



CONSULTATION SUR UN CADRE MODERNE DU DROIT D'AUTEUR POUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ET L'INTERNET DES OBJETS

Mémoire de l'Association québécoise de la production médiatique

17 septembre 2021

À PROPOS

L'Association québécoise de la production médiatique (« AQPM ») conseille, représente et accompagne les entreprises de production indépendante en cinéma, en télévision et en web. Elle compte parmi ses membres plus de 160 entreprises québécoises dont les productions sont reconnues au Québec et à l'étranger.

Le gouvernement du Canada a récemment lancé une consultation publique sur la modernisation du droit d'auteur portant sur l'intelligence artificielle et l'Internet des objets (la « Consultation »). Spécifiquement, la Consultation a pour objectif d'aider le gouvernement à déterminer si la *Loi sur le droit d'auteur*¹ (la « Loi ») doit être actualisée face aux nouveaux défis que présentent l'intelligence artificielle (« IA ») et l'Internet des objets (« IdO »). À cette fin, le gouvernement a formulé différentes questions dans le document intitulé *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets*² (le « Document consultatif »). Le Document consultatif s'attarde notamment à la titularité et à la propriété des œuvres produites par intelligence artificielle.

L'AQPM salue cette initiative et convient qu'une clarification quant à l'encadrement des créations algorithmiques par la Loi est nécessaire. Ce mémoire présente les observations et recommandations de l'AQPM à ce sujet. L'association n'entend toutefois pas se prononcer sur les autres questions soulevées dans le Document consultatif, celles-ci touchant peu ou pas les activités de l'AQPM et de ses membres.

¹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la « Loi »).

² INNOVATION, SCIENCES ET DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE CANADA, *Consultation sur un cadre moderne du droit d'auteur pour l'intelligence artificielle et l'Internet des objets*, Ottawa, 2021 (le « Document consultatif »).

OBSERVATIONS

L'intelligence artificielle influence de façon croissante toutes les étapes de la chaîne de production culturelle³. Grâce à l'automatisation de certaines tâches, la technologie permet en effet d'augmenter le potentiel créatif (Section 1) et d'accroître la rentabilité des contenus audiovisuels (Section 2). Mais de plus, l'intelligence artificielle met en lumière et exacerbe certains enjeux juridiques. L'AQPM formulera dans ce qui suit ses observations sur la titularité et la propriété des créations produites par intelligence artificielle, en plus de présenter certaines observations additionnelles connexes.

1. Création de contenus audiovisuels

En dépit des avancées technologiques et d'un certain abus de langage, l'intelligence artificielle n'est pas (encore) autonome. Il en résulte qu'un humain crée toujours les « dessous de l'œuvre », c'est-à-dire les règles encadrant la création des œuvres⁴. À l'heure actuelle, les contenus créés « artificiellement » sont donc issus d'un processus où l'algorithme agit comme simple outil. L'AQPM estime que les principes classiques de droit d'auteur doivent s'appliquer à ces créations *assistées* par IA, sous réserve de certaines clarifications à apporter aux créations du milieu audiovisuel (Section 1.1). Par ailleurs, ce postulat serait appelé à changer si l'intelligence artificielle évoluait et permettait de *générer* des créations, sans intervention humaine. Dans ce cas, en effet, les créations ainsi produites devraient échapper à la protection de la Loi (Sous-section 1.2).

1.1 Créations *assistées* par intelligence artificielle

a. Encadrement général des créations assistées par intelligence artificielle

Le droit d'auteur étant un droit purement statutaire⁵, les créations produites avec intelligence artificielle devront nécessairement répondre aux strictes conditions imposées par la Loi, afin de se hisser au rang d'œuvres protégeables. En outre⁶, ces créations devront être « originales », en plus d'émaner d'un « auteur ».

³ Octavio KULESZ, *Culture, machines et plateformes: l'intelligence artificielle et son impact sur la diversité des expressions culturelles*, DCE/18/12.IGC/INF.4, Paris, UNESCO, 2018, p. 6.

⁴ Spécifiquement, il s'agira de fournir les instructions au programme non seulement en amont (via le programmeur ou la personne entraînant l'algorithme), mais également en aval (via l'utilisateur dudit programme). Malgré tout, chacune de ces interventions ne permet pas à ces divers acteurs de se qualifier automatiquement d'« auteur » au sens de la Loi : encore faut-il qu'ils répondent aux divers critères législatifs et jurisprudentiels pour prétendre à ce statut.

⁵ *Compo Co. c. Blue Crest Music Inc.*, [1980] 1 R.C.S. 357 (C.S.C.).

⁶ Pour être protégeable par droit d'auteur, une création doit également s'inscrire dans l'une des catégories d'œuvres prévues par la Loi, être fixée sous une forme matérielle quelconque et son auteur doit répondre au critère de citoyenneté prévu dans la Loi.
Voir : Loi, art. 5.

En 2004, la Cour suprême du Canada a énoncé que pour être « originale », une œuvre doit résulter de « l'exercice du talent et du jugement »⁷ de son auteur. En revanche, ni la Loi, ni les tribunaux n'ont défini précisément le concept d'« auteur ». Des indices législatifs⁸ et la jurisprudence⁹ consacrent toutefois un droit d'auteur anthropocentré. Ainsi, toute protection par droit d'auteur devra nécessairement être rattachée à un créateur humain.

En l'espèce, les créations assistées par intelligence artificielle rencontreront les conditions de protection dans la plupart des cas. La technologie servant d'outil, il demeure en effet possible de retracer une intervention humaine dénotant un certain degré d'« originalité ». Un tel postulat rejoint les commentaires formulés par la Chambre des Communes en 1985, dans son rapport *Une charte des droits des créateurs et créatrices : Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*¹⁰, alors qu'elle conclût à la protection des œuvres créées avec l'assistance d'ordinateurs.

Certes, les technologies ont évolué depuis 1985 et elles soulèvent désormais de nouvelles difficultés d'application. À ce chapitre, le Document consultatif fait état de la pluralité des intervenants prenant part au processus créatif algorithmique, et des enjeux qu'elle engendre¹¹. L'AQPM estime néanmoins que les principes usuels d'originalité, d'atorat et d'œuvres créées en collaboration demeurent applicables. Cela pourra avoir pour effet qu'en certaines circonstances, des créations ne seront pas protégeables par la Loi, mais tel est déjà le cas pour d'autres productions, incluant celles dérivant d'une « entreprise purement mécanique »¹².

❖ L'AQPM estime que les créations assistées par intelligence artificielle ne présentent pas d'enjeu particulier et que celles-ci doivent obéir aux règles traditionnelles en matière de droit d'auteur. Plus particulièrement, l'AQPM estime que, dans la mesure où un (des) humain(s) préserve(nt) la mainmise sur le processus créatif, l'atorat des créations assistées par intelligence artificielle doit lui (leur) revenir.

⁷ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 16 (CSC).

⁸ Par exemple, la durée du droit d'auteur est calculée en fonction de la vie de l'auteur. De manière analogue, les droits moraux, le principe de réversibilité, ainsi que les critères de nationalité et d'originalité imposent implicitement que l'auteur soit une personne physique.

⁹ Voir notamment : *Geophysical Service Incorporated c. Encana Corporation*, 2016 ABQB 230 (ABQB) et *Drouin (Succession de Côté-Drouin) c. Pepin*, 2019 QCCS 848 (C.S.), par. 248.

¹⁰ SOUS-COMITÉ SUR LA RÉVISION DU DROIT D'AUTEUR DU COMITÉ PERMANENT DES COMMUNICATIONS ET DE LA CULTURE, *Une charte des droits des créateurs et créatrices : Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*, Ottawa, Chambre des communes, 1985.

¹¹ Document consultatif, p. 13.

¹² *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précitée, note 7, par. 16.

- ❖ L'AQPM estime que l'utilisation de l'intelligence artificielle à titre d'outil ne nécessite pas de réaménagement de la Loi ou des principes jurisprudentiels guidant son application. Néanmoins, afin de créer plus de certitude dans l'application de la Loi, il pourrait être envisagé de baliser la notion d'« auteur ». Le concept devrait à tout le moins renvoyer à une personne physique maîtrisant le processus créatif dans son ensemble, et exclure les interventions de nature technique.

b. Encadrement des créations audiovisuelles assistées par intelligence artificielle

Compte tenu de l'éventail de possibilités qu'elle offre dans le milieu audiovisuel¹³, l'intelligence artificielle remet à l'avant-plan des problématiques récurrentes propres aux œuvres audiovisuelles, auxquelles il est urgent de remédier.

D'une part, les catégories d'œuvres prévues dans la Loi ne sont pas suffisamment larges pour inclure l'ensemble des œuvres créées dans le secteur de l'audiovisuel. En outre, la définition d'« œuvre cinématographique » est anachronique, car faisant référence à une technique traditionnelle de production, soit la cinématographie. Le principe de neutralité technologique ne résout pas le problème et ne permet pas de refléter la pluralité des productions audiovisuelles. Il est donc essentiel que la Loi soit amendée, afin de reconnaître et de définir plus globalement ce type d'œuvres, incluant celles créées à l'aide de l'intelligence artificielle.

D'autre part, contrairement à plusieurs autres pays¹⁴, le Canada ne prévoit aucune règle spécifique concernant la titularité des œuvres cinématographiques (ou audiovisuelles). Il en résulte que les producteurs ne sont pas reconnus légalement comme titulaires de droits sur ces œuvres. Pourtant, ils occupent une place névralgique dans la chaîne créative : que ce soit au niveau de la structure financière, de l'orientation et du développement du contenu créatif ou de son exploitation, les producteurs jouent un rôle de premier plan et ils sont le décideur ultime. Il en résulte qu'ils doivent détenir un titre clair sur les œuvres

¹³ Le milieu audiovisuel étant vaste, l'intelligence artificielle peut être utilisée à de nombreux niveaux, par exemple : dans la rédaction de scénarios, la composition de trames sonores, la production d'effets spéciaux et le doublage.

¹⁴ C'est notamment le cas aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande, où l'on désigne le producteur comme étant le seul titulaire du droit d'auteur, à l'exception du Royaume-Uni où les titulaires sont le producteur et le réalisateur. Voir : Copyright Act, 17 U.S.C. § 101 (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>); article 9 du Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48) (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>); paragraphe 98(2) du Copyright Act 1968 (<https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180>) et paragraphe 5(2)b) du Copyright Act 1994 (<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/0143/latest/DLM345634.html>).

audiovisuelles, dont celles assistées par intelligence artificielle. La Loi devrait donc être amendée en ce sens, ce qui permettrait d'assurer la stabilité et le bon fonctionnement de l'industrie audiovisuelle.

- ❖ L'AQPM recommande que la Loi soit amendée, afin que la catégorie d'« œuvre audiovisuelle » soit créée, laquelle serait définie comme suit : « toute séquence animée d'images accompagnées ou non de son. Y est assimilée toute œuvre cinématographique ».
- ❖ L'AQPM recommande également que la première titularité des œuvres audiovisuelles, incluant celles assistées par intelligence artificielle, soit dévolue aux producteurs par le biais d'une fiction juridique, analogue à celle applicable aux œuvres créées dans l'exercice d'un emploi¹⁵. Par souci de clarté, l'amendement législatif permettrait à une personne morale d'accéder au statut de « premier titulaire du droit d'auteur » sur une œuvre audiovisuelle. Alternativement, la Loi pourrait prévoir explicitement que le producteur est le cessionnaire exclusif des droits nécessaires à l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle.

1.2 Créations *générées* par intelligence artificielle

Dans l'éventualité où les programmes d'intelligence artificielle parvenaient à s'émanciper et à créer sans injonction humaine, la question de leur protection par droit d'auteur deviendrait délicate.

Dès 2003, le Professeur Azzaria soulignait la capacité du droit d'auteur à intégrer diverses technologies telles que la radio, le cinéma ou la télévision : « ces technologies n'ont pas anéanti ni même paralysé les principes du droit d'auteur. Elles ont, au contraire, permis que ce droit s'ajuste et se précise. »¹⁶ Le droit d'auteur comporte d'ailleurs certaines illustrations (législatives¹⁷ et jurisprudentielles¹⁸) témoignant de la capacité de la Loi à intégrer de nouvelles technologies. En dépit de ce dynamisme et de cette capacité d'intégration

¹⁵ Loi, par. 13(3).

¹⁶ Georges AZZARIA, « Les logiciels libres à l'assaut du droit d'auteur », (2003) 16 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 405, 406.

¹⁷ On citera, à titre d'exemple, les développements législatifs entourant la photographie ; voir notamment : Ysolde GENDREAU, « Flash sur la photo », (1999) 11 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 689; Ysolde GENDREAU, *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et canadien*, L.G.D.J., Paris, Bibliothèque de droit privé, 1994; Vivianne DE KINDER, « La protection des photographies suite aux modifications de 2012 à la Loi sur le droit d'auteur », (2013) 25 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 951.

¹⁸ Par exemple, dans l'affaire *Apple Computer*, la Cour fédérale a reconnu que le droit d'auteur protège le code source et le code objet d'un logiciel ; voir : *Apple Computer Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, (1986) 10 C.P.R. (3d) 1 (C.F.) conf. par (1988) 1 C.F. 673 et (1990) 2 R.C.S. 209 (C.S.C.).

singulière, l'AQPM estime que la situation des créations générées par intelligence artificielle diffère et que leur protection par la Loi n'est pas souhaitable.

Comme exposé plus tôt, une création devra notamment être « originale », afin d'être protégée par droit d'auteur. Le concept renvoie à « l'exercice du talent et du jugement »¹⁹, deux apanages propres à l'humain²⁰. Partant, un algorithme ne saurait tout simplement créer une œuvre « originale ». Dans ce contexte, un courant doctrinal étranger propose d'objectiver la norme d'originalité, afin de permettre la protection de créations dénotant un certain effort, voire un degré de nouveauté²¹. Si la solution paraît séduisante, elle ne répond toutefois pas à la « problématique » liée à l'autorat.

Le droit d'auteur canadien consacre une place singulière à l'« auteur ». Comme énoncé ci-avant, divers indices législatifs et jurisprudentiels militent en faveur d'un régime anthropocentré. Les fondements juridiques et philosophiques de la Loi impliquent également que l'auteur soit nécessairement un humain. Dès lors, même en objectivant la norme d'originalité, une création générée par IA ne saurait tout simplement pas se hisser au rang d'œuvre protégeable, faute d'auteur *humain*.

Constatant l'absence de protection des créations générées par intelligence artificielle, des juristes étrangers proposent d'aménager leurs régimes de droit d'auteur respectifs, afin de permettre à un humain d'être *titulaire* de ces artefacts. Par exemple, certains suggèrent d'amender la doctrine américaine du « work made for hire »²², afin de permettre au développeur ou à l'utilisateur du programme d'intelligence artificielle d'être titulaire des droits d'auteur de la création algorithmique²³. L'exemple britannique est également souvent cité en exemple. Par le truchement d'une fiction juridique, le *Copyright, Design and Patent Act*²⁴ prévoit en effet la dévolution des droits d'auteur sur les « œuvres générées par ordinateur »²⁵ à la personne ayant procédé aux arrangements nécessaires à la création²⁶. La transposition de ces propositions en sol canadien présente cependant certains obstacles.

¹⁹ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, précitée, note 7, par. 16.

²⁰ « Clearly a human author is required to create an original work for copyright purposes. », *Geophysical Service Incorporated c. Encana Corporation*, précitée, note 9.

²¹ Voir notamment : Jacques LARRIEU, « La propriété intellectuelle et les robots », (2013) 24 *Journal International de Bioéthique* 4.

²² *U.S. Copyright Act*, 17 U.S.C. § 101.

²³ Voir notamment : Pamela SAMUELSON, « Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works », (1985) 47 *U. Pitt. L. Rev.* 1185.

²⁴ *Copyright, Designs and Patents Act (CDPA)*, 1988, art. 178 (b).

²⁵ La loi définit ces œuvres comme celles réalisées « dans des circonstances telles qu'il n'y a pas d'auteur humain » ; voir : *id.*, art. 178 (b).

²⁶ « In the case of a literary, dramatic, musical, or artistic work, which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken. », *id.*, art. 9.

Les solutions étrangères font fi de la distinction entre les concepts d'« auteur » et de « titulaire de droits d'auteur ». Or, il s'agit de notions foncièrement distinctes²⁷, impermutables. En ce sens, la titularité est subordonnée à l'autorat : une œuvre doit, dans un premier temps, émaner d'un *auteur* et les droits patrimoniaux en découlant pourront, dans un second temps, être exercés par un *titulaire de droits d'auteur*. Partant, les propositions étrangères ne semblent pas être en mesure de résoudre la « problématique » canadienne des créations générées par intelligence artificielle.

Afin de préserver la cohérence interne de la Loi, ainsi que l'intégrité du régime canadien de droit d'auteur, l'AQPM ne recommande pas d'étendre la portée de la Loi, afin de permettre la protection de créations générées par intelligence artificielle. Ainsi, à défaut de répondre aux conditions de protection de la Loi, ces artefacts ne doivent pas être protégés par droit d'auteur.

❖ L'AQPM ne recommande pas d'étendre la portée de la Loi, afin de protéger les créations générées par intelligence artificielle, sans injonction humaine.

2. Rentabilité des contenus audiovisuels

Parallèlement à la création d'« œuvres », l'intelligence artificielle s'intègre à un autre maillon de la chaîne créative : celui de la consommation. Les algorithmes permettent en effet la recommandation de certains contenus audiovisuels, en plus de prédire leur potentiel commercial. Si ces questions ne s'inscrivent pas explicitement dans le cadre de la Consultation, elles méritent néanmoins que l'on s'y attarde.

Les outils de recommandation ont des objectifs différents ; ils peuvent en effet permettre d'attirer le spectateur dans une salle de cinéma pour un film précis à un moment donné, ou fidéliser le téléspectateur à un service de divertissement²⁸. L'offre proposée par des plateformes telles que Netflix est ainsi régie par des algorithmes de recommandation, dont le fonctionnement peut néanmoins être opaque²⁹. De manière analogue, l'intelligence artificielle a le potentiel de prédire le potentiel commercial de certaines œuvres³⁰. L'approche reçoit toutefois un

²⁷ Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2015, p. 413.

²⁸ Alexandra BENSAMOUN et Joëlle FARCHY, *Mission intelligence artificielle et culture*, Paris, Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, 2020, p. 17.

²⁹ Thierry DUTOIT et Octavio KULESZ, *L'intelligence artificielle dans l'art et les industries culturelles et créatives*, 2020, p. 40, disponible en ligne : https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-05/OIF_Guide-IA-art_VF.pdf (page consultée le 22 août 2021).

³⁰ « Lorsque le film est encore dans une phase où relativement peu d'argent a été investi, les producteurs sont tentés d'évaluer le potentiel commercial d'un nouveau scénario en prenant

accueil mitigé à l'étranger, certains acteurs de l'industrie « craignant le formatage de leur travail »³¹. L'intelligence artificielle a en effet le potentiel d'ajuster les œuvres selon les tendances de l'heure, aplanissant au passage la créativité, voire l'individualité et la diversité des œuvres.

Pour sa part, l'AQPM estime que l'intégration de l'intelligence artificielle à des fins de recommandation ou de commercialisation présente des avantages certains. L'association croit néanmoins qu'une telle utilisation est susceptible d'affecter l'accès à certains contenus culturels et de limiter la découvrabilité d'œuvres canadiennes. Un encadrement de ces pratiques est donc de mise.

- ❖ L'AQPM est favorable à l'utilisation d'algorithmes dans l'industrie culturelle, notamment à des fins de recommandation de contenus et d'évaluation de leur potentiel commercial. L'AQPM recommande néanmoins une plus grande transparence quant aux données utilisées pour effectuer ces prédictions, et aux résultats ainsi obtenus grâce à l'intelligence artificielle.
- ❖ L'AQPM recommande de poursuivre les discussions concernant la découvrabilité du contenu canadien, parallèlement à la Consultation.

comme référence la performance au box-office de films jugés proches. Sur la base des qualifications réalisées, sont comparés des scénarios de films ayant connu le succès avec ceux en attente de production. », A. BENSAMOUN et J. FARCHY, *Mission intelligence artificielle et culture*, *supra*, note 25, p. 20.

³¹ *Id.*