electronique, 01/01/2015) ; le journal français Le Monde a par exemple utilisé un « robot-journaliste » pour produire de manière automatique de courts articles sur les résultats électoraux de 2015.

¹⁵ A. BENSAMOUN, Création et données : différence de notions = différence de régime ?, Dalloz IP/IT 2018 p.85

¹⁶ A. BENSAMOUN, « L'intégration de l'intelligence artificielle dans certains droits spéciaux », Dalloz IP/IT 2017

¹⁷ Article L333-1 du Code du sport : « Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5, sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent.

Toute fédération sportive peut céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle a créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations sportives. La cession bénéficie alors à chacune de ces sociétés. »

conféré aux producteurs de bases de données¹⁸, au « producteur » ayant investi humainement et matériellement dans le logiciel (par son développement ou au titre d'une licence) et orchestré la création¹⁹ (notamment par la sélection et la configuration des données d'« input »), à l'image de l'organisation de la titularité en cas d'œuvre collective²⁰. Le monopole devrait être limité dans un temps restreint (1 à 5 ans ?) afin de permettre au producteur de tirer les fruits de ses investissements sans pouvoir prétendre à un monopole étendu au regard de la nature technique de la création.

Sensible aux préoccupations des éditeurs de presse, le Parlement européen et le Conseil ont consacré, dans l'article 15 de la Directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique, un droit voisin au profit des éditeurs de publications de presse leur permettant d'autoriser ou d'interdire l'utilisation en ligne de leurs publications par des « fournisseurs de services de la société de l'information » pendant une durée de deux ans à compter du 1^{er} janvier suivant leur publication²¹.

Ce nouvel article ne s'opposerait pas en tant que tel à ce que les éditeurs de presse invoquent ce droit voisin au profit des publications générées par intelligence artificielle. Néanmoins, l'article 2.4 de la directive, repris par la loi de transposition n°2019-775 du 24 juillet 2019, définit la « publication de presse » comme « une collection composée principalement d'œuvres littéraires de nature journalistique, mais qui peut également comprendre d'autres œuvres ou objets protégés ». Ainsi, ce droit voisin serait réservé aux publications constituant des œuvres originales, excluant les créations spontanément générées par IA.

¹⁸ Article L341-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs ».

¹⁹ C. PAVLEAS et M. GAEREMYNCK, « Quels droits de propriété intellectuelle pour les œuvres créées par des robots ? », Décideurs, 2018
²⁰ L113-2 al. 3 du Code de propriété intellectuelle : « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. »

²¹ « Article 15

Protection des publications de presse en ce qui concerne les utilisations en ligne

1. Les États membres confèrent aux éditeurs de publications de presse établis dans un État membre les droits prévus à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29/CE pour l'utilisation en ligne de leurs publications de presse par des fournisseurs de services de la société de l'information.

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas aux utilisations, à titre privé ou non commercial, de publications de presse faites par des utilisateurs individuels.

La protection accordée en vertu du premier alinéa ne s'applique pas aux actes d'hyperliens.

Les droits prévus au premier alinéa ne s'appliquent pas en ce qui concerne l'utilisation de mots isolés ou de très courts extraits d'une publication de presse.

2. Les droits prévus au paragraphe 1 laissent intacts et n'affectent en aucune façon les droits conférés par le droit de l'Union aux auteurs et autres titulaires de droits, à l'égard des œuvres et autres objets protégés intégrés dans une publication de presse. Les droits prévus au paragraphe 1 sont inopposables aux auteurs et autres titulaires de droits et, en particulier, ne doivent pas les priver de leur droit d'exploiter leurs œuvres et autres objets protégés indépendamment de la publication de presse dans laquelle ils sont intégrés.

Lorsqu'une œuvre ou autre objet protégé est intégré dans une publication de presse sur la base d'une licence non exclusive, les droits prévus au paragraphe 1 ne doivent pas être invoqués pour interdire l'utilisation par d'autres utilisateurs autorisés. Les droits prévus au paragraphe 1 ne doivent pas être invoqués pour interdire l'utilisation d'œuvres ou d'autres objets dont la protection a expiré.

3. Les articles 5 à 8 de la directive 2001/29/CE, la directive 2012/28/UE et la directive (UE) 2017/1564 du Parlement européen et du Conseil (19) s'appliquent mutatis mutandis aux droits prévus au paragraphe 1 du présent article.

4. Les droits prévus au paragraphe 1 expirent deux ans après que la publication de presse a été publiée. Cette durée est calculée à partir du 1^{er} janvier de l'année suivant la date à laquelle la publication de presse a été publiée.

Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux publications de presse publiées pour la première fois avant le 6 juin 2019.

5. Les États membres prévoient que les auteurs d'œuvres intégrées dans une publication de presse reçoivent une part appropriée des revenus que les éditeurs de presse perçoivent des fournisseurs de services de la société de l'information pour l'utilisation de leurs publications de presse. »

3. Le traitement algorithmique de contenus pose également la question du sort des différentes données intégrées dans les systèmes d'IA, dites données d' « input », lorsqu'elles constituent des œuvres et font l'objet de droits d'auteurs²². En l'absence d'autorisation de la part de leurs auteurs, leur intégration dans le système pourrait matérialiser un acte de contrefaçon par reproduction au sens des articles L.122-1, L.122-3, L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle²³. Pour cela, il serait nécessaire de pouvoir identifier l'œuvre première dans l'ensemble des données d' « input »²⁴.

Par ailleurs, la question de l'applicabilité de l'exception de reproduction provisoire introduite par l'article 5§1 de la Directive 2001/29²⁵ et par l'article L.122-5 6° du Code de la propriété intellectuelle²⁶ pourrait également se poser. Cependant, nous pensons que les critères de cette exception, et plus particulièrement la finalité exclusive des actes de reproduction, à savoir une utilisation licite ou une transmission par la voie d'un réseau de l'œuvre reproduite, ne seraient pas en l'état applicables dès lors qu'elle n'a *a priori* vocation qu'à enrichir le système et ne sera pas transmise ou utilisée postérieurement à sa reproduction.

S'agissant des créations constituant des données d' « output », à savoir les œuvres de résultat, il est peu probable que l'on retrouvera tout ou partie d'une reproduction fidèle d'un élément des œuvres premières. En revanche, en théorie, il apparaît probable que des contrefaçons par imitation puissent être caractérisées dès lors que l'œuvre finale laissera transparaître des ressemblances. Ici encore, une analyse *in concreto* sera nécessaire dans la mesure où plus il y aura de données d'« input », moins il y aura de chance de percevoir le moindre élément d'une œuvre première dans le résultat. Mais si l'IA et les humains ayant effectué la sélection se contentent d'utiliser un échantillon restreint de données d'« input », il n'est pas exclu que l'on puisse reconnaître en partie des éléments issus des œuvres premières.

On peut enfin présager un risque d'atteinte aux droits moraux des titulaires des œuvres premières dès lors que leur utilisation nécessite que les systèmes d'IA les traitent, voire les démantèlent afin d'en faire des données exploitables.

Au-delà des considérations liées au droit d'auteur, la question du parasitisme et des mécanismes liés sur le fondement de l'article 1240 du Code Civil pourrait également se poser, le résultat bénéficiant à tout le moins de la valeur économique des œuvres premières dans un objectif très souvent mercantile.

²² Ces données peuvent par exemple consister en des œuvres musicales sur lesquelles plusieurs auteurs pourront revendiquer des droits, tels le compositeur, le parolier, l'éditeur, voire même des droits voisins au profit de l'artiste-interprète.

²³ Lire à ce sujet J. GIUSTI, « *L'intelligence artificielle a-t-elle besoin de la propriété intellectuelle ?* », 3 septembre 2018

²⁴ Ce qui est en principe techniquement possible, même si une œuvre est incluse dans une base de données composée d'une multitude d'autres œuvres.

²⁵ Article 5§1 : « *Exceptions et limitations*

1. *Les actes de reproduction provisoires visés à l'article 2, qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre :*

a) une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire, ou

b) une utilisation licite

d'une œuvre ou d'un objet protégé, et qui n'ont pas de signification économique indépendante, sont exemptés du droit de reproduction prévu à l'article 2. »

²⁶ Article L.122-5 6° du Code de la propriété intellectuelle : « *6° La reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire ; toutefois, cette reproduction provisoire qui ne peut porter que sur des œuvres autres que les logiciels et les bases de données ne doit pas avoir de valeur économique propre ; »*

La création générée par IA laisse finalement beaucoup de questions et d'attentes. Néanmoins, le droit ayant vocation à accompagner la marche des hommes, et désormais des robots, la question de son appréhension juridique est désormais sur toutes les lèvres.

* * *