

Propriété intellectuelle

Copyright - Fair use - Base de données - Intelligence artificielle

IA et droit d'auteur : l'argument du fair use rejeté par la justice américaine

U.S. District Court of Delaware, 11 février 2025, n° 1:20-cv-00613

Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et a. v. Ross Intelligence Inc.

Le 11 février 2025, le Tribunal de district américain du Delaware a condamné par un *summary judgment* ou jugement sommaire, une *start-up* pour violation du *copyright* américain, car elle avait exploité sans autorisation des ayants droit une base de données juridique aux fins d'entraînement de son intelligence artificielle juridique (Case 1:20-cv-00613, ECF 770)¹.

Le tribunal a jugé que la *start-up* ne pouvait se dissimuler derrière l'argument du *fair use* ou « usage loyal » du *copyright* (17 U.S.C. § 107 - U.S. Code)², principe général du droit américain qui tolère à certaines conditions l'usage de contenus protégés sans permission et rémunération des ayants droit. Cet argument, souvent utilisé par les opérateurs d'intelligence artificielle (IA), a été ici rejeté au principal motif de ce que les deux sociétés étaient en concurrence et que le nouveau produit pouvait se substituer aux droits protégés sur lesquels il s'était entraîné³.

Commentaire

Marie-Avril
Roux Steinkühler
MARS-IP



Avocate aux Barreaux de
Paris et Berlin
Spécialiste en droit de la
propriété intellectuelle
Présidente de la French
Tech Berlin
Conseillère du commerce
extérieur de la France

« Un homme intelligent sait quand il a raison ; un homme sage sait quand il a tort. La sagesse ne m'est pas toujours donnée, alors j'essaie de l'accueillir quand elle se présente, même si elle arrive tardivement, comme c'est le cas ici.

Je révisé donc mon jugement sommaire et mon ordonnance de 2023 dans cette affaire »⁴. C'est sur cette introduction déroutante pour un juriste français, que commence le texte du *summary judgment* rendu par le juge Bibas (District of Delaware) le 11 février 2025. En 2023, ce même juge Bibas a, en effet, refusé d'accorder un *summary judgment* – qui permet au juge américain de statuer immédiatement sans procès au fond s'il estime que les faits essentiels ne sont pas discutables – et estimé qu'un jury devait trancher sur la question de l'application de la doctrine du *fair use* pour entraîner une IA dans une affaire qui opposait les sociétés Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH et West Publishing Corp. à la *start-up* Ross Intelligence Inc. (n°1:20-cv-613-SB). En 2024-2025, le juge décide cependant de son propre chef de se ressaisir, alors

¹ En ligne : courtlistener.com/docket/17131648/770/thomson-reuters-enterprise-centre-gmbh-v-ross-intelligence-inc/.

² « § 107. Limitations on exclusive rights : Fair use Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
(2) the nature of the copyrighted work;
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors. »

[Traduction de l'auteur :

« § 107. Limites aux droits exclusifs : Usage loyal

Malgré ce qui est dit dans les sections 106 et 106A, l'usage loyal d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, y compris la reproduction sous forme de

copies ou d'enregistrements sonores ou par tout autre moyen spécifié dans cette section, à des fins telles que la critique, le commentaire, le reportage d'actualité, l'enseignement (y compris la réalisation de copies multiples pour une utilisation en classe), la recherche universitaire ou la recherche, ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Pour déterminer si l'utilisation d'une œuvre dans un cas particulier constitue un usage loyal, il faut tenir compte des facteurs suivants :

(1) le but et le caractère de l'utilisation, y compris si cette utilisation est de nature commerciale ou à des fins éducatives sans but lucratif ;
(2) la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ;
(3) la quantité et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'œuvre protégée dans son ensemble ; et
(4) l'effet de l'utilisation sur le marché potentiel ou la valeur de l'œuvre protégée par le droit d'auteur.

Le fait qu'une œuvre soit non publiée n'empêche pas en soi de conclure à un usage loyal si cette conclusion est tirée après examen de tous les facteurs ci-dessus. »

³ Cet article a été écrit avant la publication des deux décisions californiennes *Bartz v. Anthropic* (3:24 cv 05417) du 23 juin 2025 et *Kadrey v. Meta* (3:23 cv 03417) du 25 juin 2025 qui appportent un autre éclairage sur la question du *fair use*, sans toutefois être complètement contraires.

⁴ « A smart man knows when he is right right; a wise man knows when he is wrong. Wisdom does not always find me, so I try to embrace it when it does-even if it comes late, as it did here. I thus revise my 2023 2023 summary judgment opinion and order in this case. »

même qu'aucune des parties n'a déposé de nouvelle requête en ce sens, et revient sur sa position pour accorder un *summary judgment* partiel en faveur de Thomson Reuters, jugeant que de nombreuses questions pouvaient être tranchées sans recourir à un jury et que les droits d'auteur de Thomson Reuters ont été violés par l'IA de la *start-up*.

Le litige opposait Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH, opérateur d'une célèbre plateforme payante de recherche juridique américaine Westlaw, à la *start-up* Ross Intelligence Inc., un nouveau concurrent de Westlaw, qui avait créé un moteur de recherche juridique utilisant la technologie de l'IA – on précise : non générative. Pour le développement et la formation de son outil de recherche d'IA, l'entreprise Ross avait besoin d'une base de données de questions et réponses juridiques. Ross s'était donc d'abord tournée vers Thomson Reuters pour conclure

une licence sur le contenu de Westlaw. Mais comme Ross était son concurrent, Thomson Reuters avait refusé. Ross s'était ensuite adressée à un autre fournisseur, l'entreprise LegalEase afin que cette dernière lui fournisse des données d'entraînement sous forme de *bulk memos* ou « blocs mémos ». Les blocs mémos étaient constitués de questions juridiques posées par des avocats, avec de bonnes et de mauvaises réponses. C'est là que le bât blessa : pour fournir ces données d'entraînement, LegalEase utilisa... Westlaw, en particulier les *headnotes* ou notes d'en-tête des décisions de justice que propose la plateforme. Le fournisseur LegalEase avait, en effet, communiqué aux avocats un guide expliquant comment créer ces questions à partir des notes d'en-tête de Westlaw, en précisant d'ailleurs qu'ils ne devaient pas se contenter de copier-coller les notes d'en-tête directement dans les questions, mais reformuler les textes. LegalEase avait ainsi vendu à Ross environ 25 000 blocs mémos, que Ross utilisa ensuite pour former son outil de recherche IA. En d'autres termes, pour créer son produit concurrent de Thomson Reuters, Westlaw, Ross a utilisé des blocs mémos qui avaient été créés à partir des notes d'en-tête de Westlaw. Lorsque Thomson Reuters s'en est rendu compte, il a poursuivi Ross pour violation de son droit d'auteur. Ce jugement préliminaire, qui refuse d'appliquer l'exception de *fair use* à l'entraînement d'une IA, contraste pour le moins avec le premier jugement rendu par le même juge Bibas (I). Que s'est-il passé entre-temps ? La décision de la Cour suprême, *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith* (Case 598 U.S. 508)⁵ est passée par là, et la question de l'application du *fair use* à l'entraînement de l'IA a fait couler beaucoup d'encre. Pour autant, aux États-Unis, avant cette décision spectaculaire, la jurisprudence paraissait davantage pencher en faveur de l'application de l'exception de *fair use* à l'entraînement d'une IA. Mais des pro-

cédures toujours plus nombreuses sont actuellement pendantes aux États-Unis, opposant ayants droit à développeurs d'IA, en particulier génératives. Cette nouvelle décision, si elle était suivie, pourrait renverser outre-Atlantique la balance en faveur de la protection des ayants droit versus les développeurs d'IA (II).

Et qu'en est-il en Europe, continent traditionnellement plus protecteur des « droits d'auteur » (et non du « droit de copie », traduction littérale du mot *copyright*) ? Paradoxalement, c'est le copyright américain qui apparaît actuellement plus protecteur des auteurs qu'en Europe.

En effet, le premier jugement similaire rendu en Europe par le Tribunal de première instance de Hambourg, le 27 septembre 2024⁶, a considéré que la constitution d'une base de données aux fins d'entraînement d'une IA relevait de l'exception de *data mining* ou fouille de données prévue par l'article 4 de la directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019, et était

donc licite, sauf *opt-out* ou refus, exprimée par l'ayant droit (III). L'affaire est en cours d'examen devant la Cour d'appel de Hambourg. L'incertitude sur le sort de l'usage des données d'entraînement reste entière. Il n'empêche, cette décision du Delaware est intéressante et gagne à être analysée, car elle donne des repères et des critères d'appréciation de l'utilisation des œuvres par une IA. En particulier, le critère de la concurrence et de la substitution de l'œuvre première par le produit de l'IA mérite de se pencher dessus.

I - LA LONGUE PROCÉDURE DU DELAWARE : APRÈS AVOIR D'ABORD REJETÉ LES REQUÊTES DE THOMSON REUTERS, LE JUGE DÉCIDE SPONTANÉMENT DE RÉEXAMINER L'AFFAIRE ET LUI DONNE FINALEMENT RAISON

A - Le premier *memorandum opinion* du 25 septembre 2023⁷, une analyse peu clémente de la violation alléguée

La première décision rendu en 2023 par le juge Bibas était sévère. Le magistrat rappelait en premier lieu qu'une plainte pour violation du droit d'auteur comporte trois éléments : la propriété d'un droit d'auteur valide, la copie effective et la similitude substantielle. Seule la deuxième condition lui paraissait remplie à ce stade et renvoyait au fond – au jury – les deux autres points, sur lesquels il ne statuait pas (I). Bien que le bien-fondé du litige ne soit pas clair (protection ou non des œuvres, copie active ou non), il se saisissait néanmoins de la question qui nous intéresse aujourd'hui, à savoir si les utilisations contestées relèvent de l'exception de *fair*

⁵ *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith et al.*, 598 U.S. 508, 143 S.Ct. 1258, 2023 [en ligne sur wipo.int].

⁶ M.-A. Roux Steinkühler, IA : la fâcheuse et contestable affaire *Kneschke c/ LAION* e.V., *Légipresse* 2024. 688.

⁷ En ligne : ded.uscourts.gov/sites/ded/files/opinions/20-613_1.pdf.

use ou non... et renvoyait ici encore l'affaire au fond, considérant que le *fair use* était peut-être applicable (2).

1 - Le juge avait renvoyé au fond – donc au jury – l'examen du bien-fondé de la demande

Le magistrat s'abstenait de se prononcer sur le caractère protégeable ou non des notes d'en-tête de Westlaw. Cette protection était contestée en premier lieu par Ross, car Thomson Reuters n'avait effectué, auprès du Copyright Office, qu'un seul enregistrement de droits d'auteur pour couvrir des centaines de milliers de *headnotes*, si bien, estimait Ross, que le fait de copier quelques milliers d'entre elles ne suffisait pas pour en constituer une violation. On rappellera qu'aux États-Unis, depuis l'adhésion à la Convention de Berne en 1989, le dépôt au Copyright Office d'une œuvre n'est plus constitutif de la protection du droit d'auteur. Le droit d'auteur existe automatiquement dès la création de l'œuvre. Toutefois, l'enregistrement est nécessaire pour faire valoir les droits de l'auteur devant les tribunaux, et un enregistrement en temps opportun est nécessaire pour demander des dommages-intérêts et le remboursement des frais d'avocat en cas de violation. Le juge écartait cette première objection au motif que le droit d'auteur sur une compilation s'étend aux différents éléments protégés de cette compilation. Mais en second lieu, Ross contestait l'originalité des *headnotes* en elles-mêmes, car elles n'étaient après tout qu'une répétition des jugements eux-mêmes, ce que Ross prouvait en apportant des directives de Thomson Reuters/Westlaw à ses auteurs, leur demandant d'être le plus fidèles possible au texte des jugements. Thomson Reuters, au contraire, estimait que les résumés courts et essentiels d'avis juridiques longs, résultent de choix éditoriaux quant aux éléments à conserver ou à omettre. Au vu de ce désaccord, le magistrat estimait ne pas pouvoir se prononcer dans le cadre de son *summary judgment* sur la question du caractère protégeable et renvoyait la question au fond.

Le juge Bibas reconnaissait néanmoins que des copies avaient été effectuées par Ross. Ross et son prestataire LegalEase reconnaissent avoir eu accès aux données de Westlaw. Le juge estimait qu'aucun jury raisonnable ne pourrait contester l'existence de similitudes. La deuxième condition, tenant à la copie effective, était donc constituée.

La troisième question, tenant à l'existence de similitudes substantielles, était pour l'essentiel renvoyée à l'examen du jury. Ce troisième examen consiste à se poser la question de savoir si un juriste – car c'est le lecteur des notes d'en-tête et résumés considérés – estimerait que les œuvres comparées sont fondamentalement identiques. Même si Ross avait reconnu avoir utilisé les notes d'en-tête, le juge estimait que cela ne dispensait pas les parties de comparer une à une les ressemblances, et relevait celles-ci sur un tiers environ des résumés concernés, le reste devant être examiné par le jury.

2 - Le juge refusait également de se saisir de la question du *fair use*

Bien que le magistrat ait décidé de renvoyer l'affaire au fond, il se prononçait quand même sur la question du *fair use*, que l'on retrouve à la section 107 du titre 17 de la loi américaine sur le droit d'auteur (17 U.S.C. par. 107, v. note 2), exception au *copyright*, pour refuser son application au cas de l'espèce. Les utilisations qui sont jugées *fair* ou équitables sont permises sans autorisation de l'auteur ni rémunération pour lui. En principe, une grande marge de manœuvre est laissée aux tribunaux américains pour apprécier en droit et en fait les quatre critères constitutifs du *fair use* : 1° le but et la nature de l'utilisation, y compris si elle est commerciale ou à but non lucratif et si elle transforme l'œuvre première ; 2° la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ; 3° la quantité et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'œuvre protégée par le droit d'auteur dans son ensemble ; et 4° l'impact de l'utilisation non autorisée de l'œuvre protégée sur son exploitation et son marché potentiel. Le juge Bibas estimait que toutes ces questions étaient discutables, et ne pouvaient faire l'objet d'une décision immédiate.

On s'arrêtera en particulier sur la première condition, essentielle pour l'appréciation du *fair use*. Le premier facteur (le but et la nature de l'utilisation, y compris si elle est commerciale ou à but non lucratif et si elle transforme l'œuvre première) se décompose en deux questions : l'utilisation seconde est-elle commerciale ? Dans quelle mesure l'œuvre première se retrouve transformée dans la seconde ? L'utilisation commerciale joue en défaveur de la reconnaissance du *fair use*, tandis que l'utilisation transformatrice – l'œuvre nouvelle communique un message différent, original par exemple – joue en sa faveur, et ces considérations interagissent : plus la nouvelle œuvre transforme l'œuvre première, moins l'importance du caractère commercial sera grande. Le juge reconnaît que l'utilisation de Ross était sans aucun doute commerciale et que l'un de ses objectifs était de concurrencer Westlaw. Le premier point était donc acquis contre la reconnaissance du *fair use*. Mais le juge Bibas refuse de mettre plus de poids sur tel ou tel critère, ici sur le caractère commercial ou non, soulignant que deux années seulement auparavant, dans l'affaire *Google LLC v. Oracle Am. Inc.*⁸, les utilisations excusées par le *fair use* étaient incontestablement commerciales. Il décide de s'attacher plutôt à l'analyse de la transformation, donc à la nature précise des actions de Ross sur les passages incriminés. Soit Ross a effectué une copie intermédiaire transformatrice, se contentant d'étudier les schémas linguistiques des *headlines* pour apprendre à produire des citations d'avis judiciaires, ce qui relèverait du *fair use*⁹, soit elle a utilisé leur texte non transformé pour que son IA reproduise et recrée le travail de rédaction créatif effectué par les rédacteurs juridiques de Westlaw. Le juge considère qu'il s'agit d'une question de fait importante qu'il ne peut trancher.

⁸ Affaire rapportée in R. A. Womlsodrf, *Official Reports of the Supreme Court*, vol. 593 U.S. Part 1, p. 1-60, 5 avr. 2021.

⁹ Comme dans l'affaire *Sega Enters. Ltd. v. Accolade Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

La décision *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts Inc. v. Goldsmith*

En 1981, Lynn Goldsmith a photographié pour *Newsweek* un musicien alors « prometteur » nommé Prince Rogers Nelson, et publié l'une de ses photographies dans le magazine, accompagnée d'un article sur Prince. Des années plus tard, Lynn Goldsmith accorda à *Vanity Fair* une licence limitée pour l'utilisation de l'un de ses clichés de Prince comme « référence artistique pour une illustration ». Les conditions de cette licence stipulaient que l'utilisation serait « unique ». *Vanity Fair* engagea alors Andy Warhol pour créer l'illustration et ce dernier utilisa la photographie prise par Lynn Goldsmith pour créer un portrait sérigraphié en violet de Prince, qui a été publié avec un article sur Prince dans le numéro de novembre 1984 du magazine. Andy Warhol produisit également sans autorisation de Lynn Goldsmith, une série de quinze autres portraits (*Prince Series*) à partir de sa photographie. Le magazine crédita Lynn Goldsmith pour la « photographie originale » et lui versait 400 dollars. Après le décès de Prince en 2016, *Vanity Fair* a demandé à la *Andy Warhol Foundation* l'autorisation de réutiliser l'image de 1984 pour un numéro spécial du magazine consacré à Prince, préférant finalement prendre le portrait orangé de la série réalisée par Andy Warhol plutôt que la photographie originale de Lynn Goldsmith. Celle-ci n'a découvert l'existence de la série *Prince* qu'en 2016, lorsqu'elle a vu le *Prince* orange en couverture du magazine. Elle notifia alors à la fondation qu'elle estimait que ses droits d'auteurs étaient violés, tandis que la fondation l'assigna pour obtenir un jugement déclaratif de non-violation, ou alternativement, de reconnaissance de l'application du *fair use*.

En première instance, la District Court statuant en faveur du *fair use*, donna raison à la fondation, estimant que les portraits de Warhol avaient suffisamment « transformé » Prince, faisant de cette personne « vulnérable, inconfortable [...] un personnage exceptionnel et iconique », et que l'usage était donc loyal. La cour d'appel renversa le jugement et se prononça au contraire en faveur de la photographe, considérant que les quatre critères plaidaient en sa faveur. En particulier, la cour jugeait que la transformation esthétique seule ne suffisait pas à qualifier l'usage de « transformateur » : il fallait que l'œuvre secondaire ait un but artistique fondamentalement distinct, ce qui n'était pas le cas ici.

La Cour suprême américaine fut saisie sur la seule appréciation du premier critère, soit la question de savoir si l'utilisation en question était commerciale et transformatrice. Elle considéra, à cinq juges contre deux, que l'ajout d'un nouvel élément ne suffit pas pour rendre l'œuvre transformative, si l'œuvre nouvelle est exploitée de la même manière que l'œuvre originale. Or, la fondation Warhol avait commercialisé l'image de Prince pour illustrer un article sur Prince dans un magazine, tout comme Lynn Goldsmith aurait pu le faire. Les deux usages étaient donc similaires et de nature commerciale, ce qui pèse contre la qualification de *fair use*.

Cette décision est novatrice en ce qu'elle met au centre de l'évaluation du *fair use* le concept de marché et de substitution, proche du droit de la concurrence, et rapproche les deux droits¹⁰. La Cour suprême y souligne que, pour qu'un usage soit considéré comme « transformateur » donc davantage susceptible d'être qualifié de *fair use*, il ne suffit pas que l'œuvre seconde apporte un nouveau style ou message, ou ait une valeur – esthétique, financière, ou une appréciation du monde de l'art – différente, il faut surtout que l'usage poursuive un objectif d'exploitation différent de celui de l'œuvre originale. Or les deux œuvres étaient en concurrence directe sur le même marché, celui de la publication dans un magazine. En conséquence, l'œuvre de Warhol pouvait se substituer à la photo de Goldsmith, privant potentiellement cette dernière de marché et de revenus.

B - Le *summary judgement* de 2025, un retournement lié à la décision de la Cour suprême, *Andy Warhol Foundation v. Goldsmith*

Le juge Bibas, toujours déroutant de sincérité, explique dans son jugement qu'il a révisé son opinion lorsqu'il a préparé l'audience au fond, s'apercevant à ce moment-là que son précédent jugement n'était pas allé assez loin. Il a donc invité les parties à reprendre position et retourné sa décision pour prononcer un *summary judgement* en faveur de Thomson Reuters. Il juge cette fois-ci que les *headnotes* de Westlaw sont protégées par le droit d'auteur en raison de leur originalité. Certes, il s'agit de textes techniques, courts et résumant des décisions juridiques, mais « le seuil d'origi-

nalité » est « extrêmement bas », ne nécessitant qu'un « degré minimal de créativité [...] une étincelle créative ». Or, en l'espèce, ces résumés introduisent de la créativité en ce qu'ils distillent, synthétisent ou expliquent des jugements. Ils sont des compilations, qui résultent de choix, de sélections et d'arrangements de la part de l'auteur. Mieux, un jugement est comme un bloc de marbre, non protégeable, mais l'auteur d'une *headnote* est comme le sculpteur qui crée une sculpture en choisissant ce qu'il garde de la pierre, et ce qu'il en laisse. Ce choix suffit à caractériser « l'étincelle créative ». Les *bulk memos* – ou notes en vrac – fournis par LegalEase constituent une utilisation et une copie effective (*actual copying*) et manifeste des données de Westlaw pour 2 243 d'entre elles sur les 2 830 notes, qu'il a comparées une à une. Car les *bulk memos* ressemblent davantage aux notes de Westlaw qu'aux décisions judiciaires elles-mêmes, dont elles sont originaires. Il laisse l'examen des autres

¹⁰ En ce sens, C. J. Sprigman, Copyright, Meet Antitrust: The Supreme Court's *Warhol Decision* and the Rise of Competition Analysis in Fair Use, *The Yale Law Journal*, 17 janv. 2025.

headnotes au jury, mais décide de statuer sur ces copies indiscutables, même si certaines ne sont pas des *verbatim* de Westlaw mais extrêmement similaires. Après avoir établi la violation des droits d'auteur, le juge vérifie les conditions des exceptions invoquées par Ross. Il rejette succinctement les motifs de l'*innocent infringement*¹¹, *copyright misuse*¹², *merger*¹³ et la *scène à faire*¹⁴. Il coupe ainsi court à plusieurs voies que les producteurs d'IA invoquent régulièrement pour échapper à des condamnations pour violation de droit d'auteur.

Le juge s'attaque enfin à l'exception de *fair use*. Reprenant les quatre facteurs évoqués ci-dessus (1° le but et la nature de l'utilisation, y compris si elle est commerciale ou à but non lucratif et si elle transforme l'œuvre première ; 2° la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ; 3° la quantité et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'œuvre protégée par le droit d'auteur dans son ensemble ; 4° l'impact de l'utilisation non-autorisée de l'œuvre protégée sur son exploitation et son marché potentiel), il souligne que le premier et le quatrième critères sont les plus importants.

1 - L'utilisation n'est pas transformatrice et elle est faite de surcroît à des fins commerciales

Citant dès le début de son raisonnement la décision *Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*, il relève que l'usage fait par Ross des *headnotes* poursuit les mêmes fins que l'usage fait par Thomson Reuters, et qu'il s'agit d'un usage commercial. Et de poursuivre en citant la décision *Harper & Row, 471 U.S. at 562* : « Il tire profit de l'exploitation du matériel protégé par le droit d'auteur sans payer le prix habituel. » De surcroît, il n'est pas transformateur, car Ross n'a pas « d'objectif supplémentaire ou de caractère différent » de celui de Thomson Reuters. Son usage a pour but de concurrencer Thomson Reuters. Certes, les *headnotes* réalisées par le fournisseur de Ross ne sont pas le produit immédiatement proposé aux clients de Ross. Ces résumés sont transformés en données numériques pour nourrir l'IA de Ross. Mais cela ne suffit pas à caractériser la « transformation » au sens du *fair use*, car l'usage poursuit le même but. Certes, la copie intermédiaire a parfois été admise au titre du *fair use*. Mais le juge Bibas écarte également les exceptions accueillies dans des affaires comme *Google LLC v. Oracle Am. Inc.* (2021) et *Sony Comput. Ent. Inc. v. Connectix Corp.* (2000), où la copie de codes informatiques était considérée comme nécessaire pour créer un nouveau produit (comme un logiciel permettant d'exécuter des jeux vidéo sur ordinateur), innover et avoir accès à des contenus non protégés ou permettre l'interopérabilité. Dans ces cas, le simple fait de copier le code n'excluait pas le *fair use*.

¹¹ Motif de défense si l'utilisateur n'avait pas connaissance du caractère protégé de l'œuvre.

¹² Motif de défense en cas d'abus d'usage anticoncurrentiel du titulaire de son droit d'auteur.

¹³ Motif de défense lorsque l'idée et l'expression d'une œuvre sont indissociables et que la protection du droit d'auteur pose un risque de monopole de l'idée elle-même.

¹⁴ Motif de défense qui exclut de la protection par le droit d'auteur les éléments d'une œuvre dictés par des conventions de genre, des clichés ou des nécessités fonctionnelles.

2 - L'œuvre protégée par le droit d'auteur

Le contenu de Westlaw présente plus que le minimum d'originalité requis pour la validité du droit d'auteur. Certes, ce contenu n'est pas particulièrement créatif, mais il bénéficie d'une « étincelle créative » suffisante. En tout état de cause, on retiendra que le juge souligne que ce critère n'est pas essentiel pour apprécier le *fair use*.

3 - La quantité et l'importance de la partie utilisée par rapport à l'œuvre protégée par le droit d'auteur dans son ensemble

Le juge statue sur ce point en revanche en faveur de Ross, car les résultats fournis par Ross à ses clients ne comprennent pas les *headnotes* de Westlaw. Cette condition ne dépend pas de l'importance de ce qui est utilisé pour faire la copie, mais de ce qui se retrouve effectivement de l'œuvre originale dans la version finale. Or, en l'espèce, les résultats sont différents. Il est intéressant de relever que ce critère, qui pourrait paraître essentiel pour un juriste français, ne pèse pas lourd dans la balance de l'appréciation du *fair use*, par rapport à l'utilisation commerciale.

4 - L'impact de l'utilisation non autorisée de l'œuvre protégée sur son exploitation et son marché potentiel

Le quatrième critère est très proche du premier, et « sans aucun doute l'élément le plus important du *fair use* » (*Harper & Row, 471 U.S. 539*). Le juge estime que les deux marchés actuels des deux sociétés est identique – les services d'une plateforme de recherches légales –, mais également leurs marchés potentiels dérivés « que les créateurs d'œuvres originales développeraient ou donneraient en licence à d'autres » pour ce faire : ceux des données pour entraîner des IA légales. La concurrence entre les deux parties est évidente, peu importe que Thomson Reuters ait ou non utilisé ses données pour entraîner une IA, l'effet sur le marché potentiel d'entraînement des données est suffisamment caractérisé. Aucune excuse justifiée par l'intérêt du public ne justifie cet usage, car les données juridiques sont déjà accessibles publiquement ; on ne peut affirmer que le public devrait avoir un « droit » à accéder aux données de Westlaw, et son créateur a droit en revanche à être rémunéré pour son travail. En conclusion, même si le troisième critère penche en faveur de Ross, il compte moins que les premier et quatrième facteurs, conduisant le juge à prononcer son *summary judgement* en faveur de Thomson Reuters.

II - CETTE NOUVELLE DÉCISION POURRAIT CHANGER LA DONNE EN CAS D'USAGE NON AUTORISÉ DE CONTENUS PROTÉGÉS PAR DES OPÉRATEURS D'IA

S'il existe actuellement quelques onze articles dans la législation américaine sur le droit d'auteur permettant de se passer d'une autorisation de l'auteur (titre 17, chapitre 1–§§ 107-122)¹⁵, aucune de ces dispositions n'est applicable

¹⁵ 17 U.S. Code Chapter 1 – Subject Matter and Scope of copyright.

aux cas concernés par l'IA générative. Une exception au droit d'auteur doit être relevée en faveur de la recherche et de l'éducation, incluse dans le *fair use* : le § 107 précise : « L'usage loyal d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, y compris par une reproduction en copies [...] à des fins telles que la critique, les commentaires, les reportages d'information, l'enseignement (y compris plusieurs exemplaires pour l'usage en classe), la recherche, n'est pas une violation du droit d'auteur. » Pour l'instant, aucune décision judiciaire n'a été rendue définitivement à l'égard de l'utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur pour l'entraînement de l'IA. Mais les entrepreneurs d'IA étaient plutôt confiants, s'appuyant notamment sur la jurisprudence *Authors Guild v. Google*¹⁶. Dans cette affaire, la cour d'appel avait jugé que la numérisation massive et non autorisée de livres protégés par le droit d'auteur afin d'en extraire des informations pour en révéler de nouvelles (en particulier la création d'une fonctionnalité de recherche et l'affichage d'extraits de ces œuvres), constituait un *fair use*. Les juges avaient notamment souligné que les actions de Google étaient « transformatrices ». Les services de Google Books ne pouvaient être assimilés à de simples copies des livres mais à un produit nouveau. Ils n'entraient pas en concurrence avec le marché existant des livres protégés. En général, les tribunaux américains avaient une appréciation extensive du *fair use* en matière d'utilisation des contenus. Ainsi, la fameuse plateforme X avait accusé la société Bright Data d'avoir violé ses conditions d'utilisation en extrayant et en revendant des données publiques « scrapées » de sa plateforme X (*X Corp. v. Bright Data Ltd.*, 2024 N° C 23-03698 WHA)¹⁷. Le tribunal a décidé que l'imposition de restrictions contractuelles strictes en matière de *web scraping* compromettrait le *fair use*, car l'accès du public à l'information s'en trouverait limité et risquerait de conduire à la création de monopoles d'information par les entreprises de médias sociaux. Il a souligné que l'application des conditions de X telles que proposées par la plateforme entraverait l'usage loyal et l'accès du public, ce qui serait contraire à l'équilibre visé par la loi sur le droit d'auteur. Il sera par ailleurs intéressant de suivre la procédure en cours devant le Tribunal de district de New York, qui oppose le *New York Times*, le *New York Daily News* et le Center for Investigative Reporting à OpenAI et Microsoft dans leurs actions visant à contester l'utilisation non autorisée de leurs contenus protégés. Le tribunal a partiellement rejeté les griefs des éditeurs de presse, mais a laissé la procédure se poursuivre concernant les principales accusations de violation du droit d'auteur, ce qui ouvre la voie à un débat judiciaire approfondi sur l'utilisation des contenus journalistiques pour l'entraînement des IA¹⁸.

Pour l'instant, aucune décision judiciaire n'a été rendue définitivement à l'égard de l'utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur pour l'entraînement de l'IA.

La question de l'application de la théorie du *fair use* comme justification de l'utilisation de contenus protégés pour l'entraînement de l'IA ne fait pas l'unanimité aux États-Unis, où elle est le théâtre de très fortes tensions. La parution d'un pré-rapport du Copyright Office sur le droit d'auteur et l'IA générative¹⁹ concluant que « l'utilisation commerciale d'une grande quantité d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour produire des contenus expressifs qui leur font concurrence sur les marchés existants, surtout quand cela se fait par un accès illégal, dépasse les limites établies du *fair use* »²⁰, s'est soldé par le limogeage de la directrice de l'institution par Donald Trump²¹. Et le projet de loi américain « *One Big, Beautiful Bill* » propose de geler toute réglementation concernant l'IA pendant les dix prochaines années²².

A - Quel avenir jurisprudentiel aux États-Unis pour le *fair use* dans les litiges de droits d'auteur et d'IA générative à l'aune de cette décision ?

Bien que l'affaire ne concerne pas directement l'IA générative, l'usage fait actuellement des œuvres par les systèmes d'IA pour leur entraînement, et en particulier des *Large Language Models* (LLM) mérite d'être analysé à la lumière de ce jugement.

1 - Sur le premier critère : nature commerciale et usage transformatif

La nature commerciale des IA génératives ne fait pas de doute, en particulier celle des LLM. On peut même souligner, comme l'a relevé le juge Bibas, que ces systèmes d'IA « tirent profit de l'exploitation du matériel protégé par le droit

d'auteur sans payer le prix habituel ».

Ces usages ne sont pas transformatifs, car leur objectif est similaire à ceux de la première œuvre. Si l'on reprend le critère de substitution dégagé par la décision *Warhol*, il ne fait pas de doute non plus que les résultats générés par un LLM risquent de remplacer le recours à l'œuvre originelle utilisée pour son entraînement. Ainsi,

l'utilisateur qui pose une question d'actualité sur ChatGPT, le Chat ou autre Deepseek, recevra une réponse donnée grâce aux journaux dont le contenu aura été « scrapé » par le système d'IA. La réponse poursuit donc le même objectif que l'œuvre première : informer le lecteur ; et elle sera exploitée de la même manière que l'œuvre originale. Cette

¹⁹ U.S. Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence Part 3: Generative AI Training pre-publication version, copyright.gov, mai 2025.

²⁰ Et de conclure : « À notre avis, le leadership américain dans le domaine de l'IA serait mieux servi en soutenant ces deux industries de classe mondiale qui contribuent tant à notre progrès économique et culturel. Des options de licence efficaces peuvent garantir que l'innovation continue de progresser sans porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Ces technologies révolutionnaires devraient profiter à la fois aux innovateurs qui les conçoivent et aux créateurs dont le contenu les alimente, ainsi qu'au grand public. »

²¹ A. Picquard, IA : aux États-Unis, un limogeage symbolique des tensions autour des droits d'auteur, *Le Monde*, 13 mai 2025.

²² S. Bascou, 10 ans sans réguler l'IA : aux États-Unis, un projet de loi controversé en passe d'être adopté, *O1net.com*, 23 mai 2025.

¹⁶ <https://cases.justia.com>

¹⁷ En ligne : courtlistener.com/docket/67637345/x-corp-v-bright-data-ltd.

¹⁸ B. Allyn, Judge allows 'New York Times' copyright case against OpenAI to go forward, npr, 26 mars 2025 ; B. Brittain, Judge explains order for New York Times in OpenAI copyright case, Reuters, 4 avr. 2025.

réponse remplacera la consultation du site internet des éditeurs de presse ou la conclusion d'un abonnement. Dans le même sens, l'image produite par Midjourney permettra de remplacer le recours à une photographie antérieure. Ces LLM deviennent donc concurrents des éditeurs de presse, des photographes et autres créateurs.

Certes, les développeurs de ces technologies tenteront probablement de mettre en avant le caractère transformatif de leurs usages, en insistant sur la nécessité de copies intermédiaires pour l'innovation, l'accès au savoir et le développement de nouveaux outils. Mais il ne s'agit pas d'une exploitation de programme informatique, d'une part ; et l'exploitation de l'œuvre protégée par les LLM n'est pas indispensable pour leur permettre d'innover et permettre à l'utilisateur le nouvel usage envisagé, d'autre part. Cet usage, pour reprendre les termes de la décision commentée, « rend juste plus facile le développement d'un outil concurrent ». Certes, s'agissant d'un LLM, on ne sait pas exactement quel usage sera fait, car la commande est actionnée par le prompt de chaque utilisateur final. Mais si l'on reprend la formulation du juge Bibas, il suffit que l'ayant droit de l'œuvre première ait potentiellement la possibilité d'exploiter l'œuvre, comme cela est fait par l'IA ou son utilisateur. On rappellera que la fondation Warhol a commercialisé l'image de Prince pour illustrer un article sur le chanteur dans un magazine, tout comme Lynn Goldsmith aurait pu le faire. Les deux usages étaient donc similaires et de nature commerciale, ce qui pèse contre la qualification de *fair use*. Comme l'a souligné la Cour suprême dans l'affaire *Warhol*, pour qu'un usage soit considéré comme « transformateur » donc susceptible d'être éligible au titre du *fair use*, il ne suffit pas que l'œuvre seconde apporte un nouveau style ou message, ou ait une valeur différente, il importe uniquement que l'usage poursuive un objectif d'exploitation différent de celui de l'œuvre originale. Or l'article de presse, comme le compte-rendu donné par ChatGPT ou le Chat, la photographie originale et le produit de Midjourney sont en concurrence directe sur le même marché, celui de l'information dans le premier, celui de la publication dans le second. En conséquence, les productions de systèmes d'AI peuvent se substituer à l'œuvre première, privant potentiellement son ayant droit de marchés et de revenus.

2 - Sur les deuxième et troisième critères

Comme dans l'affaire commentée, il est possible que le deuxième critère (œuvre protégée par le droit d'auteur) pèse davantage en faveur des demandeurs ou, au contraire, ne soit pas rempli selon les éléments utilisés. Le troisième facteur, qui porte sur la quantité et la qualité de la part de l'œuvre prélevée, dépendra des conditions d'utilisation et d'exposition du contenu protégé utilisé. Ce critère variera d'une affaire à l'autre, selon la façon dont les œuvres protégées sont intégrées et diffusées dans les résultats produits par l'IA. Mais ces deux critères sont secondaires et pèseront peu dans la balance, si les premier et dernier sont réunis, en particulier, la question de l'usage commercial et du remplacement.

3 - Sur l'impact de l'utilisation non autorisée de l'œuvre protégée sur son exploitation et son marché potentiel, quatrième critère

Quant au quatrième critère, très proche du premier, il paraît rempli. Les marchés actuels des éditeurs de presse et LLM, comme celui de Midjourney et des photographes sont identiques, tout comme leurs marchés potentiels dérivés. On constate d'ailleurs d'ores et déjà une baisse de fréquentation des sites internet d'éditeurs de presse de plus d'un tiers²³. Ce quatrième facteur, centré sur l'effet de l'utilisation sur le marché, s'annonce comme le principal champ de bataille dans les litiges liés à l'IA générative. Son poids dépendra notamment de la concurrence directe entre les parties et du risque pour les ayants droit de se voir supplantés par les systèmes d'IA. À cet égard, la reconnaissance par le tribunal, dans l'affaire *Thomson Reuters*, de l'importance pour les créateurs de pouvoir concéder leur travail créatif sous licence sur le marché pertinent s'avère particulièrement significative. Il pourra également être soutenu que ces marchés de licences ne sont plus seulement potentiels : des éditeurs et créateurs de contenus ont déjà conclu des accords avec des entreprises d'IA générative pour céder leurs données sous licence. On notera que ces signatures concernent quelques éditeurs renommés uniquement²⁴.

B - Et en Europe ? L'affaire LAION e.V. c/ Kneschke à la lumière de l'interprétation des juges américains

Avec l'interprétation retenue par le tribunal du Delaware, l'issue de l'affaire *LAION e.V. c/ Kneschke*²⁵ aurait pu être bien différente. Pour rappel, cette affaire jugée par le Tribunal régional de Hambourg portait sur la légalité de l'utilisation d'une photographie protégée par LAION e.V., pour le développement de modèles d'IA générative. LAION, une organisation à but non lucratif, avait inclus une image de Robert Kneschke et une description textuelle, sans son autorisation, dans son ensemble de données « LAION 5B » contenant près de six milliards de paires image-texte. Le Tribunal de Hambourg a rejeté la plainte du photographe, jugeant que les actions de LAION étaient couvertes par l'exception de fouille de textes et de données à des fins de recherche scientifique dans la loi allemande sur le droit d'auteur. Or, selon les premier et quatrième facteurs du *fair use* américain, il aurait pu être conclu que l'utilisation de l'image de Robert Kneschke par LAION e.V. porte atteinte à la valeur de l'image et à son marché potentiel. Les juges du Delaware auraient sûrement constaté une atteinte aux possibilités du photographe d'accorder des licences sur ses images en tant que données d'entraînement pour l'IA. Le tribunal d'Hambourg

²³ R. Law et X. Guan, AI Overviews Reduce Clicks by 34.5 %, blog, ahrefs.com, 17 avr. 2025.

²⁴ Par ex., Y. Bourgin, IA générative : OpenAI signe un accord de contenu avec le groupe Condé Nas, usine-digitale.fr, 22 août 2024 ; Edit., Meta partners with Reuters for AI news content, dig.watch, 28 oct. 2024 ; AFP, Accord entre Amazon et le New York Times, dont les contenus vont être utilisés pour l'IA, les affaires.com, 29 mai 2025.

²⁵ M.-A. Roux Steinkühler, IA : la fâcheuse et contestable affaire *Kneschke c/ LAION e.V.*, préc.

a d'ailleurs reconnu que les contenus générés par l'IA de LAION eV. pouvaient effectivement entrer en concurrence avec les œuvres d'auteurs humains. Toutefois, selon lui, la constitution de ces ensembles de données ne portait pas suffisamment atteinte aux droits d'exploitation des œuvres au sens de l'article 5, paragraphe 5, de la directive InfoSoc (v. décis., consid. 87).

Le deuxième critère du *fair use*, sur la nature de l'œuvre protégée, aurait également pu pencher en faveur de Kneschke. Ce critère invite à distinguer les œuvres créatives des œuvres factuelles, davantage susceptibles de faire l'objet d'un usage loyal. Contrairement aux simples *headnotes* de Westlaw, les données utilisées par LAION comprenaient des descriptions d'images issues de créations intellectuelles, renforçant leur caractère original et créatif. Ainsi, en appliquant le raisonnement adopté par le tribunal du Delaware, dans notre affaire *Thomson Reuters v. Ross*, l'issue du jugement aurait sûrement été favorable au photographe et aurait conduit à rejeter la justification de *fair use*.

La décision du Delaware, une invitation à un ressaisissement européen ? Traditionnellement, le droit européen se montrait plus protecteur des auteurs, en adoptant une approche restrictive fondée sur un régime d'interdiction de principe : toute utilisation d'une œuvre est prohibée, sauf si elle est expressément autorisée par la loi dans un cadre strictement défini. La directive 2001/29/CE²⁶, texte clé en la matière, définit une liste précise et exhaustive d'exceptions et de limitations que les États membres peuvent adopter. Ce caractère limitatif interdit au législateur national comme au juge de créer de nouvelles exceptions. La Cour de justice de l'Union européenne rappelle de manière constante que ces exceptions doivent faire l'objet d'une interprétation stricte. Selon la Cour, cette exigence découle de l'objectif fondamental de la directive : assurer un niveau élevé de protection aux auteurs, condition essentielle au développement de la création intellectuelle (CJUE 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10)²⁷. Cette approche *in favorem auctoris* et personnaliste place l'auteur au centre et vient renforcer la sécurité juridique des auteurs en ce qui concerne la protection de leurs œuvres. À ce principe d'interprétation stricte s'ajoute le triple test, inscrit à l'article 5, paragraphe 5, de la directive issue de la Convention de Berne (art. 9.2)²⁸. La Cour de justice s'appuie sur ce triple test pour renforcer l'interpré-

tation restrictive des exceptions (CJCE 16 juill. 2009, aff. C-5/08)²⁹ et rappelle que les exceptions au droit d'auteur doivent : 1^o se limiter à des cas spécifiques, 2^o ne pas compromettre l'exploitation normale de l'œuvre, 3^o ne pas causer de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Toutefois, en matière d'exploitation des œuvres pour l'entraînement de systèmes d'IA, force est de constater que le régime européen s'avère actuellement paradoxalement plus flexible et ouvert que le *copyright* américain. La décision LAION est contestée et provisoire³⁰. L'AI Act (règl. [UE] 2024/1689 de juin 2024)³¹ est peu disant sur la question du droit d'auteur et se concentre sur la question de la sécurité des utilisateurs et du respect de leurs droits et libertés fondamentaux. Seul l'article 53 sur les « Obligations des fournisseurs de modèles d'IA à usage général » vient

davantage rappeler l'existence des droits d'auteurs qu'il ne les étend, puisqu'il rappelle aux fournisseurs de modèles d'IA qu'ils doivent : « (c) mettre en place une politique visant à respecter le droit de l'Union en matière de droit d'auteur et de droits voisins, et en particulier à identifier et à respecter, y compris au moyen de technologies de pointe, une réserve de droits exprimée conformément à l'article 4, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/790 [opt-out] ». Ce faisant, l'AI Act reconnaît implicitement que l'usage des données est permis aux fournisseurs de modèles d'IA à usage général (LLM) puisqu'il estime qu'il relèverait de la fouille de données, sauf si les ayants droit ont exercé leur droit d'opt-out. Certaines voix estiment que le raccourci est trop rapide. Certes, il prévoit que ces fournisseurs doivent mettre à la disposition du public un résumé suffisamment détaillé du contenu utilisé pour entraîner les modèles d'IA à usage général. Mais ces obligations de transparence et de respect des droits d'auteur prévues par l'AI Act ne semblent s'appliquer qu'aux fournisseurs de systèmes d'IA et non aux entités responsables de la création de bases de données d'entraînement, comme l'association LAION précitée, ouvrant la voie à de nombreuses exceptions. Quant aux codes de bonnes pratiques, supposés préciser et harmoniser la mise en œuvre concrète de ces obligations, ils ne sont pas finalisés. Le chemin paraît encore long avant qu'une doctrine se définisse sur l'utilisation de contenus protégés pour l'entraînement de modèles d'IA.

²⁶ Dir. 2001/29/CE du Parlement UE et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

²⁷ CJUE 1^{er} déc. 2011, aff. C-145/10, *Painer*, Légipresse 2012. 12 et les obs. ; *ibid.* 161, comm. J. Antipapas ; D. 2012. 471, obs. J. Daleau, note N. Martial-Braz ; *ibid.* 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2836, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2012. 109, obs. F. Pollaud-Dulian ; *ibid.* 118, obs. F. Pollaud-Dulian ; *ibid.* 120, obs. F. Pollaud-Dulian.

²⁸ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 sept. 1886, mod. le 28 sept. 1979 [en ligne : wipo.int/wipolex/fr/text/283699#P144_29304].

²⁹ CJCE 16 juill. 2009, aff. C-5/08, *Infopaq*, D. 2011. 2164, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2009. 715, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2010. 939, chron. E. Treppoz.

³⁰ M.-A. Roux Steinkühler, IA : la fâcheuse et contestable affaire *Kneschke c/ LAION eV*, préc.

³¹ Règl. (UE) 2024/1689 du Parlement UE et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'IA.