



Association
Henri Capitant

Journées internationales sud - coréennes

L'Intelligence artificielle

Rapport belge
Partie 2 - L'IA et le droit d'auteur

————— Rapporteur national —————

Julien Cabay, Professeur à l'Université libre de Bruxelles (ULB), Chargé de cours à l'Université de Liège (ULiège), Professeur invité à la KULeuven

A. LE DROIT D'AUTEUR SUR L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

- 1. Est-il y a une définition légale de l'intelligence artificielle ? Est-ce que la jurisprudence et/ou la doctrine ont défini l'intelligence artificielle ? Si oui, quelle est la force obligatoire de telles définition ? Quels sont les critères pour qu'une technologie soit qualifiée d'intelligence artificielle ?**

Il n'existe aucune définition légale ou jurisprudentielle de l'intelligence artificielle (IA). La doctrine se réfère à des définitions techniques¹, lesquelles n'ont aucune force obligatoire. Au niveau le plus générique, l'IA est présentée comme le résultat d'un processus d'apprentissage automatisé, dit de « machine learning », qui, au départ d' « intrants » (« inputs »), produit des « extrants » (« outputs »). A un niveau plus spécifique, l'accent est tantôt mis sur son fonctionnement, à savoir la capacité de cette technologie à imiter les capacités cognitives d'un être humain², tantôt sur son impact, à savoir sa capacité à affecter l'environnement physique ou virtuel³. Par ailleurs, l'on souligne généralement que l'IA ne constitue pas une technologie unique mais regroupe un ensemble de technologies, de « modèles », susceptibles de différentes « applications »⁴. Aussi à un niveau de granularité plus fin encore, certains déduisent des conséquences différenciées du traitement juridique de l'IA suivant les caractéristiques du modèle sous-jacent⁵.

L'emploi de ces définitions sert parfois à distinguer entre l'intelligence artificielle « forte » et « faible »⁶, au fondement d'une autre distinction entre créations « générées » et « assistées » par l'IA. Cette seconde distinction, sur laquelle nous reviendrons infra (questions 28 et 29), est au fondement d'un traitement juridique différencié du produit de l'IA.

- 2. Est-ce que l'intelligence artificielle ou ses éléments peuvent être protégée comme œuvre par le droit d'auteur ?**

Suivant la compréhension de la doctrine, l'IA est généralement caractérisée par une composante informatique qui peut prétendre à la protection du droit d'auteur.

¹ Par exemple Gotzen & Janssens 2019, p. 325 ; Wymeersch 2024, p. 563.

² Voy. par exemple Gotzen & Janssens 2019, p. 325 : « Wij gaan uit van de meest simpele betekenis van 'kunstmatige neurale netwerken' die de capaciteiten van het bestaande menselijk neurale netwerk – onze hersenen zijn een netwerk van neuronen – zo goed als mogelijk willen evenaren » (« Nous partons du sens le plus simple de 'réseaux neuronaux artificiels', qui visent à reproduire le plus fidèlement possible les capacités du réseau neuronal humain existant - notre cerveau est un réseau de neurones. »).

³ Voy. par exemple Wymeersch 2024, p. 563 : « Op internationaal niveau werd een AI-systeem gedefinieerd als een systeem dat, voor expliciete of impliciete doeleinden, op basis van een input kan afleiden hoe een bepaalde output te genereren die fysieke of virtuele omgevingen kan beïnvloeden » (« Au niveau international, un système d'IA a été défini comme un système capable, à des fins explicites ou implicites, de déduire d'une entrée comment générer une sortie particulière pouvant affecter des environnements physiques ou virtuels »).

⁴ Gotzen & Janssens 2019, p. 325 ; Wymeersch 2024, p. 563.

⁵ Voy. par exemple Cabay 2024a (à propos de la protection par le droit d'auteur des extrants).

⁶ Gotzen & Janssens 2019.

Ainsi, il est admis que l'architecture informatique de l'IA, à savoir le programme d'ordinateur qui la contient, est susceptible de protection par les dispositions du droit d'auteur relatives à la protection des programmes d'ordinateur, lesquelles figurent aux articles XI.293/1 et suivants du Code de droit économique (CDE)⁷. La protection n'est toutefois susceptible d'être acquise qu'aux codes source et objet, en tant qu'expressions de l'œuvre, à l'exclusion des algorithmes qu'ils contiennent, lesquels sont considérés comme des idées abstraites qui ne satisfont pas la condition d'expression (plus communément qualifiée de « forme » suivant la doctrine classique) et sont donc non-protégés par le droit d'auteur⁸ (bien qu'ils peuvent être indirectement protégés via précisément leur implémentation dans le code source⁹). Certains sont d'ailleurs d'avis que, dès lors que la condition d'originalité est caractérisée par un seuil que l'on considère généralement peu élevé, cette protection du programme d'ordinateur par le droit d'auteur sera pratiquement automatique¹⁰. Par ailleurs, suivant la jurisprudence *BSA* de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)¹¹, l'interface graphique utilisateur pourra également bénéficier, le cas échéant, de la protection du droit d'auteur de droit commun, régi par les articles XI.165 et suivants du CDE.

3. Si non, quelle condition de l'objet la protection du droit d'auteur n'est pas accomplie par l'intelligence artificielle et ses éléments ?

Renvoi à la question 2.

4. Si oui, est-elle protégée comme logiciel, comme œuvre littéraire ou sous une autre catégorie ?

Renvoi à la question 2.

5. Quelles sont les conditions que l'intelligence artificielle doit accomplir pour être éligible à la protection par le droit d'auteur ?

En droit belge, en conformité avec le droit de l'Union européenne (UE), la protection du droit d'auteur suppose que l'on soit en présence d'une œuvre (objet protégeable) qui satisfait aux deux conditions de protection, à savoir l'existence d'une forme (ou expression, suivant les termes employés par la CJUE) qui doit être originale.

Schématiquement¹², le droit belge retient, au titre de la définition d'œuvre, celle envisagée dans l'article 2(1) de la Convention de Berne comme comprenant « *toutes les productions du*

⁷ Gotzen & Janssens 2019, p. 329 ; Vanherpe 2022, p. 245

⁸ Vanherpe 2022, p. 245

⁹ Cruquenaire e.a. 2017, p. 232, note 229.

¹⁰ Vanherpe 2022, p. 245

¹¹ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, C-393/09, EU:C:2010:816. Voy. en droit belge pour des applications de cette jurisprudence : Bruxelles, 25 novembre 2019, *A&M*, 2021, p. 504 ; Comm. Anvers (cess.), 13 juin 2018, *A&M*, 2018–19, p. 76, *R.A.B.G.*, 2019, p. 763.

¹² Pour une analyse approfondie de l'objet de la protection du droit d'auteur en Belgique, nous nous permettons de renvoyer vers notre thèse de doctorat Cabay 2016. Pour une actualisation de celle-ci à la lumière développements subséquents des jurisprudences de la CJUE et nationale, voy. Cabay 2024b.

domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression ». Pour ce qui nous intéresse spécifiquement, et suivant les termes de l'article XI.294 du CDE, on relèvera que « [l]es programmes d'ordinateur, en ce compris le matériel de conception préparatoire, sont protégés par le droit d'auteur et assimilés aux œuvres littéraires au sens de la Convention de Berne ».

L'existence d'une œuvre n'est pas confondue avec celle d'une forme originale¹³, ces deux conditions devant chacune faire l'objet d'un examen séparé. L'examen de la forme doit intervenir dans un premier lieu, dès lors qu'elle est le siège de l'originalité. Cette approche a été adoptée par la Cour de cassation belge dans un arrêt de 2017¹⁴. Depuis que la CJUE a défini la forme (l'expression) comme ce qui permet de rendre « identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité »¹⁵ l'objet de la protection, on voit que la jurisprudence nationale d'inscrit dans la même voie¹⁶. Quant à la condition d'originalité, la Cour de cassation a clairement précisé qu'elle s'entend, suivant le droit de l'UE¹⁷, comme la « création intellectuelle propre à l'auteur » reflétant sa « personnalité » du fait de ses « choix libres et créatifs »¹⁸. La jurisprudence des juges du fond est clairement alignée¹⁹. On relèvera que, si les notions de forme et d'originalité s'entendent de la même façon pour tout type d'œuvre, elles ne sont pas définies dans la loi de manière générale. Toutefois, en matière de

¹³ Voy. de manière générale sur le rapport entre les notions d' « œuvre » et de « forme originale » à la lumière de la jurisprudence de la CJUE, Cabay & Gotzen 2019.

¹⁴ Cass., 17 février 2017, *A&M*, 2022, p. 51, note B. Michaux, *I.R.D.I.*, 2017, p. 135, note F. Gotzen, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1415, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1560, note V. Pedé, J. Vanherpe.

¹⁵ C.J.U.E., 13 novembre 2018, *Levola Hengelo BV c. Smilde Foods BV*, C-310/17, EU:C:2018:899, point 40.

¹⁶ Voy. par exemple Bruxelles, 27 août 2020, *R.A.B.G.*, 2020, p. 1644 ; Ent. Bruxelles, 9 avril 2020, *Ann. Prat. Marché*, 2020, p. 1244.

¹⁷ C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465 ; C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, C-393/09, EU:C:2010:816 ; C.J.U.E., 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd e.a. c. QC Leisure e.a.*, aff. jointes C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631 ; C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e.a.*, C-145/10, EU:C:2011:798 ; C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, *Football Dataco Ltd e.a. c. Yahoo! UK Ltd e.a.*, C-604/10, EU:C:2012:115 ; C.J.U.E., 2 mai 2012, *SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd*, C-406/10, EU:C:2012:259 ; C.J.U.E., 12 septembre 2019, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA c. G-Star Raw CV*, C-683/17, EU:C:2019:721 ; C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623 ; C.J.U.E., 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*, C-833/18, EU:C:2020:461.

¹⁸ Cass., 31 octobre 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 2114, n° 569, *J.L.M.B.*, 2014, p. 445, *R.W.*, 2013-2014, p. 1464, note H. Vanhees ; Cass., 17 mars 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 732, n° 211, concl. av. gén. J. M. Génicot, *A&M*, 2015, p. 65, note Y. Vandendriessche, *I.C.I.P.*, 2014, p. 251, *J.L.M.B.*, 2015, p. 680 ; Cass., 14 décembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2852, *Arr. Cass.*, 2015, p. 2915, *A&M*, 2016, p. 158, note A. Joachimowicz, *I.C.I.P.*, 2016, note F. Pétilion, *J.T.*, 2016, p. 472, note J. Cabay, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1301 ; Cass., 17 octobre 2019, *A&M*, 2021, p. 217, concl. A. Van Ingelgem, note J. Cabay, *I.C.I.P.*, 2019, p. 840, note F. De Visscher ; Cass., 25 juin 2020, *A&M*, 2020, p. 280, *I.C.I.P.*, 2020, p. 715, note S. Watelet ; Cass., 24 mars 2023, *A&M*, 2023, p. 274, note A. Renette, *I.C.I.P.*, 2023, p. 365, note V. Cassiers, *J.L.M.B.*, 2023, p. 987, note N. Neyrinck, *R.A.B.G.*, 2023, p. 1243, concl. J. Van Der Fraenen, note B. Engelen, *T.F.R.*, 2023, p. 853, note B. Springael.

¹⁹ Voy. not. au niveau de chaque cour d'appel : Anvers, 28 avril 2014, *I.C.I.P.*, 2014, p. 517, note H. Abraham ; Bruxelles, 5 septembre 2017, *I.C.I.P.*, 2017, p. 808, *Ann. Prat. Marché*, p. 565, note C. Gommers ; Gand, 18 décembre 2017, *I.R.D.I.*, 2017, p. 297 ; Liège, 15 février 2023, *A&M*, 2023, p. 61, *I.R.D.I.*, 2023, p. 239, *J.L.M.B.*, 2023, p. 993, *R.D.C.*, 2024, p. 275, note M. De Vroey ; Mons, 3 février 2014, *A&M*, 2014, p. 243, *I.C.I.P.*, 2014, p. 254, note T. Van Innis, *R.D.C.*, 2014, p. 513, note J. Cabay.

programmes d'ordinateur, elles sont expressément consacrées à l'article XI.295 du CDE²⁰.

6. Quels sont les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux conférés par la protection de l'intelligence artificielle ou de ses éléments ? Est-ce qu'ils couvrent la reproduction, l'adaptation, la distribution et l'utilisation de l'intelligence artificielle ? Est-ce que ces droits incluent la distribution, l'importation, l'exportation, vente, offre de vente, louage ou l'utilisation des produits de l'intelligence artificielle ? possible renvoi a la section B.

Suivant le régime général du droit d'auteur, que l'on retrouve à l'article XI.165 du CDE :

« § 1er. L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.

Ce droit comporte notamment le droit exclusif d'en autoriser l'adaptation ou la traduction.

Ce droit comprend également le droit exclusif d'en autoriser la location ou le prêt.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit d'autoriser la distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de son œuvre ou de copies de celle-ci.

La première vente ou premier autre transfert de propriété de l'original ou d'une copie d'une œuvre littéraire ou artistique dans l'Union européenne par l'auteur ou avec son consentement, épuise le droit de distribution de cet original ou cette copie dans l'Union européenne.

§ 2. L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique jouit sur celle-ci d'un droit moral inaliénable.

La renonciation globale à l'exercice futur de ce droit est nulle.

Celui-ci comporte le droit de divulguer l'œuvre.

Les œuvres non divulguées sont insaisissables.

L'auteur a le droit de revendiquer ou de refuser la paternité de l'œuvre.

Il dispose du droit au respect de son œuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci.

Nonobstant toute renonciation, il conserve le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. »

²⁰ « Un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur.

Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection par le droit d'auteur. La protection accordée par le présent titre s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur.

Les idées et principes à la base de tout élément d'un programme d'ordinateur, y compris ceux qui sont à la base de ses interfaces, ne sont pas protégés par le droit d'auteur. »

Dans le cadre du régime spécifique applicable aux programmes d'ordinateur, l'article XI.298 du CDE dispose que :

« Sous réserve des articles XI.299 et XI.300, les droits patrimoniaux comprennent :

a) la reproduction permanente ou provisoire d'un programme d'ordinateur, en tout ou en partie, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit. Lorsque le chargement, l'affichage, le passage, la transmission ou le stockage d'un programme d'ordinateur nécessitent une telle reproduction du programme, ces actes seront soumis à l'autorisation du titulaire du droit;

b) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant sans préjudice des droits de la personne qui transforme le programme;

c) toute forme de distribution au public, y compris la location et le prêt, de l'original ou de copies d'un

programme d'ordinateur. La première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur par le titulaire du droit ou avec son consentement épuise le droit de distribution de cette copie dans l'Union européenne, à l'exception du droit de contrôler des locations et des prêts ultérieurs du programme d'ordinateur ou d'une copie de celui-ci. »

On relèvera que, dès lors que les programmes d'ordinateur sont assimilés à des œuvres littéraires (suivant l'article XI.294 du CDE, cité supra, question 5), ces dispositions de la *lex specialis* sont sans préjudice de l'application, pour le surplus, de la *lex generalis*.

Pour ce qui concerne les droits moraux, l'article XI.297 du CDE prévoit par contre que « Le droit moral se règle conformément à l'article 6bis, 1, de la Convention de Berne ». Cette formulation exclut, pour le surplus, l'application des dispositions de la *lex generalis*.

7. Quels sont les limites et les exceptions par rapport à ces droits et quelle est leur ratio legis ?

A l'instar des autres systèmes de droit civil, le droit d'auteur comprend une longue liste d'exceptions qui figurent, de manière générale, aux articles XI.189 et suivants du CDE. A celles-ci s'ajoutent, s'agissant spécifiquement des programmes d'ordinateur (et dans le cadre du rapport *lex specialis / lex generalis* évoqué précédemment), celles consacrées aux articles XI.298 et suivants du CDE. Chacune de ces exceptions sera, suivant le cas, justifiées tantôt par des considérations tantôt pratiques, tirées de l'intérêt général, ou fondées sur des droits et libertés fondamentales. Pour ce qui concerne les exceptions applicables aux œuvres en général, elles sont encadrées par le test des trois étapes, qui figure à l'article XI.292/3 du CDE, sont le plus souvent conditionnées à la divulgation licite préalable de l'œuvre utilisée sous couvert d'une exception (voyez par exemple, l'article XI.190, première phrase du CDE) et sont dans leur quasi-totalité impératives (article XI.193 du CDE). De la même manière, les exceptions spécifiques aux programmes d'ordinateur sont impératives (article XI.301 du CDE).

Aucune de ces exceptions n'est prévue en considération spécialement des usages qui pourraient être faits d'une IA envisagée en tant qu'œuvre, et donc, suivant la compréhension de la doctrine belge, en sa qualité de programme d'ordinateur.

On relèvera toutefois que, suite à la directive (UE) 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique²¹, une exception générale de fouille de texte et de données (prévue à l'article 4 de ladite directive), applicable à tout type d'œuvre en ce compris les programmes d'ordinateur (à l'inverse de l'exception de fouille de texte et de données à des fins de recherche scientifique, prévue à l'article 3 de ladite directive), a été transposée à l'article XI.299, § 5 CDE. Ces exceptions seront discutées *infra* (question 40).

Par ailleurs, on relève que certains dans la doctrine belge²² ont souligné que la fouille de données à des fins de recherche scientifique pratiquée sur des programmes d'ordinateur pourrait se prévaloir de l'exception prévue à l'article XI.299, § 3 du CDE (qui transpose l'article 5, § 3 de la directive 2009/24/CE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur²³), suivant laquelle « *[l]a personne ayant le droit d'utiliser le programme d'ordinateur peut, sans l'autorisation du titulaire du droit, observer, étudier ou tester le fonctionnement de ce programme afin de déterminer les idées et les principes qui sont à la base d'un élément du programme, lorsqu'elle effectue une opération de chargement, d'affichage, de passage, de transmission ou de stockage du programme d'ordinateur qu'elle est en droit d'effectuer* ». Eu égard à la critique à l'encontre de l'opacité des systèmes d'IA, partiellement adressée à travers les nouvelles obligations de transparence prévues à l'article 53 du Règlement (UE) 2024/1689 sur l'intelligence artificielle (ci-après AI Act)²⁴ sur lesquelles nous reviendrons *infra* (question 48), cette lecture offre une perspective complémentaire.

8. Quelle est la durée de la protection ?

L'article XI.166 du CDE prévoit, suivant la règle générale déposée dans son paragraphe premier, que « *[l]e droit d'auteur se prolonge pendant septante ans après le décès de l'auteur (...)* ». Les cas particuliers sont régis par les autres paragraphes de cette disposition. S'agissant spécialement des programmes d'ordinateur, l'article XI.302 du CDE renvoie à la disposition précitée.

9. Qui est le titulaire de la protection ? Peut-il être une personne juridique ? Peut-il être une

²¹ 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, *J.O.U.E.* du 17 mai 2019, L 130/92. Cette directive a été transposée par une loi du 19 juin 2022, *M.B.*, 1^{er} août 2022, p. 60.173.

²² Strowel & Ducato 2021, p. 304.

²³ Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée), *JO L 111* du 5 mai 2009, p. 16.

²⁴ 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 (règlement sur l'intelligence artificielle), *JO L* du 12 juillet 2024, p. 1.

collectivité sans personnalité juridique ? Peut-il être un sujet non-humain ? Dans quelles conditions ?

Suivant la règle générale prévue à l'article XI.170, alinéa 1^{er}, du CDE, « [l]e titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre ».

Si seule une personne physique est titulaire ab initio du droit d'auteur sur une œuvre, il convient toutefois de relever qu'en pratique et singulièrement dans une industrie technologique telle que l'IA, la personne morale sera bien souvent cessionnaire des droits patrimoniaux²⁵ de l'auteur (voyez infra, question 10).

Pour le surplus, aucune règle de droit belge ne permet à une collectivité sans personnalité juridique ou à un sujet non-humain d'être titulaire du droit d'auteur.

10. Est-ce qu'il y a des dispositions spécifiques liés à la création de l'intelligence artificielle sur commande ou dans le cadre d'une entreprise ou dans le cadre d'un contrat de travail ? Existe-t-il des dispositions particulières concernant les sujets de la protection lorsque l'intelligence artificielle a été créée en commun par plusieurs personnes ?

Il existe une série de règles spécifiques relatives à la titularité du droit d'auteur.

D'abord, « [l]orsque des œuvres sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de travail ou d'un statut, les droits patrimoniaux peuvent être cédés ou donnés en licence à l'employeur pour autant que la cession ou la licence des droits soit expressément prévue et que la création de l'œuvre entre dans le champ du contrat ou du statut » (article XI.167, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du CDE ; voyez *infra* à propos de l'œuvre créée en exécution d'un statut). La même règle s'applique aux œuvres qui sont créées par un auteur en exécution d'un contrat de commande, pour autant que l'activité de celui qui a passé la commande « relève de l'industrie non culturelle ou de la publicité, que l'œuvre soit destinée à cette activité et que la cession ou la licence des droits soit expressément prévue » (article XI.167, paragraphe 2, aliéna 2 du CDE).

Ensuite, il existe en matière de programmes d'ordinateur une présomption de cession. Aux termes de l'article XI.296 du CDE, « [s]auf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur ».

S'agissant des œuvres créées par les agents de l'Etat, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant leur statut a été récemment modifié²⁶ et prévoit désormais que « [l]'agent cède à son service public fédéral les droits patrimoniaux sur les œuvres protégées par le droit d'auteur qu'il crée

²⁵ Les droits moraux sont inaliénables (article XI.165, paragraphe 2, alinéa 1^{er} du CDE).

²⁶ Par un arrêté royal du 30 septembre 2021, *M.B.*, 4 novembre 2021, p. 111.013.

dans l'exercice de sa fonction ou d'après les instructions du service public fédéral » (article 14quinquies, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}). La présomption de cession de programmes d'ordinateur est applicable aux mêmes conditions que celles fixées par cette disposition (article 14sexies).

Enfin, bien que la règle ne touche pas à la titularité en tant que tel, on relèvera que le droit belge prévoit à son article XI.170, alinéa 2, du CDE, qu' « [e]st présumé auteur, sauf preuve contraire, quiconque apparaît comme tel sur l'œuvre, sur une reproduction de l'œuvre, ou en relation avec une communication au public de celle-ci, du fait de la mention de son nom ou d'un sigle permettant de l'identifier ». Cette règle bénéficie tant à l'auteur originaire qu'au cessionnaire du droit, lequel peut être une personne morale²⁷.

S'agissant maintenant de la question de la co-titularité du droit d'auteur applicable à une IA en tant qu'œuvre, elle sera fonction de sa qualification. Il nous paraît que celle-ci devrait être considérée comme une œuvre indivise. Suivant une définition classique, une œuvre est dite indivise « (...) lorsqu'elle est élaborée par plusieurs auteurs de façon concertée et qu'on ne peut identifier l'apport de chacun »²⁸. Suivant le régime général prévu à l'article XI.168, alinéa 1^{er}, du CDE, l'exercice du droit d'auteur indivis « (...) est réglé par les conventions. A défaut de conventions, aucun des auteurs ne peut l'exercer isolément, sauf aux tribunaux à se prononcer en cas de désaccord ». L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que nonobstant cette règle, « (...) chacun des auteurs reste libre de poursuivre, en son nom et sans l'intervention des autres, l'atteinte qui serait portée au droit d'auteur et de réclamer des dommages et intérêts pour sa part ».

Il convient de noter que ces règles générales sur la co-titularité céderont face aux règles spéciales évoquées ci-dessus de sorte que, pour ce qui concerne une IA, elles ne seront par hypothèse que rarement d'application. Peut-être toutefois peut-on envisager qu'elles aient plus largement vocation à s'appliquer dans le cadre du mouvement *open source*. Spécialement à propos de l'IA, il a été souligné que « (...) la multiplicité des auteurs dans un contexte de programmation de logiciels, combinée à la prévalence des logiciels libres (dont l'essence est leur accessibilité au public), peut entraîner des difficultés liées à l'application de la protection du droit d'auteur dans la pratique ».²⁹

11. Est-ce que les droits sur intelligence artificielle sont susceptibles de gestion collective ? Si oui, quels sont les organismes de gestion collectives impliqués ? Quels droits gèrent ces organismes ? Quelle est la nature de cette gestion et quelles sont les modalités de son exercice ?

Par hypothèse, les éventuels droits d'auteur sur une IA sont susceptibles de gestion

²⁷ Cass., 12 juin 1998, *Ing.-Cons.*, 1999, p. 100.

²⁸ Berenboom 2022, p. 298.

²⁹ Vanherpe 2022, p. 245 (« (...) the multiplicity of authors in a software programming context, combined with the prevalence of open source software (the essence of which is its public accessibility), may lead to difficulties relating to the application of copyright protection in practice. »).

collective au même titre que toute autre œuvre. Toutefois, nous n'avons pas connaissance de société de gestion collective en Belgique spécialisée dans les droits sur l'IA. On relève simplement que parmi les sociétés autorisées à exercer leurs activités sur le territoire belge³⁰, seule la Société civile des auteurs multimédia (SCAM)³¹ a renseigné au Service de contrôle, parmi les types d'œuvres dont elle assure la gestion, les programmes d'ordinateur.

12. Quels sont les remèdes et les sanctions de la violation des droits sur l'intelligence artificielle ? Cessation de l'illicite ? Astreinte ? La responsabilité délictuelle/contractuelle ? Des condamnations pénales ? Mesures provisoires ? Mesures administratives ? Mesures en douane ? Autres ? Pour chaque remède identifié, précisez les autorités compétentes pour les accorder, les délais de prescription ou déchéance applicables, les particularités procédurales, la nature et l'étendue des mesures et une appréciation sur leur efficacité dans la pratique.

Sur le plan civil, le régime général distingue entre les mesures de cessation de l'atteinte et les mesures de réparation de celles-ci.

Les premières sont prévues, de manière générale, à l'article XI.334 du CDE :

« § 1er. Lorsque le juge constate une atteinte à un brevet d'invention, à un certificat complémentaire de protection, à un droit d'obtenteur, à un droit d'auteur, à un droit voisin, au droit d'un producteur de bases de données ou au droit sur une topographie d'un produit semi-conducteur, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte.

Le juge peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit visé à l'alinéa 1er .

§ 2. Sans préjudice des éventuels dommages et intérêts dus à la partie lésée en raison de l'atteinte et sans dédommagement d'aucune sorte, le juge peut ordonner à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon le rappel des circuits commerciaux, la mise à l'écart définitive des circuits commerciaux ou la destruction des biens contrefaisants ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens

Ces mesures sont mises en œuvre aux frais du contrevenant, à moins que des raisons particulières ne s'y opposent.

Lors de l'appréciation d'une demande visée à l'alinéa 1er, il sera tenu compte de la proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives ordonnées, ainsi que des intérêts des tiers.

§ 3. Lorsque dans le cadre d'une procédure, le juge constate une atteinte, il peut ordonner, à la demande de la partie habilitée à agir en contrefaçon, à l'auteur de l'atteinte de fournir à

³⁰ Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur et de droits voisins, *Présentation des sociétés de gestion, des organismes de gestion collective et entités de gestion indépendante*, Août 2024, disponible sur le site web du Service public fédéral économie : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Intellectual-property/Presentation-societes-de-gestion-droit-auteur.pdf> (dernière consultation : 25 mars 2025)

³¹ <https://www.scam.be/fr/>

la partie qui introduit cette action toutes les informations dont il dispose concernant l'origine et les réseaux de distribution des biens ou services contrefaisants et de lui communiquer toutes les données s'y rapportant, pour autant qu'il s'agisse d'une mesure justifiée et proportionnée.

Une même injonction peut être faite à la personne qui a été trouvée en possession des biens contrefaisants à l'échelle commerciale, qui a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ou qui a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes.

§ 4. Le juge peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant et ordonner la publication de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant. »

Les secondes sont prévues, de manière générale, à l'article XI.335 du CDE :

« § 1er. Sans préjudice du paragraphe 3, la partie lésée a droit à la réparation de tout préjudice

qu'elle subit du fait de l'atteinte à un droit visé à l'article XI.334, § 1er, alinéa 1er.

§ 2. Lorsque l'étendue du préjudice ne peut être déterminée d'aucune autre manière, le juge peut de manière raisonnable et équitable fixer un montant forfaitaire, à titre de dommages et intérêts.

Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la soule à payer par le demandeur.

En cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard. Seuls les frais directement liés aux activités de contrefaçon concernées sont portés en déduction pour déterminer le bénéfice à céder.

§ 3. En cas de mauvaise foi, le juge peut prononcer au profit du demandeur la confiscation des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si les biens, matériaux et instruments ne sont plus en possession du défendeur, le juge peut allouer une somme égale au prix reçu pour les biens, matériaux et instruments cédés. La confiscation ainsi prononcée absorbe, à concurrence de la valeur de la confiscation, les dommages et intérêts. »

Sur le plan procédural, on relèvera que le droit belge prévoit que la cessation pourra, au fond, être poursuivie dans le cadre de l'action classique en contrefaçon (le plus souvent devant le tribunal de l'entreprise en application de l'article 575, paragraphe 1^{er} du Code judiciaire ; plus rarement elle devra être portée devant le juge de paix ou le tribunal de première instance, voyez les articles 568 et 590 du Code judiciaire) ou dans le cadre d'une action

spécifique en cessation (devant le président du tribunal de l'entreprise en application de l'article XVII.14, paragraphe 3 du CDE ; elle instruite suivant les formes du référé mais permettant d'obtenir une décision au fond et non au provisoire ; elle ne permet pas, par contre, d'obtenir la réparation du dommage). Suivant le droit commun de la procédure, cette mesure peut également être postulée à titre conservatoire (art. 19, al. 3 du Code judiciaire) ou à titre provisoire au bénéfice de l'urgence dans le cadre d'une action en référé (art. 584 du Code judiciaire). Il existe par ailleurs depuis peu une procédure particulière en référé destinée à lutter contre une « atteinte manifeste et considérable au droit d'auteur », prévue à l'article XVII.34/1 du CDE.

Sur le plan pénal, le régime général figure à l'article XI.293 du CDE, qui dispose que :

« Toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins constitue

le délit de contrefaçon.

Il en est de même de l'application méchante ou frauduleuse du nom d'un auteur ou d'un titulaire d'un droit voisin, ou de tout signe distinctif adopté par lui pour désigner son œuvre ou sa prestation; de tels objets seront regardés comme contrefaits.

(...). »

Dans le cadre du régime pénal, une spécificité du droit belge doit également être mentionnée, laquelle est susceptible de présenter une importance particulière dans le domaine de l'IA. En effet, les articles XI.291 et XI.292 du CDE prévoient que le contournement ou l'offre de contournement de mesures techniques de protection sont constitutifs d'un délit et sont donc sanctionnés pénalement. Par hypothèse, un programme d'ordinateur qui concrétise une IA est particulièrement sujet à l'application de mesures techniques de protection et, par-là, à la mise en œuvre de ces dispositions.

13. Est-ce que les violations indirectes, les incitations et les complicités a la violation sont elles susceptibles de ces remèdes et sanctions ? Si oui, comment sont-elles définies et dans quelles limites peuvent-elles être soumises à ces mesures ?

Ainsi qu'il ressort de l'article XI.334 du CDE reproduit *supra* (question 12), une injonction de cessation peut être obtenue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur. La notion est interprétée largement. De même, la loi ne précise pas les mesures qui peuvent être entreprises à l'encontre des intermédiaires, ouvrant un large panel de possibilités³². A suivre la jurisprudence de la Cour de cassation, ces mesures peuvent être de tout ordre, celle-ci ayant validé « [l']ordre adressé à un fournisseur d'accès à internet de bloquer par tous les moyens techniques possibles l'accès au contenu hébergé par un serveur associé à un nom de domaine principal déterminé en bloquant à tout le moins tous les noms de domaine qui renvoient à ce serveur associé au

³² Voy. de manière générale Campolini *e.a.* 2017.

nom de domaine principal déterminé’, étant entendu que le juge avait par ailleurs spécifié ‘le procédé technique devant être employé’ »³³.

Pour le surplus, les intermédiaires sont soumis au régime (d’exonération) de responsabilité prévu aux articles 4 et suivants du règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques³⁴.

14. Est-ce que les droits sur l’intelligence artificielle sont susceptibles de transmission ? Par cession ? Licence ? Autre ? Si oui, décrivez pour chaque sorte de contrat la nature, les conditions de validité, les effets, leur étendue, le régime juridiques et les causes de cessation.

Par hypothèse, les éventuels droits patrimoniaux de l’auteur sur une IA sont cessibles, dans les conditions prévues aux articles XI.167 et suivants du CDE. Suivant le principe général déposé dans le paragraphe 1^{er} de cette disposition :

« Les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil. Ils peuvent notamment faire l’objet d’une cession ou d’une licence simple ou exclusive.

A l’égard de l’auteur, tous les contrats se prouvent par écrit.

Les dispositions contractuelles relatives au droit d’auteur et à ses modes d’exploitation sont de stricte

interprétation. La cession de l’objet qui incorpore une œuvre n’emporte pas le droit d’exploiter celle-ci ; l’auteur aura accès à son œuvre dans une mesure raisonnable pour l’exercice de ses droits patrimoniaux.

Pour chaque mode d’exploitation, la rémunération de l’auteur, l’étendue et la durée de la cession ou de la licence doivent être déterminées expressément.

La personne à qui les droits ont été cédés ou le preneur de licence est tenu d’assurer l’exploitation de l’œuvre conformément aux usages honnêtes de la profession.

Nonobstant toute disposition contraire, la cession des droits ou l’octroi d’une licence concernant des formes d’exploitation encore inconnues est nulle. »

15. Lorsqu’une intelligence artificielle est perfectionnée ou autrement modifiée par un sujet autre que le titulaire de la protection, quelle est la relation entre les droits sur le résultat de la modification et ceux sur l’intelligence artificielle originaire ?

Suivant le cas et par hypothèse, cette situation correspondra à celle d’une œuvre indivise, d’une œuvre divisible ou d’une œuvre composite.

³³ Cass., 22 octobre 2013, *Auteurs & Media*, 2014, p. 98.

³⁴ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *JO L 277* du 27 octobre 2022, p. 1.

S'agissant du régime de l'œuvre indivise, nous renvoyons à ce qui a été évoqué *supra* (question 10). En pratique, il est vraisemblable que cette qualification sera la plus appropriée.

Une autre qualification probable, en pratique, sera par ailleurs celle de l'œuvre composite, définie suivant une doctrine classique comme étant l'œuvre créée « (...) à partir d'œuvres existantes : une pluralité d'auteurs y a contribué mais, à la différence des œuvres indivises, il n'y a pas eu concertation entre eux »³⁵. Pareille situation n'amène pas à qualifier les auteurs de chaque création respective de coauteurs. L'auteur de l'œuvre composite pourra donc exploiter son œuvre, à la condition toutefois d'avoir obtenu l'autorisation des auteurs des œuvres qui la compose.

Toujours suivant cette même doctrine, « [l]es œuvres divisibles se distinguent des œuvres indivises en ce qu'on peut distinguer la part de chacun des collaborateurs »³⁶. Suivant le régime prévu à l'article XI.169 du CDE, ces différents « (...) auteurs ne peuvent, sauf convention contraire, traiter de leurs œuvres avec des collaborateurs nouveaux. Néanmoins, ils auront le droit d'exploiter isolément leur contribution, pour autant que cette exploitation ne porte pas préjudice à l'œuvre commune ». Sans l'exclure totalement, cette qualification paraît hypothétique.

16. Lesquels des éléments du régime juridique présenté en réponse aux questions 4-15 sont spécifiques à l'intelligence artificielle en dérogation du régime de droit commun de protection des logiciels ou d'autres catégorie d'œuvre dans laquelle celle-ci peut être encadrée ?

Aucun des éléments présentés ci-dessus ne déroge au droit commun, en l'absence de toute dispositions spécifiques en droit belge applicables à l'IA.

17. Est-ce que le régime juridique de la protection est adéquat au juste équilibre entre les intérêts des créateurs de l'intelligence artificielle, des investisseurs en sa production, des utilisateurs des intelligences artificielle et l'intérêt public général ? Quels sont ces intérêts et, lorsqu'il y a des déséquilibres, en quoi consistent-ils ?

A notre connaissance, il n'est pas fait état à l'heure actuelle d'un éventuel déséquilibre sur ce point, à tout le moins en Belgique. Il convient toutefois d'avoir égard au fait que la protection du droit d'auteur pour l'IA en tant que programme d'ordinateur n'est pas envisagée par la doctrine indépendamment d'autres formes de protections éventuelles, envisagées *infra* (question 20). A la lumière de ces autres formes de protection, lesquels incluent, outre le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur, le droit *sui generis* du producteur de bases de données, la protection du droit des brevets, la protection du secrets d'affaire ou encore le droit des contrats, une partie de la doctrine semble d'avis que le régime juridique envisagé globalement incite suffisamment au développement de l'IA, conformément à l'objectif d'incitant à la création et à l'innovation traditionnellement alloué

³⁵ Berenboom 2022, p. 307.

³⁶ Berenboom 2022, p. 306.

au droit de la propriété intellectuelle³⁷. D'autres considèrent que, précisément, la facilité d'accès au droit d'auteur pour une IA envisagée tant que programme d'ordinateur constitue une solution équilibrée en termes d'innovation, à la lumière des éventuels obstacles à une protection dans le cadre du droit des brevets³⁸.

18. Sauf le droit d'auteur, il y a une protection spécifique de l'intelligence artificielle en vertu de sa nature ?

Non.

19. Si oui, quelle est la définition de l'intelligence artificielle protégeable ? Répondez aux questions 5-15 et 17 par rapport à cette protection spécifique.

Renvoi à la question 18.

20. Sauf le droit d'auteur, il y a un autre système général de protection qui s'applique à l'intelligence artificielle ? Brevet ? Protection contre la concurrence déloyale ? Protection d'information confidentielle ou des algorithmes ? Un droit voisin au droit d'auteur ? Régime général de responsabilité ? Autre ?

De manière générale, il est admis que la protection du droit des brevets, organisé par les articles XI.1 et suivants du CDE, est possible³⁹. Toutefois, cette protection pourrait être rendue difficile d'accès, en raison en particulier de l'exclusion des programmes d'ordinateur considérés en tant que tels de la protection du droit des brevets (que l'on retrouve notamment à l'article 52, paragraphe 2, c) de la Convention sur le brevet européen) et de la jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets en matière d'inventions mises en œuvre par ordinateur, spécialement en lien avec la condition d'activité inventive et l'exigence que l'invention soit exposée de façon suffisamment claire et complète dans la demande de brevets⁴⁰.

Eu égard à ces difficultés potentielles, la protection du secret d'affaires peut constituer une alternative, d'autant qu'elle permet par définition au producteur de l'IA de se soustraire à l'obligation de divulgation qui lui est imposée par le droit des brevets⁴¹. Les dispositions

³⁷ Cette considération est le plus souvent exprimée dans le cadre de l'analyse de l'opportunité d'une protection pour les extrants (discutée *infra*, questions 28 et 29), voy. not. Gotzen & Janssens 2019, p. 335 : « Het bestaande wettelijk IP arsenaal heeft al voldoende stimulansen ingebouwd om te kunnen stellen dat de research en de ontwikkeling van sterk AI hierdoor zeker niet zal worden afgeremd » (« L'arsenal juridique existant en matière de propriété intellectuelle comporte déjà suffisamment d'incitations pour suggérer qu'il n'entravera certainement pas la recherche et le développement d'une IA forte ») ; Cabay 2019b, p. 316 : « (...) il reste à démontrer qu'il existe une telle nécessité, spécialement pour ce qui concerne l'incitation à l'investissement dans l'intelligence artificielle. (...) Cette prémisse non démontrée, un principe de précaution commanderait de ne pas s'engager dans la voie de la propriété intellectuelle (...) ».

³⁸ Vanherpe 2022, p. 235.

³⁹ Gotzen & Janssens 2019, p. 335 ; Cruquenaire e.a. 2017, p. 232, note 229.

⁴⁰ Vanherpe 2022, pp. 240-244. Voy. également Michaux 2018b, pp. 54-57.

⁴¹ Vanherpe 2022, p. 240.

relatives à la protection des secrets d'affaire se trouvent aux articles XI.332/1 et suivants du CDE.

Par ailleurs, il est également admis que les bases de données qui accompagnent une IA, singulièrement celles qui ont servi à son entraînement dans le cadre du processus de *machine learning*, sont éligibles à la protection du droit *sui generis* du producteur d'une base de données, régi par les articles XI.305 et suivants du CDE⁴².

Enfin, dans les limites de son champ d'application sur lequel nous reviendrons *infra* (question 22), le droit de la concurrence déloyale (ou droit des pratiques du marché déloyales, suivant son appellation contemporaine), pourrait jouer un rôle. La norme générale figure à l'article VI.104 du CDE et dispose qu' « *[e]st interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* ».

- 21. Si oui, est-ce que l'accès à cette protection est conditionné par la qualification de logiciel ou par une autre qualification ? Répondez aux questions 5-15 et 17 par rapport à chacun des systèmes de protection identifiées. Notamment pour le brevet, spécifiez si un caractère technique ou l'incorporation d'une intelligence artificielle dans une application/solution technique sont demandés pour en accorder un brevet et si oui quel est le contenu de ces exigences ? Est-il nécessaire d'inclure dans la description les données d'entraînement utilisées pour l'obtenir ? Existe-t-il d'autres exigences particulières à remplir pour que la condition de divulgation suffisante de l'invention dans la demande de brevet soit considérée comme satisfaite ? Si oui, est-ce que ces exigences ont un impact sur l'étendue de la protection ?**

L'accès à ces autres formes de protection n'est pas conditionné à la qualification du logiciel et est soumis aux conditions spécifiques de chacun de ces droits.

- 22. S'il y a au moins deux réponses affirmatives aux questions 2, 18 et 20, précisez si le cumul/concours des systèmes de protection peut exister sur la même intelligence artificielle. Dans l'affirmative, précisez les conditions que ces intelligences artificielles doivent accomplir pour s'y encadrer, quelles sont les conséquences pratiques de ce cumul/concours et comment s'influent les systèmes en cause ? Est-ce que ce cumul/concours est adéquat au juste équilibre entre les intérêts des créateurs de l'intelligence artificielle, des investisseurs en sa production, des utilisateurs des intelligences artificielle et l'intérêt public général ? Lorsqu'il y a des déséquilibres, en quoi consistent-ils ?**

Dans la mesure où les droits de propriété intellectuelle répondent à des logiques et poursuivent des fins différentes, il est communément admis que la protection offerte par ces différents droits peut s'appliquer cumulativement à un même objet⁴³. Ce principe

⁴² Gotzen & Janssens 2019, p. 329

⁴³ Voy. de manière générale Cruquenaire & Dusollier 2009.

cardinal du droit de la propriété intellectuelle ne paraît devoir être infléchi dans le domaine de l'IA.

Par contre, la place cumulative ou supplétive laissée au droit de la concurrence déloyale dans le champ d'application des droits de propriété intellectuelle a fait l'objet de nombreux débats en droit belge. Une partie de la doctrine, à laquelle nous appartenons, est partisane de la « théorie de l'effet réflexe » des droits de propriété intellectuelle. Suivant sa description classique, « (...) la règle de l'effet réflexe (...) veut, en matière de propriété intellectuelle, qu'une création intellectuelle ou un signe distinctif ne puisse bénéficier, par la seule application de dispositions générales (comme celles qui régissent la responsabilité civile ou la concurrence déloyale), et en dehors des conditions d'application de la législation spécifique, d'une protection équivalente ou comparable à celle qui est organisée par cette législation spécifique »⁴⁴. Cette thèse a depuis lors été consacrée par la Cour de cassation⁴⁵ et nous avons développé l'argumentation suivant laquelle elle est commandée par les exigences d'assurer un juste équilibre entre droits fondamentaux⁴⁶, sur lequel nous reviendrons *infra* (question 35). Il en ressort que le droit de la concurrence déloyale ne pourra être mobilisé, dans le domaine de l'IA, que pour autant que l'IA en tant que telle échappe au champ d'action du droit de la propriété intellectuelle.

23. Dans votre système juridique, certaines des normes qui déterminent les réponses aux questions précédentes ont-elles été introduites en tenant compte du développement technologique de l'intelligence artificielle ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit préexistant ?

Non, sous la seule réserve de la référence aux exceptions pour fouille de textes et de données, discutées plus en détail *infra* (question 40).

24. Est-ce que les dispositions des traités ou conventions internationales ont déterminé l'évolution de votre droit national en ce qui concerne les réponses aux questions précédentes ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit

⁴⁴ Puttemans 2000, p. 13.

⁴⁵ Cass., 29 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1374, n^o 359, *A&M*, 2009, p. 534, *Ann. Prat. comm.*, 2009, p. 325, note H. De Bauw, *R.A.B.G.*, 2011, p. 3, note A. Clerens, *R.D.C.*, 2010, p. 873, *R.W.*, 2010-2011, p. 1561, note D. Mertens : « Un acte par lequel un vendeur copie l'offre d'un autre opérateur du marché en relation avec des produits ou services est en principe autorisé, à moins que ce vendeur, soit viole un droit de propriété intellectuelle légalement protégé, soit entoure cette offre de circonstances accompagnantes qui méconnaissent les usages honnêtes en matière commerciale.

Le vendeur qui, sans s'être livré lui-même à un effort créatif, tire directement avantage d'importants efforts ou investissements consacrés par un autre vendeur à une création ayant une valeur économique, ne commet pas par là même un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

Le juge peut cependant décider que cette pratique est déloyale du fait qu'un avantage obtenu l'est pour une autre raison que la simple copie. Ces autres raisons peuvent consister en la méconnaissance de droits de propriété intellectuelle ou en une publicité créant la confusion mais aussi en toute forme de comportement déloyal. »

Voy de manière générale sur cet arrêt Puttemans 2017.

⁴⁶ Cabay 2017 ; Cabay & Vanbrabant 2024.

préexistant ?

Non, sous la seule réserve de la référence aux exceptions pour fouille de textes et de données, issues de la transposition d'une directive de l'UE et discutées plus en détail *infra* (question 40).

B. LE DROIT D'AUTEUR SUR LES ŒUVRES CREEES PAR (LE BIAIS DE) L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ?**25. Est-ce que la protection par le droit d'auteur d'une certaine œuvre est conditionnée par un apport humain à cet œuvre ?**

Oui, la doctrine belge ayant abordé la question dans le cadre de l'examen de la protection du droit d'auteur pour le produit de l'IA est unanime sur ce point⁴⁷. De manière générale, la doctrine considère que la nécessité d'un apport humain découle implicitement des justifications du droit d'auteur, des concepts d'œuvre⁴⁸ et d'originalité, à quoi elle ajoute les références au fait que le titulaire *ab initio* du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre (article XI.170 du CDE), que la durée est définie en considération de la vie de l'auteur (article XI.166 du CDE) et que l'auteur se voit octroyer des droits moraux (article XI.162, § 2 du CDE). De manière plus fondamentale encore, nous avons en outre suggéré que le système des droits exclusifs d'exploitation de longue durée semble destiné à permettre à l'auteur de couvrir les coûts de sa création. Or, cet objectif ne paraît aucunement devoir être poursuivi de la même manière s'agissant de la production de l'intelligence artificielle, dès lors qu'une fois un modèle entraîné, l'exploration par celui-ci de la multitude des combinaisons et variations possibles suppose de faibles coûts marginaux⁴⁹.

26. Si la réponse est négative, quelle est la fonction sociale de la protection juridique du droit d'auteur et comment est-elle accomplie en tenant compte de ces conditions ?

Renvoi à la question 25.

27. Si la réponse à la question 25 est positive, quelle est la nature et le poids minimum de cet apport ? Est-ce que l'étendue de la protection est influencée par le poids et la nature de l'apport humain à l'œuvre protégée ? Est-ce que cet apport doit être créatif ? Est-ce qu'il doit viser la forme de l'œuvre, telle qu'elle est perceptible, ou il est suffisant que cet apport vise la méthode de création ou les instruments utilisés pour créer l'œuvre ?

Suivant les principes du droit d'auteur rappelés *supra* (question 5), l'existence d'une protection par le droit d'auteur est conditionnée par la présence d'une œuvre exprimée dans une forme originale. Conformément à la jurisprudence de la CJUE, « (...) l'étendue de cette protection ne dépend pas du degré de liberté créative dont a disposé son auteur »⁵⁰. En d'autres termes, l'espace dont dispose un auteur pour marquer l'œuvre de sa personnalité est sans importance sur le principe de l'existence d'une protection. Ce principe doit toutefois être bien compris, à savoir qu'il vise l'œuvre dans sa totalité, lorsque l'originalité est considérée *in abstracto*, et non lorsque l'on a égard exclusivement à une partie de l'œuvre

⁴⁷ AIPPI (groupe belge) 2019 ; Cabay 2019a ; Cabay 2019b ; Cabay 2024a ; Cruquenaire e.a. 2017 ; Depreeuw 2024 ; Geiregat 2024 ; Gotzen & Janssens 2019 ; Michaux 2018a ; Vanherpe 2022 ; Wymeersch 2024.

⁴⁸ Voy. toutefois Vanherpe 2023, p. 150 (suivant laquelle la nécessité d'une « personne physique » ne découle pas de la notion d'œuvre mais de celle d'originalité).

⁴⁹ Cabay 2019b, p. 315.

⁵⁰ C.J.U.E., 12 septembre 2019, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA c. G-Star Raw CV*, C-683/17, EU:C:2019:721, point 35.

(par hypothèse celle à laquelle il est emprunté dans le cadre d'une éventuelle contrefaçon), où l'originalité est alors envisagée *in concreto*⁵¹. Le principe de concordance entre l'étendue de l'originalité et de la protection, qui découle de l'arrêt *Infopaq*⁵² de la CJUE et qui est clairement consacré en droit belge⁵³, implique en effet que la protection est acquise exclusivement aux parties de l'œuvre qui sont originales. En conséquence, l'étendue de la protection sera corrélée à l'étendue de la liberté créative, laquelle définit par extension les possibilités d'un apport humain.

Quant à la question de savoir si cet apport humain doit viser directement la forme de l'œuvre, ou indirectement à travers la méthode de création, nous renvoyons vers les questions 28 et 29.

28. Est-ce que le fait qu'une œuvre a été créée à l'aide d'une intelligence artificielle fait obstacle à sa protection par le droit d'auteur ? Si oui, pour quoi ?

29. Est-ce que le fait qu'une œuvre a été créée par une intelligence artificielle fait obstacle à sa protection par le droit d'auteur ? Si oui pour quoi ?

Les questions 28 et 29 sont traitées conjointement. La distinction entre les deux situations visées dans chacune des questions respectivement repose en effet sur une dichotomie entre la production entièrement générée et la production simplement assistée par l'IA. Or, suivant la doctrine belge, il n'existe pas de frontière claire séparant l'une de l'autre mais plutôt une « zone grise »⁵⁴. Aussi est-il plus exact de se représenter la distinction entre les deux sous la forme d'un « continuum »⁵⁵ ou d'un « spectre »⁵⁶, suivant le degré d'autonomie et/ou d'intervention de l'IA et, en conséquence, de fournir une réponse aux questions suivant cette même logique.

Par ailleurs, d'un point de vue terminologique, nous n'emploierons par le terme « œuvre » créée à l'aide ou par une intelligence artificielle mais le terme « production ». Nous estimons en effet que le qualificatif « œuvre » doit être réservé aux seules productions de l'IA qui sont susceptibles de rentrer, le cas échéant, dans le champ d'application du droit d'auteur. Or, selon nous, une partie de la production de l'IA ne répond simplement pas à la qualification d'œuvre.

⁵¹ Sur cette distinction, voy. Cabay 2024b.

⁵² C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465.

⁵³ Voy. not. Cass., 25 septembre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1471, n° 455, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1733, n° 454, concl. av. gén. G. Bresseleers, *A&M*, 2004, p. 29, *I.R.D.I.*, 2003, p. 214, *R.A.B.G.*, 2004, p. 205, note F. Brison, *R.D.C.*, 2004, p. 55, concl., *R.W.*, 2003-2004, p. 1179, concl. Voy. également au niveau de chaque cour d'appel : Anvers, 23 janvier 2012, *I.R.D.I.*, 2012, p. 374, *R.A.B.G.*, 2012, p. 1373 ; Bruxelles, 6 décembre 2007, *A&M*, 2008, p. 40, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 17, *J.L.M.B.*, 2008, p. 918 ; Liège, 8 septembre 2008, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 778, *I.R.D.I.*, 2008, p. 403 ; Mons, 3 février 2014, *A&M*, 2014, p. 243, *Ing.-Cons.*, 2014, p. 254, note T. Van Innis, *R.D.C.*, 2014, p. 513, note J. Cabay.

⁵⁴ Gotzen & Janssens 2019, p. 327.

⁵⁵ Cabay 2019b, p. 325 ; Cabay 2024a, p. 50.

⁵⁶ Vanherpe 2022, p. 250.

La doctrine belge est unanime sur le fait qu'une production entièrement générée par une IA autonome ne peut être protégée par le droit d'auteur⁵⁷, peut-être sous réserve de Michaux qui laisse ouverte la possibilité d'une protection du fait que même générée par l'IA, un être humain (le concepteur de l'IA) est intervenu, par la définition des paramètres généraux, dans la définition de la forme finale de la production de l'IA⁵⁸. Sous cette réserve, une partie de la doctrine que cette production appartient au domaine public⁵⁹. Une autre partie de la doctrine s'interroge toutefois sur les conséquences de cette relégation dans le domaine public et les difficultés pratiques qu'elle engendre. Il a ainsi été souligné qu'une réappropriation de ce domaine public sera possible par le mécanisme de la présomption de qualité d'auteur (prévu en droit belge à l'article XI.170, alinéa 2, du CDE ; voy. *supra*, question 10)⁶⁰ et que précisément, la perspective d'une absence de protection par le droit d'auteur est de nature à limiter la transparence, voir à inciter à des déclarations mensongères quant à l'utilisation de l'IA dans le cadre d'une production⁶¹. Ceci est d'autant plus vraisemblable qu'il peut être difficile de discerner entre le produit d'une IA et d'un être humain.

A l'inverse, et sous réserve de notre position personnelle développée *infra* dans la réponse à cette question, la doctrine belge est généralement d'avis que lorsque la production est simplement assistée par l'IA, une protection par le droit d'auteur est envisageable. Cet avis semble reposer sur le fait que dans ce cas, les principes classiques du droit d'auteur s'appliquent de la même manière qu'à tout type d'œuvre. Il a d'ailleurs été souligné dans ce contexte que la question ne se distingue aucunement de celle de l'art par ordinateur discutée au siècle dernier⁶².

Dès lors que la production assistée par l'IA se place le long d'un *continuum*, d'aucuns ont tenté de préciser celui-ci en distinguant entre différentes situations.

Le groupe belge de l'AIPPI en 2019 a ainsi distingué entre les cas de figure suivant où il pourrait y avoir une protection par le droit d'auteur :

- le programmeur qui établit qu'au-delà du codage, il a configuré le programme en détail, y compris l'objectif spécifique à atteindre par l'entité IA, étant entendu que ce scénario nécessiterait toutefois que la personne concernée ait établi un cahier des charges tellement détaillé que l'entité IA n'aurait en pratique qu'une faible marge de manœuvre par rapport à l'objectif qui lui a été donné et aux moyens mis à sa disposition ;
- la personne qui a sélectionné les données ou défini les critères de sélection des données qui ont servi d'intrants à l'IA ;
- la personne qui, sans se contenter de sélectionner le produit de l'IA, aurait modifié ou amélioré le produit concerné après sa génération par l'IA.

⁵⁷ AIPPI (groupe belge) 2019 ; Cabay 2019a ; Cabay 2019b ; Cabay 2024a ; Cruquenaire e.a. 2017 ; Depreeuw 2024 ; Geiregat 2024 ; Gotzen & Janssens 2019 ; Vanherpe 2022 ; Wymeersch 2024.

⁵⁸ Michaux 2018a, pp. 413-414. Voy. également Cruquenaire e.a. 2017, pp. 195-196.

⁵⁹ Cabay 2019a, p. 188 ; Cabay 2019b, p. 325 ; Gotzen & Janssens 2019, p. 334.

⁶⁰ Geiregat 2024, p. 507 ; Wymeersch 2024, p. 569.

⁶¹ Cruquenaire e.a. 2017, p. 198 ; Depreeuw 2024, p. 151 ; Michaux 2018a, p. 416 ; Vanherpe 2022, p. 266.

⁶² Gotzen & Janssens 2019, p. 329.

Dans chacun de ces cas de figure, la protection ne pourrait être acquise au bénéfice de la personne concernée que pour autant que sa contribution soit décisive dans l'état final, et donc l'originalité, de la production de l'IA⁶³.

Vanherpe, de manière générale, a séparé les cas de productions assistées par l'IA en trois catégories :

- l'IA n'est pas entièrement autonome et fonctionne comme un outil d'assistance et/ou d'amélioration de la créativité humaine ;
- l'IA déploie une certaine créativité résultant de choix humains, le résultat de sa production découlant directement des paramètres définis par le programmeur ou l'utilisateur du système d'IA ;
- l'IA, autonome, a transcendé son rôle d'instrument et crée de manière indépendante une production faisant preuve de la créativité requise, que les experts et les non-experts ne peuvent pas distinguer d'une œuvre générée par un être humain⁶⁴.

Dans les deux premiers cas, elle semble estimer que la production pourrait être protégée par le droit d'auteur au bénéfice de l'être humain considéré qui exerce un contrôle suffisant sur l'IA et les résultats qu'elle produit⁶⁵.

Plus récemment, Wymeersch, se basant sur une distinction entre les phases préparatoires, d'exécution et éditoriale inspirées de l'arrêt *Painer* de la CJUE⁶⁶, a considéré trois cas de figure d'IA générative (Dall-E, ChatGPT et AIVA) et chaque fois conclu en ce sens qu'un « *prompt* », à savoir l'instruction ou les données fournies par l'utilisateur à l'IA générative pour qu'elle fournisse un résultat, ne permettait pas audit résultat d'être considéré comme le fruit de choix libres et créatifs de cet utilisateur. Dans le cas de Dall-E, l'utilisateur n'aurait pas de contrôle sur la manière dont ce *prompt* est traduit dans le résultat final car les choix faits par le système d'IA sont automatisés et donc imprévisibles. Dans le cas de ChatGPT, le processus serait purement technique en ce sens qu'au départ du *prompt*, le système d'intelligence artificielle produit un texte en prédisant quel mot est le plus susceptible de suivre le mot précédent. Dans le cas de AIVA, nonobstant la possibilité pour les utilisateurs de faire des choix en amont (quant au style de musique, le rythme, la durée) et la possibilité de faire des ajustements en aval, ils ne suffiraient pas à admettre la protection du droit d'auteur sur le résultat. A chaque fois, elle n'exclut toutefois pas la possibilité d'une protection si le résultat est modifié par l'utilisateur, rejoignant ainsi la doctrine classique qui recourt aux principes de droit commun du droit d'auteur⁶⁷.

⁶³ AIPPI (groupe belge) 2019, pp. 221-224.

⁶⁴ Vanherpe 2022, pp. 250-251.

⁶⁵ Vanherpe 2022, p. 260 (« (...) as long as there is a physical person who commands the AI and maintains the requisite level of control over its output »).

⁶⁶ C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e.a.*, C-145/10, EU:C:2011:798, point 91.

⁶⁷ Wymeersch 2024, pp. 1566-1568.

Pour notre part, nous avons développé une thèse suivant laquelle *de lege lata*, la condition d'originalité exclura le plus souvent la possibilité d'une protection par le droit d'auteur d'une production assistée par l'IA, quand bien même elle n'a pas été entièrement générée par l'IA. Cette thèse repose sur notre démonstration⁶⁸ de l'adoption de la doctrine américaine de la *merger doctrine* par la CJUE dans le cadre de son interprétation de la notion d'originalité dans ses arrêts *BSA*⁶⁹, *Funke Medien*⁷⁰ et surtout *Brompton*⁷¹. Suivant cette *merger doctrine* américaine, « [l]orsqu'un sujet non susceptible de protection par le droit d'auteur est très étroit, de sorte que qu'il implique nécessairement pour être exprimé, si pas une seule forme, au mieux un nombre limité de formes, alors admettre la protection du droit d'auteur dans ce cas signifierait qu'une ou plusieurs parties, en obtenant la protection du droit d'auteur pour ces quelques formes, pourraient épuiser toutes les possibilités d'utilisation future dudit sujet (...) »⁷². En conséquence, l'expression ne peut être protégée. En droit de l'UE, pareille situation est appréhendée à travers la condition d'originalité, la CJUE ayant estimé qu'elle ne peut être satisfaite « (...) lorsque la réalisation d'un objet a été déterminée par des considérations techniques, par des règles ou par d'autres contraintes qui n'ont pas laissé de place à l'exercice d'une liberté créative ou une place à ce point limitée que l'idée et son expression se confondent »⁷³. Suivant notre analyse, la *merger doctrine* et sa traduction en droit de l'UE vise à assurer un juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et les libertés (spécialement d'expression et d'entreprise) des tiers⁷⁴.

Appliquée au contexte de l'IA générative⁷⁵, cette *merger doctrine* doit, selon nous, être interprétée en considération des possibilités pour ladite IA d'envisager les différentes possibilités de choix, en comparaison avec les capacités d'un être humain. Il nous paraît en effet clair que les capacités d'un être humain à explorer la quantité de choix disponibles ne sont pas comparables à celles d'une IA entraînée à cette fin. Spécialement, une fois entraînée, elle est capable d'explorer toutes sortes de combinaisons et de variations avec des coûts marginaux limités⁷⁶. Aussi, si l'application de la *merger doctrine* peut, dans le cas d'un être humain non assisté par l'IA, être exclue dès que le nombre de possibilités de choix dépasse un certain seuil, dans le cas où cet être humain est assisté d'une IA générative, ce seuil doit être considérablement plus élevé. En effet, du fait des capacités de cette IA générative, le juste équilibre entre la protection du droit d'auteur et les libertés des tiers ne se situe pas

⁶⁸ Voy. Cabay 2020.

⁶⁹ C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, C-393/09, EU:C:2010:816, point 49.

⁷⁰ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623, point 24

⁷¹ C.J.U.E., 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*, C-833/18, EU:C:2020:461, point 31.

⁷² *Morrissey v. Procter & Gamble Co.*, 379 F.2d 675, 678-679 (1st Cir. 1967).

⁷³ C.J.U.E., 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*, C-833/18, EU:C:2020:461, point 31.

⁷⁴ Voy. Cabay 2020.

⁷⁵ Voy. Cabay 2024a.

⁷⁶ Comp. M. Degli Esposti, F. Lagioia, G. Sartor, « The use of copyrighted works by AI systems : Art works in the data mill », *European Journal of Risk Regulation*, 2020, Vol. 11, p. 67 (« Extended automated reuse would affect authors to a greater extent than human reuse, given AI-generation of new creation based on a training set can be unleashed with little marginal costs, and can explore any kind of combinations and variations »).

dans ce cas au même endroit. En conséquence, il nous paraît que dans le contexte de la production assistée par l'IA, l'originalité ne doit pas tant être appréciée en considération des choix faits par l'être humain, mais plutôt des « choix » qui peuvent être faits par l'IA. Si l'être humain assisté par une IA générative a fait des choix qui auraient pu être également faits par cette IA, de sorte que cette même IA a pu (par le passé) ou pourra (dans le futur) produire indépendamment un même résultat que celui revendiqué par cet être humain, alors ledit résultat ne peut être protégé par le droit d'auteur et ledit être humain qualifié d'auteur. La conclusion inverse entraîne une rupture du juste équilibre, contraire à la jurisprudence de la CJUE en matière de droits fondamentaux (voy. *infra*, question 35). Cette conclusion, selon nous, s'impose *de lege lata* et non *de lege ferenda*. Sa démonstration est longue et complexe et ne peut être réalisée dans l'espace limité de ce rapport. Les deux études sur lesquelles elle repose figurent donc en annexe.

- 30. Lorsque la réponse à la question 28 est négative, est-ce que le fait qu'une œuvre a été créée à l'aide d'une intelligence artificielle entraîne des spécificités du régime juridique de la protection du droit d'auteur par rapport au droit commun ? Qui est le titulaire du droit d'auteur ? Est-ce que le titulaire de la protection de l'intelligence artificielle utilisée a des droits sur l'œuvre créée à l'aide de cette intelligence artificielle ? Existe-t-il des particularités en cas d'activité d'entreprise ou de travail ? Sont-elles impératives ou les parties peuvent en déroger ? Quels sont le contenu et l'étendue de ces droits, en fonction de la nature de la protection qu'ils incarnent ? Existe-t-il des particularités en ce qui concerne leur régime (transférabilité, cessation, procédures, mesures et moyens de défense contre les attentes) ? Comment s'organise le concours entre les droits sur l'intelligence artificielle utilisée et les droits sur l'œuvre qui résulte de cette utilisation ?**
- 31. Lorsque la réponse à la question 29 est négative, qui est le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre créée par l'intelligence artificielle : le créateur de l'intelligence artificielle ? L'utilisateur de l'intelligence artificielle ? Le titulaire de la protection des œuvres utilisées par l'intelligence artificielle ? Un autre ? Il y a un concours des droits ? Si oui comment est-il organisé ? Existe-t-il des particularités en cas d'activité d'entreprise ou de travail ? Sont-elles impératives ou les parties peuvent en déroger ? Est-ce qu'il y a d'autres spécificités du régime juridique de la protection du droit d'auteur sur ce type d'œuvres par rapport au droit commun (à l'égard du contenu, limites, exceptions, transférabilité, cessation, procédures, mesures et moyens de défense contre les attentes, autre) ?**

Les questions 30 et 31 sont traitées conjointement pour les mêmes raisons que celles exposées *supra* à propos des questions 28 et 29.

A notre connaissance, la seule spécificité juridique attachée au produit de l'IA tient dans les nouvelles obligations de transparence tirées de l'article 50(2) et (4) du Règlement (UE) 2024/1689 sur l'intelligence artificielle⁷⁷, reposant respectivement sur les fournisseurs et les

⁷⁷ 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,

dépoyeurs d'un système d'IA, et qui leur impose d'indiquer que les « sorties » ou « contenus » produits par le système d'IA ont été « *générés ou manipulés par une IA* ».

Pour le surplus, le droit belge ne prévoyant pas de dispositions particulières à la production de l'IA et la doctrine considérant que la matière doit être appréhendée à travers le droit commun du droit d'auteur, il n'existe aucune spécificité en théorie.

En pratique, on relève toutefois deux cas particuliers qui retiennent l'attention.

Premièrement, la question de la titularité se pose avec une acuité particulière. Le problème tient dans la multitude d'acteurs intervenant dans le développement, le déploiement et l'utilisation de l'IA. Cette situation amène nécessairement à des difficultés de détermination de la qualité d'auteur et de co-auteur, lesquelles difficultés sont inhérentes à tout processus de création caractérisé par une multiplicité d'acteurs susceptibles de contribuer au résultat final. Soulignant que la réponse à la question de la titularité est casuistique, Vanherpe identifie une série de potentiels titulaires du droit d'auteur sur la production de l'IA (dans l'hypothèse où elle serait protégée), classés dans différentes catégories : le programmeur, designer ou producteur du système d'IA ; la personne qui entraîne l'IA ou son utilisateur ; l'investisseur dans le système d'IA, le propriétaire du système d'IA et/ou des données qui ont servi à son entraînement, l'éditeur du produit de l'IA, le public ou le gouvernement. Elle soulève ensuite une série d'arguments tirés tantôt des justifications philosophiques du droit d'auteur continental (qui ne tient pas compte de l'investissement), de l'insécurité liée au caractère imprévisible de la production de l'IA, de l'absence de justification économique pour une protection cumulée pour le système d'IA et sa production, de la difficile quantification de l'apport de chaque individu, ou encore des difficultés liées à la situation de cotitularité. En conclusion, elle estime qu'aucune solution satisfaisante n'apparaît en théorie, et que la situation sera plutôt gérée pratiquement par contrat. La solution du domaine public, qui apparaît préférable en théorie, génère par ailleurs des problèmes déjà soulevés *supra* (questions 28 et 29)⁷⁸.

Deuxièmement, l'évolution technique permettant désormais la production autonome par l'IA de produits virtuellement impossible à distinguer d'œuvres créées par des êtres humains, la question de la preuve de la protection du droit d'auteur se présente sous un jour nouveau. Geiregat a souligné qu'il n'est désormais plus possible d'admettre, sans appréciation critique, la prémisse d'un auteur personne physique à l'origine de choix apparemment libres et créatifs⁷⁹. En conséquence, il n'est pas exclu que la preuve de l'originalité doive être rapportée d'une nouvelle manière, et, vraisemblablement, il sera désormais exigé des auteurs d'œuvres créées ou susceptibles d'avoir été créées à l'aide de l'IA qu'ils prouvent le processus de création réel. Tout personne qui entend prétendre à la protection du droit d'auteur aura donc intérêt, aujourd'hui plus encore qu'hier, à conserver des preuves du

(UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle), JO L du 12 juillet 2024, p. 1.

⁷⁸ Vanherpe 2022, pp. 262-266.

⁷⁹ Geiregat 2024, p. 503.

processus de création⁸⁰.

- 32. Lorsque l'apport pertinent pour attirer la protection du droit d'auteur sur l'œuvre résulte provient tant d'une intelligence artificielle que d'un sujet humain, est que l'œuvre est protégé par le droit d'auteur ? Si non, pour quelle raison ? Si oui, qui est le titulaire du droit d'auteur ? Le titulaire de la protection de l'intelligence artificielle créatrice ? Le sujet humain ? Existe-t-il des particularités en cas d'activité d'entreprise ou de travail ? Sont-elles impératives ou les parties peuvent en déroger ? Quelles sont les particularités du contenu et de l'étendue des droits de chacun ? Quelles sont les particularités de leur régime (transférabilité, cessation, procédures, mesures et moyens de défense contre les attents) ? Il y a du droit moral ? Comment s'organise le concours entre les droits sur l'intelligence artificielle utilisée et les droits sur l'œuvre qui résulte de cette utilisation ? L'œuvre est considérée commune ou collective ? Si non, pour quelle raison ? Si oui, quelles en sont les conséquences sur le régime de la protection ?**

Renvoi aux questions 28 à 31.

- 33. Si la distinction entre les des circonstances décrites pour le processus de production des œuvres aux questions 28, 29 et 32 a une importance juridique quelconque dans votre droit, quels sont les critères pour opérer la distinction est quelle sont les conséquences sur le régime de la protection de l'œuvre ?**

Renvoi aux questions 28 à 31.

- 34. Sauf le droit d'auteur, est-ce qu'il y a d'autres systèmes de protection de résultats obtenues dans chacune des circonstances décrites pour les œuvres aux questions 28, 29 et 32 ? Si oui, quelle est la nature de ses systèmes de protection, quel est le contenu des droits, leurs étendues, leurs exceptions et leurs limites, les concours des droits possibles sur le même résultat protégé et comment s'appliquent tels concours ?**

La majorité de la doctrine belge souligne que la condition d'un apport humain est intrinsèquement liée aux notions d'auteur, d'œuvre et d'originalité, lesquelles sont propres au droit d'auteur et qu'à l'inverse, il n'existe pas de référence comparable en droits voisins. En conséquence, elle est d'avis que le bénéfice de ceux-ci sera accessible pour le produit de l'IA⁸¹. Ainsi, divers objets pourraient être protégés dans le cadre d'un droit voisin, à savoir les phonogrammes et premières fixations de films, dont le régime juridique est organisé par les articles XI.209 et suivants du CDE, et les publications de presse, dont le régime juridique est organisé par les articles XI.216/1 et suivants du CDE.

Par ailleurs, une minoritaire de la doctrine a estimé que le droit *sui generis* du producteur d'une bases de données, régi par les articles XI.305 et suivants du CDE, pourrait dans certains

⁸⁰ Geiregat 2024, pp. 505-506.

⁸¹ AIPPI (groupe belge) 2019 ; Depreeuw 2024 ; Geiregat 2024 ; Gotzen & Janssens 2019.

cas bénéficiaire au produit de l'IA. Cette perspective a été évoquée par Cruquenaire e.a.⁸², avec un certain nombre de réserves, et ensuite par le groupe belge de l'AIPPI en 2019, qui a toutefois souligné que si l'on pourrait envisager que le droit sui generis sur la base de données utilisée pour « alimenter » l'entité IA puisse s'étendre au résultat final individuel produit par l'IA, dans le cas où il est établi que ce résultat spécifique correspond à une partie substantielle de la base de données pour des raisons qualitatives, ceci est *a priori* peu probable⁸³.

35. Est-ce que le régime juridique de la protection des œuvres créées par (le biais de) l'intelligence artificielle est adéquat au juste équilibre entre les intérêts des créateurs de l'intelligence artificielle, des investisseurs en sa production, des utilisateurs des intelligences artificielle et l'intérêt public général ? Quels sont ces intérêts et, lorsqu'il y a des déséquilibres, en quoi consistent-ils ?

D'un point de vue terminologique, il est essentiel de distinguer entre deux acceptions des termes « juste équilibre ». Suivant une première acception générale, les termes renvoient à l'exercice de pondération entre différents droits intérêts, sans référence en particulier aux droits fondamentaux⁸⁴. Suivant une seconde acception plus précise, ils renvoient à l'exercice de pondération spécifique qu'il convient de réaliser entre droits fondamentaux consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (Charte DFUE), suivant une jurisprudence de la CJUE initiée dans le domaine du droit d'auteur avec l'arrêt *Promusicae*⁸⁵. La CJUE a depuis lors précisé dans un arrêt *GS Media*⁸⁶ que dans le cadre de la méthode téléologique, le maintien d'un « juste équilibre » entre droits fondamentaux (ainsi que l'intérêt général) doit guider l'interprétation de la directive 2001/29/CE, puis, dans trois

⁸² Cruquenaire e.a. 2017, pp. 231-233

⁸³ AIPPI (groupe belge) 2019, p. 226.

⁸⁴ C'est dans cette acception que les termes « juste équilibre » sont employés, par exemple, dans le considérant 31 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, *JO L 167* du 22 juin 2001, p. 10.

⁸⁵ C.J.C.E., 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, C-275/06, EU:C:2008:54, spéc. points 61 à 70. Voy. également spéc. Lenaerts 2015.

⁸⁶ C.J.U.E., 8 septembre 2016, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV e.a.*, C-160/15, EU:C:2016:644, point 31 : « (...) il découle des considérants 3 et 31 de la directive 2001/29 que l'harmonisation effectuée par celle-ci vise à maintenir, et ce notamment dans l'environnement électronique, un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt des titulaires des droits d'auteur et des droits voisins à la protection de leur droit de propriété intellectuelle, garantie par l'article 17, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), et, d'autre part, la protection des intérêts et des droits fondamentaux des utilisateurs d'objets protégés, en particulier de leur liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 11 de la Charte, ainsi que de l'intérêt général ». Voy. également C.J.U.E., 7 août 2018, *Land Nordrhein-Westfalen c. Dirk Renckhoff*, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634, point 41 ; C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625, point 42 ; C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623, point 57 ; C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, point 59.

arrêts *Spiegel Online*⁸⁷, *Funke Medien*⁸⁸ et *Pelham*⁸⁹, que « (...) les mécanismes permettant de trouver un équilibre entre ces différents droits et intérêts sont inscrits dans la directive 2001/29 elle-même, en ce qu'elle prévoit notamment, d'une part, à ses articles 2 à 4, les droits exclusifs des titulaires de droits et, d'autre part, à son article 5, les exceptions et limitations à ces droits (...) ». A la suite d'un arrêt *Fransson*⁹⁰ de la CJUE, il nous paraît clair que *de lege lata*, c'est à la lumière du « juste équilibre » entendu dans cette seconde acception qu'il convient d'analyser la matière⁹¹.

La doctrine belge qui s'est prononcée sur la question l'a généralement fait à la lumière du juste équilibre entendu suivant sa première acception. Elle semble partager le point de vue suivant lequel l'absence d'une protection de la production de l'IA par le droit d'auteur ne méconnaît pas l'équilibre du système postulé par le droit de la propriété intellectuelle dans son ensemble, singulièrement eu égard aux autres possibilités de protection pour le système d'IA (voy. *supra*, questions 17 et 20). Au contraire, elle semble d'avis que l'existence d'une protection de la production de l'IA par le droit d'auteur serait de nature à rompre cet équilibre⁹². D'aucuns s'interrogent d'ailleurs si la possibilité d'une protection d'une partie de cette production par les droits voisins n'entraîne pas également pareille rupture⁹³. En tout état de cause, il a été souligné que d'un point de vue économique, la nécessité d'une protection du produit de l'IA par quelque droit de propriété intellectuelle que ce soit, afin de poursuivre l'objectif d'incitation à la création et à l'innovation, ne s'appuie sur aucune preuve empirique⁹⁴.

Pour notre part, nous avons analysé la matière spécifiquement à la lumière du juste équilibre dans sa seconde acception, mettant aux prises, d'une part, la protection de la propriété intellectuelle au titre de l'article 17(2) de la Charte DFUE de celui qui prétendrait à l'existence de pareille protection de la production de l'IA, d'autre part, les libertés d'expression et d'information (article 11), des arts (article 13) et d'entreprise (en ce compris la liberté de concurrence ; article 16) des tiers, également protégés par la Charte DFUE. A la lumière d'une analyse spécifique de la condition d'originalité (en ce comprise la *merger doctrine*, discutée *supra*, questions 28 et 29) et d'une analyse globale de l'architecture du droit d'auteur (caractérisé par des droits exclusifs de longue durée), nous avons conclu en ce sens que l'octroi d'une protection par celui-ci pour la production de l'IA entraînerait une limitation

⁸⁷ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, C-516/17, EU:C:2019:625, point 43.

⁸⁸ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623, point 58.

⁸⁹ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, EU:C:2019:624, point 60.

⁹⁰ C.J.U.E., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280, point 21 (« (...) il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte »).

⁹¹ Pour plus de détail, voy. Cabay & Lambrecht 2019.

⁹² Gotzen & Janssens 2019, p. 334 (« Riskeert het toekennen van auteursrecht aan AI-werken geen aanleiding te geven tot onevenwichtigheid in het systeem en zou het sommige stimulansen die ten grondslag liggen aan het auteursrecht niet kunnen perverteren? ») ; Vanherpe 2022, p. 263 (« (...) a rather strong economic argument against granting the creator ownership rights in AI-generated output is that this may lead to 'double-dipping' »).

⁹³ Depreeuw 2024, p. 156.

⁹⁴ Cabay 2019b, pp. 315-317 ; Vanherpe 2022, p. 266.

disproportionnée desdites libertés, préjudiciables à la création et à l'innovation par lesdits tiers⁹⁵. En outre, nous avons montré dans notre thèse de doctorat⁹⁶ que la compréhension actuelle de la condition d'originalité comme étant une condition aisément remplie, ne satisfait pas aux exigences du juste équilibre, spécialement dans le contexte de la société de l'information⁹⁷. Nous avons montré que cette conclusion vaut *a fortiori* dans le contexte de l'IA, d'autant plus si le produit de l'IA bénéficie d'une protection par le droit d'auteur qui peut être opposée aux tiers, créateurs humains⁹⁸. Enfin, nous avons prolongé l'analyse au regard de la *ratio legis* de préservation de la concurrence dans l'articulation entre droit de la propriété intellectuelle et droit de la concurrence et montré que l'octroi d'une protection par le droit d'auteur du produit de l'IA imposera des rééquilibrages *ex post* dans le cadre du second, lesquels seraient mieux assurer *ex ante* dans le cadre du premier suivant notre compréhension de la condition d'originalité exposée *supra* (questions 28 et 29)⁹⁹. Les trois études que nous avons réalisées figurent en annexe au présent rapport.

36. Dans votre système juridique, certaines des normes qui déterminent les réponses aux questions précédentes dans cette section ont-elles été introduites en tenant compte du développement technologique de l'intelligence artificielle ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit préexistant ?

Non, sous la seule réserve de la référence aux obligations de transparence tirées de l'article 50(2) et (4) du Règlement (UE) 2024/1689 sur l'intelligence artificielle.

37. Est-ce que les dispositions des traités ou conventions internationales ont déterminé l'évolution de votre droit national en ce qui concerne les réponses aux questions précédentes dans cette section ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit préexistant ?

Non, sous la seule réserve de la référence aux obligations de transparence tirées de l'article 50(2) et (4) du Règlement (UE) 2024/1689 sur l'intelligence artificielle.

⁹⁵ Cabay 2019a ; Cabay 2019b ; Cabay 2024a.

⁹⁶ Cabay 2016.

⁹⁷ Notamment car elle amènera à des situations où un créateur indépendant ne pourra renverser la présomption de copie qui s'attache à l'existence de similitudes entre son œuvre et une œuvre antérieure à laquelle il a pu avoir connaissance car disponible sur Internet et sera, bien que créateur indépendant, considéré comme n'ayant pas réalisé une création originale (et, à ce titre, privé de la protection de sa propriété intellectuelle au sens de la Charte DFUE) et, plus encore, comme ayant réalisé une contrefaçon (et, à ce titre, restreint de manière disproportionnée dans l'exercice de ses libertés d'expression, des arts et d'entreprise au sens de la Charte DFUE).

⁹⁸ Cabay 2019a.

⁹⁹ Cabay 2024a.

C. LES ATTEINTES PORTEES AU DROIT D'AUTEUR PAR (LE BIAIS DE) L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE

- 38. Existe-t-il des exceptions/ des limites du droit d'auteur qui permettent à une intelligence artificielle d'utiliser comme données intrants des œuvres protégés ? Par exemple, est-il envisageable d'évoquer l'exception de la citation ou de celle de la pastiche ? Si oui, en quelles conditions et qui pourrait s'en prévaloir ? Il y a des exceptions fondées sur les droits fondamentaux qui pourraient être applicables ?**
- 39. Existe-t-il des exceptions/ des limites du droits voisins au droit d'auteur qui permettent à une intelligence artificielle d'utiliser comme données intrants des éléments protégés par tels droits ?**

Les questions 38 et 39 sont traitées conjointement. Les lignes qui suivent s'inspirent en partie de la réponse à une question comparable (3, a) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁰⁰.

En dehors des exceptions de fouille de texte et de données déjà évoquées et sur lesquelles nous reviendrons *infra* (question 40), trois exceptions générales peuvent être envisagées, à savoir l'exception de reproduction à des fins de recherche scientifique, l'exception de copie privée et l'exception pour les actes de reproduction technique. Ces différentes exceptions, issues principalement de la transposition de la directive 2001/29 (respectivement articles 5(3)(a), 5(2)(b) et 5(1)), sont déposées dans le Code de droit économique de manière distribuée suivant le type d'œuvre ou d'objet protégé considéré. Ainsi une même exception peut être inscrite en référence respectivement aux œuvres en général, aux bases de données protégées par le droit d'auteur, aux objets protégés par un droit voisin, et aux bases de données protégées par le droit *sui generis*. Comme indiqué *supra* (question 7), ces exceptions sont soumises à des conditions générales (spécialement le respect du test des trois étapes et la divulgation licite préalable).

S'agissant de l'exception à des fins de recherche scientifique, on la retrouve aux articles XI.191/1, paragraphe 1^{er}, 3^o (œuvres en général), XI.191/2, paragraphe 1^{er}, 1^o (bases de données protégées par le droit d'auteur), XI.217/1, 3^o (droits voisins) et XI.310, paragraphe 1^{er}, 2^o du CDE (bases de données protégées par le droit *sui generis*). Suivant la formulation de la disposition principale, « [l]orsque l'œuvre a explicitement été divulguée, (...) l'auteur ne peut interdire: (...) la reproduction d'œuvres, à l'exception des partitions musicales, à des fins d'illustration de l'enseignement ou de recherche scientifique, pour autant que l'utilisation soit justifiée par le but non lucratif poursuivi ». La loi impose par ailleurs que soient « mentionnés la source et le nom de l'auteur, à moins que cela ne s'avère impossible » (article XI.191/1, paragraphe 2 du CDE).

S'agissant de l'exception de copie privée, on la retrouve aux articles XI.190, 9^o (œuvres en général), XI.217, 7^o (droits voisins) et XI.310, paragraphe 1^{er}, 1^o du CDE (bases de données protégées par le droit *sui generis*). Suivant la formulation de la disposition principale, « [l]orsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) la reproduction

¹⁰⁰ AIPPI (groupe belge) 2025.

d'œuvres, à l'exception des partitions musicales, effectuée par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales ».

S'agissant de l'exception pour les actes de reproduction technique, on la retrouve aux articles XI.189, paragraphe 3 (œuvres en général) et XI.217, 8° du CDE (droits voisins). Suivant la formulation de la disposition principale,

« L'auteur ne peut pas interdire les actes de reproduction provisoires qui sont transitoires ou accessoires et constituent une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et dont l'unique finalité est de permettre :

- une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire; ou*
- une utilisation licite, d'une œuvre protégée, et qui n'ont pas de signification économique indépendante. »*

Bien que ces trois exceptions soient évoquées pour justifier l'utilisation d'œuvres ou autres objets protégés comme intrants, on a pu souligner que leur application « est cependant délicate et elle dépend fortement des circonstances propres à chaque utilisation »¹⁰¹. En réalité, dans bien des cas les conditions ne seront pas rencontrées, spécialement l'exclusion de la recherche d'un avantage économique (à travers les conditions de « but non lucratif », d'usage « à des fins non directement ou indirectement commerciales » ou d'absence de « signification économique indépendante »). Certes, lorsque les intrants sont fournis à l'IA, non par le fournisseur ou le déployeur mais plutôt par l'utilisateur, on pourrait envisager que cet utilisateur puisse se prévaloir du bénéfice des exceptions à des fins de recherche scientifique et/ou de copie privée. Ici encore, on pourra toutefois interroger le recours valable à ces exceptions qui supposent un accès licite à la source¹⁰² et, quand bien même la source serait licite, devrait en principe donner prise (pour ce qui concerne la copie privée) à une compensation équitable.

Quant à la possibilité d'invoquer les droits fondamentaux, indépendamment d'une exception consacrée par la loi, la jurisprudence de la CJUE l'a clairement exclu dans ses trois arrêts de principe *Spiegel Online*¹⁰³, *Funke Medien*¹⁰⁴ et *Pelham*¹⁰⁵. Ceci étant, suivant notre lecture de cette jurisprudence, la recherche du juste équilibre (dans sa seconde acception évoquée *supra*, question 35) entre droits fondamentaux peut justifier une limitation de la portée du droit de reproduction et pourra venir au soutien d'une proposition doctrinale en ce sens développée par Strowel à propos de la fouille de textes et de données, sur laquelle nous reviendrons *infra* (question 43).

¹⁰¹ Depreeuw 2024, p. 130.

¹⁰² Janssens 2018, p. 260 (pour l'exception à des fins de recherche scientifique) ; C.J.U.E., 10 avril 2014, *ACI Adam BV e.a. c. Stichting de ThuisKopie et Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding*, C-435/12, EU:C:2014:254, point 54 (pour l'exception de copie privée).

¹⁰³ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, C-516/17, EU:C:2019:625, point 49.

¹⁰⁴ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623, point 64.

¹⁰⁵ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, EU:C:2019:624, point 65.

40. Est-ce que votre droit reconnaît une exception/ limite au droit d'auteur et/ou au droits voisins pour l'accès, les reproductions et/ou les extractions d'œuvres et d'autres objets protégés aux fins de la fouille de textes et de données ? Si oui, comment cette exception est interprétée et mise en œuvre en relation avec l'intelligence artificielle ? Dans le cas où votre système de droit reconnaît une protection spéciale des bases de données, est-ce que ce type de protection interfère à cette mise en œuvre ?

Les lignes qui suivent sont inspirées pour partie de la réponse à une question comparable (3, b) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁰⁶.

Par une loi du 19 juin 2022¹⁰⁷, le législateur belge a transposé la directive (UE) 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et par là, a introduit en droit belge deux exceptions de fouille de textes et de données (« *text and data mining* » ou « TDM »), déjà évoquées *supra* (questions 7 et 39). Là encore ces exceptions sont déposées dans le Code de droit économique de manière distribuée suivant le type d'œuvre ou d'objet protégé considéré. A nouveau, ces exceptions sont soumises aux conditions générales applicables aux exceptions en droit belge (voy. *supra*, question 7). On relèvera en outre qu'en droit belge, les deux exceptions sont impératives (articles XI.193 et XI.301 du CDE), alors que la directive ne l'imposait que s'agissant de la première (TDM à des fins de recherche scientifique)¹⁰⁸.

La première de ces exceptions (prévue à l'article 3 de la directive), qui vise le TDM à des fins de recherche scientifique, figure aux articles XI.191/1, paragraphe 1^{er}, 7^o du CDE (œuvres en général), XI.191/1, paragraphe 1^{er}, 7^o du CDE (bases de données protégées par le droit d'auteur), XI.310, paragraphe 3, 1^o du CDE (bases de données protégées par le droit *sui generis*) et XI.217/1, 6^o du CDE (droits voisins). Ces dispositions doivent encore être complétées par la transposition des définitions de « fouille de textes et de données » (article I.13, 10^o du CDE) et d' « organisme de recherche » (article I.13, 9^o du CDE).

Suivant la formulation de la disposition principale,

« Lorsque l'œuvre a explicitement été divulguée, (...) l'auteur ne peut interdire: (...) la reproduction, par des organismes de recherche, par des bibliothèques accessibles au public, par des musées accessibles au public, par des archives ou par des institutions depositaires d'un patrimoine cinématographique ou sonore, en vue de procéder, à des fins de recherche scientifique, à une fouille de textes et de données sur des œuvres auxquelles ils ont accès de manière licite. »

¹⁰⁶ AIPPI (groupe belge) 2025.

¹⁰⁷ M.B., 1^{er} août 2022, p. 60.173.

¹⁰⁸ Cela est d'autant plus remarquable qu'il s'agit là, manifestement, d'un choix conscient du législateur belge, voy. l'Exposé des motifs du projet de loi, *Doc. Parl.*, Chambre, 2021-2022, No 2608/1, p. 57 : « L'exception de l'article 4 concernant l'extraction de textes et de données permet aux titulaires de droits de faire une « réserve appropriée ». Ainsi, on ne peut déroger à cette exception que si une telle réserve appropriée est faite. S'il n'y a pas de réserve appropriée, on ne peut s'écarter de cette exception, quelle que soit la stipulation contraire. L'interprétation de la réserve appropriée dépend de la jurisprudence. Toutefois, on ne peut exclure a priori que cela puisse se faire par convention. »

Ces reproductions d'œuvres sont stockées avec un niveau de sécurité approprié et peuvent être conservées à des fins de recherche scientifique, y compris pour la vérification des résultats de la recherche.

L'auteur est autorisé à appliquer des mesures destinées à assurer la sécurité et l'intégrité des réseaux et des bases de données où les œuvres sont hébergées, pour autant que ces mesures n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ».

Le législateur belge a entendu transposer fidèlement la disposition européenne, une disposition qu'une partie de la doctrine belge n'a pas manqué de critiquer. Spécialement, Strowel et Ducato estiment que l'exception est trop restrictive à divers égards¹⁰⁹. D'abord parce que ses bénéficiaires (par exemple les universités) ne pourraient pas l'utiliser à d'autres fins que de recherche (et donc pas, par exemple, à des fins pédagogique) et parce que son bénéfice ne s'étend pas aux chercheurs en dehors des murs des institutions de recherche (tels les « *fact-checkers* » ou les jeunes chercheurs temporairement sans contrat). Ensuite parce qu'il n'est pas clair si les copies réalisées dans le cadre d'un TDM peuvent être partagées avec d'autres chercheurs. Il est également reproché que l'exception ne soit pas valable pour les programmes d'ordinateur. Mais plus encore, est exprimée la crainte que le champ d'action de cette exception soit encore réduit, que ce soit à travers une interprétation à la lumière du test des trois étapes (dans le cas où le TDM pourrait être vu comme un marché réservé aux ayants-droits, tels les éditeurs, relevant de l'exploitation normale des œuvres) ou en raison de la mise en place de mesures techniques de protection par les ayants-droits.

Une autre difficulté particulière est tirée de la condition d' « accès licite » aux œuvres objet du TDM. De manière schématique, la doctrine belge y voit deux problèmes.

Le premier semble, en réalité, lié à une difficulté d'interprétation du contrôle dont sont censés disposer les auteurs sur les œuvres susceptibles de TDM, face au caractère impératif de l'exception pour ses bénéficiaires. Depreeuw souligne justement à cet égard qu' « [e]n pratique, il ne sera pas évident de distinguer les conditions d'accès et les mesures destinées à contrôler l'accès licite aux œuvres et celles destinées à restreindre les possibilités de fouilles de textes et de données à des fins scientifiques »¹¹⁰. Strowel et Ducato soulignent en outre, à propos des contenus en ligne, que de nombreuses plateformes en ligne excluent d'ores et déjà le TDM dans leurs conditions générales et qu'il n'est pratiquement pas possible pour les chercheurs de comprendre et/ou de vérifier les conditions générales de chaque site web¹¹¹. A notre avis, la source du problème réside dans ce cas dans le chevauchement des champs d'application des exceptions TDM à des fins de recherche scientifique et TDM général, qu'il doit être possible de régler par l'interprétation de la notion d'accès licite.

Le second problème tient à la question de savoir si le TDM à des fins de recherche scientifique peut être effectué au départ de sources illicites. Dans la doctrine belge, plusieurs sont d'avis que oui¹¹². Depreeuw répond ainsi positivement au départ d'une analyse générale du test

¹⁰⁹ Strowel & Ducato 2021, pp. 303-305.

¹¹⁰ Depreeuw 2024, p. 135.

¹¹¹ Strowel & Ducato 2021, p. 304 et 306.

¹¹² Depreeuw 2024, p. 140 ; Margoni 2024, 181-184.

des trois étapes et son point de vue semble principalement déterminé par le fait que « la fouille de textes et de données ne porte aucun préjudice direct à l'exploitation des œuvres, elle résulte dans l'extraction de certaines informations, analyses, corrélations ou tendances qui peuvent, par la suite, être utilisées pour d'autres fins »¹¹³. Margoni¹¹⁴, pour sa part, défend une position plus tranchée, estimant, en droit de l'UE, qu'interpréter la condition d'accès licite ici visée de la même manière que dans les arrêts *ACI Adam*¹¹⁵ et *Copydan*¹¹⁶ de la CJUE amènerait à rendre ineffective l'exception TDM à des fins de recherche scientifique. Il en irait de même si l'on retenait une interprétation inspirée de l'arrêt *GS Media*¹¹⁷ de la CJUE, dans le sens d'une présomption de connaissance du caractère illicite de la source en cas de poursuite d'un but lucratif. Puisque cette présomption est renversée dès que l'on a connaissance du caractère illicite, là encore l'exception TDM perdrait toute effectivité dès lors qu'il est (quasi-)impossible de retirer d'un modèle d'IA entraîné les informations dérivées de sources illicites. Il estime donc, à renfort d'arguments de texte, que la condition d'accès licite permet donc, à des fins de recherche scientifique, de soumettre à des opérations de TDM « tous les contenus auxquels il est possible d'accéder librement sur l'internet public. Cela exclut les contenus situés derrière un mur payant ou protégés par des mesures techniques valables. Mais cela inclut le contenu qui est librement disponible en ligne sans le consentement du titulaire des droits ou en l'absence de toute autre base juridique. En d'autres termes, les sources illégales »¹¹⁸. Margoni conclut en soulignant que cette compréhension de la condition d'accès licite (qui serait différente de celle qu'il faudrait retenir de la même notion dans le cadre de l'exception TDM générale) doit être admise eu égard au fait que la recherche scientifique bénéficie, en droit de l'UE, d'un statut privilégié (notamment dans le cadre de la Charte des droits fondamentaux)¹¹⁹. Nous rejoignons l'interprétation de cet auteur.

La seconde de ces exceptions (prévue à l'article 4 de la directive), qui vise le TDM général, sans finalité spécifique, figure aux articles XI.190, 20° du CDE (œuvres en général et bases de données protégées par le droit d'auteur), XI.299, paragraphe 5 (programmes d'ordinateur), XI.310, paragraphe 3, 2° (bases de données protégées par le droit *sui generis*) et XI.217, 19° du CDE (droits voisins).

Suivant la formulation de la disposition principale,

« Lorsque l'œuvre a été licitement divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) la reproduction d'œuvres, accessibles de manière licite, aux fins de la fouille de textes et de données, à

¹¹³ Depreeuw 2024, p. 141.

¹¹⁴ Margoni 2024, pp. 181-184.

¹¹⁵ C.J.U.E., 10 avril 2014, *ACI Adam BV e.a. c. Stichting de Thuiskopie et Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding*, C-435/12, EU:C:2014:254.

¹¹⁶ C.J.U.E., 5 mars 2015, *Copydan Båndkopi c. Nokia Danmark A*, C-463/12, EU:C:2015:144.

¹¹⁷ C.J.U.E., 8 septembre 2016, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV e.a.*, C-160/15, EU:C:2016:644.

¹¹⁸ Margoni 2024, p. 183 : « Arguably it refers to *all content that can be freely accessed on the public internet*. This excludes content behind a paywall or protected by valid technological measures. But it includes content that is freely available online without the consent of the right holder or absent any other legal basis. In other words, *unlawful sources* ».

¹¹⁹ Margoni 2024, p. 183.

condition que l'utilisation de ces œuvres n'ait pas été expressément réservée par l'auteur de manière appropriée.

En ce qui concerne les contenus mis à la disposition du public en ligne, la réservation n'est considérée appropriée que si elle est effectuée au moyen de procédés lisibles par machine.

Ces reproductions peuvent être conservées aussi longtemps que nécessaire aux fins de la fouille de textes et de données ».

On a déjà relevé *supra* que la transposition belge s'écarte de la directive en prévoyant que cette exception est impérative. On relèvera également que contrairement à la directive qui prévoit que la réservation des droits doit être exprimée de manière appropriée, « notamment » par des procédés lisibles par machine pour les contenus mis à la disposition du public en ligne, le texte de la loi belge prévoit que pour ces contenus la réservation n'est considérée appropriée « que si » elle a été effectuée de la sorte¹²⁰.

Cette seconde exception présente une importance toute particulière dans le contexte de l'IA, spécialement l'IA générative, ce que la doctrine belge a rapidement reconnu¹²¹. Cela paraît d'autant plus évident suite à l'adoption de l'AI Act qui, aux termes de son article 53(1)(c) et de son considérant 105, confirme que le développement et l'entraînement d'un modèle d'IA génératif peut reposer sur du TDM au sens de cette exception¹²².

Pour la doctrine belge, la plus grande difficulté générée par cette exception a trait à la mise en œuvre en pratique du mécanisme de réservation des droits, ou « *opt-out* ». Depreeuw résume les principaux défis. Soulignant, en préambule, que « [l]a directive ne fait référence à aucune norme ou spécification technique, ce qui fait que plusieurs parties intéressées (éditeurs de sites web, les entreprises d'IA comme OpenAI, Google et Bing ou encore d'autres entrepreneurs tech) proposent des standards concurrents »¹²³, elle s'interroge sur la personne à qui il incombe, et suivant quel standard technique, la charge de communiquer l'*opt-out*. Elle souligne également que l'*opt-out* pouvant être exprimé au niveau des métadonnées d'un fichier ou d'un site web, il peut être difficile d'assurer la lisibilité et d'éviter les contradictions quant à ces réservations, faute d'infrastructure centralisant celles-ci. Ces difficultés seront encore accentuées et d'autres difficultés seront générées par le fait qu'un même contenu peut être protégé par différents droits (spécialement droit d'auteur et droits voisins), le cas échéant entre les mains de personnes différentes. Enfin, le fait que les systèmes d'IA opèrent à un niveau international posera également la question de la mise en œuvre pratique de ces réservations dans des juridictions qui ne connaissent pas de système comparable¹²⁴. D'autres exemples de difficultés sont encore fournis par Margoni¹²⁵, qui

¹²⁰ Le législateur belge s'est appuyé sur le considérant 18 de la directive, qu'il lit en ce sens. Il estime en outre que « cette manière de transposer favorise la sécurité juridique tant des titulaires de droits que des utilisateurs ». Il est remarquable qu'il ait, sur ce point, refusé de suivre l'avis du Conseil d'Etat qui suggérait de s'en tenir au texte de l'article 4 de la directive, voy. l'Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, No 2608/1, p. 49.

¹²¹ Voy. par ex. Cabay 2019b, p. 319 ; Gotzen & Janssens 2019, p. 337 ; Strowel & Ducato 2021, p. 300.

¹²² Voy. également Depreeuw 2024, p. 131.

¹²³ Depreeuw 2024, p. 137.

¹²⁴ *Ibid.*, pp. 137-139.

¹²⁵ Margoni 2024, pp. 179-180.

ajoute à la liste des éléments concourant à une absence de sécurité juridique quant à la mise en œuvre de cette exception.

Une autre critique, à notre avis fondamentale relative à ce régime, a trait dans sa compatibilité avec le test des trois étapes en l'absence de mécanisme de compensation en faveur de l'auteur. Nous y reviendrons *infra* (questions 53 et 54).

41. Est-ce qu'une autorisation de fouille donnée par le titulaire du droit d'auteur couvrirait aussi la reproduction par l'intelligence artificielle des œuvres fouillées ? Mais une transformation de cette œuvre ? Les mêmes questions pour un autre objet protégé (par les droits voisins) ? Les mêmes questions si au lieu d'une autorisation donnée par le titulaire, on aurait une permission légale. En cas de permission légale sauf réserve par le titulaire des droits, est-ce que la réserve peut être limitée aux usages par une intelligence artificielle subséquents à la fouille ou elle l'en est par défaut ?

Les lignes qui suivent reproduisant largement la réponse à une même question (11, a) et c)) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹²⁶.

S'agissant du cas d'une autorisation, la réponse à la question est fonction de l'étendue de celle-ci. L'autorisation donnée en amont pour les reproductions lors de l'entraînement ne saurait en tant que telle légitimer toute reproduction ou communication au public en aval. Conformément à l'article XI.167, paragraphe 1^{er}, al. 3 du CDE, les contrats d'auteur sont interprétés strictement. En outre, l'alinéa 4 de cette disposition prévoit que « [p]our chaque mode d'exploitation, la rémunération de l'auteur, l'étendue et la durée de la cession ou de la licence doivent être déterminées expressément ». Par conséquent, pour qu'une reproduction par l'IA des œuvres objet du TDM puisse légitimer une reproduction subséquente, il est nécessaire de spécifier que l'autorisation de reproduction de l'œuvre à des fins d'entraînement s'étend à la reproduction (et à la communication au public) réalisée lors de la génération des résultats. Il sera notamment prudent de préciser que l'autorisation couvre également les actes accomplis par les utilisateurs du système d'IA.

S'agissant du cas où la reproduction intervient suite à un entraînement réalisé sous couvert de l'une des exceptions TDM, en application du principe de l'interprétation stricte des exceptions, notamment exprimé dans l'arrêt *Infopaq* de la CJUE¹²⁷, il nous paraît clair qu'elle ne peut être couverte par lesdites exceptions, qui envisagent uniquement le TDM en tant que tel. En d'autres termes, l'applicabilité (en amont) d'une exception pour les reproductions survenues lors de l'entraînement du système d'IA ne saurait légitimer une reproduction (en aval). En application du droit commun, et sans préjudice de l'application d'une autre exception éventuelle applicable à cet autre acte de reproduction, tout résultat généré par un système d'IA qui reproduit des éléments originaux d'une œuvre antérieure constituera donc une atteinte au droit de l'auteur de cette œuvre, suivant ce même arrêt *Infopaq*. La

¹²⁶ AIPPI (groupe belge) 2025.

¹²⁷ C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465, point 56.

réponse sera légèrement différente en droits voisins, à tout le moins s'agissant du droit voisin du producteur du phonogramme, la CJUE ayant jugé dans l'affaire *Pelham*¹²⁸ que le droit de reproduction de ce dernier ne lui permet pas de s'opposer à l'inclusion, dans une nouvelle œuvre, d'un échantillon sonore prélevé sur un phonogramme, sous une forme modifiée non reconnaissable à l'écoute.

42. Mettre des œuvres ou autres objets protégés à la disposition des intelligences artificielles est un acte de communication au public inclus dans le contenu exclusif du droit d'auteur ou des droits voisins ?

La question de savoir si la mise à la disposition de l'IA d'œuvre constitue un acte de communication au public nous paraît purement théorique, dès lors que, suivant notre réponse *infra* à la question 43, elle constitue à tout le moins un acte de reproduction.

43. Quelles sortes de procès appliquées aux œuvres ou aux autres objets protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins dans le cadre de l'opération d'une intelligence artificielle peuvent constituer des atteintes à ces droits et dans quelles conditions ? Est-ce que l'extraction, la reproduction et/ou la transformation des œuvres préexistants ou autres objets protégés peuvent constituer telles atteintes ?

Les lignes qui suivent reproduisent largement la réponse que nous avons fournie à une même question (2) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹²⁹.

En droit d'auteur belge, les droits patrimoniaux ont toujours été interprétés de manière large. En ce qui concerne l'entraînement d'une intelligence artificielle (IA), le premier droit qui entre en jeu est le droit de reproduction. L'article XI.165, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du CDE énonce que « [l]'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie ». L'alinéa 2 précise que « [c]e droit comprend notamment le droit exclusif d'autoriser l'adaptation ou la traduction ».

Conformément à l'interprétation de la CJUE dans les affaires *Infopaq*¹³⁰ et *Football Association Premier League*¹³¹, les auteurs belges reconnaissent clairement que le droit de reproduction s'étend aux copies techniques intervenant dans le cadre de l'entraînement d'une IA¹³². Dès lors que l'expression originale est copiée lors de l'entraînement d'une IA, il y a reproduction. Bien que cette lecture du droit de reproduction soit généralement admise

¹²⁸ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, EU:C:2019:624, point 31.

¹²⁹ AIPPI (groupe belge) 2025.

¹³⁰ C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465

¹³¹ C.J.U.E., 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd e.a. c. QC Leisure e.a.*, aff. jointes C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631

¹³² Cabay 2019a, pp. 187-188 ; Cabay 2019b, pp. 318-319 ; Depreeuw 2024, pp. 120-122 ; Gotzen & Janssens, 2019, p. 336 ; Margoni 2024, p. 179 ; Vanherpe 2023, p. 146

par la doctrine belge (du fait de la conception synthétique du droit d’auteur et du principe de neutralité technologique), certains ont toutefois souligné que cela n’était pas nécessairement évident pour tous les cas d’apprentissage machine et que potentiellement, les exceptions TDM introduites par la directive 2019/790 avaient en réalité étendu davantage la portée du droit de reproduction¹³³. Ceci étant, avec l’adoption de l’AI Act et spécialement les article 53(1)(c) et considérant 105 déjà évoqués *supra* (question 40), il est aujourd’hui difficile de contester que le droit de reproduction s’applique dans ce cas¹³⁴.

Il reste toutefois intéressant de s’arrêter sur cette doctrine qui, avant l’adoption de l’AI Act, plaidait pour une lecture différente de la loi, suggérant que certaines copies générées pendant l’entraînement d’une IA pourraient/devaient échapper à la portée du droit de reproduction. Le cas envisagé concernait l’hypothèse où l’objectif poursuivi par l’entraînement ne viserait pas à « exploiter » l’œuvre mais uniquement à extraire et exploiter des informations contenues dans l’œuvre¹³⁵. Cette lecture s’inscrit dans une critique plus générale menée par certains chercheurs¹³⁶ (dont certains belges) concernant la portée (trop) large des droits patrimoniaux, qu’ils estiment déconnectée de l’exploitation économique réelle de l’œuvre.

Spécialement, Strowel¹³⁷ a développé l’argument selon lequel, dans le cas du TDM, l’œuvre n’est pas utilisée « en tant qu’œuvre » et sort donc du champ d’application du droit de reproduction (tout en admettant que des arguments solides existent en faveur de l’interprétation inverse)¹³⁸. Son analyse repose sur une conception du droit d’auteur selon laquelle seuls les « usages communicatifs » — c’est-à-dire ceux dans lesquels un public bénéficie des caractéristiques expressives de l’œuvre — sont réservés à l’auteur. Lorsqu’une œuvre est seulement utilisée comme entrée dans un processus de TDM, pour identifier des occurrences ou des tendances — donc un usage « non-communicatif » —, la justification économique et philosophique du droit d’auteur ne légitimerait pas un monopole exclusif de l’auteur sur ce type d’usage¹³⁹.

Afin d’assurer un impact pratique à sa proposition, Strowel adopte une approche pragmatique. Il propose de reconstruire le test de contrefaçon en droit belge, en y intégrant une exigence selon laquelle l’œuvre doit être « utilisée en tant qu’œuvre »¹⁴⁰. En l’absence d’harmonisation de ce test au niveau de l’Union européenne¹⁴¹, et vu la diversité des tests utilisés par les juridictions belges¹⁴², il n’est pas exclu qu’un tel raisonnement soit retenu en

¹³³ Strowel & Ducato 2021, p. 311.

¹³⁴ Margoni 2024, p. 180.

¹³⁵ Depreeuw 2024, p. 124.

¹³⁶ Dont certains belges, voy. spéc. Dusollier 2018.

¹³⁷ Strowel 2018a ; Strowel & Ducato 2021 ; Strowel 2022.

¹³⁸ Strowel 2022, pp. 144-146.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 123-124.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 135-144.

¹⁴¹ Cabay 2016, spéc. pp. 302-313. Voy. toutefois la demande de décision préjudicielle présentée par le Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Suède) le 21 septembre 2023 – *Mio AB, Mio e-handel AB et Moi Försäljning AB/Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag* (Affaire C-580/23, *Mio e.a.*).

¹⁴² Cabay 2012 ; Cabay 2016, pp. 543-571.

jurisprudence. C'est en effet un domaine du droit d'auteur encore laissé à l'appréciation des juridictions nationales.

Cela étant dit, compte tenu de l'évolution des Large Language Models (LLM) et de l'IA générative (GenAI), la proposition de Strowel devrait probablement être affinée pour distinguer différents cas d'entraînement d'une IA. Par exemple, le TDM à des fins de recherche scientifique pourrait être considéré comme non-contrefaisant, en l'absence de préjudice économique pour les titulaires de droits. Dans sa contribution avec Ducato, Strowel reconnaissait cette possibilité de distinction entre différents types d'entraînements, et encourageait (à l'époque) les législateurs nationaux à transposer cette exception de manière large étant donné l'importance de la recherche scientifique¹⁴³. Inversement, Depreeuw interroge si, dans le cas où une œuvre n'est pas utilisée « en tant qu'œuvre » dans un LLM ou une GenAI, ne pas soumettre cette utilisation au droit de reproduction priverait l'auteur de revenus tirés de l'utilisation de son œuvre comme donnée d'entraînement¹⁴⁴. Dans ce cas, le préjudice économique justifierait un constat de contrefaçon.

La position exprimée par Strowel s'inscrit clairement dans une mise en balance des différents intérêts, qui pourrait être inscrite dans la recherche d'un juste équilibre entre droits fondamentaux, au sens de la jurisprudence de la CJUE déjà évoquée *supra* (question 35). Suivant l'analyse que nous en avons fournie par ailleurs, une analyse minutieuse de cette jurisprudence démontre qu'à l'encontre d'une opinion répandue, même si les droits exclusifs doivent être interprétés de manière « large », ils ne doivent pas l'être de manière « la plus large possible » (et, inversement, les exceptions doivent être interprétées strictement, mais pas restrictivement), faute de quoi la balance entre les droits fondamentaux en présence pourrait être rompue¹⁴⁵. Ainsi, les droits exclusifs prévus par la directive 2001/29 pourraient être limités dans leur portée, comme l'ont montré les affaires *Pelham*¹⁴⁶ et *GS Media*¹⁴⁷. Cette lecture de la jurisprudence de la CJUE soutient davantage l'idée que le droit de reproduction pourrait être limité dans certains types d'entraînements d'IA.

Tandis que la proposition de Strowel vise à limiter l'application du droit de reproduction par le juge national via une relecture du test de contrefaçon, le droit belge présente une particularité qui pourrait, au contraire, renforcer l'application du droit d'auteur à l'entraînement d'une IA. Suivant une construction doctrinale et jurisprudentielle, l'auteur dispose en effet d'un droit spécifique, le droit de destination, qui lui permet de contrôler la mise sur le marché (et proche en cela du droit de distribution) et les usages faits des exemplaires matériels de son œuvre (ce qui, potentiellement, entre en conflit avec le principe d'épuisement dans l'Espace économique européen)¹⁴⁸.

¹⁴³ Strowel & Ducato 2021, pp. 303-304, 312.

¹⁴⁴ Depreeuw 2024, p. 142.

¹⁴⁵ Cabay & Lambrecht, pp. 199-215.

¹⁴⁶ C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, EU:C:2019:624.

¹⁴⁷ C.J.U.E., 8 septembre 2016, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV e.a.*, C-160/15, EU:C:2016:644.

¹⁴⁸ Voy. en général sur le droit de destination Berenboom 2022, pp. 319-320.

La plasticité de ce droit a conduit à des décisions originales en droit belge. Notamment, la cour d’appel d’Anvers a constaté une atteinte à ce droit lorsqu’un artiste conceptuel a entouré une sculpture exposée à Bruges avec un ruban portant les mots « *kijkverbod* » (interdiction de regarder)¹⁴⁹. Selon la Cour, la sculpture n’avait pas pour finalité d’être intégrée à une nouvelle œuvre d’art conceptuel. Elle a donc estimé que le droit de destination avait été violé, même en l’absence de toute reproduction.

La pertinence de ce droit de destination est toutefois limitée, sa compatibilité avec l’harmonisation du droit d’auteur au niveau européen pouvant être sérieusement discutée. Il convient toutefois de noter que son fonctionnement ressemble à celui du système de réservation (*opt-out*) prévu par l’exception générale de TDM à l’article 4 de la directive 2019/790 et discuté *supra* (question 40). En réservant l’usage de son œuvre à des fins de TDM, un auteur exprime que son œuvre n’est pas destinée à être incluse dans l’entraînement d’un système d’IA. Il n’est donc pas exclu que les juridictions belges s’appuient sur le droit de destination pour remettre en cause l’entraînement d’une IA qui aurait réalisée sur ces œuvres. Un intérêt particulier d’une telle approche concernerait les cas de reproduction d’œuvres dont la réserve n’a pas été faite « de manière appropriée » au sens de l’exception TDM, mais que le juge national pourrait considérer comme appropriée dans le cadre du droit de destination.

On relèvera encore qu’en dépit des nuances et critiques soulevées par certains chercheurs, il semble clair que, en droit belge, le droit de reproduction s’appliquera à l’entraînement d’un système d’IA. En conséquence, la mise à disposition du modèle entraîné pourrait enfreindre le droit de communication au public. Concernant les œuvres musicales, littéraires et artistiques, le droit de distribution n’est pas en jeu, puisqu’il ne concerne que les copies tangibles¹⁵⁰, tandis que les copies dans les systèmes d’IA sont immatérielles. Toutefois, ce droit pourrait être impliqué si des logiciels informatiques ont servi de données d’entrée pour l’entraînement, car le droit de distribution sur ces œuvres s’étend également aux copies immatérielles¹⁵¹.

Enfin, s’agissant toujours du droit d’auteur, il va de soi que les droits moraux sont susceptibles d’être mis en cause, tant le droit de divulgation (en cas d’entraînement sur une œuvre non divulguée), le droit de paternité que le droit au respect de l’intégrité de l’œuvre. On relèvera, s’agissant de ce dernier, que sa portée est extrêmement large puisque suivant la Cour de cassation, il « confère à l’auteur le droit de s’opposer à toute modification matérielle de l’œuvre, considérée dans son ensemble, sans qu’il doive faire la preuve du moindre préjudice. Il importe peu à cet égard que la modification consiste en un ajout, un retranchement ou un autre remaniement, pour autant qu’elle nuise à l’intégrité de l’œuvre.

¹⁴⁹ Anvers, 29 mars 2010, *A&M*, 2010, p. 489, note F. Gotzen.

¹⁵⁰ C.J.U.E., 19 décembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e.a. c. Tom Kabinet Internet BV e.a.*, C-263/18, EU:C:2019:1111.

¹⁵¹ C.J.U.E., 3 juillet 2012, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, C-128/11, EU:C:2012:407.

(...) Le droit au respect de son œuvre protège aussi l'auteur contre des modifications non matérielles, qui portent atteinte à l'esprit de l'œuvre ¹⁵².

S'agissant du droit voisin, les développements ci-dessus sont transposables *mutatis mutandis*. Pour ce qui concerne spécialement le droit de reproduction du producteur de phonogramme, la réserve exprimée dans *Pelham* de la CJUE (déjà évoqué *supra*, question 41) suivant laquelle il pourrait pas s'opposer à l'inclusion, dans une nouvelle œuvre, d'un échantillon sonore prélevé sur un phonogramme, sous une forme modifiée non reconnaissable à l'écoute, ne nous paraît pas pertinente dans le cas de l'entraînement d'une IA. Outre qu'elle est exprimée dans le cadre d'une interprétation visant à concilier protection de la propriété intellectuelle et liberté des arts, cette réserve s'inscrit dans une approche fonctionnelle du droit par la CJUE et est justifiée par le fait que le prélèvement d'un échantillon « ne porterait pas atteinte à la possibilité qu'a ledit producteur d'obtenir un rendement satisfaisant de son investissement »¹⁵³. Dans le cas de l'entraînement d'une IA, cette *ratio decidendi* n'est plus d'application et au contraire, plaide *a fortiori* pour l'application du droit de reproduction. Il en va de même à notre avis en matière de droit *sui generis* du producteur de bases de données, où on retrouve peu ou prou la même logique spécialement dans un arrêt *CV-Online Latvia*¹⁵⁴ de la CJUE. Dans le cadre de son interprétation du droit exclusif du fabricant d'interdire l'extraction ou la réutilisation d'une partie substantielle de sa base de données, la CJUE a souligné qu'elle reposait sur une mise en balance de différents intérêts, laquelle doit être réalisée en considération de « l'atteinte potentielle à l'investissement substantiel de la personne ayant constitué la base de données concernée, à savoir le risque que cet investissement ne puisse être amorti »¹⁵⁵.

- 44. Est-ce que les résultats produits par l'opération d'une intelligence artificielle peuvent-ils porter atteinte aux droits d'auteur ou au droit voisins ? Si oui, quelles prérogatives du contenu de ces droits sont violées et quels usages de ces résultats sont interdits ? Reproduction ? Distribution ? Communication au public ? Importation ? Autre ? Atteintes au droit moral ? Est-ce que l'utilisation effective de l'œuvre ou autre objet protégée pour arriver à ces résultats est prise en compte ou est une condition nécessaire pour établir l'atteinte ? Quels tests appliques les tribunaux pour établir l'atteinte ? Est-ce qu'il y a une obligation de transparence des producteurs/ développeurs/ fournisseurs/ utilisateurs de l'intelligence artificielle quant aux œuvres préexistants utilisés pour entraîner leur modèle ou produire les résultats ?**

Sur le plan des principes du droit d'auteur, il est renvoyé de manière générale *supra* au contenu des réponses aux questions 41 et 43. En effet, dès que le produit de l'IA reproduit des éléments originaux d'une œuvre qui a servi à son entraînement, sous réserve de l'applicabilité d'une exception ou d'une autorisation pour l'utilisation de ce produit, l'ensemble des droits économiques et moraux de l'auteur sont susceptible d'être mobilisés.

¹⁵² Cass., 8 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1119, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 605, note P. Camploini, B. Michaux, *A&M*, 2009, p. 102, note F. Gotzen, *R.D.C.*, 2010, p. 769.

¹⁵³ Pour une analyse plus détaillée, voy. Cabay & Lambrecht 2019, pp. 212-215.

¹⁵⁴ C.J.U.E., 3 juin 2021, *CV-Online Latvia SIA c. Melons SIA*, C-762/19, EU:C:2021:434.

¹⁵⁵ Point 44.

Pour le surplus, on envisagera toutefois le cas particulier où le produit de l'IA présente des similitudes avec une œuvre antérieure qui n'aurait, par hypothèse, pas servi à l'entraînement de cette IA. Les lignes qui suivent reproduisent la réponse que nous avons fournie à une même question (11) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁵⁶.

Dans cette situation, le fait que le résultat généré par un système d'IA présente des éléments originaux d'une œuvre antérieure n'est pas consécutif à une reproduction survenue lors de l'entraînement (par le fournisseur de l'IA, via le développement du modèle, ou par l'utilisateur, via une sollicitation du système). Par conséquent, il n'y a pas de contrefaçon du droit d'auteur de cet auteur.

Cela dit, compte tenu du fonctionnement d'un système d'IA, la situation dans laquelle un résultat généré par une IA présenterait des éléments originaux d'une œuvre antérieure sans que cette œuvre ait été utilisée lors de l'entraînement paraît peu probable. En droit d'auteur belge, si une telle situation devait se produire, elle pourrait être appréhendée de trois manières.

Premièrement, étant donné les ressemblances, il pourrait s'agir d'un cas *prima facie* de contrefaçon en vertu d'une présomption de copie. En effet, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, « [e]n cas de ressemblances suffisantes entre les éléments originaux des deux œuvres, l'auteur de l'œuvre la plus récente est tenu de renverser la présomption de reproduction en rendant plausible le fait qu'il ne connaissait pas l'œuvre antérieure ou qu'il ne pouvait raisonnablement en avoir connaissance »¹⁵⁷.

Deuxièmement, en dépit des ressemblances, il pourrait être soutenu que le résultat incriminé constitue une création indépendante. La présomption de copie mentionnée ci-dessus est réfragable (bien que cela soit généralement difficile), le fournisseur/dépoteur/utilisateur d'IA pourrait donc tenter de démontrer que les ressemblances sont le fruit du hasard et ne résultent pas d'une copie lors de l'entraînement. En d'autres termes, il s'agirait d'établir que le système d'IA « ne connaissait pas l'œuvre antérieure ou qu'il ne pouvait raisonnablement en avoir connaissance ».

Certains sont d'avis que, face à un résultat généré par IA, il est très peu probable qu'une telle défense aboutisse¹⁵⁸. Cette position est en phase avec la jurisprudence en matière de créations indépendantes (non générées par de l'IA), qui tout en admettant en théorie la possibilité de renverser la présomption de copie, ne l'admet jamais en pratique¹⁵⁹. Bien que la jurisprudence publiée n'en fasse pas état, certains ont suggéré que le prétendu contrefacteur allégué pourrait prouver sa création indépendante par des brouillons,

¹⁵⁶ AIPPI (groupe belge) 2025.

¹⁵⁷ Cass., 3 sept. 2009, *I.R.D.I.*, 2009, p. 411, note M. Buydens.

¹⁵⁸ Gotzen & Janssens 2019, p. 338.

¹⁵⁹ Cabay 2016, pp. 580-583.

esquisses ou manuscrits antérieurs¹⁶⁰. Dans le cas particulier de l'IA générative, une telle approche pourrait être envisagée, du moins pour l'utilisateur qui pourrait fournir, par exemple, l'historique des *prompts* ayant conduit au résultat concerné, afin de démontrer qu'il n'a pas introduit d'œuvre protégée parmi ses instructions à l'IA générative. Pour les fournisseurs d'IA, cette démonstration semble plus difficile¹⁶¹. Au mieux, ils pourraient tenter de démontrer la création indépendante par le système d'IA via leurs politiques de transparence, potentiellement en exécution de leurs obligations de transparence. En ce qui concerne les fournisseurs de modèles d'IA à usage général, une telle démonstration pourrait être fournie au moyen du « résumé suffisamment détaillé du contenu utilisé pour l'entraînement du modèle d'IA à usage général, conformément à un modèle fourni par le Bureau de l'IA », qu'ils doivent élaborer et mettre à la disposition du public, conformément à l'article 53(1)(d) de l'AI Act sur lequel nous reviendrons *infra* (question 48). On relèvera toutefois que l'AI Act protège la confidentialité des destinataires de la réglementation (voyez notamment son article 78). Ceci étant, au regard de la jurisprudence de la CJUE sur le droit à un recours effectif et à la protection de la propriété intellectuelle¹⁶², une défense fondée sur le secret des affaires ne saurait être invoquée pour alléger la charge de la preuve de la création indépendante par leur système d'IA.

Troisièmement, on pourrait soutenir que lorsqu'un système d'IA génère un produit qui présente des éléments correspondant à une œuvre antérieure que son auteur prétend originale, alors cette œuvre n'a pas servi à l'entraînement du système d'IA, il y a là un indice de l'absence d'originalité desdits éléments. Cela est d'autant plus vrai dans les domaines créatifs fortement contraints, où la probabilité que deux créateurs aboutissent indépendamment à des résultats similaires est plus élevée. Pour notre part, nous défendons la thèse qu'il ne peut être question de « choix libre et créatif » susceptible de donner prise à l'originalité que s'il n'existe pas de possibilité raisonnable que d'autres créateurs, placés dans les mêmes circonstances, fassent (dans le futur) le choix d'une même forme de manière indépendante¹⁶³. A l'issue d'une analyse dans le cadre des droits fondamentaux et à la lumière des exigences d'assurer la sécurité juridique, cette compréhension du seuil d'originalité (plus élevé que sa compréhension générale) doit être préféré à une admission plus large de la création indépendante. Cette position est ancrée dans la pratique de la preuve de l'originalité et dans l'impact du développement de la société de l'information¹⁶⁴. Dans le contexte de l'IA générative, nous avons par ailleurs souligné que l'application du critère de l'originalité au produit de l'IA devrait tenir compte des autres produits possibles qui peuvent être générés par cette même IA (voy. *supra*, question 29)¹⁶⁵. En suivant cette logique, on pourrait soutenir que lorsqu'un système d'IA non entraîné sur une œuvre antérieure est capable de produire un résultat présentant des éléments caractéristiques de

¹⁶⁰ de Visscher & Michaux 2000, p. 77.

¹⁶¹ Depreuw 2024, p. 146.

¹⁶² C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Coty Germany GmbH c. Stadtparkasse Magdeburg*, C-580/13, EU:C:2015:485 ; C.J.U.E., 18 octobre 2018, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG c. Michael Strotzer*, C-149/17, EU:C:2018:841.

¹⁶³ Voy. spéc. Cabay 2016, pp. 616-618 ; Cabay 2021, spéc. p. 238 ; Cabay 2024b, spéc. pp. 40-46.

¹⁶⁴ Voy. également Cabay & Strowel, 2015.

¹⁶⁵ Cabay 2024a.

cette œuvre, ces éléments ne peuvent être considérés comme originaux. En conséquence, aucune contrefaçon ne pourrait être constatée.

- 45. Pour chacun des types d'atteinte identifiés en réponse aux questions 43 et 44, qui est la personne responsable ? L'utilisateur de l'intelligence artificielle ? Le producteur de l'intelligence artificielle ? Le titulaire de la protection de l'intelligence artificielle ? Quid dans le cas où les producteurs des versions / titulaires de la protection sur telles versions sont différents ? Le fournisseur de l'intelligence artificielle utilisée dans l'atteinte ? Le fournisseur d'un logiciel utilisé dans le cadre de l'opération de l'intelligence artificielle ? La plateforme digitale de communication au public des résultats de l'intelligence artificielle ? Autres ? Comment s'engage la responsabilité pour des contribution à l'atteinte dans le cadre de l'activité d'entreprise, dans les relations de travail ou de contrat de commande ?**

S'agissant des cas de figure envisagés à la question 44 et, par extension, à la question 41, la personne responsable sera toute personne qui exploitera (sous forme de reproduction, communication au public, distribution) le produit contrefaisant de l'IA générative. On relèvera qu'en pratique, à défaut de publicité donnée à ce produit, l'application du droit d'auteur demeurera purement théorique. Suivant la réponse fournie à une même question (12) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁶⁶, les fournisseurs d'un système ou d'un modèle d'IA, le déployeur commercial d'un système d'IA et l'utilisateur final pourront être tenus responsables de l'acte de contrefaçon, sans préjudice de la possibilité d'engager par ailleurs la responsabilité secondaire des intermédiaires sur Internet.

S'agissant des cas de figure envisagés à la question 43, suivant la réponse fournie à une même question (9) dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁶⁷, les fournisseurs d'un système ainsi que le déployeur commercial d'un système d'IA pourront être tenus responsables de l'acte de contrefaçon. Le groupe belge de l'AIPPI est d'avis que l'utilisateur ne pourra être tenu responsable des interactions avec un système d'IA contrefaisant, tout en envisageant la possibilité d'une responsabilité dans le cas où le *prompt* de l'utilisateur vise à la génération d'un produit contrefaisant. Il convient d'ajouter l'hypothèse où le *prompt* est par lui-même contrefaisant (car comprenant des éléments originaux d'une œuvre). Le groupe belge de l'AIPPI estime également que toute entité ou personne impliquée dans la compilation, le traitement ou la fourniture d'ensembles de données d'entraînement peut également être tenues directement responsables en cas d'acte contrefaisant, ce qui vise en particulier les fournisseurs de modèles d'IA, les collecteurs de données et les fournisseurs de bases de données.

On ajoutera que Gotzen et Janssens ont estimé qu'il convenait de distinguer entre les cas d'une IA faible (qui suppose toujours une intervention humaine) et d'une IA forte (qui agit de manière autonome). Dans le premier cas, la responsabilité sera supportée par la personne

¹⁶⁶ AIPPI (groupe belge) 2025.

¹⁶⁷ AIPPI (groupe belge) 2025.

qui a développé le système d'IA sciemment pour porter atteinte au droit d'auteur ou qui n'a pas exercé à suffisance son pouvoir de contrôle sur l'IA pour éviter pareille atteinte. En pratique, il s'agira le plus souvent d'un groupe de personnes, qui ne pourra échapper à sa responsabilité qu'en démontrant que l'atteinte est en réalité imputable au propriétaire ou à l'utilisateur du système. Cette solution serait analogue à la responsabilité pour d'autres dommages causés par un robot. Dans le second cas par contre, le régime de responsabilité extracontractuelle ne serait pas adapté, dès lors que l'IA ne pourrait être elle-même tenue responsable à défaut de personnalité juridique. Il conviendrait dès lors d'adapter le système juridique¹⁶⁸.

De manière générale, on a pu souligner que la question de la responsabilité pour les atteintes au droit d'auteur dans le domaine de l'IA génère de nombreuses incertitudes, appelant, outre au développement d'un régime spécifique, le recours à des solutions contractuelles¹⁶⁹.

46. Quels sont les formes de responsabilité que la personne responsable encoure ? A quoi peut-elle être condamnée / obligée par décision administrative ou de justice pénale ou civile ? Dans le cas de plusieurs personnes responsables, comment la responsabilité est partagée entre eux ? Quelles prescriptions, règles procédurales spécifiques et mesures provisoires sont applicables ?

Renvoi question 12 et 45.

47. Est-ce que les clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité incluses dans les contrats entre les producteurs/ fournisseurs et/ou utilisateurs ou dans leurs conditions générales de vente sont valables et peuvent avoir un effet quelconque sur les règles de responsabilité mentionnées en réponse aux précédentes deux questions ?

La responsabilité extracontractuelle (dont le régime de base en droit belge figure au livre 6 du nouveau Code civil¹⁷⁰, aux articles 6.1 et suivants) en cas d'infraction au droit d'auteur est une responsabilité sans faute et ce principe s'applique pareillement dans le domaine de l'IA¹⁷¹. Ceci n'exclut pas la possibilité pour les parties de prévoir des garanties contractuelles dans le cadre de l'utilisation de l'IA, spécialement à propos de la génération de contenus éventuellement contrefaisants. Ainsi que le relève Depreeuw, « [i]l n'est pas exclu que l'*output* GAI présente des éléments protégés d'œuvres préexistantes. Conscients de ce risque et de l'effet ralentisseur qu'il pourrait avoir sur l'adoption des solutions GAI, les exploitants de solutions GAI cherchent des solutions contractuelles. Ainsi, Microsoft s'engage à une garantie contractuelle, pour certains services payants et pour certains clients professionnels, au cas où l'*output* de son Co-pilot s'avère contrefaisant. D'autres exploitants de GAI, en revanche, limitent leur responsabilité contractuelle, en excluant des dommages indirects et en limitant le montant des dommages à payer (par exemple : aux montants payés en échange

¹⁶⁸ Gotzen & Janssens 2019, pp. 338-341.

¹⁶⁹ Vanherpe 2022, pp. 239-240 ; Vanherpe 2023, p. 157.

¹⁷⁰ Loi du 7 février 2024 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2024, p. 79.393.

¹⁷¹ Gotzen & Janssens 2019, pp. 338-339.

du service – qui est souvent presté gratuitement ou en contrepartie de montants relativement bas). »¹⁷²

- 48. Est-ce que votre système de droit impose au producteurs/développeurs/fournisseurs d'intelligence artificielle d'adopter des politiques ou procédures visant à respecter le droit d'auteur et/ou les droits voisins ? Si oui, quelles conditions doivent être remplies à l'égard des sujets et de l'objet de cette obligation ? Quelles sont les autorités qui en contrôlent le respect ? Est-ce que ces autorités appliquent certains standards pour déterminer si les politiques et/ou procédures sont adéquates, efficaces et mises en œuvre ? Quelles sanctions peuvent appliquer en cas de non-respect par les compagnies des leurs obligations à l'égard des telles politiques ou procédures ? Est-ce qu'il y a des bonnes pratiques qui se sont formées sur le marché quant au contenu de telles politiques et procédures ? Quelles sont les lignes directrices de ces bonnes pratiques ? Il y a des guides publics a cet égard ? Si oui, qui en sont les émetteurs et en qui consiste leur contenu ?**

Avant l'adoption de l'AI Act, Vanherpe avait identifié trois obligations de transparence susceptibles de s'appliquer dans le domaine de l'IA et de nature à garantir le respect du droit d'auteur¹⁷³.

Premièrement, l'article XI.167/2 du CDE (ainsi que l'article XI.205/2 du CDE pour ce qui concerne les droits voisins), qui transposent l'obligation de transparence prévue à l'article 19 de la directive 2019/790, et qui impose à l'exploitant de fournir à l'auteur (ou à l'artiste interprète ou exécutant) « *des informations actualisées, pertinentes et complètes, sur l'exploitation de ses œuvres [ou de ses prestations], notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, l'ensemble des recettes générées et la rémunération due.* »

Deuxièmement, les obligations générales de transparence qui s'imposent aux fournisseurs de services intermédiaires au titre des articles 14 et 15 du règlement (UE) 2022/2065 sur les services numériques)¹⁷⁴ ainsi que, s'agissant spécifiquement des systèmes de recommandation utilisés par des fournisseurs de plateforme en ligne, celles qui découlent de l'article 27 du même règlement.

Troisièmement, dans le cas où des outils d'IA sont utilisés par des sociétés de gestion collective, les obligations de gouvernance et de transparence qui reposent sur lesdites sociétés aux termes des articles XI.246 à XI.288 du CDE, adoptés dans le cadre de la transposition de la directive 2014/26/UE concernant (notamment) la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins¹⁷⁵.

¹⁷² Depreeuw 2024, pp. 146-147.

¹⁷³ Vanherpe 2023, P. 149.

¹⁷⁴ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), JO L 277 du 27 octobre 2022, p. 1

¹⁷⁵ Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, JO L 84 du 20 mars 2014, p. 72.

Suite à l'adoption de l'AI Act, c'est à son article 53 que l'on retrouve désormais la principale garantie du respect du droit d'auteur par les fournisseurs de modèles d'IA à usage général (voy. la définition à l'article 3, 63)), dont les modèles d'IA génératifs constituent un exemple (voy. le considérant 99). Aux termes de cette disposition, spécialement de son paragraphe (1), ceux-ci :

*« c) mettent en place une politique visant à se conformer au droit de l'Union en matière de droit d'auteur et droits voisins, et notamment à identifier et à respecter, y compris au moyen de technologies de pointe, une réservation de droits exprimée conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790;
d) élaborent et mettent à la disposition du public un résumé suffisamment détaillé du contenu utilisé pour entraîner le modèle d'IA à usage général, conformément à un modèle fourni par le Bureau de l'IA. »*

Cette disposition doit être lue à la lumière du considérant 106, suivant lequel

« Les fournisseurs qui mettent des modèles d'IA à usage général sur le marché de l'Union devraient veiller au respect des obligations pertinentes prévues par le présent règlement. À cette fin, les fournisseurs de modèles d'IA à usage général devraient mettre en place une politique visant à respecter la législation de l'Union sur le droit d'auteur et les droits voisins, en particulier pour identifier et respecter la réservation de droits exprimées par les titulaires de droits conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790. Tout fournisseur qui met un modèle d'IA à usage général sur le marché de l'Union devrait se conformer à cette obligation, quelle que soit la juridiction dans laquelle se déroulent les actes pertinents au titre du droit d'auteur qui sous-tendent l'entraînement de ces modèles d'IA à usage général. Cela est nécessaire pour garantir des conditions de concurrence équitables entre les fournisseurs de modèles d'IA à usage général, lorsqu'aucun fournisseur ne devrait pouvoir obtenir un avantage concurrentiel sur le marché de l'Union en appliquant des normes en matière de droit d'auteur moins élevées que celles prévues dans l'Union. »

Le tout doit être compris à la lumière des régimes juridiques prévoyant un régime d'exception *a priori* plus favorables au développement de l'IA (singulièrement les Etats-Unis d'Amérique ou le Japon).

Le Bureau de l'IA publiera prochainement (Mai 2025) son code de bonnes pratiques, dont le troisième projet est d'ores et déjà disponible¹⁷⁶. C'est essentiellement dans ce code (qui comprend notamment le modèle visé à l'article 53(1)(d)) une fois adopté, que figurera l'essentiel des réponses aux sous-questions ici posées.

¹⁷⁶ AI Office, « Third Draft of the General-Purpose AI Code of Practice », 11 March 2025, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/third-draft-general-purpose-ai-code-practice-published-written-independent-experts> (dernière consultation : 24 avril 2025).

- 49. Lorsque dans votre système de droit existent des organismes indépendants ou autorités publiques certifiant la conformité de l'opération d'une intelligence artificielle aux droits d'auteur et aux droits voisins, est-ce qu'ils sont responsables pour les fautes de certification ? Si oui, quelles sanctions encourent-ils et quelle sont procédures applicables ?**

A notre connaissance, il n'existe pas de pareils organismes indépendants ou autorités publiques en reconnus en droit belge à ce jour.

- 50. Est-ce que le régime juridique des atteintes au droit d'auteur portées par (le biais de) l'intelligence artificielle est adéquate au juste équilibre entre les intérêts des créateurs de l'intelligence artificielle, des investisseurs en sa production, des utilisateurs des intelligences artificielle et l'intérêt public général ? Quels sont ces intérêts et, lorsqu'il y a des déséquilibres, en quoi consistent-ils ?**

Le principal enjeu relevé par la doctrine tient dans le caractère substituable du produit de l'IA au produit de l'être humain et aux conséquences financières pour les auteurs. Dans le cadre du rapport du groupe belge de l'AIPPI de 2025 sur le thème « Copyright and Artificial Intelligence »¹⁷⁷, dans la dernière section portant sur les propositions d'harmonisation, la nécessité d'une compensation financière au titre des exceptions TDM a ainsi été avancée (question 18 c). De même le groupe belge a souligné que lorsque le produit de l'IA s'inscrit dans le style d'un auteur, il y a également un manque à gagner qui est problématique et devrait être envisagé notamment sous l'angle du droit de la concurrence déloyale (question 21 b).

Cette problématique est analysée plus en détail *infra* (questions 53 et 54).

- 51. Dans votre système juridique, certaines des normes qui déterminent les réponses aux questions précédentes dans cette section ont-elles été introduites en tenant compte du développement technologique de l'intelligence artificielle ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit préexistant ?**

Oui, les exceptions TDM et obligation de transparence de l'article 53 de l'AI Act trouvent leur fondement dans le droit de l'UE.

- 52. Est-ce que les dispositions des traités ou conventions internationales ont déterminé l'évolution de votre droit national en ce qui concerne les réponses aux questions précédentes dans cette section ? Si oui, lesquelles et de quelle manière ont-elles modifié l'état du droit préexistant ?**

Oui, les exceptions TDM et obligation de transparence de l'article 53 de l'AI Act trouvent leur fondement dans le droit de l'UE.

¹⁷⁷ AIPPI (groupe belge) 2025.

D. CONCLUSION REFLEXIVE : EST-CE QUE LES REGIMES ACTUELS DE DROIT D’AUTEUR SONT-ILS ADEQUATS AUX DEFIS SPECIFIQUES A L’INTELLIGENCE ARTIFICIELLE ?

53. Quels sont les intérêts et les enjeux à prendre en considération à l’égard des régimes de protection applicables à l’intelligence artificielle, les données qu’elle utilise et les résultats qu’elle apporte ?

Le régime juridique afférent à l’IA doit tenir compte d’une multitude d’intérêts (auteurs, artistes, développeurs, producteurs, utilisateurs, public, etc.) et enjeux (juridiques, artistiques, culturels, économiques, éthiques, etc.) qu’il n’est pas possible de détailler dans le cadre de l’espace réduit de ce rapport. Certains de ces enjeux ont toutefois été abordés *supra* dans le cadre des discussions relatives à l’existence d’un juste équilibre entre différents intérêts et nous y renvoyons.

Pour le surplus, il nous paraît utile de concentrer ici notre propos sur la principale difficulté générée par l’IA générative du point de vue des auteurs humains, à savoir la production de produits qui sont, d’un point de vue économique, substituables aux œuvres qu’ils créent. D’un point de vue économique, des produits sont substituables lorsque « l’augmentation du prix de l’un conduit à une augmentation de la demande de l’autre »¹⁷⁸. Les progrès de l’IA générative sont tels que toute la doctrine belge procède au départ de la prémisse suivant laquelle il est (ou il sera prochainement) impossible (ou, à tout le moins, extrêmement difficile) de distinguer le produit de l’IA et de l’être humain¹⁷⁹. Dans ces conditions, il est indéniable que dans l’hypothèse où l’offre de produits de la création humaine serait pratiquée à un prix supérieur à l’offre de la production générée par l’IA, la demande pour la première diminuera et sera corrélée à une augmentation de la demande pour la seconde. Nous partons du postulat que cette hypothèse est d’ores et déjà vérifiée à l’heure actuelle dans une partie des domaines de la production humaine.

Il nous paraît légitime de considérer que l’IA générative peut être considérée comme une innovation susceptible de bénéficier, dans certains cas, à la société dans son ensemble. Son développement est toutefois impossible sans l’utilisation d’œuvres préexistantes et il ne peut être exclu que, afin d’obtenir les licences nécessaires sur ces œuvres, les coûts de transaction seront élevés au point d’exclure, à tout le moins dans certains domaines, la possibilité de pareil développement dans le cadre du système du droit exclusif. En d’autres termes, il y aurait là une défaillance de marché qui, suivant une analyse économique du droit du droit d’auteur, peut constituer le fondement de la mise sur pied d’une exception¹⁸⁰. Le principe de l’introduction d’exceptions à des fins de fouille de texte et de données par la directive (UE) 2019/790 sur le droit d’auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique peut, à notre avis, se revendiquer de cette justification économique.

¹⁷⁸ N. G. Mankiw, *Principes de l’économie*, Paris, Economica, 1999, p. 113.

¹⁷⁹ Voy. par ex. Cabay 2019a ; Cabay 2019b ; Cabay 2024a ; Depreeuw 2024 ; Geiregat 2024 ; Gotzen & Janssens 2019 ; Vanherpe 2022 ; Wymeersch 2024.

¹⁸⁰ Voy. pour cette analyse W. J. Gordon, « Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors, » *Columbia Law Review*, 1982, Vol. 82, No. 8, pp. 1600-1657.

Si une défaillance du marché peut justifier dans cette logique l'introduction d'une exception, elle ne dicte par contre pas les conditions de celle-ci, notamment la réponse qu'il convient d'apporter à la question d'une rémunération éventuelle de l'auteur. Or, dans le cas de figure qui nous occupe, le produit de l'IA générative est économiquement substituable aux œuvres qui servent à son développement. Dans ces conditions, la question de la rémunération se pose de manière évidente à la lumière du test des trois étapes¹⁸¹, et singulièrement des conditions qu'il ne soit pas porté « atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre » et qu'il ne soit pas causé un « préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'ayant-droit ». Or, il est admis qu'afin de respecter cette dernière condition, il peut être nécessaire de prévoir le paiement d'une rémunération dans le cadre d'une licence légale¹⁸².

Dans le considérant 17 de la directive 2019/790, législateur européen n'a justifié l'absence de nécessité d'une « compensation » des auteurs que dans le cadre de l'exception TDM à des fins de recherche scientifique (article 3 de ladite directive), en raison du « préjudice potentiel (...) minime » de cette exception. Il n'a, par contre, aucunement justifié l'absence de compensation dans le cadre de l'exception TDM générale (article 4 de ladite directive).

Selon nous, c'est principalement sous couvert de cette seconde exception, au fondement du développement de l'IA générative dans l'UE (voy. *supra*, question 40), que seront générés l'essentiel des produits de l'IA substituables à la création humaine. Dans ce cas, le préjudice potentiel ne peut être considéré minime pour les auteurs dans leur ensemble.

Suivant la jurisprudence de la CJUE, la compensation équitable prévue pour rémunérer les exceptions de copie privée¹⁸³ et de reprographie¹⁸⁴ prévues par la directive 2001/29 doit être vue comme la contrepartie du préjudice subi par les auteurs. A notre avis, il conviendrait d'étendre l'application de cette jurisprudence au cas de l'exception TDM générale. Certes, aucun mécanisme de compensation n'est prévu explicitement par la directive (UE) 2019/790 mais rien ne l'exclut. Et dès lors que celle-ci amende (sans la remplacer) la directive 2001/29 laquelle laisse, aux termes de son considérant 36, la possibilité pour les Etats membres de prévoir une compensation équitable même dans les où elle n'est pas prévue par ladite directive, il devrait être possible d'introduire pareille compensation au niveau des Etats membres.

Il convient toutefois d'avoir égard à deux spécificités.

Premièrement, le préjudice de l'auteur n'est consommé que lorsque le produit substituable à son œuvre a été généré par l'IA et utilisé par l'utilisateur de celle-ci en lieu et place de

¹⁸¹ Voy. en droit de l'UE, l'article 5(5) de la Directive 2001/29/CE ; en droit belge, l'article XI.192/3 du CDE.

¹⁸² S. Ricketson, J. C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, 2^e éd., Oxford, New York, Oxford University Press, 2006, p. 775, § 13.25 ; M. Senftleben, *Copyright Limitations and the Three-Step Test*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2004, pp. 237-239.

¹⁸³ C.J.U.E., 21 octobre 2010, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, EU:C:2010:620, points 40-42.

¹⁸⁴ C.J.U.E., 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard Belgium SPRL c. Reprobel SCRL*, C-572/13, EU:C:2015:750, points 36-37.

l'œuvre dudit auteur. En d'autres termes, l'intervention du fournisseur ou déployeur de l'IA ne suffit pas à constituer le dommage, lequel suppose en outre une intervention de l'utilisateur. Par analogie avec la jurisprudence précitée de la CJUE, il nous paraît que, « (...) compte tenu des difficultés pratiques pour identifier les utilisateurs privé », il conviendrait de mettre à charge du fournisseur ou du déployeur de l'IA le paiement de la compensation, quitte à ce que ceux-ci répercutent le montant de celle-ci sur l'utilisateur¹⁸⁵.

Deuxièmement, il convient de distinguer suivant le degré de substituabilité entre les œuvres des créateurs humains et le produit de l'IA. De manière schématique, suivant le cas, la substituabilité pourra se situer au niveau du genre (graphique, photographique, musical, littéraire, etc.) ou du style (jazz, rock, classique, etc.) de l'œuvre, ou bien viser directement un auteur identifié (*à la manière de*).

Dans le premier cas, le préjudice subi par les auteurs d'œuvre du genre ou du style considéré est vraisemblablement diffus. Par référence à la jurisprudence précitée, il pourrait être considéré « (...) que le préjudice qui peut découler de chaque utilisation privée, considérée individuellement, peut s'avérer minime et, dès lors, ne pas donner naissance à une obligation de paiement »¹⁸⁶. Pour ce qui concerne le paiement, ceci n'est toutefois vrai si l'on considère l'utilisateur final, et non le fournisseur ou le déployeur de l'IA. Le principe d'une obligation pour ceux-ci de payer une compensation aux auteurs demeure donc intact. Quant à la répartition de ladite compensation entre les auteurs (par hypothèse non identifiés ou identifiables), elle ne pourra probablement être assurée directement. Mais il pourrait être envisagé d'y procéder de manière diffuse (par exemple en partageant entre auteurs¹⁸⁷ ou en affectant les montants perçus au titre de cette compensation au financement de politiques culturelles).

Dans le second cas où la substituabilité concerne un auteur en particulier, le préjudice subi par l'auteur identifié peut, par hypothèse, être poursuivi dans le cadre de son droit exclusif, le produit de l'IA empruntant vraisemblablement dans ce cas à des éléments originaux d'œuvres dudit auteur. La difficulté pratique de mise en œuvre du droit exclusif pourrait toutefois être palliée dans cette hypothèse par la mise sur pied d'un régime spécifique sur lequel nous reviendrons *infra* (question 54).

54. Est-ce que le droit d'auteur est le plus adéquat terrain pour assurer la protection équilibrée de tels intérêts ou cet instrument doit être remplacé ou au moins complétés par d'autres régimes juridiques ?

Il convient de distinguer entre les trois cas de figure envisagés respectivement dans les sections A (l'IA), B (les extrants) et C (les intrants).

¹⁸⁵ Comp. C.J.U.E., 21 octobre 2010, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, EU:C:2010:620, points 46-69.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ Ceci rejoint, en pratique la situation des droits d'auteur prélevés par un organisme gestion collective collective qui sont non répartissables car on ne sait pas à qui on doit les attribuer. Ils sont alors répartis entre ayants-droits au prorata des droits que les auteurs ont générés pour l'année.

S'agissant de l'IA en tant que telle, ainsi qu'il ressort des réponses fournies *supra* (questions 2 et 17), il semble que la doctrine considère que la protection du droit d'auteur pour les programmes d'ordinateur, combinée aux autres formes de protection, offre une protection suffisante des intérêts concernés. Cela étant, l'on pourrait s'interroger sur la pertinence de pareille protection du droit d'auteur sur le programme d'ordinateur support du système d'IA. Spécialement, et à la différence des programmes d'ordinateur considérés à l'époque de leur inclusion dans le giron du droit d'auteur, un modèle ou un système d'IA ne peut aucunement être réduit à sa composante logicielle, indépendamment des données (spécialement qui servent son entraînement). En d'autres termes, le droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur, en tant qu'il n'appréhende qu'une partie de l'IA, ne peut vraisemblablement être considéré adapté. Singulièrement, on soulignera que la protection de longue durée du droit d'auteur apparaît incongrue.

A notre avis, si l'objectif d'une protection par le droit de la propriété intellectuelle pour l'IA est recherchée afin d'inciter à la création, à l'investissement et à l'innovation dans le domaine, d'autres systèmes d'incitants que le droit exclusif pourraient apparaître plus appropriés, tels les incitants fiscaux¹⁸⁸.

S'agissant des extrants, ainsi qu'il ressort des réponses fournies *supra*, la protection du droit d'auteur n'apparaît pas adaptée, sous réserve de la compréhension du critère de l'originalité que nous avons fournie. Ainsi que nous l'avons souligné, cette compréhension s'impose selon nous *de lege lata*. Vraisemblablement, la mise en œuvre de la condition d'originalité ainsi conçue constituerait une révision à la hausse du seuil d'originalité, tel qu'il est pratiqué par les juridictions belges. Nous avons personnellement déjà appelé à pareille révision dans le contexte spécifique de l'IA générative¹⁸⁹. Récemment, d'autres également ont vu dans cette perspective une piste de la solution¹⁹⁰. Par ailleurs, l'opportunité de la mise sur pied d'un régime *sui generis* ne semble jamais avoir emporté la conviction de la doctrine belge¹⁹¹.

Outre le fait qu'une protection par le droit d'auteur du produit de l'IA ne paraît pas justifiée, il convient plus encore d'avoir égard aux risques en termes de concurrence d'une telle protection¹⁹². En effet, par hypothèse, les principaux bénéficiaires de pareille protection seraient ceux qui disposent du contrôle sur la technologie, et donc les fournisseurs et déployeurs de l'IA. Ces entreprises sont particulièrement susceptibles d'occuper une position dominante sur le marché, position qu'elles pourront être tentées de conserver en refusant tout simplement d'octroyer des licences sur le produit – par hypothèse protégé par le droit d'auteur – de leurs intelligences artificielles. Certes, le refus par une entreprise en position dominante peut constituer un abus, susceptible d'être sanctionné au titre du droit

¹⁸⁸ A cet égard, on relèvera par exemple qu'il existe en droit belge une déduction pour revenus d'innovation, introduite par une loi du 9 février 2017, *M.B.*, 20 février 2017, p. 25.321.

¹⁸⁹ Cabay 2019a.

¹⁹⁰ Geiregat 2024, p. 511.

¹⁹¹ Voy. tout au plus Cruquenaire e.a. 2017, p. 233 (« (...) le régime *sui generis* pourrait à tout le moins constituer une source d'inspiration dans le but de concevoir un nouveau régime *ad hoc* de protection, fondé sur l'investissement plutôt que sur l'originalité, à supposer qu'une telle option soit souhaitable »).

¹⁹² Cabay 2019b, spéc. pp. 320-321 ; Cabay 2024a.

de la concurrence¹⁹³. Mais on sait que la jurisprudence de la CJUE est en ce sens que « (...) le droit exclusif de reproduction fait partie des prérogatives du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle en sorte qu'un refus de licence, alors même qu'il serait le fait d'une entreprise en position dominante, ne saurait constituer en lui-même un abus de celle-ci »¹⁹⁴. C'est donc uniquement lorsque des circonstances exceptionnelles seront rencontrées que le refus de licence pourra être considéré abusif. Et suivant la jurisprudence *IMS Health* de la CJUE, « (...) pour que le refus d'une entreprise titulaire d'un droit d'auteur de donner accès à un produit ou à un service indispensable pour exercer une activité déterminée puisse être qualifié d'abusif, il suffit que trois conditions cumulatives soient remplies, à savoir que ce refus fasse obstacle à l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs, qu'il soit dépourvu de justification et de nature à exclure toute concurrence sur un marché dérivé »¹⁹⁵.

En d'autres termes, reconnaître la protection du droit d'auteur au produit de l'intelligence artificielle est de nature à renforcer légalement la position dominante qu'occupent naturellement une série d'entreprises, pourtant déjà capables en l'état du droit positif de restreindre largement l'utilisation de leurs données par la voie contractuelle, même pour des données non protégées par un droit de propriété intellectuelle, ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Ryanair* de la CJUE¹⁹⁶.

S'agissant enfin des intrants, la réponse doit évidemment être trouvée dans le droit d'auteur dès lors que ceux-ci consistent en des œuvres protégées par le droit d'auteur. Le régime d'exceptions par le législateur européen mis en place donne lieu à une littérature abondante, traitant largement des incertitudes qui entourent la mise en œuvre de ces exceptions en pratique. Pour notre part, nous pensons qu'il convient ici de concentrer à nouveau notre propos sur la principale difficulté générée par l'IA générative du point de vue des auteurs humains, à savoir la production de produits qui sont, d'un point de vue économique, substituables aux œuvres qu'ils créent. En d'autres termes, la question du traitement des intrants doit être liée à la production et l'utilisation des extrants.

Nous avons soulevé *supra* (question 53) que cette situation commande, à notre sens, la mise sur pied d'un régime de rémunération des auteurs. Afin de mettre en place un système équilibré, il nous paraît que celui-ci doit être double, suivant le degré de substituabilité. Nous avons déjà exposé le premier volet de ce régime, à savoir la mise sur pied d'un mécanisme

¹⁹³ Article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁹⁴ C.J.C.E., 29 avril 2004, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, C-418/01, EU:C:2004:257, point 34.

¹⁹⁵ *Ibid.*, point 38.

¹⁹⁶ C.J.U.E., 15 janvier 2015, *Ryanair Ltd c. PR Aviation BV*, EU:C:2015:10, point 39 : « Il résulte ainsi de l'objet et de la structure de la directive 96/9 que les articles 6, paragraphe 1, 8 et 15 de cette directive, qui instituent des droits revêtant un caractère impératif en faveur des utilisateurs légitimes d'une base de données, ne sont pas applicables à une base de données qui n'est protégée ni par le droit d'auteur ni par le droit *sui generis* en vertu de ladite directive, de sorte que celle-ci ne fait pas obstacle à l'adoption de clauses contractuelles ayant pour objet les conditions d'utilisation d'une telle base de données ».

de compensation dans le cadre de l'exception TDM générale, pour le cas où la substituabilité entre intrants et extrants se situe au niveau du genre ou du style de l'œuvre, mais non d'un auteur identifié.

Dans ce second cas, en théorie l'exercice par l'auteur de son droit exclusif à l'encontre de l'utilisateur de l'IA devrait lui permettre de protéger ses intérêts économiques et moraux, à l'instar de toute situation où son œuvre a été contrefaite. En pratique, un auteur ne pourra toutefois vraisemblablement faire valoir ses droits à l'encontre de chaque utilisateur privé de l'IA, pour chacune des productions potentiellement contrefaisantes générées par celle-ci. La possibilité d'agir directement à l'encontre du fournisseur ou du déployeur de l'IA est également susceptible de se heurter à des problèmes pratiques (spécialement de preuve).

Il serait donc souhaitable de renforcer du régime du droit exclusif.

De lege ferenda, il nous paraît que la situation des fournisseurs et déployeurs de l'IA devrait être rapprochée de celle des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne au sens de l'article 2, 6) de la directive (UE) 2019/790 et qu'un régime juridique inspiré de celui prévu à l'article 17 de ladite directive devrait leur être appliqué. En effet, par analogie, le fournisseur ou le déployeur d'une IA entraînée sur « une quantité importante d'œuvres protégées par le droit d'auteur ou d'autres objets protégés » et qui donne la possibilité à ses utilisateurs, non pas de stocker et de donner accès au public à des œuvres qu'ils « téléversent », mais à des contenus contrefaisant le droit d'auteur qu'ils « génèrent », devrait clairement être considéré comme réalisant un acte d'exploitation qui relève du droit d'auteur (comp. l'article 2, 6)). Indépendamment du fait que l'entraînement aurait été réalisé légitimement sous couvert d'une exception, le fournisseur et/ou le déployeur de l'IA, devrait obtenir une autorisation des titulaires de droits pour la génération, par l'utilisateur, de contenus contrefaisant le droit d'auteur (comp. l'article 17(1)), laquelle autorisation couvrirait également les actes accomplis par les utilisateurs, « lorsqu'ils n'agissent pas à titre commercial ou lorsque leur activité ne génère pas de revenus significatifs » (comp. l'article 17(3)).

Un régime de responsabilité spécifique devrait par ailleurs être mis sur pied (comp. l'article 17(3) et (4)). A notre avis, une source d'inspiration peut être trouvée dans l'arrêt *YouTube*¹⁹⁷

¹⁹⁷ C.J.U.E., 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC, Google Germany GmbH / Elsevier Inc. c. Cyando AG*, aff. jointes C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503, point 102 : « (...) l'exploitant d'une plateforme de partage de vidéos ou d'une plateforme d'hébergement et de partage de fichiers, sur laquelle des utilisateurs peuvent mettre illégalement à la disposition du public des contenus protégés, n'effectue pas une « communication au public » de ceux-ci, au sens de cette disposition, à moins qu'il ne contribue, au-delà de la simple mise à disposition de la plateforme, à donner au public accès à de tels contenus en violation du droit d'auteur. Tel est notamment le cas lorsque cet exploitant a concrètement connaissance de la mise à disposition illicite d'un contenu protégé sur sa plateforme et s'abstient de l'effacer ou d'en bloquer l'accès promptement, ou lorsque ledit exploitant, alors même qu'il sait ou devrait savoir que, d'une manière générale, des contenus protégés sont illégalement mis à la disposition du public par l'intermédiaire de sa plateforme par des utilisateurs de celle-ci, s'abstient de mettre en œuvre les mesures techniques appropriées qu'il est permis d'attendre d'un opérateur normalement diligent dans sa situation pour contrer de manière crédible et efficace des violations du droit d'auteur sur cette plateforme, ou encore lorsqu'il participe à la sélection de contenus protégés communiqués illégalement au public, fournit sur sa plateforme des outils destinés spécifiquement au partage illicite de tels contenus ou promeut sciemment de tels partages, ce dont est

de la CJUE, en ce sens que le fournisseur ou le déployeur de l'IA qui ne mettrait pas en œuvre des moyens techniques permettant de prévenir la génération de pareils contenus contrefaisants ne devrait pas pouvoir échapper à sa responsabilité primaire au titre du droit d'auteur, et ce indépendamment du comportement de l'utilisateur. Inversement, s'il a mis en œuvre pareils moyens techniques, il ne devrait pas être tenu responsable du comportement de l'utilisateur qui serait parvenu à contourner ceux-ci (notamment par du « *prompt engineering* ») et à générer des contenus contrefaisants. Inversement, l'utilisateur serait tenu responsables de la génération de contenus dont le caractère contrefaisant peut être imputé à ses *prompts*.

Par ailleurs, afin d'assurer une véritable transparence et traçabilité de la production de l'IA, il nous semble que l'utilisateur ne devrait pas pouvoir échapper à sa responsabilité, même s'il est dans l'ignorance du caractère contrefaisant des contenus qu'il aura générés, s'il a diffusé ceux-ci sans mention de ce qu'il ont été « générés ou manipulés par une IA », prolongeant ainsi l'obligation de divulgation qui reposent sur les fournisseurs et déployeurs d'IA aux termes de l'article 50(2) et (4) de l'AI Act.

Enfin et le cas échéant, la mise sur pied d'un droit à rémunération résiduel, à l'instar de ce qui a inspiré l'adoption d'un article XI.228/4 du CDE par le législateur belge dans le cadre de sa transposition de l'article 17 de la directive (UE) 2019/790, pourrait être venir en complément. La compatibilité avec le droit de l'UE de ce droit résiduel introduit par le législateur belge est toutefois incertaine¹⁹⁸, aussi nous n'extrapolerons pas au cas d'une application par analogie à la situation de l'IA générative.

- 55. Est que l'impératif tels de stimuler le développement de l'intelligence artificielle, les enjeux éthiques et sociaux de ce possible développement, la protection de la liberté économique, de la liberté d'expression de de celle d'information, la libre circulation des idées, la protection des investissements dans l'innovation, la promotion de sa création et de sa diffusion sont pris en considération par l'actuel état de votre droit pour satisfaire les intérêts identifiés d'une manière adéquate et équilibrée ? Si non, quels sont les plus importants déséquilibres et quels mécanismes juridiques les déterminent ? Comment ces mécanismes pourront être améliorés ?**

Renvoi aux questions 53 et 54.

- 56. Est-ce que la protection des droits voisins, y compris, s'il y en a le cas, celle des bases de données, contribue aux réponses aux questions précédentes dans cette section ?**

De manière générale, il nous paraît que la question des équilibres entre les différents intérêts enjeux se présentent dans des termes similaires.

susceptible de témoigner la circonstance que l'exploitant a adopté un modèle économique incitant les utilisateurs de sa plateforme à procéder illégalement à la communication au public de contenus protégés sur celle-ci. »

¹⁹⁸ Cette disposition a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle, qui a rendu son arrêt n° 98/2024 le 26 septembre 2024, par lequel elle a saisi la CJUE de nombreuses questions préjudicielles (affaire C-663/24).

57. Est-ce qu'il y a un modèle de droit comparé duquel votre droit s'inspire prioritairement pour légiférer et construire la jurisprudence des questions d'intelligence artificielle et de droit d'auteur ? Si oui, lequel et pour quelles raisons ? Comment cette influence s'est manifestée ? Appréciation critique.

Sous réserve de l'influence d'autres droits par l'entreprise de l'harmonisation en droit de l'UE, le droit d'auteur belge n'a à ce jour pas connu de modifications visant son adaptation à l'IA. A notre connaissance, il n'y a donc pas de modèle de droit comparé qui doive être mentionné.

Pour notre part, nous pensons qu'il convient de mettre en garde contre un recours abusif au droit comparé dans ce domaine. L'équilibre au sein de l'architecture interne des différents droits d'auteur nationaux n'étant pas réalisé de la même façon, la solution qui s'impose dans un droit ne peut être transposée comme telle dans un autre droit. Notamment, nous avons attiré l'attention sur le risque de séparer l'analyse de la possibilité de la protection du régime d'exceptions existantes¹⁹⁹. Singulièrement, si une protection par le droit d'auteur pour la production de l'IA était admise et qu'*a posteriori*, il s'avérait que les conséquences de cette protection seraient néfastes dans l'UE pour le développement de l'IA, il ne pourrait y être remédié aussi rapidement que dans les régimes juridiques caractérisés par des exceptions plus souples dans ce domaine (singulièrement les Etats-Unis d'Amérique ou le Japon).

58. Appréciation critique de l'influence que l'appartenance de votre pays a des traités, conventions ou organisations internationales a eu sur votre droit national sur l'intelligence artificielle et le droit d'auteur.

Le législateur belge a procédé à une transposition fidèle des exceptions TDM de la directive (UE) 2019/790. Quant aux dispositions de l'AI Act en lien avec la matière du droit d'auteur, s'agissant d'un règlement, elles s'imposent sans aucune intervention du législateur belge.

59. Est-ce que dans votre droit national existent des dispositions sanctionnant la conduite d'un producteur ou fournisseur d'intelligence artificielle agissant sur le marché de votre pays d'avoir utilisé pour entraîner le modèle de cette intelligence des données intrant d'un pays tiers qui soumis les processus d'extraction ou utilisation de telles données a des normes moins protectives pour le droit d'auteur et les droits voisins que celles de votre pays ?

A notre connaissance, seul l'AI Act, en son article 53(1)(c), traité *supra* (question 48), traite spécifiquement de cette question.

60. Toute autre commentaire ou observation que vous désiriez ajouter sur le sujet.

Nous nous limiterons à une observation complémentaire, en lien avec la réponse à la question précédente. Afin de satisfaire à l'obligation prévue à l'article 53(1)(c) de l'AI Act leur permettant l'accès au marché de l'UE, sans toutefois respecter les réservations de droits

¹⁹⁹ Cabay 2019b, pp. 321-323.

exprimées conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790, les fournisseurs de modèles d'IA à usage général pourraient être tentés de procéder à l'entraînement de leurs modèles d'IA en dehors de l'UE (dans le cadre d'un régime d'exceptions plus souple) sur la base d'œuvres qui n'ont pas fait l'objet de réservations de droits et donc par hypothèse, sur des œuvres non issues de l'UE et non représentatives de la culture et des valeurs de l'UE ainsi que de sa diversité.

Afin de palier ce risque, il nous paraît que les articles 10(3) et (4) de l'AI Act devront être interprétés en ce sens que les jeux de données qui servent à l'entraînement de l'IA doivent nécessairement être composés d'œuvres issues de l'UE, afin d'être « représentatives » au sens de ces dispositions²⁰⁰. Par ailleurs, la représentativité pourrait être renforcée par l'introduction d'un régime juridique inspiré, par exemple, de la directive 2010/13/UE sur les services de médias audiovisuels²⁰¹, telle que modifiée par la directive 2018/1808²⁰², qui prévoit en son article 13(1) que « *Les États membres veillent à ce que les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence qui fournissent des services de médias audiovisuels à la demande proposent une part d'au moins 30 % d'œuvres européennes dans leurs catalogues et mettent ces œuvres en valeur* ».

²⁰⁰ « (...) 3. Les jeux de données d'entraînement, de validation et de test sont pertinents, suffisamment représentatifs et, dans toute la mesure possible, exempts d'erreurs et complets au regard de la destination. Ils possèdent les propriétés statistiques appropriées, y compris, le cas échéant, en ce qui concerne les personnes ou groupes de personnes à l'égard desquels le système d'IA à haut risque est destiné à être utilisé. Ces caractéristiques des jeux de données peuvent être remplies au niveau des jeux de données pris individuellement ou d'une combinaison de ceux-ci.

4. Les jeux de données tiennent compte, dans la mesure requise par la destination, des caractéristiques ou éléments propres au cadre géographique, contextuel, comportemental ou fonctionnel spécifique dans lequel le système d'IA à haut risque est destiné à être utilisé. »

²⁰¹ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), *JO L 95* du 15 avril 2010, p. 1.

²⁰² Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, *JO L 303* du 28 novembre 2018, p. 69.

Bibliographie

Doctrines belge

AIPPI (groupe belge) 2019

AIPPI (groupe belge), « Copyright in Artificially-Generated Works – Belgian national report to the AIPPI Congress London 2019 », *Revue de droits intellectuels – L'Ingénieur-Conseil*, 2019, pp. 220-231

AIPPI (groupe belge) 2025

AIPPI (groupe belge), « Copyright and Artificial Intelligence – Belgian national report to the AIPPI Congress Yokohama 2025 », *inédit*, 24 avril 2025, 40 p.

Berenboom 2022

A. Berenboom, *Le nouveau droit d'auteur*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022

Cabay 2012

J. Cabay, « « Qui veut gagner son procès ? » – L'avis du public dans l'appréciation de la contrefaçon en droit d'auteur », *A&M*, 2012, pp. 13-29

Cabay 2016

J. Cabay, *L'objet de la protection du droit d'auteur – Contribution à l'étude de la liberté de création*, Thèse de doctorat en sciences juridiques, ULB, 2016, 691 p.

Cabay 2017

J. Cabay, « La sanction du risque de confusion en droit de l'Union européenne : vers une théorie de l'« effet réflexe » du droit de la propriété intellectuelle fondée sur le « juste équilibre » », in A. Puttemans, Y. Gendreau, J. de Werra (eds.), *Propriété intellectuelle & concurrence déloyale – Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 39-80

Cabay 2019a

J. Cabay, « Mort ou résurrection de l'auteur ? A propos de l'intelligence artificielle et de la propriété intellectuelle », *Rev. Dr. ULg*, 2019, pp. 179-190

Cabay 2019b

J. Cabay, « Droit d'auteur et intelligence artificielle : comparaison n'est pas raison », *Entertainment & Law*, 2019, pp. 307-325

Cabay 2020

J. Cabay, « L'originalité, entre *merger doctrine* et multiplicité des formes (ou : Quand la Cour de justice fait l'expérience de l'équilibre sur un vélo pliable) », *Revue de droit intellectuel – Ingénieur conseil*, 2020, pp. 617-650

Cabay 2021

J. Cabay, « Proving Copyright Protection and Infringement: Lessons from the CJEU », in E. Rosati (ed.), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, London, Routledge, 2021, pp. 215-243

Cabay 2024a

J. Cabay, « Going Deep : EU Copyright, Generative AI and the Competition Rationale Underlying Originality », *Revue des Juristes de Sciences Po*, Vol. 25, 2024, pp. 47-53

Cabay 2024b

J. Cabay, « La condition d'originalité en droit d'auteur : *in abstracto, in concreto* », in B. Vanbrabant (sous la dir. de), *Propriété intellectuelle et secrets d'affaire*, Commission Université-Palais (CUP), vol. 230, Limal, Anthemis, 2024, pp. 8-58

Cabay & Gotzen 2019

J. Cabay, F. Gotzen, « Une saveur n'est pas une œuvre : « Cette leçon vaut bien un fromage, sans doute » », commentaires sous C.J.U.E., 13 novembre 2018, *Levola Hengelo c. Smilde Foods*, C-310/17, *R.D.C.*, 2019, pp. 793-811

Cabay & Lambrecht 2019

J. Cabay, M. Lambrecht, « Les droits intellectuels, entre autres droits fondamentaux : La Cour de justice à la recherche d'un « juste équilibre » en droit d'auteur », in J. Cabay, A. Strowel (coord.), *Les droits intellectuels, entre autres droits : intersections, interactions et interrogations*, Bruxelles, Larcier, coll. UB3, 2019, pp. 181-242

Cabay & Strowel 2015

J. Cabay, A. Strowel, « La nouveauté : un indice d'originalité à l'épreuve d'Internet », in J. Cabay, V. Delforge, V. Fossoul, M. Lambrecht (éds.), *20 ans de nouveau droit d'auteur – 20 jaar nieuw auteursrecht*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 17-68

Cabay & Vanbrabant 2024

J. Cabay, B. Vanbrabant, « Propriété intellectuelle et concurrence déloyale : le bon réflexe », note sous Liège, 7 juin 2022, *R.D.C.*, 2024/3, pp. 257-274

Campolini e.a. 2017

P. Campolini, S. Hermoye, F. Lejeune, « Droit d'auteur et contrefaçon dans l'environnement internet : les injonctions contre les intermédiaires », *Auteurs & Media*, 2017, pp. 238-263

Cruquenaire & Dusollier 2009

A. Cruquenaire et S. Dusollier (dir.), *Le cumul des droits intellectuels*, Bruxelles, Larcier, 2009

Cruquenaire e.a. 2017

A. Cruquenaire, A. Delforge, J.-B. Hubin, M. Knockaert, B. Michaux, T. Tombal, « Droit d'auteur et œuvres générées par machine », in H. Jacquemin, A. De Streel (sous la coord. de), *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 189-240

de Visscher & Michaux 2000

F. de Visscher, B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000

Depreeuw 2024

S. Depreeuw, « La dissonance légale de l'intelligence artificielle générative et le droit d'auteur », in B. Docquir (sous la coord. de), *Les plateformes numériques et l'intelligence artificielle*, Limal, Anthemis, 2024, pp. 117-156

Dusollier 2018

S. Dusollier, « Realigning Economic Rights with Exploitation of Works: The Control of Authors over the Circulation of Works in the Public Sphere », in P. Bernt Hugenholtz (ed.), *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, pp. 163-202

Geiregat 2024

S. Geigerat, « Bewijs van auteursrechtbescherming in het post-GenAI-tijdperk », *Auteurs & Media*, 2024, pp. 497-511

Gotzen & Janssens 2019

F. Gotzen, M.-C. Janssens, « Kunstmatige Kunst – Bedenkingen bij de toepassing van het auteursrecht op Artificiële Intelligentie », *Auteurs & Media*, 2018-2019, pp. 323-342

Janssens (2018)

M.-C. Janssens, « Art. XI.191/1 WER/CDE », in F. Brison, H. Vanhees (éds.), *Het Belgische auteursrecht - Huldeboek Jan Corbet / Le droit d'auteur belge - Hommage à Jan Corbet*, 4^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2018, p. 257-277

Lenaerts 2015

K. Lenaerts, « Le droit d'auteur dans l'ordre juridique de l'Union européenne : une perspective constitutionnelle », in J. Cabay, V. Delforge, V. Fossoul, M. Lambrecht (éds.), *20 ans de nouveau droit d'auteur – 20 jaar nieuw auteursrecht*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 243–249.

Margoni 2024

T. Margoni, « TDM and Generative AI : Lawful access and opt-outs », *Auteurs & Media*, 2024, pp. 172-184

Michaux 2018a

B. Michaux, « Singularité technologique, singularité humaine et droit d'auteur », in E. Degrave, C. de Terwangne, S. Dusollier, R. Queck (sous la dir. de), *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace – Droit, normes et libertés dans le cybermonde – Liber Amicorum Yves Pouillet*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 401-416

Michaux 2018b

B. Michaux, « Le big data : questions de propriété intellectuelle », *Revue du droit des technologies de l'information*, 2018, Vol. 70, pp. 53-62

Puttemans 2000

A. Puttemans, *Droits intellectuels et concurrence déloyale*, Bruxelles, Bruylant, 2000

Puttemans 2017

A. Puttemans, « Introduction générale, principes et interrogations – Réflexions autour de l'arrêt Noël Marquet de la Cour de cassation » in A. Puttemans, Y. Gendreau, J. de Werra (eds.), *Propriété intellectuelle & concurrence déloyale – Les liaisons dangereuses ?*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 9-37

Strowel 2018a

A. Strowel, « Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights : How to Align Copyright with its Fundamentals », in P. Bernt Hugenholtz (ed.), *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, pp. 203-240

Strowel 2022

A. Strowel, *Le droit d'auteur européen en transition numérique – De des origines à l'unification européenne et aux défis de l'intelligence artificielle et des Big Data*, Bruxelles, Larcier, 2022

Strowel & Ducato 2021

A. Strowel, R. Ducato, « Artificial Intelligence and Text and Data Mining – A copyright carol », in E. Rosati (ed.), *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, London, Routledge, 2021, pp. 299-316

Vanherpe 2022

J. Vanherpe, « AI & IP : Great Expectations », in J. De Bruyne, C. Vanleenhove (eds.), *Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge – Antwerp – Chicago, Intersentia, 2022, pp. 233-267

Vanherpe 2023

J. Vanherpe, « Paris Congress ALAI June 22-23, 2023 – Artificial intelligence, copyright and related rights – Answers Belgium », *Auteurs & Media*, 2023, pp. 143-158

Wymeersch 2024

P. Wymeersch, « De toepassing van het auteursrecht op AI-output », *Rechtskundig Weekblad*, 2024-24, Vol. 40, pp. 1562-1570

Législation

Internationale

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886

Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens le brevet européen du 5 octobre 1973

Union européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JO C 202 du 7 juin 2016*, p. 389

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, *JO L 167 du 22 juin 2001*, p. 1

Directive 2009/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (version codifiée), *JO L 111 du 5 mai 2009*, p. 16

Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), *JO L 95 du 15 avril 2010*, p. 1

Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *JO L 84 du 20 mars 2014*, p. 72

Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, *JO L 303 du 28 novembre 2018*, p. 69

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, *JO L 130 du 17 mai 2019*, p. 92

Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *JO L 277 du 27 octobre 2022*, p. 1

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 (règlement sur l'intelligence artificielle), *JO L du 12 juillet 2024*, p. 1

Nationale

Code civil

Code de droit économique

Code judiciaire

Loi du 9 février 2017 portant introduction d'une déduction pour revenus d'innovation, *M.B.*, 20 février 2017, p. 25.321

Arrêté royal du 30 septembre 2021 modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'Etat, *M.B.*, 4 novembre 2021, p. 111.013

Loi du 19 juin 2022 transposant la 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, *M.B.*, 1^{er} août 2022, p. 60.173

Loi du 7 février 2024 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2024, p. 79.393

Jurisprudence

CJUE

C.J.C.E., 29 avril 2004, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, C-418/01, EU:C:2004:257

C.J.C.E., 29 janvier 2008, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, C-275/06, EU:C:2008:54

C.J.U.E., 16 juillet 2009, *Infopaq International A/S c. Danske Dagblades Forening*, C-5/08, EU:C:2009:465

C.J.U.E., 21 octobre 2010, *Padawan SL c. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, EU:C:2010:620

C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany c. Ministerstvo kultury*, C-393/09, EU:C:2010:816

C.J.U.E., 4 octobre 2011, *Football Association Premier League Ltd e.a. c. QC Leisure e.a.*, aff. jointes C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631

C.J.U.E., 1^{er} décembre 2011, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e.a.*, C-145/10, EU:C:2011:798

C.J.U.E., 1^{er} mars 2012, *Football Dataco Ltd e.a. c. Yahoo! UK Ltd e.a.*, C-604/10, EU:C:2012:115

C.J.U.E., 2 mai 2012, *SAS Institute Inc. c. World Programming Ltd*, C-406/10, EU:C:2012:259

C.J.U.E., 3 juillet 2012, *UsedSoft GmbH c. Oracle International Corp.*, C-128/11, EU:C:2012:407

C.J.U.E., 26 février 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:280

C.J.U.E., 10 avril 2014, *ACI Adam BV e.a. c. Stichting de ThuisKopie et Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, C-435/12, EU:C:2014:254

C.J.U.E., 15 janvier 2015, *Ryanair Ltd c. PR Aviation BV*, EU:C:2015:10

C.J.U.E., 5 mars 2015, *Copydan Båndkopi c. Nokia Danmark A*, C-463/12, EU:C:2015:144

C.J.U.E., 16 juillet 2015, *Coty Germany GmbH c. Stadtsparkasse Magdeburg*, C-580/13, EU:C:2015:485

C.J.U.E., 12 novembre 2015, *Hewlett-Packard Belgium SPRL c. Reprobel SCRL*, C-572/13, EU:C:2015:750

C.J.U.E., 8 septembre 2016, *GS Media BV c. Sanoma Media Netherlands BV e.a.*, C-160/15, EU:C:2016:644

C.J.U.E., 18 octobre 2018, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG c. Michael Strotzer*, C-149/17, EU:C:2018:841

C.J.U.E., 13 novembre 2018, *Levola Hengelo BV c. Smilde Foods BV*, C-310/17, EU:C:2018:899

C.J.U.E., 12 septembre 2019, *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA c. G-Star Raw CV*, C-683/17, EU:C:2019:721

C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Funke Medien NRW GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, EU:C:2019:623

C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Spiegel Online GmbH c. Volker Beck*, C-516/17, EU:C:2019:625

C.J.U.E., 29 juillet 2019, *Pelham GmbH e.a. c. Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, C-476/17, EU:C:2019:624

C.J.U.E., 19 décembre 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e.a. c. Tom Kabinet Internet BV e.a.*, C-263/18, EU:C:2019:1111

C.J.U.E., 11 juin 2020, *SI et Brompton Bicycle Ltd c. Chedech/Get2Get*, C-833/18, EU:C:2020:461

C.J.U.E., 3 juin 2021, *CV-Online Latvia SIA c. Melons SIA*, C-762/19, EU:C:2021:434

C.J.U.E., 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC, Google Germany GmbH / Elsevier Inc. c. Cyando AG*, aff. jointes C-682/18 et C-683/18, EU:C:2021:503

Cass. et Cour constitutionnelle

Cass., 12 juin 1998, *Ing.-Cons.*, 1999, p. 100

Cass., 8 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1119, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 605, note P. Camploini, B. Michaux, *A&M*, 2009, p. 102, note F. Gotzen, *R.D.C.*, 2010, p. 769

Cass., 29 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1374, n^o 359, *A&M*, 2009, p. 534, *Ann. Prat. comm.*, 2009, p. 325, note H. De Bauw, *R.A.B.G.*, 2011, p. 3, note A. Clerens, *R.D.C.*, 2010, p. 873, *R.W.*, 2010-2011, p. 1561, note D. Mertens

Cass., 3 sept. 2009, *I.R.D.I.*, 2009, p. 411, note M. Buydens

Cass., 22 octobre 2013, *Auteurs & Media*, 2014, p. 98

Cass., 31 octobre 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 2114, n^o 569, *J.L.M.B.*, 2014, p. 445, *R.W.*, 2013-2014, p. 1464, note H. Vanhees

Cass., 17 mars 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 732, n^o 211, concl. av. gén. J. M. Génicot, *A&M*, 2015, p. 65, note Y. Vandendriessche, *I.C.I.P.*, 2014, p. 251, *J.L.M.B.*, 2015, p. 680

Cass., 14 décembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2852, *Arr. Cass.*, 2015, p. 2915, *A&M*, 2016, p. 158, note A. Joachimowicz, *I.C.I.P.*, 2016, note F. Pétilion, *J.T.*, 2016, p. 472, note J. Cabay, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1301

Cass., 17 février 2017, *A&M*, 2022, p. 51, note B. Michaux, *I.R.D.I.*, 2017, p. 135, note F. Gotzen, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1415, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1560, note V. Pede, J. Vanherpe

Cass., 17 octobre 2019, *A&M*, 2021, p. 217, concl. A. Van Ingelgem, note J. Cabay, *I.C.I.P.*, 2019, p. 840, note F. De Visscher

Cass., 25 juin 2020, *A&M*, 2020, p. 280, *I.C.I.P.*, 2020, p. 715, note S. Watelet

Cass., 24 mars 2023, *A&M*, 2023, p. 274, note A. Renette, *I.C.I.P.*, 2023, p. 365, note V. Cassiers, *J.L.M.B.*, 2023, p. 987, note N. Neyrinck, *R.A.B.G.*, 2023, p. 1243, concl. J. Van Der Fraenen, note B. Engelen, *T.F.R.*, 2023, p. 853, note B. Springael

Cass., 25 septembre 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 1471, n^o 455, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1733, n^o 454, concl. av. gén. G. Bresseleers, *A&M*, 2004, p. 29, *I.R.D.I.*, 2003, p. 214, *R.A.B.G.*, 2004, p. 205, note F. Brison, *R.D.C.*, 2004, p. 55, concl., *R.W.*, 2003-2004, p. 1179, concl.

C. const., 26 septembre 2024, arrêt n^o 98/2024

Juridictions de fond

Bruxelles, 6 décembre 2007, *A&M*, 2008, p. 40, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 17, *J.L.M.B.*, 2008, p. 918

Liège, 8 septembre 2008, *Ing.-Cons.*, 2008, p. 778, *I.R.D.I.*, 2008, p. 403

Anvers, 29 mars 2010, *A&M*, 2010, p. 489, note F. Gotzen

Anvers, 23 janvier 2012, *I.R.D.I.*, 2012, p. 374, *R.A.B.G.*, 2012, p. 1373

Mons, 3 février 2014, *A&M*, 2014, p. 243, *I.C.I.P.*, 2014, p. 254, note T. Van Innis, *R.D.C.*, 2014, p. 513, note J. Cabay.

Anvers, 28 avril 2014, *I.C.I.P.*, 2014, p. 517, note H. Abraham

Bruxelles, 5 septembre, 2017, *I.C.I.P.*, 2017, p. 808, *Ann. Prat. Marché*, p. 565, note C. Gommers

Gand, 18 décembre 2017, *I.R.D.I.*, 2017, p. 297

Comm. Anvers (cess.), 13 juin 2018, *A&M*, 2018–19, p. 76, *R.A.B.G.*, 2019, p. 763

Bruxelles, 25 novembre 2019, *A&M*, 2021, p. 504

Bruxelles, 27 août 2020, *R.A.B.G.*, 2020, p. 1644

Ent. Bruxelles, 9 avril 2020, *Ann. Prat. Marché*, 2020, p. 1244

Liège, 15 février 2023, *A&M*, 2023, p. 61, *I.R.D.I.*, 2023, p. 239, *J.L.M.B.*, 2023, p. 993, *R.D.C.*, 2024, p. 275, note M. De Vroey

Autre

Doctrine

N. G. Mankiw, *Principes de l'économie*, Paris, Economica, 1999

W. J. Gordon, «Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors,» *Columbia Law Review*, 1982, Vol. 82, No. 8, pp. 1600-1657

S. Ricketson, J. C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights – The Berne Convention and Beyond*, 2^e éd., Oxford, New York, Oxford University Press, 2006

M. Senftleben, *Copyright Limitations and the Three-Step Test*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2004

Jurisprudence

US Court of appeal, *Morrissey v. Procter & Gamble Co.*, 379 F.2d 675 (1st Cir. 1967)

Demande de décision préjudicielle présentée par le Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Suède) le 21 septembre 2023 – *Mio AB, Mio e-handel AB et Moi Försäljning AB/Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag* (Affaire C-580/23, *Mio e.a.*)

AI Office, « Third Draft of the General-Purpose AI Code of Practice », 11 March 2025, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/third-draft-general-purpose-ai-code-practice-published-written-independent-experts> (dernière consultation : 24 avril 2025)

Autre

Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d’auteur et de droits voisins, *Présentation des sociétés de gestion, des organismes de gestion collective et entités de gestion indépendante*, Août 2024, disponible sur le site web du Service public fédéral économie : <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Intellectual-property/Presentation-societes-de-gestion-droit-auteur.pdf> (dernière consultation : 25 mars 2025)

Projet de loi transposant la 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, *Doc. Parl.*, Chambre, 2021-2022, No 2608/1

LISTE DES ANNEXES :

- Cabay 2019a
J. Cabay, « Mort ou résurrection de l’auteur ? A propos de l’intelligence artificielle et de la propriété intellectuelle », *Rev. Dr. ULg*, 2019, pp. 179-190
- Cabay 2019b
J. Cabay, « Droit d’auteur et intelligence artificielle : comparaison n’est pas raison », *Entertainment & Law*, 2019, pp. 307-325
- Cabay 2020
J. Cabay, « L’originalité, entre *merger doctrine* et multiplicité des formes (ou : Quand la Cour de justice fait l’expérience de l’équilibre sur un vélo pliable) », *Revue de droit intellectuel – Ingénieur conseil*, 2020, pp. 617-650
- Cabay 2024a
J. Cabay, « Going Deep : EU Copyright, Generative AI and the Competition Rationale Underlying Originality », *Revue des Juristes de Sciences Po*, Vol. 25, 2024, pp. 47-53