

Les questions d'Avril : présentation de la position de François Bayrou

Campagne de François Bayrou - 13 avril 2007

François Bayrou a indiqué début janvier, à l'occasion du lancement de bayrou.fr :

"Avant le XXème siècle, quand on faisait une découverte, on la partageait. Le premier qui a découvert la manière de noter les chiffres qu'on appelle "arabe", ou le premier qui a découvert l'alphabet, n'ont pas breveté leur découverte ! ils l'ont partagée avec le reste de l'humanité. C'est très récemment, au XXème siècle, qu'on a breveté des découvertes qui sont de l'ordre du langage.

Avec les logiciels libres, on revient au partage des ressources, des découvertes de l'ordre du langage.

C'est cette vision du web, ouverte et coopérative, que nous avons privilégié en choisissant, pour bayrou.fr, OpenCMS, un logiciel open source. Et c'est pour cette vision que je me suis battu, à l'Assemblée nationale - pour les logiciels libres, et pour que puisse être sauvegardé l'accès direct, non marchand, à un certain nombre de ressources mobilisables sur internet."

Principe du brevet logiciel	2
Question 1.a : Considérez-vous que l'Office européen des brevets (OEB) et l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) délivrent des brevets sur des logiciels et des méthodes intellectuelles ?	2
Question 1.b : Pensez-vous qu'il soit nécessaire de légiférer pour consacrer ces pratiques ou au contraire les empêcher ?	2
État du système des brevets	5
Question 2a : Partagez-vous le constat que l'OEB et l'INPI se comportent actuellement comme des organisations à but lucratif ?	5
Question 2b : Partagez-vous le constat que le système des brevets en Europe et en France ne garantit plus l'équilibre entre les détenteurs de brevets et la société dans son ensemble, ni entre gros et petits détenteurs de brevets ?	5
Question 2c : Pensez-vous que la législation et les règles de procédures relatives aux brevets doivent être contrôlées par les organes législatifs élus ?	5
Question 3a : Êtes-vous favorable à la création d'une nouvelle Cour européenne des brevets, dirigée par les offices de brevets ?	5
Question 3b : Êtes-vous favorable à limiter la mission des offices de brevets au seul enregistrement des dépôts de brevets, alors que les recherches en antériorité et sur l'inventivité des revendications seraient privatisées et la validité des brevets jugée par des tribunaux publics au sein d'une coordination judiciaire ?	5
Question 3c : Êtes-vous favorable à un principe de pollueur/payeur où, lorsqu'une revendication de brevet se révélerait invalide, on serait autorisé à percevoir une compensation de la part du détenteur du brevet ?	5
Principe des mesures techniques et de la protection juridique associée - International	6
Question 4a : Depuis 1995, la Commission Européenne encourage l'utilisation des mesures techniques de protection comme facteur de développement d'une économie de la culture à l'ère du numérique. Pensez-vous que cette stratégie soit pertinente ?	6
Question 4b : En signant les traités WCT et WPPT en 1996, l'Europe a fait il y a 10 ans le choix de la protection juridique des mesures techniques de protection. Pensez-vous que ce choix était judicieux ?	6
Question 5a : Pensez-vous que la France devrait oeuvrer activement, notamment à la Commission et dans les agences de l'ONU, à la réalisation des objectifs de la déclaration de Genève, et contribuer à l'adoption à l'OMPI d'un traité s'inspirant du « projet de traité pour l'accès à la connaissance et aux techniques », ou reprenant les propositions contenues dans l'accord de Paris ?	6
Question 5b : Pensez-vous que la France et l'Europe devraient demander à ce que le projet de traité sur la radio-diffusion en cours d'examen à l'OMPI se concentre sur l'obligation faite aux États de prévoir des sanctions en cas de "vol de signal" au lieu de créer de nouveaux droits pour les diffuseurs, y compris sur internet, et d'étendre la protection juridique des mesures techniques ?	6
Interopérabilité	8
Question 6a : Êtes-vous favorable à un droit à l'interopérabilité reconnaissant à tout citoyen le droit de concevoir et de divulguer, sous quelque forme que ce soit et dans les conditions de son choix, un logiciel original capable d'interopérer avec un autre système quel qu'il soit ?	8
Question 6b : Pensez-vous que la protection juridique des mesures techniques devrait s'appliquer sans préjudice d'un tel droit, et qu'une mesure technique s'opposant à la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité car ne reposant pas sur un standard ouvert devrait pouvoir être contournée ?	8
Question 6c : Pensez-vous que lorsqu'un éditeur a obligation de fournir les informations essentielles à l'interopérabilité, il ne devrait pas pouvoir poser d'autres conditions que le seul remboursement des frais de logistique engagés pour la mise à disposition de ces informations ?	8
Question 6d : Êtes-vous favorable à une loi énonçant les principes précédents ?	8
Question 6e : Êtes-vous favorable à la suppression des limitations du test en trois étapes que le législateur français a, inopportunément, inscrites dans le code de la propriété intellectuelle ?	8

Directive 2001/29CE et loi DADVSI - Projet de directive IPRED II	9
Question 7a : Partagez-vous le constat que la directive 2001/29CE pose plus de problèmes qu'elle n'en résout ? Si oui, quelle solution proposer à nos partenaires pour sortir de l'ornière ?	9
Question 7b : Pensez-vous que, quoi qu'il en soit, il faut abroger rapidement le titre Ier de la loi DADVSI ? Si oui, au regard des termes actuels du débat, quels seraient selon vous les axes majeurs qui devraient guider une nouvelle transposition ? Partagez-vous notamment l'idée que les dispositions existantes en droit français avant la loi DADVSI, telles que celles relatives à la contrefaçon, à la fraude informatique, à la concurrence déloyale et au parasitisme, offrait déjà un arsenal répressif suffisant et conforme aux obligations fixées par la directive ?	9
Question 7c : Pensez-vous qu'il faille abroger les articles issus des amendements dits Vivendi qui n'étaient pas requis par la directive et ne plus y revenir ?	9
Question 8 : Pensez-vous que la France devrait s'opposer au projet de directive européenne IPRED II, qui pour paraphraser Philippe Aigrain, auteur du livre Cause Commune, constitue dans le champ juridique le strict équivalent des guerres préventives dans le champ stratégique ?	9
Vente liée ordinateur/logiciels - Recours collectif	10
Question 9a) : Pensez-vous que le consommateur devrait pouvoir payer uniquement le prix de son ordinateur s'il le désire lors de l'achat, au lieu de payer le lot ordinateur/logiciels et de devoir ensuite demander le remboursement des logiciels auprès du constructeur ? Si oui, quels moyens doivent être mis en oeuvre pour que ce principe devienne réalité ?	10
Question 9b) : Pensez-vous que la DGCCRF devrait sanctionner les distributeurs d'ordinateurs qui n'affichent pas le prix des logiciels séparément du prix de l'ordinateur ?	10
Question 10 : Êtes-vous favorable à l'instauration d'un dispositif comparable au recours collectif décrit dans la proposition de loi n°3055 ?	10
Informatique dite "de confiance"	11
Question 11 : De plus en plus, l'abandon du contrôle de son ordinateur personnel, et notamment de son droit au contrôle de l'accès à ses données personnelles, devient un pré-requis pour pouvoir accéder à des données numériques protégées par le droit d'auteur. Un tel principe est-il selon vous acceptable et quel doit être la réponse du législateur face à cette "tendance du marché" ?	11
Administration électronique	11
Question 12a : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics d'utiliser, dans la mesure du possible, des standards ouverts ?	11
Question 12b : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics d'utiliser, dans la mesure du possible, des logiciels libres ?	11
Question 12c : Pensez-vous que la publication du décret relatif au Référentiel Général d'Interopérabilité (RGI) et à sa mise en oeuvre soient une priorité ?	11
Campagne d'information et neutralité scolaire	12
Question 13a : Pensez-vous que la distribution de guides comme ceux distribués pendant l'opération Tour de France des Collèges 2005 et l'opération "Internet + Sûr" s'inscrivaient dans le principe de neutralité scolaire ?	12
Question 13b : Êtes-vous favorable à plus de rigueur dans l'application du principe de neutralité scolaire que ce qui a été observé jusqu'à présent ?	12
Question 14a : Êtes-vous favorable à ce que l'informatique soit une composante à part entière de la culture générale scolaire de tous les élèves sous la forme notamment d'un enseignement d'une discipline scientifique et technique au lycée ?	12
Question 14b : Êtes-vous favorable à ce que les élèves soient formés non pas à une gamme de produits (e.g. la suite Microsoft Office) mais à des catégories d'outils (e.g. traitement de texte, tableur, logiciels de présentation...) ?	12
Question 14c : Partagez-vous cette vision que les logiciels libres et les ressources libres sont en phase avec les missions du système éducatif et la culture enseignante de diffusion et d'appropriation par tous de la connaissance et des savoirs ? Si oui, comment voyez-vous votre engagement et ses modalités ? Par exemple en matière :	12
* d'environnements numériques de travail libres (ENT) prenant toute leur place dans les écoles et les établissements scolaires ;	12
* d'un poste de travail pour les élèves et les enseignants qui soit globalement vraiment pluraliste et divers,	12
* de ressources pédagogiques libres, "acteur à part entière" d'un univers éditorial qui évolue sous l'influence de l'ordinateur et d'Internet.	12

Principe du brevet logiciel

Question 1.a : Considérez-vous que l'Office européen des brevets (OEB) et l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) délivrent des brevets sur des logiciels et des méthodes intellectuelles ?

Question 1.b : Pensez-vous qu'il soit nécessaire de légiférer pour consacrer ces pratiques ou au contraire les empêcher ?

Sur quoi est-il judicieux que s'appliquent des brevets ?

Autoriser une idée à être brevetée, donner à l'inventeur un monopole temporaire sur l'utilisation de cette idée, cela traduit le choix de la société de rémunérer l'innovation, c'est-à-dire de l'encourager. Par le même dispositif, la société obtient de l'inventeur la description de son invention, donc, au moins en principe, une contribution au progrès du savoir commun.

Dans tous les secteurs d'activité, des PME - et des investisseurs, et des laboratoires de recherche - souhaitent pouvoir protéger leurs créations, et voient le brevet comme l'une des solutions pour le faire.

Concernant certains secteurs, il y a unanimité pour dire que le brevet est bien un moyen pertinent pour encourager l'innovation et faire progresser le savoir : en particulier les secteurs où la mise en œuvre de l'innovation demande des investissements industriels lourds qui trouvent leur rentabilité sur un délai de l'ordre de 5 à 10 ans.

Concernant d'autres secteurs, il y a unanimité dans le sens opposé. On ne brevète pas un accord de musique, même s'il n'avait jamais été écrit ni joué.

Où se situent les logiciels ?

L'article 52.2-c de la Convention du Brevet Européen (CBE) les exclut du champ de la brevetabilité au même titre que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques. Conformément à la Convention, le Code français de la propriété intellectuelle ne reconnaît comme "inventions" ni les "méthodes mathématiques" (algorithmes), ni les "programmes d'ordinateurs".

L'article 52.3 de la CBE indique cependant que les programmes d'ordinateurs peuvent faire partie d'une invention brevetable si celle-ci comporte des éléments innovants non soumis à l'exclusion. L'interprétation de ce texte s'est avérée de plus en plus large, permettant la délivrance de brevets sur des méthodes logicielles, à la condition que leur mise en œuvre s'accompagne d'un effet "technique", cette dernière notion étant elle-même peu définie.

Dans la mesure où ces effets sont eux-mêmes abstraits, comme c'est le cas pour de nombreux brevets délivrés par l'Office Européen des Brevets (OEB), il est manifeste que l'OEB délivre aujourd'hui des brevets sur des méthodes purement logicielles, suivant en cela une évolution provenant des Etats-Unis - notamment du fait de nombreux dépôts faits par l'industrie nord-américaine. La proposition de directive de la Commission Européenne devait, selon le Commissaire Bolkestein lui-même, entériner les pratiques actuelles de l'OEB. Et l'INPI est sur la même ligne que l'OEB.

En Europe, partisans comme adversaires de la brevetabilité des logiciels reconnaissent que cette reprise des pratiques américaines a conduit à accepter des demandes farfelues. Mais ils continuent à s'opposer sur ce qui devrait être reconnu comme "dispositif technique", au sens qui permet le dépôt d'un brevet.

Il a donc semblé utile de légiférer sur ce point. La "position commune" de la Commission européenne et du Conseil européen ouvrait un large champ à la brevetabilité ; elle a été rejetée par la quasi-unanimité de Parlement européen, si bien qu'aucun texte n'a été adopté.

Que ces débats durent encore, suggère que notre compréhension de l'économie de l'immatériel, de l'économie d'internet, est encore insuffisante, comme l'a aussi montré le débat sur la loi DADVSI.

Jusqu'ici, il n'apparaît pas que la preuve ait été faite d'un impact positif des brevets sur l'innovation logicielle. Même les études économiques les plus favorables au brevet logiciel n'établissent pas de façon certaine que son effet soit positif sur le secteur. Mais il n'a pas été démontré non plus que la brevetabilité ait été une cause majeure de freinage de l'innovation, ou ait joué un rôle décisif pour donner à un acteur privé la position dominante dont il dispose sur les systèmes d'exploitation ou la bureautique.

Les éléments suivants sont à prendre en compte.

i) La garantie d'un juste retour financier en cas de succès aide à mobiliser des capitaux pour les entreprises innovantes. La première demande des entreprises innovantes concernées, généralement des PME, est de pouvoir commercialiser leur innovation, sans être copiées par des concurrents n'ayant pas assumé l'effort de recherche et développement. La réglementation du droit d'auteur, qui condamne le plagiat, et celle des marques, qui condamne la contrefaçon, donnent déjà des armes permettant à ces entreprises de protéger les logiciels qu'elles ont développés - sans parler du secret industriel, efficace pour une activité à cycle de développement aussi court. Mais le secret a ses limites (par exemple pour un code de compression) ; et la réglementation du droit d'auteur (ou du *copyright* anglo-

saxon) a un inconvénient : c'est une protection *a posteriori*. Or il est utile pour l'entreprise innovante d'être juridiquement certaine d'être protégée, dès la date à laquelle elle demande cette protection. Certains imaginent, comme alternative au brevet, un droit d'auteur renforcé, fondé sur un dépôt *a priori* de l'œuvre, assorti d'une procédure de validation : toujours est-il qu'aucune des procédures existantes ne répond parfaitement aux spécificités du secteur logiciel.

ii) Les entreprises qui développent des logiciels sont elles-mêmes menacées par le système de brevets. Sur les nombreuses idées que leurs programmes utilisent, elles sont généralement incapables de savoir si l'une ou l'autre - il suffit d'une seule - n'a pas déjà été déposée par autrui, en particulier par une grande entreprise qui elle, a les moyens de cette veille concurrentielle et juridique, et pourra ainsi l'attaquer. Certaines entreprises déposent ainsi des brevets, non pour en tirer bénéfice, mais pour éviter qu'autrui, déposant à leur place ces brevets, ne puisse s'attaquer en justice à leur activité : ne plus accepter de "brevet logiciel" serait un service rendu à ces entreprises.

iii) S'il est censé éviter une concurrence déloyale, le brevet crée explicitement un monopole. Or le secteur des TIC se caractérise déjà (indépendamment de la notion de brevet) par la constitution aisée de monopoles ou quasi-monopoles privés mondiaux, ce qui est inquiétant pour les droits des citoyens, pour la capacité de décision des instances démocratiques comme les Etats, et tout simplement pour l'économie, victime de la captation d'une rente arbitrairement élevée.

iv) La durée du monopole qu'accordent les brevets - généralement 20 ans - est bien plus longue que les cycles de développement et de commercialisation dans le secteur du logiciel.

v) Le modèle de développement économique par la protection des travaux réalisés contre la copie, n'est pas le seul existant. De nouveaux modèles économiques de développement et de production sont apparus, dont l'exemple le plus abouti, mais non le seul, est le logiciel libre. Ce modèle du logiciel libre, fondé sur une mutualisation dirigée par la demande des utilisateurs plutôt que par l'offre des producteurs, s'est révélé extrêmement efficace, tant pour l'innovation que pour la baisse des prix et le rétablissement d'une concurrence sur des secteurs à tendance monopoliste. Il donne les moyens d'une plus grande maîtrise de la technologie informatique et des réseaux d'information que l'on utilise, et peut contribuer à la réduction de la "fracture numérique".

Or ce modèle repose de façon essentielle sur le droit et la possibilité technique de modifier et de rediffuser les logiciels sans contrainte ni coût - alors que la rémunération des brevets introduit un coût à la reproduction des logiciels.

François Bayrou tient absolument à ce que les décisions de nature réglementaire garantissent les possibilités de développement du logiciel libre.

Ces éventuelles décisions pourraient porter sur la définition de la limite entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas (préciser ou remplacer la notion d' "effet technique") : par exemple le Parlement européen avait proposé que seule soit brevetable une invention dont la mise en œuvre fait appel aux "forces de la nature".

Certains ont suggéré de contourner la difficulté de redéfinir ce qui est ou non brevetable : Richard Stallman propose ainsi, en substance, que tout logiciel fonctionnant sur des ordinateurs ordinairement commercialisés, soit réputé n'enfreindre aucun brevet. Cette suggestion garantirait la possibilité de développer le logiciel libre. Mais elle suppose de revenir sur le droit mondial de la propriété intellectuelle.

Tout cela conduit à penser qu'il faut poursuivre l'étude et l'observation du secteur, pour mieux comprendre ses mécanismes économiques et ses implications sociales, donc de laisser provisoirement la législation en l'état ; ce qui pose la question du contrôle démocratique et juridique sur les pratiques des offices de brevets (Cf. questions suivantes).

En conclusion, il ne s'agit pas seulement ici d'une question commerciale ou industrielle, mais d'inventions humaines qui créent une nouvelle façon de vivre et de créer des richesses ensemble.

Cette "social-économie" se fonde sur l'échange, non seulement d'un savoir faire mais aussi d'idées, traduites en éléments logiciels, créés par de nombreux programmeurs. Une œuvre logicielle est rarement individuelle, et rarement finie - elle est appelée à évoluer et à s'adapter.

La régulation publique devra répondre aux questions nouvelles posées par cette social-économie.

État du système des brevets

Question 2a : Partagez-vous le constat que l'OEB et l'INPI se comportent actuellement comme des organisations à but lucratif ?

Question 2b : Partagez-vous le constat que le système des brevets en Europe et en France ne garantit plus l'équilibre entre les détenteurs de brevets et la société dans son ensemble, ni entre gros et petits détenteurs de brevets ?

Question 2c : Pensez-vous que la législation et les règles de procédures relatives aux brevets doivent être contrôlées par les organes législatifs élus ?

Question 3a : Êtes-vous favorable à la création d'une nouvelle Cour européenne des brevets, dirigée par les offices de brevets ?

Question 3b : Êtes-vous favorable à limiter la mission des offices de brevets au seul enregistrement des dépôts de brevets, alors que les recherches en antériorité et sur l'inventivité des revendications seraient privatisées et la validité des brevets jugée par des tribunaux publics au sein d'une coordination judiciaire ?

Question 3c : Êtes-vous favorable à un principe de pollueur/payeur où, lorsqu'une revendication de brevet se révélerait invalide, on serait autorisé à percevoir une compensation de la part du détenteur du brevet ?

L'OEB et l'INPI acceptent les "brevets logiciels" dans une acception très large, au regard de la Convention de 1973.

Cela ne suffit nullement à conclure que les offices de brevet, OEB et INPI, se comportent comme s'ils étaient « à but lucratif » ; il est fréquent que des services publics à but non lucratif soient financés par ceux qui en font usage, et que la demande de ces usagers influence le comportement et les décisions des services publics.

Le principe d'un organisme public autonome, à but non-lucratif mais doté d'autonomie financière (de type agence), chargé de l'enregistrement, de l'étude et de la validation des demandes de brevets semble plus pertinent et économique pour la société, que ne le serait la multiplication de revendications et de contentieux devant des tribunaux ordinaires.

À l'inverse, une vérification a posteriori introduirait une incertitude financière sur l'actif des entreprises et dissuaderait les investisseurs, particulièrement pour les TPE/PME. Les tribunaux pourraient aussi être utilisées abusivement, étouffant les TPE/PME par des procédures judiciaires.

Mais en face des intérêts propres d'un tel organisme, et en face de la demande des déposants de brevets, comment sont exprimés et représentés les intérêts de la société dans son ensemble ? Le travail des offices de brevets influence la marche de toute l'économie, même pour ceux qui ne déposent pas de brevets – mais peuvent éventuellement être l'objet de poursuites en contrefaçon, par exemple – et il est donc essentiel que toute évolution de cette régulation soit contrôlée par un niveau de décision politique légitime. La législation relève du législateur, les règles de procédure relèvent de décideurs internes, qui répondent de leurs décisions devant l'autorité politique.

Le besoin d'un contrôle politique accru de l'OEB avait été établi lors de la conférence diplomatique de novembre 2000 ; la situation actuelle reste insatisfaisante. Elle donne à l'OEB une indépendance qui apparaît, avec le recul, excessive. Le Parlement européen devrait

être en situation de légiférer sur ce sujet - alors qu'aujourd'hui, l'Union européenne n'est même pas membre de l'OEB.

L'idée d'une forme de coordination judiciaire pour mettre en cohérence la jurisprudence européenne sur les brevets est bienvenue ; en revanche, cette instance de coordination devrait être totalement indépendante de l'OEB, puisque celui-ci peut être d'une façon ou d'une autre partie aux litiges. Il faut réfléchir aux modalités de coordination possibles - souples, ou sous forme d'une cour centralisée - dans l'optique d'assurer l'indépendance maximale aux décisions de justice, par rapport aux Offices de brevets nationaux et européen. Le principe de la séparation des pouvoirs devrait s'appliquer à la propriété industrielle comme à tout domaine régi par la démocratie.

Il faut, pour la même raison, que les membres de cette instance judiciaire aient des carrières indépendantes des offices de brevet et des acteurs économiques.

Les instances d'orientation comme le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle, et les instances de contrôle (Conseils d'Administration) des offices de brevets, devraient intégrer une plus grande diversité d'acteurs, notamment des acteurs pouvant avoir des intérêts divergents.

Par ailleurs, il est manifeste que certains acteurs économiques tentent d'abuser du système de la propriété industrielle, au détriment d'un bon fonctionnement de l'économie. Il est utile que la régulation introduise un risque financier pour ces acteurs. Il faut de même lutter contre une nouvelle forme de parasitisme industriel, croissante aux États-Unis, et qui consiste à collectionner des brevets sans entreprendre d'activité de production, en attendant de rançonner toute entreprise qui aura accidentellement contrefait l'un deux.

Principe des mesures techniques et de la protection juridique associée - International

Question 4a : Depuis 1995, la Commission Européenne encourage l'utilisation des mesures techniques de protection comme facteur de développement d'une économie de la culture à l'ère du numérique. Pensez-vous que cette stratégie soit pertinente ?

Question 4b : En signant les traités WCT et WPPT en 1996, l'Europe a fait il y a 10 ans le choix de la protection juridique des mesures techniques de protection. Pensez-vous que ce choix était judicieux ?

Question 5a : Pensez-vous que la France devrait oeuvrer activement, notamment à la Commission et dans les agences de l'ONU, à la réalisation des objectifs de la déclaration de Genève, et contribuer à l'adoption à l'OMPI d'un traité s'inspirant du « projet de traité pour l'accès à la connaissance et aux techniques », ou reprenant les propositions contenues dans l'accord de Paris ?

Question 5b : Pensez-vous que la France et l'Europe devraient demander à ce que le projet de traité sur la radio-diffusion en cours d'examen à l'OMPI se concentre sur l'obligation faite aux États de prévoir des sanctions en cas de "vol de signal" au lieu de créer de nouveaux droits pour les diffuseurs, y compris sur internet, et d'étendre la protection juridique des mesures techniques ?

Pour François Bayrou, la vitesse des évolutions dans le secteur rend difficiles aussi bien la conception de modèles économiques durables, que la réglementation. Il faut rester aussi modestes dans l'appréciation de ce qui a été fait il y a 10 ans, que sur l'anticipation de la façon dont vivra l'économie numérique dans 10 ans.

François Bayrou a relevé début janvier, comme particulièrement significatives de cette évolution rapide, les déclarations de Steve Jobs annonçant qu'Apple pourrait commercialiser des œuvres non protégées ; déclarations qui viennent de se concrétiser par un accord entre Apple et EMI ... et par des déclarations dans le même sens d'autres marchands en ligne de musique.

Il serait particulièrement regrettable que des réglementations prolixes et successives, dépassées dès leur conception, ne freinent la créativité culturelle, technique et économique.

Des modèles économiques, et des régulations établissant les droits des personnes physiques et morales sur des marchés, ne peuvent réussir que s'ils correspondent à la nature technique des choses.

L'internet, contrairement à d'autres réseaux (par exemple ceux des opérateurs de téléphone mobile), opère une séparation stricte entre l'infrastructure de transport de l'information, les documents et les applications. La circulation sur le réseau d'un fichier contenant telle information (morceau de musique par exemple) est donc une opération plus difficile encore à mesurer, à contrôler, à réglementer ou taxer, que le serait une conversation privée entre deux personnes. Il semble donc audacieux, et peut-être de plus en plus vain dans un univers technique qui serait "tout numérique", d'espérer bloquer par des mesures techniques ou juridiques, la transmission par internet de fichiers de données.

Les "mesures techniques de protection" posent à l'inverse un problème de droits du consommateur, puisqu'elles limitent les possibilités de lecture de l'œuvre (Cf. infra interopérabilité), et on peut penser qu'elles induisent de nombreux coûts pour les utilisateurs comme pour les producteurs.

Pour François Bayrou, la copie privée, pour un usage personnel, familial ou amical, doit être reconnue comme un droit pour le consommateur, pour le citoyen - et non pas seulement comme une "exception".

Il peut cependant être légitime de mettre en vente un produit assorti de certaines restrictions techniques d'usage, clairement indiquées à l'acheteur. Reconnaître la légitimité de ces MTP ne suppose pas de légiférer pour en interdire le contournement (ce que prévoit la directive de 2001) ; ce sont deux décisions indépendantes du législateur.

François Bayrou a dit à l'Assemblée, le 16 mars 2006, son scepticisme quant à la mise en pratique de cette interdiction, à *"l'idée bien étrange de construire une usine à gaz, avec des services de l'État qui, tels des pseudopodes, iraient partout contrôler la totalité des codes sources, des DRM transmis, importés ou transférés depuis un État membre de la Communauté européenne : nous ne la croyons guère réalisable."*

Le droit concernant les productions de l'esprit doit :

- conforter les droits moraux des créateurs ;
- assurer aux activités culturelles un financement lié aux œuvres ;
- favoriser la préservation de notre patrimoine culturel ;
- permettre les transactions qui seraient favorables à toutes les parties ;
- assurer l'égal accès aux ressources qui méritent d'être considérées comme des biens communs (dont des ressources pour l'éducation et la santé, entre autres) ;
- assurer au légitime détenteur d'un bien numérique, le libre usage de celui-ci dans le cercle privé, et sa libre préservation par des copies de sauvegarde.

L'existence, pour certains produits numériques, d'un marché mondial unique, avec un prix identique ou approximativement identique pour tout acheteur, empêche des transactions qui seraient pourtant favorables à toutes les parties. Par exemple, si un prix d'achat d'un dollar ou euro pour telle œuvre en ligne peut être, dans un pays industrialisé, cohérent avec le niveau général des prix et l'usage qui en est fait, le même prix devient, dans un pays à bas revenus, dissuasif — alors que, si la transaction pouvait être faite à un prix moindre, elle enrichirait tant le vendeur que l'acheteur. On retrouve ici le problème qui se pose, de façon plus tragique, pour les médicaments.

Des détenteurs de droits, en voulant protéger leurs marchés dans les pays riches, ou simplement se concentrer sur leurs plus gros marchés, interdisent *de facto* l'accès à leurs œuvres pour les personnes vivant dans d'autres pays. La négociation internationale doit donc établir le droit, pour tous sur la planète, d'accéder dans des conditions économiquement acceptables aux biens numériques marchands.

La "déclaration de Genève" et la proposition de traité présentée par les ONG, vont dans ce sens.

Le projet de traité sur la radio-diffusion conduit lui aussi à réfléchir à l'évolution de l'économie de l'information, et à envisager les moyens d'encourager l'investissement en le protégeant. Cependant, comme pour la brevetabilité, le manque de recul, l'évolution rapide des techniques et des pratiques, doivent inciter à la prudence. Il faut donner la priorité à la protection du droit d'auteur, sur celle de l'investissement des diffuseurs, que ce soit sur la radio-diffusion, les bases de données, ou d'autres moyens de diffusion.

Interopérabilité

Question 6a : Êtes-vous favorable à un droit à l'interopérabilité reconnaissant à tout citoyen le droit de concevoir et de divulguer, sous quelque forme que ce soit et dans les conditions de son choix, un logiciel original capable d'interopérer avec un autre système quel qu'il soit ?

Question 6b : Pensez-vous que la protection juridique des mesures techniques devrait s'appliquer sans préjudice d'un tel droit, et qu'une mesure technique s'opposant à la mise en oeuvre effective de l'interopérabilité car ne reposant pas sur un standard ouvert devrait pouvoir être contournée ?

Question 6c : Pensez-vous que lorsqu'un éditeur a obligation de fournir les informations essentielles à l'interopérabilité, il ne devrait pas pouvoir poser d'autres conditions que le seul remboursement des frais de logistique engagés pour la mise à disposition de ces informations ?

Question 6d : Êtes-vous favorable à une loi énonçant les principes précédents ?

Question 6e : Êtes-vous favorable à la suppression des limitations du test en trois étapes que le législateur français a, inopportunément, inscrites dans le code de la propriété intellectuelle ?

Le droit à l'interopérabilité est essentiel tant pour les usagers que pour les créateurs, et pour la libre concurrence dans la production d'équipement matériel ou logiciel.

Un usager qui acquiert des oeuvres auprès de différents fournisseurs doit avoir la possibilité de les utiliser sur différents équipements. Il doit être considéré comme normal qu'il puisse changer ses équipements, matériels ou logiciels, sans être obligé de racheter les oeuvres.

Un producteur de matériels ou logiciels doit avoir accès à des marchés sur lesquels d'autres équipements sont déjà présents, grâce à l'interopérabilité. C'est un élément essentiel de la libre concurrence, introduit en 1991 par la directive européenne sur le droit d'auteur, et dans laquelle il motive une exception à l'interdiction de décompilation.

Enfin l'interopérabilité bénéficie aux créateurs en permettant la plus large diffusion de leurs oeuvres.

En ce qui concerne plus spécifiquement les logiciels, la loi doit continuer à garantir aux développeurs le droit de créer et diffuser des logiciels compatibles avec tout logiciel existant. On pourrait même imaginer interdire des dispositifs dont la seule fonctionnalité serait d'empêcher ou gêner l'interopérabilité.

L'interopérabilité suppose la communication d'informations sur le produit interopérable ; si la mise à disposition de ces informations est faite à titre onéreux, ce qui est facturé ne devrait pas dépasser le coût entraîné par la constitution de cette documentation.

L'objectif des mesures techniques est de prévenir certains usages des oeuvres. Cela ne saurait impliquer une forme de propriété intellectuelle *sui generis* des mesures techniques, qui reviendrait à leur donner la puissance anti-concurrentielle du brevet sans aucune des limitations et obligations qui y sont usuellement attachées. Tout frein à l'interopérabilité dans ce domaine est au détriment du public et des créateurs culturels.

En outre, une mesure technique ne saurait être considérée comme contournée s'il s'agit simplement pour l'utilisateur d'exercer le droit à la copie privée, ou plus largement, de faire de l'oeuvre un usage licite.

Plus généralement, il importe de repenser la législation et les pratiques de l'État pour prendre en compte l'importance croissante de l'interopérabilité, tant pour la libre concurrence que pour l'efficacité de l'administration et de sa communication avec le public. Il est donc regrettable que la production du Référentiel Général d'Interopérabilité (RGI) ait été retardée au point d'être renvoyée à l'après-élections.

La nécessité de faire figurer le "test en trois étapes" dans la législation française n'a rien d'évident. De nombreux pays de l'Union Européenne ont préféré ne l'utiliser que pour préparer leur législation, sans l'y introduire explicitement, en raison de la complexité de son interprétation, des divergences de jurisprudence, donc de l'insécurité juridique, que cela risque d'engendrer.

Directive 2001/29CE et loi DADVSI - Projet de directive IPRED II

Question 7a : Partagez-vous le constat que la directive 2001/29CE pose plus de problèmes qu'elle n'en résout ? Si oui, quelle solution proposer à nos partenaires pour sortir de l'ornière ?

Question 7b : Pensez-vous que, quoi qu'il en soit, il faut abroger rapidement le titre Ier de la loi DADVSI ? Si oui, au regard des termes actuels du débat, quels seraient selon vous les axes majeurs qui devraient guider une nouvelle transposition ? Partagez-vous notamment l'idée que les dispositions existantes en droit français avant la loi DADVSI, telles que celles relatives à la contrefaçon, à la fraude informatique, à la concurrence déloyale et au parasitisme, offriraient déjà un arsenal répressif suffisant et conforme aux obligations fixées par la directive ?

Question 7c : Pensez-vous qu'il faille abroger les articles issus des amendements dits Vivendi qui n'étaient pas requis par la directive et ne plus y revenir ?

Question 8 : Pensez-vous que la France devrait s'opposer au projet de directive européenne IPRED II, qui pour paraphraser Philippe Aigrain, auteur du livre Cause Commune, constitue dans le champ juridique le strict équivalent des guerres préventives dans le champ stratégique ?

Mené ou malmené "d'urgence" et pourtant bien tardivement, 4 ans après la directive, le débat sur la loi DADVSI a démontré le caractère obsolète et inapplicable de certains principes issus de la directive. La loi et ses décrets d'application ont mis en place un arsenal répressif dont chacun voit qu'il ne pourra pas être appliqué aux millions de "contrevenants".

François Bayrou est monté au créneau, à la veille de Noël 2005, pour dénoncer des dispositions d'exception, de nature liberticide, comme la création de ce qui constituait une "police privée de l'internet". Le texte final n'est malheureusement ni simple, ni équilibré, ne constitue pas une régulation significative de la circulation d'oeuvres numériques, et crée plus d'incertitude juridique que de certitude.

Le débat devra donc être repris - non seulement à l'échelle nationale mais à l'échelle européenne et mondiale, celle des traités WCT et WPPT.

Plusieurs propositions intéressantes ont été faites, de "licence" ("globale" ou "légale") ou de "mécénat" par les utilisateurs ("global" ou non), mais à ce jour, aucun modèle n'a été trouvé qui fasse le consensus : la réflexion doit continuer.

Le législateur devra associer juste rémunération des artistes, droit à la copie privée et protection du logiciel libre (Cf. supra question 5). Affirmer les droits d'auteur et les droits

voisins légitime une indemnisation de la copie privée - telle que la redevance actuellement perçue sur les ventes de supports de stockage (malgré l'incertitude actuelle sur leur portée juridique).

La législation ne peut pénaliser le contournement de mesures techniques de production lorsque ce contournement a pour finalité une utilisation licite : lire une œuvre achetée ou prêtée, effectuer des copies privées, assurer la sécurité informatique, par exemple. La loi devrait pénaliser les usages illicites, plutôt que d'incriminer les outils ou les techniques que certains utiliseraient à des fins illicites. Les dispositions envisagées dans la directive IPRED-2 semblent donc particulièrement malvenues.

La législation devra être aussi simple et durable que possible ; cela devrait conduire à appliquer largement aux données numériques la législation préexistante, que la jurisprudence adaptera aux réalités changeantes du secteur, plutôt qu'à construire de complexes édifices réglementaires qui sembleraient inapplicables aussitôt parus.

Vente liée ordinateur/logiciels - Recours collectif

Question 9a) : Pensez-vous que le consommateur devrait pouvoir payer uniquement le prix de son ordinateur s'il le désire lors de l'achat, au lieu de payer le lot ordinateur/logiciels et de devoir ensuite demander le remboursement des logiciels auprès du constructeur ? Si oui, quels moyens doivent être mis en oeuvre pour que ce principe devienne réalité ?

Question 9b) : Pensez-vous que la DGCCRF devrait sanctionner les distributeurs d'ordinateurs qui n'affichent pas le prix des logiciels séparément du prix de l'ordinateur ?

Question 10 : Êtes-vous favorable à l'instauration d'un dispositif comparable au recours collectif décrit dans la proposition de loi n°3055 ?

Ceci est une bonne illustration du point précédent : la vente liée de logiciels est d'autant plus inquiétante qu'elle témoigne de l'inefficacité, ou du peu de volonté du pouvoir d'État pour faire appliquer une loi qui existe, qui est bien faite et qui protège, ou devrait protéger, le consommateur contre cette pratique.

Dès lors que des éléments sont fonctionnellement dissociables - par exemple, dès lors qu'un ordinateur donné peut fonctionner avec plusieurs systèmes d'exploitation, ou avec un système dont l'acheteur dispose par ailleurs - la vente liée de l'ordinateur et du système d'exploitation manque de fondement légal.

L'interdiction de la vente liée doit conduire à la publication par les distributeurs des différents prix (ordinateur sans logiciels, ordinateur avec les logiciels). On peut d'ailleurs espérer que cette transparence sur le prix des logiciels conduirait à une concurrence accrue donc à une baisse des prix.

La mise en place, en France et en Europe, de procédures d'actions collectives en justice, doit contribuer à ce que beaucoup de lois et règlements se traduisent, grâce à la volonté des acheteurs, dans la pratique des vendeurs.

Les relations entre vendeurs et acheteurs ne sont évidemment pas nées avec les TIC, mais leur organisation prend dans l'économie nouvelle une importance grandissante. L'absence de lien personnel avec le vendeur dans l'achat par internet, la multiplication des abonnements tacitement renouvelables, le fait de contracter directement avec un vendeur à l'étranger (parfois le producteur sans intermédiaire), met le consommateur, c'est-à-dire chaque citoyenne et citoyen, en situation de faiblesse devant les entreprises qui commercialisent ces produits et services.

Le projet de loi sur les actions de groupe, préparé par le gouvernement sortant, était très insuffisant pour une protection efficace du consommateur. Il comportait plus de freins pour celui-ci, que de leviers d'action pour qu'on lui rende justice.

François Bayrou souhaite l'introduction des actions de groupe dans le droit français, en proposant que cela soit pensé au niveau européen - puisque l'Europe, en tout cas la zone euro, représente pour beaucoup de ces produits un même marché. La procédure

qui sera mise en place devra comporter des garde-fous évitant les dérives que l'on observe sur les *class actions* aux Etats-Unis.

Mais la possibilité d'actions de groupe n'exonérera pas l'administration d'État, ici la DGCCRF, de sa responsabilité de faire appliquer la loi.

Informatique dite "de confiance"

Question 11 : De plus en plus, l'abandon du contrôle de son ordinateur personnel, et notamment de son droit au contrôle de l'accès à ses données personnelles, devient un pré-requis pour pouvoir accéder à des données numériques protégées par le droit d'auteur. Un tel principe est-il selon vous acceptable et quel doit être la réponse du législateur face à cette "tendance du marché" ?

Pour François Bayrou, qui s'est exprimé à ce sujet le 14 mars 2006 à l'Assemblée Nationale, « des "mesures techniques permettant le contrôle à distance direct ou indirect d'une ou plusieurs fonctionnalités, ou l'accès à des données personnelles" devraient tout simplement être interdites ».

De plus, l'alternative proposée par le Gouvernement, consistant à imposer une "déclaration préalable" de ces mesures techniques auprès des services de l'État, relève d'une « *conception mythique de l'État. Ce n'est pas à l'État de se transformer en contrôleur général. Il revient à la loi de faire en sorte qu'un citoyen qui soupçonnerait des dérives puisse saisir un tribunal, lequel nommerait un expert.* ».

Il semble qu'une telle pratique viole de nombreux principes du droit privé et commercial, dont ceux relatifs à l'abus de position dominante, d'organisation en cartel, de violation de l'identité, de libre accès à sa propre production intellectuelle.

Administration électronique

Question 12a : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics d'utiliser, dans la mesure du possible, des standards ouverts ?

Question 12b : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics d'utiliser, dans la mesure du possible, des logiciels libres ?

Question 12c : Pensez-vous que la publication du décret relatif au Référentiel Général d'Interopérabilité (RGI) et à sa mise en oeuvre soient une priorité ?

Dans la mesure où l'administration se procure des logiciels développés à l'extérieur des services utilisateurs, les principes généraux à suivre sont ceux du code des Marchés publics :

- bon usage des fonds publics,
- liberté d'accès à la commande publique,
- égalité de traitement des candidats.

Le principe de "liberté d'accès" et celui "d'égalité de traitement" doivent également être appliqués au logiciel libre, même dans le cas de figure où il s'agit pour l'administration de se doter de logiciels sans services associés. Dans ce cas, des logiciels libres - gratuits et disponibles au téléchargement - ne peuvent "se porter candidats", c'est à l'administration d'étudier si des solutions libres sont disponibles, et de les prendre en compte dans son choix final.

Par ailleurs, le principe "d'égalité de traitement" signifie que l'administration choisit sur un jeu de critères qui peuvent être explicités. François Bayrou a évoqué l'indépendance de l'administration vis-à-vis de ses fournisseurs comme l'un des critères qui doivent être pris en compte dans cette décision.

- Les standards ouverts apportent un degré élevé d'indépendance dans le choix des logiciels, car il peuvent être intégrés par tous les éditeurs dans leurs logiciels, si bien qu'un premier choix d'équipement laisse ouverte la liberté des choix ultérieurs.
- Les logiciels libres apportent un degré élevé d'indépendance, car ils sont librement modifiables, leur maintenance évolutive peut donc être assurée par le service utilisateur ou par différents offreurs de services.

Les administrations de l'État et des collectivités territoriales s'organiseront utilement pour coordonner et mutualiser les développements libres utiles, de façon que l'argent public paie ce qui doit l'être, mais ne le paye qu'une fois.

Plus fortement encore que le logiciel libre, il faut encourager et généraliser les standards ouverts, qui contribuent à la pérennité des usages, à l'interopérabilité entre logiciels acquis distinctement, à l'indépendance par rapport à la plateforme utilisée, au libre choix des citoyens et des entreprises quant aux matériels et logiciels avec lesquels ils communiquent avec les services de l'État.

Cependant, cela reste un critère parmi d'autres à prendre en compte ; conformément au principe de libre accès aux marchés publics l'administration doit garder la possibilité de s'équiper, face à une problématique spécifique, d'un logiciel qui y répondrait beaucoup mieux selon d'autres critères, même s'il ne respecte pas ces standards.

La parution officielle du Référentiel Général d'Interopérabilité sera un outil précieux pour aider à implanter dans l'administration ces nouveaux critères et cette nouvelle approche des TIC. Il est singulier que, apparemment sur le point de paraître depuis plus de 6 mois, il ait été remis à l'après-élections. Si cela suggère qu'il peut gêner certains intérêts économiques en position dominante, cela ne fait que confirmer son importance. Au moins le gouvernement sortant a-t-il défini la façon dont le RGI sera maintenu et mis à jour, ce qui sera indispensable.

Campagne d'information et neutralité scolaire

Question 13a : Pensez-vous que la distribution de guides comme ceux distribués pendant l'opération Tour de France des Collèges 2005 et l'opération "Internet + Sûr" s'inscrivaient dans le principe de neutralité scolaire ?

Question 13b : Êtes-vous favorable à plus de rigueur dans l'application du principe de neutralité scolaire que ce qui a été observé jusqu'à présent ?

Question 14a : Êtes-vous favorable à ce que l'informatique soit une composante à part entière de la culture générale scolaire de tous les élèves sous la forme notamment d'un enseignement d'une discipline scientifique et technique au lycée ?

Question 14b : Êtes-vous favorable à ce que les élèves soient formés non pas à une gamme de produits (e.g. la suite Microsoft Office) mais à des catégories d'outils (e.g. traitement de texte, tableur, logiciels de présentation...) ?

Question 14c : Partagez-vous cette vision que les logiciels libres et les ressources libres sont en phase avec les missions du système éducatif et la culture enseignante de diffusion et d'appropriation par tous de la connaissance et des savoirs ? Si oui, comment voyez-vous votre engagement et ses modalités ? Par exemple en matière :

** d'environnements numériques de travail libres (ENT) prenant toute leur place dans les écoles et les établissements scolaires ;*

** d'un poste de travail pour les élèves et les enseignants qui soit globalement vraiment pluraliste et divers,*

** de ressources pédagogiques libres, "acteur à part entière" d'un univers éditorial qui évolue sous l'influence de l'ordinateur et d'Internet.*

Au-delà de chaque exemple possible, il faut être très prudent sur l'association de partenaires privés à des opérations scolaires. Les enfants sont une cible privilégiée, parce que vulnérable, de démarches publicitaires cachées dans des campagnes dites d'« information ».

Il faut être particulièrement méfiant quand le partenaire privé est en situation de monopole ou de position dominante sur son marché ; le partenariat entre la puissance publique et un partenaire privé ne saurait contribuer à consolider une telle situation.

L'usage des TIC se diffuse dans comme hors de l'école. Il devient utile, voire nécessaire à un très large ensemble d'activités personnelles et sociales. Les enfants doivent donc y être formés, et l'école doit y veiller, sans être la seule concernée (rôle des familles, du cercle amical, etc.).

L'école doit former à des usages plus qu'à des produits. Il est logique que, si un logiciel est en situation de monopole ou de quasi-monopole dans une profession, l'enseignement professionnel en tienne compte dans le programme de formation. Cette logique ne devrait cependant pas s'appliquer aux outils génériques et évolutifs, comme le traitement de texte : sur ces outils, l'enseignement doit viser à rendre l'élève autonome dans ses usages, donc lui apprendre à distinguer outil et usage.

Parmi les critères de choix des logiciels utilisés à l'école, il faut donc valoriser l'intérêt d'utiliser des logiciels divers, ainsi que l'apport spécifique du logiciel libre.

Quand on parle d'enseigner l'informatique au lycée, il s'agit d'une autre démarche : enseigner la programmation et les techniques informatiques

François Bayrou, Ministre de l'Éducation Nationale, a recréé l'option informatique, qui avait existé dans les années 80 ; mais elle a été supprimée ensuite (depuis le bac 2002). À la lumière des nouvelles possibilités pédagogiques qu'apportent les logiciels libres, comme la possibilité de modifier le code, la question de l'option informatique mérite d'être reposée. Cela pourrait contribuer à restaurer l'intérêt des lycéens pour les matières et filières scientifiques.