

Vol. 37, n° 1

**L'intelligence artificielle au sein
de l'industrie de la musique ; zones
grises au niveau des droits des
artistes et autres titulaires de droit
face aux « œuvres » générées par
des modèles d'IA**

Lambert Beaulac*

RÉSUMÉ / ABSTRACT	117
I. LA CRÉATION DE MODÈLES D'IA PERMETTANT DE GÉNÉRER DES « ŒUVRES » À LA DEMANDE DES UTILISATEURS	119
II. L'ENTRAÎNEMENT DE CES MODÈLES D'IA ET LEUR CARACTÈRE CONFIDENTIEL	121
III. RÉACTION DES TITULAIRES DE DROIT D'AUTEUR ..	123
IV. ENJEUX ASSOCIÉS AU DROIT D'AUTEUR	125
A. Aspects préliminaires	126
Droits protégés	126

© CIPS 2025.

* Lambert Beaulac est avocat en droit de la propriété intellectuelle chez Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l. Il concentre sa pratique sur le litige en droit de la propriété intellectuelle. Il est titulaire d'un baccalauréat en droit de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke (LL.B.) et d'une maîtrise en administration des affaires de l'École de Gestion de l'Université de Sherbrooke (MBA).

[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

Parties intéressées	127
B. Le volet « entrée »	128
C. Le volet « sortie »	129
V. LE DROIT À L'IMAGE DANS L'INDUSTRIE DE LA MUSIQUE.	135
A. Les droits à la voix et à l'image comme composantes du droit à la vie privée	135
B. Le droit à l'image comme droit patrimonial	138
Qu'arrive-t-il lorsque des individus utilisent des « œuvres » générées par des modèles d'IA et imitent des traits caractéristiques de la personnalité artistique d'artistes connus, que ce soit par exemple leur voix, leur style ou une expression qui leur est propre, sans leur consentement et à des fins commerciales ?	139
Le droit à l'image des artistes a une valeur économique importante et doit être protégé de manière proportionnelle	142
VI. PERSPECTIVES AU SEIN DE L'INDUSTRIE	144

RÉSUMÉ

L'utilisation de l'intelligence artificielle (IA) générative a connu un véritable essor au cours de la dernière année et est appelée à avoir un fort impact sur plusieurs sphères de notre quotidien dans un futur proche. À la lumière des progrès importants de l'IA et des nombreuses possibilités d'intégration dans ce domaine, l'industrie de la musique n'échappe pas à ce phénomène, mais est, à notre avis, plutôt son précurseur. Or, plusieurs réponses aux questionnements de l'interprétation juridique de l'utilisation de l'IA générative dans l'industrie de la musique demeurent inconnues : Les droits des titulaires de droit d'auteur sont-ils violés lorsque des œuvres protégées sont utilisées pour le développement des modèles d'IA ? Une fois le modèle d'IA entraîné et sur le marché, peut-on conclure à la présence de contrefaçon lorsque le modèle génère une « œuvre » basée sur des œuvres protégées et s'apparentant fortement à celles-ci ? Du point de vue des artistes, les modèles d'IA portent-ils atteinte à leurs droits de personnalité par l'imitation, non seulement de leur voix, mais de leur rythme et de leur style ?

MOTS-CLÉS

Droit d'auteur – Intelligence artificielle – Droits de personnalité – Droit à l'image – Droit à la voix – Industrie de la musique.

ABSTRACT

The use of generative artificial intelligence (AI) has taken off in leaps and bounds over the past year, and is set to have a major impact on many areas of our daily lives in the near future. In light of the significant advances in AI and the many possibilities for integration in this field, the music industry is no exception to this phenomenon, but is, in our opinion, rather its precursor. Yet many of the questions surrounding the legal interpretation of the use of generative AI in the music industry remain unanswered: Are the rights of copyright holders infringed when protected works are used to develop AI models? Once the AI model has been trained and is on the market, is it possible to conclude that infringement has occurred when the model generates a “work” based on and closely resembling protected works? From the artists’ point of view, do AI models infringe their personality rights by imitating not only their voice, but also their rhythm and style?

KEYWORDS

Copyright – Artificial Intelligence – Personality Rights – Image Rights – Voice Rights – Music Industry.

I. LA CRÉATION DE MODÈLES D'IA PERMETTANT DE GÉNÉRER DES « ŒUVRES » À LA DEMANDE DES UTILISATEURS

L'IA générative (*generative AI*) est un type d'IA visant à créer du contenu tel que du texte, des images ou des sons en réponse aux demandes (*prompts*) des utilisateurs. Ainsi, dans le cas d'une plateforme basée sur un modèle d'IA générative qui génère du contenu musical, l'utilisateur est invité à exprimer une demande et la plateforme lui présentera, au bout de quelques secondes, une chanson ou une trame sonore qui s'y apparente.

Ainsi, par exemple, un utilisateur qui cherche à obtenir une œuvre s'apparentant à celles de Céline Dion sera en mesure de demander une chanson de type « ballade sentimentale pop chantée par une voix de soprano féminine de formation classique »¹. Le résultat obtenu offrira une chanson dont la voix est d'une étonnante similarité à celle de cette artiste, quoique, tout de même, synthétique tel que nous le verrons davantage plus loin.

L'IA générative connaît un essor fulgurant au sein de l'industrie de la musique. Les compagnies développant des modèles d'IA prennent de l'ampleur et les modèles créés s'améliorent progressivement et à une allure impressionnante. Certains reconnaîtront Suno et Udio, les grands noms qui se démarquent déjà au sein du milieu de l'IA générative de contenu musical. Suno a annoncé le 31 mai 2024 qu'elle avait déjà plus de 12 millions d'utilisateurs². L'entreprise derrière la plateforme est elle-même actuellement évaluée à approximativement 500 millions \$US à la lumière de leur plus récente ronde de financement³.

-
1. Certaines plateformes, dont notamment Suno et Udio, bloquent les demandes dès qu'elles détectent la présence de noms d'artistes connus.
 2. Keenan Freyberg, « The Summer of Suno, Vol. 1 », *Suno Blog*, 31 mai 2024, en ligne : <<https://suno.com/blog/sos-vol-1>>.
 3. Stephanie Palazzolo, « Music Generator Suno Raises Capital at \$500 Million Valuation; Altman Went Behind “Her” Back », *The Information*, 21 mai 2024, en ligne : <<https://www.theinformation.com/articles/music-generator-suno-raises-capital-at-500-million-valuation-altman-went-behind-her-back>>.

Les horizons d'opportunité associés à l'arrivée de l'IA générative au sein de l'industrie n'échapperont certainement pas aux géants des technologies de l'information, tels que YouTube, TikTok et Meta (qui opère notamment Facebook et Instagram). En effet, chacun d'eux a récemment mis en place, directement ou par l'entremise de partenariats, des outils permettant aux utilisateurs de recourir à l'IA générative sur leurs propres plateformes.

L'apparition et l'évolution de l'IA générative se fait donc sentir bien au-delà des individus et organisations faisant partie de cette nouvelle sphère de l'industrie de la musique. En effet, n'importe qui ayant accès aux réseaux sociaux et à l'Internet de façon plus générale est de plus en plus confronté à des exemples d'« œuvres » générées à l'aide de modèles d'IA générative.

Certains pourront se souvenir de l'incident « *Heart of my sleeve* », une collaboration générée par l'IA qui se prétendait être une œuvre provenant des artistes Drake et The Weeknd et qui fut l'une des premières occurrences d'une œuvre générée par l'IA devenant virale sur les réseaux sociaux.

« *Heart on My Sleeve* » avait été partagée sur TikTok par l'utilisateur Ghostwriter977 et parut sur plusieurs plateformes de musique sur demande sous le nom d'artiste Ghostwriter. Avant d'être retirée de ces plateformes à la demande de la maison de disques représentant les artistes visés, la chanson avait tout de même pu être écoutée à plus de 600 000 reprises sur Spotify et les vidéos TikTok utilisant la trame avaient été visionnées à plus de 15 millions de reprises⁴.

Cet article débutera par une brève description des pratiques courantes des entreprises développant des modèles d'IA générative et du caractère confidentiel du contenu y étant utilisé. Ensuite, nous offrirons un court survol de la réaction des acteurs au sein des industries de la musique et du livre face au développement de modèles d'IA générative. Nous aborderons par la suite les enjeux entourant l'utilisation de l'IA générative au sein de l'industrie de la musique à la lumière de la *Loi sur le droit d'auteur*. Finalement, nous analyserons la question à savoir si la création et la distribution d'« œuvres » générées par l'IA qui s'apparentent aux œuvres d'artistes

4. Laura Snapes, « AI song featuring fake Drake and Weeknd vocals pulled from streaming services », *The Guardian*, 18 avril 2023, en ligne : <<https://www.theguardian.com/music/2023/apr/18/ai-song-featuring-fake-drake-and-weeknd-vocals-pulled-from-streaming-services>>.

sont susceptibles de porter atteinte au droit à l'image de ces artistes, avant de conclure.

II. L'ENTRAÎNEMENT DE CES MODÈLES D'IA ET LEUR CARACTÈRE CONFIDENTIEL

Cet article ne se voulant pas de nature technique, nous nous limiterons aux grandes lignes qui serviront à l'analyse des enjeux juridiques dont nous traiterons plus tard.

L'entraînement⁵ d'un modèle d'IA générative est un processus qui consiste à alimenter un modèle avec des ensembles de données (*data sets*), validés ou non, afin d'améliorer la précision des résultats. Pour y arriver, les entreprises développant ces modèles doivent mettre en place et préparer des ensembles de données qui contiennent des quantités inimaginables d'informations et de contenu original.

À titre d'exemple de la quantité impressionnante de données comprises dans ce type d'ensemble, GPT3⁶, le modèle d'IA générative le plus connu, a été développé par OpenAI à l'aide d'un ensemble de données connu sous le nom de Common Crawl, qui, au moment de son entraînement, constituait près de mille milliards de mots correspondant à 45 téraoctets (ci-après « TO ») de données⁷. Étant en constante croissance, la version de Common Crawl rendue publique en fin juin 2024 contient maintenant 382 tébioctets, l'équivalent d'environ 420 TO, ou 2,7 milliards de pages Internet⁸.

Alors que les développeurs de modèles d'IA se prêtent volontiers à la divulgation de la taille de leurs ensembles de données, laquelle pouvant laisser miroiter aux utilisateurs que, plus l'ensemble de données est grand, meilleurs seront les résultats générés par le modèle, la divulgation du contenu de ces ensembles de données est une tout autre histoire. Aucun développeur connu n'est allé de l'avant

5. Le terme « entraînement » est employé à titre de synonyme au terme « développement » et sera favorisé dans le cadre de ce texte compte tenu qu'il est entré dans l'usage courant au sein du domaine de l'IA générative.

6. GPT3 est un modèle d'IA générative de contenu textuel qui a été développé par OpenAI et était le modèle-source de la plateforme ChatGPT avant que l'entreprise ne dévoile son modèle d'IA générative améliorée, GPT4.

7. Tom B. Brown *et al.*, « Language Models are Few-Shot Learners », *OpenAI*, 22 juillet 2020.

8. Thom Vaughan, « June 2024 Crawl Archive Now Available », *Common Crawl Foundation*, 28 juin 2024, en ligne : <<https://www.commoncrawl.org/blog/june-2024-crawl-archive-now-available>>.

avec une divulgation du matériel qui y est inclus, rendant impossible de connaître l'étendue des œuvres protégées qui s'y trouvent.

La situation n'est pas différente pour les modèles d'IA générative de contenu musical. En effet, ni Suno, ni Udio n'ont dévoilé le contenu de leurs ensembles de données. Dans des demandes visant ces plateformes dont nous traiterons davantage ci-dessous, les maisons de disque indiquent que Suno et Udio ont toutes deux décliné l'invitation de divulguer le contenu de leurs ensembles de données sous prétexte que ceux-ci représentent de l'information d'affaires confidentielle et constituent des secrets d'entreprise⁹.

Le PDG d'Udio, David Ding, a quant à lui déclaré publiquement que leur modèle d'IA s'entraînait à l'aide de la « meilleure qualité » de musique « publiquement disponible »¹⁰.

Du côté de Suno, un de ses cofondateurs a indiqué que leur modèle d'IA s'entraînait avec un « mélange de données propriétaires et publiques » tandis qu'un autre a mentionné que les pratiques d'entraînement de la plateforme sont « relativement en phase avec ce que les autres développeurs effectuent »¹¹.

À ce sujet, OpenAI indique que Common Crawl tire ses données de trois principales sources d'informations : (1) l'information accessible au public sur Internet, (2) l'information obtenue sous licence de tiers et (3) l'information fournie par les utilisateurs de la plateforme ou par les développeurs chez OpenAI¹².

Étant donné la nature de l'industrie de la musique, une très grande partie des œuvres protégées d'artistes connus sont publiquement accessibles sur des plateformes telles que YouTube, Spotify et

9. *UMG Recordings, Inc. et al. v. Suno, Inc. et al.*, United States District Court for the District of Massachusetts, Demande 1:24-cv-11611 datée du 24 juin 2024 au paragraphe 10 [Demande visant Suno] et *UMG Recordings, Inc. et al. v. Uncharted Labs, Inc. dba Udio.com et al.*, United States District Court for the Southern District of New York, Demande 1:24-cv-04777 datée du 24 juin 2024 au paragraphe 10 [Demande visant Udio].
10. Sharon Goldman, « AI Music May Be Having a Moment, But Human Songwriters Would Like a Word », *Fortune*, 17 mai 2024, en ligne : <<https://fortune.com/2024/05/17/ai-music-training-scraped/>>.
11. Rachel Metz, « The AI Music Era Is Here. Not Everyone Is a Fan », *Bloomberg*, 6 mai 2024, en ligne : <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-05-06/suno-udio-and-more-the-ai-music-era-is-here-not-everyone-is-a-fan>>.
12. OpenAI Help Center, « How ChatGPT and our language models are developed », en ligne : <<https://help.openai.com/en/articles/7842364-how-chatgpt-and-our-language-models-are-developed>>.

Apple Music. Ces œuvres protégées entrent donc théoriquement dans le contenu pouvant faire partie des données d'entraînement employées par OpenAI, Suno et Udio.

Or, le PDG de YouTube, Neal Mohan, a affirmé il y a de cela environ un an que l'utilisation du contenu disponible sur la plateforme pour entraîner des modèles d'IA serait contre ses conditions d'utilisation¹³.

Selon *The Atlantic*, LLaMA, le grand modèle linguistique développé par Meta, avait été entraîné à l'aide d'un ensemble de données connu sous le nom de Books3, lequel contenait environ 183 000 livres protégés par droit d'auteur et piratés¹⁴. Serait-ce également le cas des œuvres musicales publiquement accessibles sur Internet via des plateformes telles que YouTube, Spotify et Apple Music ? Impossible de l'affirmer avec certitude étant donné le peu d'information divulguée par les plateformes. Dans tous les cas, aux fins de notre réflexion, nous tiendrons pour acquis que les ensembles de données utilisés pour l'entraînement des modèles d'IA, dont notamment Suno et Udio, incluent de tel contenu protégé par droit d'auteur.

III. RÉACTION DES TITULAIRES DE DROIT D'AUTEUR

L'arrivée de cette technologie, dont on ne connaît toujours pas les limites, et sa facilité d'accès créent une multitude d'inquiétudes pour les acteurs de l'industrie de la musique, certaines au niveau du droit d'auteur, mais également au niveau du droit à l'image des artistes visés. Voici une courte recension représentative, mais loin d'être exhaustive, des dernières années.

De notre côté de la frontière, un groupe formé des plus grands médias et éditeurs de presse du pays, en l'occurrence, Toronto Star Newspapers Limited, Metroland Media Group Ltd., Postmedia Network Inc, PNI Maritimes LP, The Globe and Mail Inc., les Entreprises Presse Canadienne, inc., et la Société Radio-Canada, a déposé le 29 novembre 2024 une demande devant la Cour supérieure d'Ontario

13. Davey Alba et Emily Chang, « YouTube Says OpenAI Training Sora With Its Videos Would Break Rules », *Bloomberg*, 4 avril 2024, en ligne : <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-04-04/youtube-says-openai-training-sora-with-its-videos-would-break-the-rules>>.

14. Alex Reisner, « These 183,000 Books Are Fueling The Biggest Fight In Publishing And Tech », *The Atlantic*, 25 septembre 2023, en ligne : <<https://www.theatlantic.com/technology/archive/2023/09/books3-database-generative-ai-training-copy-right-infringement/675363/>>.

visant OpenAI et ses compagnies affiliées pour s'être approprié leur contenu protégé par droit d'auteur par grattage (*data scraping*) pour l'entraînement de leur modèle d'IA¹⁵.

Toutefois, il faut remonter un peu en arrière pour retrouver les premières actions visant des développeurs de modèles d'IA, lesquelles ont commencé à être introduites dès les balbutiements de l'IA générative.

En effet, le 7 juillet 2023, dans le domaine de la littérature, trois auteurs ont intenté deux procédures identiques aux États-Unis contre OpenAI et Meta en raison de l'utilisation non autorisée de leurs œuvres pour entraîner les modèles d'IA derrière leurs plateformes respectives, ChatGPT et LLaMA¹⁶.

Depuis cette date, le nombre de poursuites introduites par des organisations représentant les intérêts des détenteurs de droits sur les œuvres s'est multiplié.

Les 8 septembre et 4 décembre 2023, plusieurs auteurs reconnus et le Authors Guild ont déposé coup sur coup des demandes visant OpenAI, en raison de l'utilisation non autorisée de leurs œuvres pour entraîner le modèle d'IA GPT¹⁷.

Le 27 décembre 2023, *The New York Times* a déposé une demande visant OpenAI et Microsoft en raison de l'utilisation sans autorisation des œuvres sur lesquelles le journal possède un droit d'auteur pour entraîner ChatGPT et Copilot, leurs modèles d'IA générative respectifs¹⁸.

15. *Toronto Star Newspapers Limited et al. v. OpenAI, Inc. et al.*, Dossier de la Cour supérieure d'Ontario #CV-24-00732231-00CL.

16. *Silverman et al. v. OpenAI, Inc.*, United States District Court for the Northern District of California, San Francisco Division, Demande 3:23-cv-03416 datée du 7 juillet 2023 et *Kadrey et al. v. Meta Platforms, Inc.*, United States District Court for the Northern District of California, San Francisco Division, Demande 3:23-cv-03417 datée du 7 juillet 2023.

17. *Chabon et al. v. OpenAI, Inc.*, United States District Court for the Northern District of California, San Francisco Division, Demande 3:23-cv-04625-PHK datée du 8 septembre 2023 et *Authors Guild et al. v. OpenAI, Inc. et al.*, United States District Court for the Southern District of New York, Demande 1:23-cv-08292-SHS datée du 4 décembre 2023.

18. *The New York Times Company v. Microsoft Corporation et al.*, United States District Court for the Southern District of New York, Demande 1:23-cv-11195 datée du 27 décembre 2023.

Le domaine de la musique n'a pas tardé à suivre le pas. Le 1^{er} avril 2024, l'Artist Rights Alliance (ARA), un regroupement pour la protection des intérêts des créateurs de musique soutenu par environ 200 artistes, dont Billie Eilish, Nicki Minaj et Katy Perry, a publié une lettre ouverte appelant les développeurs de musique dite numérique à « cesser d'utiliser l'IA pour enfreindre et dévaloriser les droits des artistes humains »¹⁹.

Le 16 mai 2024, Sony Music Group a envoyé une lettre à plus de 700 entreprises opérant dans le milieu de l'IA les implorant de cesser d'utiliser les œuvres sur lesquelles elle détient un droit d'auteur, sans son autorisation explicite²⁰.

Le 24 juin 2024, un groupe formé des maisons de disque américaines les plus importantes au sein de l'industrie de la musique a déposé deux demandes visant les entreprises derrière les plateformes Suno et Udio en raison de l'utilisation non autorisée des enregistrements sonores à l'égard desquels elles détiennent un droit d'auteur pour entraîner leurs modèles²¹.

Bien entendu, les artistes et autres titulaires de droit sont libres d'exprimer leur mécontentement quant à l'élan sur lequel surfe l'IA générative au sein du milieu musical, encore faut-il qu'ils aient des droits pouvant supporter leurs plaintes s'ils ont réellement l'intention de le freiner.

IV. ENJEUX ASSOCIÉS AU DROIT D'AUTEUR

Afin de déterminer si les droits des détenteurs sont violés par des entreprises développant des modèles d'IA sans leur autorisation, le sujet se doit d'être abordé en deux volets.

Le premier volet – le volet « entrée » (*input*) – concerne la façon de faire des entreprises d'IA qui consiste à créer des ensembles de données, incluant du contenu protégé par droit d'auteur, et d'entraîner leurs modèles d'IA à l'aide de ces ensembles. Le second volet – le volet

19. Artist Rights Alliance, « 200+ Artists Urge Tech Platforms: Stop Devaluing Music », *Medium*, 1^{er} avril 2024, en ligne : <<https://artistrightsnow.medium.com/200-artists-urge-tech-platforms-stop-devaluing-music-559fb109bbac>>.

20. Ashley Carman et Lucas Shaw, « Sony Music Warns Companies to Stop Training AI on Its Artists' Content », *Bloomberg*, 16 mai 2024, en ligne : <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-05-16/sony-music-warns-companies-to-stop-training-ai-on-its-artists-content>>.

21. Demande visant Suno et Demande visant Udio, *supra*, note 9.

« sortie » (*output*) – réfère aux résultats générés par la plateforme et basés sur le modèle d'IA générative en question.

A. Aspects préliminaires

Avant d'aborder ces questions, il est important de traiter de deux aspects préliminaires pertinents à leur analyse, soit les droits protégés susceptibles d'être atteints par le développement de modèles d'IA et les parties qui détiennent ces droits.

Droits protégés

Les droits dont nous traiterons dans cette section doivent être différenciés et divisés en différentes catégories pour mieux comprendre qui sont les parties impliquées et leurs recours possibles.

Tout d'abord, quand un ensemble de données servant à l'entraînement des modèles d'IA inclut des œuvres protégées par droit d'auteur et génère par la suite des « œuvres » imitant et s'apparentant à ces œuvres, quatre droits distincts sont susceptibles d'être violés.

1. Le droit d'auteur sur la portion littéraire de l'œuvre musicale que représentent les paroles de la chanson, ce qui inclut les droits de la reproduire et de la représenter en public. Bien qu'ils relèvent tous deux du droit d'auteur sur l'œuvre musicale, ces droits sont distincts l'un de l'autre²².
2. Le droit d'auteur sur la portion liée à la composition musicale de l'œuvre musicale, ce qui inclut, à nouveau, les droits de la reproduire et de la représenter en public²³.
3. Le droit d'auteur sur la prestation de l'auteur-interprète, lequel est un droit dit « voisin » du droit d'auteur traditionnel prévu à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*²⁴.
4. Le droit d'auteur sur l'enregistrement sonore provenant de l'exécution de l'œuvre musicale, ce qui inclut le droit de le reproduire. Ce droit est aussi dit « voisin » et diffère du droit de reproduction de l'œuvre musicale²⁵.

22. *Loi sur le droit d'auteur*, LRC 1985, ch. C-42, art. 3 [LDA].

23. *Id.*, art. 3.

24. *Id.*, art. 15.

25. *Id.*, art. 18.

Tous ces droits sont exclusifs au titulaire du droit d'auteur ou à ceux qu'il autorise.

Parties intéressées

Ces droits peuvent être détenus par différentes entités.

À l'exception du droit d'auteur sur l'enregistrement sonore qui revient au producteur, le premier titulaire du droit d'auteur sur sa prestation est l'artiste-interprète²⁶. L'œuvre littéraire revient à l'auteur des paroles ou aux auteurs si la rédaction fut le fruit d'une contribution de multiples personnes. La composition musicale revient au(x) compositeur(s). L'interprète connu de la chanson peut également être une tout autre personne. Bien qu'il arrive qu'un artiste soit auteur-compositeur-interprète et porte les trois chapeaux à la fois, dans la plupart des cas, plusieurs personnes vont avoir contribué à la création ainsi qu'à l'interprétation d'une chanson. Dans les faits, les auteurs et compositeurs deviennent, dans la majorité des cas, cotitulaires des droits sur une œuvre musicale au moment de sa cocréation, sans égard pour la teneur de leur participation à la portion littéraire ou musicale de la chanson (à moins d'entente contraire entre eux).

Cela dit, au sein de l'industrie, les occurrences où les artistes, qu'ils soient auteurs, compositeurs ou interprètes, retiennent la totalité des droits exclusifs et octroyés en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* sont rares.

Par la suite, dans un contexte où les auteurs, compositeurs et interprètes souhaitent obtenir le soutien de tierces parties pour la commercialisation ou la mise en valeur de leurs créations ou prestations, le cas échéant, les droits d'auteur sur les œuvres musicales pourront être cédés, via une cession ou une licence exclusive, à une maison d'édition de musique. Le droit d'auteur sur la prestation sera, quant à lui, généralement détenu par l'artiste-interprète, mais certains droits pourront aussi être cédés de manière exclusive à une maison de disque pour lui permettre de l'exploiter.

Quant au droit d'auteur sur l'enregistrement sonore, la production peut être effectuée par une maison de disque à qui reviendra la titularité de ce droit d'auteur dès sa fixation, sans la nécessité de

26. *Id.*, art. 24.

céder ce droit de manière distincte²⁷. Autrement, l'autoproduction est très généralement intégrée au sein de l'industrie. Nous constatons, au Québec du moins, davantage de licences que de production par les maisons de disques.

Ainsi, nous avons différentes parties dont les intérêts peuvent être brimés par le développement de modèles d'IA, en l'occurrence, les artistes eux-mêmes, s'ils ont maintenu quelque droit dans le fruit de leur travail créatif, les maisons d'édition de musique et les maisons de disque.

B. Le volet « entrée »

Le volet « entrée » est celui favorisé par les titulaires de droits dans les procédures introduites aux États-Unis dont nous avons discuté plus tôt. Les entreprises derrière les plateformes Suno et Udio sont basées aux États-Unis. Nous pouvons donc présumer que le téléchargement des enregistrements sonores au sein de l'ensemble de données servant à l'entraînement du modèle se produit exclusivement aux États-Unis. À ce niveau, tel que l'a rappelé la Cour fédérale dans une décision émise le 15 août 2024, « l'acte d'autorisation au Canada ne peut faire l'objet d'une action au titre de la *Loi sur le droit d'auteur* lorsque la violation initiale a lieu à l'extérieur du Canada »²⁸. Ainsi, sans se pencher sur la question du potentiel grattage du contenu accessible sur les sites Web au Canada par des développeurs de modèles d'IA, qui doit faire l'objet d'une analyse entièrement distincte, il appert que les chances de succès d'un recours visant à rattacher une potentielle violation du droit de reproduction des œuvres littéraires et musicales protégées pour l'entraînement des modèles d'IA au Canada soient trop minces pour qu'une étude plus approfondie soit pertinente aux fins de ce texte.

Bien évidemment, si des plateformes similaires viennent qu'à être développées et entraînées au Canada, la question deviendra très pertinente et pourra faire l'objet d'un autre texte.

27. Évidemment, pour créer l'enregistrement sonore, le producteur devra avoir reçu au préalable l'autorisation du titulaire du droit de fixer l'œuvre sur un support matériel sur cette œuvre, qui est un droit distinct du droit de représenter l'œuvre en public.

28. *Maier (Succession) c. Bulger*, 2024 CF 1267 au par. 128 (la juge Furlanetto). Nous notons que le délai d'appel de cette décision n'est pas écoulé et que cette question demeure donc contentieuse. Ainsi, ce principe est susceptible de révision à la suite de la publication de cet article.

Il n'en demeure pas moins que les autres recours basés sur le volet « sortie » et le droit à l'image, dont nous discuterons ci-dessous, ne sont pas affaiblis ou autrement affectés par cette considération.

C. Le volet « sortie »

Au niveau du volet « sortie », la question est de savoir quels sont les droits des titulaires lorsqu'un modèle d'IA génère une nouvelle « œuvre » qui tente de s'apparenter à leurs œuvres et est dérivée de celle-ci.

Pour établir la violation du droit d'auteur, il doit y avoir la présence de deux éléments : l'accès à l'œuvre protégée, sans nécessairement en être la source directe, et un degré de similarité suffisant entre l'œuvre contrefactrice et l'œuvre protégée, ou une partie importante celle-ci²⁹.

La *Loi sur le droit d'auteur* accorde au propriétaire le droit exclusif de créer un enregistrement sonore dérivé d'une œuvre musicale antérieure³⁰. Toutefois, est-ce qu'une « œuvre » générée par l'IA basée sur une œuvre musicale antérieure est considérée comme étant une œuvre dérivée que seul le titulaire aurait le droit de créer ?

La Cour suprême du Canada a traité du concept d'œuvres dérivées en 2002 et a confirmé que la *Loi sur le droit d'auteur* confère aux titulaires le droit exclusif de contrôler la préparation d'œuvres dérivées, mais strictement à l'intérieur des balises décrites à son paragraphe 3(1). En effet, la Cour a précisé que le concept américain plus large d'autorisation ou d'interdiction de la création d'« œuvres dérivées », comme défini dans la législation américaine, n'est pas applicable au Canada.

Fait pertinent dans le cadre de notre analyse, en plus de permettre au titulaire du droit d'auteur de contrôler la « reproduction » de son œuvre, la loi américaine lui confère le droit d'autoriser (ou d'interdire) la création d'« œuvres dérivées ». Cette notion est expressément définie à l'art. 101 du *United States Code*, titre 17 :

29. *Philip Morris Products S.A. c. Malboro Canada limitée*, 2010 CF 1099 au par. 315 (le juge de Montigny), confirmée dans 2012 CAF 201 au par. 119 (la juge Gauthier), autorisation d'interjeter appel devant la CSC rejetée, [2012] C.S.C.R. No. 413 (les juges Fish, Rothstein et Moldaver).

30. *LDA*, art. 3(1)d).

[TRADUCTION] Une « œuvre dérivée » est une œuvre basée sur une ou plusieurs œuvres préexistantes, comme une traduction, un arrangement musical, une dramatisation, un récit romancé, une version cinématographique, un enregistrement sonore, une reproduction artistique, un résumé ou toute autre forme dans laquelle une œuvre peut être refaçonée, transformée ou adaptée. Une œuvre consistant en des modifications de forme, des annotations, des précisions ou en d'autres modifications qui, dans leur ensemble, constituent une œuvre originale de création, est une « œuvre dérivée ». [Les soulignements sont ceux de la Cour.]

[...] Bien que la notion d'« œuvres dérivées » trouve écho dans d'autres ressorts, notamment au Canada, le libellé de la loi américaine a une portée particulièrement étendue, notamment en ce qui concerne les termes [TRADUCTION] « toute forme dans laquelle une œuvre peut être refaçonée, transformée ou adaptée » dont on ne retrouve pas l'équivalent précis dans la législation canadienne.

[...]

Je dois souligner que, même si notre loi ne contient pas de notion explicite et distincte d'« œuvre dérivée », les mots « produire ou reproduire [...] l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque » figurant au par. 3(1) confèrent aux artistes et aux auteurs le droit exclusif de contrôler la préparation des œuvres dérivées [...] Néanmoins, dans la mesure où l'intimé veut étendre la portée de la protection accordée par le par. 3(1) en l'interprétant comme s'il contenait les mots « refaçonée, transformée ou adaptée » comme source indépendante d'un droit, c'est le législateur et non la Cour qui peut répondre à sa demande.³¹

Il n'est pas remis en doute que le fait de composer de la musique qui ne fait que s'inspirer du style d'un autre artiste, sans en copier la totalité ou une partie importante est autorisé³².

31. *Galerie d'art du Petit Champlain inc. c. Théberge*, 2002 CSC 34 aux par. 70, 71 et 73 (le juge Binnie).

32. *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73 aux par. 25-27 (la juge en chef McLachlin).

Cependant, la réponse n'est pas aussi simple lorsqu'il s'agit d'un modèle d'IA qui génère l'œuvre automatiquement après avoir été entraîné à l'aide de la totalité du catalogue des œuvres de l'artiste.

Dans leurs demandes visant Suno et Udio, l'argument avancé par les maisons de disque ne repose pas sur le fait que les « œuvres » générées elles-mêmes violent leur droit d'auteur, mais plutôt que la similarité entre ces dernières et les œuvres protégées démontrent que les entreprises ont eu recours aux enregistrements sonores protégés pour leur entraînement.

The fact that Suno's product generates digital music files that mimic readily identifiable features of the Copyrighted Recordings supports the conclusion that Suno is using the Copyrighted Recordings in training its AI model. To be clear, Plaintiffs are not presently alleging that these outputs themselves infringe the Copyrighted Recordings unless discovery reveals that they directly or indirectly recapture portions of the Copyrighted Recordings. These outputs confirm as an evidentiary matter that Suno has copied specific Copyrighted Recordings into its training data to build its service.³³

Un de ces exemples est une « œuvre » générée en inscrivant la demande « 1950s rock and roll, rhythm and blues, 12 bar blues, rockabilly, energetic male vocalist, singer guitarist » accompagnée des paroles de la chanson originale sur la plateforme Suno. Le résultat obtenu, une « œuvre » intitulée *Deep down in Louisiana close to New Orle*, semble répliquer la mélodie de la chanson *Johnny B. Goode* de Chuck Berry à l'aide de notes légèrement plus aiguës. La demande des maisons de disque offre également une comparaison côte à côte des partitions musicales de l'œuvre originale et de l'« œuvre » générée³⁴.

33. Demande visant Suno, *supra*, note 9, au par. 50.

34. Demande visant Suno, *supra*, note 9, au par. 54.

Partitions de *Deep down in Louisiana close to New Orle* de Suno

Go, go, go, John-ny, go, go, go, John-ny, go, go,
 5 go, John-ny, go, go, go,
 8 John-ny, go, go, John-ny B. Goode.

Partitions de *Johnny B. Goode* de Chuck Berry

Go, go, go, John-ny, go, go, go, John-ny, go, go,
 5 go, John-ny, go, go, go,
 8 John-ny, go, go, John-ny B. Goode.

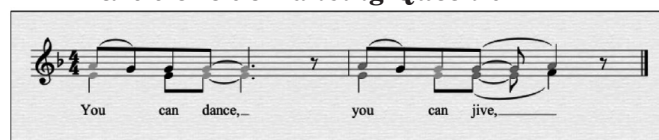
Un autre de ces exemples, une « œuvre » générée en inscrivant la demande « A famous 70s pop song about queens who dance, By a Swedish band that rhymes with fabba, Europop, Disco, Keyboard, From an album that rhymes with jarrival » sans l'ajout de paroles présélectionnées sur la plateforme Udio. Le résultat obtenu, une « œuvre » intitulée *Prancing Monarch*, semble répliquer (vous l'aurez probablement deviné) la chanson *Dancing Queen* d'ABBA jusqu'aux paroles générées par la plateforme qui contiennent le terme « *jive* » au sein du refrain, tout comme la chanson originale, tel qu'il apparaît dans les partitions musicales reproduites dans la demande des maisons de disque³⁵.

35. Demande visant Udio, *supra*, note 9, au par. 64.

Partitions de *Prancing Monarch* générée par Udio



Partitions de *Dancing Queen* d'ABBA



Cette étude comparative des partitions musicales devient particulièrement intéressante et prend tout son sens lorsqu'on tient compte de la définition de « contrefaçon » telle qu'édictée par la *Loi sur le droit d'auteur*. En effet, la contrefaçon ne se limite pas seulement à la reproduction, mais aussi à l'imitation déguisée de toute œuvre sur laquelle existe un droit d'auteur³⁶. Dans les deux cas susmentionnés, il se peut très bien que la conclusion soit que oui.

Cela dit, un recours basé sur le volet « sortie » comprend un enjeu important : si une « œuvre » générée est reproduite ou représentée en public, qui, entre l'entreprise qui a développé le modèle d'IA ou l'utilisateur qui a inscrit la demande, est responsable de cette violation ?

Premièrement, référons-nous à nouveau à nos critères pour établir la violation du droit d'auteur : (1) l'accès à l'œuvre protégée et (2) le degré de ressemblance entre cette dernière et l'« œuvre » générée. Bien que l'entreprise qui a développé le modèle d'IA ait présumément eu accès aux œuvres protégées pour l'entraîner, elle n'est pas celle qui a causé la création de l'« œuvre » générée, ni celle qui aura causé la reproduction ou la représentation en public. Ainsi, comment est-ce que la violation du droit d'auteur pourrait-elle lui être reprochée ? Pourrait-elle avoir autorisé ses utilisateurs à représenter en public une partie importante des œuvres protégées ?

Comme l'a établi la Cour suprême du Canada, le fait qu'une personne autorise l'utilisation d'un équipement qui pourrait être

36. LDA, art. 2, « contrefaçon », a).

utilisé pour porter atteinte au droit d'auteur, mais qui pourrait également être utilisé à des fins licites ne signifie pas qu'elle a autorisé cette atteinte. En effet, les tribunaux doivent présumer qu'une personne qui autorise une activité ne le fait que dans la mesure où elle est conforme à la loi. Cette présomption peut cependant être renversée s'il existe un certain degré de contrôle entre l'auteur de l'autorisation et les personnes qui commettent l'infraction³⁷. En l'espèce, la plateforme fondée sur un modèle d'IA générative peut être utilisée pour des fins autres que la violation de droit d'auteur. Par leurs conditions d'utilisation, les entreprises Suno et Udio tentent aussi expressément de prévenir les cas d'« œuvres » générées susceptibles de violer les droits de tiers³⁸. Ainsi, ce principe serait probablement l'une des défenses soulevées par une entreprise d'IA visée par une allégation d'avoir autorisé ses utilisateurs à violer le droit d'auteur.

Deuxièmement, par la nature des modèles d'IA, l'utilisateur de la plateforme n'a pas accès aux œuvres protégées elles-mêmes lorsqu'il lui demande de générer du contenu, ce qui est pourtant l'un des critères pour établir la violation du droit d'auteur des titulaires de droits sur ces œuvres.

Cela dit, les titulaires de droits pourraient alléguer que cette reproduction représente une reproduction indirecte des œuvres protégées. Selon *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, dans une demande en violation du droit d'auteur, le deman-

37. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 au par. 38 (la juge en chef McLachlin).

38. Voir les conditions d'utilisation de Suno, en ligne : <suno.com/terms> (« It is very important that you only upload, post, publish, or display [...] Submissions that you have rights to use and provide hereunder. By uploading any submission, you represent and warrant that: you have, or have obtained, all rights, licenses, consents, permissions, power and/or authority necessary to submit and use (and allow us to use) such Submission in connection with the Service, including for the purpose of generating your Output. ») et les conditions d'utilisation d'Udio, en ligne : <udio.com/terms-of-service> (« By submitting any Input Content through the Services, you represent and warrant that you have, or have obtained, all rights, licenses, consents, permissions, power and/or authority necessary to submit and use (and allow us to use) such Input Content in and in connection with the Services, including for the purpose of generating Output. You represent and warrant that your submission of an Input Content in connection with your use of the Services, including to generate Output, will not violate any law or any third party's rights, terms and conditions associated with such Input Content, and no other licenses, permissions, consents or authorizations must be obtained from or payments made to any other person or entity by us (or any third party deriving any rights or obligations from us) arising out of or related to our use of Input Content, including to create Output and/or train, develop, fine-tune or otherwise improve the Services. »).

deur doit démontrer que l'œuvre protégée est la source à partir de laquelle l'œuvre contrefaite a été dérivée, mais il n'est pas nécessaire que l'œuvre protégée soit la source directe³⁹. Ainsi, lorsque la source originale est protégée par droit d'auteur, la copie indirecte constitue une violation de ce droit. Dans *Lainco inc. c. Commission scolaire des Bois-Francs*, la Cour Fédérale a reconnu que la copie peut se présenter sous une forme autre que celle de l'œuvre protégée en question⁴⁰.

Ainsi, il se pourrait que l'argument basé sur une violation de la *Loi sur le droit d'auteur* ait davantage de chances de succès s'il vise l'utilisateur qui décidera de représenter en public l'« œuvre » qu'il aura été en mesure de générer à l'aide de modèles d'IA générative de contenu musical.

Bref, ces obstacles, tout comme le critère de territorialité mentionné au début de cette section, sont susceptibles d'être soulevés en réponse à une demande en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada. Cela dit, il existe d'autres enjeux entourant l'utilisation de l'IA pour créer une œuvre basée sur des œuvres protégées dont ceux fondés sur le droit à l'image des artistes.

V. LE DROIT À L'IMAGE DANS L'INDUSTRIE DE LA MUSIQUE

Le droit à l'image comprend deux composantes, soit la composante du droit à la vie privée et la composante patrimoniale qui peut se comparer à un droit de propriété⁴¹.

A. Les droits à la voix et à l'image comme composantes du droit à la vie privée

Dans l'arrêt *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, la Cour suprême du Canada a établi que le droit à l'image est une composante du droit à la vie privée inscrit à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec et que « [p]uisque le droit à l'image fait partie

39. *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4^e éd., section 21:13, Indirect Reproduction.

40. *Lainco inc. c. Commission scolaire des Bois-Francs*, 2017 CF 825 au par. 215 (le juge LeBlanc).

41. *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591 au par. 51 (les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache) [*Aubry*].

du droit au respect de la vie privée, nous pouvons postuler que toute personne possède sur son image un droit qui est protégé »⁴².

Le *Code civil du Québec* prévoit que l'utilisation de la voix d'une personne à toute fin autre que l'information légitime du public sans son autorisation peut être considérée comme une atteinte à sa vie privée⁴³.

Il y aura violation du droit à l'image dès que le contenu en question est distribué sans consentement et qu'il permet l'identification de la personne⁴⁴.

À ce niveau, la Cour supérieure du Québec a indiqué que le fait qu'une personne est un personnage public ne l'empêche pas de soulever son droit à la vie privée si un usage est fait de sa voix sans son autorisation⁴⁵.

Ainsi, les artistes seraient-ils en mesure de fonder un recours sur leurs droits à la voix et à l'image comme composantes du droit à la vie privée pour faire cesser la distribution de contenu généré par des modèles d'IA qui les imite ?

Le 13 mai 2024, OpenAI a dévoilé le lancement de son nouveau modèle d'IA, GPT-4o qui, parmi d'autres améliorations, offre maintenant la possibilité de discuter de vive voix (par opposition à la discussion par écrit comme c'était le cas auparavant) avec la plateforme ChatGPT grâce à son nouveau système d'assistance vocale. Ce système lui permet maintenant de comprendre des demandes orales et ensuite d'exprimer le résultat généré sous cinq voix différentes. Très rapidement, les utilisateurs ont dénoté une ressemblance marquée entre l'une de ces voix, connue sous le nom de « *Sky* », et celle de l'actrice Scarlett Johansson⁴⁶.

Dans un communiqué, l'actrice a indiqué avoir été approchée une année auparavant et, à nouveau, deux jours avant le lancement

42. *Id.*, aux par. 51-54.

43. *Code civil du Québec*, art. 36(5).

44. *Aubry*, *supra*, note 41, au par. 53.

45. *176100 Canada inc. c. Réseau des Appalaches FM ltée*, [2001] R.J.Q. 1011 (CS) au par. 30 (le juge Allard).

46. *The Associated Press*, « Is that Her? OpenAI halting ChatGPT voice after some say it sounds like Scarlett Johansson », *CBC*, 20 mai 2024, en ligne : <<https://www.cbc.ca/news/business/openai-chatgpt-voice-scarlett-johansson-sky-1.7209555>> [*The Associated Press*].

du 13 mai pour être l'une des voix de ChatGPT, ce qu'elle avait refusé. L'actrice a ensuite noté avoir été forcée de retenir les services d'un avocat afin d'élucider le processus par lequel OpenAI a créé la voix « *Sky* »⁴⁷.

Le même jour, OpenAI retirait la voix « *Sky* » des choix pour le système d'assistance vocale de ChatGPT⁴⁸.

Nous risquons de ne jamais savoir si GPT-4o avait bel et bien été entraîné en écoutant des enregistrements de la voix de Scarlett Johansson, mais cette affaire est un exemple pertinent des situations très concrètes qui peuvent survenir lors du développement de modèles d'IA.

Des situations telles que celle vécue par l'actrice sont trop contemporaines pour que nous puissions tirer quelque indication à savoir si son droit à la vie privée pouvait être soulevé pour faire cesser la mise à la disposition du public d'une voix hautement similaire à la sienne.

À ce niveau, compte tenu des limites techniques préalables à l'arrivée de l'IA, dans toutes les causes où une atteinte au droit à la vie privée fut établie, le contenu qui fut distribué sans autorisation représentait la personne lésée elle-même (p. ex. : enregistrement sonore, photographie, vidéo). Or, dans notre exemple impliquant Scarlett Johansson, la voix « *Sky* » ne s'avère pas être un enregistrement sonore de sa voix.

Le fait qu'une voix est similaire à une autre ne signifie pas que le critère d'identification de la personne sera automatiquement satisfait. En effet, il se peut très bien que le public n'ait fait un lien entre la voix « *Sky* » et Scarlett Johansson qu'en raison de sa notoriété publique et non en raison d'une ressemblance si exacte que la voix de l'actrice pouvait être positivement identifiée. Or, à nouveau, le critère pour établir l'atteinte au droit à la vie privée n'est pas la ressemblance, mais plutôt l'identification de la personne visée.

Cela dit, le préjudice que subit un artiste lorsque son droit à l'image est violé ne se limite pas à une atteinte à son droit à la vie

47. *New York Times*, « Scarlett Johansson's Statement About Her Interactions With Sam Altman », 20 mai 2024, en ligne : <<https://www.nytimes.com/2024/05/20/technology/scarlett-johansson-openai-statement.html>>.

48. *The Associated Press*, *supra*, note 46.

privée comme ce serait le cas de n'importe quel individu ne jouissant d'aucune notoriété publique. En effet, le droit à l'image d'un artiste reconnu implique une composante plus importante, en l'occurrence, son droit à l'image comme droit de propriété et droit patrimonial.

B. Le droit à l'image comme droit patrimonial

Dans la décision *Deschamps v. Renault Canada*⁴⁹, Dominique Michel et Yvon Deschamps jouaient les rôles principaux dans un film intitulé *Tiens-toi bien après les oreilles à papa* produit, entre autres, par Mojac Film Cinema qui avait connu un certain succès au Québec. Les deux comédiens avaient été engagés par Mojac Film Cinema et avaient signé des contrats avec la compagnie de production. Le contrat de M^{me} Michel contenait une clause qui prévoyait qu'elle se réservait le droit d'autoriser l'utilisation de toute photographie à des fins de publicité pour le film⁵⁰.

De leur côté, Mojac Film Cinema s'était entendu avec Renault Canada pour autoriser le fabricant de voitures à utiliser des photographies prises lors du tournage du film où les comédiens pouvaient être aperçus à bord de voitures de marque Renault⁵¹.

Ainsi, les demandeurs souhaitaient empêcher Renault Canada de distribuer ou de représenter en public les photographies en question ou quelque autre contenu associant les demandeurs aux produits du fabricant de voitures. Les comédiens ne pouvant évidemment pas soulever la clause de leur contrat avec le producteur du film puisque les photographies étaient distribuées par un tiers, ils avaient dû se rabattre sur la notion d'atteinte à leurs droits de propriété causée par l'utilisation de leur nom et leur image par Renault Canada⁵².

Dans ses motifs, la Cour supérieure avait d'abord reconnu qu'en plus de l'exploitation de son art, M^{me} Michel avait été embauchée par plusieurs entreprises pour apparaître dans du contenu publicitaire. La Cour avait également souligné qu'elle avait un revenu annuel substantiel et qu'une partie importante de ce revenu provenait de ces campagnes publicitaires⁵³.

49. *Deschamps v. Renault Canada*, (1977) 18 C. de D. 937 (le juge Rothman) [*Deschamps*].

50. *Id.*, à la p. 937.

51. *Id.*, aux p. 938-939.

52. *Id.*, aux p. 939-940.

53. *Id.*, à la p. 937.

La Cour avait ensuite reconnu le droit des artistes sur leur effigie comme étant un droit de propriété qu'ils sont libres d'exploiter à des fins commerciales ou de s'en abstenir. Les artistes ont également la liberté de s'entendre sur les termes en vertu desquels cette exploitation serait effectuée. Ainsi, comme le droit à l'image d'un artiste est un droit de propriété sur le fondement duquel ils peuvent tirer un profit financier, nul ne peut s'en approprier ou l'utiliser sans le consentement des sujets représentés⁵⁴.

Qu'arrive-t-il lorsque des individus utilisent des « œuvres » générées par des modèles d'IA et imitent des traits caractéristiques de la personnalité artistique d'artistes connus, que ce soit par exemple leur voix, leur style ou une expression qui leur est propre, sans leur consentement et à des fins commerciales ?

Les États-Unis ont adopté le principe juridique selon lequel une imitation musicale d'un musicien célèbre peut constituer une atteinte à son droit à l'image si elle est faite à des fins commerciales. L'affaire la plus célèbre est celle de Bette Midler qui avait intenté un recours contre Ford en Californie en 1988 en raison d'une publicité produite par le manufacturier de voitures lors de laquelle l'œuvre « Do You Want to Dance » de l'artiste pouvait être entendue. En effet, souhaitant utiliser son œuvre dans sa publicité, Ford avait approché M^{me} Midler. Or, à la suite du refus de l'artiste de participer à la publicité, le manufacturier de voitures avait décidé d'engager une imitatrice de l'artiste afin qu'elle interprète la chanson qui serait entendue dans la publicité. La Cour du neuvième circuit avait conclu en faveur de l'artiste en estimant que lorsque la voix distinctive d'un chanteur professionnel est intentionnellement imitée aux fins de vendre quelque chose, il s'agit d'une violation du droit à l'image de ce chanteur⁵⁵.

Les tribunaux québécois et canadiens n'ont jamais, selon notre recension, précisément traité de cette question, mais il nous est possible de tirer des inférences des décisions rendues dans *Deschamps v. Renault Canada* et *Thériault c. Association Montréalaise d'Action Récréative et Culturelle*⁵⁶.

54. *Id.*, aux p. 940-941.

55. *Bette Midler v. Ford Motor Company* (1988), 849 F. 2d 260 (9th Cir.).

56. *Thériault c. Association Montréalaise d'Action Récréative et Culturelle*, [1984] C.S. 946 (la juge Desjardins) [*Thériault*].

Tel que les demandeurs le soulevaient dans la cause *Deschamps v. Renault Canada*, l'emploi de l'effigie d'un artiste contre son gré est susceptible de lui causer plusieurs dommages, dont notamment (1) le priver de la possibilité d'être engagé par d'autres entreprises concurrentes et (2) le risque qu'à la vue de la publicité « gratuite » offerte à un commanditaire, les autres commanditaires ou commanditaires potentiels de l'artiste ne désirent plus offrir des sommes substantielles pour qu'il participe à d'autres campagnes publicitaires⁵⁷.

L'affaire *Thériault c. Association Montréalaise d'Action Récréative et Culturelle*⁵⁸ est un exemple intéressant. Dans cette cause, La Ronde avait préparé un plan publicitaire autour des personnages de Ding et Dong interprétés par Serge Thériault et Claude Meunier et leurs expressions « Est effrayante », et « Est bonne ! Est bonne ! Est bonne ! ». En raison du refus de ces derniers de participer au message publicitaire destiné à la radio, l'agence publicitaire engagea une première personne pour composer une musique qui inclurait les expressions visées et une seconde personne pour l'interpréter.

Les individus derrière les personnages de Ding et Dong se sont donc adressés à la Cour supérieure afin qu'elle déclare que l'utilisation des expressions par les défenderesses constituait une « appropriation déloyale » (*passing off*) et qu'elles soient empêchées de le faire.

Fait notable, les expressions en question avaient fait l'objet d'une demande d'enregistrement de droit d'auteur. Cependant, la requête des demandeurs n'était pas basée sur le droit d'auteur, mais bien sur ce qu'ils appelaient le « droit de l'*entertainer* », c'est-à-dire, le droit d'un artiste à l'égard de l'arrangement, du style, de l'habillement (*get up*) utilisé dans la prononciation de certains mots, en l'occurrence, les expressions « Est effrayante », et « Est bonne ! Est bonne ! Est bonne ! ».

La Cour a d'abord étudié la question à savoir si les expressions avaient acquis un sens secondaire, lorsque prononcées et utilisées par les demandeurs, jusqu'au point où leur utilisation, par d'autres, suivant le style des demandeurs risquait de causer de la confusion chez le public et pouvait laisser croire qu'il existait une association entre ceux-ci et un tiers qui les utilise. En d'autres mots, comme l'exprime la Cour, la bande sonore préparée pour la campagne publicitaire de

57. *Deschamps*, *supra*, note 49, à la p. 939.

58. *Thériault*, *supra*, note 56.

La Ronde permet-elle de conclure « dans l'esprit du public en général, non spécialisé, qu'il s'agit là d'un style « à la Ding et Dong »⁵⁹ ?

Dans son analyse, la Cour a souligné que, d'une part, le rythme de la chanson entendue dans l'annonce publicitaire était nouveau et que, d'autre part, les individus derrière les personnages de Ding et Dong se présentaient comme des comédiens et non des chanteurs, ce qui diminuait le risque de confusion⁶⁰.

La Cour avait finalement tranché contre la demande d'injonction interlocutoire en raison du fardeau élevé imposé aux demandeurs dans le cadre d'une telle demande. En effet, les demandeurs n'ont pu démontrer une apparence de droit et un préjudice irréparable à la lumière de la balance des inconvénients⁶¹. La Cour avait conclu qu'en raison d'empiètement minime du « droit de l'*entertainer* » soulevé par les demandeurs, lequel avait été pour sa part qualifié d'« incertain », la balance des inconvénients favorisait les défenderesses.

Or, il serait faux de voir cette décision comme étant un rejet complet de la notion de droit au style et aux traits caractéristiques. En effet, la décision de la Cour comprend plusieurs failles qui ne relèvent pas du fondement réel d'un tel droit.

Comme souligné par l'auteure Susan H. Abramovitch, les motifs de la Cour dans cette cause et sa difficulté de correctement qualifier le recours des demandeurs sont un bon exemple de la confusion du milieu juridique quant à l'interprétation et la catégorisation des droits à l'image et au style des artistes⁶².

En effet, dans sa décision, la Cour posait initialement la question suivante : « Les requérants ont-ils des droits de *propriété* reconnus par la loi à l'égard de ces expressions ? » Ensuite, la Cour a reconnu qu'« en droit civil ce droit [...] n'est qu'une des nombreuses facettes du droit à l'étanchéité et à la protection de la *personnalité* ». La Cour a finalement décidé d'appliquer une analyse basée sur la notion de concurrence déloyale (*passing off*).

59. *Id.*, à la p. 956.

60. *Id.*, à la p. 956.

61. Tel était l'état du droit à ce moment. Le précédent auquel réfère la Cour à ce niveau est *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166 (le juge Owens).

62. Susan H. Abramovitch, « Publicity Exploitation of celebrities: protection of a star's style in Quebec civil law », (1991) 32 C. de D. 301, à la p. 332.

Dans cette affaire, tout indique que La Ronde tentait, par l'utilisation des expressions propres aux personnages connus de Ding et Dong, de profiter de l'achalandage développé par les artistes et dont bénéficie leurs personnages en laissant croire au public que les artistes souscrivaient au message publicitaire du parc d'attractions. Cependant, il n'est pas clair, à la lecture de la décision, que ce soit cette situation qui faisait l'objet de l'analyse de concurrence déloyale puisque ces éléments n'ont jamais été nommés par la Cour.

Des distinctions peuvent être tracées entre la cause *Thériault* et l'utilisation d'« œuvre » générée par des modèles d'IA imitant les traits caractéristiques d'artistes connus à des fins commerciales et laissent croire que les artistes auraient de meilleures chances de succès dans un tel contexte.

Tout d'abord, les artistes derrière les personnages de Ding et Dong ne se sont jamais présentés comme étant des chanteurs, alors que les expressions employées dans la campagne publicitaire étaient sous forme de chanson. Pour la même raison, l'« œuvre » musicale employée dans la campagne publicitaire ne ressemblait vraisemblablement pas à l'habillage (*get up*) des personnages de Ding et Dong. Finalement, comme c'est le cas lorsqu'un artiste reprend une chanson d'un autre artiste, la préparation de l'« œuvre » musicale incluse dans la campagne publicitaire comportait un aspect d'originalité et de créativité fondé sur le fait que les expressions étaient maintenant comprises dans une composition musicale.

Dans le cas d'une « œuvre » générée par un modèle d'IA s'apparentant aux traits caractéristiques d'un artiste reconnu, le premier élément qui ne favorise pas une conclusion de concurrence déloyale ne s'applique pas. Ensuite, comme nous l'avons vu précédemment, les « œuvres » générées par des modèles d'IA sont en mesure d'imiter le rythme et l'habillage des œuvres d'artistes de manière quasi identique. Finalement, le degré d'originalité et de créativité nécessaire pour rédiger une demande sur une plateforme basée sur un modèle d'IA ne saurait être comparable au degré nécessaire pour préparer la composition musicale de la chanson qui parut dans la campagne publicitaire de La Ronde.

Le droit à l'image des artistes a une valeur économique importante et doit être protégé de manière proportionnelle

L'individualité des personnalités publiques est devenue un véritable objet de l'industrie au cours des dernières années. La ligne

délimitant la vie personnelle et les activités associées à l'exploitation commerciale des artistes et autres personnes publiques s'embrouille de plus en plus à l'ère des réseaux sociaux. Prenons simplement l'exemple des célébrités qui reçoivent, dans le cas de certains, des sommes faramineuses pour qu'ils partagent des images de leur quotidien accompagnées de certains produits ou qu'ils se montrent en train d'utiliser certains services. Dans cette nouvelle forme de marketing qui est devenue aujourd'hui la norme, le droit à l'image des célébrités est loin de se limiter à un droit de personnalité extrapatrimonial.

Dans une mesure similaire, les artistes sont également incités par leurs maisons de disque à participer au marketing de leurs chansons et albums sur les réseaux sociaux en partageant du contenu davantage « authentique » les représentant dans leur quotidien⁶³. Or, cette pratique entraîne également une fusion et, par le fait même, une confusion, entre la vie personnelle et publique de l'artiste.

Cette hausse exponentielle de la valeur commerciale de l'image de certains artistes et personnalités publiques doit se traduire par le développement d'une protection juridique qui sait y répondre.

La *Loi sur le droit d'auteur* n'accorde qu'une protection à la représentation matérielle d'idées originales : écrits, enregistrements sonores et images photographiées, par exemple, ce qui ne répond pas à ce qui fonde la réelle valeur économique inhérente à l'image des artistes de l'industrie.

À notre avis, la notion de droit à l'image des artistes doit être interprétée de façon libérale dans le cadre de la question à savoir si l'utilisation non autorisée d'« œuvres » générées par des modèles d'IA à des fins commerciales y porte atteinte. En effet, les traits caractéristiques tels que la voix bien sûr, mais également la combinaison du rythme et de la prononciation de certains mots sont si inhérents à la reconnaissance et à la valeur commerciale de l'image de certains artistes qu'ils doivent être vus comme des composantes à part entière du droit à l'image de ceux-ci.

63. Thom Waite, « Are Record Labels Holding Musicians Hostage to Post “Relatable” TikToks? », *Dazed*, 25 mai 2022, en ligne : <<https://www.dazeddigital.com/music/article/56169/1/record-labels-musicians-hostage-relatable-tiktok-charli-cxc-fka-twigs-halsey>>.

VI. PERSPECTIVES AU SEIN DE L'INDUSTRIE

En l'absence de directives claires provenant de la législation et de la jurisprudence, les acteurs de l'industrie de la musique ont déjà commencé à s'adapter aux nouvelles réalités de l'essor de l'IA générative.

Dans un communiqué de presse publié le 14 novembre 2023, YouTube a annoncé qu'elle allait imposer de nouvelles règles afin d'encadrer la propagation de vidéos générées à l'aide d'IA sur sa plateforme. En effet, les vidéos générées à l'aide d'IA publiées sur la plateforme doivent maintenant le divulguer et être identifiées comme telles. De plus, la plateforme a mis en place une manière pour les titulaires de droit de forcer le retrait de contenu imitant leur voix ou la voix des artistes qu'ils représentent⁶⁴.

Deux jours après, la plateforme numérique de partage de contenu audio et vidéo lançait un nouvel outil connu sous le nom de Dream Track, offrant la possibilité aux utilisateurs de créer de nouvelles chansons comportant la voix d'artistes connus en employant l'IA avec leur consentement. Les artistes ayant accepté que leur voix soit « clonée » par le logiciel incluent notamment Charli XCX, Troye Sivan et Sia. Tout le contenu produit avec cet outil portera évidemment un filigrane afin de souligner que le contenu a été généré par l'IA⁶⁵.

L'outil semble répondre aux multiples inquiétudes du marché, incluant celles traitées plus tôt dans ce texte. En effet, Dream Track se distingue de tout ce qui a été vu sur le marché précédemment puisque l'outil bénéficie de l'autorisation explicite des artistes visés, éliminant ainsi les inquiétudes fondées sur le droit d'auteur. De plus, l'utilisation du contenu généré par l'outil à des fins commerciales sera interdite par la plateforme, éliminant ainsi les inquiétudes fondées sur le droit à l'image.

Par la mise en place de ces mesures, YouTube semble vouloir atteindre deux objectifs. Premièrement, avoir une meilleure capacité de supervision, de gestion et de surveillance de la transmission du contenu fictif sur sa plateforme. Deuxièmement, faciliter le recours

64. Jennifer Flannery O'Connor et Emily Moxley, « Our approach to responsible AI innovation », *YouTube*, 14 novembre 2023, en ligne : <<https://blog.youtube/inside-youtube/our-approach-to-responsible-ai-innovation/>>.

65. Lyor Cohen et Toni Reid, « An early look at the possibilities as we experiment with AI and Music », *YouTube*, 16 novembre 2023, en ligne : <<https://blog.youtube/inside-youtube/ai-and-music-experiment/>>.

des personnes pouvant se sentir lésées par la mise en ligne de contenu généré par l'IA, et ce, non seulement pour le bénéfice de la plateforme elle-même, mais pour celui de tous les acteurs de l'industrie, incluant, bien sûr, les artistes et les maisons de disque, mais aussi les personnalités publiques et les représentants du gouvernement.

En outre, il est intéressant de voir le lancement de cet outil par YouTube comme une réponse de l'industrie face à l'inertie du législateur entourant les enjeux de droit à l'image entraînés par l'essor de l'IA générative. En effet, en l'absence d'un cadre juridique clair entourant son utilisation, les plateformes importantes au sein de l'industrie de la musique ont commencé et vont continuer à façonner elles-mêmes le marché et décider des limites de l'utilisation de l'IA générative, pour le meilleur et pour le pire.

