

972

Le droit de la propriété intellectuelle à l'épreuve des technologies robotiques

Le droit de la propriété intellectuelle a su évoluer, lorsque les progrès technologiques l'imposaient, afin de rester juridiquement efficient : l'exemple du logiciel – qualifié d'œuvre de l'esprit mais inséré dans un régime propre – et celui des bases de données, pour lesquelles un droit *sui generis* a été adopté, l'illustrent ; plus récemment, la jurisprudence s'est chargée de façonner un corpus de règles propres aux sites internet. Aujourd'hui, le développement de l'intelligence artificielle et des technologies robotiques suscite des interrogations sur la pertinence du droit positif.



Marie Soulez, avocate à la Cour, directeur du département Propriété intellectuelle contentieux, Alain Bensoussan Avocats Lexing

❓ Que doit-on appréhender lorsque l'on parle de robotique et de propriété intellectuelle ?

Il convient d'envisager la protection du robot à un double niveau : d'une part, celle du robot lui-même ; d'autre part, la protection des œuvres générées par le robot.

Concernant la protection du robot, une approche classique du droit de la propriété intellectuelle recommande de distinguer la protection de l'enveloppe du robot (sa forme extérieure, son apparence) de la protection des éléments qui le composent : notamment les logiciels, bases de données, algorithmes, circuits électroniques. La protection des éléments robotiques s'inscrit ainsi dans une acception classique de la protection des créations. Néanmoins, le développement de l'intelligence artificielle pose de nouvelles questions : le robot peut-il créer des œuvres au sens du droit d'auteur ? Partant, le droit positif propose-t-il des solutions adaptées ?

Une chose est sûre : l'appréhension par la propriété intellectuelle de la robotique constitue un enjeu majeur. Dans son

rapport 2015 sur la propriété intellectuelle dans le monde, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle identifie un développement exponentiel de dépôts de brevets dans le domaine de la robotique, reflet d'une course effrénée à l'innovation dans le domaine des technologies robotiques et d'une évolution constante des techniques.

❓ Quelle protection le droit offre-t-il aux technologies robotiques ?

En se fondant sur le droit positif et sur la jurisprudence applicable aux créations complexes qui intègrent des composants multiples (Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387 : *JurisData* n° 2009-048920), chaque composant intégré dans un robot pourrait se voir appliquer le régime juridique qui lui est propre en fonction de ses caractéristiques techniques et des orientations stratégiques du concepteur et de l'industriel. Ainsi, devront être appréciées selon leur propre régime de protection des créations de nature différente au régime de protection distinct grâce à une qualification distributive. À ce titre, les ro-

bots, les technologies mises en œuvre et les éléments le composant sont susceptibles de protection intellectuelle : brevets, certificats d'utilité, dessins et modèles, marques, droit d'auteur, protection des savoir-faire. Les créations de forme originale et susceptibles d'être qualifiées d'œuvres de l'esprit pourront être protégées par le droit d'auteur. C'est notamment le cas des logiciels ou de la structure de sa base de données. Dans le même temps, le droit *sui generis* des bases de données protégera l'investissement substantiel sur le contenu de la base, le droit des semi-conducteurs instauré par la directive 87/54/CE du 16 décembre 1986 permettra la protection de la topographie finale ou intermédiaire d'un produit semi-conducteur et les brevets protégeront les innovations techniques répondant aux critères de nouveauté, d'inventivité et d'application industrielle, et le certificat d'utilité délivré par l'Institut national de la propriété intellectuelle constituera un instrument de protection plus léger que le brevet. Enfin, les concepteurs et industriels pourront optimiser la protection des éléments non brevetés ou non protégeables par la mise en place d'une politique de secret, ce qui devra en particulier être le cas pour les algorithmes, au centre du déploiement des technologies robotiques et de l'intelligence artificielle. Au-delà de la protection des composants, il faut envisager la protection du *design* du robot : par le droit d'auteur, sous réserve d'originalité, par le droit des marques, le robot étant appréhendé comme un produit en classe 7 dans la classification de

Nice, ou encore par le droit des dessins et modèles qui protège les caractéristiques du produit qui ne sont pas imposées par sa fonction technique (CA Paris, pôle 5, ch. 1, 20 mai 2009, n° 08/01048). Le *design* est alors au centre de l'objectif de protection et de nouveau soumis à des régimes juridiques distincts.

❓ Quelles sont les limites du droit classique de la propriété intellectuelle confronté à l'objet robot ?

L'approche différenciée par élément et par qualification entraîne une application distributive de régimes juridiques distincts. L'efficacité du maillage de protection est alors mise à mal par ses difficultés d'application pratique. Par exemple, le brevet offre un monopole d'exploitation de vingt ans, le certificat d'utilité de six ans et le droit d'auteur de soixante-dix ans après la mort de l'auteur. L'ensemble technologique considéré pourrait ainsi être protégé pour partie de ses éléments et libre pour d'autres.

Si l'on considère le robot pris dans son intégralité, on s'interroge sur la définition de l'originalité applicable : l'empreinte de la personnalité de l'auteur, acception traditionnelle de l'originalité (Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1998, n° 96-17.184 : *JurisData* n° 1998-001920), ou l'effort personnalisé allant au-delà d'une simple logique automatique et contraignante (Cass. ass. plén., 7 mars 1986, n° 83-10.477 : *JurisData* n° 1986-000125).

Les limites s'appréhendent également dans les relations au sein de l'entreprise. Le salarié auteur du *design* demeurera titulaire des droits d'auteur en ap-

plication de l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) et l'employeur devra organiser avec son salarié un contrat de cession des droits patrimoniaux pour bénéficier de la titularité des droits sur les créations. Au contraire, le salarié auteur de logiciel verra ses droits automatiquement dévolus à son employeur, sans qu'il soit nécessaire de l'organiser contractuellement, et ce en application de l'article L. 113-9 du CPI qui attribue à l'employeur les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leurs employeurs.

Trois exemples de difficultés pour lesquelles notre droit de la propriété intellectuelle propose des solutions sans toutefois apporter de réponse uniformisée.

? Le robot peut-il être l'auteur d'une œuvre de l'esprit ?

Les technologies robotiques peuvent participer à une activité créative à deux niveaux. D'une part, la réalisation d'une œuvre peut l'être avec assistance robotique. D'autre part, la possibilité d'œuvres autonomes, réalisées par le robot seul, commencent à voir le jour.

Lorsque le processus créatif est laissé à la personne physique qui apporte l'empreinte de sa personnalité et qui ne se contente pas de mettre en œuvre un savoir-faire, cette personne sera auteur, au sens du CPI, de l'œuvre originale considérée. Les technologies robotiques et l'intelligence artificielle sont appréhendées comme des outils de réalisation et non comme participant au processus créatif. La cour d'appel de Paris a déjà jugé que « l'on ne saurait méconnaître, *a priori*, l'apport des techniques informatiques tant dans le domaine de la création que de l'interprétation » et que la création assistée par ordinateur est protégeable (CA Paris, ch. 4, sect. A, 3 mai 2006, n° 05/01400 : *Juris-Data* n°2006-322270). Tel n'est pas le cas de l'œuvre réalisée de façon autonome par un robot grâce à la mise en œuvre d'une intelligence artificielle conférant à un robot une capacité d'analyse de l'environnement, d'apprentissage et de

subjectivité. Ici se dessinent les limites du droit positif d'auteur : seule une personne physique peut être auteur (Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2015, n° 13-23.566 : *JurisData* n° 2015-000315). Cette limite se retrouve dans la définition de l'originalité, sans laquelle aucune création ne peut prétendre à la protection par le droit d'auteur, et qui est intimement liée à la personnalité de l'auteur. Ce constat dévoile une inadéquation des schémas juridiques du droit de la propriété intellectuelle aux créations réalisées par des robots.

Dans son projet de rapport du 31 mai 2016 contenant des recommandations à la Commission européenne concernant des règles de droit civil sur la robotique, la Commission des affaires juridiques relève qu'« *il n'existe aucune disposition juridique qui s'applique spécifiquement à la robotique, mais que les régimes et doctrines existants peuvent s'appliquer en l'état à ce domaine* ». En conséquence de ce constat, la Commission des affaires juridiques demande à la Commission de « *définir des critères de « création intellectuelle propre » applicables aux œuvres protégées par droit d'auteur créées par des ordinateurs ou des robots* ». Déjà en 2012, euRobotics, action de coordination financée par le 7^e programme cadre de l'Union européenne, proposait un « *livre vert sur des aspects juridiques de la robotique* » relevant une inadéquation du droit d'auteur aux technologies robotiques résultant de l'imbrication entre la personnalité de l'auteur et ses choix subjectifs et la protection de ses créations par le droit d'auteur. La création d'une personnalité robot, retenue par euRobotics dans sa proposition de livre vert, pourrait être une piste de réflexion : les robots pourraient se voir conférer une personnalité juridique qui permettrait d'édicter des règles de dévolution des droits propres et adaptées à leur spécificité.

? A-t-on des exemples d'applications pratiques d'œuvres créées par des robots ?

L'actualité technologique nous livre deux applications concrètes : un robot peintre, e-David, développé par des chercheurs de l'Université allemande

de Konstanz, et une intelligence artificielle, Benjamin, créée par un chercheur, Ross Goodwin, et le réalisateur Oscar Sharp.

e-David est un bras robotisé qui, grâce à un algorithme de calcul et une caméra, est capable de peindre des toiles à partir d'un modèle qui lui est présenté. Il sait adapter son trait et optimiser les contrastes grâce au principe de rétroactivité visuelle. Le robot se détache alors de la programmation humaine pour réaliser des créations picturales qui lui sont propres. Benjamin a la capacité, grâce à un réseau neuronal et après avoir analysé plusieurs dizaines de films et de séries, de réaliser un scénario de film. Il a participé au

outil de réalisation. Il convient de relever que le Royaume-Uni a choisi de ne pas laisser aux cours et tribunaux le soin de définir le régime applicable et a inséré en 1988 dans le *Copyright, Design and Patent Act* la protection des œuvres assistées par ordinateur en précisant que l'auteur d'une œuvre assistée serait celle qui prend les dispositions nécessaires pour la création de l'œuvre.

S'agissant des œuvres autonomes, les États-Unis et l'Australie nous livrent les premières prises de positions jurisprudentielles. La Cour suprême d'Australie a refusé le 8 février 2010 la protection d'une base de données créée de manière auto-

« La création d'une personnalité robot pourrait être une piste de réflexion. »

challenge du *48 Hour Film Project* organisé début mai 2016. À partir d'éléments imposés par le concours – le titre du film, une ligne de dialogue et un début d'action notamment – il a été capable de créer un scénario de huit minutes.

Ces réalisations sont rendues possibles par la capacité du robot à prendre des décisions de manière libre grâce au cumul de son autonomie et de sa capacité d'apprentissage. Cette autonomie lui permet de réaliser une création artistique, qui lui est propre, voire personnelle. Dans ces deux applications, l'homme ne joue plus un rôle d'auteur, au sens du CPI, mais se positionne comme un assistant qui fournit les éléments nécessaires à la mise en œuvre de l'activité créatrice. Le droit positif, qui met l'originalité au centre de la protection, prive la création du robot de protection, faute d'intervention humaine dans le processus créatif.

? Quelles sont les avancées observées chez nos voisins en droit de la robotique ?

La protection des créations assistées par ordinateur, et maintenant par des technologies robotiques, est acquise. Le processus créatif est laissé à la personne, la machine étant un

nomme par une machine sans intervention humaine. Le 28 janvier 2014, c'est la protection d'une photographie réalisée en 2011 par un singe (et donc sans intervention humaine) qui est refusée par le Bureau du *Copyright Office* américain au motif que le propriétaire de l'appareil photo ne pouvait revendiquer les droits et que le singe ne pouvait être auteur, le bureau n'enregistrant pas les œuvres produites par des animaux. Le nouveau règlement de l'*United States Copyright Office* adopté en 2014 prévoit désormais expressément que les œuvres produites par des animaux, des plantes, ou la nature ne sont pas protégées par le *Copyright* en l'absence d'auteur humain. Ce texte insiste sur la place de l'homme au centre du processus créatif.

Il appartiendra au législateur de prendre position : soit de légiférer pour tenir compte d'une spécificité et créer des règles propres à la protection des créations réalisées par des technologies robotiques, position envisagée par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen ; soit d'accepter l'idée d'une déperdition de valeur de ces créations en couvrant le risque de les voir tomber instantanément dans le domaine public. ■