



Association  
**Henri Capitant**

Journées internationales sud-coréennes

L'Intelligence artificielle

---

**Rapport suisse**

**Partie 2 - L'I.A et le droit d'auteur**

Rapporteur national : Professeur Philippe Gilliéron

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

- 1. Est-il 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 ?**

Non, il n'existe aucune définition légale de l'intelligence artificielle. A ce jour, aucun Tribunal n'a eu à se pencher sur cette question en Suisse. Quant à la doctrine, elle ne s'est guère attardée sur cette question. Il apparaît que, par souci de cohérence, la définition retenue par l'OCDE est désormais celle qui prévaut, également en Suisse.

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

Un modèle ou un système d'intelligence artificielle plus particulièrement son code source, sera généralement protégé par le droit d'auteur

- 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 ?**

Voir réponse à la question 3.

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

La question de savoir à quelle catégorie « d'œuvre » un modèle ou système d'intelligence artificielle est rattaché présente une importance en réalité limitée (réserves étant faites des questions entourant la location et la durée de protection, voir questions 6 et 9).

Est en réalité seul décisif le fait que le résultat du travail dont on discute soit une création de l'esprit qui présente un caractère individuel, comme l'exige l'art. 2 de la loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA).

De prime abord, je pense que, s'agissant d'un code source, il sera protégé comme l'est un logiciel, étant cependant précisé que le code source étant rédigé en un langage de programmation, y voir une œuvre littéraire ne serait pas saugrenu.

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

Être une création de l'esprit qui présente un caractère individuel (art. 2 LDA)

**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.**

L'intelligence artificielle ne confère aucun droit en tant que tel. Ces droits sont ceux qui découlent de la loi fédérale sur le droit d'auteur. En droit suisse, on distingue conformément à la tradition continentale les droits moraux (paternité, divulgation, intégrité), visés aux art. 9 et 11 LDA, et les droits patrimoniaux, visés à l'art. 10 LDA.

L'art. 10 al. 1 LDA confère, de manière générale, à l'auteur le droit exclusif de décider si, quand et de quelle manière son œuvre sera utilisée.

Ce droit exclusif général confère en particulier, mais de manière non exhaustive, les prérogatives suivantes énoncées à l'art. 10 al. 2 LDA : le droit de reproduction, de distribution, de mise à disposition, de diffusion, de retransmission ou encore de faire voir ou entendre une œuvre.

Ces droits couvrent donc l'ensemble des cas envisagés par la question 6, avec deux précisions : (1) la location n'est possible que si l'on considère que la protection est attribuée au titre de logiciel, et (2) le développeur d'un système IA n'est pas titulaire des droits sur les résultats générés par son système (ce que l'on comprend comme étant « l'utilisation des produits de l'intelligence artificielle », la question étant alors celle de savoir si l'utilisateur d'un tel système peut prétendre à en être titulaire.

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

La LDA prévoit un certain nombre d'exceptions précises, visées aux art. 19 et suivants LDA. Celles susceptibles de trouver le plus souvent application sont les suivantes : (1) utilisation privée (art. 19 al. 1 lit. a), (2) utilisation dans le cadre d'un enseignement (art. 19 al. 1 lit. b), (3) décryptage (art. 21 LDA), étant précisé que l'application de cette disposition dans le cadre du décryptage d'un tel système à des fins d'interopérabilité n'a, à ma connaissance, encore jamais été examinée, (4) copie transitoire (art. 24a), dont l'application est cependant douteuse dès lors que l'unique finalité permise pour pouvoir se prévaloir de cette exception est la transmission de l'œuvre dans un réseau (ce qui n'est par exemple pas le cas de l'entraînement d'un système IA), (5) texte et fouille de données (art. 24d), qui constitue l'exception la plus discutée dans le cadre de l'entraînement d'un système IA.

**8. Quelle est la durée de la protection ?**

La protection conférée par le droit d'auteur est de 50 ans après le décès de l'auteur si la protection est conférée au titre de logiciel (art. 29 al. 2 lit. a) ou de 70 ans après le décès s'il l'est à un autre titre (art. 29 al. 2 lit. b). Que l'on soit dans un cas ou dans un autre, on peut quoi qu'il en soit douter qu'une protection d'une telle durée présente un sens quel qu'il soit en la matière.

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

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

L'art. 6 LDA prévoit que « par auteur, on entend la personne physique qui a créé l'œuvre ». Il est donc clair que, en droit suisse, seule une personne physique peut être titulaire des droits d'auteur à titre originaire.

Il n'existe qu'une exception à ce principe. L'art. 17 LDA prévoit que « l'employeur est seul autorisé à exercer les droits exclusifs d'utilisation sur le logiciel créé par le travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur conformément à ses obligations contractuelles ». Autrement dit, lorsque le développement d'un système IA fait partie du cahier des charges d'une personne engagée à cet effet, les droits sur ledit système appartiendront à son employeur, lequel pourra ainsi être une personne morale.

La détention de droits d'auteur par une collectivité sans personnalité juridique ou un sujet non humain (autre qu'une personne morale dans le cadre précité) est exclue.

**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 n'existe aucune disposition spécifique traitant de l'intelligence artificielle.

Si l'on excepte l'art. 17 LDA susmentionné, il n'existe pas de disposition concernant la titularité des droits sur une œuvre protégée par le droit d'auteur créée dans le cadre d'un contrat de travail ou d'entreprise. Il est donc important en Suisse de régler cette question sur le plan contractuel entre les intéressés.

Dans le cas où un tel système est créé par plusieurs personnes, l'art. 7 al. 1 LDA prévoit que le droit d'auteur leur appartient en commun. Autrement dit, nous sommes alors en présence d'une propriété en mains commune au sens des art. 652 et suivants du Code civil suisse, avec certains aménagements prévus par l'art. 7 LDA. Si les coauteurs ne peuvent utiliser l'œuvre que d'un commun accord, chacun peut agir en violation des droits pour le compte de tous.

**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 ?**

Cette question n'a pas encore été tranchée.

La gestion collective existe en Suisse, et certains droits sont obligatoirement soumis à la gestion collective ; ainsi en va-t-il selon l'art. 40 LDA des (1) des droits exclusifs d'exécution et de diffusion des œuvres musicales non théâtrales, ainsi que de confection de phonogrammes ou de vidéogrammes de telles œuvres, (2) de certains droits dans le domaine

de l'audiovisuel liés à la retransmission ou encore (3) de droits à rémunération.

Il existe en Suisse une société de gestion collective par domaine : SUISA (musique), ProLitteris (œuvres littéraire, photographies et arts plastiques), Suissimage (œuvres audiovisuelles), SSA (œuvres dramatiques littéraires), Swissperform (droits voisins).

A ce jour, le rôle de ces sociétés dans le cadre du développement et de l'utilisation de systèmes IA reste à clarifier.

**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 de déchéance applicables, les particularités procédurales, la nature et l'étendue des mesures et une appréciation sur leur efficacité dans la pratique.**

Les voies de droit essentielles seront les autorités civiles et pénales :

Les voies de droit civil peuvent résider soit en une action contractuelle lorsqu'un utilisateur, par exemple, estime qu'il a subi un préjudice résultant d'une violation des conditions générales (ou autres termes contractuels) le liant à un fournisseur, soit en une action délictuelle lorsqu'un tiers estime, par exemple, qu'un contenu violant ses droits d'auteur a été reproduit par un système donné.

Dans un cadre contractuel, l'action tendra typiquement à ce que le contrat soit correctement exécuté voire, le cas échéant, à l'octroi de dommages-intérêts, cependant difficiles à quantifier. Le délai de prescription ordinaire est de dix ans (art. 127 CO).

Dans un cadre délictuel, l'action tendra typiquement en la cessation de l'atteinte, même si une action en prévention de trouble est envisageable sur le plan procédural. Des dommages-intérêts sont là encore envisageables, avec la même problématique touchant à leur calcul. Le délai de prescription est alors de trois ans dès la connaissance du dommage (délai relatif), respectivement de dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (art. 60 CO).

Dans un cas comme dans l'autre, l'octroi de mesures provisoires (ou ex parte) est envisageable si la partie requérante peut rendre vraisemblable l'existence de son droit et qu'il y a une certaine urgence à agir pour éviter que le préjudice qu'elle subit ne devienne irréparable.

A notre connaissance, aucune action n'a encore eu lieu en Suisse impliquant le recours à un

outil IA. L'efficacité d'une telle action demeure sujette à caution, ne serait-ce qu'en raison de la difficulté à assigner une responsabilité à une entité plutôt qu'à une autre au vu de la chaîne d'intervenants possibles (développeur du modèle, développeur du système basé sur le modèle, amélioration du système par une entreprise donnée, utilisateur). La question demeure ouverte.

Une action pénale est envisageable lorsque le système IA a été utilisé pour commettre une infraction. Dans ce cas, il faudra examiner si les éléments constitutifs de l'infraction ont été réalisés, si l'infraction est poursuivie d'office ou sur plainte et, suivant sa qualification, apprécier du délai de prescription. Une réponse générale ne peut donc pas être donnée.

**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 ?**

Oui, les actes de participation sont susceptibles d'être réprimés en droit suisse en application de l'art. al. 1<sup>er</sup> 50 CO, qui retient : « Lorsque plusieurs ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice ».

**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.**

A l'image de n'importe quel bien revêtant une valeur patrimoniale, un modèle IA ou un système est susceptible de faire l'objet soit d'un acte de cession lorsque, par exemple, le fournisseur dudit modèle vend sa société et que les droits sur le modèle ou système seront transmis à l'acquéreur (cessionnaire). Usuellement, l'utilisation de ces outils fera l'objet d'un contrat de licence selon des conditions définies par le fournisseur et applicables aux utilisateurs.

Le principe de la liberté contractuelle a pour conséquence que les parties sont libres de donner à ces conditions la teneur qu'elle souhaite. Le droit suisse étant libéral, les limites sont restreintes, la plus importante en pratique étant posée par l'art. 8 LCD, qui fait des clauses dites insolites (soit celles auxquelles le destinataire ne pouvait pas raisonnablement s'attendre) des clauses déloyales qui ne pourront pas être mises en œuvre.

**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 originale ?**

La titularité des droits relatives au développement subséquent d'une IA par une entité donnée nécessite d'examiner avec attention les conditions générales de l'intelligence

artificielle originaire.

Si l'outil originaire est distribué sous une licence Open Source, le traitement de cette question sera différente de la réponse apportée si l'outil originaire est distribué de manière propriétaire.

C'est avant tout sur le plan contractuel à l'aune des conditions générales applicables que cette question devra être examinée.

A supposer que les conditions générales ne règlent pas la question, il faudra alors se demander si ces améliorations sont susceptibles d'être considérées comme donnant lieu à une œuvre dérivée en droit d'auteur au sens de l'art. 3 LDA (ce qui suppose toutefois qu'il soit possible de distinguer les modifications apportées et qu'elles revêtent un caractère individuel).

**16. Lesquels des éléments du régime juridique présenté en réponse aux questions 4-15 sont spécifiques à l'intelligences 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, le traitement juridique des questions entourant le développement et le recours aux outils IA devant l'être en Suisse à l'aune du droit commun.

Seules des modifications sectorielles dans des domaines où il existe des risques importants d'atteintes aux droits fondamentaux devraient intervenir, avec un projet attendu pour la fin de l'année 2026.

**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 ?**

Question pluridisciplinaire, qui nécessite des compétences que l'auteur de ce rapport n'a malheureusement pas pour y répondre.

**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.**

Voir réponse apportée à la question 19.

**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 ?**

Comme il a été répondu à la question 16, les enjeux juridiques posés par l'IA doivent être traités à l'aune du droit commun.

De nombreux brevets ont été déposés en Suisse comme à l'international sur des systèmes IA. Est alors décisif le fait que l'application du système produise un effet technique perceptible et ne se cantonne pas à un simple algorithme.

La loi fédérale contre la concurrence déloyale tout comme la responsabilité civile délictuelle et d'autres lois, comme celle relative à la protection des données, peuvent également trouver application suivant l'utilisation qui est faite d'un tel système. Une réponse générale ne peut cependant pas être donnée.

- 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 identifiés. 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 ?**

Le soussigné n'étant pas agent de brevet n'est pas à même de répondre avec précision à la question posée.

Il suffit ici de dire qu'est seule déterminante la question de savoir si l'application concrète de l'algorithme débouche sur un effet technique, ce qui est très largement reconnu de très nombreux systèmes d'IA.

A ma connaissance du moins, il n'est pas nécessaire de divulguer les données sur lesquels le système a été entraîné.

- 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'influencent 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 ?**

Les droits de propriété intellectuelle sont autonomes et de rang égal. Un cumul de la protection est possible si les conditions posées par chacune des lois sont remplies. Autrement dit, il doit s'agir d'une création de l'esprit qui présente un caractère individuel pour le droit d'auteur, et d'une règle technique nouvelle et non-évidente pour le droit des brevets.

S'agissant de la protection d'un algorithme, le reproche que l'on peut formuler et que les deux systèmes de protection protègent alors du code source.

- 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.

- 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 préexistant ?**

Non.

**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 ?**

La réponse n'a pas été tranchée par un tribunal à ce jour, mais la réponse semble assurément être affirmative.

- 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 ?**

Voir réponse apportée 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 ?**

L'apport créatif doit porter sur le résultat, non pas sur la méthode (qui n'est pas protégeable en droit d'auteur) ou les instruments utilisés. Toute la question consiste à savoir à quel niveau le curseur doit être placé quant aux attentes de l'intervention humaine. Une chaîne de prompts et de nombreuses itérations suffisent-elles ou est-il besoin d'un impact direct manuel sur le résultat généré qui s'ajoutent à des prompts, en soi insuffisants à permettre

de considérer le résultat comme étant protégeable par le droit d'auteur ? La question demeure ouverte.

**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 ?**

Non, mais il faut que l'utilisateur soit à même de démontrer qu'il a joué un rôle direct dans le processus créatif et qu'il a lui-même contribué au caractère individuel du résultat (lequel caractère ne doit pas uniquement avoir été conféré par l'outil).

**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 ?**

Oui, si l'œuvre est automatiquement générée par un tel système sans aucune intervention d'un être humain (ce qui n'est à ce jour semble-t-il pas encore le cas), aucune protection par le droit d'auteur, car celle-ci doit être une création de « l'esprit », lequel support une intervention humaine.

**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 atteintes) ? Comment s'organise le concours entre les droits sur l'intelligence artificielle utilisée et les droits sur l'œuvre qui résulte de cette utilisation ?**

Il faut distinguer les droits sur le système utilisé et ceux sur le résultat généré. Le titulaire des droits sur le système n'est pas titulaire des droits sur le résultat généré, dont la titularité appartiendra le cas échéant, selon des critères qui restent à définir, à l'utilisateur. Lorsque cet utilisateur est soumis à un contrat de travail et que son travail créatif s'inscrit dans le cadre de son cahier des charges, les droits d'auteur appartiendront en principe à son employeur. Le Code des obligations ne prévoyant cependant une telle cession des droits qu'en matière de brevets et de designs, il est fortement recommandé de prévoir contractuellement une telle cession en faveur de l'employeur.

La loi fédérale sur le droit d'auteur ne crée pas de régime particulier pour des œuvres ayant été créées en recourant à des outils génératifs. Le système est donc uniforme et s'applique indépendamment du moyen de création. Certaines questions sont cependant susceptibles d'être posées quant à l'étendue de la protection conférée à un tel résultat.

**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) ?**

Voir réponse à la question 29.

- 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 attentes) ? 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 ?**

Il me semble avoir déjà répondu à cette question. Un système d'intelligence artificielle ne peut jamais être titulaire de droits d'auteur, seul un être humain peut l'être. A supposer que seuls certains traits individuels du résultat soit attribuable à l'être humain, seuls ses traits devraient à mon sens être protégés par le droit d'auteur. Il ne peut donc pas y avoir de co-titularité entre un système d'intelligence artificielle et un être humain.

- 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 ?**

Je pense avoir répondu au regard des questions 28, 29 et 32.

- 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 ?**

On pourrait envisager une protection par le droit des designs, ou la création d'un logo susceptible d'être protégé par une marque. Là encore, tous ces droits de propriété intellectuelle ayant une fonction et un objet de protection qui leur est propre, leur cumul est

possible.

A mon sens, il importe peu dans ces cas de figure que le résultat soit uniquement le fait de l'outil IA ou que l'être humain y est contribué de manière significative. A la différence du droit d'auteur et du droit des brevets, ni le droit du design ni le droit des marques n'exige que la « création » soit le fait d'un être humain.

- 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 ?**

Il n'est pas possible de répondre à cette question sous l'angle du droit suisse. Y répondre nécessite une approche pluridisciplinaire sur un plan international.

- 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.

- 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.

**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 du 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 ?**

L'exception la plus fréquemment discutée réside en la fouille de données (*text and data mining*), visée à l'art. 24d de la loi fédérale sur le droit d'auteur. Cette exception est toutefois restreinte dès lors qu'elle exige que la fouille de données le soit à des fins scientifiques et débouche sur une publication scientifique. L'entraînement d'un modèle ou système IA à des fins purement commerciales ne permet donc pas de se prévaloir de cette exception.

D'autres exceptions sont envisageables en des contextes particuliers, comme l'exception d'utilisation privée (résultat exploité uniquement à des fins privées) ou la parodie. Ces deux exceptions ne se conçoivent toutefois qu'en ce qui a trait au résultat généré. Il est difficile à concevoir pour les données d'entraînement d'un modèle ou d'un système.

- 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 mêmes exceptions s'appliquent en droit suisse aux titulaires de droits voisins qu'aux titulaires de droits d'auteur, conformément à l'art. 38 de la loi fédérale sur le droit d'auteur.

- 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 ?**

Voir la réponse à la question 38. Le droit suisse ne connaît pas de protection *sui generis* pour les bases de données comparable à la Directive

- 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 ?**

Voir la réponse à la question 38.

**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 ?**

Le droit de mise à disposition du public est un droit exclusif couvert par l’art. 10 al. 2 lit. c de la loi fédérale sur le droit d’auteur. La question de savoir si l’entraînement d’un système IA viole le droit de mise à disposition du public n’a pas été tranchée et demeure ouverte.

**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 ?**

On peut essentiellement imaginer deux types de litiges : l’un portant sur la question de savoir si l’entraînement d’outils IA sur des contenus protégés viole le droit d’auteur ou peut faire l’objet d’une exception, le second portant sur la question de savoir si un résultat généré viole des droits préexistants en reproduisant les traits individuels d’une œuvre protégée voire, le cas échéant, sur le caractère protégeable d’une œuvre (action en constatation positive ou négative de droit).

**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 ?**

Le résultat généré est susceptible de violer des droits préexistants s’il reproduit les traits individuels d’une œuvre protégée. En pratique, sous réserve de cas de *overfitting* impliquant une mémorisation des contenus plutôt que leur tokenisation et leur *regurgitation*, un tel résultat ne devrait cependant pas se produire et devrait être exceptionnel.

A supposer que l’on se trouve dans un cas exceptionnel, le droit de reproduction sera alors violé tout comme, de l’avis du soussigné, le droit de mise à disposition. On peut également envisager sous l’angle des droits moraux une éventuelle violation du droit à l’intégrité si le résultat généré dénature de manière contraire aux droits de la personnalité l’œuvre préexistante. A ce jour, faute de précédent, il n’est pas possible d’apprécier exactement des critères qui seraient retenus par un Tribunal pour savoir si un droit d’auteur est violé. De prime abord, les critères usuels trouveront application et consisteront à se demander si les traits individuels de l’œuvre préexistante ont été reproduits dans le résultat généré.

L'utilisation effective importe peu. Aucune obligation de transparence n'existe dans la loi, réserve étant faite de l'interdiction de tromperie qui résulte de l'application de la loi fédérale contre la concurrence déloyale et qui, suivant les circonstances, pourraient sans doute trouver à s'appliquer.

- 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 ?**

L'utilisateur ayant généré le résultat reproduisant les traits individuels d'une œuvre préexistante sera considéré comme l'auteur de la violation et, à ce titre, sera la partie défenderesse.

La question de savoir si le développeur est fournisseur d'un tel outil pourrait être considéré comme complice d'une telle violation pourrait-il est vrai se poser. On peut cependant douter que, sauf cas très particuliers, elle soit susceptible de trouver une réponse positive.

- 46. Quelles 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 ?**

Ce sont avant tout les tribunaux civils qui, si affaire portée en justice il y a, seront amenés à trancher de ces litiges (la voie pénale n'est cependant pas exclue). En pratique, une action en cessation de trouble (impliquant l'interdiction de recourir au résultat généré) sera sans doute l'objectif le plus courant. Une action en dommages-intérêts, qui implique la commission d'une faute et la preuve d'un préjudice, sera souvent difficile à rapporter et ne devrait guère se poser.

- 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 ?**

A supposer que le droit suisse soit applicable, la clause d'exonération de responsabilité ou de limitation doit respecter les limites posées par l'art. 100 CO, qui interdit une telle

exonération en cas de dol ou de faute lourde.

En pratique, il sera toutefois rare que les fournisseurs, souvent sis à l'étranger, prévoient l'application du droit suisse. La question pertinente consistera alors à savoir si les clauses de for et de droit applicable sont susceptibles d'être mises en œuvre, en particulier à l'égard des consommateurs (une réponse en principe négative).

- 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 quoi consiste leur contenu ?**

Non. Les fournisseurs doivent évidemment respecter le droit applicable, et donc les exigences posées par le droit d'auteur. Le droit suisse ne connaît cependant pas de procédure d'avis et de radiation volontaire comme le prévoit le Règlement européen sur les services numériques ou l'exigence d'adopter un Code de bonne pratique comme le prévoit l'art. 53 du Règlement européen sur l'intelligence artificielle pour les modèles GPAI.

- 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 ?**

Il n'en existe pas à ce jour et il n'est pas prévu d'en instaurer 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 ?**

La question mériterait un examen pluridisciplinaire approfondi et une approche transnationale plus que nationale. Cependant, de prime abord, les normes existantes en matière de droit d'auteur sont suffisantes, même si l'on peut regretter en droit suisse les limitations posées par l'art. 24d LDA.

- 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 ?**

Non.

**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 ?**

Non.

**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 ?**

La question ne me semble pas propre à un ordre juridique spécifique. Une pesée des intérêts doit avoir lieu entre le souci de permettre l’innovation et demeurer compétitif sur un plan international, le souci de développer des outils de manière éthique et responsable en respectant les droits fondamentaux

**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 ?**

Le soussigné ne peut pas répondre à cette question

**55. Est-ce que l’impératif tels que 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 ?**

Le Conseil fédéral a publié au mois de février 2025 un rapport concernant l’approche choisie sur le plan législatif, ensuite d’une analyse globale et holistique reposant sur les risques posés par ces outils en relation avec les droits fondamentaux. Il a été décidé que la Suisse ratifierait la Convention du Conseil de l’Europe sur l’IA pour en faire un instrument contraignant pour les acteurs du secteur public, et que des aménagements sectoriels auraient lieu dans les lois existantes là où le besoin se fait sentir. Aucune loi générale ou approche comparable à celle retenue par l’Union européenne n’a en revanche été retenue.

**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 ?**

Navré, je ne comprends pas la question.

**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.**

Compte tenu des enjeux internationaux qui existent en la matière et du retentissement international qu'a eu le Règlement européen sur l'intelligence artificielle, la Suisse examine toujours avec attention les approches retenues sur le plan international, en particulier sur le plan de l'Union européenne. Cette approche internationale a été prise en compte dans les choix retenus par le Conseil fédéral dans son rapport publié au mois de février 2025.

**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.**

Aucune à ce jour, mais la Convention du Conseil de l'Europe sur l'IA est l'instrument international qui a été choisi pour servir de base de travail en Suisse.

**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 ?**

Conformément au principe de territorialité, la licéité de la commercialisation d'un tel outil sera jugée à l'aune du droit suisse. Le droit suisse ne sanctionne pas, en soi, le fait pour un fournisseur de ne pas s'être conformé par exemple au Règlement européen sur l'intelligence artificielle en développant son outil avant de le commercialiser en Suisse. Seul importe le fait que cette commercialisation respecte les exigences posées par le droit suisse. Le droit suisse ne sanctionne pas le non-respect du droit étranger (en tout cas dans ce cadre).

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

De manière générale, les réponses apportées à ces questions très détaillées sont prospectives. A ce jour, il n'existe pas encore de précédent en Suisse qui aurait été porté devant les tribunaux et qui permettrait de répondre à certaines des questions posées. Seul le droit commun s'applique pour le moment aux problématiques que pose le développement et l'exploitation des outils IA en Suisse.