

# L'I.A. GÉNÉRATRICE D'ART : UN RÉGIME JURIDIQUE INCERTAIN

FOCUS INTERNATIONAL



## LES POINTS D'ACTUALITÉ

USA – L'œuvre  
créée par une I.A.  
ne peut bénéficier  
d'un copyright

USA – Recours  
collectif d'artistes  
à l'encontre d'I.A.  
génératrices d'art

USA/UK – Stability  
AI visé par une  
plainte de Getty  
Images

L'intelligence artificielle devient aujourd'hui un outil incontournable pour la création d'œuvres d'art. Le régime juridique de la propriété intellectuelle créé et façonné pour les méthodes classiques de création artistique, se révèle très peu adapté à ces nouveaux concepts technologiques.

Deux incertitudes doivent être clarifiées par le législateur et le juge :

- La nature de la **protection** par le droit des œuvres créées par les I.A.
- L'éventuelle **atteinte** contrefaisante aux œuvres préexistantes par les technologies I.A.

Trois actualités américaines apportent une première réponse intéressante à ces questions. Bien qu'elles ne relèvent pas du droit français, elles évoquent des mécanismes généraux que nous partageons dans notre système juridique, comme les notions d'originalité, de data mining et d'usage contrefaisant.

# I.A. et droit d'auteur

En France, en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, la protection par le droit d'auteur d'une œuvre créée par une I.A. semble impossible.

L'article L111-1 du Code de la propriété intellectuelle utilise le terme « œuvre de l'esprit », qui est une notion inconciliable avec l'intelligence artificielle. La Cour de cassation par ailleurs, retient de longue date qu'une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur excluant par définition l'auteur I.A. De plus, l'originalité, condition essentielle de protection, s'interprète en cherchant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, ce qui est inadapté s'agissant de l'œuvre générée par une machine.

Une incertitude demeure néanmoins dans le cas d'une œuvre créée par une I.A. mais dont le processus inclut l'intervention d'une personne physique.

L'US Copyright Office a eu l'occasion de se prononcer sur la question de la protection par le droit d'auteur des œuvres créées par une intelligence artificielle sous l'impulsion d'instructions données par une personne humaine, que l'on appelle « prompt » en anglais.

USA - L'ŒUVRE CRÉÉE  
PAR UNE I.A. NE PEUT  
BÉNÉFICIER D'UN  
COPYRIGHT

21 février 2023

« Zarya of the Dawn » est une bande dessinée dont les textes ont été rédigés par l'auteur Kris Kashtanova et dont les images ont quant à elles été générées par l'I.A. de la société Midjourney.

Le 15 septembre 2022, l'U.S. Copyright Office a dans un premier temps confirmé l'enregistrement de la bande dessinée au registre américain des droits d'auteur et Kris Kashtanova a été désignée titulaire des droits sur l'œuvre.

Toutefois, les examinateurs ont rapidement rouvert le dossier en apprenant l'implication de l'I.A. dans la création de l'œuvre, ce qui n'avait pas été précisé dans la demande d'enregistrement.

Par une décision du 21 février 2023, l'Office américain annule partiellement le premier certificat d'enregistrement en ce qu'il a reconnu un droit d'auteur aux illustrations générées par Midjourney. Ces images n'étant pas le fruit d'une création humaine et ne faisant pas état d'une intervention humaine, ne peuvent pas selon la jurisprudence citée par l'examineur (*Urantia Found. v. Kristen*, 957-59, 9th Cir. 1997), bénéficier du régime du droit d'auteur.

Les examinateurs ont pour cela analysé le système de fonctionnement de Midjourney. Ces images ont été générées sous l'impulsion d'un « prompt » dicté par Kris Kashtanova, c'est-à-dire une instruction que l'I.A. est capable de lire et exécuter pour créer une nouvelle illustration. Kris Kashtanova a pu par ailleurs, utiliser d'autres commandes textuelles pour influencer la création et ajuster les dimensions de l'image créée.

L'Office retient que les prompts ne sont pas des instructions exactes et vont seulement permettre à l'I.A. de piocher dans ses données d'entraînement pour choisir des éléments visuels à reproduire dans l'image générée. Par conséquent, les examinateurs **excluent toute originalité** puisque ces illustrations ont été générées par des procédés guidés et par des données d'entraînement.

Ce processus de création n'a pas été contrôlé par Kris Kashtanova puisqu'elle n'a pas pu prédire l'image générée par la machine. En raison de la distance entre les instructions initiales (le prompt) et le résultat final généré par l'I.A., l'Office a considéré que l'image n'a pas pu résulter des choix créatifs de la demanderesse.

Le prompt ne serait que la commande que ferait un client à un artiste qu'il engage pour créer une œuvre à partir d'instructions générales ou de suggestions non contraignantes.

Enfin l'Office a considéré que le retravail effectué par Kris Kashtanova des images générées par l'I.A. sont insignifiantes, voire imperceptibles et ne peuvent répondre à la condition de créativité, exigée par le droit d'auteur.



Les examinateurs ont néanmoins retenu que sont couverts par le copyright, parce que créés par une personne humaine, les textes de l'œuvre ainsi que la sélection, la coordination et l'organisation des éléments écrits et visuels de la bande dessinée. Le Copyright Office a ainsi émis un nouveau certificat d'enregistrement pour ces seuls éléments dont Kris Kashtanova est désignée autrice et titulaire des droits.

En conclusion, ces illustrations générées par l'I.A. Midjourney ne sont pas protégeables par le droit d'auteur en raison de l'insuffisance en l'espèce, du lien entre la réflexion intellectuelle menée par l'auteur et l'œuvre qui en a résulté, excluant de fait toute originalité. L'U.S. Copyright Office ne refuse pas par principe toute protection à une œuvre créée par I.A.. Mais le rappel que cette protection est subordonnée à la preuve d'une vision créative et artistique originale matérialisée dans l'œuvre limite de fait son application, le propre de l'I.A. étant de puiser dans des œuvres préexistantes.

Kris Kashtanova a 30 jours pour faire appel de la décision rendue par l'U.S. Copyright Office.

# I.A., contrefaçon et data mining

Le fonctionnement des I.A. génératrices d'art implique une certaine exploitation d'œuvres antérieures protégées par un droit d'auteur. Ces I.A. scrutent en effet, des œuvres d'art préexistantes pour en analyser et en extraire les schémas ou représentations mathématiques, qui leur permettront ensuite de créer sur demande une nouvelle image.

Ces technologies s'approprient le travail artistique d'autrui sans consentement, crédit ou compensation. Même si les images générées par les I.A. ne reproduisent pas ou ne copient pas au sens du droit d'auteur des œuvres préexistantes, elles exploitent néanmoins le style et la technique d'un artiste sans autorisation et à son insu.

Le système d'apprentissage de l'I.A. soulève également des interrogations en termes de data mining. La technologie va apprendre en scrollant des milliards d'images disponibles sur des bases de données en ligne. La question est de savoir si cette exploration de données est licite au regard de la législation en vigueur dans ce domaine.

L'enjeu pour le législateur et le juge est grand et ils devront s'emparer de cette question cruciale qui est en voie de révolutionner le marché de l'art. Et si le droit reste impuissant pour prévenir ces atteintes, les auteurs devront recourir à des moyens alternatifs pour protéger leurs œuvres. On voit déjà se développer des outils pour contrer les technologies I.A. imitatrices de style d'images que l'on appelle les « masques de style ». C'est le cas par exemple de Glaze, un logiciel mis au point par des chercheurs.ses de l'Université de Chicago.

On observe aujourd'hui une multiplication de procédures contentieuses sur ces questions.

USA – RECOURS  
COLLECTIF D'ARTISTES À  
L'ENCONTRE D'I.A.  
GÉNÉRATRICES D'ART

13 janvier 2023

Une plainte en recours collectif a été déposée le 13 janvier 2023 auprès du tribunal du district nord de Californie, à l'encontre des entreprises Midjourney, Stability AI et DeviantArt pour violations du droit d'auteur, par trois artistes américaines célèbres : Sarah Andersen, Kelly McKernan et Karla Ortiz.

Ces I.A. ont en effet appris par le téléchargement et l'utilisation sans autorisation de milliards d'images protégées par un copyright et faisant partie notamment de la base de données LAION-5B.

Les demanderesse dénoncent l'atteinte aux droits d'auteur de plusieurs millions d'artistes avec près de 5 milliards d'images utilisées pour alimenter les I.A. mises en cause. Elles dénoncent également des violations à leur droit de représentation, leur droit de divulgation et des actes de concurrence déloyale. Les trois artistes demandent l'ouverture d'un procès avec jury pour obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par l'atteinte à leur droits et une injonction pour empêcher tout dommage futur.

Les demanderesse expliquent par ailleurs, que leur dommage n'est pas hypothétique dans la mesure où les œuvres générées par ces I.A. font déjà l'objet d'une commercialisation en ligne.

Les développeurs des I.A. génératrices d'art comptent invoquer la doctrine américaine du « fair use » qui autorise une atteinte ponctuelle au copyright, si cette atteinte peut être justifiée par l'intérêt du public.

Affaire à suivre...



## USA/UK – STABILITY AI VISÉ PAR UNE PLAINTÉ DE GETTY IMAGES

3 février 2023

L'entreprise fournisseur d'images de stock sur internet Getty images a déposé le 3 février 2023 une plainte auprès du tribunal fédéral du Delaware à l'encontre de la start-up londonienne Stability AI. Cette dernière aurait utilisé la base d'images de Getty pour l'apprentissage de son I.A. générative Stable Diffusion, sans licence appropriée, ni autorisation explicite.

L'apprentissage de Stable Diffusion sous-tend un apprentissage profond ayant consisté à copier les légendes et métadonnées associées aux 12 millions d'images scannées de Getty. Cette dernière considère que cet usage a été fait de manière illicite par Stability AI, qui a contourné les règles en connaissance de cause et alors même que Getty propose une licence distincte spécifique aux fins d'apprentissage d'une I.A..

Stable Diffusion produirait par ailleurs, des images qui ressemblent fortement aux images détenues par Getty ou qui semblent en être un dérivé évident. Getty explique enfin que certaines des images produites par l'I.A. Stable Diffusion présente le filigrane « gettyimages », ce qui constitue une utilisation contrefaisante des marques du même nom.

La demanderesse invoque ainsi l'atteinte à sa réputation et son image, l'atteinte à ses droits d'auteur et à ses droits de marque et dénonce des actes de concurrence déloyale. Elle demande au tribunal de lui accorder des dommages et intérêts, d'enjoindre l'arrêt de tout acte illicite et d'ordonner la destruction de toutes les versions de Stable Diffusion entraînées par l'utilisation du contenu de Getty Images.

Getty images a également entrepris une procédure actuellement pendante devant la Haute Cour de justice de Londres.

# Contact



**Stéphanie BERLAND**

Avocate associée

Pôle IP/IT/Data

[sberland@steeringlegal.com](mailto:sberland@steeringlegal.com)

+33 6 81 45 05 01



**Leslie HERAIL**

Avocate collaboratrice

Pôle IP/IT/Data

[lherail@steeringlegal.com](mailto:lherail@steeringlegal.com)

+33 1 45 05 15 65



**Sabrina AJILI**

Paralegal

Pôle IP/IT/Data

[sajili@steeringlegal.com](mailto:sajili@steeringlegal.com)

+33 1 45 05 15 65