

Octroi de licences, gestion collective obligatoire et entraînement des modèles d'IA

Daniel J. Gervais*

Résumé

Le présent rapport évalue le cadre juridique et économique régissant l'octroi de licences pour les contenus protégés par le droit d'auteur utilisés dans l'entraînement des IA, en mettant particulièrement l'accent sur l'Union européenne. Il part du constat que, si certains entraînements d'IA peuvent relever d'exceptions existantes, notamment les dispositions de l'UE relatives à la fouille de textes et de données, les utilisations qui ne relèvent pas de ces exceptions peuvent nécessiter une licence. La question de savoir si et dans quelle mesure l'entraînement des IA fait appel à des droits exclusifs fait l'objet d'un débat académique en cours et de litiges non résolus ; l'analyse du rapport s'applique quelle que soit la réponse apportée à cette question.

Le rapport explique pourquoi une licence collective obligatoire ou contraignante serait juridiquement risquée et économiquement peu viable en réponse aux utilisations qui nécessitent effectivement une autorisation. De tels régimes sont difficilement conciliables avec la Convention de Berne, qui n'autorise explicitement que certaines licences obligatoires spécifiques, et avec le test en trois étapes, qui exige que toute limitation des droits exclusifs du droit d'auteur soit confinée à certains cas 'spéciaux, ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne cause pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits. La gestion collective obligatoire ne remplit presque jamais la deuxième condition sur tout marché où l'octroi de licences volontaires ou directes est raisonnablement faisable et prévisible.

S'appuyant sur des décennies de données empiriques, notamment la retransmission par câble dans l'UE et la gestion des droits mécaniques aux États-Unis, le rapport documente les lacunes persistantes des régimes obligatoires : rémunération inférieure au marché, négation de la découverte des prix, coûts administratifs élevés, manque de transparence, réduction des incitations à l'innovation et fragmentation transfrontalière. Il note également qu'une incertitude juridique excessive quant à la portée du droit d'auteur dans l'entraînement de l'IA peut en soi freiner le développement de l'IA. L'objectif politique devrait être d'établir un cadre juridiquement sûr, cohérent au niveau international et convenablement équilibré.

Le rapport recommande de soutenir les licences volontaires sous diverses formes. Il reconnaît que la tarification volontaire fondée sur le marché est en partie une aspiration, compte tenu du stade naissant des marchés des licences d'IA, et que l'efficacité pratique des licences volontaires à grande échelle dépend de la résolution d'un déficit structurel en matière d'infrastructure, en particulier la nécessité de disposer de systèmes fiables de métadonnées sur les droits permettant de faire correspondre les contenus à leurs propriétaires à grande échelle.

* Voir la section « À propos de l'auteur » à la fin du document pour plus de détails. Le présent rapport a été rédigé pour Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP, mais il ne vise pas à refléter les opinions de ce cabinet ni de ses clients. Les opinions exprimées sont celles de l'auteur.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé	1
1. Introduction : L'intersection entre le droit d'auteur et l'IA	3
2. Principe fondamental : le droit exclusif de l'auteur	3
3. Le rôle de la gestion collective dans l'octroi de licences d'IA	5
4. Données empiriques sur les licences obligatoires dans la pratique	8
5. Contexte actuel de l'UE et fragmentation des États membres	12
6. Analyse économique complémentaire : œuvres complémentaires vs œuvres de substitution	13
7. Résumé : pourquoi les systèmes volontaires sont préférables aux licences obligatoires	16
8. Incompatibilité avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC	18
9. Distinguer les droits à rémunération de la gestion collective obligatoire : la copie privée	21
10. Recommandations politiques	23
11. Conclusion	25
À propos de l'auteur	27
Références et sources	28

1. Introduction : l'intersection entre le droit d'auteur et l'IA

1. Le développement rapide de l'intelligence artificielle (IA) générative pose des défis importants au droit d'auteur. La question de savoir dans quelle mesure l'entraînement des modèles d'IA est couvert par les exceptions prévues aux articles 3 et 4 de la directive CDSM et par d'autres limitations et exceptions fait l'objet de litiges en cours et de débats savants sur lesquels le présent rapport ne se prononce pas.
2. Ce qui est certain, c'est que les systèmes d'IA générative nécessitent souvent d'importants ensembles de données protégés par le droit d'auteur à des fins d'entraînement. Il est tout aussi clair que la plupart des cadres de licence existants n'ont pas été conçus pour des activités d'entraînement de l'IA à grande échelle. Cela s'explique en partie par le fait que le champ d'application des droits exclusifs et des exceptions existantes est incertain, mais aussi parce que l'infrastructure actuelle est mise à rude épreuve.
3. Négocier individuellement avec chacun des millions de titulaires de droits est à la fois économiquement et pratiquement irréalisable pour les développeurs d'IA. Ces frictions posent des défis tant pour la rémunération des créateurs que pour l'innovation technologique, ce qui incite certains décideurs politiques à envisager la mise en place d'une licence collective obligatoire (ou contraignante) comme solution de compromis potentielle. Cela viserait à répondre aux préoccupations des titulaires de droits exigeant une rémunération et des entreprises développant des LLM qui utilisent des contenus protégés par le droit d'auteur à des fins d'apprentissage automatique. Comme détaillé dans les pages suivantes, ce concept peut être qualifié de « fausse bonne idée », car, en réalité, ce serait au final une issue défavorable tant pour les auteurs que pour les utilisateurs.
4. Il est important de noter qu'une gestion collective volontaire efficace doit rester une option viable. Dans le cadre de ce système, les titulaires de droits peuvent *choisir* de confier la gestion de leurs droits à un organisme de gestion collective (OGC), tandis que les utilisateurs peuvent *décider* d'acquiescer ou non une licence. Les OGC ont su relever avec succès les défis liés à l'exécution musicale, à la reproduction à des fins éducatives et à la distribution numérique. Certaines OGC – et peut-être certaines entités de gestion indépendantes telles que définies dans la directive de 2014 – pourraient fournir un cadre pour l'octroi de licences d'IA. En effet, certaines le font déjà. Les défis auxquels elles sont confrontées sont décrits ci-dessous.
5. Il est impératif de comprendre, avant tout, les différences fondamentales entre les modèles de licence volontaire et obligatoire, en gardant à l'esprit que le modèle juridique spécifique choisi pour la gestion collective est soumis à un cadre complet d'obligations découlant des traités internationaux. Cela inclut la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques [Acte de Paris, 1971. Ci-après « Convention de Berne »], ainsi que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce [ci-après « Accord sur les ADPIC »].

2. Principe fondamental : le droit exclusif de l'auteur

Règles de propriété vs règles de responsabilité

6. Afin de comprendre pourquoi certains modèles de gestion collective sont incompatibles avec le droit international, il est d'abord nécessaire d'établir le cadre juridique de référence. Le système international du droit d'auteur repose sur le principe selon lequel les auteurs jouissent de droits exclusifs. La Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC, ce dernier reprenant la plupart des dispositions de fond de la première, ne se contentent pas d'accorder aux auteurs le droit d'être rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres. Elles contiennent

une « règle de propriété », plutôt qu'une « règle de responsabilité ». Le cœur de cette règle de propriété est le droit exclusif de l'auteur « d'autoriser ou d'interdire » des actes spécifiques.

7. Ce principe fondamental est énoncé dans les droits minimaux essentiels garantis par la convention. Selon l'article 9, paragraphe 1, de la Convention de Berne, « les auteurs ont le *droit exclusif* d'autoriser la reproduction de leurs œuvres sous quelque mode ou forme que ce soit ». Une formulation en ce sens figure également à l'article 11, paragraphe 1, concernant l'exécution publique, et à l'article 11 *bis*, paragraphe 1, concernant 'la radiodiffusion et la communication au public. Cela inclut le droit de refuser une licence, d'accorder une licence exclusive à une seule entité (par exemple, pour une option cinématographique ou une base de données spécifique) ou d'accorder une licence non exclusive à plusieurs entités. Cela englobe également la prérogative de participer à un système de gestion collective des droits. La capacité de restreindre l'utilisation et de fixer les conditions de licence est fondamentale pour l'« exploitation normale » d'une œuvre protégée dans le cadre des exceptions et limitations applicables.

La portée contestée des droits et le rôle des exceptions

8. Une analyse équilibrée du système international du droit d'auteur doit reconnaître que les droits exclusifs coexistent avec un cadre structuré d'exceptions, de limitations et de droits à rémunération. La Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC n'établissent pas de droits absolus ; ils permettent — voire exigent — que les États membres adaptent leurs systèmes nationaux dans les limites fixées par ces traités, y compris le test en trois étapes. L'application de ce cadre à l'entraînement de l'IA fait l'objet d'un véritable débat scientifique.
9. Le professeur Martin Senftleben a fait valoir que les exceptions en matière 'de fouille de textes et de données (TDM) autorisant l'entraînement de l'IA peuvent satisfaire aux trois conditions du test en trois étapes, à condition que les titulaires de droits conservent une possibilité de réserver leurs droits (*opt-out*) significative. Selon ce point de vue, le mécanisme 'd'*opt-out* tel que codifié à l'article 4, paragraphe 3, de la directive CDSM empêche tout conflit avec l'exploitation normale et évite un préjudice injustifié en préservant le choix individuel de l'auteur.
10. Le professeur Robert Brauneis et d'autres chercheurs ont émis un avis plus sceptique sur les exceptions larges en matière de TDM, se demandant si l'entraînement commercial à grande échelle de l'IA peut être clairement qualifié d'utilisation non substitutive qui évite de porter préjudice aux marchés principaux des titulaires de droits. Le débat reste en suspens devant les tribunaux. Comme indiqué à la section 5, les tribunaux de Hambourg et de Munich ont tous deux abordé certains aspects de cette question, aboutissant à des conclusions divergentes qui font actuellement l'objet d'un appel. L'argument principal du rapport, à savoir que l'octroi de licences volontaires est préférable à l'octroi obligatoire, ne dépend pas de la résolution de ce débat. Que l'entraînement de l'IA soit ou non couvert (ou dans quelle mesure) par une exception applicable, le cadre de tout octroi de licence devrait être de nature volontaire et compatible avec les obligations découlant des traités internationaux.

L'interdiction des formalités

11. Le cadre international est conçu pour faciliter autant que possible la protection des droits exclusifs. Selon l'article 5, paragraphe 2, de la Convention de Berne, la protection automatique est un principe fondamental : « La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ». Les droits d'un auteur sont garantis automatiquement dès la création de l'œuvre et, le cas échéant (comme en droit américain), dès sa fixation sur un support matériel d'expression. Il n'existe aucune obligation légale d'enregistrer l'œuvre, d'en

déposer des copies ou d'accomplir tout autre acte procédural afin de garantir le droit d'auteur.

12. Cette interdiction des formalités a des implications importantes pour les systèmes de gestion collective qui ne sont pas purement volontaires. Un système entièrement obligatoire, qui n'offre aucune option de retrait, n'impose pas simplement une formalité ; il exproprie de fait le droit exclusif.
13. L'interdiction des formalités crée également un défi structurel qui a une incidence directe sur l'analyse économique. Étant donné que le droit d'auteur naît automatiquement, sans enregistrement obligatoire, dépôt ou tout autre acte d'identification, il existe souvent un écart important entre l'identification du contenu (la tâche technique consistant à faire correspondre un texte ou une image donné(e) à un fichier source) et l'identification des droits (la tâche juridique et administrative consistant à déterminer qui détient quels droits sur ce matériel, sur quels territoires et sous quelles conditions). Même lorsque le contenu peut être techniquement mis en correspondance avec une source, la chaîne de propriété peut être opaque, fragmentée entre cessionnaires, héritiers et coauteurs, ou compliquée par des arrangements contractuels invisibles pour les tiers. Les développeurs d'IA s'entraînant sur de vastes corpus sont donc confrontés à des coûts de recherche élevés, à des coûts de négociation et à une incertitude résiduelle substantielle, même lorsqu'ils agissent de bonne foi.
14. Ce défi structurel ne justifie pas une gestion collective obligatoire, mais il signifie que tout cadre politique réaliste, y compris le modèle volontaire recommandé dans le présent rapport, doit tenir compte honnêtement des coûts que l'absence de formalités fait peser sur les titulaires de licence potentiels et les intermédiaires.

3. Le rôle de la gestion collective dans l'octroi de licences d'IA

Définition de la portée de la « concession de licences d'IA »

15. Avant d'analyser les aspects économiques et la structure juridique de la gestion collective, il est nécessaire de définir avec précision ce que recouvre la « licence d'IA ». Ce terme est utilisé dans le présent rapport pour désigner l'octroi de licences sur des œuvres protégées par le droit d'auteur en vue de leur utilisation dans le cadre de systèmes d'IA. Le rapport ne se concentre pas sur l'octroi de licences sur les résultats.
16. L'entraînement à grande échelle des modèles de base implique l'ingestion de vastes ensembles de données textuelles, d'images ou d'autres contenus protégés afin d'entraîner les paramètres du modèle. Il s'agit de l'activité généralement considérée comme la plus directement concernée par les exceptions relatives à la fouille de textes et de données (TDM) et le mécanisme permettant à l'auteur de réserver ses droits prévu à l'article 4(3) de la directive CDSM. Lorsqu'un titulaire de droits a valablement réservé ses droits et qu'aucune autre exception (telle que l'article 3 de la directive CDSM) ne s'applique, une licence est requise.
17. La génération augmentée par la recherche (RAG) consiste à connecter un système d'IA déployé à une base de données externe ou à un référentiel de documents qui est interrogé au moment de l'inférence. Contrairement au pré-entraînement, la RAG n'implique pas la reproduction d'œuvres dans les poids du modèle (bien qu'il y ait souvent des reproductions dans la base de données externe requise pour la RAG) ; au lieu de cela, les documents sont récupérés et traités de manière dynamique. La qualification du RAG au regard du droit d'auteur est distincte de celle de l'entraînement et peut impliquer des droits différents (par exemple, la communication au public ou les droits sur les bases de données). Les partenariats de contenu post-entraînement sont des accords commerciaux dans lesquels les

titulaires de droits concèdent sous licence leurs catalogues ou flux de contenu à des développeurs d'IA pour une utilisation continue, par exemple pour fournir des actualités récentes à un système de recherche ou pour fournir du texte de haute qualité en vue d'un ajustement continu. Ces accords sont souvent qualifiés de licences de contenu plutôt que de licences de droits d'auteur au sens strict : il s'agit d'accords de fourniture commerciale plutôt que de simples concessions de droits.

18. Cette distinction entre la concession de licences de droits d'auteur (le commerce de droits exclusifs sur des œuvres existantes protégées) et la concession de licences de contenu (accords commerciaux de fourniture de contenu, qui impliquent souvent une licence mais pas nécessairement) est importante tout au long de l'analyse qui suit. Plusieurs des transactions citées comme preuve d'un marché volontaire fonctionnel dans l'UE, y compris de nombreux accords entre éditeurs et entreprises d'IA, sont plus précisément qualifiées de partenariats de contenu que de simples licences de droits de reproduction exclusifs. Ces « accords » ne concernent pas exclusivement l'entraînement. En effet, ils prennent diverses formes selon les parties. L'existence de tels accords témoigne de la viabilité commerciale et de négociations de bonne foi, mais elle n'établit pas de manière directe qu'un marché des licences exclusives de droits d'auteur pour les données d'entraînement fonctionne actuellement *à grande échelle*. Les deux types d'accords sont mentionnés lorsque cela est pertinent ; la distinction est maintenue pour la clarté de l'analyse.

Justification économique de la gestion collective

19. La justification économique traditionnelle de la gestion collective *volontaire* réside dans la réduction des coûts de transaction liés à l'administration des droits d'auteur grâce à des économies d'échelle, qui se produisent lorsqu'une seule entité détient les informations nécessaires à la gestion et à l'octroi de licences. En substance, lorsque tant les titulaires de droits que les utilisateurs souhaitent recourir à ce système, les coûts associés à plusieurs cycles de négociation de licences peuvent être réduits. Pour les utilisateurs, les coûts de transaction découlent généralement de la recherche des titulaires de droits d'auteur et de l'obtention des informations nécessaires pour négocier un prix, ainsi que de la négociation elle-même avec chaque titulaire de droits.
20. Ces économies de coûts de transaction pourraient être significatives dans le contexte de l'entraînement de l'IA dans les cas où une licence est requise (c'est-à-dire pour des utilisations qui vont au-delà de ce que les exceptions et limitations autorisent déjà). Les développeurs d'IA peuvent avoir besoin d'accéder à une vaste collection d'œuvres provenant de nombreux titulaires de droits répartis dans diverses juridictions. Négocier des licences individuellement avec chaque titulaire de droits pourrait s'avérer d'un coût prohibitif, entraînant une perte sèche alors que les deux parties tireraient profit de l'octroi de licences. Comme l'a souligné Ronald Coase dans son « théorème » fondateur, il a été démontré que les coûts de transaction ont un impact significatif sur la formation des accords, modifiant de fait la répartition des droits.

Le problème du monopole et l'analyse du bien-être

21. Lorsque les organismes de gestion collective agissent en tant que monopoles (ce qui n'est pas le cas de toutes), elles peuvent créer des inefficacités, par exemple par le biais d'incitations tarifaires. On fait souvent valoir qu'il y a un gain global en termes de bien-être si les économies totales réalisées sur les coûts de transaction sont compensées par des prix plus élevés dus au pouvoir de monopole des organismes de gestion collective. Par conséquent, en supposant que les utilisateurs aient besoin d'une licence pour opérer légalement, la question économique fondamentale est de savoir si les avantages liés à la capture de la demande secondaire l'emportent sur les distorsions de marché causées par la

tarification monopolistique. Cela est beaucoup moins susceptible de se produire lorsqu'un OGC opère sur une base non exclusive, ce qui signifie que les titulaires de droits qu'elle représente peuvent toujours conclure des « accords » directs.

22. La concurrence sur le marché primaire des utilisations traditionnelles et autorisées peut encore être bénéfique et améliorer le bien-être grâce à la réduction des coûts de transaction liés à l'application individuelle des droits. La clé de l'efficacité réside souvent dans la mise à profit d'un collectif pour tirer parti de la demande secondaire, en particulier dans les contextes où l'application individuelle est entravée par les coûts de transaction. Parmi les facteurs susceptibles d'atténuer les inefficacités monopolistiques figurent la réglementation, un monopole bilatéral (où les utilisateurs forment une entité de négociation) et la discrimination par les prix lors de l'extraction de la plus-value de chaque titulaire de licence consentant.

Preuves du bon fonctionnement des marchés volontaires

23. Il est important de noter que des accords de licence volontaires pour l'entraînement de l'IA ont déjà été conclus dans des cas où il y avait un besoin d'entraînement et où les utilisateurs ne se sont pas appuyés sur des exceptions. Bien que la plupart de ces accords soient des transactions individuelles entre les titulaires de droits et les entreprises d'IA, des systèmes collectifs volontaires auraient également vu le jour.¹
24. Par exemple, plusieurs grandes maisons de disques ont annoncé des « accords » avec des fournisseurs d'IA.² De nombreux propriétaires de contenus textuels auraient signé des accords avec OpenAI. Ces développements confirment l'existence de mécanismes de licence *volontaire* pour l'entraînement de l'IA pour ceux qui le souhaitent.
25. Cela est particulièrement pertinent dans ce contexte car, au-delà des problèmes de compatibilité avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC abordés ci-dessous, l'imposition d'un modèle obligatoire dans l'UE *supposerait l'existence actuelle à la fois d'un marché à grande échelle et d'une défaillance du marché*, dont aucune n'a été démontrée empiriquement. Ce sujet sera abordé plus en détail dans la section suivante.
26. Le rapport préliminaire de mai 2025 du Bureau américain du droit d'auteur (USCO) sur l'entraînement des IA génératives renforce cette conclusion dans une autre juridiction. L'USCO a explicitement rejeté la licence obligatoire, la jugeant prématurée, en soulignant qu'elle présenterait des « inconvénients significatifs », figerait les pratiques et risquerait d'étouffer les solutions flexibles fondées sur le marché. Le rapport recommandait de laisser le marché des licences volontaires continuer à se développer sans intervention gouvernementale, tout en approuvant les licences collectives étendues (ECL) comme une alternative ciblée et moins intrusive pour les secteurs où les licences volontaires s'avèrent inapplicables, permettant ainsi aux organismes de gestion collective (OGC) agréés de négocier les tarifs sur le marché libre plutôt que de les voir fixés par la loi. L'USCO a également reconnu que la croissance du marché des licences ne prouve pas encore que la licence volontaire soit viable à grande échelle pour tous les entraînements d'IA et que le marché actuel pourrait être faussé par des questions non résolues relatives au fair use (usage

¹ Martin Kretschmer, Bartolomeo Meletti, Lionel Bently, Gabriele Cifrodelli, Magali Eben, Kristofer Erickson, Aline Iramina, Zihao Li, Luke McDonagh, Emma Perot, Luis Porangaba et Amy Thomas, « Droit d'auteur et IA au Royaume-Uni : Opting-In or Opting-Out ? » (2025) 74 *GRUR International* 1055–1070 <https://doi.org/10.1093/grurint/ikaf093> consulté le 28 janvier 2026.

² Udio et Suno auraient accepté de cesser d'utiliser du contenu sans licence pour leurs modèles actuels. En échange, ils ont signé des accords de licence commerciale en vue de créer une nouvelle plateforme dont le lancement est prévu en 2026.

loyal). Ces constatations appuient la conclusion selon laquelle une intervention obligatoire est prématurée et que les mécanismes volontaires individuels et collectifs méritent d'avoir la possibilité de se développer.

Taxonomie des modèles de gestion collective

27. La compatibilité de tout système de gestion collective avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC dépend en grande partie de la mesure dans laquelle il permet aux auteurs et autres titulaires de droits de faire des choix.
28. **Gestion collective volontaire** : ce modèle repose sur la décision de l'auteur d'accorder à un organisme de gestion collective (OGC) le droit d'agir en tant que son mandataire. Le droit de l'OGC d'octroyer des licences découle généralement du contrat entre l'OGC et l'auteur ou un autre titulaire de droits, plutôt que de la législation. Cet exercice des droits exclusifs de l'auteur ne constitue pas une limitation de ceux-ci et est donc pleinement compatible avec la Convention de Berne. Le système est également volontaire du point de vue de l'utilisateur, puisque c'est lui qui choisit d'obtenir une licence auprès de l'organisme de gestion collective. Les utilisateurs qui agissent sans licence s'exposent à un risque de litige, ce qui constitue le mécanisme habituel par lequel les limites contestées sont réglées, en particulier lorsque les limites applicables aux nouvelles technologies n'ont pas encore été précisément déterminées.
29. **Licence collective étendue (ECL)** : il s'agit d'un mécanisme légal qui étend l'effet juridique d'une licence d'un OGC aux non-membres de la même catégorie, sous réserve que certaines conditions soient remplies. Il est généralement considéré comme compatible avec la Convention de Berne s'il est correctement structuré. Cependant, les régimes d'ECL posent des défis dans ce nouvel environnement. Ces défis dépassent le cadre du présent rapport.
30. **Gestion collective obligatoire (GCO)** : Il s'agit d'un système légal qui stipule que l'exercice de certains droits doit se faire exclusivement par l'intermédiaire d'un organisme de gestion collective désigné. Dans le cadre de la GCO, les titulaires de droits individuels ne peuvent pas se retirer et ne sont pas autorisés à concéder leurs droits individuellement. Ils ne peuvent pas refuser une licence, négocier leurs propres conditions ou, dans de nombreux cas, choisir un autre organisme de gestion collective. D'une certaine manière, ce système présuppose un certain degré de contrefaçon. Cela peut poser problème lorsque les limites des droits d'auteur n'ont pas encore été clairement établies, généralement par voie judiciaire. Dans des circonstances normales, le titulaire des droits doit prouver la contrefaçon, et l'utilisateur peut invoquer des moyens de défense applicables.

4. Données empiriques sur les licences obligatoires dans la pratique

31. Des décennies d'expérience en matière de licences obligatoires dans divers contextes de propriété intellectuelle démontrent que les régimes de licences obligatoires ne profitent souvent pas aux titulaires de droits qu'ils sont censés aider. Ils peuvent également entraîner des inefficacités administratives et réduire les incitations à l'innovation.

Rémunération non fondée sur le marché

32. Les licences légales et obligatoires dans l'industrie musicale, en particulier aux États-Unis, font l'objet de critiques depuis de nombreuses années. Ces critiques portent principalement sur les taux de redevances fixés par ces mécanismes de licence, qui se sont avérés systématiquement inférieurs à la valeur du marché. Les taux de redevances mécaniques constituent un sujet de controverse de longue date, de nombreux auteurs-compositeurs et

éditeurs affirmant qu'ils ne sont pas rémunérés de manière adéquate pour l'utilisation de leurs œuvres sur les plateformes de streaming.

33. La loi américaine sur la modernisation de la musique (Music Modernization Act), entrée en vigueur en 2018, visait à résoudre ce problème en mettant en place un système plus moderne de perception et de répartition des redevances. Cependant, le débat fondamental sur la juste valeur persiste, ce qui indique que même les systèmes de licence obligatoire réformés peinent à offrir une rémunération adaptée au marché. Le fait que ce problème persiste depuis des décennies malgré de multiples réformes législatives démontre que les taux fixés administrativement ne reflètent souvent pas fidèlement la valeur marchande des œuvres.

Inefficacité administrative et manque de transparence

34. De nombreux systèmes de gestion obligatoire s'appuient sur des organismes de gestion collective (OGC) pour percevoir et répartir les redevances. Les dysfonctionnements constatés dans ces systèmes obligatoires, notamment les allégations de mauvaise gestion, les coûts administratifs élevés et un manque de transparence perçu dans la répartition des redevances, peuvent être la conséquence de la structure obligatoire plutôt que de la gestion collective en tant que telle, bien que certains modèles volontaires aient également fait l'objet de critiques similaires, y compris au sein de l'UE. Cependant, lorsque les titulaires de droits ne peuvent pas se retirer et que les utilisateurs ne peuvent pas obtenir de licence ailleurs, la discipline concurrentielle qui garantit l'efficacité des OGC volontaires bien gérés disparaît. Les frais administratifs élevés de certains systèmes obligatoires absorbent ainsi souvent une part importante des recettes perçues, réduisant de ce fait les montants finalement perçus par les titulaires de droits d'auteur. Les organismes de gestion collective volontaires, en revanche, opèrent à la fois sous le régime des obligations de transparence de la directive sur la gestion collective et sous la pression du marché exercée par leurs membres, qui restent libres de les quitter.
35. L'entraînement des IA aggraverait ces difficultés de répartition en y ajoutant un problème qui lui est propre. La distribution collective repose traditionnellement sur des données d'utilisation : lectures, copies, diffusions ou échantillons statistiques de celles-ci. L'entraînement, en revanche, ne génère aucun événement de consommation par œuvre immédiatement comparable, quelle que soit la fréquence à laquelle il se répète. Les modèles sont réentraînés, mis à jour et affinés de manière récurrente, et certains partenariats de contenu impliquent un approvisionnement continu, mais la valeur d'une œuvre pour le développeur se concrétise dans les poids du modèle plutôt que dans une utilisation par œuvre facilement quantifiable ; la fréquence à laquelle une œuvre apparaît au cours des cycles d'entraînement reflète la composition du corpus, l'échantillonnage et les choix de déduplication, et les journaux d'entraînement internes des développeurs ne sont de toute façon pas susceptibles d'être observables par un gestionnaire de droits d'auteur de la même manière que le sont les journaux de diffusion ou les données de vente.

Complexité et fragmentation internationales

36. Les régimes de licence obligatoires peuvent conduire à des systèmes nationaux ou régionaux complexes et fragmentés pour les industries mondiales du droit d'auteur telles que la musique et l'édition. En revanche, les licences individuelles et certaines licences collectives volontaires peuvent s'appliquer à de nombreux territoires.
37. La complexité des législations nationales divergentes et des structures de redevances variées, associée à la charge administrative liée à la gestion de multiples organismes de gestion collective dans différents pays, pose un défi de taille aux titulaires de droits lorsqu'il s'agit de

suivre et de percevoir les revenus. La fragmentation représente un défi majeur pour les services numériques opérant au-delà des frontières. Elle engendre des problèmes de conformité et des coûts administratifs.

Analogies européennes : les échecs des licences obligatoires dans le contexte de l'UE

38. Certaines des preuves les plus directement pertinentes des lacunes des licences obligatoires proviennent de l'expérience européenne. La gestion des droits de retransmission par câble en vertu de la directive 93/83/CEE en est un exemple : le régime de licence collective obligatoire mis en place pour faciliter la distribution par câble s'est avéré complexe sur le plan administratif, a donné lieu à des litiges persistants sur les niveaux tarifaires et a produit des résultats de répartition inégaux entre les États membres, les créateurs individuels ne recevant souvent qu'une petite fraction des sommes collectées après déduction des frais généraux des organismes de gestion collective et des commissions des intermédiaires. Le cadre harmonisé n'a pas empêché des divergences importantes dans la mise en œuvre nationale, illustrant les limites de l'uniformité fondée sur une directive.
39. La gestion des droits de reproduction mécanique en Europe illustre un point distinct : la gouvernance et la transparence sont essentielles quel que soit le modèle de gestion collective. L'octroi de licences pour les droits de reproduction mécanique de la musique a historiquement été géré par des organismes de gestion collective (OGC) dans le cadre de régimes nationaux qui varient considérablement en termes de structure et de méthodologie de fixation des tarifs. Certaines fonctionnent efficacement ; d'autres non. La fragmentation des licences territoriales pour les services numériques est un problème persistant qui a nécessité l'adoption de la directive européenne de 2014 sur la gestion collective des droits, elle-même issue de l'interaction entre les systèmes de licences obligatoires et étendues. La directive sur la gestion collective visait à remédier aux problèmes de transparence et de gouvernance qui avaient permis à certains organismes de gestion collective de fonctionner sans rendre suffisamment de comptes à leurs membres. C'est un argument en faveur du renforcement du cadre de responsabilité applicable à tous les organismes de gestion collective, et non en faveur de l'adhésion obligatoire à celles-ci.
40. Il convient également de noter un point important qui s'applique tant à l'Europe qu'aux États-Unis : les défaillances avérées de certains systèmes obligatoires ont des effets différents sur les titulaires de droits institutionnels (tels que les grands éditeurs et les maisons de disques, qui disposent généralement des ressources et de la capacité juridique pour contrôler la collecte et contester les répartitions) et sur les créateurs individuels (auteurs, compositeurs et artistes-interprètes, qui manquent souvent des moyens de vérifier les répartitions et peuvent recevoir des parts disproportionnellement faibles des recettes collectées). Tout régime de licence de l'IA qui repose sur la gestion par des organismes de gestion collective doit aborder cette préoccupation de répartition comme une question de conception de la gouvernance, et non simplement comme une question d'efficacité.

L'expérience des brevets pharmaceutiques : rémunération insuffisante et incitations à l'innovation réduites

41. Une remarque préliminaire sur la portée de l'analogie s'impose. Les droits de brevet et les droits d'auteur sont structurellement distincts : un brevet confère un droit unique et à durée limitée d'empêcher autrui d'utiliser une invention définie, tandis que le droit d'auteur confère un ensemble de droits distincts (reproduction, distribution, communication au public, adaptation) qui subsistent automatiquement et sans formalités. Les licences obligatoires dans le secteur pharmaceutique reposent donc sur un fondement juridique différent de tout régime analogue en matière de droit d'auteur. L'analogie invoquée ici n'est pas structurelle mais fonctionnelle : dans les deux domaines, le problème réside dans le fait que les taux obligatoires fixés administrativement ne parviennent systématiquement pas à

reproduire les résultats d'allocation que produirait une négociation volontaire fondée sur le marché, réduisant ainsi l'incitation à créer ou à investir dans l'objet concerné. C'est cette pathologie fonctionnelle commune aux licences obligatoires (rémunération inférieure au marché, incitations à l'investissement réduites et rigidité administrative) qui rend l'expérience pharmaceutique instructive pour la politique en matière de droit d'auteur, nonobstant les différences doctrinales entre les deux régimes.

42. Dans le contexte des licences obligatoires pour les brevets pharmaceutiques, en particulier pour les médicaments vitaux, une critique courante est que la rémunération versée au titulaire du brevet est insuffisante. Les détracteurs font valoir que cette rémunération inadéquate compromet le rendement financier nécessaire pour financer la recherche et le développement de nouveaux médicaments, décourageant ainsi l'innovation. L'industrie pharmaceutique nécessite des investissements initiaux substantiels en recherche et développement, et la plupart des candidats-médicaments ne parviennent pas à atteindre le marché. Lorsque les licences obligatoires empêchent le recouvrement de ces investissements par le biais d'une tarification basée sur le marché, l'incitation à entreprendre des recherches à haut risque s'en trouve réduite. Rien de tout cela ne remet en cause la légitimité des licences obligatoires dans le domaine pharmaceutique en tant que telles : l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC autorise expressément cette pratique, et la Déclaration de Doha confirme son rôle au service des objectifs de santé publique dans des circonstances définies. La leçon fonctionnelle invoquée ici concerne la précision des tarifs fixés administrativement, et non la disponibilité de l'outil. Des chercheurs ont observé que les licences obligatoires sont des instruments bien plus rudimentaires que les licences volontaires et qu'elles échouent souvent à atteindre leur objectif initial car elles sont extrêmement difficiles à calibrer correctement.³

Impact sur l'investissement direct étranger

43. Les préoccupations relatives aux licences obligatoires ont été identifiées comme un facteur contribuant au déclin de l'investissement direct étranger dans certains pays. Les entreprises peuvent hésiter à investir sur un marché si elles estiment que leurs droits de propriété intellectuelle ne sont pas suffisamment protégés et pourraient faire l'objet de licences obligatoires à des prix inférieurs à ceux du marché. La littérature empirique sur ce point, tirée en grande partie des secteurs pharmaceutique et technologique, est contestée quant à la causalité, mais la perception du risque d'expropriation est en soi un coût que les investisseurs prennent en compte.
44. Une remarque supplémentaire sur l'analyse des investissements directs étrangers (IDE) s'impose. Les preuves selon lesquelles des régimes de licences obligatoires agressifs dissuadent les IDE s'appuient principalement sur des données issues des secteurs pharmaceutique et technologique. Il est tout aussi important de reconnaître le risque inverse : une incertitude juridique excessive quant à la portée du droit d'auteur dans l'entraînement de l'IA et la menace d'une exposition disproportionnée à la responsabilité peuvent elles-mêmes freiner le développement de l'IA, poussant les activités d'entraînement vers des juridictions dotées de cadres plus clairs ou plus permissifs. *L'objectif politique n'est pas simplement d'éviter les licences obligatoires ; il s'agit d'établir un cadre juridiquement certain, cohérent au niveau international et présentant un équilibre approprié entre la rémunération des créateurs et l'innovation technologique.* Le contexte de l'UE est particulièrement pertinent ici, car la fragmentation réglementaire entre les États membres menace d'imposer aux développeurs européens d'IA des coûts de mise en conformité auxquels leurs homologues américains et asiatiques ne sont

³ Richard A Epstein, *Overdose: How Excessive Government Regulation Stifles Pharmaceutical Innovation* (Yale University Press 2006) 48, 53.

pas confrontés, indépendamment de la question des licences obligatoires par opposition aux licences volontaires.

45. L'établissement d'une base empirique permettant de définir ce qui constitue un « tarif du marché » pour les utilisations de l'IA à des fins d'entraînement non couvertes par une exception est contesté sur le plan méthodologique. Peu d'accords sont rendus publics, et ceux qui le sont concernent souvent des partenariats de contenu (comme évoqué à la section 3) plutôt que de simples licences de droits de reproduction exclusifs pour des ensembles de données d'entraînement.
46. L'implication pour l'argumentation de ce rapport est à double tranchant : d'une part, l'absence de tarifs de marché établis signifie que des tarifs obligatoires fixés administrativement seraient déterminés sans points de référence fiables, rendant les résultats inférieurs au marché encore plus probables que sur des marchés de licences matures ; d'autre part, l'absence de tarifs de marché signifie également que la « tarification volontaire basée sur le marché » est elle-même en partie une aspiration à ce stade, et les cadres politiques doivent être conçus en tenant compte de cette incertitude transitoire. En effet, la GCO nie le processus (à mon avis nécessaire) de découverte des prix.
47. Le fil conducteur qui relie ces échecs avérés correspond directement aux risques auxquels tout régime obligatoire de licences d'IA serait confronté dans la pratique.

5. Contexte actuel de l'UE et fragmentation des États membres

48. L'approche de l'Union européenne en matière d'IA et de droit d'auteur met en évidence les difficultés liées à la mise en place de cadres de licence adaptés par la voie réglementaire, ainsi que les dangers d'une fragmentation réglementaire. Bien que le règlement européen sur l'IA contienne des dispositions relatives au droit d'auteur et à l'utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur pour l'entraînement des IA, il n'impose pas explicitement le recours à des licences collectives. Au lieu de cela, le règlement renvoie aux articles 3 et 4 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, qui permet aux titulaires de droits, en vertu de l'article 4, de réserver leurs droits et d'empêcher que leurs œuvres soient utilisées à des fins de fouille de textes et de données. Si les droits ainsi réservés s'appliquent à certaines des activités des entreprises qui entraînent ou utilisent des modèles de langage (LLM), une licence sera requise, auquel cas une licence collective pourrait constituer une option viable. Il est toutefois impératif que ce processus soit volontaire.

Incertitude juridique : l'affaire LAION et les exceptions relatives à la fouille de textes et de données

49. Un tribunal allemand de Hambourg a statué en septembre 2024 que l'entraînement de l'IA relève de la catégorie de la fouille de textes et de données, telle que définie à l'article 3 de la directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique (CDSM). Cette classification fait l'objet d'une exception obligatoire pour la recherche scientifique, ce qui signifie qu'aucune licence n'est requise. L'affaire concernait LAION (Large-Scale Artificial Intelligence Open Network), un organisme de recherche à but non lucratif qui a créé des ensembles de données à des fins d'entraînement de l'IA. L'interprétation du tribunal suggère que certaines formes d'entraînement de l'IA relèvent effectivement du champ d'application des exceptions existantes en matière de fouille de textes et de données.
50. Par ailleurs, le 11 novembre 2025, le tribunal régional de Munich a statué en faveur de la GEMA contre OpenAI (référence de l'affaire : 42 O 14139/24), estimant qu'OpenAI avait enfreint le droit d'auteur en intégrant des paroles de chansons dans ses ensembles de données d'entraînement et en les reproduisant dans les résultats de ChatGPT. Le tribunal a rejeté l'argument d'OpenAI selon lequel il ne pouvait pas démontrer précisément où les

œuvres protégées par le droit d'auteur étaient stockées. Le tribunal a estimé que les passages reproduits étaient suffisamment longs pour exclure toute coïncidence et établir un lien de causalité entre les données d'entraînement et les résultats. La présidente du tribunal, Elke Schwager, a déclaré que « tant la mémorisation dans les modèles linguistiques que la reproduction des paroles de chansons dans les résultats du chatbot constituent des violations des droits d'exploitation du droit d'auteur ». Le tribunal a déterminé qu'une violation du droit d'auteur pouvait se produire pour des passages aussi courts que 15 mots. Selon ce jugement, le seuil quantitatif pour la protection par le droit d'auteur peut être assez bas lorsque des éléments créatifs sont présents.

51. Au moment de la rédaction du présent rapport, les deux affaires restent en suspens en raison d'appels en cours. Par conséquent, la portée exacte de l'exception relative au TDM pour l'entraînement commercial de l'IA n'est pas encore claire. Il s'agit d'une question que le présent rapport n'aborde pas. Il est également probable que cette question soit traitée par la CJUE à une date ultérieure.

Absence de consensus parmi les titulaires de droits

52. Les titulaires de droits sont loin d'être unanimes concernant les propositions de licences obligatoires. Certaines organisations de créateurs ont plaidé en faveur de modèles de rémunération légale pour l'entraînement de l'IA ; d'autres titulaires de droits, en particulier ceux disposant de catalogues de grande valeur, préféreraient négocier des licences directes aux tarifs du marché plutôt que d'être contraints de recourir à des systèmes collectifs avec des tarifs fixés administrativement. Cette hétérogénéité est en soi significative : les intérêts des titulaires de droits divergent véritablement, ce qui milite contre un mandat unique qui subordonnerait le mode d'exploitation préféré de certains titulaires de droits à celui d'autres.
53. Une fragmentation réglementaire accrue des règles d'octroi de licences entre les États membres de l'UE poserait des défis importants au développement de l'IA en Europe. Les entreprises seraient confrontées à un ensemble complexe d'exigences divergentes, ce qui rendrait difficile le développement et le déploiement de systèmes d'IA conformes à toutes les législations nationales applicables. Cette complexité réglementaire placerait les développeurs d'IA opérant en Europe dans une situation de désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises opérant dans des juridictions dotées de cadres réglementaires plus harmonisés et favorables à l'innovation.
54. Les systèmes de licences collectives obligatoires pourraient étouffer l'innovation en matière d'IA en Europe, entravant la capacité de l'UE à tirer parti des avantages de cette technologie pour sa population, y compris les PME. Pour être compétitives à l'échelle mondiale dans le domaine du développement de l'IA, les entreprises européennes, en particulier les PME, ont besoin d'accéder à des mécanismes de licence efficaces et prévisibles. Les systèmes de licences obligatoires qui fixent des tarifs inférieurs à la valeur du marché peuvent sembler réduire les coûts à court terme. Toutefois, à long terme, ces systèmes nuisent tant aux créateurs, qui reçoivent une rémunération insuffisante, qu'aux innovateurs, qui sont confrontés à une complexité administrative et à une incertitude juridique.

6. Analyse économique complémentaire : œuvres complémentaires vs œuvres de substitution

55. L'analyse économique indique que les implications de la gestion collective sur le bien-être dépendent de la nature des œuvres faisant l'objet d'une licence — plus précisément, du fait qu'elles constituent des facteurs de production complémentaires ou de substitution. Les travaux de Parisi et Depoorter mettent en lumière les circonstances dans lesquelles la gestion collective peut être bénéfique ou préjudiciable au bien-être social.

Œuvres complémentaires : résoudre le problème des « anticommons »

56. Lorsque deux œuvres ou plus (A et B) sont nécessaires pour produire une œuvre dérivée ou tout autre résultat commercialement significatif, l'absence de coordination des prix entre les titulaires des droits sur A et B peut entraîner des inefficacités. Ce phénomène est connu sous le nom de « problème des « anticommons » (la fragmentation excessive des droits, qui conduit à une sous-utilisation de la ressource) ». Lorsque les droits d'auteur sont complémentaires, un équilibre de Nash concurrentiel peut aboutir à une tarification inefficace tant du point de vue privé que social. L'équilibre des anticommons peut être compris comme le résultat d'un dilemme du prisonnier auquel sont confrontés les titulaires de droits d'auteur individuels lorsqu'ils fixent leurs prix de manière indépendante.
57. La tarification concurrentielle de biens complémentaires entraîne une perte sociale plus importante que dans le cadre d'un équilibre monopolistique. Chaque titulaire de droits fixe ses prix de manière indépendante sans tenir compte de l'impact de sa tarification sur la demande d'autres œuvres complémentaires. Il en résulte des prix totaux plus élevés et une production dérivée moindre que ce qui serait produit dans le cadre d'une tarification coordonnée.
58. Dans le scénario des œuvres complémentaires, la capacité d'un organisme de gestion collective (OGC) à fixer les prix de manière indépendante peut avoir des effets bénéfiques. En théorie, un OGC pourrait fixer des prix inférieurs à ceux que les titulaires de droits d'auteur auraient fixés s'ils avaient tous fixé leurs prix de manière indépendante. Lorsque cela se produit, cela peut profiter aux « vendeurs » individuels de droits d'auteur, car cela leur permet de maximiser leur profit total issu de la vente de licences, améliorant ainsi l'alternative de l'anticommons. Cela peut également être bénéfique pour les utilisateurs. Dans l'ensemble, c'est une raison supplémentaire pour laquelle une gestion collective des licences efficace, *volontaire* et fondée sur le marché peut créer des gains d'efficacité mutuellement avantageux dans le cas des œuvres complémentaires.

Œuvres de substitution : création de distorsions de marché

59. En revanche, lorsque les utilisateurs peuvent choisir parmi une gamme d'alternatives pour répondre à leurs besoins, la gestion collective peut aboutir à des résultats économiques différents. Le pouvoir de fixation des prix peut permettre de maintenir les tarifs pratiqués par les OGC opérant en situation de monopole. Cela favorise les titulaires de droits d'auteur, qui peuvent maximiser leur profit total tiré de la vente de licences, comme ce serait le cas dans un cartel. D'un point de vue social, cependant, une telle coordination est inefficace par rapport à l'équilibre concurrentiel alternatif. En effet, elle empêche une concurrence bénéfique et engendre une perte sèche sociale.

Implications pour l'octroi de licences pour l'entraînement de l'IA

60. Cette analyse a des implications importantes pour l'entraînement des systèmes d'IA. Dans la mesure où les ensembles de données d'entraînement de l'IA nécessitent des collections variées d'œuvres remplissant des fonctions complémentaires (c'est-à-dire différents genres, styles, langues et domaines de connaissance), la gestion collective utilisée en parallèle avec l'octroi de licences individuelles peut résoudre les problèmes de coordination et améliorer à la fois la rémunération des titulaires de droits et l'accès des développeurs d'IA. Dans ce cas, les œuvres se complètent car l'entraînement sur un ensemble de données complet et varié produit de meilleurs modèles d'IA que l'entraînement sur des sélections restreintes.
61. La nature complémentaire des données d'entraînement n'est pas une simple observation théorique ; elle a des implications directes sur les problèmes de « hold-up » et d'« anticommons » auxquels certains développeurs d'IA peuvent être confrontés. Étant donné

que « plus il y a de données, mieux c'est » dans le sens où l'entraînement sur un corpus plus vaste et plus diversifié produit généralement des modèles plus performants et moins biaisés, les développeurs d'IA sont structurellement vulnérables au problème des anti-communs identifié par Heller et Eisenberg : lorsque de nombreux titulaires de droits détiennent chacun un droit de veto sur une contribution complémentaire, le prix global de l'assemblage d'un corpus d'entraînement complet peut dépasser le niveau d'efficacité, laissant les deux parties dans une situation moins favorable que celle qu'elles auraient connue dans le cadre d'une tarification coordonnée. Chaque titulaire de droits, fixant ses prix de manière indépendante, peut ne pas internaliser l'externalité négative que sa tarification impose à la demande d'autres œuvres complémentaires. Il peut en résulter une perte sèche : certains entraînements qui profiteraient à la fois aux développeurs et aux créateurs n'ont pas lieu parce que les coûts de transaction et la tarification globale dépassent la valeur de l'utilisation.

62. L'interdiction des formalités, évoquée plus haut, aggrave ce problème en faisant peser la charge de l'identification des droits sur les titulaires de licence potentiels et les intermédiaires. Ceux-ci doivent non seulement localiser les titulaires de droits, mais aussi déterminer, avec des informations limitées, quels droits ces derniers détiennent réellement, si ces droits ont été cédés et s'ils couvrent le territoire et l'utilisation concernés. Cette asymétrie d'information est en soi une source d'inefficacité. Des intermédiaires volontaires bien gouvernés et bien gérés peuvent réduire cette asymétrie en regroupant les informations sur les droits et en servant de points de négociation uniques pour les droits qu'ils représentent effectivement, à condition que leurs répertoires soient correctement documentés.
63. Une autre considération mérite d'être prise en compte. Sur certains marchés caractérisés par des biens complémentaires et une propriété fragmentée, le « prix du marché » qui résulte des négociations individuelles peut ne pas être un prix efficace : il peut au contraire refléter le pouvoir de blocage de certains titulaires de droits individuels qui savent qu'un développeur ne peut pas facilement substituer leurs œuvres. La solution ne consiste toutefois pas à remplacer les marchés volontaires par des tarifs fixés par les pouvoirs publics. La réponse préférable consiste à encourager le développement de systèmes volontaires capables de coordonner efficacement, éventuellement combinés à des structures de négociation bilatérales (telles que des coalitions d'utilisateurs ou des accords-cadres à l'échelle du secteur) susceptibles de contrebalancer le pouvoir de blocage individuel.
64. La réalité de l'entraînement des IA comprend probablement à la fois des éléments complémentaires et des éléments de substitution. Cela suggère que l'obtention de résultats optimaux pourrait nécessiter une combinaison de gestion individuelle et de gestion collective volontaire. Cette approche permettrait à certaines catégories, en particulier celles comprenant des œuvres de grande valeur, d'être concédées sous licence individuellement. Elle permettrait également l'octroi de licences collectives pour des œuvres pour lesquelles les coûts de transaction rendraient autrement l'octroi de licences impossible.
65. Tant que les utilisateurs ont la possibilité d'acquérir des licences groupées plus abordables, l'existence de licences à l'utilisation ou individuelles n'entrave pas de manière significative les efforts visant à résoudre le problème des œuvres complémentaires. Cela plaide en faveur d'un système dans lequel des licences collectives sont disponibles, mais où les licences individuelles transactionnelles restent en vigueur — ce qui correspond exactement à la structure de la gestion collective volontaire.

Comment ces avantages pourraient être obtenus grâce à une gestion collective volontaire, et non obligatoire

66. Les impacts économiques décrits ci-dessus ne justifient pas suffisamment la mise en place d'une gestion collective obligatoire. C'est même tout le contraire. Le problème des «

anticoncommuns » peut être résolu lorsque les titulaires de droits coordonnent volontairement leurs pratiques tarifaires par l'intermédiaire d'une OGC. Cette coordination découle de la capacité de l'OGC à internaliser les externalités négatives engendrées par une tarification indépendante. Cependant, cela ne se produit que si l'OGC est volontaire.

67. Plusieurs raisons expliquent pourquoi les systèmes obligatoires ne sont pas aussi efficaces que les systèmes volontaires pour obtenir de meilleurs résultats économiques :

- *Il n'y a pas d'avantages supplémentaires liés à la coordination.* Une fois que les titulaires de droits ont adhéré volontairement à une OGC, ils récoltent les bénéfices de la coordination. La mise en place d'une adhésion obligatoire n'améliore pas le bien-être en résolvant le problème des anti-communs, puisque cette question a déjà été résolue pour les membres actifs.
- *Cette mesure élimine la concurrence bénéfique.* Lorsque les œuvres sont des substituts plutôt que des compléments, la gestion collective obligatoire entrave la dynamique concurrentielle positive facilitée par les systèmes volontaires. Les titulaires de droits à forte valeur ajoutée, qui pourraient négocier des conditions individuelles plus favorables, sont tenus de participer au tarif collectif, ce qui entraîne une perte sèche.
- *Cela réduira l'incitation à l'efficacité des organismes de gestion collective.* Les systèmes volontaires encouragent les organismes de gestion collective à fonctionner efficacement et à fixer des prix raisonnables ; dans le cas contraire, les titulaires de droits pourraient choisir de ne pas adhérer ou de se retirer. Les systèmes obligatoires éliminent cette discipline de marché, ce qui pourrait entraîner des coûts administratifs plus élevés et une diminution des modèles de licence innovants.
- *Il n'est pas possible de distinguer les relations de complémentarité des relations de substitution.* Dans les systèmes obligatoires, la gestion collective de toutes les œuvres est imposée, qu'elles soient complémentaires ou substituables dans le cadre de l'entraînement de l'IA. En revanche, les systèmes volontaires permettent au marché de classer les œuvres en fonction de leur complémentarité inhérente. Cela permet de gérer collectivement les œuvres qui bénéficient d'une coordination, tandis que celles qui n'en ont pas besoin peuvent faire l'objet de licences individuelles.
- *Empêche la découverte des prix.* Certains titulaires de droits ont la possibilité d'octroyer des licences individuellement, ce qui fournit des signaux de prix précieux sur la valeur marchande réelle des différents types d'œuvres. Ces signaux aident les organismes de gestion collective à établir des tarifs collectifs efficaces. Les systèmes obligatoires suppriment le mécanisme de découverte des prix.

68. Cette analyse économique corrobore la conclusion susmentionnée selon laquelle les systèmes obligatoires n'offrent aucun avantage supplémentaire en matière de coordination, un résultat qui est encore étayé par l'analyse de la Convention de Berne ci-dessous.

7. Résumé : Pourquoi les systèmes volontaires sont préférables aux licences obligatoires

Respect des droits exclusifs

69. Le droit d'auteur confère aux auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction, l'adaptation et la communication au public de leurs œuvres. Les systèmes de licences obligatoires modifient fondamentalement cet équilibre des pouvoirs en transformant les droits exclusifs en simples droits à rémunération. Bien que les licences obligatoires soient actuellement disponibles dans certaines circonstances limitées, leur

extension à l'entraînement de l'IA représenterait un changement significatif par rapport aux droits exclusifs qui caractérisent le droit d'auteur depuis des siècles.

Préserver la tarification basée sur le marché

70. Quatre réserves formulées dans l'analyse précédente du présent rapport doivent être reprises dans ce résumé. Premièrement, l'analyse économique de la section 6 a établi que les données d'entraînement de l'IA fonctionnent principalement comme des biens complémentaires, rendant les développeurs d'IA structurellement vulnérables au problème des « anticommons » : la fragmentation de la propriété des droits, combinée à l'absence de formalités, signifie que la tarification globale issue de négociations individuelles peut dépasser le niveau d'efficacité et entraîner une perte sèche. Cela peut constituer un argument en faveur d'organismes de gestion collective (OGC) volontaires et bien gérés, capables de coordonner la tarification et de réduire les coûts de recherche, mais pas en faveur de systèmes obligatoires. Deuxièmement, sur des marchés caractérisés par des biens complémentaires et une propriété fragmentée, ce qui semble être une « tarification basée sur le marché » peut dans certains cas refléter un pouvoir de blocage plutôt qu'une véritable valeur sociale. Cette préoccupation devrait guider la conception de la gouvernance des OGC, en particulier en ce qui concerne les structures de négociation bilatérales entre les titulaires de droits et les développeurs d'IA. Troisièmement, l'efficacité pratique des licences volontaires à grande échelle dépend de la résolution du déficit d'infrastructures. Sans registres de métadonnées sur les droits significatifs, les licences volontaires risquent de rester une simple aspiration. Ces réserves ne remettent pas en cause l'intérêt des licences volontaires, mais elles précisent ce que le « soutien aux licences volontaires » doit réellement impliquer dans la pratique. Quatrièmement, afin de garantir que la rémunération parvienne aux créateurs individuels, ce qui est naturellement l'un des objectifs politiques de l'UE, les politiques relatives aux pratiques de distribution des organismes de gestion collective doivent être explicables et transparentes.

71. Les licences volontaires permettent aux titulaires de droits et aux utilisateurs de négocier des conditions qui reflètent fidèlement la valeur des œuvres utilisées dans les applications d'IA. La valeur des différentes œuvres, ou des différentes catégories d'œuvres, peut varier en fonction de facteurs tels que la qualité, le caractère unique et la pertinence pour un utilisateur. Les licences obligatoires nécessitent généralement une fixation administrative des tarifs qui, comme le démontrent des décennies d'expérience dans les secteurs de la musique et de l'industrie pharmaceutique, ne parvient souvent pas à rendre compte de cette hétérogénéité et sous-rémunère les titulaires de droits. Cela conduit à des distorsions qui découragent la création d'œuvres à forte valeur ajoutée et subventionnent un développement inefficace de l'IA.

Encourager l'innovation dans les conditions d'octroi de licences

72. Fondamentalement, les systèmes volontaires permettent d'explorer divers modèles de licence, notamment les redevances par œuvre, les licences globales, les accords de partage des recettes et les approches hybrides. Cette flexibilité permet au marché de déterminer les structures de licence les plus appropriées pour différents types d'œuvres et d'applications d'IA.

73. Si un titulaire de droits et un utilisateur sont en désaccord sur la portée d'un droit ou d'une exception (par exemple, la fouille de textes et de données), même cela peut être intégré dans un contrat de licence. Dans le cas spécifique de l'IA, si un titulaire de droits d'auteur estime que ses droits (par exemple, la reproduction, la communication au public et/ou la mise à disposition) s'appliquent à l'entraînement et à l'utilisation des LLM et qu'aucune exception ne s'applique, mais qu'un utilisateur estime que ces droits ne s'appliquent pas (du moins pas

à certaines formes d'entraînement et d'utilisation) et/ou que des exceptions peuvent s'appliquer, ils peuvent négocier un prix qui reflète ce désaccord. Ce prix devrait tenir compte des coûts potentiels et de l'incertitude liés à des années de litige. Des ajustements de prix similaires sont possibles dans un contexte de gestion collective volontaire.

74. En revanche, la licence obligatoire impose un cadre légal unique avec un champ d'application prédéfini de la violation présumée, susceptible de devenir obsolète à mesure que la technologie et les pratiques évoluent. Par exemple, le système américain de licence obligatoire pour les droits de musique mécanique a été mis en place pour répondre au problème des *pianos mécaniques* (en 1909 !). Cela illustre à quel point la technologie s'est écartée de son objectif initial. La capacité d'adapter volontairement les conditions de licence offre un niveau de résilience et de réactivité que les systèmes obligatoires ne peuvent égaler.

Préserver l'autonomie des créateurs

75. Certains créateurs peuvent avoir des raisons légitimes de vouloir exclure leurs œuvres des ensembles de données d'entraînement de l'IA, telles que des préoccupations concernant l'intégrité artistique, des objections à des applications particulières de l'IA ou des raisons commerciales stratégiques. La licence obligatoire supprime ce choix dans ces contextes en imposant un cadre uniforme à tous les créateurs et titulaires de droits, indépendamment de leurs préférences individuelles.

8. Incompatibilité avec la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC

La GCO en tant que limitation des droits exclusifs

76. La gestion collective obligatoire (GCO) n'est pas simplement une forme de « gestion » ou d'« exercice » du droit d'auteur. Il s'agit d'une restriction du droit exclusif imposée par l'État. Cela empêche l'auteur d'exercer ses droits exclusifs et remplace de fait et de manière coercitive le droit exclusif de l'auteur (le droit « d'autoriser ou d'interdire » à un prix négocié sur le marché) par un simple droit à rémunération (le droit de percevoir un tarif non négociable et uniforme). Cet acte législatif prive le droit de sa composante la plus essentielle, le pouvoir d'exclure. On peut qualifier cela d'expropriation de facto du contrôle de l'auteur.

Le cadre du test en trois étapes

77. Si la 'GCO est considérée comme une limitation d'un droit exclusif, elle n'est admissible en droit international que si elle satisfait à la norme universelle applicable à toutes ces limitations : le test en trois étapes. Ce test a été codifié pour la première fois à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention de Berne en 1967, puis adopté et généralisé par l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Ce test généralisé s'applique à toutes les limitations et exceptions aux droits exclusifs, autres que celles spécifiquement autorisées par la Convention de Berne ou l'Accord sur les ADPIC.
78. Le test comprend trois conditions cumulatives. Une limitation n'est admissible que si elle satisfait à ces trois critères :
- Elle doit se limiter à « certains cas spéciaux »
 - Elle ne doit pas « porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre »
 - Elle ne doit pas « causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur » (« titulaire du droit » dans la version de l'Accord sur les ADPIC)

Première étape : certains cas spéciaux

79. La première étape de ce processus en trois étapes consiste à définir un champ d'application restreint pour la limitation. Celle-ci doit être « clairement définie et avoir un champ d'application et une portée restreints », selon le rapport du groupe spécial de l'OMC dans l'affaire relative à l'article 110(5) des États-Unis. Un système de gestion collective obligatoire s'appliquant à toutes les œuvres littéraires pour des reproductions numériques à grande échelle n'est donc pas susceptible d'être considéré comme un « cas spécial ». D'une manière générale, le droit exclusif est remplacé par un droit à rémunération pour une catégorie d'exploitation désignée.

Deuxième étape : l'exploitation normale

80. Il s'agit probablement du risque central et le plus déterminant d'échec pour la gestion collective obligatoire dans le cadre du test en trois étapes. La notion d'« exploitation normale » n'est pas statique. Elle désigne toutes les formes de mise à disposition de l'œuvre au public, y compris les marchés actuels et établis, ainsi que les marchés potentiels susceptibles d'acquérir une importance économique considérable. Elle englobe tout moyen principal, actuel ou prévu, de production et de commercialisation des œuvres. Selon le groupe spécial de l'OMC, il « convient d'apprécier chaque droit exclusif individuellement ». Une exception doit être évaluée, a déclaré le groupe spécial, sur la base « des effets tant réels que potentiels des exemptions en question dans le contexte actuel du marché et de la technologie ».
81. Si un marché existe, ou est susceptible d'acquérir une importance économique considérable, sur lequel un auteur peut concéder une licence pour son œuvre, ce marché fait partie de l'exploitation normale de l'œuvre. La gestion collective obligatoire (GCO) se définit par son interdiction de l'octroi de licences individuelles. Sur tout marché où l'octroi de licences volontaires ou directes est raisonnablement faisable et prévisible, la GCO entre donc en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre.
82. Comme le souligne le Dr Mihály Ficsor, éminent expert international en droit d'auteur et ancien directeur général adjoint de l'OMPI, dans son commentaire juridique : « là où existent des mécanismes efficaces de concession de licences volontaires, la gestion collective obligatoire des droits devrait être évitée ». L'existence d'un marché viable pour la concession de licences volontaires ou directes est indicative d'une « exploitation normale ». Dans le contexte de l'entraînement de l'IA, des marchés fonctionnels existent au moins dans certains domaines où les titulaires de droits à forte valeur ajoutée peuvent conclure, et concluent effectivement, des accords de licence directs avec les développeurs d'IA. Cette approche en matière de licence est la méthode standard d'exploitation de ces œuvres. Un système de gestion collective obligatoire interdirait ces licences volontaires et contraindrait ces titulaires de droits à forte valeur ajoutée à un système tarifaire collectif et non négociable, créant ainsi un conflit direct avec l'exploitation normale.

Troisième étape : préjudice injustifié

83. Même si un nouveau système de gestion collective (à tort, selon moi) était considéré comme n'entrant pas en conflit avec l'exploitation normale, il échouerait presque certainement à cette troisième étape. Les « intérêts légitimes » ne sont pas seulement économiques ; ils incluent également l'intérêt de l'auteur à recevoir une rémunération ainsi que ses intérêts non économiques, ou moraux, à contrôler l'utilisation, le contexte et l'intégrité de son œuvre. Le remplacement de la capacité de l'auteur à négocier des redevances exclusives, de grande valeur et basées sur le marché par un tarif collectif unique que l'auteur n'a pas choisi est, par nature, préjudiciable. Un droit à rémunération ne compense pas nécessairement ce préjudice. On pourrait donc soutenir que le préjudice est « injustifié » dans certains cas au moins.

Portée limitée des licences obligatoires autorisées

84. Un contre-argument courant est que certaines formes de licence obligatoire sont autorisées en vertu de la Convention de Berne, et que par conséquent toutes les formes de licence imposées par l'État, y compris la GCO, sont admissibles. Cet argument n'est pas étayé par les principes de la doctrine. Il est difficile à concilier avec le principe d'interprétation « *expressio unius est exclusio alterius* ». La Convention de Berne est structurée de manière à accorder aux auteurs des droits exclusifs par défaut. Elle permet également aux législateurs nationaux d'imposer des « conditions » ou des licences obligatoires dans des articles spécifiques et exhaustivement énumérés.
85. Le Dr Ficsor clarifie ce point : la législation nationale ne peut prévoir la gestion obligatoire que des droits pour lesquels la Convention de Berne autorise la fixation de conditions d'exercice. Le fait que la Convention de Berne autorise ce type de limitation dans quelques cas restreints prouve que les législateurs nationaux ne disposent pas du pouvoir général de faire de même pour d'autres droits.
86. Les choix récents du législateur européen lui-même confirment cette interprétation *a contrario*. L'article 12 de la directive CDSM autorise les États membres à prévoir des licences collectives étendues uniquement sous réserve de garanties obligatoires, y compris une possibilité effective de retrait pour les titulaires de droits. La directive (UE) 2019/789, pour sa part, a limité la gestion collective obligatoire au droit de retransmission, suivant fidèlement l'exception prévue à l'article 11 *bis*, paragraphe 2, de la Convention de Berne. Légiférant en 2019 en pleine connaissance des difficultés de licence engendrées par les utilisations numériques, l'Union a refusé à deux reprises d'aller au-delà des modèles préservant le choix individuel. Un régime de gestion collective obligatoire pour l'entraînement des IA dépasserait ce que le législateur de l'UE a lui-même considéré comme la limite extrême de la collectivisation admissible.

Retransmission par câble (article 11bis, paragraphe 2)

87. Il s'agit probablement de l'exemple le plus fréquemment cité de gestion collective autorisée. Il est toutefois important de noter que son admissibilité ne constitue pas un principe général ; elle découle uniquement du libellé spécifique de l'article 11bis, paragraphe 2, de la Convention de Berne. L'article 11bis(1) accorde le droit exclusif de diffusion et de retransmission. L'article 11bis(2) clarifie immédiatement cette question en stipulant : « Il appartient à la législation des pays de l'Union de déterminer les conditions dans lesquelles les droits [visés au paragraphe 1] peuvent être exercés ». Il s'agit d'une licence obligatoire spécifique, intégrée de manière fixe et délibérée dans le traité. Elle a été incluse parce que les rédacteurs ont reconnu l'« impossibilité pratique » d'une licence volontaire pour les retransmissions par câble compte tenu de l'état de la technologie dans les années 1960, lorsque la Convention a été modifiée. Cette autorisation particulière ne peut servir de modèle pour justifier la gestion collective obligatoire (GCO) pour d'autres droits, tels que la reproduction, qui ne comportent pas de clause comparable relative aux « conditions ».

Droits mécaniques (article 13, paragraphe 1)

88. De même, l'article 13(1) de la Convention de Berne autorise expressément les législateurs nationaux à imposer des licences obligatoires pour la « reproduction mécanique » (enregistrement) d'œuvres musicales. Il s'agit là d'une autre exception spécifique et énumérée qui a été incluse pour répondre aux besoins d'un marché particulier. Comme pour l'article 11bis(2), il s'agit d'une exception qui confirme la règle, plutôt que d'un principe général pouvant s'appliquer à d'autres droits.

89. L'analogie avec les droits mécaniques mérite une attention particulière dans le contexte de l'IA, car elle est parfois invoquée par les partisans des licences obligatoires en matière d'IA. La justification historique de l'article 13, paragraphe 1, était que les fabricants de rouleaux de piano et de phonographes reproduisaient des compositions musicales sur un support physique codant la musique que l'auteur ne pouvait pas identifier à l'avance, contrôler ou négocier individuellement de manière pratique. La licence obligatoire était une réponse à une véritable impossibilité pratique d'octroyer des licences volontaires, compte tenu de la technologie de l'époque et de l'absence d'un organisme de gestion collective (OGC) opérationnel sur de nombreux marchés.
90. Les partisans de la licence obligatoire en matière d'IA font valoir qu'une impossibilité analogue existe pour l'entraînement de l'IA : tout comme la négociation individuelle, œuvre par œuvre, avec chaque fabricant de rouleaux de piano était impraticable en 1908, la négociation individuelle, œuvre par œuvre, avec chaque développeur d'IA est impraticable aujourd'hui. Cet argument semble plausible à première vue. Cependant, il existe au moins trois différences importantes. Premièrement, un marché de licences volontaires pour l'entraînement de l'IA est en train de se développer, y compris dans certains cas par le biais de mécanismes collectifs ; cela distingue l'entraînement de l'IA de la situation de 1908, où aucune infrastructure de licences volontaires n'existait. Deuxièmement, l'entraînement de l'IA implique des acteurs commerciaux identifiables traitant des corpus de données identifiables, et non des copies invisibles réalisées dans des installations de fabrication éloignées ; l'impossibilité pratique d'une concession de licence individuelle est un problème de coûts de transaction pouvant faire l'objet de solutions institutionnelles (organismes de gestion collective, entités de gestion indépendantes, registres de droits), et non une caractéristique structurelle de l'activité. Troisièmement, et surtout du point de vue du droit des traités, l'inclusion par la Convention de Berne de l'article 13(1) en tant qu'exception explicite et énumérée implique fortement qu'il n'existe aucun pouvoir général d'étendre cette approche à d'autres droits. Les rédacteurs savaient comment autoriser les licences obligatoires lorsqu'ils le souhaitaient et l'ont fait expressément. Le précédent des droits mécaniques ne peut donc servir de fondement en droit des traités ni de justification pour des licences obligatoires en matière d'entraînement de l'IA.
91. Une dernière considération d'ordre juridique concerne le traitement national et les modalités pratiques de la répartition. Les corpus utilisés pour l'entraînement des IA sont en grande majorité multinationaux, et une part importante de toute rémunération perçue dans le cadre d'un système de gestion collective de l'UE serait due à des titulaires de droits établis en dehors de l'Union. L'article 5, paragraphe 1, de la Convention de Berne et l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC exigent que ces titulaires de droits étrangers bénéficient d'un traitement non moins favorable que celui accordé aux ressortissants nationaux, y compris en matière de répartition des sommes perçues. L'historique des répartitions aux titulaires de droits étrangers, y compris les revenus non distribuables ou « boîte noire », et les déductions affectées à des fins culturelles, suggère que cette obligation créerait des frictions importantes dans la pratique. L'économie politique qui en résulte est instable dans les deux sens : soit les fonds sont liés à une licence et sont véritablement transférés à l'étranger, un résultat que les États membres pourraient être réticents à accepter, soit ils ne le sont pas, un résultat qui donne lieu à des plaintes dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC si les fonds sont liés à une transaction de licence de droits d'auteur ou de droits voisins.

9. Distinguer les droits à rémunération de la gestion collective obligatoire : la copie privée

92. Il est essentiel d'établir une distinction claire entre la gestion collective obligatoire des droits exclusifs et la gestion collective obligatoire (GCO) pour certains « droits à rémunération ». Cette distinction est essentielle pour comprendre pourquoi la GCO est utilisée pour gérer les redevances de copie privée et pourquoi cette utilisation est souvent considérée comme compatible avec la Convention de Berne. En revanche, la GCO pour les droits exclusifs, tels que la reproduction ou l'exécution publique, ne l'est pas.

La nature juridique des redevances de copie privée

93. De nombreuses activités de « copie privée » échappent par nature à tout contrôle. Elles se déroulent dans la sphère privée, sont très nombreuses et sont considérées comme impossibles à surveiller, contrôler *ou soumettre à licence à grande échelle* par les titulaires de droits. L'application du droit d'auteur dans ce contexte peut soulever des défis importants en matière de droits des utilisateurs, tels que la vie privée et la protection des données à caractère personnel. L'octroi de licences individuelles n'est pas une option viable. Par conséquent, une exception créée par l'État pour la copie privée n'est pas en conflit avec l'exploitation normale (elle satisfait à la deuxième étape du test en trois étapes). Il est probable que l'exception réponde également aux exigences de la première étape, qui concerne certains cas spéciaux d'utilisation privée et non commerciale.
94. Toutefois, il a été avancé que cette exception pourrait ne pas satisfaire à la troisième étape, car une reproduction domestique généralisée pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes des auteurs et des titulaires de droits si elle était entièrement autorisée gratuitement. Afin de répondre aux préoccupations concernant ce que certains législateurs considéreraient comme un « préjudice injustifié », la législation de ces juridictions a introduit une *redevance compensatoire*. Il est important de noter que celle-ci doit être considérée comme une forme de compensation plutôt que comme une licence. Ces formes de compensation peuvent être déléguées à des organismes de gestion collective (OGC). Comme indiqué précédemment, des préoccupations persistent quant à la transparence et à l'équité des systèmes de répartition susmentionnés.
95. Dans ce contexte, *la GCO ne repose pas véritablement sur l'exercice d'un droit exclusif*. La redevance, là où elle a été imposée, *n'est pas une licence* à proprement parler. Dans ce cas particulier, le droit exclusif a déjà été jugé inapplicable. La GCO est un mécanisme pratique permettant de percevoir et de distribuer une « rémunération équitable ».

Pourquoi cette distinction est-elle importante pour l'octroi de licences en matière d'IA

96. Contrairement à la copie privée, l'entraînement de l'IA n'intervient pas dans des situations où l'octroi de licences volontaires n'est ni faisable ni pratique. Des mécanismes d'octroi de licences volontaires (individuels et collectifs) sont soit déjà en place, soit en cours d'élaboration. Des maisons d'édition de premier plan ont conclu des accords de licence directs avec des entreprises d'IA. Il est évident que les formes d'entraînement et d'utilisation de l'IA qui impliquent un droit exclusif et ne sont pas couvertes par une exception constituent un marché d'« exploitation normale ». Sur un tel marché, l'octroi de licences individuelles et volontaires est possible.
97. Par conséquent, l'introduction d'une gestion collective obligatoire pour l'entraînement de l'IA ne peut être justifiée pour les mêmes motifs que les redevances de copie privée. Remplacer un droit exclusif inapplicable par un « droit à rémunération » constituerait une violation d'un droit exclusif par conversion, transformant une règle de propriété en une règle de responsabilité.
98. Certains lecteurs pourraient interpréter cette logique comme fournissant un argument indirect en faveur d'une rémunération obligatoire dans le contexte de l'entraînement de l'IA

: si l'entraînement de l'IA à grande échelle s'avérait pratiquement impossible à autoriser sur une base individuelle, l'analogie avec la copie privée ne justifierait-elle pas alors une redevance ? Il convient de rejeter cette déduction. La caractéristique distinctive de la copie privée est que l'impossibilité de faire respecter le droit est inhérente et permanente à la nature de l'acte (privé, domestique et non contrôlable). L'entraînement de l'IA, en revanche, s'inscrit dans un contexte industriel impliquant des acteurs commerciaux identifiables utilisant des corpus identifiables ; c'est précisément le type d'activité pour lequel l'octroi de licences volontaires peut fonctionner. Les parties peuvent également définir les conditions de confidentialité (par exemple, via l'agrégation ou l'échantillonnage des données) ou d'autres besoins des utilisateurs dans le contrat de licence. En d'autres termes, il ne s'agit pas uniquement d'une question de paiement.

10. Recommandations politiques

Soutenir les licences volontaires

99. Alors que les tribunaux de l'UE, des États-Unis et d'ailleurs continuent de déterminer l'étendue des droits d'auteur et des exceptions dans le contexte de l'entraînement et de l'utilisation de l'IA, les décideurs politiques pourraient décider d'encourager le développement de licences pour l'IA plutôt que d'imposer des régimes obligatoires. Cela suggère que :
- Les cadres réglementaires devraient faciliter la mise en place et le fonctionnement de structures de licences *volontaires* tout en garantissant la responsabilité, l'efficacité et la transparence des entités de gestion et en préservant les prérogatives individuelles des auteurs. La directive sur la gestion collective comprend déjà certaines obligations pertinentes à cet égard. Cette approche tirerait les leçons des échecs avérés des licences obligatoires.
 - À mesure que les marchés des licences évoluent, il est essentiel d'établir des « zones de sécurité » pour les efforts de concession de licences de bonne foi pendant la période de transition.
 - Afin de tenir compte de la nature mondiale du développement de l'IA et d'éviter la fragmentation qui a nui à l'octroi de licences musicales, il est essentiel de faciliter les accords de licence transfrontaliers.
100. La recommandation visant à soutenir les licences volontaires devrait être pleinement développée en précisant ce qu'un système volontaire efficace de licences pour l'IA exigerait dans la pratique. Cela dépasse le cadre du présent rapport. En d'autres termes, un soutien « abstrait » aux licences volontaires laisse ouverte la question de savoir si de tels systèmes peuvent réellement fonctionner à l'échelle et à la vitesse requises par les développeurs d'IA. Il reste des questions importantes à traiter, telles que l'infrastructure des métadonnées relatives aux droits, la validation des revendications et la conception de la distribution, ainsi que la coordination transfrontalière.

1.

Respecter les obligations internationales

101. Il est impératif que toute mesure législative dans ce domaine soit conforme aux obligations internationales en matière de droit d'auteur telles que définies dans la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC. Des licences obligatoires générales ou des exceptions obligatoires pour l'entraînement de l'IA seraient très difficiles à concilier avec le test en trois étapes et exposeraient les pays à un risque sérieux de litiges devant l'OMC.

102. Il est plutôt recommandé aux pays de mettre en œuvre les mesures suivantes :

- Maintenir le caractère volontaire de l'octroi de licences
- S'abstenir d'imposer toute formalité susceptible d'entraver l'exercice des droits exclusifs, et
- Préserver la prérogative des titulaires de droits de participer ou non à tout système de licence collective.

Éviter la fragmentation réglementaire

103. Il convient de rappeler que l'octroi volontaire de licences, s'il est laissé au marché, tend naturellement vers une cohérence transfrontalière par le biais d'arrangements privés, comme l'illustrent les structures de licence développées au titre III de la directive sur la gestion collective, bien que l'histoire des accords de représentation réciproque montre que ce résultat nécessite une bonne gouvernance plutôt que de se produire automatiquement. Les systèmes obligatoires, en revanche, sont structurellement limités à la désignation et à l'application au niveau national et ont ainsi tendance à aggraver la fragmentation qu'ils sont censés résoudre.

Concilier innovation et droits des créateurs

104. Le défi politique ne consiste pas à choisir entre l'innovation en matière d'IA et la rémunération des auteurs, mais plutôt à concevoir des systèmes qui permettent de faire progresser ces deux objectifs dans le cadre des droits, exceptions et limitations applicables. L'octroi volontaire de licences est une solution efficace qui permet d'atteindre cet équilibre lorsque :

- les développeurs d'IA ont besoin d'un accès efficace à de vastes ensembles de données d'œuvres à des coûts prévisibles. Pour ceux qui souhaitent concéder des licences sur ces données, les incertitudes juridiques peuvent être intégrées dans un prix susceptible d'être ajusté à mesure que les tribunaux réduisent l'étendue de l'incertitude concernant les droits d'auteur et les exceptions.
- Les créateurs peuvent recevoir une rémunération équitable grâce à des négociations volontaires fondées sur le marché. Cette approche garantit que les créateurs ne sont pas rémunérés en dessous de la valeur du marché, comme c'est souvent le cas avec les tarifs fixés administrativement.
- La découverte des prix est nécessaire dans ce nouvel environnement. Elle doit être agile, plutôt que de reposer sur des tarifs fixés administrativement. Dans des contextes tels que la musique et les produits pharmaceutiques, il a été démontré que cette dernière approche ne permettait pas de refléter avec précision la valeur du marché.
- Dans les juridictions dotées de régimes d'*opt-out* ou d'un équivalent, l'autonomie des créateurs est préservée en ce qui concerne l'utilisation de leurs œuvres, reconnaissant que l'absence de consensus parmi les titulaires de droits indique une préférence pour le contrôle individuel.
- La sécurité juridique est garantie, tout comme le respect des obligations internationales. Cela contribuera à éviter les différends devant l'OMC et à ne pas dissuader les investissements étrangers.

Tirer les leçons des échecs passés

105. Les données empiriques examinées à la section 4 fournissent des leçons de prudence pertinentes : rémunération inférieure au marché, risque de mauvaise gestion, ancrage d'accords de licence structurellement obsolètes, réduction des incitations à l'innovation et

dissuasion des investissements étrangers. Il ne s'agit pas de risques théoriques : ce sont les résultats documentés de systèmes obligatoires sur plusieurs décennies. Les décideurs politiques devraient les considérer comme les attentes de base pour tout régime obligatoire de licence d'IA, en l'absence de preuves solides que les conditions structurelles de l'entraînement de l'IA diffèrent sensiblement de ces contextes.

11. Conclusion

106. L'architecture de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC repose sur la primauté du droit exclusif de l'auteur, un droit de contrôle individuel, de choix et d'exercice sans formalités. Il s'agit d'une règle de propriété, et non d'une règle de responsabilité. Le principe fondamental du droit international du droit d'auteur est le droit exclusif de l'auteur d'autoriser ou d'interdire les utilisations de son œuvre.
107. Le marché des licences de données utilisées par les entreprises d'IA est encore en cours de formation, alors que les tribunaux et les législateurs adaptent les cadres juridiques et interprètent le droit existant. Les titulaires de droits s'efforcent de déterminer quelles utilisations ils sont prêts à autoriser et à quelles conditions, tandis que les utilisateurs décident des utilisations dont ils ont besoin et de leur valeur si elles ne sont pas couvertes par une exception. Cela nécessite une approche agile, incluant la découverte des prix, les modalités de reporting sur l'utilisation des données, les API et toute une série d'outils contractuels et technologiques qui sont encore en cours de test et de développement. Dans ce contexte, l'octroi volontaire de licences est *de loin* la meilleure option.
108. Les licences volontaires peuvent être et seront probablement accordées à la fois par des titulaires de droits individuels et par certains organismes de gestion collective (OGC) et autres entités de gestion. Ces entités peuvent apporter une solution efficace pour relever certains des défis pratiques liés à l'octroi de licences à grande échelle lorsqu'elles sont utilisées en conjonction avec des licences individuelles. Un organisme de gestion collective (OGC) bien géré et transparent peut permettre des gains d'efficacité significatifs. En regroupant les droits, en normalisant les conditions et en réduisant les coûts de transaction, les OGC peuvent soutenir à la fois la rémunération des créateurs et l'innovation en matière d'IA. Mais le caractère volontaire de ces systèmes est essentiel à leur validité juridique et à leur efficacité pratique. La gestion collective volontaire est un exercice du droit exclusif, et non une limitation de celui-ci. Certains indices suggèrent que l'octroi de licences volontaires pour l'entraînement des IA est en cours de mise en œuvre, soulignant l'efficacité des mécanismes fondés sur le marché.
109. En revanche, les systèmes de gestion collective obligatoire des droits exclusifs des auteurs et autres titulaires de droits constituent des limitations des droits exclusifs imposées par l'État. Ces dispositions empêchent de fait les auteurs d'exercer leurs droits exclusifs à titre individuel et suppriment l'aspect le plus fondamental de la protection du droit d'auteur : le droit d'exclusion. En tant que limitations, elles doivent satisfaire au test en trois étapes. La gestion collective obligatoire échoue presque systématiquement à ce test. Plus important encore, elle crée un conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre (étape 2) sur tout marché où l'octroi de licences volontaires ou directes est possible.
110. Des décennies d'expérience en matière de licences obligatoires dans divers secteurs confirment empiriquement ces préoccupations théoriques. L'impact négatif sur les montants finalement perçus par les créateurs découle de la structure même de certains régimes obligatoires : des tarifs fixés administrativement, l'absence de discipline concurrentielle, des coûts administratifs élevés et un manque de transparence.

111. Les circonstances limitées dans lesquelles la licence obligatoire est autorisée en vertu de la Convention de Berne (articles 11*bis*(2) et 13(1)) sont clairement définies et spécifiques. Au fil du temps, les raisons de ces exceptions sont devenues moins claires. Par conséquent, il convient de les considérer comme des exceptions qui confirment la norme dominante ; leur existence sert à souligner l'absence de tout pouvoir général de ce type concernant d'autres droits. Le recours légitime à la gestion collective obligatoire pour administrer des droits à rémunération qui n'impliquent pas d'utilisation sous licence, tels que les redevances pour copie privée, est distinct sur le plan juridique et doctrinal. Il convient de noter que le mécanisme en question ne constitue pas une limitation d'un droit exerçable.
112. Par conséquent, l'imposition d'un système de gestion collective obligatoire à un droit exclusif qui peut normalement être exploité par des moyens volontaires est fondamentalement incompatible avec la lettre et l'esprit du cadre international du droit d'auteur. Si les systèmes de licences obligatoires peuvent sembler offrir une solution viable aux défis complexes en matière de licences auxquels sont confrontés de nombreux acteurs, de tels systèmes seraient très difficiles à concilier avec les obligations internationales fondamentales en matière de droit d'auteur. Des études portant sur d'autres régimes obligatoires suggèrent que ces systèmes ne seraient pas bénéfiques pour les titulaires de droits mêmes qu'ils sont censés soutenir.
113. Il convient de noter qu'il n'existe pas de consensus parmi les titulaires de droits eux-mêmes concernant les propositions de licences obligatoires dans le contexte de l'UE. De nombreux titulaires de droits reconnaissent que de tels systèmes les contraindraient à adhérer à des cadres collectifs avec des tarifs inférieurs à ceux du marché, plutôt que de leur permettre de négocier des licences directes aux tarifs du marché, et qu'ils seraient susceptibles à la fois d'augmenter les coûts administratifs et de réduire la transparence. La grande diversité des approches adoptées par les États membres de l'UE démontre les pressions politiques en faveur d'une action et les risques de réponses non coordonnées, qui entraveraient le développement de l'IA en Europe.
114. La voie à suivre consiste à soutenir les licences volontaires tout en respectant le droit international. Cette approche respecte les droits des créateurs en tant que règles de propriété, et non en tant que règles de responsabilité, facilite l'innovation grâce à des mécanismes de marché efficaces et préserve le cadre juridique qui a historiquement stimulé à la fois la production culturelle et le progrès technologique. Ce cadre est conçu pour s'adapter rapidement aux changements du paysage juridique, y compris aux décisions de justice.
115. À mon avis, les décideurs politiques devraient éviter la tentation de mettre en place des régimes de licences obligatoires. Ils devraient plutôt s'attacher à favoriser le développement de marchés de licences volontaires. Cette approche permettrait à ces marchés de fonctionner efficacement. Elle permettrait également aux décideurs politiques de tirer les leçons des échecs avérés des systèmes obligatoires dans d'autres contextes.

À propos de l'auteur

Daniel J. Gervais, PhD, est titulaire de la chaire Milton R. Underwood en droit à la faculté de droit de l'université Vanderbilt, où il dirige le programme de propriété intellectuelle de Vanderbilt. Il est également professeur associé senior (à temps partiel) à la Vrije Universiteit Amsterdam et Distinguished Fellow de l'université d'Amsterdam, où il a précédemment occupé une chaire en droit de l'information.

Le professeur Gervais est un expert international de premier plan en matière de droit d'auteur, de gestion collective et de gouvernance mondiale de la propriété intellectuelle. Avant d'entrer dans le monde universitaire, il a occupé des postes de haut niveau dans les domaines juridique et politique au GATT (aujourd'hui l'OMC), à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et au Copyright Clearance Center (CCC), où il siège en tant que membre académique du conseil d'administration, ce qui lui a permis d'acquérir une vaste expérience de première main en matière d'élaboration de normes internationales, de négociations multilatérales et du fonctionnement pratique des systèmes de gestion collective des droits. Il a ensuite occupé le poste de doyen par intérim de la section de common law de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa et a été professeur invité dans de grandes universités en Europe et en Asie. En 2022, il a occupé la chaire Fulbright d'excellence à l'Université Carleton à Ottawa.

Il est l'auteur de **The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis**, largement considéré comme l'ouvrage de référence sur l'Accord sur les ADPIC de l'OMC (Sweet & Maxwell, 5e éd., 2023), et coéditeur de **Collective Management of Copyright and Related Rights** (Wolters Kluwer, 4e éd., 2025), l'ouvrage de référence international de premier plan sur les licences collectives et la gestion des droits. Il a également rédigé et édité des ouvrages chez Cambridge University Press et Oxford University Press. Ses travaux ont été publiés dans des revues juridiques de premier plan et des revues à comité de lecture, notamment *Science*. Il est également rédacteur en chef de collectivemanagement.net.

Le professeur Gervais a été élu à l'Academia Europaea en 2012. Il est membre de l'American Law Institute, où il occupe le poste de rapporteur associé pour le *Restatement of the Law, Copyright*, et a été président de l'Association internationale pour la promotion de l'enseignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP).

Il a étudié l'informatique et le droit à l'Université de Montréal, à l'Université McGill, à l'Institut universitaire de hautes études internationales et du développement (Genève) et à l'Université de Nantes. Ses travaux récents explorent également l'interaction entre le droit, la technologie et l'intelligence artificielle, notamment à travers la fiction, en particulier *Forever*, le premier tome de la trilogie *Coexistence*.

Références et sources

Documents législatifs

1. Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées en matière d'intelligence artificielle (loi européenne sur l'IA)
2. Directive (UE) 2019/790 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique numérique
3. Loi sur la modernisation de la musique, Pub. L. n° 115-264, 132 Stat. 3676 (2018) (États-Unis)
4. Loi américaine sur le droit d'auteur

Affaires

5. Tribunal régional de Munich I (LG München I), arrêt du 11 novembre 2025 – 42 O 14139/24 (GEMA – OpenAI)
6. Cour d'appel de Hambourg (OLG Hamburg), arrêt du 10 décembre 2025 – 5 U 104/24 (Kneschke c. LAION e.V.), appel contre le jugement du tribunal régional de Hambourg (LG Hamburg) du 27 septembre 2024 – 310 O 227/23
7. Rapport du groupe spécial de l'OMC, *États-Unis – Article 110(5) de la loi américaine sur le droit d'auteur*, WT/DS160/R (15 juin 2000)

Traités et conventions internationaux

8. Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Acte de Paris du 24 juillet 1971, tel que modifié le 28 septembre 1979
9. Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, annexe 1C, 15 avril 1994
10. Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT), 20 décembre 1996

Sources universitaires et commentaires d'experts

11. Katharina de la Durantaye, « Garbage In, Garbage Out. Regulating Generative AI Through Copyright Law » (28 août 2023) SSRN <<https://papers.ssrn.com/abstract=4572952>>.
12. Sari Depreeuw, « Gestion collective obligatoire du droit d'auteur : quand la route vers l'impasse est pavée de bonnes intentions » (Kluwer Copyright Blog, 9 février 2022) <<https://legalblogs.wolterskluwer.com/copyright-blog/mandatory-collective-management-of-copyright-when-the-road-to-deadlock-is-paved-with-good-intentions/>> consulté le 28 janvier 2026.
13. Richard A Epstein, *Overdose : Comment une réglementation gouvernementale excessive étouffe l'innovation pharmaceutique* (Yale University Press 2006) 48, 53.
14. Mihály Ficsor et al. (dir.), *Collective Management of Copyright and Related Rights* (3e éd., Wolters Kluwer 2022).
15. Daniel Gervais, « The Three-Step Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law » (2014) 29(3) *American University International Law Review* 581–626.

16. Daniel Gervais, « The Economics of Collective Management » dans Ben Depoorter (éd.), *Research Handbook on the Economics of Intellectual Property Law*, vol. 1 (Edward Elgar Publishing 2019).
17. Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis* (5e éd., Sweet & Maxwell 2023).
18. Daniel Gervais et João P Quintais (dir.), *Collective Management of Copyright and Related Rights* (4e éd., Wolters Kluwer 2025).
19. Jane C. Ginsburg, « Extended Collective Licenses in International Treaty Perspective: Issues and Statutory Implementation » (2017)
https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3066&context=faculty_scholarship consulté le 28 janvier 2026.
20. Michael A. Heller, « The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets » (1998) 111 *Harvard Law Review* 621.
21. Francesco Parisi et Ben Depoorter, « The Market for Intellectual Property: The Case of Complementary Oligopoly » dans Wendy J Gordon et Richard Watt (dir.), *The Economics of Copyright: Developments in Research and Analysis* (Edward Elgar Publishing 2003).
22. Pamela Samuelson et Kathryn Hashimoto, « La doctrine américaine du fair use est-elle compatible avec les obligations découlant de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC ? » dans Tatiana Synodinou (dir.), *Universalism or Pluralism in International Copyright Law* (2e éd., Kluwer Law International 2025).
23. Martin Senftleben, « Generative AI and Author Remuneration » (2023) 54 *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1535.
24. Martin Senftleben, « AI Act and Author Remuneration – A Model for Other Regions? » (24 février 2024) SSRN <<https://ssrn.com/abstract=4740268>>.
25. Martin Senftleben, « Amélioration des données sur le droit d'auteur pour les licences d'IA – Le rôle de la modération des contenus et des règles relatives à la fouille de textes et de données » (4 mai 2024) SSRN
 <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4817796>.
26. Martin Senftleben, « TDM, GenAI et le test en trois étapes du droit d'auteur » (24 juillet 2025) SSRN <<https://ssrn.com/abstract=5373903>>, à paraître dans *International Review of Intellectual Property and Competition Law*.
27. Tara Steinmetz, « Stringing Along the Songwriter: Successes and Shortcomings of Copyright Policy in Title I of the Music Modernization Act » (2024) 98 *Southern California Law Review* 205.
28. Bureau américain du droit d'auteur, « Copyright and Artificial Intelligence, Part 3: Generative AI Training » (version préliminaire, 9 mai 2025)
 <<https://www.copyright.gov/ai/>>.