

Vol. 36, n° 3

## **Droit de l'intelligence artificielle et droit d'auteur : vers une convergence ?**

**Francis Langlois\***

RÉSUMÉ / ABSTRACT .....	285
INTRODUCTION .....	287
1. L'ÉTHIQUE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE .....	291
1.1 Le boom de l'éthique de l'IA .....	292
1.2 Propriété intellectuelle : angle mort de l'éthique de l'IA .....	296
2. LE DROIT DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE .....	301
2.1 Droit de l'IA et propriété intellectuelle : le rapprochement européen .....	305
2.1.1 Fouille de textes et de données .....	305
2.1.2 <i>Le Règlement européen sur l'intelligence                 artificielle</i> .....	307

---

\* L'auteur est un avocat en droit des affaires, membre de l'équipe Cyber/Données de McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., un cabinet national canadien. Les opinions exprimées dans cet article sont uniquement celles de l'auteur.  
[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

2.2 LIAD et propriété intellectuelle . . . . .	312
CONCLUSION . . . . .	318

## RÉSUMÉ

Cet article explore les présentes convergences entre le droit d'auteur et le droit émergent de l'intelligence artificielle (IA). Il montre que les principes de l'éthique de l'IA qui ont influencés les premières itérations des lois sur l'IA, dont le *Règlement européen sur l'intelligence artificielle* et le projet canadien de *Loi sur l'intelligence artificielle et les données*, ont d'abord négligés les enjeux de droit d'auteur suscités par l'entraînement de systèmes sur la base d'œuvres protégées. La popularisation de l'IA générative a mis en lumière cet angle mort et cet article analyse ensuite l'évolution de l'intégration de considérations de droit d'auteur dans la loi européenne et le projet canadien. Il conclut qu'une opportunité existe au Canada pour faire évoluer en tandem le droit d'auteur et le droit de l'IA.

## MOTS-CLÉS

Intelligence Artificielle – Droit d'auteur – Éthique – IA Générative – IA Responsable

**ABSTRACT**

This article explores the current convergence between copyright law and the emerging field of artificial intelligence (AI) law. It demonstrates that the ethical AI principles influencing the first iterations of AI legislations, including the *European Union AI Act* and Canada's proposed *Artificial Intelligence and Data Act*, overlooked copyright issues raised by training AI systems on protected works. The popularization of generative AI has highlighted this blind spot, and this article subsequently analyzes the evolving integration of copyright considerations into European legislation and the Canadian proposal. It concludes that Canada has a unique opportunity to develop copyright and AI laws in tandem.

**KEYWORDS**

Artificial Intelligence – Copyright – Ethics – Generative AI – Responsible AI

## INTRODUCTION

En réponse à de rapides transformations technologiques, une nouvelle branche du droit est en plein essor. Union européenne<sup>1</sup>, Canada<sup>2</sup> et États-Unis<sup>3</sup>, mais aussi Chine<sup>4</sup>, Brésil<sup>5</sup> et Kenya<sup>6</sup> : sur tous les continents, des législateurs ébauchent, débattent et adoptent les premières lois dédiées à l'encadrement de l'intelligence artificielle (ci-après « IA »). Déjà entamé avant le lancement du ChatGPT d'OpenAI en novembre 2022, ce processus s'est accéléré depuis l'initiation du grand public aux systèmes d'IA générative<sup>7</sup>.

1. Union européenne, *Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828, [2024] OJ, L 2024/1689* [REIA].
2. Canada, PL C-27, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs, la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et la Loi sur l'intelligence artificielle et les données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*, 1<sup>er</sup> sess, 44<sup>e</sup> parl, 2021 (deuxième lecture le 24 avril 2023) [LIAD].
3. Colorado, *An Act Concerning Consumer Protections in Interactions with Artificial Intelligence Systems*, SB24-205 (2024) [Loi du Colorado].  
Utah, *Artificial Intelligence Policy Act*, SB 149 (2024) [Loi de l'Utah].
4. Center for Security and Emerging Technology, « Artificial Intelligence Law of the People's Republic of China (Draft for Suggestions from Scholars) » (2 mai 2024), en ligne : [caset.georgetown.edu <https://cset.georgetown.edu/publication/china-ai-law-draft/#:~:text=This%20Law%20is%20enacted%20in,their%20super%20vision%20and%20management%2C%20safeguard>](https://cset.georgetown.edu/publication/china-ai-law-draft/#:~:text=This%20Law%20is%20enacted%20in,their%20super%20vision%20and%20management%2C%20safeguard).
5. Brésil, PL 21/2020, en ligne : [camara.leg.br <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236340&fichaAmigavel=nao>](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236340&fichaAmigavel=nao).
6. Kenya, PL, *Kenya Robotics and Artificial Intelligence Society Bill* (2023), en ligne : [www.dataguidance.com/sites/default/files/the\\_kenya\\_robotics\\_and\\_artificial\\_intelligence\\_society\\_bill\\_2023.docx.pdf](https://www.dataguidance.com/sites/default/files/the_kenya_robotics_and_artificial_intelligence_society_bill_2023.docx.pdf).
7. Le Stanford AI Index Report 2024 note que, malgré une diminution du nombre de lois effectivement adoptées entre 2022 (39) et 2023 (28) dans le monde, les mentions de l'IA dans les législatures ont presque doublé : « This data suggests that the emergence of AI systems such as ChatGPT in 2023 has notably captured policymakers' attention. »  
Nestor Maslej, Loredana Fattorini, Raymond Perrault, Vanessa Parli, Anka Reuel, Erik Brynjolfsson, John Etchemendy, Katrina Ligett, Terah Lyons, James Manyika, Juan Carlos Niebles, Yoav Shoham, Russell Wald, et Jack Clark, « The AI Index 2024 Annual Report AI Index » Steering Committee, Institute for Human-Centered AI, Stanford University, Stanford, CA, (avril 2024), en ligne : <https://aiindex.stanford.edu/report/> à la p 385.

Ces lois, dont le *Règlement européen sur l'intelligence artificielle* (ci-après le « REIA »), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2024<sup>8</sup>, et le projet canadien de *Loi sur l'intelligence artificielle et les données* (ci-après la « LIAD »)<sup>9</sup>, créent un droit inédit centré sur la définition et l'imposition d'obligations de gouvernance inspirées des principes de l'« IA responsable », une notion issue des réflexions sur l'éthique de l'IA entamées au milieu des années 2010. Prenant acte des capacités grandissantes des systèmes d'IA capables de contribuer à des décisions affectant nos droits<sup>10</sup>, de prendre le contrôle de nos véhicules<sup>11</sup>, d'influencer les contenus que nous consommons en ligne<sup>12</sup> et de créer des œuvres imitant la créativité humaine<sup>13</sup>, ces réflexions ont convergé vers certains principes comme la responsabilité, la transparence et la protection de la vie privée.

En parallèle de l'apparition de ce droit nouveau, les traditions juridiques existantes confrontent elles aussi cette nouvelle réalité technologique<sup>14</sup>. Parmi celles-ci, le droit d'auteur et la propriété intellectuelle en général traversent une autre période de profonde

8. Commission européenne, Direction générale de la communication, « Entrée en vigueur du règlement sur l'IA », (1<sup>er</sup> août 2024), en ligne : <[https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01\\_fr](https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_fr)>. La plupart de ses dispositions ne seront applicables qu'à partir du 2 août 2026, avec les dispositions concernant les systèmes d'IA posant des risques inacceptables et les modèles d'IA à usage général respectivement applicables dès le 2 février 2025 et le 2 août 2025. Voir aussi, REIA, *supra*, note 1 art 113.
9. Parlement du Canada, LegisInfo, « Projet de loi C-27 », montrant le statut du projet de loi C-27, en ligne : <<https://www.parl.ca/legisinfo/fr/projet-de-loi/44-1/c-27>> (accédé en date du 30 août 2024).
10. *Haghshenas c Canada (Citizenship and Immigration)*, 2023 FC 464 para 28.
11. ULaval Nouvelles, « Véhicules autonomes : la technologie existe, l'objectif est proche » (5 juin 2024), en ligne : <<https://nouvelles.ulaval.ca/2024/06/05/vehicules-autonomes-la-technologie-existe-lobjectif-est-proche-a:0aed5fd4-4686-4c71-adc8-39ad0dbfe35a>>.
12. Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Observatoire de l'IA, « La modération de la haine en ligne et l'intelligence artificielle » (30 mai 2023), en ligne : <<https://observatoire-ia.pantheonsorbonne.fr/actualite/moderation-haine-en-ligne-et-lin-telligence-artificielle>>.
13. Reza Moradinejad, « *Machine Learning* et droit d'auteur : la quête d'un équilibre » (2021) 33:3 Cahiers de propriété intellectuelle aux p 1511-1515.
14. Dans son document « Le cadre de gouvernance de l'intelligence artificielle : portrait du cadre normatif applicable au Québec » publié dans le cadre de sa *Réflexion collective sur l'encadrement de l'IA*, le Conseil de l'innovation du Québec rappelle : « Toutefois, l'IA n'est pas "hors-la-loi", c'est-à-dire qu'elle n'échappe pas au droit en vigueur au Québec. En effet, un cadre légal applicable tant à l'administration publique ou aux acteurs de l'industrie qu'aux utilisateurs des systèmes d'IA régit le développement et l'utilisation de l'IA. Ce cadre est composé d'un ensemble de normes générales, telles que la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi sur la protection du consommateur* ou encore la *Loi sur les normes du travail*, auxquelles les développeurs et les utilisateurs de l'IA doivent se conformer. Il

évolution, dans une continuation logique de la révolution du numérique des dernières décennies.

Jusqu'au choc provoqué par le lancement de ChatGPT et de ses compétiteurs, ces deux régimes évoluaient de manière autonome dans leur traitement de l'IA. D'abord curiosités scientifiques et obscurs projets de R&D, les premières itérations des systèmes d'intelligence artificielle générative ont été développées loin de la conscience publique et sans susciter beaucoup d'inquiétudes de la part des titulaires de droits<sup>15</sup>. Et malgré un intérêt de longue date d'une partie de la doctrine pour les questions soulevées par l'interaction entre le droit d'auteur et l'IA<sup>16</sup>, celles-ci demeuraient pour l'essentiel théoriques en l'absence

---

comporte aussi des normes spécifiques, comme les lois sur les renseignements personnels. »

Voir aussi, Conseil de l'innovation du Québec, « Le cadre de gouvernance de l'intelligence artificielle : portrait du cadre normatif applicable au Québec », en ligne : <[https://conseilinnovation.quebec/wp-content/uploads/2023/10/CIQ\\_cadre\\_gouvernance\\_IA\\_EDS-1.pdf](https://conseilinnovation.quebec/wp-content/uploads/2023/10/CIQ_cadre_gouvernance_IA_EDS-1.pdf)> à la p 3.

15. À certaines exceptions près. Voir notamment l'affaire *Chamandy*. Teresa Scassa, « Artist sued in Canada for copyright infringement for AI-related art project » (4 octobre 2018), en ligne : [teresascassa.ca <https://www.teresascassa.ca/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=286:artist-sued-in-canada-for-copyright-infringement-for-ai-related-art-project&Itemid=80>](https://www.teresascassa.ca/index.php?option=com_k2&view=item&id=286:artist-sued-in-canada-for-copyright-infringement-for-ai-related-art-project&Itemid=80).

Autre exemple de cette attitude, lors de la consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle de 2021, « la communauté des titulaires de droits ont formulé peu de commentaires au sujet de la FTD au cours de l'examen, mais ont généralement exprimé l'avis qu'il y a trop d'exceptions dans la Loi et que des exceptions supplémentaires pourraient les priver de revenus ou nuire à leur capacité d'exploiter leurs œuvres ». Canada, Innovation, Sciences et Développement Économique Canada, « Consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle générative » (2023), en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/strategic-policy-sector/sites/default/files/documents/2023-12/2023-consultation-paper-fr.pdf>> à la p 11 [Consultation 2023].

16. (1) Une IA peut-elle être l'« auteur » d'une œuvre protégée ?  
 Timothy L Butler, « Can a Computer be an Author – Copyright Aspects of Artificial Intelligence » (1982) 4:4 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 707, en ligne : <[https://repository.uclawsf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=hastings\\_comm\\_ent\\_law\\_journal](https://repository.uclawsf.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=hastings_comm_ent_law_journal)> à la p 707 : « As the threshold between man and machine narrows, courts will have to determine the legal status of the apparently creative work product of a machine, which, if produced by a human, would be afforded copyright protection. »
- (2) À qui appartiennent les « œuvres » générées par une IA ?  
 Andrew J Wu, « From Video Games to Artificial Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasingly Sophisticated Computer Programs » (1997) 25:1 *AIPLA Quarterly Journal* 131 aux p 153-166.  
 Edward Lee, « Prompting Progress: Authorship in the Age of AI » (2024) 76 *Florida Law Review*.
- (3) Le contenu généré par une IA peut-il constituer une violation du droit d'auteur ?  
 Jessica L Gilotte, « Copyright Infringement in AI-Generated Artworks » (2020) 53 *UC Davis Law Review* 2655 aux p 2672-2679.

d'applications technologiques concrètes déployées à grande échelle. Ce faisant, comme nous le verrons dans la première partie de cet article, l'objet des premières lois sur l'IA, dont les ébauches ont précédé l'arrivée de l'IA générative, a d'abord été défini dans un contexte où les enjeux de propriété intellectuelle avaient une place limitée dans la réflexion sur l'IA. Pour explorer ce contexte, nous présenterons le corpus de l'éthique de l'IA qui a influencé ces efforts législatifs, tout particulièrement en Europe et au Canada.

La popularisation des larges modèles de langage a jeté une lumière crue sur les tensions entre les intérêts, d'une part, des développeurs de ces systèmes d'IA qui demandent des quantités toujours plus grandes de données pour poursuivre leur évolution et ceux, d'autre part, des créateurs et artistes (ainsi que leurs cessionnaires) possédant des droits dans les œuvres capturées dans le processus de « moissonnage » (*scraping*) massif du Web permettant l'acquisition de ces données<sup>17</sup>. En date de décembre 2024, ces tensions se sont déjà traduites par plusieurs dizaines de poursuites lancées, en majorité aux États-Unis mais aussi au Canada<sup>18</sup>, contre les développeurs de systèmes d'IA générative impliquant des questions de droit d'auteur<sup>19</sup>. Elles se reflètent également dans des consultations publiques sur la modernisation du droit d'auteur dans plusieurs juridictions<sup>20</sup> ainsi que dans un débat plus large

(4) L'utilisation d'œuvres protégées pour l'entraînement de systèmes d'IA peut-elle bénéficier de l'exception de l'utilisation équitable ? Tom Lebrun, « L'apprentissage machine est une appropriation » (Octobre 2018) 30:3 Les Cahiers de Propriété Intellectuelle 895 à la p 914 [Lebrun].

17. Alan D Thompson, « What's in my AI? A Comprehensive Analysis of Datasets Used to Train GPT-1, GPT-2, GPT-3, GPT-NeoX-20B, Megatron-11B, MT-NLG, and Gopher » (mars 2022), LifeArchitect.ai, en ligne : <<https://s10251.pcdn.co/pdf/2022-Alan-D-Thompson-Whats-in-my-AI-Rev-0b.pdf>>.
18. Rania Massoud, « Des médias canadiens s'unissent pour poursuivre en justice OpenAI » (29 novembre 2024), en ligne : Radio-Canada <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/2123376/medias-canadiens-poursuite-openai-chatgpt>>.
19. Bien que la plupart de ces litiges soient américains, considérant le rôle dominant des États-Unis dans le développement de l'IA et de l'influence de cette juridiction en matière de propriété intellectuelle, leurs implications seront mondiales. ChatGPT Is Eating the World, « AI Copyright Wars, Lawsuits, Status, Uncategorized » (23 juillet 2024), en ligne : <<https://chatgptiseatingtheworld.com/2024/07/23/status-of-all-28-copyright-suits-v-ai-jul-23-2024-ross-gets-chance-to-identify-uncopyrightable-headnotes/>>.
20. Aux États-Unis, le *House Judiciary Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet* a récemment tenu des audiences où des experts se sont prononcés sur le type de protection devant être accordée aux inventions et œuvres générées par l'IA. É-U, House Judiciary Subcommittee on Courts, Intellectual Property, and the Internet, 118<sup>e</sup> Cong, *Artificial Intelligence and Intellectual Property: Part III – IP Protection for AI-Assisted Inventions and Creative Works*, Washington, DC, US, en ligne : <<https://judiciary.house.gov/committee-activity/hearings/artificial-intel>>.

sur l'éthique du développement et de l'utilisation des modèles génératifs<sup>21</sup>. Soudain, les questions de propriété intellectuelle sont devenues impossibles à ignorer et les réponses qui y seront apportées par les tribunaux et les législateurs pourraient avoir un impact important sur l'avenir de l'IA, une technologie considérée comme essentielle à la prochaine révolution industrielle<sup>22</sup>. Les droits de l'IA et de la propriété intellectuelle ne peuvent plus, dans ce contexte, évoluer de manière strictement parallèle et ces deux régimes doivent s'arrimer pour apporter des réponses cohérentes aux défis lancés par l'intelligence artificielle. Nous verrons ainsi dans la seconde partie de cet article, à partir de l'exemple du droit d'auteur, comment le droit de l'IA en Europe a évolué pour intégrer des considérations de propriété intellectuelle dans ses mécanismes de gouvernance de l'IA et comment celles-ci pourraient influencer le droit de l'IA toujours en chantier au Canada.

## 1. L'ÉTHIQUE DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Daniel Andler observe dans un ouvrage récent que « [l']intelligence artificielle a longtemps pu se soustraire à l'interrogation éthique », puisqu'elle s'est d'abord présentée comme un projet de la science pure (voire de la philosophie) visant à créer des machines capables de penser – une technologie à usage général en soi éthiquement neutre, comme la pensée humaine qu'elle cherche à imiter<sup>23</sup>. Ajoutons que l'intelligence artificielle est jusqu'à récemment demeurée un rêve ambitieux sans application technique concrète,

---

ligence-and-intellectual-property-part-iii-ip>. Au Canada, Innovation, Sciences et Développement Économique Canada a publié en juin 2024 les commentaires reçus en lien avec sa consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle générative. Canada, Innovation, Sciences et Développement Économique Canada, « Commentaires : Consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle générative : Annexe – Questions complètes » (dernière modification : 19 juin 2024), en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-dencadrement-marche/politique-droit-dauteur/commentaires-consultation-droit-dauteur-lere-lintelligence-artificielle-generative-annexe-questions>>.

21. Quantum Zeitgeist, « Microsoft CEO Calls for AI Copyright Law Overhaul » (23 octobre 2024), en ligne : <<https://quantumzeitgeist.com/microsoft-ceo-calls-for-ai-copyright-law-overhaul/>> ; Richard Smirke, « Major Labels, Thousands of Artists Sign Statement Opposing Use of Creative Works in AI Training », (22 octobre 2024), en ligne : Billboard <<https://www.billboard.com/pro/labels-artists-sign-petition-opposing-ai-training-creative-works/>>.

22. Jocelyn Maclure et Marie-Noëlle Saint-Pierre, « Le nouvel âge de l'intelligence artificielle : une synthèse des enjeux éthiques », (2018) 30:3 Les Cahiers de Propriété Intellectuelle 741 à la p 746 [Maclure].

23. Daniel Andler, *Intelligence artificielle, intelligence humaine : la double énigme*, Éditions Gallimard, 2023 à la p 329 [Andler].

en d'autres termes comme un sujet de science-fiction, domaine où les interrogations éthiques pouvaient rester confinées<sup>24</sup>. Cette perception fut longtemps confortée (y compris dans les sciences informatiques<sup>25</sup>) par des périodiques « hivers de l'IA » où l'enthousiasme de nouvelles découvertes laissait place à des déceptions, ainsi qu'à une perte d'intérêt et de financement<sup>26</sup>.

### 1.1 Le boom de l'éthique de l'IA

Avec la popularisation des réseaux de neurones comme approche dominante en IA au début des années 2010 (d'abord dans le domaine de la reconnaissance visuelle<sup>27</sup>), suivie d'une série de manchettes<sup>28</sup> rapportant des progrès technologiques rapides et des spéculations plus ou moins alarmistes sur les dangers présents et futurs de l'IA, l'attention des programmeurs, sociologues, éthiciens et juristes fut attirée par les enjeux éthiques de l'IA<sup>29</sup>. Cette période en était une de bouillonnement d'intérêt pour l'intelligence artificielle (le début d'un « été » de l'IA qui perdure toujours) et d'une graduelle, mais rapide prise de conscience collective que la réalité des transformations technologiques était sur le point de rattraper (et de dépasser, peut-être) la fiction, justifiant l'élaboration, au-delà de la littérature et

- 
24. Nous devons à ces auteurs nos premières représentations de l'intelligence artificielle et des dramatisations des enjeux éthiques qu'elles soulèvent, certaines précédant même l'invention de l'ordinateur : Mary Shelley, *Frankenstein or, the Modern Prometheus: Annotated for Scientists, Engineers, and Creators of All Kind*, édité par David H Guston, ED Finn et Jason Scott Robert, 2017, The MIT Press ; Karel Capek, *R.U.R. (Rossum's Universal Robot)*, 2004, Penguin Books ; Isaac Asimov, *Les robots*, 1989, Éditions J'ai Lu ; Frank Herbert, *Dune*, 2010, ACE.
25. Stuart Russel et Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, 4<sup>e</sup> éd, 2022, Pearson Education Limited aux p 35-45 [Russel & Norvig].
26. *Id.* ; Andler, *supra*, note 23 aux p 124-127.
27. Alex Krizhevsky, Ilya Sutskever et Geoffrey E Hinton, « ImageNet Classification with Deep Convolutional Neural Network » (3 décembre 2012) Communications of the ACM, en ligne : <<https://www.semanticscholar.org/paper/ImageNet-classification-with-deep-convolutional-Krizhevsky-Sutskever/abd1c342495432171beb7ca8fd9551ef13cbd0ff>>. Voir le chapitre « Testament » du livre Cade Metz, *Genius Makers: The Mavericks Who Brought AI to Google, Facebook and the World*, 2021, Dutton aux p 80-96 [Metz].
28. Julia Angwin *et al.*, « Machine Bias: There's Software Used Across the Country to Predict Future Criminals. And it's Biased Against Blacks » (23 mai 2016), en ligne : ProPublica <<https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>> ; Daniel Victor, « Elon Musk and Stephen Hawking Among Hundreds to Urge Ban on Military Robots », (27 juillet 2015), en ligne : The New York Times <<https://www.nytimes.com/2015/07/28/technology/elon-musk-and-stephen-hawking-among-hundreds-to-urge-ban-on-military-robots.html?searchResultPosition=1>>.
29. Voir les chapitres « Bigotry » et « Weaponization » de Metz, *supra*, note 27 aux p 228-250.

du cinéma, de normes éthiques pour encadrer le développement et l'utilisation de l'IA. Aux fins de cet article, l'« éthique de l'IA » réfère aux fruits de cette réflexion mondiale.

Une des premières manifestations significatives de cette réflexion fut le développement de principes de gouvernance de l'IA lors du colloque d'Asilomar tenu au début de 2017. Ce colloque, organisé à l'initiative du Future of Life Institute<sup>30</sup>, se conclut par l'énoncé d'un ensemble de principes visant un développement sécuritaire de l'IA<sup>31</sup>. Les enjeux de sûreté des systèmes d'IA étaient alors prédominants : en février 2016, le Future of Life Institute avait publié une lettre ouverte appelant à éviter une course aux armes autonomes équipées de systèmes d'IA, signée par près de 5 000 chercheurs en IA<sup>32</sup> et des scientifiques comme Stephen Hawking avaient mis en garde contre les robots tueurs dès 2015<sup>33</sup>. Les Principes d'Asilomar se firent ainsi l'écho de préoccupations relatives aux risques « existentiels » de l'IA (dont ceux liés à l'émergence d'une « super-intelligence », la fameuse *Singularité* promise par Kurzweil<sup>34</sup>), mais proposèrent aussi certaines valeurs pour orienter de manière plus immédiate ses développeurs et utilisateurs, dont la sûreté des systèmes d'IA durant

30. Le Future of Life Institute demeure une des organisations à but non lucratif les plus actives sur les enjeux dits « existentiels » de l'IA (c.-à-d. les risques que l'IA mène à l'extinction ou la subjugation de l'humanité). Voir le chapitre « Doom Inc. » de Claire Brownwell dans *Superintelligence. Is Canada Ready for AI?*, édité par The Logic, 2024, Sutherland Quarterly aux p 69-77.
31. Jessica Fjeld *et al.*, « Principled Artificial Intelligence: Mapping Consensus in Ethical and Rights-Based Approaches to Principles for AI », (15 janvier 2020) Research Publication No 2020-1, Berkman Klein Center for Internet & Society at Harvard University, en ligne : <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3518482](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518482)> à la p 18 [Fjeld] ; Luciano Floridi et Josh Cowls, « A Unified Framework of Five Principles for AI in Society » (2019) 1:1 Harvard Data Science Review ; Andler, *supra*, note 23 à la p 333 ; Future of Life Institute, « State of California Endorses Asilomar AI Principles », (31 août 2018), en ligne : <<https://futureoflife.org/recent-news/state-of-california-endorses-asilomar-ai-principles/>>. Son influence venant également de la liste impressionnante de ses participants, dont certains ont joué et continuent de jouer un rôle central dans le développement de l'IA. Mentionnons notamment des scientifiques comme Yoshua Bengio (UdeM, MILA), Yann LeCun (NYU, Meta) et Stuart Russel (Berkeley), des entrepreneurs comme les cofondateurs de DeepMind Mustafa Suleyman (maintenant chez Microsoft) et Demis Hassabis, mais aussi certains barons d'industrie dont Eric Schmidt (Google), Larry Page (Google) et Elon Musk (Tesla, SpaceX, X).
32. Future of Life Institute, « Autonomous Weapons Open Letter: AI & Robotics Researchers », (9 février 2016), en ligne : <<https://futureoflife.org/open-letter/open-letter-autonomous-weapons-ai-robotics/>>.
33. ABC News, « Elon Musk, Stephen Hawking Want to Save the World From Killer Robots », (27 juillet 2015), en ligne : <<https://abcnews.go.com/Technology/elon-musk-stephen-hawking-save-world-killer-robots/story?id=32711666>>.
34. Ray Kurzweil, *The Singularity is Near*, Penguin Books, 2006.

leur déploiement, la transparence quant aux raisons expliquant leurs décisions, leur adéquation avec les valeurs humaines et la protection des droits et libertés, dont le droit à la protection de la vie privée.

Dans la foulée des Principes d'Asilomar, l'éthique de l'IA connut une croissance rapide. Les documents, déclarations et autres chartes issus de cette réflexion ont été étudiés par la recherche existante dans des méta-analyses (et au moins une méta-analyse des méta-analyses<sup>35</sup>) cherchant à tirer de cette matière multiforme des considérations communes<sup>36</sup>. Dès 2019, Jobin *et al.* recensaient 84 publications par un large éventail d'organisations, provenant essentiellement des pays développés, de la Royal Society britannique au Parlement européen, en passant par des entreprises comme Microsoft, IBM et OpenAI<sup>37</sup>. En 2020, Fjeld *et al.* dénombraient 36 documents proposant plus spécifiquement des principes à vocation normative pour encadrer l'intelligence artificielle, aussi tirés d'une variété de sources publiques, privées et supranationales<sup>38</sup>. Plus récemment, Kluge Corrêa *et al.* (2023) et Gornet *et al.* (2024), dans les études les plus exhaustives à ce jour, ont identifié respectivement 200 et 436 documents portant sur la gouvernance éthique de l'IA<sup>39</sup>. Ce corpus a ses limitations (notamment en raison de la qualité inégale de ses composants, dont certains ont une simple vocation publicitaire ainsi que de son peu de représentativité culturelle et linguistique) et n'épuise pas à lui seul les possibles de la réflexion morale sur l'IA<sup>40</sup>.

35. Daniel S Schiff, « Global AI Ethics Documents: What They Reveal About Motivations, Practices, and Policies », dans Kelly Laas, Michael Davis et Elisabeth Hildt, dir, *Codes of Ethics and Ethical Guidelines: Emerging Technologies, Changing Fields*, Springer, 2022, 121.
36. Ces cadres éthiques sont à distinguer de la littérature académique sur le sujet, également abondante, en ce qu'ils constituent des déclarations de principes par lesquelles des organisations cherchent à influencer le comportement de différents acteurs par des mécanismes non contraignants ou à démontrer leur adhésion à des valeurs communes (lorsque, par exemple, une organisation énonce les principes qui guideront la poursuite de ses activités IA).
37. Anna Jobin, Marcello Ienca et Effy Vayena, « Artificial Intelligence: The Global Landscape of AI Ethics Guidelines », en ligne : (2019) Version prépublication arxiv <<https://arxiv.org/pdf/1906.11668>> aux p 4-5 [Jobin].
38. Fjeld, *supra* note 31 aux p 13-14.
39. Nicholas Kluge Corrêa *et al.*, « Worldwide AI ethics: A review of 200 guidelines and recommendations for AI governance », en ligne : (2023) 4:10 Patterns <<https://doi.org/10.1016/j.patter.2023.100857>> [Kluge Corrêa] ; Mélanie Gornet *et al.*, « Mapping AI Ethics: a meso-scale analysis of its charters and manifestos », en ligne : (2024) The 2024 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAccT' 24), 3-6 juin 2024, Rio de Janeiro, Brésil <<https://dl.acm.org/doi/10.1145/3630106.3658545>> [Gornet].
40. À titre d'exemple, 78 % des documents étudiés dans Kluge Corrêa, *supra* note 39 sont nord-américains ou européens et la grande majorité rédigée en anglais. Voir aussi Gornet, *supra* note 39 à la p 1.

Il demeure toutefois important pour nos fins comme aperçu général des idées dominantes en matière d'éthique de l'IA dans la période où ont émergé les premières formalisations du droit de l'IA.

L'influence de ces idées sur le droit émergent de l'IA a été dans certains cas directe. Les considérants du REIA indiquent ainsi que ses règles doivent tenir compte des *Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance* publiées en 2019 par le Groupe d'experts indépendants de haut niveau sur l'intelligence artificielle mis sur pied par la Commission européenne (notamment inclus dans l'analyse de Kluge Corrêa *et al.*)<sup>41</sup>. Comme nous le verrons dans la prochaine section, ces lignes directrices sont représentatives des réflexions éthiques de cette période. Elles établissent sept principes pour une IA digne de confiance, mais aucun ne considère la propriété intellectuelle en tant que telle<sup>42</sup>. L'accès aux données y est ainsi traité strictement sous l'angle de la protection des renseignements personnels<sup>43</sup>. La propriété intellectuelle est mentionnée dans une publication subséquente du groupe d'experts, mais seulement sous la forme d'une recommandation d'étudier la portée appropriée des droits de propriété intellectuelle en lien avec l'accès aux données publiques<sup>44</sup>.

Au Canada, bien que la LIAD n'identifie pas aussi clairement ses influences, sa première lecture le 16 juin 2022 a suivi plusieurs contributions canadiennes à l'éthique de l'IA, dont la *Vision commune de Charlevoix sur l'avenir de l'intelligence artificielle* produite par les pays membres du G7 et la *Déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'intelligence artificielle*, toutes deux

---

41. Commission européenne, Groupe d'experts indépendants de haut niveau sur l'intelligence artificielle, « Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance » (avril 2019), en ligne : <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> [GEHN IA]. Le Groupe d'expert était composé essentiellement d'universitaires et de représentants de l'industrie, dont Element AI, Google, IBM et SAP, mais la rédaction des lignes directrices a aussi inclus un processus de consultations plus larges avec plus de 500 participants. Voir : Mariavittoria Catanzariti, « What Role for Ethics in the Law of AI? » dans Ales Završnik et Katja Simončič, dir, *Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights*, Palgrave Macmillan, 2023, 141 à la p 141.

42. Ces principes sont (1) Action humaine et contrôle humain, (2) Robustesse technique et sécurité, (3) Respect de la vie privée et gouvernance des données, (4) Transparence, (5) Diversité, non-discrimination et équité, (6) Bien-être sociétal et environnemental et (7) responsabilité. GEHN IA, *supra*, note 41 aux p 17-18.

43. *Id* à la p 22.

44. *Id* à la p 39.

datant de 2018<sup>45</sup>. À l'instar des lignes directrices européennes, la Déclaration de Montréal définit un ensemble de principes, mais l'accès aux données y est abordé uniquement sous l'angle de la protection de la vie privée<sup>46</sup>. Toutefois, la déclaration de Charlevoix reconnaissait « la nécessité d'assurer efficacement la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle ». Dans la prochaine section, nous verrons cependant qu'une telle reconnaissance est rare dans le corpus de l'éthique de l'IA.

## 1.2 Propriété intellectuelle : angle mort de l'éthique de l'IA

Malgré la prolifération des cadres éthiques lors de ce « AI ethics boom »<sup>47</sup>, et la diversité des principes (parfois divergents) qu'ils proposent<sup>48</sup>, les enjeux liés au droit d'auteur, et à la propriété intellectuelle dans son ensemble, y sont rarement abordés, que ce soit sous l'angle de l'impact de l'IA sur les titulaires de droits ou celui des obstacles que pourraient représenter les obligations de ces régimes juridiques pour le développement de l'IA.

Dans leur analyse, Jobin *et al.* identifient 11 valeurs éthiques émergentes, mais aucune ne concerne directement la propriété intellectuelle<sup>49</sup>. Ils constatent plutôt une convergence vers les cinq principes suivants qui font écho à ceux mentionnés dans la section précédente : transparence (87 % des documents étudiés), justice

45. G7, « Vision commune de Charlevoix sur l'avenir de l'intelligence artificielle » (2018), en ligne : <[https://www.international.gc.ca/world-monde/assets/pdfs/international\\_relations-relations\\_internationales/g7/2018-06-09-artificial-intelligence-artificielle-fr.pdf](https://www.international.gc.ca/world-monde/assets/pdfs/international_relations-relations_internationales/g7/2018-06-09-artificial-intelligence-artificielle-fr.pdf)> [Charlevoix]. Cette déclaration est d'ailleurs citée dans la *Charte numérique du Canada*, dont la LIAD vise la mise en œuvre. Canada, Innovation, Sciences et Développement économique Canada, « La Charte numérique du Canada : un plan par des Canadiens pour les Canadiens », (2019), en ligne : <[https://ised-isde.canada.ca/site/innover-meilleur-canada/sites/default/files/attachments/Digitalcharter\\_Report\\_FR.pdf](https://ised-isde.canada.ca/site/innover-meilleur-canada/sites/default/files/attachments/Digitalcharter_Report_FR.pdf)> à la p 25. *La Déclaration de Montréal pour un développement responsable de l'intelligence artificielle*, (2018), en ligne : <[https://declarationmontreal-iaresponsable.com/wp-content/uploads/2023/01/UdeM\\_Decl\\_IA\\_Resp\\_LA\\_Declaration\\_FR\\_web\\_4juin2019.pdf](https://declarationmontreal-iaresponsable.com/wp-content/uploads/2023/01/UdeM_Decl_IA_Resp_LA_Declaration_FR_web_4juin2019.pdf)>.

46. *Id* à la p 10. Les principes de la Déclaration de Montréal sont : (1) Bien-être, (2) Respect de l'autonomie, (3) Protection de l'intimité et de la vie privée, (4) Solidarité, (5) Participation démocratique, (6) Équité, (7) Inclusion de la diversité, (8) Prudence, (9) Responsabilité, (10) Développement soutenable.

47. *Id* à la p 2.

48. Jobin, *supra*, note 37 à la p 7 ; Yi Zeng, Enmeng Lu et Cunqing Huangfu, « Linking Artificial Intelligence Principles », en ligne : (2019) Proceedings of the AAAI Workshop on Artificial Intelligence Safety <<https://arxiv.org/abs/1812.04814>> à la p 3. Voir aussi Kluge Corrêa, *supra*, note 39 à la p 2.

49. Jobin, *supra*, note 37 à la p 7.

et équité (81 %), non-malfaisance (71 %), responsabilité (71 %) et protection de la vie privée (56 %). Même son de cloche chez Fjeld *et al.* qui synthétisent huit thèmes similaires sans référence à la propriété intellectuelle<sup>50</sup>. Ces cadres reconnaissent la nécessité de fournir de larges quantités de données aux algorithmes d'IA pour les entraîner (la recrudescence d'intérêt pour l'IA a coïncidé avec l'émergence de la notion de *big data*, les deux domaines s'étant d'ailleurs mutuellement renforcés<sup>51</sup>), et même que certains principes, dont en particulier le droit à la vie privée, peuvent limiter leur collecte et utilisation, mais ceux issus des régimes de propriété intellectuelle pertinents sont absents.

Seule l'analyse plus large et plus récente de Kluge Corrêa *et al.* identifie des cadres éthiques de l'IA abordant les enjeux de propriété intellectuelle. Ceux-ci ne représentent toutefois qu'une petite fraction du corpus total (14 sur 200, dont la déclaration de Charlevoix), faisant de ce principe le second moins cité, devant seulement la protection des droits des enfants et des adolescents. Ajoutons que même dans ces documents, les discussions demeurent limitées<sup>52</sup>. Sur la base des méta-analyses précitées, le seul cadre ayant étudié en détail l'interaction de l'IA et de la propriété intellectuelle dans la période précédant l'émergence du droit de l'IA est celui proposé par l'International Technology Law Association dans son rapport *Responsible AI: A Global Policy Framework*<sup>53</sup>.

50. Fjeld, *supra*, note 31 à la p 20. Ces thèmes sont : (1) protection de la vie privée, (2) responsabilité, (3) sûreté et sécurité, (4) transparence et explicabilité, (5) équité et non-discrimination, (6) contrôle humain de la technologique, (7) responsabilité professionnelle et (8) promotion des valeurs humaines.

51. David Tosi, Redon Kokaj et Marco Rocchetti, « 15 Years of Big Data: A Systematic Literature Review », (2024) 11:73 *Journal of Big Data*, en ligne : <<https://journalofbigdata.springeropen.com/articles/10.1186/s40537-024-00914-9>>. Voir aussi l'analyse Google Trends pour le terme « Big Data » qui montre la rapide popularisation de ce terme à compter de 2011 : <<https://trends.google.com/trends/explore?date=all&q=Big%20Data&hl=fr>> (consulté le 11 novembre 2024).

52. Par exemple, Charlevoix, *supra*, note 45. Les auteurs ont développé un tableau de bord riche en informations qui permet d'explorer facilement ces documents : en ligne : <[https://nkluge-correa.github.io/worldwide\\_AI-ethics/dashboard.html](https://nkluge-correa.github.io/worldwide_AI-ethics/dashboard.html)>.

53. L'auteur de cet article a contribué aux deux éditions de ce cadre éthique, mais pas au chapitre sur la propriété intellectuelle. International Technology Law Association, *Responsible AI: A Global Policy Framework*, Charles S Morgan, dir, 1<sup>er</sup> éd, 2019, en ligne : <<https://www.itechlaw.org/publication/responsible-ai-a-global-policy-framework-2019-first-edition/>>. Voir aussi International Technology Law Association, *Responsible AI: A Global Policy Framework*, Charles S Morgan, dir, 2<sup>e</sup> éd, 2021, en ligne : <<https://www.itechlaw.org/publication/responsible-ai-2021-update/>>.

Les participants à la course vers une IA éthique semblent donc, dans une large mesure, avoir exclu de leur champ d'analyse les considérations de propriété intellectuelle. Un angle mort partagé par certains critiques de ce corpus. Hagendorff, par exemple, identifie plusieurs lacunes dans la documentation éthique existante (risques de l'IA générale (*artificial general intelligence*), questions de gouvernance démocratique, coûts sociaux et environnementaux de l'IA, etc.), mais ne relève pas la rareté des références aux enjeux de propriété intellectuelle<sup>54</sup>.

On pourrait toutefois soutenir que même si la propriété intellectuelle n'est expressément mentionnée qu'à quelques endroits dans ce corpus, les énoncés des principes de l'IA responsable sont suffisamment généraux et polysémiques pour pouvoir s'y appliquer indirectement<sup>55</sup>. Par exemple, selon le neuvième principe d'Asilomar (*Responsibility* : « [d]esigners and builders of advanced AI systems are stakeholders in the moral implications of their use, misuse, and actions, with a responsibility and opportunity to shape those implications », ce qui n'exclut pas de considérer le respect des droits de propriété intellectuelle dans le processus de développement de ces systèmes. Cependant, ces principes généraux ne prennent pas position sur les enjeux éthiques (et légaux) spécifiques soulevés par l'entraînement de systèmes d'IA générative à partir d'œuvres protégées. Cela contraste notamment avec l'importance accordée à la protection de la vie privée et la position explicite prise par plusieurs organisations en faveur de la protection des renseignements personnels. De façon similaire, le principe de transparence, commun à la plupart des cadres éthiques, peut se traduire en des obligations de divulgation des sources et des types de données utilisées dans l'entraînement des systèmes d'IA, notamment des œuvres protégées. L'interprétation dominante de ce principe par l'éthique est cependant différente et exige plutôt que les personnes interagissant avec des systèmes d'IA soient informées de leur nature non humaine, de leur fonctionnement et des facteurs influençant leurs décisions<sup>56</sup>.

Cet angle mort peut s'expliquer de différentes manières. D'abord, la réflexion éthique est tributaire de l'état de la technologie.

---

54. Thilo Hagendorff, « The Ethics of IA Ethics: An Evaluation of Guidelines », (2020) 30:99 *Minds and Machines* 120. Voir aussi Connor Rees et Berndt Müller, « All That is Glitters is not Gold: Trustworthy and Ethical AI Principles », (2022) 3 *AI and Ethics* 1241.

55. Gornet *supra*, note 39 à la p 1 souligne la polysémie des principes de l'IA responsable.

56. Andler, *supra*, note 23 à la p 338. Fjeld, *supra*, note 31 aux p 41-46.

Le boom de l'IA éthique a eu lieu entre 2017 et 2019 alors que l'IA générative et les larges modèles de langage n'étaient connus que des cercles spécialisés (OpenAI a dévoilé dès 2018 GPT 1, première itération du modèle à la base ChatGPT<sup>57</sup>)<sup>58</sup>. Malgré certains exemples médiatisés d'œuvres générées à l'aide d'IA avant novembre 2022<sup>59</sup>, celles-ci demeuraient des expériences scientifiques et techniques anecdotiques avec un impact limité sur la conscience collective. Il n'y avait durant cette période aucun exemple convaincant d'agent conversationnel<sup>60</sup> ou de système d'IA permettant de générer facilement et à grande échelle du contenu (texte, image, audio, vidéo, etc.). Il fallut ainsi la popularisation de l'IA générative pour que des titulaires de droits s'intéressent aux pratiques de collecte de données ayant permis l'entraînement des systèmes d'IA générative, concluent à la violation de leurs droits et intentent des poursuites déterminantes pour l'avenir de l'IA<sup>61</sup>.

57. Alec Radford *et al*, « Improving Language Understanding by Generative Pre-Training », en ligne : (2018) <<https://www.semanticscholar.org/paper/Improving-Language-Understanding-by-Generative-Radford-Narasimhan/cd18800a0fe0b668a1cc19f2ec95b5003d0a5035>> [Radford].
58. Fjeld, *supra*, note 31 à la p 18. Voir aussi Kluge Corrêa, *supra*, note 39 à la p 9.
59. Voir notamment le cas du projet « The Next Rembrandt » où Microsoft, ING, la Delft University of Technology et deux musées néerlandais ont procédé en 2016 à l'impression 3D d'un « nouveau » tableau dans le style de Rembrandt, créé grâce à l'entraînement d'un système d'IA sur les peintures du célèbre peintre : Chris Baraniuk, « Computer Paints “New Rembrandt” After Old Works Analysis », (6 avril 2016), en ligne : BBC <<https://www.bbc.com/news/technology-35977315>> [Rembrandt]. Voir aussi la vente en 2018 par Christie's d'une peinture générée grâce à une IA par le collectif français Obvious pour un montant de 435 000 \$ américains : Christie's, « Is artificial intelligence set to become art's next medium? », (11 décembre 2018), en ligne : <<https://www.christies.com/en/stories/a-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-0cd01f4e232f4279a525a446d60d4cd1>>.
60. D'aucuns se souviendront, de triste mémoire, du cas du chatbot « Tay » de Microsoft, déployé sur Twitter et qui a appris de ses interactions avec les utilisateurs du réseau social le racisme et le sexisme avant d'être neutralisé : Gina Neff et Peter Nagy, « Talking to Bots: Symbolic Agency and the Case of Tay », (2016) 10 *International Journal of Communication* 4915.
61. Ces pratiques n'étaient pourtant pas cachées et étaient détaillées dans les articles scientifiques publiés par les développeurs d'IA, dont OpenAI. Voir ainsi : Tom B Brown *et al*, « Language Models are Few Shot Learners », (20 juillet 2020), en ligne : arXiv <<https://arxiv.org/pdf/2005.14165>> (article introduisant GPT 3) ; Radford, *supra*, note 57 (article introduisant GPT 1). OpenAI n'a pas poursuivi cette pratique dans ses plus récentes publications, potentiellement en réponse aux poursuites lancées contre elle. Voir : OpenAI, « GPT-4 Technical Report », (15 mars 2023) version révisée le 4 mars 2024, en ligne : arXiv <<https://arxiv.org/pdf/2303.08774>>. Dans ce rapport, OpenAI indique seulement que GPT 4 « is a Transformer-style model pre-trained to predict the next token in a document, using both publicly available data (such as internet data) and data licensed from third-party providers ». Certaines poursuites, dont particulièrement l'affaire GitHub Copilot, ont été intentées avant le lancement de ChatGPT, mais la grande

Ensuite, comme nous l'avons vu plus haut, les premiers champions de l'IA éthique étaient plutôt préoccupés par les risques « existentiels » de l'IA, notamment par les drones militaires autonomes. Dans un second temps, suivant des critiques soulignant que l'accent mis sur ces enjeux existentiels lointains ou imaginaires détourne des risques immédiats, dont ceux de discrimination algorithmique<sup>62</sup> et l'influence de certains scandales, comme le cas du logiciel COMPAS (justice criminelle) et de Cambridge Analytica (manipulation politique)<sup>63</sup>, les principes de transparence et d'explicabilité des décisions ainsi que de responsabilité et de protection de la vie privée sont devenus dominants. L'image d'Épinal de l'IA était alors celle de systèmes de décision automatisée, entraînés à partir de renseignements personnels ou autrement sensibles et opérant dans des domaines comme l'emploi, la finance, l'immigration ou la justice. C'est notamment dans ce contexte que le gouvernement du Canada a adopté une « Directive sur la prise de décisions automatisée » applicable depuis avril 2020 à la plupart des institutions fédérales et imposant des exigences de transparence et de qualité des décisions<sup>64</sup>.

Les méta-analyses existantes ont cependant la faiblesse de ne porter que sur des cadres publiés avant le lancement de ChatGPT<sup>65</sup> et ne permettent pas de déterminer si ceux publiés depuis accordent désormais plus d'importance aux enjeux de propriété intellectuelle. Il semble raisonnable de le supposer, mais la confirmation de cette hypothèse demanderait une nouvelle méta-analyse qui est hors de la portée de cet article<sup>66</sup>. Pour l'heure, nous pouvons mentionner certains exemples récents qui suggèrent une évolution de la réflexion éthique

---

majorité l'ont été à sa suite : *J Doe 1 & J Doe 2 c Github, Inc et al*, complaint, case 3:22-cv-06823, 3 novembre 2022, United States District Court, Northern District of California, San Francisco Division, en ligne : <[https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github\\_complaint.pdf](https://githubcopilotlitigation.com/pdf/06823/1-0-github_complaint.pdf)>.

62. Maclure, *supra*, note 22 aux p 751, 755. Voir aussi Blake Richards *et al*, « The Illusion of AI's Existential Risk », (18 juillet 2023), en ligne : Noema <<https://www.noemamag.com/the-illusion-of-ais-existential-risk/>>.

63. Kluge Corrêa, *supra*, note 39 à la p 9 ; Russel & Norvig, *supra*, note 25 à la p 1044.

64. Canada, « Directive sur la prise de décision automatisée », (modifiée le 25 avril 2023), en ligne : <<https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-fra.aspx?id=32592>>.

65. Même Kluge Corrêa, *supra*, note 39 dont l'analyse a été publiée en octobre 2023 ne cite aucun cadre publié après 2022. Gornet, *supra*, note 39 à la p 4 se contente pour sa part d'analyser quantitativement les documents qui ont déjà été cités dans au moins une méta-analyse existante.

66. Sans être une analyse des cadres éthiques, une récente recension des risques de l'IA discutés dans la littérature réalisée par des chercheurs du MIT identifie des risques liés à la perte de valeur économique et culturelle du travail humain entraînés par la prolifération de contenus de synthèse aptes à remplacer les créations humaines. Peter Slattery *et al*, « The AI Risk Repository: A Comprehensive Meta-Review, Database, and Taxonomy of Risks From Artificial Intelligence », en

en ce sens, comme le cadre de gestion des risques de l'IA générative publié par la *National Institute of Standards and Technology* (NIST) américaine qui recommande notamment la mise en place de politiques pour prévenir les risques de violations des droits de propriété intellectuelle de tiers<sup>67</sup>. Également, en mai 2024, l'OCDE a mis à jour son influente<sup>68</sup> *Recommandation du conseil sur l'intelligence artificielle* publiée en 2019 pour ajouter à sa liste des risques associés à l'IA ceux liés au non-respect des droits de propriété intellectuelle (principe « Responsabilité »)<sup>69</sup>. Toutefois, des méta-analyses récentes (mais portant sur la littérature scientifique plutôt que sur les cadres éthiques) suggèrent que malgré une prise de conscience des risques de l'IA en matière de propriété intellectuelle, ceux-ci demeurent secondaires, notamment parce que l'IA générative a aussi fait émerger de nouveaux risques de biais et de discrimination<sup>70</sup>.

Cette analyse a montré que l'éthique de l'IA a longtemps négligé les enjeux de propriété intellectuelle dans la formulation de ses principes. Nous examinerons maintenant comment cette attitude s'est reflétée dans les premières lois sur l'intelligence artificielle, puis comment celles-ci ont évolué pour tenir compte de la nouvelle réalité de l'IA générative.

## 2. LE DROIT DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

Prenant la forme de recommandations ou d'engagements volontaires sans force contraignante, l'éthique de l'IA est rapidement

---

ligne : (2024), prepublication, MIT AI Risk Repository <<https://airisk.mit.edu/>> aux p 41-42 [Slattery].

67. En tant que standards détaillés, mais non contraignants, les standards de NIST (mais aussi ceux d'ISO/IEC) constituent cependant un stade intermédiaire entre la réflexion éthique menée au niveau des principes et les normes juridiques. Certaines lois sur l'IA intègrent d'ailleurs ces standards dans leur régime d'obligations, voir Loi du Colorado, *supra*, note 3. National Institute of Standards and Technology, *Artificial Intelligence Risk Management Framework: Generative Artificial Intelligence Profile*, NIST AI 600-1 (2024), en ligne : <<https://doi.org/10.6028/NIST.AI.600-1>> à la p 20.
68. Les principes de l'IA inclus dans cette recommandation ont été adoptés par 46 pays (dont le Canada et les États-Unis) et l'Union européenne : OCDE, *Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle*, (2 mai 2024), OECD/Legal/0449, en ligne : <<https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0449>> [OECD 2024].
69. OCDE, *Recommandation du Conseil sur l'intelligence artificielle*, (21 mai 2019), OECD/Legal/0449, en ligne : <<https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0449>> ; OCDE 2024, *supra*, note 68.
70. Slattery, *supra*, note 66 à la p 42 ; Thilo Hagendorff, « Mapping the Ethics of Generative AI: A Comprehensive Scoping Review », en ligne : (13 février 2024) arxiv <<https://doi.org/10.48550/arXiv.2402.08323>>.

apparue insuffisante pour réguler le développement et l'utilisation de l'IA<sup>71</sup>. Comme le notaient Langlois et Régis en février 2021 : « [t]he legal framework of AI is increasingly being considered as the next major step in normative development in this sector, both at the local and international levels »<sup>72</sup>. Une conclusion partagée par les législateurs qui ont lancé l'élaboration des cadres législatifs spécifiques à l'IA au début des années 2020.

Les lois propres à l'IA prennent différentes formes. Certaines proposent des régimes cherchant à gouverner de manière horizontale les différentes manifestations de l'IA au moyen d'un instrument unique, comme le REIA proposé en avril 2021 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2024<sup>73</sup>, ainsi que le projet canadien de la LIAD. D'autres s'intéressent à une de ses formes spécifiques, comme les modèles génératifs, dont ChatGPT est l'exemple le plus connu (*Artificial Intelligence Policy Act*, adopté en mars 2024 par l'État de l'Utah et le *Artificial Intelligence Training Data Transparency Act*, adopté en septembre 2024 par l'État de la Californie)<sup>74</sup>, les systèmes de prise de décisions automatisée

71. Julia Black et Andrew Murray, « Regulating AI and Machine Learning: Setting the Regulatory Agenda », (2019) 10:3 *European Journal of Law and Technology* à la p 8. Voir aussi Kluge Corrêa, *supra*, note 39 à la p 10.

72. Lyse Langlois et Catherine Régis, « Analysing the Contribution of Ethical Charters to Building the Future of Artificial Intelligence Governance », dans Bertrand Braunschweig *et al*, dir, *Reflections on Artificial Intelligence for Humanity*, Springer, 2021, 150 à la p 151. Voir également Margarita Robles Carrillo, « Artificial Intelligence: From Ethics to Law », (2020) 44:6 *Telecommunications Policy* à la p 2. Voir également Andler, *supra*, note 23 à la p 347 : « Dans un premier temps, c'est la société civile qui s'est mobilisée, éperonnée par des professionnels de l'IA en position de "lanceurs d'alertes", utilisant les ressources académiques classiques mais également celles de la numérisphère, suscitant la création de groupes de recherche et l'organisation de rencontre telle que celle d'Asilomar. Nous sommes entrés dans une seconde phase, dont le moteur principal est la Communauté européenne et l'outil est la loi. » Voir aussi Ales Završnik, « In Defence of Ethics and the Law in AI Governance: The Case of Computer Vision », dans Ales Završnik et Katja Simončič, dir, *Artificial Intelligence, Social Harms and Human Rights*, Palgrave Macmillan, 2023 101 à la p 104 : « The trend has gone from the "race to AI" to the rush to "AI ethics" and onwards and upwards to the "race for the governance of AI". »

73. Commission européenne, Direction générale de la communication, « Entrée en vigueur du règlement sur l'IA », en ligne : (1 août 2024) <[https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01\\_fr](https://commission.europa.eu/news/ai-act-enters-force-2024-08-01_fr)>. La plupart de ces dispositions ne seront applicables qu'à partir du 2 août 2026, avec les dispositions concernant les systèmes d'IA posant des risques inacceptables et le système d'IA à usage général respectivement applicables dès le 2 février 2025 et le 2 août 2025. Voir aussi REIA, *supra*, note 1 art 113.

74. Loi de l'Utah, *supra*, note 3 ; Californie, Assembly Bill No 2023, « Generative Artificial Intelligence: Training Data Transparency », en ligne : <[https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=202320240AB2013](https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2013)> [Loi de la Californie].

(*Colorado AI Act*, adopté en mai 2024<sup>75</sup> par l'État du Colorado), ou les voitures autonomes (*Automated Vehicles Act*, adopté en mai 2024<sup>76</sup> par le Royaume-Uni).

Le REIA est, à ce jour, la loi sur l'IA la plus importante, notamment parce qu'il impose ses obligations à toute entité offrant un service ou un produit IA sur le territoire de l'Union européenne peu importe la juridiction d'origine<sup>77</sup>. Il adopte une approche basée sur le risque en imposant des exigences variant selon le niveau de risque du système d'IA et le rôle de l'entité concernée dans la chaîne de valeur de l'IA. Certaines pratiques IA sont tout simplement bannies du territoire européen<sup>78</sup> et les obligations les plus étendues s'appliquent aux fournisseurs, importateurs et distributeurs de systèmes d'IA à « haut risque »<sup>79</sup>. Toutefois, comme nous le verrons plus bas, certaines obligations s'appliquent aussi aux fournisseurs de « modèles à usage général » sans égard à leur niveau de risque<sup>80</sup>. Largement inspirée du REIA, la LIAD emploie la notion voisine de systèmes d'IA à « incidence élevée » et impose des obligations de gouvernance visant à limiter les risques de dommages et de résultats biaisés causés par les systèmes d'IA, sans toutefois interdire complètement aucune pratique d'IA<sup>81</sup>. Ainsi, autant sous le REIA que la LIAD, déterminer les obligations d'une entité demande de connaître la nature du système d'IA en

75. Loi du Colorado, *supra*, note 3 ; Charles S Morgan, Francis Langlois *et al*, « The Colorado AI Act: A Primer for Canadian Businesses », (9 juillet 2024), en ligne : McCarthy.ca <<https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/techlex/colorado-ai-act-primer-canadian-businesses>>.

76. *Automated Vehicles Act 2024* (R-U), c 10.

77. REIA, *supra*, note 1 art 2(1)(a).

78. Ce sont des pratiques « particulièrement néfastes et abusives » telles que l'utilisation de systèmes d'IA pour l'identification biométrique en temps réel dans l'espace public à des fins répressives (sauf dans des cas limités) ou pour créer des bases de données de reconnaissance faciale par le « moissonnage non ciblé d'images faciales provenant de l'Internet ou de la vidéosurveillance ». Pour la liste complète, voir REIA, *supra*, note 1 art 5(1).

79. Pour le REIA, un système d'IA mis sur le marché ou en service est considéré à haut risque s'il est utilisé comme composant de sécurité dans des produits couverts par certains règlements européens (dont les directives sur les dispositifs médicaux et sur la sûreté de l'aviation civile) ou s'il est utilisé dans les domaines listés à l'Annexe III (dont l'identification biométrique, la gestion d'infrastructures critiques, l'éducation, l'emploi, l'accès aux services privés et publics essentiels et l'administration de la justice).

REIA, *supra*, note 1 art 6(2). Voir la Section 3 du REIA pour les obligations spécifiques des fournisseurs de ces systèmes.

80. REIA, *supra*, note 1 chapitre V.

81. LIAD, *supra*, note 2 art 5(1). Voir aussi Teresa Scassa, « Regulating AI in Canada: A Critical Look at the Proposed *Artificial Intelligence and Data Act* », (2023) 101:1 *The Canadian Bar Review* à la p 16 [Scassa].

cause, le risque associé avec l'activité entreprise et le rôle joué par l'entité dans la chaîne de valeur du système.

En parallèle de ce droit nouveau, les législateurs adaptent également les régimes juridiques existants pour tenir compte des dernières avancées technologiques. Les articles 22 du *Règlement général sur la protection des données* (Union européenne)<sup>82</sup> et 12.1 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (Québec)<sup>83</sup> qui encadrent la prise de décisions basées sur le traitement automatisé des renseignements personnels (notamment par des systèmes d'IA) en sont des exemples. Font également partie de cette catégorie les modifications adoptées ou envisagées aux règles du droit d'auteur, tout particulièrement les exceptions pour fouille de textes et de données adoptées par l'Union européenne et le Japon<sup>84</sup> et la création de nouveaux droits voisins sur les « doubles numériques » (*digital replicas*) par l'État de la Californie<sup>85</sup>.

On peut voir dans le cas européen que ces deux approches ne sont pas mutuellement exclusives, mais impliquent le défi d'harmoniser des efforts législatifs qui peuvent avoir des origines et des préoccupations divergentes. Le nouveau droit de l'IA, surtout dans ses premières itérations en Europe et au Canada, s'est inspiré des principes de l'éthique de l'IA et, ce faisant, a émergé sans tenir compte du droit de la propriété intellectuelle. L'apparition de l'IA générative et l'urgence d'établir des règles claires relatives à l'utilisation d'œuvres protégées pour leur développement ont cependant mené à certaines convergences en droit européen, qui se font toujours attendre en droit canadien.

---

82. Union européenne, *Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* [RGPD].

83. *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ c P-39.1, art 12.1.

84. Anke Moerland, « Text and Data Mining Beyond Borders », (16 juillet 2024), en ligne : Maastricht University <<https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2024/07/text-and-data-mining-beyond-borders>>.

85. Californie, *AB-2602 Contracts against public policy: personal or professional services: digital replicas* (2024), en ligne : <[https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=202320240AB2602](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240AB2602)> ; Californie, *AB-1836 Use of likeness: digital replica*, (2024), en ligne : <[https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=202320240AB1836](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202320240AB1836)>.

## 2.1 Droit de l'IA et propriété intellectuelle : le rapprochement européen

En Europe, ces convergences se manifestent par l'ajout tardif dans le projet de REIA d'obligations pour les fournisseurs de modèles d'IA à usage général de : (1) se doter d'une politique interne de conformité au droit d'auteur européen, incluant les règles encadrant la fouille de textes et de données définies dans la *Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique* (Directive 2019/790) et (2) publier un résumé du contenu utilisé dans l'entraînement du modèle. Avec ces ajouts, les législateurs européens ont dépassé le cadre établi par l'éthique de l'IA. Il ne s'agit cependant pas d'une rupture ; ces dispositions du REIA adaptent au contexte de la propriété intellectuelle deux principes présents dans la plupart des cadres éthiques : la responsabilité (*accountability*) et la transparence.

### 2.1.1 Fouille de textes et de données

En 2013, la Commission européenne a lancé un processus de modernisation du droit d'auteur. L'apprentissage profond connaissait alors ses premiers succès, mais demeurait sous le radar de la plupart des législateurs, y compris de la Commission qui ne mentionnait pas l'intelligence artificielle ni dans son appel public à fournir des commentaires sur diverses propositions de mises à jour du droit d'auteur pour le monde numérique post-Web 2.0 ni dans son rapport final<sup>86</sup>. Parmi ces propositions, la création d'une exception pour fouille de textes et de données, notamment via des techniques d'analyse automatisée, est pourtant devenue une des modifications les plus significatives du droit d'auteur européen pour le développement de l'IA. Finalement adoptée grâce à la Directive 2019/790, cette exception permet, d'une part, aux organismes de recherche et aux

---

86. Commission européenne, « Public Consultation on the review of the EU copyright rules », (2013), en ligne : <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/modernisation-eu-copyright-rules-useful-documents>>. Commission européenne, « Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules », (juillet 2014), en ligne : <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/modernisation-eu-copyright-rules-useful-documents>> [Rapport 2014]. L'IA n'était pas davantage sous le radar du Parlement européen dans sa résolution sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information datée du 9 juillet 2015 : Résolutions, *Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, [2015] JO 2014/2256(INI), en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0273\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0273_FR.html)>.

institutions du patrimoine culturel, à des fins scientifiques, de reproduire et d'extraire des œuvres protégées pour procéder à des fouilles de textes et de données sur ces œuvres sans le consentement des titulaires de droit, dans la mesure où ils accèdent légalement à ces données<sup>87</sup>. D'autre part, toute autre personne peut bénéficier de cette exception, à moins que le titulaire de droits concerné n'ait expressément réservé ses droits de reproduction et d'extraction, notamment via des procédés lisibles par machine (un « opt-out » qui ne peut être opposé aux organismes de recherche et institutions du patrimoine culturel)<sup>88</sup>. Bien que la Directive 2019/790 ne réfère pas directement à l'IA, l'apprentissage automatique (*machine learning*) ou l'apprentissage profond (*deep learning*)<sup>89</sup>, l'exception qu'elle crée est généralement interprétée comme permettant le traitement de données pour l'entraînement d'un système d'IA, sujet toutefois au respect de ses critères, dont le mécanisme de réservation de droits<sup>90</sup>.

L'exception pour fouille de textes et de données exprime le compromis atteint par les législateurs européens entre, d'un côté, le soutien de la recherche et de l'innovation et, de l'autre, la protection des droits d'auteur existants. Ce compromis est cependant issu d'un contexte où le moissonnage massif du Web, à l'échelle qui a permis le développement de l'IA générative, n'était pas une préoccupation dominante<sup>91</sup> et il reste à confirmer dans quelle mesure de telles pratiques sont protégées par cette exception<sup>92</sup>.

87. Directives CE, *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790>> à l'art 3.

88. *Id* à l'art 4.

89. Elle utilise ainsi un langage plus technologiquement neutre : « Les nouvelles technologies permettent une analyse informatique automatisée d'informations sous forme numérique, telles que du texte, des sons, des images ou des données, ce que l'on appelle généralement la fouille de textes et de données. Cette fouille de textes et de données rend possible le traitement de grandes quantités d'informations en vue d'acquérir de nouvelles connaissances et de découvrir de nouvelles tendances. » *Id* au para 8.

90. « In addition, also Artificial Intelligence and its potential have been acquiring increasing centrality. Although classical TDM and machine learning have different utility, it should not be overlooked that both use the same key algorithms to discover patterns in data. » : Parlement européen, Eleonora Rosati, « The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Technical Aspects », (février 2018), en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL\\_BRI\(2018\)604942\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/604942/IPOL_BRI(2018)604942_EN.pdf)> à la p 2.

91. Rapport 2014, *supra*, note 86 à la p 65.

92. Une décision récente portant sur la création du jeu de données LAION (un jeu de données qui a notamment servi à l'entraînement de certains systèmes de

### 2.1.2 Le Règlement européen sur l'intelligence artificielle

La première version du REIA, introduite par la Commission européenne en avril 2021, ne comportait qu'une référence limitée à la propriété intellectuelle et ne mentionnait pas l'exception pour fouille de textes et de données. Adoptant un des principes promus par les cadres éthiques de l'IA, la Commission proposait d'imposer des obligations de transparence aux fournisseurs de systèmes d'IA à haut risque, notamment en exigeant la notification d'incidents graves ou de dysfonctionnements de leurs systèmes<sup>93</sup>, la mise en place d'un système de gestion de la qualité<sup>94</sup> et la préparation de documents techniques devant être mis à la disposition des autorités compétentes<sup>95</sup>. La Commission se voulait cependant rassurante : ces nouvelles obligations de transparence « ne porteront pas non plus atteinte de manière disproportionnée au droit à la protection de la propriété intellectuelle (art. 17, par. 2), puisqu'elles seront limitées aux informations strictement nécessaires pour permettre aux personnes d'exercer leur droit à un recours effectif et à la transparence requise de la part des autorités de contrôle et d'exécution, conformément à leurs mandats »<sup>96</sup>. Position confirmée par l'article 70 imposant des obligations de confidentialité aux instances nationales et européennes

---

génération d'images et qui est au cœur de certains litiges américains, dont *Sarah Andersen et al v Stability AI Ltd*, *Andersen v Stability AI Ltd.*, 23-cv-00201-WHO (ND Cal 30 octobre 2023), en ligne : <<https://casetext.com/case/andersen-v-stability-ai-ltd>> a considéré qu'il n'était pas nécessaire de trancher si l'entraînement d'un système d'IA est permis par cette exception, mais a trouvé que la création du jeu de données LAION est une activité de recherche protégée. Voir aussi Barry B Sookman, « TDM Exceptions and Copyright: A German Court Decision » (17 octobre 2024), en ligne : McCarthy.ca <<https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/techlex/tgm-exceptions-and-copyright-german-court-decision>> ; Artha Dermawan, « Text and data mining exceptions in the development of generative AI models: What the EU member states could learn from the Japanese “nonenjoyment” purposes? », (2023) *The Journal of World Intellectual Property*, en ligne : <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/jwip.12285>>.

93. Commission Européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union*, (21 avril 2021), en ligne : < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206>> art 62 [Proposition CE].

94. *Id.*, art 62.

95. *Id.*, arts 11, 16(c), 18 et 50. L'annexe IV du projet détaillait les informations devant être incluses dans cette documentation, soit une description générale du système ainsi qu'une description détaillée des méthodes utilisées pour développer le système d'IA, de ses spécifications ainsi que les jeux de données utilisés dans le processus d'entraînement et leur provenance.

96. *Id.* : exposé des motifs au paragraphe 3.5.

chargées de l'application du règlement<sup>97</sup>. La propriété intellectuelle intervenait donc uniquement de manière négative pour limiter la portée de certaines obligations de transparence.

La Commission n'ignorait pourtant pas les enjeux de propriété intellectuelle soulevés par l'intelligence artificielle puisque ceux-ci avaient déjà été étudiés par d'autres institutions de l'Union européenne. D'abord, comme discuté plus haut, l'exception pour fouille de textes et de données était entrée en vigueur en 2019. Ensuite, le Parlement européen, dans une résolution datée d'octobre 2020, soulignait « que, dans le cadre de la stratégie européenne pour les données, il faut parvenir à un juste équilibre entre, d'une part, le soutien aux flux de données, à un accès plus large à celles-ci, à leur utilisation et à leur partage, et, d'autre part, la protection des DPI [droits de propriété intellectuelle] et des secrets d'affaires, dans le respect des règles en matière de protection des données et de la vie privée »<sup>98</sup>. Parmi ses recommandations, le Parlement proposait d'étendre le principe de transparence : « des informations complètes doivent être fournies en ce qui concerne l'utilisation des données protégées par la propriété intellectuelle »<sup>99</sup>. La Commission n'a cependant pas intégré cette version du principe de transparence dans son projet.

Cette position a évolué durant le processus de trilogie entre la Commission, le Parlement et le Conseil de l'Europe. D'abord, le Conseil, dans sa proposition d'amendements de novembre 2022, a introduit la notion de « modèles d'IA à usage général » pouvant être

97. *Id*, art 70(1)(a) : « Les autorités nationales compétentes et les organismes notifiés associés à l'application du présent règlement respectent la confidentialité des informations et des données obtenues dans l'exécution de leurs tâches et activités de manière à protéger, en particulier : (a) les droits de propriété intellectuelle et les informations confidentielles de nature commerciale ou les secrets d'affaires des personnes physiques ou morales, y compris le code source, à l'exception des cas visés à l'article 5 de la directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre leur obtention, utilisation et divulgation illicites. »

98. Parlement européen, *Les droits de propriété intellectuelle pour le développement des technologies liées à l'intelligence artificielle*, résolution 2020/2015(INI), P9\_TA(2020)0277 (20 octobre 2020), en ligne : <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_FR.pdf)>, Résolution 2020, au paragraphe 18. Le Parlement relevait également au passage que « la protection des DPI dans le contexte du développement de l'IA et des technologies qui y sont liées n'a pas fait l'objet des considérations de la Commission, en dépit de l'importance cruciale de ces droits » (paragraphe 1), une référence au livre blanc de la Commission européenne sur l'intelligence artificielle publié en 2020 (en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065>>).

99. *Id*, par 18.

employés à plusieurs fins différentes dont la génération d'audio ou de vidéo et la traduction<sup>100</sup>. Cet ajout permettait d'élargir la portée du REIA pour inclure des systèmes capables de produire des œuvres pouvant bénéficier de la protection du droit d'auteur, lorsque créés par des êtres humains. Le Conseil proposait d'imposer aux développeurs et utilisateurs de ces systèmes certaines des obligations réservées aux systèmes à haut risque<sup>101</sup>. Il avait ainsi anticipé en partie l'arrivée de systèmes comme ChatGPT, sans toutefois proposer de dispositions relatives à la propriété intellectuelle. En juin 2023, dans sa propre proposition d'amendements, le Parlement européen, à la suite notamment du lobbysme d'organisations de titulaires de droits<sup>102</sup>, a pris acte des systèmes d'IA générative « qui soulèvent des questions importantes liées à la production de contenus en violation du droit de l'Union, aux règles en matière de droit d'auteur et à d'éventuels abus »<sup>103</sup>. Il proposait que l'ampleur de l'incidence négative d'un système d'IA sur les droits fondamentaux, dont les droits de propriété intellectuelle, soit un des critères utilisés pour déterminer si un système d'IA doit être considéré comme à haut risque<sup>104</sup>. Enfin, le Parlement européen proposait d'inclure dans la loi une obligation pour les fournisseurs de « systèmes d'IA à finalité générale » de documenter et de mettre « à la disposition du public un résumé suffisamment détaillé de l'utilisation des données d'entraînement protégées par la législation sur le droit d'auteur »<sup>105</sup>.

La version finale du REIA intègre l'essentiel des propositions du Parlement européen, avec certaines modifications et ajouts. Significativement, les enjeux de droit d'auteur font maintenant l'objet d'une discussion détaillée dans les considérants 104 à 109 de la loi où sont reconnus les « possibilités d'innovation uniques » comme les

100. Conseil de l'Union européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union – Orientation générale* (25 novembre 2022), 2021/0106(COD), en ligne : <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14954-2022-INIT/fr/pdf>> art 3(1 *ter*).

101. *Id.*, art 4b(1)(1).

102. Alexander Peukert, « Copyright in the Artificial Intelligence Act – A Primer », (2024) 73:6 GRUR International à la p 3 [Peukert].

103. Parlement Européen, *Amendements du Parlement européen, adoptés le 14 juin 2023, à la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'Union (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))*, considérant 60 nonies.

104. *Id.*, considérant 28 *bis*. Position adoptée dans la version finale du REIA, voir le considérant 48.

105. *Id.*, art 28 *ter* 4(c).

« défis pour les artistes, les auteurs et les autres créateurs » liés à l'IA générative<sup>106</sup>. Le REIA rappelle également que « [t]oute utilisation d'un contenu protégé par le droit d'auteur nécessite l'autorisation du titulaire de droits concerné, à moins que des exceptions et limitations pertinentes en matière de droit d'auteur ne s'appliquent »<sup>107</sup>. Le REIA mentionne en particulier celles de la Directive 2019/790<sup>108</sup>.

L'article 53 du REIA reprend le principe de transparence du Parlement européen en le modifiant légèrement. Tous les fournisseurs de modèles à usage général doivent élaborer et mettre « à la disposition du public un résumé suffisamment détaillé du *contenu utilisé pour entraîner le modèle d'IA à usage général* » (nos emphases)<sup>109</sup>. Cette modification réduit le fardeau imposé aux fournisseurs de ces modèles qui n'ont ainsi pas à identifier spécifiquement les œuvres protégées utilisées dans le processus d'entraînement. Le considérant 107 indique que cette disposition vise notamment à « aider les parties ayant des intérêts légitimes, y compris les titulaires de droits d'auteur, à exercer et faire respecter » ceux-ci. Le résumé devra suivre le modèle développé par le nouveau Bureau de l'IA européen (qui pourrait inclure des exigences de divulgation plus spécifiques<sup>110</sup>). Cet article impose également aux fournisseurs de mettre en place une politique de conformité avec le droit d'auteur européen mettant notamment en place des mesures pour identifier et respecter les réservations de droit faites en vertu de l'exception pour fouille de textes et de données<sup>111</sup>. Ces deux obligations s'appliquent à tous les types de modèles à usage général, y compris ceux publiés sous une licence libre (*open source*) qui sont pourtant exemptés des autres obligations applicables à ces modèles prévues à l'article 53 du REIA.

Le droit d'auteur apparaît donc dans le REIA dans un cadre restreint. Seuls les fournisseurs de modèles à usage général sont tenus aux obligations mentionnées plus haut. Puisque « fournir » un modèle d'IA à usage général demande de le mettre sur le marché

106. REIA, *supra*, note 1 considérant 105.

107. REIA, *supra*, note 1 considérant 105.

108. Union européenne, *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE*.

109. REIA, *supra*, note 1 art 53(1)(d).

110. Celles-ci pourraient s'inspirer du *Artificial Intelligence Training Data Transparency Act* californien qui précise que ce type de résumé doit notamment inclure l'identification des sources ou propriétaires des données d'entraînement et si le jeu de données comprend des données protégées par le droit de la propriété intellectuelle. Loi de la Californie, *supra*, note 74 art 3111(a)(1) et (5).

111. REIA, *supra*, note 1 art 53 1c).

européen ou sa mise en service, ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités de recherche et développement qui ont lieu en amont<sup>112</sup> et leur application aux modèles utilisés uniquement à l'interne demeure incertaine<sup>113</sup>. Les fournisseurs de modèles génératifs, mais qui ne sont pas à usage général (ce qui pourrait inclure les systèmes d'IA comme celui du projet « The Next Rembrandt » qui ne sont entraînés que pour effectuer une tâche créative spécifique) sont également exemptés de se conformer à ces obligations<sup>114</sup>. Toutefois, l'inclusion par le considérant 48 du REIA des droits de propriété intellectuelle dans la liste des « droits fondamentaux » qui, s'ils sont affectés négativement par un système d'IA, peuvent mener à sa classification comme un système à haut risque, pourrait accroître considérablement les obligations des fournisseurs de systèmes d'IA générative, qui devraient alors se conformer aux exigences relatives aux systèmes à haut risque. Il demeure cependant incertain quelle doit être l'ampleur de l'incidence négative sur les droits de propriété intellectuelle pour justifier une telle classification.

Le REIA ne crée aucun nouveau droit, mais, en tenant les fournisseurs à des obligations de transparence additionnelles, il facilite l'exercice des droits d'auteur existants en donnant accès à des informations pouvant notamment permettre à leurs titulaires de négocier des ententes de licence avec les développeurs de modèles d'IA à usage général et d'identifier plus facilement des violations potentielles. On remarquera aussi que le REIA ne limite pas à lui seul la collection de données pour l'entraînement de systèmes d'IA ; les auteurs et leurs cessionnaires ont la responsabilité de communiquer leur refus de permettre l'utilisation de leurs œuvres par les développeurs selon les paramètres de l'exception pour fouille de textes et de données. Malgré tout, les amendes prévues par le REIA, qui dans le cas d'un manquement à l'article 53 peuvent être infligées *proprio motu* par la Commission européenne<sup>115</sup> et s'élever jusqu'à 3 % du chiffre d'affaires annuel total de l'entreprise fautive ou 15 millions d'euros, accroissent significativement le risque pour les développeurs de ces systèmes qui sont désormais exposés à un double régime de sanctions issues du droit de l'IA et du droit d'auteur.

112. REIA, *supra*, note 1 art 3(63).

113. Peukert, *supra*, note 102 à la p 5.

114. Rembrandt, *supra*, note 59.

115. Alors que dans le cas des sanctions relatives aux pratiques interdites en matière d'IA et aux systèmes d'IA à haut risque, celles-ci doivent être déterminées par les États membres selon les critères et dans les limites établies par le REIA. REIA, *supra*, note 1 art 99.

## 2.2 LIAD et propriété intellectuelle

Au Canada, ni le droit d'auteur dans son application à l'intelligence artificielle ni le droit de l'IA n'ont atteint le même niveau de développement qu'en Europe ou aux États-Unis<sup>116</sup>. D'une part, la LIAD demeure, en date de novembre 2024, en examen par le Comité permanent de l'industrie et de la technologie de la Chambre des communes. La version actuelle de la LIAD reste une ébauche qui laisse la définition de plusieurs notions clés (dont celle, centrale, d'« incidence élevée ») à des règlements futurs qui ne seraient rédigés qu'après son adoption<sup>117</sup>. Cette approche critiquée<sup>118</sup> serait en partie corrigée par des amendements proposés par le ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie en novembre 2023 et qui donnent plus de substance à ses dispositions<sup>119</sup>. Ceux-ci n'ont cependant pas encore été adoptés de manière officielle. La portée exacte et le contenu de cette loi demeurent donc sans contour ferme et son adoption reste incertaine, considérant le risque qu'elle meure au feuillet avec le déclenchement d'élections fédérales d'ici octobre

- 
116. Les obligations du REIA relatives aux modèles à usage général discutées dans la section 2.1 entreront en vigueur le 2 août 2025. Aux États-Unis, comme nous l'avons brièvement mentionné avec, entre autres, la Loi du Colorado, *supra*, note 3, la Loi de l'Utah, *supra*, note 3 et les lois californiennes (voir notes 75 et 85), les développements sont surtout au niveau des États. Au niveau fédéral, nous pouvons cependant mentionner É-U, *Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence*, EO 14110 (30 octobre 2023), en ligne : White House <<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/>>. En matière de propriété intellectuelle, principalement sur les questions de propriété d'œuvres générées par IA, voir la jurisprudence et les lignes directrices récentes du US Copyright Office, « Copyright and Artificial Intelligence », en ligne : <<https://www.copyright.gov/ai/>>. Voir aussi REIA, *supra*, note 1 art 113.
117. Canada, Innovation, Sciences et Développement économique Canada, « La Loi sur l'intelligence artificielle et les données (LIAD) – document complémentaire », (dernière modification 13 mars 2023), en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/innover-meilleur-canada/fr/loi-lintelligence-artificielle-donnees-liad-document-complementaire>> [Document complémentaire].
118. Selon Scassa, AIDA est un « chèque en blanc réglementaire » (*regulatory blank cheque*) : Scassa, *supra*, note 81 à la p 20. Voir aussi Barry Sookman pour qui il s'agit d'une « coquille vide législative » (*shell of a law*) : Barry B Sookman, « Analyzing AIDA 2.0: the problems with the proposed amendments to AIDA », en ligne : (20 décembre 2023) <<https://barrysookman.com/2023/12/20/analyzing-aida-2-0-the-problems-with-the-proposed-amendments-to-aida/>>.
119. Ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie, « Amendements à la LIAD », (28 novembre 2023), en ligne : Chambre des communes, Comité permanent de l'industrie et de la technologie <<https://www.ourcommons.ca/content/Committee/441/INDU/WebDoc/WD12751351/12751351/MinisterOffInnovationScienceAndIndustry-2023-11-28-Combined-f.pdf>> [Amendements AIDA].

2025 (qui pourraient très bien avoir été déclenchées entre la rédaction de cet article en décembre 2024 et sa publication).

D'autre part, malgré l'existence d'une défense de l'utilisation équitable en droit canadien<sup>120</sup>, l'issue d'une application des six critères établis dans l'arrêt *CCH* à l'entraînement de systèmes d'IA à partir d'œuvres protégées demeure, au mieux, incertaine, notamment en raison de la nature hautement contextuelle de cette analyse<sup>121</sup>. Des enseignements pourront être tirés des décisions à être rendues par les cours américaines dans les affaires opposant les développeurs de systèmes génératifs aux titulaires de droits, mais la doctrine de l'utilisation équitable n'est pas une copie carbone de celle du *fair use* américain, généralement plus souple<sup>122</sup>. La récente poursuite intentée devant la Cour supérieure de l'Ontario par un groupe de médias canadiens contre OpenAI en novembre 2024, première affaire du genre au Canada, devrait être l'occasion d'apporter plus de clarté sur ces questions en droit canadien. Les conclusions judiciaires dans cette affaire devront sans doute cependant attendre plusieurs années<sup>123</sup>. L'invocation de cette défense comme base juridique pour l'entraînement de systèmes d'IA au Canada impliquera donc pour l'avenir prévisible des risques importants et demandera une analyse minutieuse.

C'est notamment pour trouver un moyen de pallier les limites de l'utilisation équitable que le gouvernement canadien a mené deux consultations successives, en 2021 puis en 2023, pour notamment étudier la possibilité d'introduire une nouvelle exception permettant la fouille de textes et de données définie comme « la reproduction et l'analyse de grandes quantités de données et d'informations, y compris celles extraites de contenus protégés par le droit d'auteur, afin d'identifier des tendances et de faire des prédictions »<sup>124</sup>. Le gouvernement a reçu plusieurs dizaines de mémoires abordant cette question lors de ces deux consultations, mais les conclusions du ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique se font toujours attendre. La forme que pourrait prendre cette exception en droit d'auteur canadien demeure donc également floue.

---

120. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, ch C-42, art 29 à 29.2 [Loi sur le droit d'auteur].

121. Lebrun, *supra*, note 16 à la p 915 ; Consultation 2023, *supra*, note 15 à la p 9.

122. *Id.*

123. *Toronto Star Newspapers Limited et al v Open AI, INC et al*, CV-24-00732231-00CL, 28 novembre 2024 (requête des demandeurs).

124. Consultation 2023, *supra*, note 15 à la p 8.

Dans ce contexte, et considérant que la LIAD est une tentative de traduire en forme juridique des principes de l'éthique de l'IA qui ignorent les enjeux de propriété intellectuelle<sup>125</sup>, il n'est pas étonnant de constater qu'il n'existe présentement pas de convergence entre le droit d'auteur et le droit de l'IA au Canada. En effet, comme noté par Attard-Frost et Hayes<sup>126</sup>, ni le texte original de la LIAD ni les amendements proposés par le ministre François-Philippe Champagne ne contiennent de dispositions relatives au droit d'auteur, et ce, malgré l'ajout proposé par ces amendements d'une notion de « système à usage général » similaire à celle du REIA. La LIAD se préoccupe ainsi principalement des risques de préjudices ou de biais que peuvent poser les systèmes d'IA pour les individus<sup>127</sup>.

Le gouvernement canadien semble cependant avoir fait évoluer sa position à l'égard de la relation entre le droit de l'IA, comme exprimé dans la LIAD, et le droit d'auteur. Le document accompagnant la consultation lancée en 2023 précise ainsi qu'« [a]lors que la LIAD établirait des normes intersectorielles générales pour le développement, le déploiement et l'utilisation de l'IA au Canada, sa portée consisterait à compléter les cadres juridiques existants, dont le cadre du droit d'auteur, et non à servir de mécanisme pour répondre aux nombreuses préoccupations concernant l'incidence de l'IA sur le contenu créatif » (nos emphases)<sup>128</sup>.

La LIAD (ou une autre loi dédiée à la gouvernance de l'IA) ne serait effectivement pas l'endroit approprié pour apporter des réponses à certaines questions qui demandent d'être harmonisées avec les principes fondamentaux du droit d'auteur, comme la

125. Document complémentaire, *supra*, note 117. Selon le document complémentaire publié par le gouvernement canadien : « L'approche de la LIAD basée sur les risques, y compris les définitions et le concept clés, a été conçue pour refléter et aligner avec l'évolution des normes internationales dans le domaine de l'IA – notamment l'Acte sur l'IA de l'Union européenne, les principes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en matière d'IA, et le Risk Management Framework du National Institute of Standards and Technology aux É-U – tout en s'intégrant aux cadres juridiques canadiens existants. » Le document complémentaire sur la LIAD liste les principes guidant cette loi et qui sont similaires aux principes discutés dans la première partie de cet article : (1) supervision humaine et surveillance, (2) transparence, (3) justice et équité, (4) sécurité, (5) responsabilité et (6) validité et robustesse.

126. Blair Attard-Frost et Helen A Hayes, « Valuing Value Chains: On Canadian AI Regulation, Co-Governance, and the Scope of AI Value Chains », (2023), en ligne : [Regulating Digital <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4624840>](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4624840) à la p 14.

127. Scassa, *supra*, note 81 à la p 18.

128. Consultation 2023, *supra*, note 15 à la p 6.

propriété d'œuvres générées par l'IA. Par contre, l'acquisition et le traitement de données pour le développement de systèmes d'IA, incluant celles protégées par le droit d'auteur, peuvent être régulés en partie dans le cadre des obligations de gouvernance du droit de l'IA, comme le montrent les approches législatives émergentes en Europe, mais aussi aux États-Unis<sup>129</sup>. Plusieurs intervenants lors de la plus récente consultation sur le droit d'auteur ont d'ailleurs profité de ce contexte pour suggérer des modifications au projet de LIAD similaires aux dispositions de l'article 53 du REIA, par exemple l'ajout d'une obligation de divulguer publiquement quelles œuvres protégées ont été utilisées pour l'entraînement d'un système<sup>130</sup>. Le *Code de conduite volontaire visant un développement et une gestion responsables des systèmes d'IA générative avancés* présenté en septembre 2023, et qui recommande aux développeurs de systèmes génératifs avancés de « publier une description des types de données d'entraînement utilisées pour développer le système » suggère une ouverture du gouvernement fédéral en ce sens<sup>131</sup>. Le Code de conduite limite cependant cette mesure aux modèles génératifs accessibles au public.

Cette adaptation du principe de transparence apparaît également dans les amendements proposés par le ministre Champagne, bien que ceux-ci, contrairement au REIA, ne mentionnent pas spécifiquement le droit d'auteur, ce qui entraîne

---

129. Voir note 111.

130. Voir notamment : The Canadian Bar Association, « Soumission – Consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle générative », en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/secteur-politique-strategique/fr/politique-den-cadrement-marche/politique-droit-dauteur/consultation-droit-dauteur-lerc-lin-telligence-artificielle-generative-commentaires-b>> : « While we do not propose an amendment to the Copyright Act to provide for such obligations, we note that Bill C-27, *The Artificial Intelligence and Data Act* (AIDA), currently at consideration in committee in the House of Commons, gives the Governor in Council power to make regulations on topics such as transparency and record keeping obligations. » Voir aussi Canadian Media Producers Association, « Soumission – Consultation sur le droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle générative », en ligne : <https://ised-isde.canada.ca/site/strategic-policy-sector/en/marketplace-framework-policy/copyright-policy/consultation-copyright-age-generative-artificial-intelligence-submissions-c-d#CBA> : « At a minimum, the core requirements should include obligations on providers of Generative AI systems to: disclose that the output content was generated by AI; design the model to prevent it from generating illegal content; and publish information about the copyright protected content that was used to train the system. »

131. Canada, Innovation, Sciences et Développement économique Canada, *Code de conduite volontaire visant un développement et une gestion responsables des systèmes d'IA générative avancés*, (septembre 2023), en ligne : <<https://ised-isde.canada.ca/site/ised/fr/code-conduite-volontaire-visant-developpement-gestion-responsables-systemes-dia-generative-avances>>.

une grande incertitude quant à leur portée. En particulier, le nouveau paragraphe 7(1)(a) proposé par le ministre prévoit qu'une personne rendant disponible un système d'IA à usage général pour la première fois doit s'assurer que « des mesures concernant les données utilisées dans le développement du système ont été établies conformément aux règlements »<sup>132</sup>. Le paragraphe 7(1)(f) obligerait également ces personnes à préparer et à publier une description de leurs systèmes à usage général en langage courant contenant des informations sur les limitations du système et les risques de dommage et de biais, mais aussi « tout autre renseignement prévu par règlement »<sup>133</sup>. La nature de ces mesures et le contenu de cette description demeureront inconnus jusqu'à la publication de ces règlements, mais la formulation est suffisamment vague pour permettre l'imposition de mesures relatives au droit d'auteur.

Également, ces personnes, mais aussi celles développant des modèles d'apprentissage automatique pour incorporation dans un système à incidence élevée et celles rendant disponibles de tels systèmes, doivent maintenir des documents « relatifs aux données et aux processus qui ont été utilisés pour développer » le système ou le modèle<sup>134</sup>. S'agirait-il de conserver des listes des types de données utilisées et de leurs sources, ce qui permettrait d'identifier celles protégées par le droit d'auteur ? Encore une fois, il faudra attendre les règlements pour plus de précision. Contrairement aux souhaits de certains intervenants lors de la consultation sur le droit d'auteur, ces documents n'auraient aussi pas à être divulgués au public, mais seulement au commissaire en charge de l'application de la loi en cas d'audit<sup>135</sup>. Les développeurs de modèles d'apprentissage automatique pour incorporation dans un système à incidence élevée devraient cependant préparer et rendre disponible aux utilisateurs (ce qui n'a pas la même portée que l'obligation de divulguer au public de l'article 53(1)(d) REIA) une « fiche de modèle », dont le contenu, encore une fois, sera précisé dans de futures réglementations<sup>136</sup>.

En somme, même sans référence directe au droit d'auteur, la LIAD dans sa version amendée par le ministre pourrait inclure des

---

132. Ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie, « Amendements à la LIAD », (28 novembre 2024), en ligne : <<https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/fr/44-1/INDU/document-pertinent/12751351>>, art 7(1)(a) [Amendements LIAD].

133. *Id.*, art 7(1)(f).

134. *Id.*, art 7(2)(b), 9(2)(b) et 10(2)(b) [Amendements LIAD].

135. *Id.*, art 15.

136. *Id.*, art 9(1)(c) et 9.1.

obligations spécifiques quant à l'utilisation d'œuvres protégées, sous la forme d'obligations de transparence. La portée de ces obligations doit toutefois être clarifiée. Par exemple, les amendements du ministre n'établissent pas de distinction entre les obligations de tenue de documentation sur les données utilisées par les développeurs de systèmes génératifs et de systèmes à incidence élevée, alors que les approches émergentes en Europe et aux États-Unis suggèrent de limiter cette obligation aux développeurs de systèmes génératifs<sup>137</sup>.

Considérant l'importance des amendes prévues pour les violations de ces obligations (jusqu'à 10 millions de dollars ou 3 % des recettes globales annuelles brutes) qui pourraient s'ajouter aux recours civils et criminels disponibles en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>138</sup>, l'adéquation entre ces deux régimes devrait également faire l'objet d'une étude plus délibérée et systématique. Le retard pris par le Canada dans la régulation de l'intelligence artificielle et la mise à jour de son droit d'auteur pour cette nouvelle ère pourrait jouer à son avantage si l'occasion est saisie pour étudier attentivement les effets des mesures adoptées par ses pairs pour l'atteinte de l'équilibre entre l'innovation et la protection des droits d'auteurs. Si le projet de LIAD devait ne pas survivre aux prochaines élections, le prochain gouvernement pourrait, par exemple, adopter des lois sur l'IA moins ambitieuses dans leur portée que la LIAD, mais visant à réglementer des aspects plus spécifiques de l'IA, à l'image de l'approche californienne<sup>139</sup>. Également, contrairement à l'approche européenne où les convergences entre le droit de l'IA et le droit d'auteur sont à sens unique (du premier vers le second) en raison de l'histoire de leur évolution, le Canada a l'opportunité de faire évoluer ces deux régimes en tandem. Cela ouvre, par exemple, la possibilité d'ajouter certaines présomptions dans la *Loi sur le droit d'auteur* liées à la conformité au droit de l'IA. Par exemple, en démontrant leur respect des obligations de gouvernance des données et de transparence définies dans la LIAD (ou un projet subséquent), les développeurs de systèmes d'IA pourraient bénéficier d'une présomption de conformité à certaines obligations de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette approche pourrait ainsi s'inspirer du récent *Colorado AI Act* qui, dans le contexte des systèmes de décision automatisée plutôt que génératif, prévoit une présomption de diligence raisonnable en cas de discrimination

137. REIA, *supra*, note 1 art 53(1)(d) ; Loi de la Californie, *supra*, note 74.

138. *Loi sur le droit d'auteur*, *supra*, note 120 Partie IV ; LAID, *supra*, note 2 art 30(3).

139. Chanley T Howell et Leighton B R Allen, « Decoding California's Recent Flurry of AI Laws », (4 octobre 2024), en ligne : Foley & Lardner LLP <<https://www.foley.com/insights/publications/2024/10/decoding-california-recent-ai-laws/>>.

algorithmique, si le développeur a mis en place une politique de gestion du risque conforme notamment aux standards du *National Institute of Standards and Technology*<sup>140</sup>.

## CONCLUSION

L'IA générative a surgi dans un contexte éthique et juridique préoccupé principalement par des systèmes de prise de décision et d'analyse de données puissants, mais dont on espérait peu de prouesses créatives. L'impact de ces systèmes de prise de décision automatisés dans nos vies continuera de croître et la tâche du droit de l'IA est de définir avec justesse le cadre juridique qui doit encadrer ces transformations. L'arrivée de systèmes capables d'imiter la créativité humaine demande cependant que ce droit évolue et, dans cette évolution, tienne compte d'un droit familier des révolutions technologiques : le droit d'auteur. En retour, le droit d'auteur ne peut rester indifférent et doit prendre acte de cette nouvelle technologie et du droit qui émerge pour la gouverner.

---

140. Loi du Colorado, *supra*, note 3 art 6-1-1703.