



Association
Henri Capitant

Association Henri Capitant

Journées internationales • Séoul 2020

Questionnaire

Intelligence artificielle et droit d'auteur

Jean-Luc PUTZ

Magistrat, Luxembourg

putz@jeanluc.lu ; jean-luc.putz@justice.etat.lu

Le propos de ce questionnaire n'est pas de définir le concept même d'intelligence artificielle, qui est complexe et regroupe un ensemble de technologies diverses (robotique, réseaux neuronaux, apprentissage-machine, *deep learning*, etc.). D'un autre côté, il peut s'avérer difficile de déterminer le régime juridique applicable sans analyser en détail le fonctionnement sous-jacent d'un tel système.

Pour les besoins de ce questionnaire, il convient d'inclure toutes les technologies – essentiellement récentes et basées sur l'informatique – qui permettent à une machine de reproduire et/ou d'imiter des fonctions généralement associées à l'intelligence humaine, notamment le raisonnement, l'apprentissage et la créativité. Dans une certaine mesure, ces systèmes développent une capacité autonome à choisir les informations pertinentes et à prendre des décisions. Il s'agit en pratique de systèmes qualifiés d'intelligence artificielle « faible » puisqu'ils sont concentrés sur une tâche précise (p.ex. gagner à un jeu, faire des prévisions météo, conduire un véhicule, rédiger un résumé).

Un tel système se sert de données d'entrée (*input*), qui grâce à l'algorithme d'intelligence artificielle, génèrent des données de sortie, le résultat (*output*). Ce sont ces trois étapes qui structurent le présent questionnaire.

Concernant la notion de droit(s) d'auteur, les rapporteurs sont invités à aborder non seulement la protection des œuvres littéraires et artistiques, mais également la protection des programmes d'ordinateur ainsi que le droit *sui generis* protégeant les bases de données, ceux-ci jouant un rôle clef dans le monde numérique.

Les rapporteurs sont invités à compléter toutes les sections, le cas échéant en signalant l'absence de législation, jurisprudence ou doctrine pertinentes. Le respect de la structure du questionnaire facilitera la rédaction d'un rapport de synthèse structuré. Mais puisque le questionnaire est nécessairement incomplet, les rapporteurs sont évidemment encouragés à le compléter par toute observation spécifique à leurs juridictions.

0) Partie introductive

0.1. Contexte législatif. Résumez les sources juridiques et présentez brièvement le régime de propriété littéraire et artistique dans votre pays, tant en ce qui concerne le volet civil qu'en ce qui concerne le volet pénal.

0.2. Protection alternative. Quels sont les mécanismes alternatifs offerts par votre ordre juridique pour trancher des litiges impliquant des droits d'auteur ? Quelle est leur importance dans la pratique judiciaire ? Sous l'aspect spécifique de l'intelligence artificielle, est-ce qu'en particulier les règles suivantes peuvent jouer un rôle, dans leur volet civil et/ou pénal :

- d'autres droits de propriété intellectuelle (p.ex. les brevets)
- la protection des secrets et du savoir-faire
- les règles sur la concurrence déloyale
- la responsabilité civile/délictuelle
- les droits de la personnalité, et en particulier la législation sur les données personnelles
- le droit pénal commun (notamment la protection du patrimoine)

0.3. Législation et projets spécifiques. Est-ce que votre système juridique prévoit des règles spécifiques concernant l'intelligence artificielle et les droits d'auteur ? La justice a-t-elle été saisie de litiges concrets ? Des stratégies ou projets sont-ils en cours de d'élaboration ?

1) Les données d'entrée – exploration de données

Toutes les applications d'intelligence artificielle n'ont pas besoin de données d'entrées spécifiques, certaines pouvant se contenter de quelques principes de base (p.ex. les règles d'un jeu). Il est par contre généralement admis que la plupart des technologies d'apprentissage-machine requièrent de vastes ensembles de données solides et sûres. Cette exploration de

données (data mining) peut porter en tout ou en partie sur des bases de données protégées ou des œuvres soumises au droit d'auteur.

1.1. Existence d'un acte de reproduction. L'algorithme intelligent ne s'intéresse souvent qu'au contenu informationnel mais trouve ces informations dans des œuvres protégées par le droit d'auteur et les en extrait. Pour les ressources librement accessibles, notamment en ligne, quels sont les critères qui permettent de distinguer une simple « prise de connaissance » d'une utilisation/reproduction soumise au monopole du titulaire des droits d'auteur ? Est-ce que l'exploitation/analyse temporaire par un système d'apprentissage automatique d'une œuvre publiquement accessible, sans que l'œuvre ne soit à aucun moment visualisée par un humain, constitue une reproduction ? Cette exploitation a-t-elle une valeur économique qui justifie que le titulaire de droits puisse s'y opposer en invoquant son monopole ? Ou bien le droit de lire implique-t-il le droit de fouiller les données (*the right to read is the right to mine*).

1.2. Exceptions non spécifiques. A supposer que l'exploration de données constitue un acte de reproduction portant atteinte aux droits d'auteur, est-ce que les exceptions classiques aux droits d'auteur, donc celles qui ne visent pas spécifiquement ces nouvelles technologies, peuvent être invoquées en cas d'exploration de données ?

1.3. Exceptions spécifiques. Sous le terme de « fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique », le *data mining* est envisagé à titre d'exception obligatoire par la Directive européenne n° 2019/790 du 17 avril 2019 (Considérants 8 à 11 ; 18, articles 3 et 4) devant être transposée au plus tard le 7 juin 2021. Pour les pays européens, est-ce que des projets concrets de transpositions sont en cours ? Est-ce que des dispositions similaires existent d'ores et déjà dans votre ordre juridique ? Sous quelle forme cette utilisation est-elle compensée/rémunérée pour les titulaires de droit ?

1.4. Équilibre et justification. Selon vous, le régime juridique actuel de votre pays, établit-il un juste équilibre entre les droits des auteurs et les intérêts des concepteurs/utilisateurs de systèmes d'intelligence artificielle ?

Est-ce que ce régime est de nature à défavoriser les petites entreprises et/ou les instituts de recherche non commerciaux, par rapport à un nombre restreint de « géants » d'Internet qui peuvent exploiter leur propre corpus de données ? Est-ce que, au contraire, la Directive n° 2019/790 est trop restrictive dans son champ d'application en ne visant que les activités à titre non lucratif ou s'inscrivant dans une mission d'intérêt public ? Est-ce que d'autres professions sont défavorisées (p.ex. les journalistes, les juristes) ?

1.5. Conception du corpus de départ. Un corpus de données spécifiquement composé pour servir de données d'entrée, bénéficie-t-il de la protection offerte aux bases de données ?

1.6. Étendue des données protégées. Le droit d'auteur ne couvre en principe que les œuvres imprégnées d'un minimum d'originalité, et non toutes les informations ni un simple style ou genre. Certains systèmes d'intelligence artificielle sont conçus de manière à cibler un artiste particulier pour ensuite reproduire son style littéraire, son style pictural ou le timbre de sa voix. Est-ce que ces éléments en tant que tels sont ou devraient être protégés contre une exploitation/imitation ?

Est-ce que, selon vous, il faudrait étendre le domaine des données/informations protégées (par le droit d'auteur ou par d'autres législations) afin de soumettre à autorisation/rémunération leur utilisation et leur exploitation par des systèmes d'intelligence artificielle, en particulier en cas d'exploitation commerciale (p.ex. les données de géolocalisation) ?

1.7. Gestion collective. Les organismes de gestion collective abordent-ils la question de l'intelligence artificielle et de l'exploration de données, notamment en proposant des licences spécifiques ?

2) Le système d'intelligence artificielle

Sans entrer dans des spéculations paraissant pour l'instant futuristes de systèmes d'intelligence artificielle qui donneraient à leur tour naissance à de nouveaux systèmes d'intelligence artificielle dans un processus d'auto-optimisation conduisant à la redoutée « singularité technologique », les systèmes actuels se caractérisent par le fait qu'un algorithme de départ est conçu par des programmeurs humains et aboutit à un algorithme propre à l'intelligence artificielle, dont le fonctionnement est souvent impénétrable pour le concepteur originaire, tant en ce qui concerne le savoir accumulé qu'en ce qui concerne les solutions (l'algorithme) dégagées.

2.1. Algorithme de départ. Dans quelle mesure l'algorithme/logiciel de départ est protégé par les droits d'auteur, en particulier en tant que programme informatique ?

2.2. Connaissance accumulée. Le système d'intelligence artificielle génère en principe son propre « savoir » et sa « connaissance », donc un corpus de données auquel recourt son algorithme pour prendre une décision. Ce corpus est-il protégé par les droits de propriété littéraire, notamment en tant que base de données ?

2.3. Algorithme développé. Le système d'intelligence artificielle développe à partir de son analyse des données et des résultats obtenus son propre « raisonnement », donc un algorithme nouveau et en constante amélioration (*deep learning*). Cet algorithme en tant que

tel, ainsi que son implémentation informatique concrète, sont-ils couverts par des droits d'auteur, en particulier en tant que programme informatique ?

3) Le produit de l'intelligence artificielle

La plupart des systèmes d'intelligence artificielle ne génèrent pas des résultats susceptibles d'être protégés par des droits de propriété intellectuelle. Certains systèmes intelligents sont cependant conçus pour générer des logiciels, des bases de données, voire des œuvres artistiques, telles des peintures, textes littéraires ou vidéos. Ces œuvres ne sont quasiment plus différenciables des créations humaines. Les humains ne semblent dès lors plus être la seule source de créativité artistique.

3.1. Protection des créations de l'intelligence artificielle. Selon un rapport français, les créations des robots et des technologies d'intelligence artificielle sont de fait « exclues du champ de protection de la propriété intellectuelle ... et du droit d'auteur (...) la création ne peut être qu'humaine, et non issue d'une machine ou d'une technologie d'intelligence artificielle »¹. Le résultat produit par un système d'intelligence artificielle est-il susceptible d'être protégé par les droits d'auteur selon votre législation ? Sous quelles conditions ? La création artistique méritant protection présuppose-t-elle nécessairement une conscience et un libre arbitre ?

3.1.1. Aspect moral. Sous l'aspect des droits moraux, les droits d'exclusivité conférés à l'auteur se justifient en partie en raison de la part de « personnalité » qu'il exprime à travers son œuvre. Est-ce que sous cet angle, une protection du produit d'une intelligence artificielle est à dénier ?

3.1.2. Aspect économique. Sous l'aspect des droits patrimoniaux et de la protection des intérêts économiques des créatifs, les droits d'auteur ont notamment pour objectif de soutenir la création artistique en fournissant une incitation économique. Est-ce que cette considération plaide en faveur d'une protection des produits de l'intelligence artificielle, afin de soutenir le développement de tels systèmes ? Ou est-ce que, au contraire, un système informatique n'a pas besoin d'incitation économique ?

3.2. Titulaire des droits. A supposer que le résultat soit protégeable, qui serait à considérer comme titulaire des droits ? Peuvent être envisagés notamment les auteurs du *corpus* de données d'entrée, le concepteur de l'algorithme et du logiciel, l'utilisateur du système d'intelligence artificielle, voire même le système intelligent lui-même. Est-ce que les règles

¹ Rapport de l'Assemblée nationale et du Sénat, "Pour une intelligence artificielle maîtrisée, utile et démystifiée", p. 131.

relatives à la co-titularité de droits d'auteur (œuvres indivises, œuvres collectives, etc.) sont utiles dans ce contexte ? Quelle est l'incidence de la titularité des droits sur la durée de protection des œuvres ? Est-ce qu'une personne morale peut être considérée comme « auteur » d'une œuvre dans votre système juridique ?

Est-ce que votre législation prévoit des règles spécifiques concernant les œuvres réalisées sur commande ou par des salariés et subordonnés ? Ces règles pourraient-elles trouver application en cas de recours à un système d'intelligence artificielle ?

Est-ce que les organismes de gestion collective de votre pays acceptent d'intégrer les produits de l'intelligence artificielle dans leurs répertoires ?

3.3. Opportunité d'une protection des produits d'intelligence artificielle. A supposer que les œuvres artificielles ne soient pas protégeables, elles tomberaient dans le domaine public au moment même de leur divulgation.

3.3.1. Protection par le droit d'auteur. Au vu notamment de la capacité des systèmes d'intelligence artificielle de produire des œuvres à grande vitesse et en quantité illimitée, est-ce qu'une protection des produits de l'intelligence artificielle est/serait de nature à perturber l'équilibre entre la création automatisée et la création humaine ?

Faut-il soutenir par le droit de la propriété intellectuelle la création artificielle ou faut-il au contraire la restreindre, voire prévoir une obligation de marquage des créations artificielles ? Le but final de la législation doit-il consister dans la maximisation de l'offre culturelle accessible aux citoyens, sans égard à sa source ?

En l'absence de marquage des productions automatisées, comment le public pourrait-il savoir si une œuvre est librement exploitable ou non ?

3.3.2. Protection par un régime autonome. Le droit de la propriété intellectuelle est conçu comme une législation protégeant et encadrant l'usage de produits de l'esprit humain par d'autres humains. Est-ce que les règles sur la propriété intellectuelle sont, par principe, adaptées à régler les problèmes engendrés par le développement de systèmes d'intelligence artificielle ou serait-il nécessaire/préférable de développer une législation autonome régissant ces nouveaux acteurs décisionnels qui viennent compléter et concurrencer la pensée humaine ?

Faut-il le cas échéant prévoir un nouveau droit voisin ou droit *sui generis* pour les œuvres artificielles, éventuellement avec une durée de protection moindre ? Ou alors est-il préférable d'organiser la protection du travail des systèmes intelligents, ainsi que l'incitation au développement de systèmes intelligents, en dehors du champ des

droits d'auteur, voire de la propriété intellectuelle ? Est-ce que le cas échéant les règles sur l'accèsion par production du Code civil pourraient jouer un rôle ?

⇒ Est-ce que le régime juridique actuel, dans sa globalité (volets 1, 2 et 3) est de nature à défavoriser le développement de nouvelles technologies dans votre pays, au détriment d'autres fors ? Faut-il davantage harmoniser le cadre européen/international ?

Quelles adaptations législatives préconisez-vous ?