

Intelligence artificielle et droit d'auteur : l'hypothèse d'un domaine public par défaut

Georges Azzaria*

RÉSUMÉ	927
1. LES FONDEMENTS DE LA QUESTION	930
1.1 Les principes du droit d'auteur	930
1.1.1 L'auteur	931
1.1.2 L'originalité	932
1.2 La qualification d'une œuvre créée par IA	934
1.2.1 L'approche intentionnelle	934
1.2.2 L'approche factuelle	936
2. L'HYPOTHÈSE D'UN NOUVEAU DROIT	938
2.1 Les options législatives	939
2.1.1 Les pistes connues	939
2.1.2 La piste inédite	940

© Georges Azzaria, 2018.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval (2001-2017), Georges Azzaria est directeur de l'École d'art de cette institution. L'auteur remercie Pierre-Emmanuel Moise, professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill, pour ses commentaires sur une version préliminaire de ce texte.

2.2 Le domaine public	942
2.2.1 Les contours du domaine public	942
2.2.2 Le domaine public par défaut	943
CONCLUSION	946

RÉSUMÉ

L'intelligence artificielle parvient aujourd'hui à produire des œuvres avec un degré d'autonomie qui dépasse le stade des créations assistées par ordinateur. Dès lors, il importe de chercher à comprendre comment ces créations – peinture, musique, avis juridiques – trouvent leur place dans le régime du droit d'auteur. Les divers intervenants qui programment et utilisent l'intelligence artificielle constituent-ils une succession de coauteurs ? Les concepts de talent, de jugement et d'empreinte de la personnalité de l'auteur doivent-ils se redéfinir ? Qui, par ailleurs, pourra revendiquer la titularité des droits ? La solution consisterait-elle à donner aux machines le statut d'auteur ? Dans ce contexte, le droit naturel et l'utilitarisme, des fondements classiques de la propriété intellectuelle, ne représentent peut-être plus les justifications adéquates pour attribuer un droit de propriété et accorder des droits moraux aux créations issues de l'intelligence artificielle. Chose certaine, ces avancées technologiques imposent une réflexion sur la propriété et le domaine public et permettent également de poser l'hypothèse d'œuvres qui, dès leur création, n'auraient ni auteur ni titulaire.

MOTS-CLÉS

intelligence artificielle ; droit d'auteur ; originalité ; auteur ; domaine public

Un Rembrandt inédit a surgi en 2016, près de 350 ans après le décès de l'artiste. Le tableau fut réalisé à l'aide d'une base de données nourrie par un nombre important d'éléments relevés dans les toiles du peintre hollandais : position des personnages, caractéristiques physiques, habillement, éclairage. À partir des informations recueillies, il fut demandé à un logiciel de créer le portrait d'un mâle caucasien âgé entre 30 et 40 ans, en habit sombre surmonté d'un col et portant un chapeau, le regard posé vers la droite. Le résultat fut imprimé avec un léger relief, afin de donner l'illusion d'une véritable toile peinte à la main. Ce faux Rembrandt a fait la manchette, certains experts soutenant qu'il pourrait passer pour un authentique¹.

Le projet de programmer des machines afin qu'elles génèrent des œuvres n'est pas nouveau. À cet égard, *La machine à écrire* de Jean Baudot, publié en 1964, constitue une des premières expériences de création par ordinateur². Parmi les avancées récentes de l'intelligence artificielle (IA) se trouvent *Deep Dream Generator* qui produit des images³, les *Flow Machines* qui composent de la musique⁴ et *Ross* qui répond à des questions juridiques⁵. Au Québec, certains artistes ont intégré l'IA dans leur production : Adam Basanta a créé un logiciel produisant de l'art abstrait⁶ et Siri, l'assistant vocal de Apple, est doté d'un sens de la répartie assez développé pour être un interprète sur scène, dans un duo avec une comédienne⁷.

-
1. Voir : ING, « The Next Rembrandt », en ligne : <<https://www.nextrembrandt.com/>>.
 2. Jean BAUDOT, *La machine à écrire : le premier recueil de vers libres rédigés par un ordinateur électronique*, Montréal, Éditions du Jour, 1964.
 3. <<https://deepdreamgenerator.com/>>.
 4. <http://www.flow-machines.com/flowcomposer-composing-with-ai/>>.
 5. « Une intelligence artificielle fait son entrée dans un cabinet d'avocats », *Le Monde*, 27 mai 2016, en ligne : <http://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/05/27/une-intelligence-artificielle-fait-son-entree-dans-un-cabinet-d-avocats_4927806_4408996.html>.
 6. <<http://allwedeveryneed.com/>>. Voir à ce sujet : Nicolas MAVRIKAKIS, « Adam Basanta et la machine à créer », *Le Devoir*, 26 et 27 mai 2018.
 7. SIRI de Maxime Carbonneau, Laurence Dauphinais et Siri, présenté au Centre du Théâtre d'Aujourd'hui, du 17 janvier au 4 février 2017.

Les cas où des algorithmes participent activement à la création d'une œuvre sont nombreux et on peut penser que le phénomène va s'accroître. Toutes ces œuvres sont caractérisées par le fait qu'à des degrés divers, l'IA a joué un rôle dans le processus créateur de l'œuvre, un rôle qui n'était pas prévisible et dans lequel elle a fait ses propres choix. L'IA telle qu'elle s'est développée aujourd'hui est capable de raisonnement, d'apprentissage et de création⁸. On ne peut, dans l'état actuel de la technologie du moins, trouver d'exemples où l'IA a une autonomie si grande qu'elle prend l'initiative de créer une œuvre. L'IA n'a pas, du moins pas encore, d'intention de créer, car elle obéit à des instructions. Le débat n'est pas purement prospectif pour autant, considérant que l'IA joue parfois un rôle déterminant dans l'expression des œuvres produites par son entremise.

Quels sont les effets des avancées de l'IA sur le droit d'auteur canadien ? Où se situe le point de bascule entre l'algorithme qui agit comme un outil et l'algorithme qui remplace la main humaine ? Après avoir présenté ce qui pourrait être la position actuelle du droit d'auteur canadien, l'hypothèse d'un domaine public par défaut sera mise de l'avant. Le nouveau Rembrandt exemplifiera la démonstration.

Ce texte se veut une esquisse de la problématique et d'une possible réponse, une esquisse que les développements technologiques et la doctrine pourront aisément contredire.

1. LES FONDEMENTS DE LA QUESTION

Quelle est la position actuelle du droit d'auteur quant au statut des œuvres créées avec l'aide de l'IA ? Dans la logique du droit d'auteur, le statut d'auteur mène à celui de titulaire : c'est uniquement lorsque l'auteur a été identifié que le titulaire des droits peut être établi. Cette séquence est utile pour cerner les spécificités de l'IA.

1.1 Les principes du droit d'auteur

Dans un premier temps, nous rappellerons les origines du droit d'auteur, afin de montrer que cette construction juridique s'élabore autour du travail créateur de l'être humain, et ce, tant dans ses fon-

8. Parmi les nombreuses références, voir : Margaret A. BODEN, *AI: Its Nature and Future*, Oxford University Press, 2016. Pour des résumés des enjeux : Margarida ROMERO, « Intelligence artificielle et pensée humaine », *The Conversation*, 14 mai 2018, en ligne : <<https://theconversation.com/intelligence-artificielle-et-pensee-humaine-96508>>; Alexis C. MADRIGAL, « If Google Teaches an AI to Draw, Will That Help It Think? », *The Atlantic*, 7 juin 2017, en ligne : <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2017/06/google-drawing/529473/?utm_source=feed>.

dements philosophiques que dans la mise en œuvre du concept d'originalité. Cette mise en contexte n'occultera pas le fait que la notion de titulaire de droit a toujours côtoyé celle d'auteur. De plus, conclure que l'IA n'est pas un auteur ne règle pas pour autant le problème de savoir qui est l'auteur d'une œuvre créée par le biais d'une IA.

1.1.1 L'auteur

Dans l'histoire du droit d'auteur, dont on retrouve des traces dès l'Antiquité romaine⁹, la personne de l'auteur occupe une place centrale. L'arrivée des législations sur le droit d'auteur s'explique généralement par l'apparition, dans la philosophie du 18^e siècle, de la subjectivité et, conséquemment, par la fin de l'anonymat auquel le Moyen Âge confinait l'auteur¹⁰. Beaumarchais incarne la figure de l'auteur dont les revendications, à titre d'auteur individuel, ont donné lieu aux lois que l'on connaît aujourd'hui. Certes, il n'existait pas de machine capable de créer à l'époque des premières législations sur le droit d'auteur, mais il appert tout de même que ces lois consacraient la propriété issue du travail créateur d'une personne¹¹, une personne dont la main n'était pas guidée par des muses ou par un Dieu, mais bien par une main véritablement autonome¹². Le droit d'auteur s'est construit dans une mouvance philosophique et juridique consacrant des droits aux individus, droits qui leur permettent de contrôler les utilisations de leurs œuvres. Bien que les législations sur le droit d'auteur ont toujours fait une place, variable selon les approches, aux divers titulaires de droit, il n'en demeure pas moins que ces diverses législations découlent de la prémisse d'un acte créateur accompli par un être humain. De ce point de vue, le droit d'auteur est anthropocentré ; il porte sur des œuvres produites par des personnes, tant pour des raisons philosophiques que pour des motifs socio-économiques.

9. Voir Mireille BUYDENS, *La propriété intellectuelle : évolution historique et philosophique*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, p. 36-55.

10. Voir Bernard EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, Paris, Éditions du Seuil, 2004.

11. Les thèses de John Locke au 17^e siècle sont emblématiques de cette conception des choses. Voir John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, par. 27 : « Encore que la terre et toutes les créatures inférieures soient communes et appartiennent en général à tous les hommes, chacun pourtant a un droit particulier sur sa propre personne, sur laquelle nul autre ne peut avoir aucune prétention. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains, nous le pouvons dire, sont son bien propre. Tout ce qu'il a tiré de l'état de nature, par sa peine et son industrie, appartient à lui seul : car cette peine et cette industrie étant sa peine et son industrie propre et seule, personne ne saurait avoir droit sur ce qui a été acquis par cette peine et cette industrie, surtout, s'il reste aux autres assez de semblables et d'aussi bonnes choses communes. »

12. Pour une étude instructive de cette idée, voir Laurence BICH-CARRIÈRE, « Communication spirituelle et droit d'auteur : à qui les droits d'une œuvre littéraire dictée depuis l'au-delà ? », (2007) 19 *C.P.I.* 775.

Le droit d'auteur exige donc, au départ, qu'une personne soit l'auteur d'une œuvre. Bien que cette affirmation soit vraisemblable, elle n'est pas clairement exprimée dans la loi canadienne, notamment parce que la notion de titulaire de droits y joue aussi un rôle. C'est indirectement, par le biais de quelques dispositions, que l'on parvient à la conclusion d'un droit qui exige la présence d'une personne. Ainsi, parmi les conditions pour obtenir la protection du droit d'auteur, la loi indique que l'auteur doit être un « citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays signataire »¹³. De même, la durée du droit d'auteur s'étend sur les 50 années qui suivent le décès de l'auteur¹⁴. Enfin, les articles traitant du droit moral concernent la personne même de l'auteur, dont celui portant sur son honneur et sa réputation¹⁵. De son côté, la jurisprudence canadienne ne s'est pas souvent prononcée sur un droit d'auteur anthropocentré, mais il convient de rappeler que la Cour suprême, dans l'affaire *Bishop c. Stevens*, s'approprie l'enseignement d'une décision britannique et affirme : « La Copyright Act de 1911 a un but unique et a été adoptée au seul profit des auteurs de toutes sortes, que leurs œuvres soient littéraires, dramatiques ou musicales »¹⁶. Plus récemment, un tribunal albertain affirmait : « Clearly a human author is required to create an original work for copyright purposes »¹⁷. Les quelques éléments évoqués ci-dessus devraient suffire à convaincre que le droit d'auteur est, dans sa formulation actuelle, destiné aux œuvres créées par des êtres humains.

1.1.2 L'originalité

En droit d'auteur, l'originalité constitue une notion centrale, quoique relativement récente, une notion qui réfère, *a priori* du moins, à l'être humain. Pour attester de cette originalité, une œuvre doit démontrer un minimum de talent et de jugement. Au Canada, l'arrêt *CCH* de 2004 a sommairement défini comme suit ces deux critères :

-
13. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 5(1).
 14. « Sauf disposition contraire expresse de la présente loi, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. » *Loi sur le droit d'auteur*, art. 6.
 15. « Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'œuvre ou la prestation, selon le cas, est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ou de l'artiste-interprète, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause, un service ou une institution. » *Loi sur le droit d'auteur*, art. 28.2 (1).
 16. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467.
 17. *Geophysical Service Incorporated v. Encana Corporation*, 2016 ABQB 230, par. 88. En appel : *Geophysical Service Incorporated v. EnCana Corporation*, 2017 ABCA 125.

Pour être « originale » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit être davantage qu'une copie d'une autre œuvre. Point n'est besoin toutefois qu'elle soit créative, c'est-à-dire novatrice ou unique. L'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement. J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre. Cet exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. L'exercice du talent et du jugement que requiert la production de l'œuvre ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une entreprise purement mécanique. Par exemple, tout talent ou jugement que pourrait requérir la seule modification de la police de caractères d'une œuvre pour en créer une « autre » serait trop négligeable pour justifier la protection que le droit d'auteur accorde à une œuvre « originale ».¹⁸

Talent et jugement impliquent les connaissances personnelles, l'expérience, la prise de décision et le discernement¹⁹. À titre comparatif, en France, on réfère à l'empreinte de la personnalité de l'auteur²⁰, une formulation qui renvoie assez nettement à l'humain. On peut penser que, sans toujours l'énoncer ainsi, la doctrine et la jurisprudence traitant de l'originalité fonctionnent avec un arrière-fond implicite selon lequel seul un être humain peut engendrer une œuvre originale. Certains le déclarent d'emblée : « il n'y a pas d'œuvre sans personne humaine »²¹. Ce n'est que récemment, avec le débat aux États-Unis entourant un égoportrait pris par un singe²², que

18. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, par. 16.

19. On peut également se référer à *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73. Pour une analyse de la notion d'originalité dans *CCH*, laquelle n'est pas l'objet premier de ce texte, voir : Daniel GERVAIS et Elizabeth F. JUDGE avec la collaboration de Mistrale GOUDREAU, *Le droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 16-24.

20. Voir notamment : Pierre-Yves GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 10^e édition, Paris, Presses universitaires de France, 2017, p. 48 et Nadia WALRAVENS, *L'œuvre d'art en droit d'auteur : forme et originalité des œuvres d'art contemporaines*, Paris, éditions Economica, 2005, p. 191-193.

21. Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2016, p. 142.

22. Il s'agit de l'affaire *Naruto*. Pour un rappel des faits et des démêlés juridiques, voir : Etienne WERY, « Un singe peut-il être l'auteur d'une œuvre ? », *Droit et technologies*, en ligne : <<https://www.droit-technologie.org/actualites/singe-etre-lauteur-dune-oeuvre-logiciel/>>.

la jurisprudence s'est penchée sur la possibilité d'un élargissement des destinataires du droit d'auteur à d'autres entités que des êtres humains. Les conclusions de la cour, en première instance et en appel, partent de la prémisse que le droit d'auteur se rapporte aux personnes humaines²³.

1.2 La qualification d'une œuvre créée par IA

Revenons à l'exemple du nouveau Rembrandt pour dégager des pistes explicatives. Qui est l'auteur et qui est le titulaire des droits sur cette œuvre créée quelques siècles après le décès du peintre ? Dans l'état actuel du droit canadien, la manière de répondre dépend de l'angle choisi : soit on se questionne sur l'intention spécifique de créer l'œuvre en particulier (approche intentionnelle) soit on regarde les faits qui ont donné naissance à l'œuvre (approche factuelle). Ces deux approches reposent sur un postulat, à savoir qu'une œuvre issue de l'IA émane d'un processus technologique et algorithmique créé par des humains. Ces approches cherchent à retracer les êtres humains derrière la création de l'œuvre et, en ce sens, demeurent en continuité avec la réflexion entreprise dans les années 1980 lors de l'arrivée des œuvres créées avec l'aide d'un ordinateur.

1.2.1 L'approche intentionnelle

En posant le regard sur les intervenants qui ont voulu que l'œuvre en particulier soit créée (intention spécifique), la réponse du droit se concentre sur les personnes qui ont fait usage de l'IA. Les programmeurs de l'IA, ceux qui ont développé les algorithmes permettant la création d'œuvres, n'ont pas l'intention spécifique qu'une œuvre en particulier soit créée. Bien que l'outil créé par les programmeurs soit plus proche d'une main que d'un outil traditionnel de création, tels un stylo ou un pinceau, nous pourrions, comme l'avait fait une certaine doctrine, exiger que le critère à remplir pour être coauteur soit que l'œuvre en particulier ait été souhaitée²⁴. Ce ne serait donc pas la possibilité de créer en général, mais celle de vouloir créer l'œuvre en particulier qui deviendrait déterminante. On pourrait

23. En première instance : « The Supreme Court and Ninth Circuit have repeatedly referred to “persons” or “human beings” when analysing authorship under the Act. » *Naruto et al. v. David John Slater et al.*, Case No. 15-cv-04324-WHO (N.D. Cal. Jan. 28, 2016) p. 5. En appel : « we conclude that this monkey – and all animals, since they are not human – lacks statutory standing under the Copyright Act » *Naruto v. Slater*, No. 16-15469 (9th Cir. 2018), p. 4.

24. Telle est la position soutenue par Pamela SAMUELSON dans « Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works », *University of Pittsburgh Law Review* 47 (1986) 1222.

ainsi, à l'avance, savoir qui est auteur sans devoir analyser les faits et, dans cette conception des choses, les programmeurs seraient exclus, car leur accorder le statut d'auteur équivaldrait à les surrétribuer. En pareil cas, les auteurs de la nouvelle toile de Rembrandt seraient ceux qui ont donné des instructions spécifiques pour que la toile de Rembrandt soit créée. Les titulaires du droit seraient ces auteurs, à moins qu'ils ne soient employés²⁵ ou qu'un contrat ait prévu un partage de propriété.

Cette approche repose sur l'idée qu'une intention spécifique est nécessaire pour créer une œuvre. Rarement théorisée, cette hypothèse reprend une idée latente dans le droit d'auteur : une personne n'est pas auteur d'une œuvre dont elle n'a pas conscience avoir créée. On retrouve des éléments de cette approche dans les développements entourant l'œuvre de collaboration. Ainsi, une œuvre de collaboration doit faire l'objet d'une « concertation entre les auteurs »²⁶ ou, pour référer à la décision *Levy c. Rutley* de 1871, la création doit être accomplie avec l'objectif de réaliser un projet commun²⁷. Par analogie, les créateurs de Photoshop, un logiciel qui peut avoir un apport direct sur l'expression d'une image en raison du talent et du jugement de ses concepteurs, ne sont pas coauteurs de chaque œuvre produite avec ce logiciel. Une telle vision des choses permet de retirer les programmeurs de la chaîne des auteurs potentiels, en proposant une forme d'extension du domaine de l'outil. Le droit d'auteur est alors placé dans une logique d'utilisateur, faisant en sorte que les personnes qui décident du résultat final sont les seuls auteurs, peu importe l'apport des outils. Cette position est proche de celle tenue par une commission américaine en 1978²⁸.

Si la solution de l'intention spécifique est séduisante, parce qu'elle est relativement simple à appliquer et parce qu'elle est en phase avec la manière de concevoir l'œuvre de collaboration, elle demeure éloignée des principes généraux du droit d'auteur canadien.

25. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 13(3).

26. Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur*, Paris, Dalloz, 2009, p. 232.

27. *Levy c. Rutley*, (1871) 24 L.T. (n.s.) 621 (Common Pleas). À propos de cette décision, voir Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 9^e éd., Toronto, Carswell, 2012, p. 116-118.

28. Dans un rapport déposé en 1978, la National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) indiquait que l'ordinateur ne possède pas de créativité propre et ne peut donc être un auteur, ce titre revenant à l'utilisateur. Sur ce rapport, voir Pamela SAMUELSON, *supra*, note 24 et Denis N. MAGNUSON, « La protection du droit d'auteur pour les œuvres produites par ordinateur : y a-t-il du neuf depuis qu'Arthur Miller nous a dit qu'il n'y avait rien de nouveau depuis le rapport final de la CONTU ? », (2001) 13 *C.P.I.* 695, p. 701.

Cette approche écarte, en effet, une partie des intervenants qui pourraient fort bien avoir fait preuve de talent et de jugement dans l'expression de l'œuvre finale. De plus, elle tend à survaloriser l'apport des personnes ayant donné des instructions à l'IA, celles-ci n'ayant peut-être pas fait preuve de talent et de jugement.

1.2.2 L'approche factuelle

En posant le regard sur les faits ayant donné naissance à l'œuvre, la réponse n'est pas la même. Le titre d'auteur englobe alors tous les intervenants qui ont contribué, avec un minimum de talent et de jugement, à la création de l'œuvre. Il pourrait s'agir des programmeurs et de l'utilisateur, voire des auteurs dont les œuvres ont été utilisées pour créer la nouvelle œuvre. Cette qualification ne se ferait pas à l'avance, comme dans l'approche intentionnelle, mais à rebours, en partant de l'œuvre créée et en se demandant qui lui a apporté suffisamment de talent et de jugement pour être auteur ou coauteur. La Cour d'appel, dans *Desputeaux*, adopte ce raisonnement, dans une affaire qui n'a rien à voir avec l'IA, mais qui démontre le bien-fondé de cette approche :

Ce ne sont pas les auteurs d'une œuvre qui décident de sa qualification, celle-ci relève de la *Loi* et des faits. L'originalité d'une œuvre est une question de faits et de degré. Les tribunaux voudront dans tous les cas voir les œuvres en litige, en cerner le sujet et entendre les témoignages des personnes impliquées dans leur élaboration avant de se prononcer sur l'existence du monopole conféré par le législateur.²⁹

Dans cette perspective, la nouvelle toile de Rembrandt serait une œuvre de collaboration entre les divers programmeurs et utilisateurs de l'IA, dans la mesure où ces personnes contribuent à l'expression de l'œuvre. Rembrandt serait aussi coauteur, si l'on considère que la toile reprend davantage que son style et qu'elle fait montre de son talent et de son jugement. Certes, dans ce cas spécifique, Rembrandt est dans le domaine public, ce qui élude le débat, mais la conclusion aurait pu être autre si l'IA avait utilisé des œuvres d'un auteur encore protégées par le droit d'auteur et que ces œuvres participaient à l'expression de l'œuvre finale³⁰. On comprend

29. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2001 CanLII 20609, par. 46 (QC CA). Cette décision a été renversée par la Cour suprême, sans toutefois que la cour se penche sur le présent sujet.

30. L'hypothèse que l'auteur de l'œuvre utilisée soit aussi coauteur de l'œuvre générée est développée par Tom LEBRUN dans « L'apprentissage machine est une appropriation », publié dans le présent numéro.

ainsi que sous l'approche factuelle, une œuvre créée par l'IA aurait tous les attributs d'une œuvre de collaboration dont la loi donne la définition suivante : « Œuvre exécutée par la collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres »³¹. Les titulaires de droits sur l'œuvre seraient les personnes ou les entités détenant les droits sur les œuvres de ces auteurs : selon les cas de figure, ces titulaires seraient les entreprises qui ont employé les programmeurs, les programmeurs eux-mêmes s'ils ont conservé leurs droits, le propriétaire de l'IA si son contrat d'achat inclut un transfert de droits. En somme, les faits et les contrats nous permettraient d'identifier les titulaires³².

L'arrêt *CCH*, à titre de guide interprétatif de la notion d'originalité, répond ainsi aux difficultés soulevées par l'IA. La Cour suprême n'a pas réfléchi à la question sous le même angle que nous, mais, en raisonnant par analogie, il est possible de s'inspirer de l'arrêt *CCH* pour surmonter l'écueil du statut des auteurs d'œuvres créées par l'IA. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme un texte récent, le droit canadien ne souffrirait pas d'ambiguïté sur le sujet³³.

En dépit de la difficulté potentielle d'application de cette approche, le droit d'auteur canadien ne se trouve donc pas face à un vide juridique. Le cadre juridique actuel n'a pas à être changé et le concept d'originalité n'a pas besoin d'être repensé, du moment où l'on est prêt à accepter que, selon les faits propres à chaque création, des programmeurs, des utilisateurs et les auteurs des œuvres utilisées puissent être coauteurs. La détermination de la titularité des droits se pose ensuite, dans un second temps, lorsque les auteurs ont été identifiés. Il se peut que l'absence de contrats place les auteurs dans une situation où ils doivent se départager la titularité.

Cette solution n'est pas exempte de difficultés, les auteurs étant passés maîtres dans l'art de déjouer les préceptes du droit

31. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

32. À propos de cette approche, voir Denis N. MAGNUSSON, *supra*, note 28.

33. « Au vu de ce qui précède et à défaut d'une clarification de la Cour suprême canadienne, il ne peut être affirmé avec certitude que les œuvres générées par ordinateur sont protégeables par le droit d'auteur, pas plus qu'il ne peut être affirmé avec certitude que tel n'est pas le cas. » Alexandre CRUQUENAIRE *et al.*, « Droit d'auteur et œuvres générées par machine », Hervé JACQUEMIN et Alexandre DE STREEL, *L'intelligence artificielle et le droit*, Paris, Larcier, 2017, p. 209.

d'auteur³⁴. Le cas de Patrick Tresset est particulièrement intrigant³⁵. L'artiste a programmé des robots munis d'une caméra et d'un stylo qui dessinent le portrait des personnes assises devant eux. Ces robots dessinent selon différents styles qui sont propres à Tresset et rendent des œuvres que l'on peut qualifier d'originales. En supposant que Tresset soit le titulaire de tous les droits entourant le programme et que l'exécution des dessins soit placée sous sa responsabilité, la question des droits se règle assez aisément, l'artiste étant à la fois auteur et titulaire des droits d'auteur. La situation se complique si Tresset vend ses robots ou s'il en confie l'utilisation à des tiers. Plus encore, et c'est ici que se pose un défi pour le droit, que se passera-t-il avec les œuvres que les robots créeront après la mort de Tresset ? La solution la plus en phase avec le droit d'auteur serait de continuer à lui attribuer la qualité d'auteur sur les œuvres nouvelles créées après sa mort. Notons qu'il ne s'agirait pas d'œuvres posthumes, c'est-à-dire d'œuvres diffusées après le décès d'un auteur, mais d'œuvres originales créées après la mort, une prouesse plutôt inusitée. La durée des droits pourrait alors être ramenée à celle qui est actuellement prévue : soit les 50 années qui suivent le décès de Tresset. Les œuvres qui seraient créées après cette période de protection, même si elles sont nouvelles, seraient d'emblée placées dans le domaine public.

2. L'HYPOTHÈSE D'UN NOUVEAU DROIT

Hormis l'éventualité d'une intervention divine, toute norme juridique demeure une construction humaine. Conséquemment, ce n'est pas parce que le droit d'auteur consacre historiquement Beaumarchais que son destin est scellé et qu'il ne protégera toujours que des œuvres créées par des humains. Les sociétés changent et, avec elles, les conceptions du monde et les règles juridiques qui en découlent. Il ne faut pas considérer l'IA uniquement du point de vue de l'historique du droit d'auteur et il importe de conserver à l'esprit ce que les sciences sociales nomment des hypothèses rivales.

La première partie de ce texte a conclu que le droit actuel trouve, sans modifications législatives, des réponses aux questions posées par les œuvres créées par IA. Ces réponses peuvent cependant être jugées insatisfaisantes, pavant la voie à de nouvelles propositions.

34. Sans vouloir épiloguer sur la question, pensons à Marcel Duchamp qui, en 1917, expose un urinoir en guise d'œuvre. Le débat sur l'originalité et sur le décalage entre les pratiques artistiques et les critères juridiques remonte ainsi à plus de cent ans.

35. Voir <<http://patricktresset.com/new/>>.

2.1 Les options législatives

Quelques pistes de modifications législatives sont envisageables pour savoir qui serait l'auteur et le titulaire d'une œuvre créée par l'IA ou, du moins, dans laquelle l'IA serait la main la plus importante dans l'ensemble de celles ayant contribué à l'expression de l'œuvre. Nous évoquerons trois pistes : l'une émerge au niveau international, une autre reprend une disposition abandonnée par le droit canadien en 2012 et une dernière est inédite et largement débattue.

2.1.1 Les pistes connues

Sans être les seules pistes envisageables, deux d'entre elles seront commentées. En 1988, le Royaume-Uni adopte une disposition qui indique ceci : « In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken »³⁶. L'article 178 précise la portée de cette règle en définissant l'œuvre générée par ordinateur comme une œuvre dans laquelle il n'y a pas d'intervention humaine³⁷. La Nouvelle-Zélande³⁸ et l'Irlande³⁹ possèdent des dispositions similaires. Cette solution rappelle le régime des droits voisins des producteurs d'enregistrements sonores⁴⁰, le producteur étant défini comme : « La personne qui effectue les opérations nécessaires à la confection d'une œuvre cinématographique, ou à la première fixation de sons dans le cas d'un enregistrement sonore »⁴¹. En ce qui a trait aux créations de l'IA, de telles dispositions ne dissipent toutefois pas les doutes et pourraient, si l'on reprend l'exemple du nouveau Rembrandt, ne pas donner une réponse claire lorsque les programmeurs et les utilisateurs ne sont pas une seule et même entité.

36. *Copyright, Designs and Patents Act* (R.-U.), 1988, c. 48, art. 9(3).

37. « "computer-generated", in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work ». Voir les quelques pages d'Alain STROWEL sur ce sujet, dans *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences*, Bruxelles et Paris, L.G.D.J., 1993, p. 376-378.

38. Art. 5(2)(a) *Copyright Act*, 1994: For the purposes of subsection (1), the person who creates a work shall be taken to be, – (a) in the case of a literary, dramatic, musical, or artistic work that is computer-generated, the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.

39. Art. 21(f) *Copyright and Related Rights Act*, 2000 (No. 28/2000): In this Act, "author" means the person who creates a work and includes: (f) in the case of a work which is computer-generated, the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.

40. Voir *Loi sur le droit d'auteur*, art. 18 à 20.

41. *Ibid.*, art. 2.

La seconde piste consiste à faire revivre, en l'adaptant, une section du régime canadien de la photographie qui existait avant 2012⁴². L'ancien article 10(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* énonçait ceci : « Le propriétaire, au moment de la confection du cliché initial ou de la planche ou, lorsqu'il n'y a pas de cliché ou de planche, de l'original est considéré comme l'auteur de la photographie, [...] ». Cette disposition date d'une époque où, pour le législateur canadien, la photographie était considérée comme un procédé technique et non pas comme un art. Il en découlait que le propriétaire de « l'original » se qualifiait d'office comme l'auteur de la photographie. Cette position présente l'avantage d'être simple à appliquer, mais elle s'oppose frontalement au principe selon lequel la personne qui fait preuve d'originalité est auteur de l'œuvre. La réactualisation de cet article pour l'IA s'inscrirait donc dans une certaine continuité historique en ce qui a trait au rapport du législateur avec une technologie en rupture avec les moyens de création existants. La question touche en effet le titre d'auteur d'une œuvre issue d'une nouvelle technologie. De ce point de vue, le rapport du législateur canadien avec la photographie en 1921 s'apparente peut-être avec celui que le même législateur entretient avec l'IA, près de cent ans plus tard. Le nouveau Rembrandt serait placé dans une situation moins ambiguë : le propriétaire de l'IA serait auteur et vraisemblablement titulaire des droits. En pareil cas, il faudrait que le législateur définisse ce que signifie être propriétaire de l'IA : est-ce être propriétaire de l'algorithme, être détenteur d'un droit d'utilisation de l'algorithme ?

2.1.2 La piste inédite

La thèse voulant qu'un ordinateur puisse être auteur est discutée depuis au moins une cinquantaine d'années⁴³. L'émergence de l'IA permet de revisiter cette proposition. Il est ainsi possible d'explorer la piste voulant que l'IA soit elle-même une auteure. Cette possibilité commande un important changement de paradigme, non seulement pour le droit d'auteur, mais pour le droit lui-même⁴⁴. Le fondement des droits accordés aux auteurs repose, essentiellement, sur deux grands cadres argumentaires : le droit naturel qui fait des droits une

42. Pour une étude de cette disposition, voir Ysolde GENDREAU, *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 96-102.

43. Voir K.F. MILDE JR, « Can a computer be an author or an inventor? », (1969) *J.P.O.S.*, 395, cité par Michel VIVANT et Jean-Michel BRUGUIÈRE, *supra*, note 21, p. 141.

44. Sur cette question, voir la réflexion suivante : Danièle BOURCIER, « De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : Émergence d'une entité juridique ? », (2001) 49 *Droit et société* 847.

sorte de prolongement de la personne de l'auteur et l'utilitarisme, une position qui insiste sur l'incitatif que représente la présence de droits pour un auteur⁴⁵. Octroyer pareil avantage à une « machine » implique qu'elle a des droits au même titre qu'un humain ou alors qu'elle doit recevoir de tels droits afin d'être incitée à créer. Ces présupposés sont assez éloignés du schème actuel du régime juridique canadien. La piste du droit naturel pourrait sans doute un jour apparaître – il suffit de raisonner par analogie avec le droit des animaux –, mais ce moment semble encore éloigné. Cela dit, en France notamment, certains plaident pour introduire une personne robot, de la même manière que le droit a intégré la personne morale⁴⁶. Le débat sur la personnalité juridique des robots, qui déborde le cadre du droit d'auteur, a notamment été relayé dans un rapport européen de 2017⁴⁷.

Du point de vue du droit d'auteur, l'argument consiste à dire que l'IA peut prendre ses propres décisions et apprendre à partir de ses expériences, faisant en sorte que le critère de talent et jugement établi par *CCH* est satisfait. La conséquence est-elle alors de lui accorder, inéluctablement, le titre d'auteur ? Certes, dans l'état actuel du droit, la piste la plus plausible n'est pas d'accorder des droits à l'IA elle-même, car elle n'est pas une personne humaine. Procéder de la sorte exigerait que des précisions importantes soient apportées afin de déterminer le titulaire de ces droits, de statuer sur le droit moral d'un tel robot et de fixer la durée des droits ainsi accordés. En spéculant sur les droits accordés au nouveau Rembrandt, le titulaire pourrait être le propriétaire de l'IA, les droits moraux pourraient être limités à protéger l'intégrité de l'œuvre et la durée pourrait se compter à partir du moment de la création de l'œuvre.

Aussi technologiquement séduisante qu'elle puisse être, cette voie ne semble pas être la plus en phase avec le droit d'auteur ou

45. Pour un exposé de ces fondements, voir Mireille BUYDENS, *supra*, note 9 et Pierre-Emmanuel MOYSE, et Francis LORD, « Principes et justification de la propriété intellectuelle », Fascicule 1, *Jurisclasseur en propriété intellectuelle*, dans Propriété Intellectuelle, Montréal, LexisNexis, 2013.

46. Alain BENSOUSSAN, « Point de vue : Plaidoyer pour un droit des robots : de la "personne morale" à la "personne robot" », (2013) 1134 LJA.

47. « [...] demande à la Commission, lorsqu'elle procèdera à l'analyse d'impact de son futur instrument législatif, d'examiner, d'évaluer et de prendre en compte les conséquences de toutes les solutions juridiques envisageables, telles que : [...] la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers; il serait envisageable de conférer la personnalité électronique à tout robot qui prend des décisions autonomes ou qui interagit de manière indépendante avec des tiers. » *Résolution du Parlement européen du 16 février 2017 contenant des recommandations à la Commission concernant des règles de droit civil sur la robotique* (2015/2103(INL)), par. 59 f).

même avec les autres développements en droit. Il convient de l'écar-ter, tel que nous le verrons, parce qu'elle repose sur un fondement anthropomorphique que l'on peut réfuter.

2.2 Le domaine public

Une autre hypothèse consiste à instrumentaliser l'IA. Cette avenue, qui ne demande pas de modifications législatives et qui pourrait d'ores et déjà être mise en place par les tribunaux, sera ici esquissée.

2.2.1 Les contours du domaine public

La notion de « domaine public » requiert qu'on dresse une catégorisation des moments où elle intervient dans le champ du droit d'auteur. Il y a ainsi un *avant* (le domaine des idées, lesquelles sont appropriables), un *pendant* (les exceptions, qui permettent une utilisation d'une œuvre sans le consentement de l'auteur) et un *après* (la durée, qui met un terme au droit d'auteur et place les œuvres dans le domaine public).

Le domaine public a subi d'importantes contorsions au cours des dernières années, en subissant l'assaut des tribunaux⁴⁸ et du législateur⁴⁹. La jurisprudence et la grande majorité de la doctrine⁵⁰ se cantonnent habituellement à l'un ou l'autre de ces trois moments⁵¹, ne permettant pas une réflexion d'ensemble.

Dans *CCH*, qui à ce jour constitue sans doute la décision la plus déterminante pour le droit d'auteur canadien, la Cour suprême n'a pas défini les fondements du domaine public. Elle utilise uniquement cette notion comme une contrepartie, voire un frein, au droit des titulaires. Pour la Cour suprême, le domaine public demeure une notion floue, quelque peu bucolique : elle parle de « l'intérêt qu'a la société à conserver un domaine public solide », de « l'épanouissement du domaine public »⁵² et, dans un cadre apparenté, d'un « droit des utilisateurs »⁵³. L'arrêt *Théberge*, une décision qui dénote un certain

48. Sur la dichotomie idée/expression, voir *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73.

49. Pensons aux exceptions qui sont en augmentation constante dans la *Loi sur le droit d'auteur* depuis 1988.

50. Sur les exceptions, voir Hugo WISTRAND, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses œuvres*, Paris, Éditions Montchrestien, 1968.

51. Sur la question des idées et de l'originalité, voir Jessica LITMAN, « The Public Domain », (1990) 39 *Emory L.J.* 965.

52. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, par. 23.

53. *Ibid.*, par. 48.

degré d'hostilité envers les titulaires de droits, indiquait pour sa part ceci :

Un contrôle excessif de la part des titulaires du droit d'auteur et d'autres formes de propriété intellectuelle pourrait restreindre indûment la capacité du domaine public d'intégrer et d'embellir l'innovation créative dans l'intérêt à long terme de l'ensemble de la société, ou créer des obstacles d'ordre pratique à son utilisation légitime.⁵⁴

Puisqu'elle n'est pas davantage théorisée, il faut en conclure que la notion de domaine public représente la contrepartie ou l'envers du droit accordé aux titulaires⁵⁵. Elle est l'autre élément qui participe de ce que la Cour nomme, sans réellement le motiver, le « juste équilibre ». On le voit, son emploi est somme toute rhétorique et demeure fondée sur des intuitions⁵⁶. C'est en profitant de cette absence de définition structurée en droit d'auteur canadien qu'il demeure possible de poser les jalons d'un domaine public qui n'est pas lié aux trois moments cités ci-dessus, mais qui en partage quelques éléments.

Le droit d'auteur possède ainsi une zone fertile pour un accroissement du domaine public. Reste à voir comment l'imbriquer avec les productions de l'IA.

2.2.2 Le domaine public par défaut

L'IA permet de réfléchir à une nouvelle catégorie du domaine public : les œuvres qui, dès leur création, n'ont ni auteur ni titulaire. Ce que produit l'IA peut d'emblée être assimilé à des œuvres : les exemples cités au début de ce texte démontrent en effet qu'il devient difficile de faire la distinction entre une œuvre produite par le biais de l'IA et une œuvre qui ne l'est pas. À cet égard, le test de Turing, lequel cherche à savoir si une machine peut ou non se faire passer pour un humain, n'est pas pertinent⁵⁷. La détermination du mode de production de l'œuvre demeure cependant cruciale, parce que ces œuvres créées par l'IA n'appartiennent à personne. Ainsi, ne bénéfi-

54. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, par. 32.

55. Edward SAMUELS se demande si le domaine public ne constitue pas le négatif du droit d'auteur. Voir « The Public Domain in Copyright Law », (1993) 41 *Journal of the Copyright Society* 137 et la suite : « The Public Domain Revisited », (2002) 36 *Loy. L.A. L. Rev.* 389.

56. Cette idée a été étudiée dans « L'empirisme intuitif de la Cour suprême du Canada », dans Pierre-Emmanuel MOYSE et Vincent GAUTRAIS (dir.) *Droit + Machine*, Montréal, Éditions Thémis, 2017, p. 1-27.

57. Voir A.M. TURING, « Computing Machinery and Intelligence », (1950) 59 (236) *Mind* 433.

ciant pas d'un monopole d'exploitation, toute personne peut reprendre ces œuvres et les exploiter à sa guise.

Deux critères sont requis pour qu'une œuvre bascule dans le domaine public par défaut. D'abord, il faut que le résultat particulier ne soit pas prévisible par les programmeurs ou les utilisateurs. L'IA doit jouer un rôle prédominant, voire quasi exclusif, dans l'expression de l'œuvre. Ensuite, l'intervention humaine doit être minimale⁵⁸. Les critères de talent et de jugement de *CCH* continuent de s'appliquer, mais il faut que ce soit l'IA qui en soit la principale responsable, c'est-à-dire que c'est essentiellement elle qui est derrière les choix créatifs de l'œuvre. Pour le dire autrement, si l'IA contrôle majoritairement la main, l'œuvre est dans le domaine public. L'œuvre n'a alors pas d'auteur et de titulaire. À défaut, lorsque l'IA ne contrôle pas majoritairement la main, ce sont les principes de l'approche factuelle qui doivent être appliqués. La possibilité de qualifier l'œuvre comme une œuvre de collaboration doit être écartée, car l'IA n'est pas une personne.

Le nouveau Rembrandt pourrait entrer dans cette catégorie d'œuvre sans auteur ni titulaire. D'une part, le résultat particulier n'était pas prévisible : à cet égard, l'étonnement des utilisateurs de l'IA devant le résultat obtenu constitue une preuve solide. D'autre part, les critères de talent et de jugement de *CCH* ne sont pas satisfaits par les programmeurs ou par les utilisateurs de l'IA. Ces intervenants ont certes contribué à la création de l'œuvre, mais leur contribution relève de la construction d'outils, de la constitution d'une base de données ou d'idées. La seule personne qui pourrait revendiquer le titre d'auteur du faux Rembrandt est Rembrandt lui-même. C'est effectivement son empreinte qui caractérise l'œuvre créée⁵⁹.

Les critères énoncés ci-dessus relèvent d'un outil d'interprétation qui demeure en partie imprécis, faute de mieux. Pour ce qui est des effets de cette solution, des rapprochements avec d'autres notions juridiques ou sociologiques peuvent s'opérer : que l'on songe au bien commun⁶⁰, à la chose commune (*res communes*) ou la chose de

58. Pour Perry et Margoni, le critère de l'intervention humaine est déterminant : « Under Canadian law the solution proposed here, that in absence of direct human intervention the work so created should belong to the Public Domain, seems to be perfectly in accordance with the general principles of the law and with the Canadian Copyright Act, further representing a much more efficient allocation of resources ». Mark PERRY et Thomas MARGONI, « From Music Tracks to Google Maps: Who Owns Computer Generated Works? », (2010) *Computer Law and Security Review*, vol. 26, p. 621-629.

59. Nous référons ici au texte de Tom LEBRUN, *supra*, note 30.

60. Voir Judith ROCHFELD, Marie CORNU et Fabienne ORSI, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, Presses universitaires de France, 2017.

personne (*res nullius*) en droit civil. Sur le terrain du droit d'auteur, l'œuvre serait, dès sa création, sous licence *creative commons*⁶¹.

Ces créations non appropriables, que l'on pourrait nommer « *common by design* », ne contreviennent pas forcément à la thèse utilitariste, laquelle postule que l'institution du droit d'auteur est nécessaire pour stimuler la création. Pour les investisseurs, le droit sur le programme d'ordinateur demeure intact et l'on assiste à un déplacement de la valeur, laquelle passe de l'œuvre créée aux outils conçus pour créer l'œuvre.

L'hypothèse d'un domaine public par défaut est loin d'être farfelue. Elle demeure en phase avec le Compendium of U.S. Copyright Office Practices : « U.S. Copyright Office [...] will not register works produced by a machine or mere mechanical process that operates randomly or automatically without any creative input or intervention from a human author »⁶². Si une telle œuvre ne peut être enregistrée parce qu'elle n'a pas fait l'objet d'une intervention humaine, cette œuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur et relève ainsi du domaine public. La doctrine a aussi soutenu cette position, dès 1996 : « Without a claimant, the work presumably enters the public domain »⁶³. Le domaine public avait aussi été émis comme solution pour les images tirées des caméras de surveillance⁶⁴. Il apparaît donc plausible d'affirmer que dans les cas où l'IA est la main, c'est-à-dire qu'elle crée une œuvre dont le degré de créativité va au-delà de ce que les concepteurs ou propriétaires ou utilisateurs avaient prévu, l'œuvre produite tombe, dès sa création, dans le domaine public.

En résumé, dans la mesure où la Cour suprême a « inventé » un droit des utilisateurs dans l'affaire *CCH*, il est parfaitement plausible que les tribunaux canadiens mettent de l'avant un domaine public par défaut, s'agissant des œuvres créées par l'IA. Ces œuvres sans propriété et mises à la disposition de tous pourraient être utilisées

61. En vertu de cette licence, le titulaire du droit d'auteur accepte que son œuvre, pourtant protégée par les mécanismes du droit d'auteur, soit déposée dans le domaine public. Tel que l'indique le site qui propose cette licence : « La personne qui a associé une œuvre à cet acte a dédié l'œuvre au domaine public en renonçant dans le monde entier à ses droits sur l'œuvre selon les lois sur le droit d'auteur, droit voisin et connexes, dans la mesure permise par la loi ». Voir : Creative Commons – CC0 1.0 universel, en ligne : <<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.fr>>.

62. UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices*, par. 313.2.

63. Ralph D. CLIFFORD, « Intellectual property in the era of the creative computer program: Will the true creator please stand up », (1996) *Tul. L. Rev.*, vol. 71, 1695.

64. Voir Mark PERRY et Thomas MARGONI, *supra*, note 58.

par quiconque, sans que des autorisations ou une rémunération ne soient requises.

CONCLUSION

En 1953, Boris Vian déclarait « Un robot-poète ne nous fait pas peur »⁶⁵ et là réside peut-être la clé de l'énigme. L'argument avancé dans le présent texte repose sur un postulat : ce n'est pas parce que la machine peut faire la même chose que l'être humain qu'on doit lui accorder des droits. Peut-être faut-il se méfier d'un réflexe anthropomorphique qui ne tient pas compte des différences pourtant évidentes entre l'humain et la machine. Notre proposition consiste donc à mettre l'IA à sa place, c'est-à-dire au service du genre humain, et d'en faire l'équivalent de l'esclave dont la relation est définie comme suit par Aristote dans la *Politique* : « le maître doit simplement savoir ordonner ce que l'esclave doit savoir faire »⁶⁶.

Vian et Aristote ne règlent toutefois pas la problématique de manière complète et un élément qui passe généralement sous le radar du droit d'auteur pourrait venir le hanter. En effet, l'exercice du droit d'auteur n'exige pas, sauf lors de procès, qu'un auteur démontre qu'il est l'auteur d'une œuvre et que les divers outils utilisés pour réaliser l'œuvre ne sont que des outils. Dès lors, quel avantage aurait une personne à déclarer qu'une œuvre n'est pas le fruit de son talent et de son jugement et qu'elle est plutôt redevable à une machine qui en ferait, du coup, une œuvre sans droit ? On le constate : l'IA ramène aussi à l'avant-plan le droit moral d'attribution.

Cela étant dit, des futurologues estiment qu'un jour il n'y aura plus de différence importante entre les humains et les robots⁶⁷, soit parce que les ordinateurs posséderont des caractéristiques biologiques, soit parce que le corps humain sera chargé de particules électroniques et de nanorobots. S'il advient qu'on ne distingue plus l'humain et la machine, comment alors trancher la question des droits d'auteur ? Voilà une interrogation laissée à la doctrine du futur, sans trop savoir qui, entre l'humain, l'IA ou une hybridation des deux, la rédigera.

65. Boris VIAN, « Un robot-poète ne nous fait pas peur », *ARTS* 10-16, avril 1953. Dans ce texte Vian écrit ceci : « Un dernier conseil : ne vous tourmentez pas. Quand le monde sera plein de robots, quoi de plus facile que d'en inventer un doté, par construction, de la haine de son espèce ? »

66. ARISTOTE, *Politique*, livre 1, Paris, Les belles lettres, 1960, p. 23.

67. Voir par exemple les prédictions de Ray KURZWEIL.