

VARET • PRÈS • KILLY
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

IA & PI
ÉTAT DES LIEUX & PERSPECTIVES

APRAM, 2 décembre 2024

Intervention : Xavier PRÈS

Reproduction interdite

INTERVENANT

Xavier Près

Avocat associé, docteur en droit, fondateur de VARET PRÈS KILLY, société d'avocats dédiée à l'immatériel, au numérique et au sport.

Double mention de spécialisation IP / IT du barreau de Paris.

Depuis plus de 20 ans, en soutien des opérateurs publics et privés dans le secteur des industries culturelles et créatives, en conseil comme en contentieux.



IA & PI : ÉTAT DES LIEUX & PERSPECTIVES

Plan

1. Conditions de protection de l'output par le droit d'auteur en droit français et en droit comparé (Pierre MASSOT)

2. Risques principaux liés à l'IA en matière de propriété intellectuelle (Xavier PRÈS)

- Est-ce qu'entraîner son modèle d'IA sur des contenus protégés par le droit d'auteur est un acte de contrefaçon ?
- Quelles exceptions sont susceptibles de s'appliquer ? Fouille de données (article 4 de la directive 2019/790 sur les droits d'auteur et droits voisins) ?
- Comment limiter les risques contractuellement ?
- Comment encadrer les risques liés à l'usage de systèmes d'IA par ses salariés ?

3. Perspectives et enjeux relatifs à l'usage de données protégées par des droits d'auteur par des IA (Valérie-Laure BENABOU)

IA & PI : ÉTAT DES LIEUX & PERSPECTIVES

Introduction

1. Quelle réglementation ?

- Deux textes en vigueur :

- **Règlement (UE) 2024/1689** du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (RIA) publié le 12 juillet 2024 au JOUE et entrant progressivement en application à compter du 1^{er} août 2024.
- **convention-cadre sur l'IA** et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit adoptée le 17 mai 2024 par le Conseil de l'Europe (cf. CEDH).

En droit d'auteur :

Une **proposition (AN) de loi 12 septembre 2023** visant à encadrer l'IA par le DA. Elle n'a pas été adoptée et ne le sera sans doute jamais (texte imparfait pris en urgence).

- L'absence de réglementation spécifique ne signifie pas pour autant **vide juridique**. A défaut de réglementation spécifique, **solutions par transposition** des règles applicables au monde physique.
 - **Plasticité du DA** qui s'est construit avec le progrès technique.
 - Mais la transposition n'est pas toujours possible, par exemple en **droit pénal** avec le principe de la légalité des délits et des peines et son corollaire l'interprétation stricte.

IA & PI : ÉTAT DES LIEUX & PERSPECTIVES

Introduction

2. Quelle définition ?

➤ **Définition « SIA »** selon le RIA : « un système automatisé qui est conçu pour fonctionner à **différents niveaux d'autonomie** et peut faire preuve d'une capacité d'adaptation après son déploiement, et qui, pour des objectifs explicites ou implicites, **déduit**, à partir des entrées qu'il reçoit, la manière de générer des sorties telles que des prédictions, du contenu, des recommandations ou des décisions qui peuvent influencer les environnements physiques ou virtuels »

→ définition technologiquement neutre (Le RIA tend à favoriser l'innovation tout en protégeant la société, en procédant à une approche fondée sur les risques)

→ Une **famille de technologies** capables de performances habituellement associées à l'être humain pour exécuter une tâche, faire des prédictions, résoudre un problème, générer un contenu, etc.

IA & PI : ÉTAT DES LIEUX & PERSPECTIVES

Introduction

Trois types d'IA sont classiquement distingués :

- **Mais une seule catégorie d'IA existe à ce jour : l'intelligence artificielle étroite** (ou IA faible)
 - c'est celle qui est orientée vers un but précis, elle est conçue pour accomplir des **tâches spécifiques**. Au mieux, elle simule l'intelligence humaine ; en réalité analyse statistique et résultats probabilistes (l'IA, un « perroquet stock-astique »).
 - **IA générative** est ainsi capable de produire du contenu (textes, images, vidéos, musique) ressemblant à ceux créés par l'homme (pas de réflexion ; reproduction de modèles).
- A savoir, sous ensemble d'un SIA :
 - **machine learning**, avec diverses méthodes d'apprentissage: supervisé (à partir de données d'entraînement étiquetées) ou non supervisé (par comparaison / recherches de contenus similaires).
 - **deep learning** (sous ensemble du ML) qui utilise des « réseaux de neurones » artificiels inspirés du fonctionnement des réseaux de neurones biologiques du cerveau humain. Ils sont dits « *deep* » car ils utilisent de nombreuses « couches » de neurones. Le *deep learning* est une modalité particulière du *machine learning*.
 - Utilisation de **données d'entraînement**, de **validation** (vérifier la qualité du modèle) et de **test** (avec des données du monde réel qui ne sont pas étiquetées) et de **données d'entrée**. La qualité du SIA c'est la donnée.
- **Les deux autres relèvent de la (science)-fiction :**
 - **L'intelligence artificielle générale ou forte**, celle qui **imiterait + ou - consciemment** l'intelligence et/ou les comportements humains dans toute leur complexité et qui serait donc dotée de la **capacité de comprendre, d'apprendre de manière autonome, de raisonner**
 - **Super intelligence artificielle**, celle qui ne se contente pas d'imiter et de comprendre l'intelligence et le comportement humain ; mais celle qui serait **consciente d'elle-même** et dépasserait la capacité de l'intelligence et des aptitudes humaines

Question 1 : LES DONNÉES D'ENTRAÎNEMENT : CONTREFAÇON OU NON ?

1^e série de questions :

- Est-ce qu'**entraîner** (données d'entraînement, de validité, test et d'entrée) son modèle d'IA sur des contenus protégés par le droit d'auteur (ou droits voisins) est un **acte de contrefaçon** ?
- Quelles **exceptions** sont susceptibles de s'appliquer ? **Fouille de données** (article 4 de la directive 2019/790 sur les droits d'auteur et droits voisins) ?

Question 1 : LES DONNÉES D'ENTRAÎNEMENT : CONTREFAÇON OU NON ?

1^e série de questions :

- Est-ce qu'**entraîner** son modèle d'IA sur des contenus protégés par le droit d'auteur (ou droits voisins) est un **acte de contrefaçon** ?
- Quelles **exceptions** sont susceptibles de s'appliquer ? **Fouille de données** (article 4 de la directive 2019/790 sur les droits d'auteur et droits voisins) ?

→ Réponse synthétique : **Ah quoi bon !?**
Le coup est déjà parti !

🌸 Réponse

ChatGPT a été entraîné sur un vaste ensemble de données comprenant environ 300 milliards de mots ¹. Le modèle utilise des techniques avancées d'apprentissage automatique, notamment l'apprentissage par renforcement, pour améliorer ses performances ¹. ChatGPT-4, une version plus récente, est formé sur 100 billions de paramètres, ce qui augmente sa capacité à comprendre et générer du langage complexe ¹ ². Ces données proviennent de diverses sources, telles que des articles de journaux, des livres et des pages Internet ¹.

Question 1 : LES DONNÉES D'ENTRAÎNEMENT : CONTREFAÇON OU NON ?

- L'IA générative soulève en « **amont** » la question de l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour entraîner l'IA (autorisation nécessaire des ayants droit ou non ; à défaut contrefaçon) ?
 - Le **monopole d'exploitation** reconnu à l'auteur d'une œuvre de l'esprit a-t-il **vocation à s'appliquer** ?
 - D'abord **une précision** : Dans la mesure où ces œuvres ne sont le plus souvent pas identifiables dans les résultats produits par l'IA (*i.e.* les œuvres générées), le droit de communication au public n'est en principe pas en jeu ; reste donc la question du droit de reproduction, étant précisé que toute reproduction d'une œuvre sans autorisation est une contrefaçon (délict civil et pénal)
 - Or sur ce point, certains ont considéré que le **droit de reproduction n'était pas applicable** au sens de l'article L. 122-3 CPI en ce qu'il nécessite « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* ». Mais le droit de l'UE est moins restrictif que le droit français, l'article 2 de la directive 2001/29 ne pose pas cette condition d'une communication indirecte. De plus, le droit français doit s'effacer devant la précellence du texte européen.
 - ➔ **Conclusion** : le droit d'auteur a bel et bien vocation à s'appliquer, spécialement via le droit de reproduction (bien que cela puisse dépendre du mode d'apprentissage - les données utilisées pour générer un prompt ne sont pas toujours les mêmes que celles utilisées comme données d'entraînement, quoique...)

Question 1 : LES DONNÉES D'ENTRAÎNEMENT : CONTREFAÇON OU NON ?

➤ Si le monopole d'exploitation reconnu à l'auteur s'applique, doit-il céder devant l'une de ses exceptions ?

- l'exception DTM ou « fouille de textes et de données » (article L.122-5-3, III) permet de réaliser des copies ou reproductions numériques sans autorisation de l'auteur (ni rémunération)
- L'auteur ne peut interdire selon l'art. L. 122-5 10° CPI « Les copies ou reproductions numériques d'une œuvre en vue de la fouille de textes et de données réalisée dans les conditions prévues à l'article L. 122-5-3 (lequel précise que : « on entend par fouille de textes et de données, au sens du 10° de l'article L. 122-5, la mise en œuvre d'une technique d'analyse automatisée de textes et données sous forme numérique afin d'en dégager des informations, notamment des constantes, des tendances et des corrélations » ;
- Observation : si l'exception de fouilles de textes et de données a été prévue n'est-ce pas précisément pour répondre aux pratiques de **web scraping** (= extraction automatique de contenus issus de sites web qui sont structurés et organisés afin de les rendre exploitables), comme acte de reproduction (« copie ou reproductions numériques » selon art. L. 122-5 10°) ? Certes l'exception n'était pas prévue initialement pour l'IA, mais l'IA s'alimente notamment par le scraping des données...
- **opt-out** : cette exception est toutefois subordonnée, sauf finalités de recherche scientifiques, à l'absence d'opposition des titulaires de droits, laquelle peut être manifestée par tout moyen (procédés lisibles par la machine, tels que des métadonnées, déclaration unilatérale, conditions générales d'utilisation, etc.).
- **Autres conditions** : art. L122-5-3 ajoute la condition « d'un accès licite » et précise que « les copies et reproductions sont stockées avec un niveau de sécurité approprié puis détruites à l'issue de la fouille de textes et de données ».
- **Triple test** qui soumet toutes les exceptions à la triple obligation (i) d'être limitées à des cas spéciaux, (ii) de ne pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et (iii) de ne pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

➔ **Conclusion** : difficile de considérer que l'exception DTM résiste en pratique à ces conditions et qu'elle puisse par conséquent être invoquée avec succès. Néanmoins, la plupart des OGC ont fait savoir qu'ils exerçaient leur droit d'opposition pour les œuvres de leur répertoire.

Question 1 : LES DONNÉES D'ENTRAÎNEMENT : CONTREFAÇON OU NON ?

- **Réponse à la question 1** : les systèmes d'IA ne peuvent pas, en principe, utiliser les créations accessibles sur internet sans autorisation des auteurs, sauf à encourir le risque de contrefaçon.
- **Difficultés pratiques** : identifier les œuvres utilisées pour nourrir la machine (et générer les prompts), ce qui pose deux autres questions :
- les **mesures probatoires** à mettre en œuvre (cf. « boîtes noires »).
 - Le délai pour agir avec la **prescription** courte (5 ans) qui court désormais « *à compter de la date à laquelle le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2^e série de questions :

- Comment limiter les risques contractuellement ?
- Comment encadrer les risques liés à l'usage de systèmes d'IA par ses salariés ?

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2^e série de questions :

- Comment limiter les risques contractuellement ?
- Comment encadrer les risques liés à l'usage de systèmes d'IA par ses salariés ?

→ Réponse synthétique : **Ah quoi bon !?**

Le coup non seulement est déjà parti, mais le rapport de force est en tout état de cause déséquilibré (guerre asymétrique)

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2^e série de questions :

- Comment limiter les risques contractuellement ?
- Comment encadrer les risques liés à l'usage de systèmes d'IA par ses salariés ?

→ Tentatives de réponse : telles que formulées, ces questions renvoient à la question de l'encadrement contractuel des pratiques:

- dans les relations entre l'auteur qui utiliserait l'IA pour réaliser des créations et son cocontractant ;
- dans les relations au sein de l'entreprise ;
- Et demain ?

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2.1 Dans les relations entre l'auteur qui utiliserait l'IA pour réaliser ses créations et son cocontractant :

- Selon le CPI, les relations entre l'auteur et l'exploitant sont régies par le formalisme de la cession, lequel est l'expression d'un ordre public de protection (règles spéciales dérogoires au droit commun et principe *Interprétation in favorem auctoris*)
 - Pas de dispositions spécifiques dans le CPI pour l'IA : recours au droit commun :
 - **Clause de garantie** (d'éviction du fait d'un tiers et de son propre fait)
 - Contrat d'édition : art. L. 132-8 CPI : « *L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé. Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées* »
 - droit commun, transfert de propriété (art. 1193, 1583), vente (et 1626 et s. Cciv.) et location (art. 1719 et s. Cciv.)
 - Finalité : en cas de condamnation, l'auteur devra relever indemne et garantir le cessionnaire de toute condamnation éventuelle prononcée à son encontre (SAUF si connaissance des agissements contrefaisants)
- Obligation pour l'auteur de dire à son cocontractant si recours à IA ou non au titre de son obligation de garantie

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2.1 Dans les relations entre l'auteur qui utiliserait l'IA pour réaliser ses créations et son cocontractant :

- Obligation de transparence : prolongement de l'obligation de bonne foi du droit commun des contrats (art. 1104 Cciv.)
 - Obligation pour l'auteur de dire si recours à l'IA ou non au titre de son obligation de garantie, mais aussi au titre obligation de **transparence / bonne foi**. Sans compter que cette **obligation se contractualise** de plus en plus.

- Respect du RIA : **hypertrucage**

Définition de « hypertrucage », « une image ou un contenu audio ou vidéo généré ou manipulé par l'IA, présentant une ressemblance avec des personnes, des objets, des lieux, des entités ou événements existants et pouvant être perçu à tort par une personne comme authentiques ou véridiques »

- Art. 50 & 4 RIA : « **Les déployeurs* d'un système d'IA** qui génère ou manipule des images ou des contenus audio ou vidéo constituant un hypertrucage **indiquent que les contenus ont été générés ou manipulés par une IA**. (...) Lorsque le contenu fait partie d'une œuvre ou d'un programme manifestement artistique, créatif, satirique, fictif ou analogue, les obligations de transparence énoncées au présent paragraphe se limitent à la divulgation de l'existence de tels contenus générés ou manipulés d'une manière appropriée qui n'entrave pas l'affichage ou la jouissance de l'œuvre ».

(*«**déployeur**», une personne physique ou morale, une autorité publique, une agence ou un autre organisme utilisant sous sa propre autorité un système d'IA sauf lorsque ce système est utilisé dans le cadre d'une activité personnelle à caractère non professionnel)

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2.2 Au sein de l'entreprise

- Dans les relations avec les salariés

- **Clause de garantie précitée** à insérer dans le contrat de travail (en plus d'une clause de cession de droits de PI sur les œuvres générées à l'aide d'un système d'IA - si résultat du prompt = œuvre originale ?)
- **Charte ou code de bonne conduite**

- Au sein de l'entreprise elle-même → Respect du RIA et de ses **obligations de transparence** :

Notamment obligation pour les fournisseurs de systèmes d'IA de mettre en place une **politique** visant à respecter la législation de l'UE sur le droit d'auteur, en particulier pour identifier et respecter la réservation de droits exprimée par les titulaires de droits dans le cadre de l'exception de fouilles de textes et de données (**opt out**)

- S'agissant des **données d'entraînement**, obligation de mettre à la disposition du public un résumé suffisamment détaillé du contenu utilisé pour entraîner les modèles d'IA à usage général (art. 53 du RIA.)
 - il doit être complet en termes de contenu plutôt que détaillé sur le plan technique « *afin d'aider les parties ayant des intérêts légitimes, y compris les titulaires de droits d'auteur, à exercer et à faire respecter les droits que leur confère la législation de l'Union, par exemple en énumérant les principaux jeux ou collections de données utilisés pour entraîner le modèle, tels que les archives de données ou bases de données publiques ou privées de grande ampleur, et en fournissant un texte explicatif sur les autres sources de données utilisées* » (considérant 107)
 - Le Bureau de l'IA devrait fournir un modèle de résumé (considérant 107). A noter que le CSPLA travaillerait sur un modèle de résumé suffisamment détaillé

Question 2 : UTILISATION DE L'IA : QUELS RISQUES ?

2.3 Et demain ?

- Comment s'assurer que les droits des auteurs soient respectés par les opérateurs de SIA ?

C'est la question du **partage de la valeur** (autorisation et rémunération des auteurs) ALORS QUE :

- le coup est déjà parti
- les SIA sont nourris de plusieurs millions / milliards de données (« l'industrie de l'IA serait-elle la seule industrie transformatrice qui ne paie pas sa matière première ? » - Samuel Kaminka)

- **Réponses (pistes de réflexion) :**

- **Gestion individuelle ?**
- Recours à un système de **gestion collective** pour encadrer l'utilisation massive des œuvres ? Par exemple, sous la forme d'une rémunération équitable (assiette ? Débiteurs ? OGC compétent(s) ? Modalités de répartition ? bénéficiaires : auteurs ? éditeurs ? producteurs de vidéogrammes et de phonogrammes ? de bases de données, etc. ?)

VARET • PRÈS • KILLY
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

MERCI

www.vpk-avocats.com