



Groupe National : France

Titre : **Droit d'auteur sur les œuvres générées artificiellement**

Intervenants : **Edouard TREPPOZ, Président**
Alix CAPELY
Marie-Elvire DE MORO-GIAFFERRI
Boriana GUIMBERTEAU
Stéphanie ZELLER
Sophie MICALLEF
Olivia KLIMIS
Annabelle DIVOY

**Rapporteur au sein
du Comité de Travail :** **Charles-Antoine JOLY**

Date : 8 avril 2019

I. Droit et pratique actuelle

1) Votre droit contient-il des dispositions spécifiques aux créations générées par l'intelligence artificielle ?

Nous n'avons pas en France de législation ou de jurisprudence dédiées aux créations générées par l'intelligence artificielle.

A. Application des critères généraux du droit d'auteur aux œuvres créées artificiellement

Paternité

2) Votre législation ou pratique actuelle exige-t-elle qu'une œuvre soit créée par un auteur identifié (personne physique ou morale) pour être protégée par le droit d'auteur ?

Dans la conception personnaliste du droit d'auteur français, l'auteur ne peut être que celui qui a créé l'œuvre. Cette qualité est étroitement liée à l'acte de création provenant d'une personne physique. A ce titre, doctrine et jurisprudence s'accordent pour affirmer que la qualité d'auteur est reconnue à la personne physique étant intervenue de manière originale dans l'univers des formes, c'est-à-dire ayant fait preuve d'une activité créatrice personnelle.

La Cour de Cassation indique ainsi qu' « *une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur* ».

La doctrine est alignée sur cette position :

« Dans la stricte conception personnaliste, c'est l'empreinte de la personnalité, qui rend une œuvre protégeable, et, sauf à torturer les mots, on ne voit pas comment la personnalité ne procéderait pas d'une personne » (Michel Vivant)

« Le duo formé par la notion de création et de personne physique est indissociable. Il en résulte que le créateur est forcément une personne physique » (Christophe Caron)

Jusqu'à la loi du 1^{er} mars 2012 relative aux livres indisponibles du vingtième siècle qui a fait entrer la notion d'œuvre orpheline dans le droit français, celui-ci n'envisageait pas de catégories d'œuvres sans auteur identifié. Il en est désormais autrement avec ces œuvres dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses (art. L. 113-10, al. 1^{er} du Code de la Propriété Intellectuelle). Le régime légal encadre ainsi l'exploitation de l'œuvre orpheline par un organisme dédié et « à condition de ne poursuivre aucun but lucratif » (art. L. 135-2 du Code de la Propriété Intellectuelle). Cette notion d'œuvre orpheline, créée donc une catégorie d'œuvre sans titulaire identifié, mais ne permet pour autant pas d'aller jusqu'à admettre qu'un auteur pourrait ne pas être une personne physique.

3) **Votre législation ou pratique actuelle exige-t-elle qu'une œuvre soit créée par un être humain pour être protégée par le droit d'auteur ?**

Le droit d'auteur français est un droit dit humaniste qui suppose que l'auteur est une personne physique, sans pour autant définir la personne de l'auteur dans les textes. La condition à l'octroi de la protection du droit d'auteur telle que dégagée par la jurisprudence est l'originalité, classiquement définie comme étant l'empreinte de la personnalité de l'auteur (voir plus bas sur les évolutions européennes de cette notion). Il est donc logique de soutenir que le créateur de l'œuvre soit une personne physique.

L'affirmation selon laquelle le droit d'auteur ne peut naître que sur la tête d'une personne physique est présente dans plusieurs articles du Code de Propriété Intellectuelle :

- Article L. 113-2 (œuvre de collaboration) : *« Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques » ;*
- Article L.113-7, al.1 (œuvre audiovisuelle) : *« Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre » ;*
- Article L.113-8, al. 1 (œuvre radiophonique) : *« Ont la qualité d'auteur d'une œuvre radiophonique la ou les personnes physiques qui assurent la création intellectuelle de cette œuvre ».*

Les articles L. 111-1 et -2 du même code placent d'ailleurs l'auteur en tout premier lieu, avant même de définir les œuvres. Le code induit la nécessité d'avoir un auteur personne physique, à défaut, il ne peut y avoir d'œuvre.

4) Une ou plusieurs des personnes physiques impliquées dans le processus décrit dans l'exemple de travail peuvent-elles être qualifiées d'auteurs de l'œuvre nouvelle ?

Plusieurs personnes physiques peuvent être qualifiées d'auteurs d'une œuvre, si chacune de ces personnes expriment sa personnalité dans l'œuvre. Cette pluralité d'originalité peut donner lieu à une œuvre composite, une œuvre de collaboration ou encore une œuvre collective, selon le processus créatif en cause. Dans le cadre d'une œuvre composite, soit une œuvre dérivée d'une œuvre préexistante, seul l'auteur de l'œuvre finale sera auteur. Il devra néanmoins obtenir l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante. Une exception existe en matière d'adaptation audiovisuelle d'un film, l'auteur de l'œuvre littéraire étant présumé co-auteur de l'œuvre audiovisuelle. Dans le cadre d'une œuvre de collaboration, chaque auteur sera co-auteur de l'œuvre finale. Enfin, pour une œuvre collective, le promoteur de cette œuvre collective sera investi des droits d'auteur (patrimoniaux et moraux) sur l'œuvre, sans pour autant être auteur.

A priori, ces mécanismes pourraient être intéressants afin d'octroyer la qualité d'auteur aux différentes personnes physiques intervenant en amont de la production par l'intelligence artificielle d'une « œuvre ». Mieux, ils permettraient éventuellement d'investir la personne morale en charge de l'intelligence artificielle des droits sur lesdites productions de l'intelligence artificielle, en raison des contributions originales des différents auteurs de l'intelligence artificielle. On pense ainsi au concepteur de la base de données et à l'auteur du logiciel.

Un tel mécanisme d'attribution des droits sur le produit généré par l'intelligence artificielle par la qualité d'auteur des éléments de création de l'intelligence artificielle ne convainc pourtant pas. En effet, ce mécanisme suppose que les éléments originaux de ces œuvres préalables composant l'intelligence artificielle se retrouvent au stade de l'œuvre finale produite par l'intelligence artificielle. Ainsi, une encyclopédie comprend les différentes rubriques originales établies par chacun des contributeurs. De même, la traduction d'une œuvre littéraire emprunte à l'originalité de l'œuvre originelle. Cette présence fait ici défaut. Le produit de l'intelligence artificielle ne communique pas les éléments originaux des œuvres composant l'intelligence artificielle. L'originalité du logiciel n'a aucune incidence sur la titularité de la production de l'intelligence artificielle, si cette originalité n'est pas présente au stade de ces productions. Le logiciel est alors utilisé comme un simple outil. Le logiciel n'étant pas intégré ou plus exactement communiqué par l'œuvre finale, cette attribution des droits par emprunt au mécanisme de l'œuvre composite ou des œuvres de collaboration et collective ne semble pas pertinente. Autrement dit, les choix humains au stade des différents composants de l'intelligence artificielle ne transparaissant pas dans « l'œuvre finale », ces choix sont sans incidence sur la titularité de ladite « œuvre finale ».

a. Les auteurs du programme ou du code qui définissent les entités de l'intelligence artificielle ?

L'auteur d'un programme ou d'un code qui définit les entités de l'intelligence artificielle selon l'exemple de travail pourrait être assimilé à l'auteur d'un logiciel.

Par principe, dans le silence de la loi, les logiciels obéissent aux règles générales de titularité qui ont été exposées plus haut (*Question 3 ci-dessus*). Ainsi, l'auteur d'un logiciel est un auteur à part entière conformément au principe général.

En droit européen, le droit d'auteur naît sur la tête de la personne physique qui a créé le logiciel : « *L'auteur d'un programme d'ordinateur est la personne physique ou le groupe de personnes physiques ayant créé le programme, ou, lorsque la législation de l'État membre concerné l'autorise, la personne morale considérée par cette législation comme étant le titulaire du droit* » (Article 2, §1, de la directive 2009/24/CE).

Le droit d'auteur des logiciels naît donc sur la tête de la personne physique qui le crée si tant est que cette création soit originale.

L'œuvre logicielle répond à la catégorie des œuvres littéraires (art. 1^{er} 1 de la directive 2009/24/CE) mais l'appréciation de son originalité n'est pas la même. La conception traditionnelle de l'empreinte de la personnalité de l'auteur paraît difficile à appliquer en droit des logiciels du fait de leur caractère technique. La Cour de cassation a ressenti très tôt cette difficulté et a retenu que l'originalité d'un logiciel se trouvait dans « *la marque de son* (celui de l'auteur) *apport intellectuel* » (Ass. Plen., 7 mars 1986, arrêt Pachot).

La directive 2009/34/CE définit le programme original comme « *la création intellectuelle propre à son auteur* » (art. 1.3).

L'arrêt *Infopaq* (CJCE, 16 juill. 2009, aff. C-5/08) a consacré cette définition comme le critère de droit commun pour qualifier l'originalité par le truchement d'une notion autonome du droit de l'Union.

Dès lors qu'une personne physique opère des choix personnels lors de la création du logiciel témoignant d'un apport intellectuel propre et d'un effort personnalisé de celui qui avait élaboré le logiciel, elle est qualifiée d'auteur.

Néanmoins, cette qualité d'auteur se limite au logiciel et non à l'œuvre nouvelle, l'originalité du logiciel ne se retrouvant pas au stade de l'œuvre nouvelle (voir le propos introductif de cette question).

b. Un humain qui définit le but ou l'objectif particulier à atteindre par les entités de l'intelligence artificielle ?

Non, elle peut éventuellement être titulaire des droits, si la création issue de l'intelligence artificielle peut être qualifiée d'œuvre collective. Néanmoins, cela n'investit pas le promoteur de l'œuvre nouvelle de la qualité d'auteur.

Le mécanisme d'œuvre collective suppose néanmoins que les choix des différents contributeurs de l'œuvre collective soient présents au stade de l'œuvre collective. La protection par le droit d'auteur de cette œuvre collective repose sur la communication de ces choix multiples, permettant de satisfaire au critère d'originalité. En l'espèce, le produit de l'intelligence artificielle ne communique pas les choix des différents contributeurs, excluant le jeu d'un tel mécanisme.

c. Un humain qui sélectionne les données ou les critères de sélection des données utilisés dans le processus décrit dans l'exemple de travail ?

La sélection de données ou des critères de sélection de données peut être éventuellement considérée comme une activité créative, si elle est originale. La personne physique en charge de cette sélection peut donc, sous cette condition d'originalité, être considérée comme auteur de cette sélection. Néanmoins, sa qualité d'auteur de l'œuvre nouvelle suppose que les éléments originaux de la sélection se retrouvent dans l'œuvre nouvelle, ce qui ne semble pas être le cas (voir plus haut propos introductif).

d. Un humain qui sélectionne une œuvre particulière générée artificiellement à partir d'œuvres multiples générées par les entités d'intelligence artificielle ?

NON.

Dans cette hypothèse, une personne physique sélectionne une création parmi l'ensemble des créations générées par intelligence artificielle, selon des critères qualitatifs ou esthétiques.

Or, il ressort du Code de la Propriété Intellectuelle que l'auteur est celui qui crée une œuvre de l'esprit.

Lorsque la personne qui sélectionne la création intervient, le processus créatif est achevé, la création existe déjà. Son intervention ne consiste pas à créer, mais à sélectionner une création parmi d'autres. Il semble délicat de considérer que cette sélection satisfasse la condition d'originalité, même si cela a pu être le cas par le passé pour des compilations musicales originales.

En conséquence, la personne physique qui sélectionne une création ne doit pas être qualifiée d'auteur de la création générée. Il semble que son intervention relève plutôt de l'édition que de la création, les dispositions relatives à l'édition se trouvant aux articles L. 132-4 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

e. Quelqu'un d'autre ?

NON.

Néanmoins, il faut préciser que dans d'autres hypothèses, peut survenir un acteur qui n'est pas mentionné dans l'exemple, à savoir l'utilisateur de l'intelligence artificielle. Selon le niveau de paramétrage, il est possible de se tourner vers la jurisprudence relative à la création assistée par ordinateur. De la même manière que l'auteur d'un texte tapé sur un traitement de texte comme Word par exemple est celui qui utilise ledit traitement de texte pour le taper, un utilisateur paramétrant l'intelligence artificielle pourrait être qualifié d'auteur de la création générée, s'il bénéficie d'un espace de liberté créatrice suffisant. En conséquence, lorsque l'intelligence artificielle est utilisée comme un outil, l'utilisateur peut être qualifié d'auteur de la création générée, à condition bien évidemment qu'il ait fait preuve d'originalité.

Originalité

5) Si, dans votre juridiction, l'originalité est une exigence pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur, une œuvre créée artificiellement pourrait-elle être considérée comme une œuvre originale ?

Traditionnellement, la jurisprudence française définissait l'originalité comme « *l'expression de la personnalité de l'auteur* ». Cette conception subjective de l'originalité excluait qu'une création résultant d'une intelligence artificielle puisse être originale au sens du droit d'auteur.

Parallèlement à cette conception subjective, la jurisprudence a développé pour les œuvres logicielles une approche objective de l'originalité exigeant la marque de l'apport intellectuel de l'auteur.

Bien qu'objective, cette exigence impose un lien nécessaire entre l'œuvre et l'auteur compris comme une personne physique. Il semble dès lors difficile d'imaginer qu'une création provenant d'une intelligence artificielle puisse satisfaire à cette condition objective. L'œuvre pourrait intégrer la marque de l'apport de l'intelligence artificielle. Néanmoins, cette marque ne serait pas celle de l'auteur, le droit français réservant cette qualité aux seules personnes physiques.

Cette jurisprudence d'origine française est aujourd'hui remplacée par une jurisprudence d'origine européenne, l'originalité étant une notion européenne autonome depuis l'arrêt *Infopaq* (cf. supra). Cet arrêt généralise le concept de « *création intellectuelle propre à son auteur* », pourtant spécifique à certaines directives, et le définit de la manière suivante :

« S'agissant des éléments de telles œuvres sur lesquels porte la protection, il convient de relever que celles-ci sont composées de mots qui, considérés isolément, ne sont pas en tant que tels une création intellectuelle de l'auteur qui les utilise. Ce n'est qu'à travers le choix, la disposition et la combinaison de ces mots qu'il est permis à l'auteur d'exprimer son esprit créateur de manière originale et d'aboutir à un résultat constituant une création intellectuelle. »

La Cour précisera ultérieurement qu'une « *création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci* » (CJUE, *Painer*, 1^{er} décembre 2011, C-145/10, n° 88). « *Les choix libres et créatifs* » exigés par la Cour nous semblent alors nécessairement être ceux d'une personne physique.

Ainsi, il est important de distinguer l'originalité provenant de l'intervention humaine, de l'originalité provenant des « *choix* » de l'intelligence artificielle. Il est en effet certain que l'intervention humaine dans les différentes typologies de créations envisagées pourrait justifier la protection par le droit d'auteur. Ainsi, le choix de données par un homme peut être original, que la sélection s'effectue avant leur traitement par l'intelligence artificielle (exemple de travail 2a) ou après (exemple de travail 3a). De même, les algorithmes pourraient laisser place à une forme d'originalité dans leur mise en œuvre. Cependant, si les choix ne proviennent pas d'une personne humaine et sont effectués par l'intelligence artificielle (exemple de travail 2b et 3b), le produit qui en serait issu ne peut satisfaire à la condition d'originalité faute de pouvoir porter l'empreinte d'une personnalité.

On rappellera que les choix humains en amont de l'intelligence artificielle ne se retrouvent pas au stade de la production de l'intelligence artificielle, excluant une originalité indirecte de ces productions par emprunt de l'originalité de éléments de l'intelligence artificielle (voir intro question 4).

Critères supplémentaires

6) S'il y a des exigences supplémentaires ou autres, pour qu'une œuvre soit protégée par le droit d'auteur dans votre législation ou pratique actuelle, une œuvre produite artificiellement conformément à l'exemple de travail peut-elle les satisfaire ?

Outre les qualités indifférentes imposant un principe de neutralité au juge, le droit positif français exige traditionnellement une condition de forme, distincte de l'idée. La protection porte sur une forme originale. La distinction entre l'idée et la forme ne semble pas poser de difficulté particulière en lien avec les créations provenant d'une intelligence artificielle.

Récemment, la Cour de justice a fait émerger une condition autonome « d'œuvre » (CJUE, 13 novembre 2018, Levola, C-310/17). On lira ainsi :

« 36 D'une part, il faut que l'objet concerné soit original, en ce sens qu'il constitue une création intellectuelle propre à son auteur (arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 97 ainsi que jurisprudence citée).

37 D'autre part, la qualification d'« œuvre », au sens de la directive 2001/29, est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création intellectuelle (voir, en ce sens, arrêts du 16 juillet 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, point 39, ainsi que du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 159). »

Toujours selon la Cour, cette notion d'œuvre « implique nécessairement une expression de l'objet de la protection au titre du droit d'auteur qui le rende identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité, quand bien même cette expression ne serait pas nécessairement permanente » (n° 40). Si l'émergence de cette nouvelle condition a permis d'exclure la saveur d'un produit alimentaire du champ du droit d'auteur, cela ne semble pas, pour l'heure, être le cas pour une création issue d'une intelligence artificielle.

Titularité

7) En admettant que votre droit protège par le droit d'auteur une œuvre générée artificiellement, qui serait titulaire du droit d'auteur, c'est à dire la personne présumée légalement titulaire des droits d'auteur sur cette œuvre ?

En procédant par analogie avec le régime de l'œuvre collective prévu à l'article L. 113-5 du Code de la Propriété Intellectuelle, ce serait la personne à l'initiative de l'œuvre, celle qui aurait la direction du projet et qui divulguerait l'œuvre, qui devrait être investie des droits d'auteur.

D'autres possibilités peuvent être envisagées :

- Une dévolution des droits au titulaire des droits d'auteur sur le logiciel constituant l'intelligence artificielle, le cas échéant. A notre sens, une telle dévolution serait le résultat d'une confusion quant à l'objet des droits en question.

Le droit d'auteur appliqué aux logiciels ne concerne pas les algorithmes (libres de droit à la manière des formules mathématiques) et les fonctionnalités du logiciel mais le programme (code objet et code source) et le matériel de conception préparatoire. Or, les œuvres créées par une intelligence artificielle sont issues des algorithmes ou des fonctionnalités du logiciel, ainsi donc des éléments exclus de la protection au titre du droit d'auteur. Une telle dévolution entraînerait donc une titularité en raison d'éléments ne pouvant pas être monopolisés.

- Une dévolution des droits au propriétaire de l'intelligence artificielle et/ou du support de l'œuvre créée par l'intelligence artificielle. A notre sens, une telle dévolution des droits d'auteur contreviendrait à l'article L. 111-3 du Code de la Propriété Intellectuelle.

8) En l'état de la législation et/ou de la jurisprudence, un système d'intelligence artificielle peut-il être doté de personnalité juridique et être titulaire de droits d'auteur ou de droits voisins ?

En l'état de la législation et/ou de la jurisprudence, un système d'intelligence artificielle ne semble pas pouvoir être doté de personnalité juridique, disposer de capacité juridique, d'un patrimoine et donc être titulaire de droits d'auteur ou de droits voisins.

9) Est-ce que votre législation ou votre jurisprudence permet à des personnes non humaines ou des entités non juridiques d'être titulaire de droits d'auteur ?

En l'état de la législation et/ou de la jurisprudence, seules les entités titulaires d'une personnalité juridique (personnes physiques ou morales) peuvent être titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins.

Il n'y a à notre connaissance aucune décision ayant traité de la question de la titularité des droits d'auteur par une entité dénuée de personnalité juridique.

A cet égard, les œuvres initialement créées par des animaux sont parfois considérées comme inappropriables par nature (la jurisprudence a ainsi par exemple exclu de la protection par le droit d'auteur un enregistrement de chants d'oiseaux).

Par ailleurs, dans d'autres domaines du droit, il existe des exemples de refus de transmission de biens ou de droits à un chose dénuée de personnalité juridique (en matière de succession au bénéfice d'un animal par exemple).

Durée de protection

10) En admettant que votre droit protège par le droit d'auteur une œuvre générée artificiellement, quelle serait la durée de protection ?

Cette question n'est pas pertinente au regard de ce qui a été développé ci-dessus.

Il est cependant possible d'envisager le délai de protection de différents droits :

- Droit d'auteur sur une œuvre collective : 70 ans à compter de la divulgation de l'œuvre.
- Droits voisins du droit d'auteur : 50 à 70 ans à compter de l'acte faisant naître le droit.
- Droit du producteur de bases de données : délai de 15 ans suivant l'achèvement de la base de données.

B. Application des critères généraux des droits voisins aux œuvres créées artificiellement

11) Est-ce qu'une œuvre créée selon le procédé décrit dans l'exemple de travail pourrait être protégée par un droit voisin ?

Un droit basé sur la protection d'un investissement (producteurs des bases de données ; dans une certaine mesure, producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, etc.) ou le secret (organisation contractuelle du savoir-faire, secret des affaires, etc.) pourrait être envisagé afin notamment de protéger l'investissement du créateur de l'algorithme.

Cependant, ces droits ne semblent pas applicables aux œuvres créées par une intelligence artificielle. (Le droit sui generis des bases de données pourrait tout de même permettre de protéger le contenu de la base de données apportée à l'intelligence artificielle et lui permettant de créer des œuvres originales.)

II. Propositions d'amélioration de la législation actuelle

12) Est-ce que les aspects suivants de la législation actuelle relative aux œuvres générées artificiellement pourraient être améliorées ?

a. Critères de protection par le droit d'auteur ou les droits voisins pour les œuvres générées artificiellement ?

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, le groupe français n'est pas favorable à une modification de la législation actuelle sur ce point.

b. Titularité des droits sur les œuvres générées artificiellement ?

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, le groupe français n'est pas favorable à une modification de la législation actuelle sur ce point.

c. Durée de protection des œuvres générées artificiellement ?

Pour l'ensemble des raisons exposées ci-dessus, le groupe français n'est pas favorable à une modification de la législation actuelle sur ce point.

13) Quels seraient les points à améliorer dans la législation actuelle sur les œuvres générées artificiellement ?

Le Groupe français considère qu'il n'y a pas de point d'amélioration à apporter à la législation actuelle, et ce pour les motifs précédemment exposés.

III. Propositions d'harmonisation

14) Selon vous, la protection par le droit d'auteur ou les droits voisins des œuvres générées artificiellement devrait-elle être harmonisée, pour quelles raisons ?

Les conditions de protection par le droit d'auteur ou les droits voisins devraient être harmonisés, *a minima* au niveau européen.

15) Selon vous, les œuvres générées artificiellement devrait-elle être protégées par le droit d'auteur ou les droits voisins, pour quelles raisons ?

a. Droits d'auteur

Le Groupe français considère qu'une protection par le droit d'auteur des créations issues de l'intelligence artificielle, sans intervention humaine, est inadaptée.

Une telle reconnaissance se heurte à l'essence du droit d'auteur, dans sa conception française et européenne, qui implique l'intervention d'une personne humaine, douée de conscience, exprimant sa personnalité à travers une série de choix délibérés.

À l'inverse la création générée par l'intelligence artificielle est le résultat aléatoire d'un jeu d'algorithmes, elle pourrait à terme être le résultat de « choix délibérés » mais cela ne semble pas encore être le cas aujourd'hui. En tout état de cause, l'intelligence artificielle ne peut exprimer une personnalité. Pour cette première raison, le Groupe français est défavorable à une protection de ces « créations » par le droit d'auteur.

Une telle protection serait aussi contraire à l'approche française du droit d'auteur qui fut à l'origine justifiée par la volonté de soutenir l'auteur, perçu comme une partie faible et fait donc prévaloir la protection de l'auteur sur la récompense d'investissements purement économiques et matériels.

Enfin, admettre que la machine est capable de créer au sens du droit d'auteur comporte le risque d'une massification des créations algorithmiques et, par là-même, d'une saturation du champ des créations possibles. La capacité créatrice de l'intelligence artificielle étant sans commune mesure avec l'activité humaine elle pourrait engendrer un risque grandissant de contrefaire une création d'ores et déjà générée par ordinateur, la condition d'originalité étant déjà affectée par la massification de la création du fait de l'intervention de l'intelligence artificielle. Cette situation poserait donc des difficultés quant à l'existence et la coexistence des droits.

b. Droits voisins (en ce compris les droits sui generis)

Les œuvres créées à l'aide de/par l'intelligence artificielle devraient, sous certaines conditions, pouvoir bénéficier de la protection au titre des droits voisins, en ce compris les droits sui generis, et le sont déjà sous certaines conditions (voir supra Question 11).

Le Groupe français est toutefois opposé à la création d'un nouveau droit voisin ou sui generis en dehors des catégories existantes, lequel viendrait protéger des œuvres créées automatiquement par l'intelligence artificielle et naîtrait au profit des seuls investisseurs.

En effet, ces droits ne devraient être accordés que lorsque qu'ils viennent, selon les catégories existantes, soit récompenser un effort humain, soit encourager à investir et à rendre accessible auprès du public des créations impliquant une participation humaine.

Créer un droit voisin ou sui generis spécifique, au profit des seuls investisseurs sur les purs produits des machines, viendrait encore affaiblir la position des artistes, confrontés à la concurrence déloyale des machines produisant à la chaîne sans intervention humaine, alors que la logique ayant présidé à la création du droit d'auteur et des droits voisins vise précisément à protéger les artistes contre tout rapport de force déséquilibré avec les investisseurs.

Pour le Groupe Français, il faut à tout prix éviter qu'une logique productiviste et financière aboutisse à dévaloriser les créations humaines et à réduire l'intérêt de les porter auprès du public, remettant ainsi en question les fondements même du droit d'auteur et des droits voisins. La machine doit rester un outil au service de l'artiste, et non une menace à sa liberté de créer et à la juste rétribution de ses efforts.

A. Protection par le droit d'auteur des œuvres générées artificiellement

16) Est-ce que l'intervention humaine doit être une condition à la protection par le droit d'auteur d'une œuvre générée artificiellement ?

L'intervention humaine est un prérequis à une protection par le droit d'auteur d'une œuvre générée artificiellement.

Cette intervention peut se manifester de multiples manières mais doit se refléter dans le processus de création de l'œuvre générée artificiellement.

17) Est-ce que le critère d'originalité doit être une condition de protection par le droit d'auteur d'une œuvre générée artificiellement ?

Le critère d'originalité doit être, comme toute condition de protection par le droit d'auteur, retenu pour les œuvres générées artificiellement.

18) Quelles seraient les autres conditions de protection par le droit d'auteur des œuvres générées artificiellement ?

Comme pour toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur, l'œuvre générée artificiellement devra avoir été mise en forme.

19) Qui doit être le titulaire d'origine du droit d'auteur sur l'œuvre générée artificiellement ?

Le groupe français considère que l'œuvre générée artificiellement n'est pas protégée par le droit d'auteur, excluant de déterminer un titulaire d'origine.

20) Quel devrait être la durée de protection par le droit d'auteur des œuvres générées artificiellement ?

La durée de protection devrait être identique aux autres œuvres, selon les mêmes critères.

21) Est-ce que le régime des droits patrimoniaux devrait être différent entre les œuvres générées artificiellement et les œuvres classiques ?

Le Groupe français estime qu'il n'y a aucune raison de modifier le régime des droits patrimoniaux pour les œuvres générées artificiellement.

22) Considérant les exceptions prévues au droit d'auteur, lesdites exceptions devraient elles s'appliquer différemment aux œuvres générées artificiellement ?

Le Groupe français estime qu'il n'y a pas de raison de modifier le régime de ces exceptions pour les œuvres générées artificiellement.

23) Doit-on prévoir de nouvelles exceptions propres aux œuvres générées artificiellement ?

Le Groupe français estime qu'il n'y a pas de raison de créer des exceptions propres aux œuvres générées artificiellement.

24) Les droits moraux

a. Doit-on admettre un droit moral pour les œuvres générées artificiellement ?

Un droit moral pour les œuvres générées artificiellement est possible dans les mêmes conditions que pour les autres œuvres.

b. En cas de réponse positive, quel serait le contenu de ce droit moral ?

Le contenu de ce droit moral serait identique à celui accordé aux auteurs d'œuvres classiques.

c. En cas de réponse positive, qui serait investi des prérogatives attachées à ce droit moral ?

L'auteur de l'œuvre générée artificiellement sera investi du droit moral attaché à l'œuvre générée artificiellement.

B. Protection par les droits voisins des œuvres générées artificiellement

25) S'agissant des droits voisins, ces droits pourraient-ils être appliqués aux œuvres générées artificiellement ?

Sous réserve d'une intervention humaine lors du processus de création (aux stades 1 et 3 de l'exemple de travail), qui serait jugée suffisante pour constituer le siège de l'originalité, la personne humaine qui initie des œuvres créées à l'aide de/par l'intelligence artificielle est susceptible de bénéficier des droits voisins.

Par ailleurs, sous les mêmes conditions et en fonction des circonstances concrètes, il n'est pas exclu que les œuvres créées à l'aide de/par l'intelligence artificielle tombent dans le champ de protection des droits voisins :

- des producteurs de phonogrammes, lorsque l'œuvre est reproduite sur un phonogramme ;
- des producteurs de vidéogrammes, lorsque l'œuvre est reproduite sur un vidéogramme ;
- des entreprises de communication audiovisuelles, lorsque l'œuvre a été diffusée par un tel organisme.

et puissent également prétendre, en fonction des circonstances de l'espèce, aux droits des producteurs de bases de données, étant précisé que la jurisprudence de la Cour de Justice de l'union européenne a dit que « *la notion d'investissement lié à l'obtention du contenu d'une base de données (...) doit s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existant et à leur rassemblement dans ladite base* », à l'exclusion des « *moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs du contenu d'une base de données* ». (CJCE, 9 novembre 2004, aff. C-203/02 *The British Horseracing Board Ltd. C. William Hill Organization Ltd.*)

26) Des droits voisins spécifiques aux œuvres générées artificiellement doivent-ils être mis en place ?

Pour les motifs exposés à la question 15, le Groupe français n'est pas favorable à la création de droits voisins spécifiques aux œuvres générées artificiellement.

27) Si des droits voisins sont appliqués à des œuvres générées artificiellement, quelles seraient les conditions pour qu'ils soient appliqués ?

Le régime de protection des œuvres créées par l'intelligence artificielle serait celui des droits voisins existants, variant selon le type de droits voisins ou droits sui generis qui seraient applicables le cas échéant, tels qu'indiqués à la question 25. Si ces droits ne sont pas applicables, les œuvres créées par l'intelligence artificielle ne devraient pas être protégées, pour les motifs exposés à la question 15.

28) Quels droits voisins devraient s'appliquer aux œuvres générées artificiellement ?

Se référer à la réponse précédente de la question 27.

29) Qui devrait être titulaire des droits voisins ?

Se référer à la réponse précédente de la question 27.

En toute hypothèse, l'investisseur qui a développé la machine mettant en œuvre l'intelligence artificielle ne devrait pas bénéficier d'un droit voisin sur les œuvres créées par l'intelligence artificielle pour le seul motif qu'il a développé la machine. Les droits de propriété intellectuelle dont il pourrait bénéficier sur la machine proprement dite ou potentiellement sur les bases de données utilisées dans le cadre de la création, le droit de propriété matérielle sur les œuvres créées par l'intelligence artificielle, ainsi que le droit de la concurrence déloyale suffisant à assurer sa protection et à amortir son investissement.

30) Quelle devrait être la durée de protection des droits voisins ?

Se référer à la réponse précédente des questions 25 et 26.

31) Indiquez ici des points complémentaires relatifs aux droits d'auteur et droits voisins attachés aux œuvres générées artificiellement

En l'absence de droit privatif sur une œuvre créée artificiellement, son concepteur-exploitant ne sera pas pour autant privé de protection et pourra s'opposer à la divulgation du savoir-faire nécessaire à son élaboration ou la prévenir par le biais :

- (a) du mécanisme du secret des affaires,
- (b) mais également à toute reprise illicite par le biais du droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle fondé sur les articles 1240 et suivants du Code Civil,
- (c) ou enfin par le recours aux mesures techniques de protection.

(a) Protection par le mécanisme du secret des affaires

L'article L. 151-1 du Code de commerce, qui transpose la directive UE 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non-divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, offre désormais une protection spécifique au titre du secret des affaires.

Cet article dispose :

« Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »

Ainsi, le concepteur-exploitant, qui a conservé le secret du processus d'élaboration de l'intelligence artificielle ayant conduit à une œuvre créée artificiellement en prenant des mesures juridiques et matérielles suffisantes, pourra donc s'opposer à la divulgation illicite de ce savoir-faire et à l'appropriation fautive de ses investissements sur ce fondement spécifique, sous réserve que ceux-ci aient conduit à la création d'une valeur commerciale. La seule limite à ce mécanisme est la conservation du secret.

Seront alors indemnisées les conséquences économiques négatives de l'atteinte au secret des affaires, dont le manque à gagner, la perte subie par la partie lésée, le préjudice moral, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte, y compris les économies d'investissements retirés de l'atteinte. Le recours à ce mécanisme ne ferme pas celui au droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle.

(b) Droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle

Sont sanctionnés sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle :

- Les actes de concurrence déloyale, à savoir les agissements fautifs et les manœuvres contraires à la loyauté voulue par les usages, commis par un professionnel à l'égard d'un autre professionnel et ayant des répercussions négatives sur dans son activité économique (1).
- Les actes de concurrence parasitaire ou le parasitisme, à savoir les agissements d'un tiers qui, à titre lucratif et de façon injustifiée, tire ou s'efforce de tirer profit du savoir-faire, du travail ou de l'investissement d'autrui (2).

(1) L'action en concurrence déloyale implique la démonstration d'une faute, un préjudice et un lien de causalité. La simple commercialisation de produits similaires ou d'une copie même servile ne peut en soi constituer une faute propre à engager la responsabilité civile de son auteur.

Seule la démonstration de la volonté fautive de copier et l'existence d'un risque de confusion sont de nature à pouvoir fonder un grief de concurrence déloyale. Dès lors, le risque de confusion ne pourra exister que si le produit litigieux est doté d'un caractère suffisamment original et distinctif pour le rattacher à une origine commerciale déterminée et est exploitée par les parties de telle façon qu'il peut exercer une fonction d'identification d'un produit.

L'œuvre créée artificiellement devra donc être susceptible du fait de ses particularités d'être rattachée commercialement au concepteur-exploitant à l'origine de son élaboration.

(2) Le parasitisme est quant à lui constitué dès lors qu'une personne physique ou morale, à titre lucratif et de façon injustifiée copie la valeur économique d'autrui, produisant un avantage concurrentiel qui est le fruit d'un savoir-faire et d'investissements. La simple économie au détriment d'un concurrent n'est pas en tant que telle fautive. Seule compte la volonté de s'approprier les efforts déployés par autrui et de s'inscrire dans son sillage sans bourse délier, indépendamment de tout risque de confusion. La réalisation d'investissements financiers n'implique pas que les modèles concernés bénéficient d'une notoriété particulière auprès du public.

Ainsi, le concepteur-exploitant ayant investi dans le développement d'une machine ou d'algorithmes ou autres afin de générer des œuvres créées artificiellement pourra opposer ses investissements financiers et humains, mais également ses investissements publicitaires et promotionnels à tout opérateur économique qui chercherait à profiter des efforts déployés pour élaborer et commercialiser l'œuvre créée artificiellement.

Le recours au droit commun permet de protéger efficacement non pas l'œuvre en elle-même, mais sa valeur commerciale et les investissements y relatifs, et d'encadrer son utilisation dans le respect des usages loyaux du commerce.

(c) Les mesures techniques de protection

Les mesures techniques de protection introduites par le Traité sur le droit d'auteur de l'OMPI en 1996 (article 11), et définies à l'article L. 331-5 du Code de la Propriété Intellectuelle comme « *toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement* » est destiné à « *empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel (...)* » peuvent être envisagées comme garantes des droits d'auteurs et des droits voisins.

Au regard du droit actuel, les mesures techniques de protection peuvent s'appliquer uniquement à une œuvre protégée au titre du droit d'auteur ou des droits voisins. Il conviendrait en conséquence de pouvoir élargir l'utilisation de ces mesures techniques de protection à d'autres cas.

32) **Indiquer ici les points de vue des industriels recueillis à l'occasion de vos travaux**

Nous avons, à l'occasion de l'étude de cette question, rencontré :

- Des représentants de la SACEM, la société de gestion collective française qui collecte et répartit les droits dus aux auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. La difficulté majeure selon eux pour les œuvres générées artificiellement à inscrire au répertoire des œuvres en gestion est la question de la titularité desdites œuvres car la question de l'originalité de ladite œuvre ne sera pas envisagée au moment de l'inscription.
Il ressort de leur débat interne que la titularité sur l'œuvre sera attribuée sauf dispositions contraires au propriétaire du dispositif d'intelligence artificielle ayant créé l'œuvre musicale en cause.
Sur la question de l'originalité, celle-ci sera contrôlée a posteriori, soit de manière aléatoire, soit à l'occasion d'un litige.
Si l'œuvre n'est pas originale elle sera retirée du répertoire comme n'ayant pas vocation à générer des droits d'auteur.
- Un représentant du collectif OBVIOUS évoqué dans la présentation de la question et qui crée des œuvres d'art générées artificiellement.
L'intelligence artificielle autonome de l'homme est selon lui et pour longtemps encore une vue de l'esprit, voire de la science-fiction.
Ainsi et contrairement à ce qui a pu parfois être dit à leur sujet, leur création implique un important travail de sélection des œuvres en amont puis un travail de calibrage desdites œuvres.
S'agissant de la première série d'œuvres sur les portraits du 19^{ème} siècle, plusieurs milliers de portraits de cette période ont été sélectionnés puis ils ont été numérisés au format carré (seul format à pouvoir être traité par les algorithmes) et enfin les paysages, objets et détails d'illustration ont été retirés des peintures afin de ne pouvoir conserver que l'essentiel : le portrait, rien que le portrait.
Ce n'est qu'à la suite de cet important travail en amont que les algorithmes constituant l'intelligence artificielle ont été mis en œuvre pour générer la fameuse série de portraits.
Pour leur prochain projet sur les estampes japonaises, le même process est mis en œuvre.
Selon la personne rencontrée, les algorithmes utilisées auraient ainsi plus une fonction de création assistée par ordinateur.

Il est à relever que contrairement à ce qu'ils pensaient leur projet a été favorablement accueilli dans le monde de l'art et a suscité en revanche beaucoup de réserves – parfois violentes – de la part du monde de l'informatique.

- Un représentant de GOOGLE, qui a pris soin d'indiquer qu'il s'exprimait en son nom propre.

Contrairement à l'opinion précédemment exprimée par le représentant d'OBVIOUS, les créations d'œuvres générées artificiellement sans intervention humaine sont selon lui pour très bientôt.

En l'absence d'intervention humaine dans le processus de création, il serait plutôt opposé à une protection par le droit d'auteur.

La protection pourrait dès lors être réalisée par le biais de contrats et/ou l'apposition de mesures techniques de protection adéquates.

Les auteurs du présent rapport tiennent enfin à remercier pour leurs précieux concours Léa Chevalier, Gabriel Esteves et Jean-Baptiste Leca.