



Questionnaire Candidats.fr

29 février 2012

Ce document a été rédigé dans le cadre de l'initiative Candidats.fr, une initiative de l'April. Plus d'informations :
www.candidats.fr / contact@candidats.fr / www.april.org

Ce document est sous triple licence Licence Art Libre version 1.3 ou ultérieure (<http://artlibre.org/licence/lal>), CC-BY-SA version 2.0 ou ultérieure (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/fr/>) et GNU FDL version 1.3 ou ultérieure (<http://www.gnu.org/licenses/fdl-1.3.html>).

Madame la candidate, Monsieur le candidat,

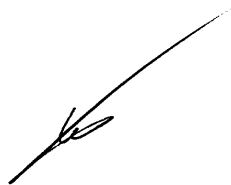
L'April est l'association nationale pour la promotion et la défense du Logiciel Libre, constituée de plus de 4 900 membres utilisateurs et producteurs (particuliers, entreprises, associations, collectivités...) de logiciels libres.

Depuis 2007, à chaque campagne électorale, nous souhaitons attirer l'attention des futur(e)s élu(e)s sur les enjeux du logiciel libre et ceux d'une société numérique innovante, ouverte et inclusive. Nous les interrogeons également afin de connaître leurs positions sur les différentes questions qui en découlent (droit d'auteur, DRM, ACTA, brevets logiciels, éducation, vente liée...).

Dans quelques semaines, vous serez vous-même candidat à la présidence de la République, je me permets donc de vous adresser un questionnaire actualisé¹ vous permettant de prendre position sur les sujets suivants : DRM, Recherche, Accessibilité, Brevetabilité, Consommation, E-Administration, Économie/entreprise/innovation, Interopérabilité, Éducation, International. Vos réponses, rendues publiques, offriront aux citoyens la possibilité de connaître vos idées, choix et engagements sur des sujets devenus incontournables dans notre société.

Je vous prie d'agréer, Madame la candidate, Monsieur le candidat, l'expression de ma très haute considération.

Lionel Allorge,
Président de l'April



À propos de l'April

Pionnière du logiciel libre en France, l'April est depuis 1996 un acteur majeur de la démocratisation et de la diffusion du Logiciel Libre et des standards ouverts auprès du grand public, des professionnels et des institutions dans l'espace francophone. Elle veille aussi, dans l'ère numérique, à sensibiliser l'opinion sur les dangers d'une appropriation exclusive de l'information et du savoir par des intérêts privés.

L'association est constituée de plus de 4 900 membres utilisateurs et producteurs de logiciels libres.

¹ En 2007, huit des douze candidats avaient relevé le défi (François Bayrou, Olivier Besancenot, José Bové, Marie-George Buffet, Jean-Marie Le Pen, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy et Dominique Voynet).

Table des Matières

Liste des questions	9
Cahier 1 : Brevetabilité.....	10
Principe de non-brevetabilité des logiciels.....	10
État du système européen des brevets.....	10
Le brevet unitaire.....	10
Avenir du système de brevet.....	10
Cahier 2 : interopérabilité.....	10
Télévision connectée.....	11
Cahier 3 : international.....	11
Réforme de l'OMPI.....	11
Projet de traité international relatif à la radiodiffusion.....	11
La menace Acta et les projets SOPA et PIPA.....	11
Cahier 4 : MTP – DRM.....	12
Principe des DRM.....	12
Régime juridique des DRM.....	12
Analyse critique des DRM.....	12
Informatique déloyale.....	12
Cahier 5 : Consommation.....	13
Vente liée ordinateur/logiciels.....	13
Recours collectif.....	13
Cahier 6:éducation.....	13
Enseignement de l'informatique.....	13
Niveau Lycée.....	13
Niveau Collège.....	13
Niveau Écoles primaires.....	14
Formation des enseignants	14
Logiciels et contenus libres dans l'Éducation.....	14
Exception pédagogique	14
Cahier 8 : accessibilité.....	15
Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous.....	15
Accessibilité et droit d'auteur.....	15
Accessibilité numérique, une volonté politique.....	15
Référentiel général d'accessibilité pour les administrations.....	15
Cahier 9 : économie, entreprises, innovation.....	16
Économie du Logiciel Libre.....	16
Informatique en nuage (cloud computing).....	16
Cahier 10 : recherche.....	16
Libre accès des publications scientifiques.....	16
Logiciels libres dans la recherche.....	16
Ouverture des données scientifiques.....	17
Cahier n° 1 :	
Brevetabilité.....	18
En bref.....	19
Principe de non-brevetabilité des logiciels.....	19
État du système européen des brevets.....	19
Avenir du système des brevets : le brevet unitaire.....	19
Questions.....	20
Principe de non-brevetabilité des logiciels.....	20
État du système européen des brevets.....	20
Le brevet unitaire.....	20
Avenir du système de brevet.....	20
Développements.....	21
Principe de non-brevetabilité des logiciels.....	22

Qu'est-ce qu'un brevet ?.....	22
Le logiciel : une œuvre de l'esprit régie par le droit d'auteur.....	23
Les dangers des brevets logiciels.....	23
Obstacle à l'innovation.....	23
Inapplicabilité du droit des brevets.....	24
Incompatibilité des brevets avec le Logiciel Libre.....	25
État du système européen des brevets.....	25
Des brevets accordés en contradiction avec les dispositions de la Convention sur le brevet européen.....	25
Une volonté de concentration des pouvoirs en l'absence de contrôle démocratique.....	26
Avenir du système des brevets : le brevet unitaire.....	26
L'échec annoncé de la proposition.....	27
Propositions pour un brevet unitaire de l'UE.....	27
Cahier n° 2 :	
Interopérabilité.....	28
En bref.....	29
L'interopérabilité : un prérequis incontournable pour une concurrence saine et une offre diversifiée.....	29
Moyens de l'interopérabilité et insécurité juridique.....	29
La France et l'Europe à la croisée des chemins.....	29
Télévision connectée.....	29
Questions.....	30
Télévision connectée.....	30
Développements.....	31
L'interopérabilité : un prérequis incontournable pour une concurrence saine et une offre diversifiée.....	32
Construction de l'interopérabilité par la standardisation.....	32
L'interopérabilité au quotidien.....	33
Moyens de l'interopérabilité et insécurité juridique.....	33
L'obtention des informations essentielles à l'interopérabilité par ses propres moyens est source d'insécurité juridique.....	34
L'obtention des informations essentielles par des techniques complexes et coûteuses.....	34
Des dispositions contradictoires et à l'articulation complexe.....	34
Le cas du logiciel libre.....	35
L'obtention des informations essentielles à l'interopérabilité par une décision judiciaire ou administrative est un parcours coûteux et incertain.....	36
L'obtention des informations essentielles via une autorité : du principe à l'incapacité.....	36
La condition de certification pour interopérer.....	36
La France et l'Europe à la croisée des chemins.....	37
Une politique publique pour plus d'interopérabilité.....	37
La nécessité d'un droit réel à l'interopérabilité.....	38
Valse-hésitation de l'Union européenne.....	39
Télévision connectée.....	39
Cahier n° 3 :	
International.....	40
En bref.....	41
Réforme de l'OMPI.....	41
Projet de traité international relatif à la radiodiffusion.....	41
La menace ACTA.....	41
Les projets de loi américains SOPA et PIPA.....	41
Questions.....	42
Réforme de l'OMPI.....	42
Projet de traité international relatif à la radiodiffusion.....	42
La menace Acta et les projets SOPA et PIPA.....	42
Développements.....	43
Réforme de l' OMPI.....	44
Déclaration de Genève.....	44

Projet de traité sur l'accès à la connaissance et aux techniques.....	44
Projet de traité international relatif à la radiodiffusion.....	45
La menace ACTA.....	45
Les projets de loi américains SOPA et PIPA.....	46
Complément : Lettre ouverte au Congrès américain de personnalités de l'internet.....	47
Cahier n° 4 :	
MTP/DRM.....	48
En bref.....	49
Définition.....	49
Le régime juridique des DRM.....	49
Analyse critique des DRM.....	49
Informatique déloyale.....	49
Questions.....	49
Principe des DRM.....	49
Régime juridique des DRM.....	50
Analyse critique des DRM.....	50
Informatique déloyale.....	50
Développements.....	51
Définition.....	52
Menottes numériques.....	52
Dangers.....	53
Le régime juridique des DRM.....	53
Historique de l'instauration d'un régime juridique des DRM.....	53
Des traités de l'OMPI à la directive EUCD.....	54
Loi DADVSI.....	54
Un régime empêchant tout contournement d'une mesure technique « efficace ».....	55
Nouvelles remises en cause des droits : IPRED 1 et 2.....	55
Analyse critique des DRM.....	56
Les DRM portent atteinte aux droits et libertés des individus.....	56
Atteinte au droit au respect de la vie privée.....	56
Atteintes au niveau culturel.....	56
Atteinte au droit de lire et au droit d'usage.....	56
Restriction de l'accès à la culture et atteinte à la pérennité de l'œuvre.....	56
Les DRM sont un non-sens économique.....	57
Inefficacité dans la lutte contre la contrefaçon.....	57
Menace sur la copie privée.....	58
Des acteurs économiques qui refusent d'évoluer.....	58
Le verrouillage des œuvres pèse sur la concurrence.....	59
Encouragement des ententes illicites, des monopoles et des abus de position dominante.....	59
Contrôle des industries de l'image et de la musique par les majors.....	59
Les DRM empêchent l'interopérabilité.....	60
Le leurre du DRM « interopérable.....	60
L'interopérabilité menacée.....	60
Informatique déloyale.....	61
Références.....	61
Cahier n° 5 :	
Consommation.....	63
En bref.....	64
Vente liée ordinateur/logiciels.....	64
Recours collectifs.....	64
Questions.....	64
Vente liée ordinateur/logiciels.....	64
Recours collectif.....	65
Développements.....	66

Vente liée ordinateur/logiciels.....	67
Définition.....	67
Illégalité de la pratique actuelle.....	67
Effets néfaste de la vente liée ordinateur/logiciels.....	68
Distorsions de marché et concurrence déloyale.....	68
Enfermement technologique des consommateurs.....	68
Des moyens d'action limités.....	69
Politiques : après les paroles, les actes ?.....	69
Des occasions manquées de légiférer.....	69
Une volonté affichée de lutte contre la vente liée ordinateur/logiciels.....	69
Un infléchissement inquiétant de la volonté de légiférer.....	70
Une réponse technique : l'optionnalité.....	70
Recours collectif.....	71
Définition et contenu du recours collectif.....	71
Exigences quant à la réglementation de l'action de groupe.....	72
Entre consultation, propositions et amendements, toujours rien de concret.....	72
En Europe.....	72
En France.....	73
Compléments.....	75
Vente liée.....	76
Recours collectif.....	87
Cahier n° 6 :	
Éducation.....	91
En bref.....	92
Enseignement de l'informatique	92
Logiciels et contenus libres dans l'Éducation	92
Exception pédagogique.....	92
Questions.....	93
Enseignement de l'informatique.....	93
Niveau Lycée.....	93
Niveau Collège.....	93
Niveau Écoles primaires.....	93
Formation des enseignants	93
Logiciels et contenus libres dans l'Éducation.....	93
Exception pédagogique	94
Développements.....	95
Enseignement de l'informatique.....	96
L'inadaptation de l'approche actuelle fondée sur le Brevet informatique et internet (B2i).....	96
L'enseignement de l'informatique comme discipline à part entière.....	96
Logiciels et contenus libres dans l'Éducation.....	97
Pluralisme technologique et neutralité dans les établissements scolaires.....	97
Généralisation des logiciels libres.....	97
Diffusion des ressources pédagogiques sous licences libres.....	98
Exception pédagogique.....	98
Cahier n° 7 :	
e-administration.....	99
En bref.....	100
Utilisation des logiciels libres par les acteurs publics.....	100
Standards ouverts.....	100
Commande publique et logiciels libres.....	100
Questions.....	101
Développements.....	102
Utilisation des logiciels libres par les acteurs publics.....	103
Standards ouverts.....	103

Les standards ouverts : pérennité, interopérabilité et économies.....	103
Référentiel général d'interopérabilité (RGI).....	104
Ouverture des données publiques (Open Data).....	104
Commande publique et logiciels libres.....	105
Des marchés publics ouverts aux logiciels libres.....	105
Commande publique de logiciels libres.....	105
Cahier n° 8 :	
Accessibilité.....	106
En bref.....	107
Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous.....	107
Accessibilité et droit d'auteur.....	107
Accessibilité numérique, une volonté politique.....	107
Questions.....	108
Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous.....	108
Accessibilité et droit d'auteur.....	108
Accessibilité numérique, une volonté politique.....	108
Référentiel général d'accessibilité pour les administrations.....	108
Développements.....	109
Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous.....	110
Accessibilité et droit d'auteur.....	111
Accessibilité numérique, une volonté politique.....	111
Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA).....	112
Conditions d'utilisation : interdiction d'un usage commercial.....	113
Mise à jour du RGAA et contrôle de son application.....	113
Cahier n° 9 :	
Économie.....	114
En bref.....	115
Économie du Logiciel Libre.....	115
Informatique en nuage (cloud computing).....	115
Questions.....	115
Économie du Logiciel Libre.....	115
Informatique en nuage (cloud computing).....	116
Développements.....	117
Économie du Logiciel Libre.....	118
Les solutions libres facteurs d'innovation et de concurrence.....	118
Typologie des entreprises du Libre.....	119
Organismes à but non-lucratifs.....	120
Les mécanismes de valorisation de l'innovation peu adaptés.....	120
Informatique en nuage (cloud computing).....	121
Définition de l'informatique en nuage.....	121
Points de vigilance de l'informatique en nuage.....	121
Prérequis nécessaires à un cloud computing respectueux des droits et libertés des individus.....	122
Cahier n° 10 :	
Recherche	124
En bref.....	125
Libre accès des publications scientifiques.....	125
Logiciels libres dans la recherche	125
Ouverture des données scientifiques	125
Questions.....	125
Libre accès des publications scientifiques.....	125
Logiciels libres dans la recherche.....	126
Ouverture des données scientifiques.....	126
Développements.....	127
Libre accès des publications scientifiques.....	128

Définition du libre accès aux publications scientifiques.....	128
Enjeux du libre accès de la recherche.....	129
Dépendance actuelle des universités et des unités de recherche.....	129
Archives ouvertes.....	129
Logiciels libres dans la recherche.....	130
Recours aux logiciels libres dans de nombreux domaines scientifiques.....	130
Licences libres dédiées à la recherche.....	130
Logiciels libres dans la recherche et développement (R&D) financée par l'État.....	130
Ouverture des données scientifiques.....	131

Liste des questions

Cahier 1 : Brevetabilité

Principe de non-brevetabilité des logiciels

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 ? »

État du système européen des brevets

Question 1.c : « Partagez-vous le constat que l'OEB et l'INPI se comportent actuellement comme des organisations à but lucratif ? »

Question 1.d : « 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 1.e : « Pensez-vous que la législation et les règles de procédures relatives aux brevets doivent être contrôlées par les organes législatifs élus ? »

Le brevet unitaire

Question 1.f : « Êtes-vous favorable au projet de règlement sur le brevet unitaire tel que proposé par la Commission européenne en 2011 ? »

Question 1.g : « Pensez-vous que le droit matériel des brevets doit être incorporé dans le droit de l'Union européenne ? »

Question 1.h : « Êtes-vous favorable à la création d'une Cour des brevets hors du contrôle juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ? »

Avenir du système de brevet

Question 1.i : « 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 ? »

Cahier 2 : interopérabilité

Question 2.a : 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 2.b : Pensez-vous que la neutralité du Net (défini comme l'absence de discrimination sur le réseau en fonction de l'émetteur, du destinataire, de la nature des données ou du protocole utilisé) est un principe fondateur d'Internet auquel seule

l'exception d'un règlement de difficultés temporaires et imprévisibles dans la gestion du réseau peut contrevenir ?

Question 2.c : 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 œuvre effective de l'interopérabilité car ne reposant pas sur un standard ouvert devrait pouvoir être contournée ?

Question 2.d : 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 2.e : Êtes-vous favorable à une loi énonçant les principes précédents ?

Question 2.f : 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 ?

Question 2.g : Êtes-vous en faveur d'une remise en cause du cadre européen d'interopérabilité ? Si oui, quelles modifications envisagez-vous ?

Télévision connectée

Question 2.h : Quelles mesures envisagez-vous le cas échéant pour favoriser l'interopérabilité et/ou les standards ouverts pour la télévision connectée ?

Cahier 3 : international

Réforme de l'OMPI

Question 3.a : Pensez-vous que la France devrait œuvrer 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 ?

Projet de traité international relatif à la radiodiffusion

Question 3.b : 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 la protection du signal de radiodiffusion, objectif premier de ce traité, au lieu de créer de nouveaux droits pour les diffuseurs, y compris sur Internet, et d'étendre la protection juridique des mesures techniques ?

La menace Acta et les projets SOPA et PIPA

Question 3.c : Êtes-vous opposé au projet d'accord international ACTA imposant aux États de sacraliser les DRM et de faire de leur contournement une exception soumise à la volonté des parties, en imposant des sanctions pénales au périmètre si flou qu'elles pourraient être vecteur d'une grande insécurité juridique ?

Question 3.d : Quelle est votre position sur les différents projets comme ACTA, SOPA et PIPA, qui visent à pousser le

Cahier 4 : MTP – DRM

Principe des DRM

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

Question 4.b : En signant les traités WCT et WPPT en 1996, l'Europe a fait le choix d'un régime juridique encadrant le contournement des DRM. Pensez-vous que ce choix était judicieux ?

Régime juridique des DRM

Question 4.c : 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 4.d : Pensez-vous que, quoi qu'il en soit, il faut abroger rapidement le titre premier 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, offraient déjà un arsenal répressif suffisant et conforme aux obligations fixées par la directive² ?

Question 4.e : 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 4.f : Quelle position comptez-vous adopter sur la réforme des directives IPRED au niveau européen ?

Analyse critique des DRM

Question 4.f : Pensez-vous que la mention d'une condition de licéité de la source de la copie effectuée à titre privé doit être supprimée ?

Question 4.g : Envisagez-vous des solutions alternatives sur la question de l'accès aux œuvres et à leur financement ? Si oui, lesquelles ?

Informatique déloyale

Question 4.h : 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 quelle doit être la réponse du législateur face à cette "tendance du marché" ?

² <http://eucd.info/documents/transposition-eucd-2003-06-20.pdf>.

Cahier 5 : Consommation

Vente liée ordinateur/logiciels

Question 5.a : 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 œuvre pour que ce principe devienne réalité ?

Question 5.b : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation d'optionnalité, consistant en la possibilité systématique pour l'acquéreur, qu'il soit professionnel ou consommateur, de choisir un ordinateur avec ou sans logiciels pré-installés activés ?

Question 5.c : 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 ?

Recours collectif

Question 5.d : Êtes-vous favorable à l'instauration d'un dispositif comparable au recours collectif décrit dans la proposition de loi n°3055 du 26 juillet 2006 ?

Cahier 6 : éducation

Enseignement de l'informatique

Niveau Lycée

Question 6.a : L'école doit former le futur citoyen à la société du XXI^e siècle. Cette formation indispensable doit être fondée sur des concepts, et non des recettes, permettant de former des utilisateurs intelligents et non presse-boutons. L'approche actuelle, celle du Brevet informatique et internet (B2i), ne permet pas cela. Quelle est votre position à ce sujet ?

Question 6.b : Quelle est votre position sur la matière "Informatique et sciences du numérique", actuellement enseignement de spécialité optionnel en Terminale scientifique à la rentrée 2012 ? Êtes-vous favorable à ce qu'il devienne un enseignement obligatoire en TS puis en Première ? Êtes-vous favorable à son extension aux séries ES et L en Terminale, en tant qu'option puis comme enseignement obligatoire ? Puis en Première ? Êtes-vous favorable à un enseignement de l'informatique pour tous en classe de Seconde ?

Niveau Collège

Question 6.c : Au collège, êtes-vous favorable à un enseignement de l'informatique pour tous, par exemple selon une modalité où l'informatique représenterait de l'ordre de 40 % des contenus de la discipline Technologie (une formation complémentaire en informatique devant être donnée aux enseignants de cette discipline). Êtes-vous favorable à la création d'une option informatique en Quatrième ou en Troisième ? Si oui, quelle forme prendrait-elle ?

Question 6.d : Êtes-vous favorable à une révision de l'article L312-6 du Code de l'éducation³ aux fins de sensibiliser les

³ http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=CC99CAEC3A3A60ABD461E6234B458523.tpdjo07v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071191&idArticle=LEGIARTI000020740392&dateTexte=20120119&categorieLien=id#LEGIARTI000020740392

élèves à une approche de partage des contenus soumis au droit d'auteur dans l'environnement numérique ?

Niveau Écoles primaires

Question 6.e : À l'école primaire, êtes-vous favorable à une initiation à l'informatique pour tous dans une démarche de type "main à la pâte" ?

Formation des enseignants

Question 6.f : Êtes-vous favorable à la création d'une agrégation et d'un capes d'informatique, à l'instar de ce qui se fait pour les autres disciplines ?

Logiciels et contenus libres dans l'Éducation

Question 6.g : Êtes-vous favorable à la généralisation des logiciels libres sur les postes à disposition des élèves et enseignants ?

Question 6.h : Comptez-vous développer les ressources pédagogiques libres et inciter les personnels de l'Éducation nationale à diffuser leurs travaux sous une licence libre ? Si oui, comment ?

Exception pédagogique

Question 6.i : Quelle est votre position sur la mise en place d'une exception pédagogique dans le système juridique du droit d'auteur, à savoir l'utilisation sans limites des ressources à des fins pédagogiques et non commerciales ? Comptez-vous, par exemple, instaurer un cadre législatif analogue à celui du "fair use" ("usage loyal") ?

Cahier 7 : e-administration

Question 7.a : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics l'utilisation, dans la mesure du possible, des standards ouverts ?

Question 7.b : Pensez-vous qu'il doit être fait obligation aux pouvoirs publics de justifier du choix d'un format fermé ?

Question 7.c : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics l'utilisation, dans la mesure du possible, de logiciels libres ?

Question 7.d : Pensez-vous que les règles de la commande publique devraient être modifiées pour demander par défaut du logiciel libre et des standards ouverts ?

Question 7.e : Comment comptez-vous faire appliquer l'article 6 du Code des marchés publics qui interdit d'exiger une marque ou une technologie particulière pour les marchés de fourniture ?

Question 7.f : Pensez-vous que le décret relatif au Référentiel général d'interopérabilité (RGI) doit être modifié ? Comment comptez-vous le modifier ?

Question 7.g : Pensez-vous que l'ouverture des données publiques (Open Data) doit être réalisée par le seul usage de

formats ouverts ? Si oui, comment comptez-vous assurer le respect des formats ouverts pour tous les documents de l'administration ?

Cahier 8 : accessibilité

Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous

Question 8.a : Êtes-vous favorable au financement public via les MDPH de technologies d'assistance libres et de mises à jour d'outils libres, afin de fournir une alternative à certains logiciels et permettre de faire émerger une concurrence ?

Question 8.b : Comment remédieriez-vous au problème du manque d'informations concernant les solutions libres alternatives aux technologies d'assistance propriétaires, tant auprès des collectivités que des utilisateurs ?

Question 8.c : Alors que la politique de financement des aides aux personnes handicapées est départementalisée, pensez-vous que des orientations nationales pour économiser l'argent public et favoriser l'accessibilité pour tous doivent être données ? Si oui, pensez-vous qu'il faille encourager le déploiement de technologies d'assistance libres ?

Accessibilité et droit d'auteur

Question 8.d : Pensez-vous qu'un propriétaire de site web doive être condamné pour atteinte au droit d'auteur si les modifications qu'il fait servent à rendre son contenu accessible aux personnes en situation de handicap ?

Question 8.e : Êtes-vous favorable à une exception au droit d'auteur en faveur de la mise en accessibilité des contenus numériques permettant aux personnes détentrices des droits de diffusion des œuvres de rendre ces contenus accessibles ?

Accessibilité numérique, une volonté politique

Question 8.f : Êtes-vous favorable à une loi rendant obligatoire l'accessibilité numérique pour le secteur privé ?

Question 8.g : Quels moyens donneriez-vous pour rendre effective l'accessibilité numérique dans le secteur public ?

Question 8.h : Comment feriez-vous pour sensibiliser les différents acteurs du numérique, publics et privés, à l'accessibilité numérique ?

Référentiel général d'accessibilité pour les administrations

Question 8.i : Pensez-vous que le RGAA nécessite une diffusion large ? Si oui, êtes-vous favorable à des conditions d'utilisation permettant une utilisation commerciale ? Sur Internet, êtes-vous favorable à la diffusion de liens pointant vers le site officiel consacré au RGAA ?

Question 8.j : Pensez-vous que l'obligation d'écrire un message électronique au webmestre du site de la DGME lorsqu'on souhaite faire un lien vers le RGAA incite à sa diffusion ? Si non, êtes-vous favorable à la suppression de cette obligation ?

Question 8.k : Êtes-vous favorable à une mise à jour régulière du RGAA pour permettre une application en conformité avec

les évolutions technologiques et la référence internationale qui elle-même évolue ? Si oui, quelle procédure mettriez-vous en place pour assurer cette mise à jour ?

Question 8.I : Quelle procédure et quels moyens mettriez-vous en œuvre pour une mise en application effective du RGAA ?

Cahier 9 : économie, entreprises, innovation

Économie du Logiciel Libre

Question 9.a : Êtes-vous favorable à la mise en place d'un *Small Business Act* pour les entreprises innovantes ?

Question 9.b : Quelles mesures imaginez-vous pour valoriser le rôle positif du Logiciel Libre dans l'innovation ? Le cas échéant, quels moyens incitatifs mettriez-vous en place pour favoriser son développement et/ou son usage dans les entreprises ?

Question 9.c : Quelles mesures souhaitez-vous mettre en place pour combler le déficit de compétences techniques comme juridiques spécialisées dans les Logiciels Libres ?

Informatique en nuage (cloud computing)

Question 9.d : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation d'usage de standards ouverts et interopérables pour les données de l'ensemble des services de l'informatique en nuage ?

Question 9.e : Pensez-vous que tout utilisateur d'un service de l'informatique en nuage est en droit de récupérer ses données contenues sur le service et que toute pratique visant à bloquer cette récupération doit être sanctionnée ? Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation, pour les fournisseurs de services de l'informatique en nuage, de fournir à tout utilisateur un moyen simple d'obtenir une sauvegarde utilisable au moment et au lieu de leur choix ?

Question 9.f : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation, pour les fournisseurs de services de l'informatique en nuage, de chiffrer les données de leurs utilisateurs et de leur donner un contrôle exclusif sur ce chiffrement ?

Cahier 10 : recherche

Libre accès des publications scientifiques

Question 10.a : Êtes-vous favorable à l'interdiction (à l'échelle nationale ou européenne) de la cession exclusive des droits patrimoniaux sur les publications scientifiques issues de travaux sous financements publics ?

Question 10.b : Êtes-vous favorable à l'obligation de mise en libre accès des publications scientifiques issues de travaux sous financements publics, c'est-à-dire que chacun puisse librement les lire, les partager et les réutiliser en tout ou partie ?

Question 10.c : Êtes-vous favorable à la mise en œuvre d'une plate-forme libre d'hébergement des travaux financés par les deniers publics ?

Logiciels libres dans la recherche

Question 10.d : Êtes-vous favorable à la reconnaissance, dans l'évaluation des chercheurs, du travail de mise à disposition des logiciels de recherche sous licence libre ?

Question 10.e : Êtes-vous favorable à la mention d'un critère relatif au recours aux logiciels libres pour la sélection des projets en R&D candidats à un financement public ?

Ouverture des données scientifiques

Question 10.f : Êtes-vous favorable à l'ouverture des données scientifiques en France ?

Question 10.g : Pensez-vous que l'ouverture des données scientifiques doive être activement encouragée et valorisée comme production scientifique (au même titre que les publications) ?

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 1 :
Brevetabilité**

En bref...

Principe de non-brevetabilité des logiciels

Les systèmes de brevets ont été institués pour donner un cadre juridique à un compromis : alors que les idées sont de libre parcours, que chacun peut y accéder, les utiliser et les enrichir à sa guise en tant que biens communs inappropriables, la société dans son ensemble consent à céder un monopole temporaire à un inventeur pour exploiter l'industrialisation d'une idée innovante.

Grâce à cette concession, on entend ainsi inciter à l'innovation. En échange, l'inventeur accepte de divulguer son innovation qui, à l'expiration du monopole, reviendra au domaine public favorisant ainsi le progrès de la science et évitant que les inventeurs n'emportent leurs secrets dans leur tombe. Les offices de brevets sont ainsi censés remplir une mission au service de la société : en tenant un registre des inventions dignes d'être brevetées, ils garantissent l'équilibre et l'éthique de ce compromis.

Œuvres de l'esprit, les logiciels sont couverts par le droit d'auteur. Cependant, une poignée d'acteurs souhaite que les logiciels soient régis par le droit des brevets. Celui-ci permettrait au détenteur d'un brevet d'empêcher l'écriture ou l'utilisation de tout autre programme qui emploierait des fonctionnalités, formats ou algorithmes similaires. Cela revient à considérer qu'un détenteur de brevet puisse s'approprier exclusivement une idée informatique. Il disposerait d'un monopole d'exploitation sur ces idées, empêchant donc tout tiers d'utiliser celles-ci.

Depuis 2005, le gouvernement français défend une position consistant à refuser tout brevet sur les logiciels « en tant que tels »⁴, contrairement à ce qui est accepté aux États-Unis, tout en autorisant la brevetabilité de programmes d'ordinateur apportant une contribution « technique » sans toutefois que ce terme soit défini⁵.

État du système européen des brevets

L'Office européen des brevets (OEB), créé en 1973, s'autofinance grâce aux redevances sur les brevets accordés. Soumis à des contraintes d'équilibre budgétaire, il s'efforce d'accroître sa principale source de revenus par l'encouragement des dépôts de demande de titre mais également par des actions de lobbying, pour faire évoluer les législations afin d'étendre le champ de la brevetabilité et rendre le coût des brevets plus attractif. Dans cette perspective, les offices des brevets prônent la doctrine selon laquelle plus de brevets équivaldrait à plus d'innovation. Ainsi on observe depuis quelques dizaines d'années une véritable inflation des demandes de brevets, y compris pour des inventions exclues du champ de la brevetabilité comme les logiciels. Cela se traduit inévitablement par une extrême difficulté pour les examinateurs des offices à juger de la qualité des revendications et par un délitement de la matière des brevets.

Avenir du système des brevets : le brevet unitaire

Le système est actuellement en crise et nécessite d'être réformé, et les débats se focalisent sur l'effet unitaire. En effet, les brevets octroyés par l'OEB sont éclatés en un faisceau de brevets nationaux. Un titulaire de brevet européen doit régler périodiquement dans chaque pays des taxes de renouvellement et poursuivre les supposés contrefacteurs devant les tribunaux de chaque pays.

En 2011, une nouvelle proposition de brevet unitaire a été proposée par la Commission européenne, sous la forme d'une coopération renforcée. Cependant, le manque de concertation, la précipitation dans l'élaboration des textes et les pressions

⁴ http://www.industrie.gouv.fr/cgi-bin/industrie/sommaire/comm/comm.cgi?COM_ID=5411&Action=200

⁵ Pour plus d'information sur les brevets logiciels : <http://www.april.org/synthese-les-brevets-logiciels>

des partisans d'un régime sous contrôle exclusif de l'OEB ont conduit à des propositions juridiquement et démocratiquement inadmissibles⁶.

Questions

Principe de non-brevetabilité des logiciels

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 ? »

État du système européen des brevets

Question 1.c : « Partagez-vous le constat que l'OEB et l'INPI se comportent actuellement comme des organisations à but lucratif ? »

Question 1.d : « 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 1.e : « Pensez-vous que la législation et les règles de procédures relatives aux brevets doivent être contrôlées par les organes législatifs élus ? »

Le brevet unitaire

Question 1.f : « Êtes-vous favorable au projet de règlement sur le brevet unitaire tel que proposé par la Commission européenne en 2011 ? »

Question 1.g : « Pensez-vous que le droit matériel des brevets doit être incorporé dans le droit de l'Union européenne ? »

Question 1.h : « Êtes-vous favorable à la création d'une Cour des brevets hors du contrôle juridictionnel de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ? »

Avenir du système de brevet

Question 1.i : « 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 ? »

6 Plus d'informations sur le projet de règlement sur le brevet unitaire : <http://www.brevet-unitaire.eu/fr/content/home>

Développements

Le businessman - *Quand tu trouves un diamant qui n'est à personne, il est à toi. [...]. Quand tu as une idée le premier, tu la fais breveter : elle est à toi. Et moi je possède les étoiles, puisque jamais personne avant moi n'a songé à les posséder [...].*

Le petit Prince - *[...] je possède une fleur que j'arrose tous les jours. Je possède trois volcans que je ramone toutes les semaines [...]. C'est utile à mes volcans, et c'est utile à ma fleur, que je les possède. Mais tu n'es pas utile aux étoiles ... (Saint-Exupéry, le Petit Prince, XIII)"*

Principe de non-brevetabilité des logiciels

Les systèmes de brevets ont été institués pour donner un cadre juridique à un compromis : alors que les idées sont de libre parcours, que chacun peut y accéder, les utiliser et les enrichir à sa guise en tant que biens communs inappropriables, la société dans son ensemble consent à céder un monopole temporaire à un inventeur pour exploiter l'industrialisation d'une idée innovante.

Grâce à cette concession, on entend ainsi inciter à l'innovation. En échange, l'inventeur accepte de divulguer son innovation qui, à l'expiration du monopole, reviendra au domaine public favorisant ainsi le progrès de la science et évitant que les inventeurs n'emportent leurs secrets dans leur tombe. Les offices de brevets sont ainsi censés remplir une mission au service de la société : en tenant un registre des inventions dignes d'être brevetées, ils garantissent l'équilibre et l'éthique de ce compromis.

Œuvres de l'esprit, les logiciels sont couverts par le droit d'auteur. Cependant, une poignée d'acteurs souhaite que les logiciels soient régis par le droit des brevets. Celui-ci permettrait au détenteur d'un brevet d'empêcher l'écriture ou l'utilisation de tout autre programme qui emploierait des fonctionnalités, formats ou algorithmes similaires. Cela revient à considérer qu'un détenteur de brevet puisse s'approprier exclusivement une idée informatique. Il disposerait d'un monopole d'exploitation sur ces idées, empêchant donc tout tiers d'utiliser celles-ci.

Depuis 2005, le gouvernement français défend une position consistant à refuser tout brevet sur les logiciels « en tant que tels »⁷, contrairement à ce qui est accepté aux États-Unis, tout en autorisant la brevetabilité de programmes d'ordinateur apportant une contribution « technique » sans toutefois que ce terme soit défini⁸.

Qu'est-ce qu'un brevet ?

Le brevet est un titre juridique qui donne à son titulaire le droit d'interdire à un tiers l'exploitation d'une invention. Les systèmes de brevets ont été institués pour donner un cadre juridique à un compromis : alors que les idées sont de libre parcours, que chacun peut y accéder, les utiliser et les enrichir à sa guise en tant que biens communs inappropriables, la société dans son ensemble consent à céder un monopole temporaire à un inventeur pour exploiter l'industrialisation d'une idée innovante. En échange, l'inventeur accepte de divulguer son innovation qui, à l'expiration du monopole, reviendra au domaine public favorisant ainsi le progrès de la science et évitant que les inventeurs n'emportent leurs secrets dans leur tombe. Les offices de brevets sont ainsi censés remplir une mission au service de la société : en tenant un registre des inventions dignes d'être brevetées, ils garantissent l'équilibre et l'éthique de ce compromis.

Pour être brevetable, une invention doit répondre à trois critères essentiels⁹ :

1. **nouveauté** : rien d'identique n'a jamais été accessible à la connaissance du public, par quelque moyen que ce soit ;

⁷ http://www.industrie.gouv.fr/cgi-bin/industrie/sommaire/comm/comm.cgi?COM_ID=5411&Action=200

⁸ Pour plus d'information sur les brevets logiciels : <http://www.april.org/synthese-les-brevets-logiciels>

⁹ Article 52 Convention sur le brevet européen <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2010/f/ar52.html>

2. *conception innovante* : elle ne peut pas découler de manière évidente de l'état de la technique, pour un homme du métier ;
3. *application industrielle* : elle peut être utilisée ou fabriquée dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture (ce qui exclut les œuvres d'art ou d'artisanat, par exemple).

Le brevet s'inscrit donc dans une logique industrielle : la société confère un monopole d'exploitation industrielle à un inventeur en échange de la publication de son invention. **Le brevet couvre une application industrielle en s'appliquant uniquement à un mécanisme, et non à l'idée qui en est à l'origine. L'idée n'étant pas une production physique, elle n'a pas vocation à être affectée par les brevets.**

Le logiciel : une œuvre de l'esprit régie par le droit d'auteur

Ce n'est pas parce que les expressions des idées sont exclues du champ de la brevetabilité qu'elles sont ignorées par le droit : les œuvres de l'esprit, dont les logiciels, sont en effet du ressort du droit d'auteur¹⁰, et est d'ailleurs la distinction première entre droit d'auteur et droit des brevets.

De plus, d'après l'article 52 de la Convention sur le brevet européen¹¹, « *les brevets européens sont délivrés pour toute invention dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle* » on précise que ne sont pas considérées comme des inventions brevetables « *les découvertes, les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ; les créations esthétiques ; les plans, présentations d'informations, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur* » en tant que tels. La différence entre le brevet et le droit d'auteur dépend donc de la nature même de l'œuvre en question, et non du procédé de communication choisi ou du nombre de copies commercialisées¹².

Ainsi, selon la législation, les logiciels sont soumis au régime juridique des œuvres de l'esprit. Cependant, un petit nombre d'acteurs ont tenté de sortir de ce système pour imposer le cadre juridique du brevet au logiciel, alors qu'il n'est clairement pas adapté. La directive sur la « *brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur* » a été rejetée massivement par le Parlement européen en juillet 2005¹³.

Logiciel libre et droit d'auteur se renforcent mutuellement : le droit d'auteur couvre le logiciel en tant qu'œuvre de l'esprit, sans monopole d'exploitation sur des idées ou des méthodes mathématiques. Le droit d'auteur permet de choisir les modalités de publication et les droits accordés au public. Le droit d'auteur est la base juridique sur laquelle les licences libres, comme la licence GNU GPL¹⁴, s'appuient pour garantir les libertés du logiciel libre.

Les dangers des brevets logiciels

Obstacle à l'innovation

Dans le domaine du logiciel, les innovations sont cumulatives et incrémentales, c'est-à-dire que chaque innovation repose sur

10 Art. L112-2 13° Code de propriété intellectuelle

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=33C73508B768EDC6C5B3A44DF39CA06B.tpdjo04v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006161634&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111128

11 <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2010/f/ar52.html>

12 La Cour de cassation a d'ailleurs affirmé que « *l'édition à plusieurs milliers d'exemplaires d'un logiciel ne lui fait pas perdre son caractère d'œuvre de l'esprit et ne modifie pas l'objet de sa cession, laquelle ne peut porter que sur les droits d'utilisation* » C. Cass. Crim., 2 novembre 2005, no 04-86592 : http://www.lexinter.net/JPTXT4/JP2005/fourniture_de_logiciel_et_tromperie.htm.

13 http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/comp/index_fr.htm

14 Une licence créée par la FSF pour le projet GNU <http://www.gnu.org/>. L'auteur permet toute utilisation, modification et diffusion de son travail (ainsi que des versions dérivées) à condition que le diffuseur accorde la même licence aux destinataires (et donc, ne restreigne pas leurs droits). Il y a obligation de fournir les sources de l'œuvre.

celles qui l'ont précédée. Si l'innovation antérieure tombe sous le coup d'un brevet, la nouvelle invention ne peut pas être librement diffusée, car le détenteur du brevet antérieur dispose d'un droit exclusif sur l'utilisation de son invention, y compris l'interdiction de son utilisation. Tout autre éditeur qui souhaite utiliser le logiciel, ou tout simplement mettre en œuvre des fonctionnalités ou des algorithmes similaires, doit donc demander l'autorisation au détenteur du brevet. En outre, la durée de vie d'un logiciel s'accorde difficilement avec celle d'un brevet : le logiciel sera obsolète au bout de quelques années, mais le brevet continuera à restreindre encore longtemps les innovations basées sur la technique brevetée, puisqu'un brevet a une durée de vie maximale de vingt ans.

Le dépôt de brevet représente un coût supplémentaire¹⁵ pour les entreprises. Dénoncer un brevet invalide est onéreux et les coûts des batailles juridiques sont parfois suffisants pour faire renoncer à un projet. Les batailles opposant Samsung à Apple en sont la parfaite illustration¹⁶.

Inapplicabilité du droit des brevets

Des brevets logiciels seraient nocifs pour l'ensemble des développeurs : non seulement le dépôt d'un brevet est complexe et coûteux, mais son application est elle aussi difficile à faire respecter¹⁷. Par conséquent, seules les grandes entreprises qui ont déposé un grand nombre de brevets et les firmes spécialisées ont les moyens effectifs de les faire respecter.

Pour tous les autres, le brevet logiciel est source d'insécurité juridique, car plus le nombre de brevets présents est important, plus le risque d'en enfreindre un involontairement est élevé. Et même s'il n'y a pas de violation de brevet, la simple menace d'un procès peut décourager l'innovation, ne serait-ce que par les coûts afférents à la défense de ses droits devant un tribunal. Outre-Atlantique, les *patents trolls*, ou spéculateurs de brevets (entreprises dont le modèle économique repose sur la concession de licences et les procédures liées aux brevets) multiplient les procès pour violation de brevets détournant ainsi leur fonction de protection de l'innovation. Au regard des 5 milliards de dollars annuels dépensés¹⁸ par les entreprises pour se prémunir des *patents trolls*, Le système américain est aujourd'hui victime de son laxisme dans la détermination du champ de la brevetabilité¹⁹.

Ce risque est d'autant plus réel que de nombreux brevets déposés sont des brevets triviaux, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas appliqués à de véritables innovations, mais se contentent de présenter de manière plus ou moins élaborée des idées évidentes pour tout homme de l'art. Breveter des principes triviaux créent un champ de mines juridique qui tient les concurrents à l'écart. Le danger est d'autant plus grand que le texte des brevets n'est révélé que 18 à 24 mois après leur dépôt. Il existe même aux États-Unis des assurances contre une éventuelle violation de brevet. Lorsque ces brevets tombent, la société civile ne récupère aucun savoir-faire puisque le savoir couvert était déjà trivial et largement connu au moment du dépôt. Cela conduit ainsi à des abus nombreux, au point que le droit des brevets est de plus en plus systématiquement ignoré, car inapplicable à moins de vouloir détruire toute innovation. Ces dérives menacent donc le système des brevets dans sa globalité²⁰.

15 « Le temps et l'argent que nous dépensons en montant des dossiers de brevets, en poursuites judiciaires, en maintenance, en litige et en droits d'usage seraient mieux dépensés en recherche et développement de produits conduisant à plus d'innovation. », Robert Barr, Cisco lors d'une audition de la Federal Trade Commission (2002) <http://www.ftc.gov/opp/intellect/barrrobert.doc>.

16 Voir : http://www.lemonde.fr/technologies/article/2011/11/23/samsung-apple-la-commission-europeenne-inquiete-pour-la-concurrence_1607948_651865.html ; http://www.lemonde.fr/technologies/article/2011/11/17/au-tribunal-de-paris-la-drole-de-guerre-de-samsung-et-d-apple_1605790_651865.html.

17 Voir par exemple James E. Bessen et Michael J. Meurer, The Patent Litigation Explosion, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=831685.

18 <http://pro.clubic.com/legislation-loi-internet/propriete-intellectuelle/brevet-logiciel/actualite-425670-brevets-microsoft-chasse-trolls.html>

19 La Cour suprême des États-Unis a rendu le 28 juin 2010 une décision restreignant le champ des brevets. Pour plus d'informations, voir le communiqué de l'April : <http://www.april.org/fr/bilski-les-etats-unis-commencent-le-deminage-des-brevets-logiciels>. Voir également l'article <http://www.ecrans.fr/Les-titres-de-propriete,13168.html>

20 Et si les brevets étaient nuisibles... <http://lecercle.lesechos.fr/economie-societe/recherche-innovation/innovation/221139496/et-si-brevets-etaient-nuisibles> par Frederic Cherbonnier et Francois Salanie.

Incompatibilité des brevets avec le Logiciel Libre

Au-delà des considérations précédentes, les brevets sont incompatibles avec la philosophie du logiciel libre : le fait même de subordonner l'utilisation d'un concept à l'acceptation de clauses imposées unilatéralement par le détenteur d'un brevet affecte les libertés offertes par le logiciel libre²¹.

Outre cette incompatibilité de principe, l'ensemble même du secteur du logiciel libre est mis en danger par les brevets logiciels. Les logiciels libres ne sont pas brevetés. Cependant, les sources des logiciels libres étant publiées, ils risquent d'être brevetés par des tiers en violation des droits des développeurs. Les brevets logiciels sont des armes de guerre économique pour de grands groupes monopolistiques qui les utilisent pour exclure du marché leurs concurrents, dont les entreprises de logiciel libre. Breveter un concept entraîne l'interdiction de toute autre mise en œuvre. Les idées devenues propriétés ne sont accessibles qu'à ceux qui satisfont à des conditions d'entrée arbitrairement définies et le risque d'exclusion du logiciel libre est réel.

Les brevets logiciels sont donc dangereux pour tous : logiciels libres bien sûr, mais aussi logiciels propriétaires, et plus largement pour toutes les entreprises et industries qui ne sont pas en position dominante sur le marché. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la bataille législative contre les brevets logiciels a fait l'objet d'un consensus parmi de très nombreux acteurs, venus de milieux pourtant très différents : l'Union européenne des petites et moyennes entreprises (UEAPME) s'était ainsi déclarée contre les brevets logiciels²², tandis que la Fondation pour une infrastructure informatique libre (*Foundation for a Free Information Infrastructure*-FFII) avait recensé une majorité économique d'acteurs qui affirmaient leur opposition aux brevets logiciels²³.

État du système européen des brevets

L'Office européen des brevets (OEB), créé en 1973, s'autofinance grâce aux redevances sur les brevets accordés. Soumis à des contraintes d'équilibre budgétaire, il s'efforce d'accroître sa principale source de revenus par l'encouragement des dépôts de demande de titre mais également par des actions de lobbying, pour faire évoluer les législations afin d'étendre le champ de la brevetabilité et rendre le coût des brevets plus attractif. Dans cette perspective, les offices des brevets prônent la doctrine selon laquelle plus de brevets équivaldrait à plus d'innovation. Ainsi on observe depuis quelques dizaines d'années une véritable inflation des demandes de brevets, y compris pour des inventions exclues du champ de la brevetabilité comme les logiciels. Cela se traduit inévitablement par une extrême difficulté pour les examinateurs des offices à juger de la qualité des revendications et par un délitement de la matière des brevets.

Des brevets accordés en contradiction avec les dispositions de la Convention sur le brevet européen

En application de l'article 52 de la Convention sur le brevet européen (CEB)²⁴, les programmes d'ordinateur ne sont pas brevetables. En 2005, en violation de cet article, les États européens ont déclaré refuser tout brevet sur les logiciels « *en tant que tels* » mais autoriser la brevetabilité de programmes d'ordinateur apportant une contribution « *technique* », en l'absence de définition de ce terme²⁵.

Or, il s'agit précisément de la doctrine ayant permis à l'Office européen des brevets (OEB) – et l'Institut de la propriété industrielle (INPI) en France²⁶ – d'accorder des dizaines de milliers de brevets, par exemple sur un « *procédé de décompilation*

21 Pour plus d'informations sur les quatre libertés, voir par exemple : <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.fr.html>.

22 La position de l'UEAPME peut être retrouvée sur leur site : http://www.ueapme.com/docs/pos_papers/2003/Patentability.doc

23 Plus d'informations sur le site <http://www.economic-majority.com/> (en anglais).

24 <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2010/f/ar52.html>

25 http://www.lemonde.fr/europe/article/2005/07/06/le-parlement-europeen-a-enterre-la-directive-sur-le-brevet-des-logiciels_669825_3214.html

26 Pour la doctrine de l'INPI, voir notamment http://www.inpi.fr/fr/questions-faq/question/faq_question/comment-protger-mon-logiciel-aupres-de-linpi-1734.html?cHash=bb55ac91dd et http://www.inpi.fr/fileadmin/mediatheque/pdf/statistiques/Brevets_CC_2010.pdf

pour la réalisation de graphes au moyen d'un ordinateur » (EP511065)²⁷ ou sur un « système de paiement électronique à travers un réseau de télécommunication » (EP1236185)²⁸. De tels brevets sur des logiciels ou des méthodes intellectuelles informatisées n'ont pourtant rien de différent de leurs homologues déposés outre-Atlantique, et rien ne distingue fondamentalement les logiciels visés par ces brevets des autres programmes d'ordinateur. Cette distinction n'a donc pas lieu d'être et la non brevetabilité de tout logiciel doit être affirmée sans ambiguïté.

La Grande Chambre de recours de l'OEB a elle-même demandé un arbitrage politique dans sa décision du 12 mai 2010²⁹. Cette décision fait suite à une saisine de la Grande Chambre par l'OEB, cette dernière demandant d'autoriser certaines pratiques illégales de brevetisation de logiciels au nom d'une soi-disant clarification de la situation actuelle. La Grande Chambre a refusé de répondre aux questions posées, en soulignant que ces questions étaient formulées de façon partielle par l'OEB. Cela démontre l'ampleur des pouvoirs entre les mains de l'OEB.

Une volonté de concentration des pouvoirs en l'absence de contrôle démocratique

L'OEB, soutenu sur ce point par la direction du marché intérieur de la Commission européenne, a soutenu un projet de création d'une Cour des brevets chargée d'unifier le règlement des litiges en matière de brevet européen. Selon ce projet d'accord international, baptisé EPLA (*European Patent Litigation Agreement*), les juges des chambres de recours de l'OEB devaient siéger à cette cour centrale, les verdicts de la Cour devaient s'appuyer sur la jurisprudence de l'OEB et la Cour devait être dirigée par un organisme désigné par le Conseil d'administration de l'OEB. Ainsi, L'OEB serait devenu autonome du pouvoir politique pour faire évoluer la législation sur les brevets, et de l'autorité judiciaire pour juger de leur validité. Il n'y aurait alors plus eu d'obstacles à la validité des brevets logiciels auxquels l'OEB est favorable.

Les offices des brevets ne doivent pas être juges des titres qu'ils octroient. Leurs fonctions se concentrent sur le maintien d'un registre des demandes de brevets, sans réaliser eux-mêmes d'examen. Le jugement de la validité ou non d'un brevet doit être rendu par une ou plusieurs juridictions dont les juges, afin de garantir leur indépendance et leur impartialité, ne peuvent être liés aux offices des brevets.

Ce projet d'accord, en discussion depuis 2006, n'a, pour le moment, pas trouvé l'écho nécessaire. Le Parlement européen³⁰ s'est inquiété de ce que « *le texte proposé requerrait d'importantes améliorations pour répondre aux préoccupations concernant le contrôle démocratique, l'indépendance judiciaire et le coût des litiges et une proposition satisfaisante pour le règlement de procédure du tribunal de l'EPLA* ».

Cependant, l'idée d'une Cour des brevets sous contrôle exclusif de l'OEB et du microcosme des brevets a resurgi avec la proposition de règlement sur le brevet unitaire en 2011.

Avenir du système des brevets : le brevet unitaire

Le système est actuellement en crise et nécessite d'être réformé, et les débats se focalisent sur l'effet unitaire. En effet, les brevets octroyés par l'OEB sont éclatés en un faisceau de brevets nationaux. Un titulaire de brevet européen doit régler périodiquement dans chaque pays des taxes de renouvellement et poursuivre les supposés contrefacteurs devant les tribunaux de chaque pays.

En 2011, une nouvelle proposition de brevet unitaire a été proposée par la Commission européenne, sous la forme d'une coopération renforcée. Cependant, le manque de concertation, la précipitation dans l'élaboration des textes et les pressions des partisans d'un régime sous contrôle exclusif de l'OEB ont conduit à des propositions juridiquement et démocratiquement

27 <http://gauss.ffii.org/PatentView/EP511065>

28 <http://gauss.ffii.org/PatentView/EP1236185>

29 Pour plus d'informations sur cette décision, voir l'analyse faite par l'April : <http://www.april.org/fr/decison-de-la-grande-chambre-de-recours-de-loeb-sur-les-brevets-logiciels>.

30 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0416+0+DOC+XML+V0//FR&language=FR>

L'échec annoncé de la proposition

La proposition de règlement est décevante au regard de l'enjeu majeur que représente l'élaboration d'un système de brevets qui puisse tenir ses promesses de favoriser efficacement l'innovation en Europe. Le règlement proposé ne crée pas de brevet de l'UE. Il ne fait qu'utiliser le brevet traditionnellement délivré par l'OEB en lui ajoutant un attribut *unitaire* sans pourtant que l'UE ne soit partie à un accord instituant une juridiction unifiée des brevets.

La proposition n'est pas conforme aux traités de l'UE d'après la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)³² :

« l'accord envisagé [...] priverait les juridictions des États membres de leurs compétences concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union ainsi que la Cour de la sienne pour répondre, à titre préjudiciel, aux questions posées par lesdites juridictions et, de ce fait, dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union. »

La Commission a été forcée à revoir sa copie mais la base juridique demeure encore bancable³³. En conséquence, l'accord entériné par la commission des affaires juridiques du Parlement européen le 20 décembre 2011³⁴ pose de sérieuses questions de sécurité juridique, car il pourrait être annulé par la CJUE par la suite.

Propositions pour un brevet unitaire de l'UE

Quelle que soit la juridiction des brevets mise en place, ses décisions doivent nécessairement être contrôlées par un tribunal indépendant et impartial, la CJUE, à même de trancher dans le respect du principe de proportionnalité les conflits entre le droit des brevets et d'autres domaines du droit (concurrence, libertés fondamentales ...).

L'UE doit avoir la mainmise sur la matière des brevets. Pour cela, un véritable brevet de l'UE doit être créé. Les bases juridiques du brevet unitaire ne doivent reposer exclusivement sur la Convention sur le brevet européen et cet accord international doit être incorporé au droit de l'UE, l'OEB n'ayant qu'une délégation de pouvoirs de l'UE.

L'UE doit également s'assurer d'avoir tout pouvoir de décision sur la détermination du champ de la brevetabilité par une clarification des dispositions de la CBE. Une législation distincte ou une modification des dispositions doit insister sur l'exclusion de tout logiciel du champ de la brevetabilité.

31 Plus d'informations sur le projet de règlement sur le brevet unitaire : <http://www.brevet-unitaire.eu/fr/content/home>.

32 CJUE 8 mars 2011. Pour une analyse de la décision : <http://www.april.org/analyse-de-lavis-de-la-cour-de-justice-europeenne-sur-la-juridiction-unifiee-relative-aux-brevets>.

33 Plus d'informations sur la base juridique de la proposition de règlement : <http://www.brevet-unitaire.eu/fr/content/base-juridique-du-brevet-unitaire-%C2%A0-ne-pas-jouer-avec-le-feu%C2%A0>.

34 Communiqué de l'April : <http://www.april.org/des-deputes-du-parlement-europeen-commandent-un-brevet-unitaire-au-pere-noel>.

Questionnaire candidats.fr

Cahier n° 2 :
Interopérabilité

En bref...

L'interopérabilité : un prérequis incontournable pour une concurrence saine et une offre diversifiée

L'interopérabilité est « la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées »³⁵. L'interopérabilité n'est pas une simple compatibilité. Il ne s'agit pas seulement de permettre à deux systèmes de communiquer entre eux, mais aussi de lire et de modifier les informations et contenus de manière fiable en garantissant que n'importe quel système présent ou futur puisse s'interconnecter. On ne peut donc parler d'interopérabilité d'un produit ou d'un système que lorsqu'on en connaît toutes les interfaces³⁶. Ainsi, des systèmes divers sont assurés de pouvoir agir ensemble sur les mêmes informations : c'est une garantie de diversité et de choix.

À l'instar de la neutralité du net³⁷, l'interopérabilité est critique pour le développement économique et social de la société de l'information.

Moyens de l'interopérabilité et insécurité juridique

La délivrance des informations essentielles à l'interopérabilité par l'éditeur est la condition sine qua non, dans des cycles d'innovation particulièrement courts, au développement et à la mise sur le marché d'un logiciel indépendant interopérant avec un autre. Mais les grands éditeurs de logiciels, lorsqu'ils y consentent, soumettent trop souvent la délivrance de ces informations à des licences abusives. Les autorités de régulation de la concurrence ne parviennent pas à changer les choses.

Lorsque l'interopérabilité n'est pas assurée par la mise à disposition des informations essentielles par les concepteurs du logiciel, elle peut être légalement mise en place par les techniques d'ingénierie inverse ou de décompilation. Cela demeure cependant des solutions limitées et mises à mal par des dispositions législatives contradictoires. La multiplication des revendications de brevets ou de secret sur les protocoles, les formats, et les méthodes intellectuelles nécessaires à la mise en œuvre de l'interopérabilité trouble encore davantage les débats, tout comme la tentative de certains industriels d'imposer que seuls des logiciels certifiés par leur consortium puissent interopérer avec leurs produits.

La France et l'Europe à la croisée des chemins

Le chemin choisi, basé sur l'espérance de fourniture, par le dominant, des interfaces de programmation³⁸ et de la documentation technique sur les protocoles et formats, dans des conditions équitables et non discriminatoires, a donc montré ses limites. Il en va de même pour le cadre juridique permettant de rechercher ces informations par ses propres moyens et de les utiliser. Il est clair qu'une réponse adaptée à la situation actuelle passe par la mise en place d'une politique publique de développement de l'interopérabilité par des standards ouverts et des logiciels libres. Cependant, à des fins de sécurité juridique, il semble aussi indispensable de clarifier les règles encadrant l'obtention et la circulation des informations essentielles à l'interopérabilité avec des logiciels utilisant des standards fermés. Seule la reconnaissance explicite d'un droit à l'interopérabilité est à même de garantir la croissance du Logiciel Libre.

Télévision connectée

Afin de permettre le plein essor de la télévision connectée, il est essentiel de s'assurer de la mise en place d'un cadre

35 Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:FR:HTML>.

36 <http://fr.wikipedia.org/wiki/Interface>.

37 La neutralité du Net est un principe fondateur d'Internet qui exclut toute discrimination à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise. Plus d'informations : http://www.laquadrature.net/fr/neutralite_du_Net.

38 http://fr.wikipedia.org/wiki/Interfaces_de_programmation.

réglementaire et institutionnel qui favorise l'innovation, tout en assurant le respect des droits de chacun. Ce cadre devra nécessairement porter sur les questions d'interopérabilité, de standards ouverts, de maîtrise par les utilisateurs de leur matériel et sur les difficultés que représentent les DRM (menottes numériques)³⁹.

Questions

Question 2.a : 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 2.b : Pensez-vous que la neutralité du Net (défini comme l'absence de discrimination sur le réseau en fonction de l'émetteur, du destinataire, de la nature des données ou du protocole utilisé) est un principe fondateur d'Internet auquel seule l'exception d'un règlement de difficultés temporaires et imprévisibles dans la gestion du réseau peut contrevenir ?

Question 2.c : 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 œuvre effective de l'interopérabilité car ne reposant pas sur un standard ouvert devrait pouvoir être contournée ?

Question 2.d : 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 2.e : Êtes-vous favorable à une loi énonçant les principes précédents ?

Question 2.f : 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 ?

Question 2.g : Êtes-vous en faveur d'une remise en cause du cadre européen d'interopérabilité ? Si oui, quelles modifications envisagez-vous ?

Télévision connectée

Question 2.h : Quelles mesures envisagez-vous le cas échéant pour favoriser l'interopérabilité et/ou les standards ouverts pour la télévision connectée ?

³⁹ Voir cahier MTP/DRM.

Développements

L'interopérabilité : un prérequis incontournable pour une concurrence saine et une offre diversifiée

L'interopérabilité est « la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées »⁴⁰. L'interopérabilité n'est pas une simple compatibilité. Il ne s'agit pas seulement de permettre à deux systèmes de communiquer entre eux, mais aussi de lire et de modifier les informations et contenus de manière fiable en garantissant que n'importe quel système présent ou futur puisse s'interconnecter. On ne peut donc parler d'interopérabilité d'un produit ou d'un système que lorsqu'on en connaît toutes les interfaces⁴¹. Ainsi, des systèmes divers sont assurés de pouvoir agir ensemble sur les mêmes informations : c'est une garantie de diversité et de choix.

À l'instar de la neutralité du net⁴², l'interopérabilité⁴³ est critique pour le développement économique et social de la société de l'information.

L'exemple du téléphone illustre bien l'interopérabilité : on peut téléphoner à n'importe qui, avec n'importe quel type de téléphone, sans avoir besoin de connaître celui de son correspondant ni le nom de son opérateur, grâce aux normes d'interopérabilité gérées par l'UIT⁴⁴. Ainsi, dans le domaine de la téléphonie, la concurrence existe et favorise la création de produits nouveaux.

Construction de l'interopérabilité par la standardisation

L'interopérabilité entre deux logiciels passe par l'utilisation d'un standard de communication commun. Juridiquement, un standard est dit ouvert quand ses spécifications sont publiques et leur utilisation libre et gratuite ; il est dit fermé dans tous les autres cas. En 2004, une définition des standards ouverts a été inscrite à l'article 4 de la loi pour la confiance dans l'Économie numérique⁴⁵ précisant ainsi : « On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre. ». Au niveau européen, les conditions pour qu'un standard soit défini comme ouvert ont été précisées par une proposition de l'IDABC (*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens*)⁴⁶ :

« le standard est adopté et sera maintenu par une organisation sans but lucratif et ses évolutions se font sur la base d'un processus de décision ouvert accessible à toutes les parties intéressées (décision par consensus ou majorité) ;

le standard a été publié et le document de spécification est disponible, soit gratuitement, soit au coût nominal. Chacun a le droit de le copier, de le distribuer et de l'utiliser, soit gratuitement, soit au coût nominal ;

la propriété intellectuelle — c'est-à-dire les brevets éventuels — sur la totalité ou une partie du standard est mise à disposition irrévocablement et sans redevance ; il n'y a pas de restriction à la réutilisation du standard. »

C'est grâce aux standards ouverts édictés par l'*Internet Engineering Task Force* (IETF) et le *World Wide Web Consortium* (W3C) qu'Internet a ainsi pu devenir ce qu'il est : un réseau accessible à toute personne disposant d'un logiciel conforme à

40 Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:FR:HTML..>

41 <http://fr.wikipedia.org/wiki/Interface>.

42 La neutralité du Net est un principe fondateur d'Internet qui exclut toute discrimination à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise. Plus d'informations : http://www.laquadrature.net/fr/neutralite_du_Net.

43 <http://fr.wikipedia.org/wiki/Interopérabilité>

44 Union internationale des télécommunications (UIT) <http://fr.wikipedia.org/wiki/UIT>.

45 Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164&dateTexte=..>

46 <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/3473/5585.html>

des spécifications publiques et librement utilisables par tous.

L'ancienne Direction centrale pour la sécurité des systèmes d'informations (DCSSI, aujourd'hui Agence nationale pour la sécurité des systèmes d'informations - ANSSI), rappelle quant à elle l'importance de l'utilisation de standards pour la sécurité et l'interopérabilité : « *De façon générale, tous ces protocoles sont des structurations de l'information numérique, et leur bonne interprétation est cruciale en matière de sécurité informatique, tout autant que d'interopérabilité. La réalisation d'implantations de référence validées formellement est un facteur de sécurité et de confiance à développer.* »⁴⁷

L'interopérabilité au quotidien

L'interopérabilité ne se limite pas à la question des logiciels ; elle intervient en effet dès que se pose la question de l'interconnexion de deux produits semblables, y compris dans des objets du quotidien.

Ainsi, par exemple, les chargeurs de téléphone portable ne sont pas interopérables. Chaque marque de téléphone (voire chaque modèle) exige l'utilisation d'un chargeur précis, avec des connectiques différentes d'une marque à l'autre, bien que le transformateur soit le même et que cela ne se justifie pas par un quelconque impératif technique. La Commission européenne s'est donc saisie du problème et a organisé des discussions pour un chargeur unique⁴⁸.

Il en va de même avec les cartouches d'imprimante : chaque marque, voire chaque modèle d'imprimante, exige un modèle bien particulier de cartouche d'encre, protégé par le droit des brevets et qui interdit à toute marque concurrente de proposer des cartouches d'encre. Une fois l'imprimante achetée, le client est donc captif des consommables vendus par la marque.

L'interopérabilité est essentielle pour les consommateurs car elle est la condition *sine qua non* au libre choix des outils informatiques, en évitant l'enfermement technologique. Elle est également incontournable pour une concurrence saine et une offre diversifiée, en ouvrant la possibilité à tout auteur ou éditeur de proposer des solutions concurrentes ou s'interconnectant avec des solutions existantes. Si elle ne permet pas toujours d'empêcher les abus de position dominante, l'interopérabilité est une condition nécessaire à l'émergence de solutions concurrentes et permet aux utilisateurs d'utiliser les outils qu'ils souhaitent sans être systématiquement contraints de faire appel à l'éditeur de la solution ou à ses sous-traitants. L'interopérabilité permet enfin de garantir la pérennité des données et rend possible la création d'outils nécessaires à la lecture si l'éditeur original disparaît, ou si les outils ou les formats deviennent obsolètes.

Moyens de l'interopérabilité et insécurité juridique

La délivrance des informations essentielles à l'interopérabilité par l'éditeur est la condition sine qua non, dans des cycles d'innovation particulièrement courts, au développement et à la mise sur le marché d'un logiciel indépendant interopérant avec un autre. Mais les grands éditeurs de logiciels, lorsqu'ils y consentent, soumettent trop souvent la délivrance de ces informations à des licences abusives. Les autorités de régulation de la concurrence ne parviennent pas à changer les choses.

Lorsque l'interopérabilité n'est pas assurée par la mise à disposition des informations essentielles par les concepteurs du logiciel, elle peut être légalement mise en place par les techniques d'ingénierie inverse ou de décompilation. Cela demeure cependant des solutions limitées et mises à mal par des dispositions législatives contradictoires. La multiplication des revendications de brevets ou de secret sur les protocoles, les formats, et les méthodes intellectuelles nécessaires à la mise en œuvre de l'interopérabilité trouble encore davantage les débats, tout comme la tentative de certains industriels d'imposer que seuls des logiciels certifiés par leur consortium puissent interopérer avec leurs produits.

47 DCSSI rapport public « orientation des travaux de recherche et de développement en matière de sécurité des systèmes d'information », édition 2008, n°757/SGDN/DCSSI/SDS du 10/04/2008 <http://www.ssi.gouv.fr/fr/ssi/la-ssi-en-france/orientation-de-la-recherche-en-securite-des-systemes-d-information.html>.

48 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1776&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=en>.

L'obtention des informations essentielles à l'interopérabilité par ses propres moyens est source d'insécurité juridique

L'obtention des informations essentielles par des techniques complexes et coûteuses

En cas de rétention des informations essentielles, c'est-à-dire que, d'après la loi, l'éditeur n'a pas donné « *facilement et rapidement accès* »⁴⁹ à ces informations, il est possible d'utiliser les techniques d'ingénierie inverse et de décompilation pour les obtenir ; mais l'effort peut être monumental, et le résultat n'est pas forcément au rendez-vous, ni pérenne.

La décision de la Commission européenne condamnant Microsoft pour abus de position dominante⁵⁰ donne plusieurs exemples concrets :

4. « 685. *Premièrement, le reverse-engineering des interfaces d'un programme aussi volumineux que Windows nécessite des efforts considérables qui ne sont pas certains d'être couronnés de succès. [...] Même le reverse-engineering d'un ensemble plus limité [...] impliquera la difficulté de localiser les points de connexion pertinents, qui sont enterrés quelque part dans les plus de 30 millions de lignes de code de Windows. Du fait de ces difficultés techniques, ce processus entraîne un retard important, ce qui est un handicap majeur sur des marchés de logiciels qui évoluent rapidement. Samba en constitue une illustration. [...]* »
- « 686. *Deuxièmement, la rentabilité des produits développés en utilisant le reverse-engineering est tributaire de la volonté de Microsoft de ne pas remettre en cause la compatibilité. Elle pourrait facilement le faire par des moyens d'actions légitimes tels que la mise à niveau du système d'exploitation. Le reverse-engineering est par conséquent un choix commercial intrinsèquement vulnérable.* »

La sécurité juridique est, d'autre part, loin d'être assurée, dans la mesure où le recours à de telles pratiques – considérées comme des exceptions aux droits exclusifs d'adaptation et de reproduction – est encadré par des textes parfois contradictoires et à l'articulation complexe.

C'est tout particulièrement vrai en France où les exceptions d'ingénierie inverse et de décompilation sont assorties de limitations reprises du test en trois étapes⁵¹, règle de droit international destinée à l'origine à guider le législateur dans l'écriture des exceptions, et non le juge dans son interprétation.

Des dispositions contradictoires et à l'articulation complexe

En l'absence de publication effective des spécifications techniques, les exceptions de décompilation et d'ingénierie inverse permettent donc de rechercher les informations essentielles à l'interopérabilité sans demander l'autorisation à l'éditeur : « *La reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction [...] est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante avec d'autres logiciels* »⁵².

Cette disposition légalise donc ces techniques aux fins d'interopérabilité sous diverses conditions⁵³, suffisamment complexes

49 Art. L122-6-1 IV Code de propriété intellectuelle (CPI).

50 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/382&guiLanguage=fr>.

51 Conditions cumulatives prévues par la Convention de Berne pour les exceptions aux droits des auteurs prévues par les législations nationales : application à des cas particuliers, non-atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, absence de préjudice injustifié pour les titulaires de droits.

52 Art. L122-6-1 Code de propriété intellectuelle (CPI)
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=7412F0DF83DFA24FE34930E1B2360B14.tpdjo02v_2?idArticle=LEGIARTI000006278920&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111221.

53 Ces conditions sont : avoir le droit d'utiliser le logiciel, ne pas avoir eu facilement accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, se limiter à la partie du logiciel nécessaire à cette interopérabilité. La Cour de cassation est intervenue sur le sujet de l'interopérabilité. Ainsi, la détention de programmes exécutables pour la récupération de fichiers, sans accès aux codes sources, à la demande de l'utilisateur et dans le but de lui permettre de passer d'un système de gestion informatique à un autre, est conforme à l'article L122-6-1 du Code de propriété intellectuelle. Dès lors, la détention et

pour entraîner une grande insécurité juridique. Ainsi, la mise en œuvre de l'interopérabilité par décompilation ou ingénierie inverse peut se retrouver en contradiction de dispositions législatives telles que celles relatives à l'interdiction du contournement des menottes numériques ou DRM (Digital Right Management)⁵⁴. De même, la directive 2001/29CE instaure une protection juridique des informations électroniques attachées à une œuvre numérique qu'il devient illégal de modifier ou de supprimer, ce qui peut arriver quand on interopère « *en aveugle* ». Enfin, lors d'une conversion de fichiers, la signature numérique de l'œuvre – qui peut être considéré comme une information protégée au regard de cette loi – peut changer.

Le cas du logiciel libre

Les auteurs et éditeurs de logiciels libres ont souvent des difficultés à obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité à cause des clauses de non-divulgaration et des exigences de redevance à la copie imposés par les éditeurs propriétaires. Les auteurs de logiciels libres utilisent donc l'ingénierie inverse et la décompilation pour développer des logiciels interopérants avec d'autres systèmes, y compris avec des mesures techniques de protection. Pourtant ces exceptions ont failli tomber dans l'illégalité par un décret d'application de la loi DADVSI⁵⁵. En effet, la diffusion d'une part d'un logiciel permettant de lire un fichier normalement uniquement accessible par un DRM est passible de 6 mois de prison et 30 000 euros d'amende⁵⁶ et, d'autre part, la détention et l'utilisation d'un tel logiciel est passible d'une contravention de quatrième classe⁵⁷. Par une interprétation littérale de ces dispositions, on pouvait en déduire que la diffusion ou la détention d'un logiciel libre permettant de lire un contenu protégé par des DRM, comme le logiciel de lecture multimédia VLC, étaient constitutives d'infractions. La situation a cependant été clarifiée par le Conseil d'État⁵⁸, sur requête en annulation de l'April⁵⁹, pour s'assurer de la légalité de ces logiciels :

« Considérant que ces dispositions [de l'article L122-6-1] instituent, sous certaines conditions, une exception de décompilation destinée à permettre le développement de logiciels libres ; qu'en prévoyant qu'est sanctionnée la détention de dispositifs "conçus ou spécialement adaptés" pour porter atteinte à une mesure technique de protection mentionnée à l'article L. 335-1 du code de la propriété intellectuelle, lequel s'applique sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-6-1 précité, le pouvoir réglementaire n'a pas entendu viser l'exception régie par ces dispositions, laquelle ne saurait dès lors relever du champ d'application de l'article R. 335-3 du code de la propriété intellectuelle. »

Des logiciels libres ont pu se développer malgré l'absence de standards ouverts, grâce à l'ingénierie inverse. LibreOffice.org en est d'ailleurs un bon exemple, car il a été rendu compatible avec les formats bureautiques de Microsoft uniquement grâce à la décompilation. Pour autant, si la garantie de pouvoir le faire est essentielle, l'ingénierie inverse n'est pas pour autant optimale : étant donnés les coûts d'une décompilation, peu d'auteurs ou éditeurs peuvent se lancer dans cette entreprise, d'autant plus que l'éditeur du format fermé peut modifier les spécifications techniques dans une version ultérieure, et tout le travail de décompilation serait alors à refaire ; et un tel travail d'ingénierie inverse n'assure pas que l'interopérabilité soit totale. À l'inverse, l'ouverture des conditions d'élaboration et de maintenance du standard garantit la stabilité d'un format ou d'une norme, nécessaires à l'interopérabilité.

l'utilisation de programmes exécutables, à la différence des codes sources, ne sont pas soumises au droit d'auteur et ne sont pas constitutives d'un acte de contrefaçon si celles-ci sont effectuées à des fins d'interopérabilité. Cass. civ. 1re, 20 oct. 2011, n°10-14069, à paraître au Bulletin : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024701253&fastReqId=316997419&fastPos=1>.

54 Pour plus d'information, voir le cahier DRM.

55 Décret n° 2006-1763 du 23 décembre 2006, relatif à la répression pénale de certaines atteintes portées au droit d'auteur et aux droits voisins <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000817096&dateTexte=>.

56 L335-3-1 CPI « est puni de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de procurer ou proposer sciemment à autrui, directement ou indirectement, des moyens conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique efficace [...] » http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=87DF7B0E7D5795A3F9A18A95332B67E3.tpdjo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161658&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111003.

57 R335-3 CPI http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=87DF7B0E7D5795A3F9A18A95332B67E3.tpdjo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006161722&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111003.

58 CE 10e et 9e sous-sect., 16 juillet 2008, n° 301843, APRIL, <http://juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1087> J-C Zarka, « Le Conseil d'État et l'usage des logiciels libres », la Semaine juridique Entreprise et Affaires n°45, 6 novembre 2008, 2377.

59 <http://www.april.org/en/dadvsidrm-le-conseil-detat-retablit-le-contournement-a-des-fins-dinteropabilite>.

L'obtention des informations essentielles à l'interopérabilité par une décision judiciaire ou administrative est un parcours coûteux et incertain

L'obtention des informations essentielles via une autorité : du principe à l'incapacité

En théorie, si l'éditeur pratique la rétention des informations essentielles, il est possible de demander à une autorité judiciaire ou administrative que l'éditeur fournisse ces informations en s'appuyant sur la théorie dite des facilités essentielles. Mais les jurisprudences appliquant cette théorie sont rares et les autorités de régulation répugnent à intervenir avant que le mal ne soit fait. De plus, comme l'illustre le cas opposant Microsoft à la Commission européenne, quand l'abus de position dominante est établi et l'obligation de fourniture actée, le débat est déporté sur ce que sont réellement ces fameuses « *informations essentielles à l'interopérabilité* », et sur ce qui est « *équitable et non discriminatoire* » en matière de fourniture de telles informations.

Ainsi, quand la Commission européenne ordonne à Microsoft de donner à ses concurrents un accès aux spécifications techniques des protocoles qu'elle utilise, pour que des logiciels serveurs indépendants soient capables de communiquer correctement avec son système Windows, Microsoft saisit la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dénonçant une expropriation. Puis, en l'attente de la décision, elle fournit à la Commission des milliers de pages de documentation non pertinente, et réclame une indemnité au titre de brevets logiciels, et la non utilisation des spécifications décrites dans des logiciels libres, au nom du secret industriel.

S'agissant des menottes numériques ou DRM (Digital Right Management), l'éditeur doit communiquer les informations essentielles à l'interopérabilité⁶⁰, conformément à la loi⁶¹. La demande d'information doit nécessairement être faite à l'éditeur, car ce n'est qu'en cas de refus de l'éditeur que la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Hadopi) peut être saisie⁶². Cependant, aucune décision de l'Hadopi n'est encore intervenue sur ce sujet et il est fort peu probable que l'Autorité ordonne un jour la transmission d'informations essentielles. En effet, le titulaire de droits sur le DRM peut bloquer la fourniture des informations essentielles par la preuve qu'une telle transmission serait une « *atteinte à la sécurité et à l'efficacité de ladite mesure technique* »⁶³. Cette capacité de blocage du titulaire de droits vide donc de sa substance cette procédure devant l'Hadopi et rend compte de l'incapacité des éditeurs de logiciels libres d'obtenir les informations essentielles à l'interopérabilité par la voie contentieuse.

La condition de certification pour interopérer

En plus des revendications faites au titre de droits de propriété, inexistantes en droit européen, des revendications exagérées faites au nom de la sécurité informatique ou de la lutte contre la contrefaçon se multiplient également pour justifier la mise en place de nouveaux obstacles à la mise en œuvre de l'interopérabilité. Un arrangement passé par Microsoft lors d'un procès anti-trust aux États-Unis⁶⁴ l'illustre parfaitement. Dans cet accord, Microsoft s'arroge le droit de conditionner l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité à des critères subjectifs sur la validité des demandeurs (notamment la viabilité de l'entreprise et la qualité de ses technologies), et la compétence de juger si ces critères sont satisfaits.

Un autre exemple d'une volonté de restreindre l'interopérabilité aux seuls logiciels certifiés « conformes » aux critères du dominant est la proposition de définition de l'interopérabilité, proposée par le rapporteur Christian Vanneste (UMP) pendant les débats sur le projet de loi DADVSI. « *Au sens du présent article, on entend par interopérabilité la capacité à lire une*

60 Article L331-5 alinéa 4 CPI http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=87DF7B0E7D5795A3F9A18A95332B67E3.tpdjo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006179045&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111003.

61 Article L331-32 alinéa 2 CPI : « *la documentation technique et les interfaces de programmation nécessaires pour permettre à un dispositif technique d'accéder, y compris dans un standard ouvert au sens de l'article 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, à une œuvre ou un objet protégé par une mesure technique et aux informations sous forme électronique jointes, dans le respect des conditions d'utilisation de l'œuvre ou de l'objet protégé qui ont été définies à l'origine* » http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=87DF7B0E7D5795A3F9A18A95332B67E3.tpdjo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA0000020740341&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111003.

62 Article L331-32 alinéa 1 CPI.

63 Article L331-32 alinéa 3 CPI.

64 <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/microsoft/hyvms110102fd.pdf>.

œuvre sur un système conformément à l'état de l'art, dans la limite des droits accordés par les détenteurs des droits et qui maintient la protection de l'œuvre dans des conditions d'efficacité, de robustesse et de conformité d'exécution équivalentes à celles assurées par le système originel ».

Dans les deux cas, les exceptions posées à l'obligation de fourniture des informations essentielles impose de passer des tests payants de conformité aux standards Microsoft pour pouvoir obtenir l'accès aux informations. L'aboutissement d'une telle démarche est l'informatique dite "de confiance" qui empêche dans les faits, par des moyens techniques, la mise en œuvre de l'interopérabilité aux logiciels non certifiés. Comme l'explique le rapport sur la sécurité des systèmes d'informations rédigé par le député Pierre Lasbordes⁶⁵, « l'émergence de cette informatique de confiance conduirait un nombre très limité de sociétés à imposer leur modèle de sécurité à la planète, en autorisant ou non, par la délivrance de certificats numériques, des applications à s'exécuter sur des PC donnés » ; ce qui pose, en plus des risques pour la vie privée et la sécurité nationale, d'évidents problèmes de libre concurrence. Cette informatique déloyale plutôt que « de confiance »⁶⁶ est malheureusement déjà une réalité. Ainsi, de plus en plus d'ordinateurs ne peuvent exécuter que le système d'exploitation avec lequel ils sont vendus.

La définition proposée par le rapporteur Christian Vanneste, faite sur mesure pour l'informatique déloyale, n'a heureusement pas été retenue. Mais le contenu de la loi finalement promulguée, la décision du Conseil constitutionnel associée⁶⁷, le décret relatif à l'autorité de régulation des DRM puis celui sur Hadopi⁶⁸, montrent que l'idée d'une interopérabilité uniquement accessible par voie contractuelle, conditionnée *in fine* au bon vouloir du dominant, reste, en France, d'une actualité brûlante.

La France et l'Europe à la croisée des chemins

Le chemin choisi, basé sur l'espérance de fourniture, par le dominant, des interfaces de programmation⁶⁹ et de la documentation technique sur les protocoles et formats, dans des conditions équitables et non discriminatoires, a donc montré ses limites. Il en va de même pour le cadre juridique permettant de rechercher ces informations par ses propres moyens et de les utiliser. Il est clair qu'une réponse adaptée à la situation actuelle passe par la mise en place d'une politique publique de développement de l'interopérabilité par les standards ouverts et les logiciels libres. Cependant, à des fins de sécurité juridique, il semble aussi indispensable de clarifier les règles encadrant l'obtention et la circulation des informations essentielles à l'interopérabilité avec des logiciels utilisant des standards fermés. Seule la reconnaissance explicite d'un droit à l'interopérabilité est à même de garantir la croissance du Logiciel Libre.

Une politique publique pour plus d'interopérabilité

Une des premières actions pourrait être la création d'un effet d'entraînement, en accélérant la bascule des services publics et des institutions⁷⁰ vers les logiciels libres. De même, un renforcement du rôle de la Direction interministérielle des systèmes d'information et de communication de l'État (DISIC), chargée de suivre, de coordonner et de faire connaître la politique de l'État en matière de développement de l'interopérabilité, apporterait sans aucun doute de la cohérence et de l'efficacité aux actions déjà entreprises. Cette décision irait dans le sens des déclarations du Premier ministre, du 31 août 2011, demandant aux ministres de veiller à « généraliser l'usage des formats libres et ouverts par les administrations »⁷¹.

65 Voir la section « Informatique dite *de confiance* » du cahier n°4 : MTP/DRM.

66 Pour davantage d'informations sur l'informatique de confiance : <http://www.april.org/trusted-computing-le-film>.

67 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html>.

68 Décret n°2010-1366 du 10 novembre 2010, art R331-55 et suivants CPI
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=2C76345C987E75B4ABA417760BA59433.tpdjo03v_1?idSectionTA=LEGISCTA000023092422&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20110926.

69 http://fr.wikipedia.org/wiki/Interfaces_de_programmation.

70 Voir le cahier n°7 : E-administration.

71 <http://www.april.org/francois-fillon-demande-la-generalisation-des-formats-ouverts-pour-ladministration>.

On peut aussi espérer la révision du RGI par l'exclusion du format OOXML de Microsoft⁷². Les discussions autour du RGI avaient commencé par une promotion des standards ouverts, avec notamment le choix du format OpenDocument pour les échanges de documents bureautiques semi-structurés. Cependant, et suite à un lobbying intense de la part de Microsoft, son format OOXML a finalement été intégré dans le RGI, le vidant ainsi de sa substance : la préconisation de deux formats bureautiques concurrents, l'un étant ouvert et l'autre non, a semé la confusion et limité son potentiel d'interopérabilité, alors même qu'un référentiel préconisant des formats ouverts offrirait de nombreux avantages aux administrations et aux citoyens. Cela permet ainsi d'éviter les abus comme ceux dénoncés la Commissaire européenne Neelie Kroes, comme les situations dans lesquelles il arrive que *« les autorités forcent les citoyens à acheter des produits spécifiques (plutôt que n'importe quel produit conforme aux standards applicables) pour pouvoir utiliser un service public. Cela peut être l'école de vos enfants qui insiste sur l'utilisation d'un traitement de texte spécifique ou votre service des impôts dont les formulaires en ligne exigent un navigateur internet spécifique »*⁷³.

L'application du Code de la consommation, notamment en matière d'affichage des prix distincts des logiciels et du matériel, donnerait de la visibilité aux offres alternatives respectant ces standards, à l'instar des logiciels libres⁷⁴. Ce serait là se conformer à la jurisprudence de la Cour de cassation⁷⁵.

L'introduction en droit français d'un recours collectif permettrait par ailleurs aux consommateurs de participer plus efficacement à la lutte contre les pratiques anti-concurrentielles qui leur portent préjudice, et acterait de ce que les autorités administratives ne peuvent à elles seules corriger les déséquilibres du marché⁷⁶.

La nécessité d'un droit réel à l'interopérabilité

Quelques acteurs tentent de limiter la distribution de ces informations, notamment par l'existence de licences limitant les conditions d'utilisation et de distribution. C'est le cas notamment des licences RAND (*reasonable and non discriminatory*, « raisonnables et non-discriminatoires »), bien que le sens exact de ces termes n'ait jamais fait l'objet d'une précision jurisprudentielle ou d'un consensus.

Concrètement, de telles licences impliqueraient que les éditeurs propriétaires puissent conditionner l'utilisation du standard par des tiers au paiement d'une redevance, limiter les utilisations du standard, interdire la redistribution de logiciels utilisant ces spécifications... Cela donne le contrôle complet à une entreprise sur ce qu'est un standard, la seule implication de la licence RAND étant que les conditions soient les mêmes pour tous les tiers dans la même situation. Ces licences RAND sont donc incompatibles avec les logiciels libres car elles mettent les standards à la discrétion des éditeurs propriétaires, alors que les logiciels libres promeuvent l'interopérabilité.

La proposition de loi n°2437^[49]⁷⁷ déposée en mai 2000, par les députés Jean-Yves Le Déault, Christian Paul, Pierre Cohen, Patrick Bloche (PS), visait dans son article 3 à instaurer clairement un droit à l'interopérabilité pour *« toute personne physique ou morale »*. Dans l'exposé des motifs, les déposants précisent notamment : *« Pour garantir l'interopérabilité entre logiciels, il faut que les droits de propriété intellectuelle ou industrielle d'un concepteur de logiciel ne bloquent pas le développement de logiciels originaux compatibles et concurrents. Le droit à la compatibilité pour tous, c'est-à-dire le droit de développer, de publier et d'utiliser librement un logiciel original compatible avec un autre doit être garanti par la loi. Aussi, le principe d'interopérabilité introduit par le droit européen du logiciel doit-il prévaloir sur les autres droits éventuels de propriété intellectuelle ou industrielle. En particulier, l'existence d'une marque sur un standard de communication ou d'un brevet sur un procédé industriel nécessaire à la mise en œuvre d'un standard de communication ne saurait permettre à son détenteur de bloquer ou de limiter la libre diffusion de logiciels compatibles. »*

72 <http://www.april.org/fr/rgi-le-cadeau-de-killon-a-microsoft>.

73 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/300&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

74 <http://www.april.org/publication-april-synthese-sur-la-vente-liee>.

75 <http://www.pcinpact.com/actu/news/66227-cour-cassation-vente-liee-subordonnee.htm>.

76 Pour plus d'information, voir le cahier consommation.

77 <http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion2437.asp>.

On ne peut donc qu'espérer que le titre premier de la loi DADVSI soit abrogé dans les plus brefs délais, et qu'un texte fondateur soit adopté à la place. Ce texte devrait, comme le prévoyait la proposition de loi⁷⁸ déposée en 2000, reconnaître explicitement un droit à l'interopérabilité par les standards ouverts, garantir les droits des auteurs et utilisateurs de logiciels libres, réaffirmer clairement l'absence de propriété sur les protocoles, les formats et les méthodes nécessaires à la mise en œuvre effective de l'interopérabilité (principe posé par la loi mais non suivi de dispositions permettant de le mettre en pratique), et sécuriser les pratiques d'ingénierie inverse et de décompilation ainsi que l'utilisation de logiciels rendus interopérables par ce biais.

Valse-hésitation de l'Union européenne

Alors que la première version du Cadre européen d'interopérabilité (EIF, *European Interoperability Framework*) avait proposé en 2004 une définition claire et précise des standards ouverts⁷⁹ et avait souligné leur importance pour l'interopérabilité, un retour en arrière a été opéré avec la version 2 de l'EIF⁸⁰.

L'interopérabilité était pourtant annoncée comme un des principes fondateurs de l'Agenda numérique pour l'Europe, et la Commissaire européenne à la stratégie numérique, Neelie Kroes, avait répété que l'interopérabilité et les standards ouverts étaient essentiels pour la concurrence et pour la société de l'information⁸¹. Malheureusement, ces déclarations d'intention ont été oubliées dans la pratique, avec une dernière version de l'EIF qui valide les formats sous licences RAND et ne présente aucune obligation ni incitation claire à utiliser des formats ouverts, qui ne sont d'ailleurs même plus cités dans le texte.

Télévision connectée

Afin de permettre le plein essor de la télévision connectée, il est essentiel de s'assurer de la mise en place d'un cadre réglementaire et institutionnel qui favorise l'innovation, tout en assurant le respect des droits de chacun. Ce cadre devrait inclure les questions d'interopérabilité⁸², de standards ouverts, de maîtrise par les utilisateurs de leur matériel et les difficultés que causent les verrous numériques⁸³.

Le 8 décembre 2011 a été publié le rapport sur la télévision connectée⁸⁴, qui posait entre autres la question de l'interopérabilité. La proposition 7 du rapport suggère ainsi de « *soutenir le recours aux standards ouverts et les initiatives visant à une meilleure interopérabilité des équipements* » et, dans un autre paragraphe, d'« *encourager les démarches de standardisation* ». Le recours aux standards ouverts offre en effet un environnement plus accessible et limite les risques d'enfermement technologique. Comme le souligne le rapport, en mentionnant que « *la disponibilité de plateformes standardisées permettrait aux fournisseurs de contenus nationaux et européens d'évoluer dans un environnement plus ouvert* ».

La promotion réglementaire et politique de l'interopérabilité, ainsi que le développement d'un cadre favorable aux standards ouverts, permettent aux informations nécessaires à l'interopérabilité d'être disponibles pour l'ensemble des acteurs. Cela offre la possibilité de développer des offres sans contraintes excessives, donc de favoriser la concurrence. Pour assurer le respect de ces principes, il est également essentiel d'éviter le verrouillage du matériel ou des logiciels, ainsi que les restrictions à la lecture des œuvres. En effet, le mode de développement actuel de la télévision connectée se base principalement sur un tiers unique, fournisseur de la plateforme, et qui a un pouvoir discrétionnaire sur le fonctionnement de l'ensemble du système économique. Cela peut conduire à l'isolement du consommateur dans une technologie unique, comme c'est le cas actuellement avec le système AirPlay d'Apple, par exemple.

78 <http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion2437.asp>.

79 Voir paragraphe "Construction de l'interopérabilité par la standardisation".

80 <http://www.april.org/la-commission-seloigne-de-linteroperabilite-pour-les-services-publics-europeens>

81 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/300&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

82 Voir cahier interopérabilité.

83 Voir cahier MTP/DRM.

84 http://www.economie.gouv.fr/files/20111207_rapport_tv_connectee.pdf. Réponse de l'April à l'appel à contribution : <http://www.april.org/contribution-de-lapril-la-mission-de-concertation-sur-la-television-connectee>.

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 3 :
International**

En bref...

Réforme de l'OMPI

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), ou World Intellectual Property Organization (WIPO), est une institution spécialisée des Nations unies dont la mission officielle est la promotion d'un système international de propriété intellectuelle⁸⁵. Depuis plusieurs années, des États membres de l'OMPI et des ONG plaident pour une réorientation de l'action de l'OMPI, une réforme de son fonctionnement et l'adoption d'un traité refondant l'équilibre de la propriété intellectuelle, comme avec la Déclaration de Genève sur le futur de l'OMPI de 2004⁸⁶.

Projet de traité international relatif à la radiodiffusion

Un projet de traité international relatif à la radiodiffusion est à nouveau à l'étude à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Ce projet propose de reconnaître de nouveaux droits aux diffuseurs, dont un droit à la mise en place de mesures techniques et une protection juridique associée.

Ce projet de traité étend donc les dispositions prévues par les traités WCT et WPPT⁸⁷. De nombreux industriels, États (dont les États-Unis et l'Inde)⁸⁸ et ONG ont critiqué ce projet de traité violant les règles du consensus et risquant de porter atteinte à la diffusion des œuvres du domaine public ou sous licences libres. Rejeté en juin 2007 après consultation publique de la Commission européenne⁸⁹, le projet semblait abandonné. Cependant, en 2011⁹⁰, il a été remis à l'ordre du jour du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI.

La menace ACTA

L'ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement/Accord commercial anti-contrefaçon) est un accord international négocié entre 2007 et 2010 dans l'opacité la plus totale. La version actuelle inclut 39 pays, dont l'ensemble des États membres de l'Union européenne. L'objectif annoncé du texte est de lutter contre la « contrefaçon », mais contrefaçon commerciale et contrefaçon sans but de profit y sont assimilées. La manière dont l'accord est discuté et de nombreuses mesures qui y sont incluses présentent des risques pour la liberté d'expression, la neutralité d'internet ou encore l'accès aux médicaments.

Les projets de loi américains SOPA et PIPA

Dans la droite ligne de l'ACTA, le Stop Online Piracy Act (SOPA)⁹¹ à la Chambre des Représentants, avec son équivalent, le Protect Intellectual Property Act (PIPA)⁹² au Sénat, est un projet de loi américain contesté, qui donne aux ayants droit la possibilité de faire bloquer des sites étrangers sans passer devant un juge. Les pénalités incluent notamment la suspension des revenus publicitaires et des transactions en provenance de services comme Paypal, l'interruption du référencement sur les moteurs de recherche, et le blocage de l'accès au site depuis les principaux opérateurs internet, qui se retrouvent dans l'obligation de filtrer ces contenus. Le SOPA donne au Département de la Justice des États-Unis la possibilité de réclamer des sanctions judiciaires contre des sites situés hors de la juridiction des États-Unis et soupçonnés d'enfreindre la législation

85 Le terme de "propriété intellectuelle" est cependant contestable. Pour plus d'information : <http://www.april.org/journee-mondiale-de-la-proprete-intellectuelle-2011>

86 la déclaration est disponible en Français sur <http://www.cptech.org/ip/wipo/futurompi.html>

87 Voir [cahier MTP/DRM](#).

88 http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=400&res=1024_ff&print=0.

89 http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/broadcaster/index_fr.htm.

90 <http://www.numerama.com/magazine/19301-l-OMPI-relance-un-projet-conteste-de-traite-sur-les-radiodiffuseurs.html>.

91 http://en.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act.

92 http://en.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act.

existante sur le droit d'auteur ou de faciliter ce type d'infraction. Ce projet est décrié tant par les pères de l'Internet que par d'éminents professeurs de droit mais aussi par de nombreux acteurs de l'Internet (comme AOL, Facebook, Twitter ou Mozilla)⁹³.

Questions

Réforme de l'OMPI

Question 3.a : Pensez-vous que la France devrait œuvrer 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 ?

Projet de traité international relatif à la radiodiffusion

Question 3.b : 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 la protection du signal de radiodiffusion, objectif premier de ce traité, au lieu de créer de nouveaux droits pour les diffuseurs, y compris sur Internet, et d'étendre la protection juridique des mesures techniques ?

La menace Acta et les projets SOPA et PIPA

Question 3.c : Êtes-vous opposé au projet d'accord international ACTA imposant aux États de sacrifier les DRM et de faire de leur contournement une exception soumise à la volonté des parties, en imposant des sanctions pénales au périmètre si flou qu'elles pourraient être vecteur d'une grande insécurité juridique ?

Question 3.d : Quelle est votre position sur les différents projets comme ACTA, SOPA et PIPA, qui visent à pousser le déploiement de contrôle et/ou filtrage privatisé d'Internet ?

93 pour plus d'information sur le position, voir infra "complément "lettre ouverte au Congrès américain de personnalités de l'internet"

Développements

Réforme de l' OMPI

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), ou World Intellectual Property Organization (WIPO), est une institution spécialisée des Nations unies dont la mission officielle est la promotion d'un système international de propriété intellectuelle⁹⁴. Depuis plusieurs années, des États membres de l'OMPI et des ONG plaident pour une réorientation de l'action de l'OMPI, une réforme de son fonctionnement et l'adoption d'un traité refondant l'équilibre de la propriété intellectuelle.

Déclaration de Genève

En 2004, 600 ONG ont signé un texte, connu sous le nom de Déclaration de Genève⁹⁵. On y lisait notamment :

« Une convention de 1967 a cherché à encourager l'activité créative en mettant en place l'OMPI pour promouvoir la protection de la propriété intellectuelle. Cette mission fut étendue en 1974, quand l'OMPI fut rattachée aux Nations unies, à travers un accord qui demandait à l'OMPI "de prendre des mesures appropriées pour promouvoir l'activité créatrice intellectuelle et de faciliter le transfert aux pays en voie de développement" des techniques "en vue d'accélérer le développement économique, social et culturel" ».

« En tant qu'organisation intergouvernementale, l'OMPI a cependant épousé une culture qui conduit à la mise en place et à l'expansion des privilèges de monopoles, souvent sans considération pour leurs conséquences. L'expansion continue de ces privilèges et de leurs mécanismes coercitifs a entraîné de graves coûts sociaux et économiques, et a entravé et menacé d'autres systèmes de créativité et d'innovation. L'OMPI doit permettre à ses membres de prendre la mesure des véritables conséquences économiques et sociales de l'expansion de la propriété intellectuelle, et de l'importance d'une approche rééquilibrée entre domaine public et propriété privée. »

Cette position est partagée par de nombreux acteurs, dont Francis Gurry, directeur général de l'OMPI, qui en 2011 a plaidé pour une évolution du droit d'auteur, en affirmant que « nous n'avons pas d'autre choix ; soit le système du droit d'auteur s'adapte aux avantages découlant de l'évolution naturelle, soit il disparaît »⁹⁶.

Projet de traité sur l'accès à la connaissance et aux techniques

La Déclaration de Genève et la mobilisation de la société civile mondiale qui l'a accompagnée ont contribué à l'adoption à l'OMPI d'une proposition d'établissement d'un plan d'action de l'OMPI pour le développement⁹⁷, proposition faite par l'Argentine et le Brésil et qui a reçu l'appui d'une quinzaine d'autres pays dont l'Inde, première industrie cinématographique mondiale.

En plus des demandes de réforme de l'OMPI et de réorientation de ses actions, la Déclaration de Genève et la proposition de l'Argentine et du Brésil contiennent une demande d'adoption d'un traité sur l'accès au savoir et aux techniques. Un projet de traité, rédigé en 2006 à titre d'exemple, propose ainsi une liste d'exceptions et de limitations aux droits exclusifs garantissant effectivement les droits fondamentaux du public. Il affirme la possibilité pour les États de mettre en œuvre des politiques publiques, notamment culturelle, de santé, d'éducation et de recherche, adaptées à leurs spécificités. Il prévoit des dispositions pour lutter contre les abus de propriété intellectuelle qui minent la libre concurrence, ainsi que des dispositions visant à favoriser les transferts de technologies entre pays développés et pays en voie de développement. Il protège et encourage le soutien aux standards ouverts et aux modèles de développement collaboratif de biens communs comme le Logiciel Libre.

Des propositions rejoignant de nombreuses dispositions du projet de traité ont également été rédigées dans le cadre du

94 Le terme de "propriété intellectuelle" est cependant contestable. Pour plus d'information : <http://www.april.org/journee-mondiale-de-la-proprieete-intellectuelle-2011>

95 <http://www.cptech.org/ip/wipo/futurompi.pdf>.

96 http://www.wipo.int/about-wipo/fr/dgo/speeches/dg_blueskyconf_11.html.

97 http://www.wipo.int/documents/fr/document/govbody/wo_gb_ga/doc/wo_ga_31_11.doc.

Transatlantic Consumer Dialogue (TACD), pour aboutir au Pacte de Paris⁹⁸. De nombreuses organisations, dont l'April, ont également co-écrit une proposition en soutien à la Déclaration de Genève, en faveur d'une « Organisation mondiale de la richesse intellectuelle »⁹⁹.

Au mois de novembre 2011, 45 organisations de la société civile ont signé une lettre¹⁰⁰ à destination du directeur général de l'OMPI dénonçant l'approche actuelle du droit d'auteur par l'organisation. Sont dénoncés des problèmes de transparence, d'approche déséquilibrée au seul profit des entreprises, de conflit d'intérêts, de démonstration douteuse d'un lien entre droit d'auteur et protection de la santé. Ces organisations prônent une mise à disposition publique de l'ensemble des informations de l'organisation ainsi qu'une approche équilibrée du droit d'auteur.

Projet de traité international relatif à la radiodiffusion

Un projet de traité international relatif à la radiodiffusion est à nouveau à l'étude à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Ce projet propose de reconnaître de nouveaux droits aux diffuseurs, dont un droit à la mise en place de mesures techniques et une protection juridique associée.

Ce projet de traité étend donc les dispositions prévues par les traités WCT et WPPT¹⁰¹, et ce alors même que leurs effets négatifs sont de plus en plus perceptibles. De nombreux industriels, États (dont les États-Unis et l'Inde)¹⁰² et ONG ont critiqué ce projet de traité violant les règles du consensus et risquant de porter atteinte à la diffusion des œuvres du domaine public ou sous licence libre. Rejeté en juin 2007, le projet semblait abandonné. Cependant, en 2011¹⁰³, il a été remis à l'ordre du jour du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI.

Un site de référence sur ce dossier est celui de l'association IP Justice¹⁰⁴ qui suit le processus depuis son origine. L'association propose notamment un document intitulé « Les dix principales raisons d'IP Justice pour rejeter le traité sur la diffusion »¹⁰⁵.

La menace ACTA

L'ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement/Accord commercial anti-contrefaçon) est un accord international négocié entre 2007 et 2010 dans l'opacité la plus totale. La version actuelle inclut 39 pays, dont l'ensemble des États membres de l'Union européenne. L'objectif annoncé du texte est de lutter contre la « contrefaçon », mais contrefaçon commerciale et contrefaçon sans but de profit y sont assimilées. La manière dont l'accord est discuté et de nombreuses mesures qui y sont incluses présentent des risques pour la liberté d'expression, la neutralité d'internet ou encore l'accès aux médicaments.

L'accord proposé au vote maintient la sacralisation des DRM (*Digital Right Management*) ou menottes numériques¹⁰⁶ dans le droit international. Le texte mentionne, en effet, dans un paragraphe non contraignant, que le contournement de ces « menottes numériques » doit être interdit par la loi, alors même que ce contournement peut s'avérer nécessaire pour assurer l'interopérabilité et donc la capacité des logiciels à échanger des informations et à utiliser mutuellement les informations échangées.

98 <http://www.cptech.org/a2k/pa/PactedeParis-brouillondu17juin2006.pdf>.

99 <http://fsfe.org/projects/wipo/wiwo.fr.html>

100 <http://ipjustice.org/wp/2011/12/06/45-public-interest-groups-send-letter-to-wipo-on-ip-enforcement-activities/>.

101 Voir cahier MTP/DRM.

102 http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=400&res=1024_ff&print=0.

103 <http://www.numerama.com/magazine/19301-l-ompi-relance-un-projet-conteste-de-traite-sur-les-radiodiffuseurs.html>.

104 <http://ipjustice.org/>.

105 http://www.ipjustice.org/WIPO/42GA_2006_Top_10_reasons_WIPO.pdf

106 Voir cahier MTP/DRM.

De plus, si l'interdiction du contournement des menottes numériques est encadrée par les lois nationales dans chacun des pays¹⁰⁷, l'insécurité juridique que le projet de traité ACTA fait peser sur le Logiciel Libre, et plus globalement sur le monde de l'informatique, aura des conséquences très néfastes en matière d'innovation. Le logiciel libre constitue un potentiel de croissance important dans l'information : en France, 90% des entreprises innovant dans ce domaine l'ont fait en utilisant des logiciels libres¹⁰⁸.

Le texte est également muet concernant le droit à l'interopérabilité et l'exception de décompilation — pourtant affirmés dans les droits européen et français¹⁰⁹. Si un tel texte était adopté, cela rendrait le retour sur les échecs que sont l'EUCD et DADVSI encore plus difficile¹¹⁰.

Enfin, le projet d'accord actuel prévoit la mise en place de sanctions pénales pour tous ceux qui sont complices d'aider ou de faciliter (« *aiding and abetting* ») à une « *échelle commerciale* » les actes de contrefaçon, termes particulièrement flous et qui toucheront de plein fouet les fournisseurs de technologies, dont les auteurs et éditeurs de logiciels libres, tout comme l'ensemble des intermédiaires techniques. Sous la menace de sanctions prévues par ces termes particulièrement vagues, les acteurs du Net seront incité à mettre en danger la neutralité du net en portant atteinte à la liberté d'expression en déployant des dispositifs de filtrage.

Ainsi, le texte met en place des mesures restrictives et privatives de libertés, sans le moindre encadrement des dérives potentielles : les libertés des consommateurs, l'interopérabilité et le choix des usages ne font l'objet que d'un simple renvoi à ce que pourrait proposer le législateur national. Alors que les restrictions de libertés sont inscrites dans le marbre, les protections des droits fondamentaux sont passées à la trappe et négligées par le texte : avec l'ACTA, seules les atteintes à la libertés sont instaurées, et leurs garde-fous ignorés.

La version finale du texte a été publiée en décembre 2010, et les signatures ont débuté le 1er octobre 2011. Le 18 décembre 2011, les pays membres de l'Union européenne ont signé l'ACTA. Cette signature est une étape obligatoire pour l'adoption du texte. La préservation de l'innovation et des libertés passe nécessairement par un rejet de cet accord.

Les projets de loi américains SOPA et PIPA

Dans la droite ligne de l'ACTA, le Stop Online Piracy Act (SOPA)¹¹¹ à la Chambre des Représentants, avec son équivalent, le Protect Intellectual Property Act (PIPA)¹¹² au Sénat, est un projet de loi américain contesté, qui donne aux ayants droit la possibilité de faire bloquer des sites étrangers sans passer devant un juge. Les pénalités incluent notamment la suspension des revenus publicitaires et des transactions en provenance de services comme Paypal, l'interruption du référencement sur les moteurs de recherche, et le blocage de l'accès au site depuis les principaux opérateurs internet, qui se retrouvent dans l'obligation de filtrer ces contenus. Le SOPA donne au Département de la Justice des États-Unis la possibilité de réclamer des sanctions judiciaires contre des sites situés hors de la juridiction des États-Unis et soupçonnés d'enfreindre la législation existante sur le droit d'auteur ou de faciliter ce type d'infraction. Ce projet est décrié par les pères de l'Internet, d'éminents professeurs de droit mais aussi par de nombreux acteurs de l'Internet (comme AOL, Facebook, Twitter ou Mozilla)¹¹³.

Un site comme Wikipédia¹¹⁴ est lui-même menacé de fermeture avec un tel projet de censure au nom de la protection du droit

107 "To the extent provided by the law".

108 <http://www.april.org/fr/innovation-90-des-entreprises-innovantes-francaises-utilisent-du-logiciel-libre>.

109 Article L122-6-1 Code de la propriété intellectuelle <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006278920&cidTexte=LEGITEXT000006069414>, directive européenne de 1991 relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1991L0250:19931119:FR:PDF>>, réaffirmé par le Conseil d'État <http://www.april.org/groupes/dadvs/analyse-arret-conseil-etat-decret-dadvs.html>.

110 Pour plus d'informations, voir le cahier MTP/DRM.

111 Les déclarations de Wikipedia sont disponibles sur http://en.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act.

112 http://en.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act.

113 pour plus d'information sur le position, voir infra "complément "lettre ouverte au Congrès américain de personnalités de l'internet"

114 <http://www.pcinpact.com/news/67652-wikipedia-encyclopedie-fermer-portes-sopa.htm>.

d'auteur.

Complément : Lettre ouverte au Congrès américain de personnalités de l'internet

«[...] une telle législation engendrera une censure qui, simultanément, sera contournable par ceux qui violent délibérément le droit d'auteur tout en entravant le droit et la capacité de la population à communiquer et s'exprimer en ligne. Tous les projets de censure entravent la communication au-delà de la catégorie qu'ils étaient destinés à restreindre, mais ces lois sont particulièrement flagrantes à cet égard car elles causent la disparition de domaines entiers du Web, pas seulement des pages ou fichiers illégaux. Pire, un nombre incroyable de sites utiles et parfaitement respectueux des lois peuvent être mis sur liste noire par ces propositions. De fait, il semble que cela ait déjà commencé à se produire suite aux récentes procédures de saisie de nom de domaine (DHS/ICE). La censure de l'infrastructure de l'Internet va inévitablement provoquer des erreurs réseau et des problèmes de sécurité. Cela est vrai en Chine, en Iran et dans les autres pays qui pratiquent déjà la censure. »¹¹⁵

¹¹⁵ <http://www.pcinpact.com/news/67704-sopa-pipa-internet-ouvert-eff.htm>.

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 4 :
MTP/DRM**

En bref...

Définition

Les DRM « Digital Rights Management », également appelés MTP « Mesures techniques de protection », sont des dispositifs qui ont pour but de contrôler l'accès aux œuvres numériques et l'usage qui en est fait, notamment en limitant la copie. Dispositifs de contrôle d'usage, les DRM sont en d'autres termes des « menottes numériques » qui enferment les utilisateurs. Face à leur inévitable inefficacité, une législation a été élaborée pour interdire toute tentative de contournement des DRM.

Le régime juridique des DRM

Le 3 août 2006, la loi DADVSI (Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information) était promulguée¹¹⁶. Elle transpose en droit français la directive 2001/29CE¹¹⁷ (dite EUCD pour European Union Copyright Directive), qui va plus loin que les obligations prévues dans les traités de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT en anglais, pour WIPO Copyright Treaty) et sur les droits des producteurs (World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty, Traité de l'organisation mondiale du commerce sur les spectacles et les phonogrammes) rédigés en 1996. L'ensemble de ces textes s'inscrit dans une démarche plus large de restriction des libertés numériques et de sacralisation des DRM, sous prétexte de lutte contre la contrefaçon, et au détriment des droits du public et des auteurs.

Analyse critique des DRM

La mise en place de DRM a pour prétexte la préservation des droits sur l'œuvre. Or, des études démontrent que les DRM découragent avant tout les usages légaux, en raison des contraintes pesant sur l'utilisateur¹¹⁸. L'actualité relative aux effets pervers des mesures techniques et du régime juridique associé est très riche, et largement relayée dans les médias. Nous invitons le lecteur à taper, par exemple, « DRM problème » dans un moteur de recherche pour s'en convaincre. La loi ne crée pas les conditions de mise en œuvre des principes qu'elle pose. Le nombre d'exceptions au contournement est trop restreint. La sécurité de développement du logiciel libre n'est pas garantie.

Informatique déloyale

L'informatique déloyale (Treacherous Computing) consiste à verrouiller les possibilités d'usage d'un ordinateur directement par le matériel. Elle empêche l'utilisateur de contrôler son propre ordinateur. Sous couvert de lutte contre la contrefaçon et de sécurité informatique, ces compagnies, par le biais de l'informatique dite « de confiance », s'assurent le contrôle du marché par une sélection des objets utilisables sur leur système. Ils peuvent également surveiller les utilisateurs, par un suivi de leurs pratiques et un régime d'enregistrement préalable par exemple¹¹⁹.

Questions

Principe des DRM

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

¹¹⁶ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>.

¹¹⁷ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm.

¹¹⁸ <http://www.rue89.com/2011/10/10/musique-moins-de-contraintes-sur-le-telechargement-legal-moins-de-pirates-225422>.

¹¹⁹ Trusted Computing le film <http://www.april.org/fr/trusted-computing-le-film>.

Question 4.b : En signant les traités WCT et WPPT en 1996, l'Europe a fait le choix d'un régime juridique encadrant le contournement des DRM. Pensez-vous que ce choix était judicieux ?

Régime juridique des DRM

Question 4.c : 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 4.d : Pensez-vous que, quoi qu'il en soit, il faut abroger rapidement le titre premier 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, offraient déjà un arsenal répressif suffisant et conforme aux obligations fixées par la directive¹²⁰ ?

Question 4.e : 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 4.f : Quelle position comptez-vous adopter sur la réforme des directives IPRED au niveau européen ?

Analyse critique des DRM

Question 4.f : Pensez-vous que la mention d'une condition de licéité de la source de la copie effectuée à titre privé doit être supprimée ?

Question 4.g : Envisagez-vous des solutions alternatives sur la question de l'accès aux œuvres et à leur financement ? Si oui, lesquelles ?

Informatique déloyale

Question 4.h : 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 quelle doit être la réponse du législateur face à cette "tendance du marché" ?

¹²⁰ <http://eucd.info/documents/transposition-eucd-2003-06-20.pdf>.

Développements

« Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous. » Victor Hugo, 1878 – Discours d'ouverture du congrès littéraire international.

Définition

Les DRM « Digital Rights Management », également appelés MTP « Mesures techniques de protection », sont des dispositifs qui ont pour but de contrôler l'accès aux œuvres numériques et l'usage qui en est fait, notamment en limitant la copie. Dispositifs de contrôle d'usage, les DRM sont, en d'autres termes, des « menottes numériques » qui enferment les utilisateurs. Face à leur inévitable inefficacité, une législation a été élaborée pour interdire toute tentative de contournement des DRM.

Sur les supports traditionnels des œuvres de l'esprit — un livre par exemple — il n'y a pas de restriction d'usage : je peux lire mon livre n'importe où, ne lire que certains passages, le relire autant de fois que je veux, faire des annotations dans la marge, le prêter à qui je veux et autant de fois que je le veux et le revendre¹²¹ ; je suis donc libre de l'usage de mon livre. Pour une œuvre DRMisée en revanche, bien souvent je ne peux faire aucune de ces actions : les outils de lecture me sont imposés (lecteur, voire matériel particulier), je ne peux pas le prêter, je peux me voir retirer mon droit de lecture à n'importe quel moment¹²² et je ne peux pas le revendre. On peut même exiger que j'utilise des outils particuliers pour pouvoir lire l'œuvre que j'ai pourtant achetée : par exemple, on pourrait exiger que j'achète une certaine marque de lunettes de déchiffrement pour lire mon livre, et tant pis pour moi si je ne peux pas les porter en même temps que mes lunettes de vue ! Et si ces lunettes de déchiffrement ne sont plus produites, je n'ai plus qu'à jeter tous mes livres et abandonner toutes les annotations que j'y ai faites, et à racheter les mêmes œuvres – en espérant qu'elles existent dans le nouveau format¹²³...

Menottes numériques

Selon le code de la propriété intellectuelle, un DRM ou MTP est une technologie, un dispositif ou un composant « qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, accomplit la fonction » d'interdiction ou de limitation des « utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme »¹²⁴.

Par exemple, les DRM peuvent imposer :

- des restrictions de la lecture du support à une zone géographique ;
- des restrictions ou l'interdiction de la copie privée ;
- des restrictions ou le verrouillage de certaines fonctions de lecture du support ;
- l'identification ou le tatouage numérique des œuvres, équipements de lecture ou d'enregistrement ;
- des limitations d'impression du document, de citation/copier-coller, d'annotation, de synthèse vocale pour les malvoyants, etc.

121 À ce sujet, voir notamment Les droits imprescriptibles du lecteur de Daniel Pennac : http://fr.wikipedia.org/wiki/Comme_un_roman#Le_qu.27en-lira-t-on_.28ou_les_droits_imprescriptibles_du_lecteur.29.

122 Le cas s'est déjà produit pour les livres électroniques, notamment avec le Kindle d'Amazon, exemple : <http://www.numerama.com/magazine/13484-kindle-amazon-efface-a-distance-des-centaines-de-livres-achetes-legalement-maj.html>.

123 A titre d'illustration : http://bradcolbow.com/archive/view/the_brads_why_drm_doesnt_work/.

124 Art. L331-5 CPI http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=3B6E7C0F8278B6D125C827B342B41966.tpdjo12v_1?idArticle=LEGIARTI000021212283&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111107.

Les DRM peuvent concerner tout type d'œuvre numérique (musique, vidéo/film, livre, jeu vidéo, logiciel en général, etc.) sur tout type d'équipement (ordinateur, téléphone mobile, baladeur numérique, station multimédia, etc.).

Les DRM sont présentés comme des mesures visant à empêcher que des copies soient échangées, par exemple sur Internet, et à « sécuriser » les modes de diffusion des œuvres numériques (achat de contenus en ligne, location, etc.). Cette limitation de la diffusion est en réalité faible et repose sur le secret ; elle peut donc être facilement contournée. C'est pourquoi les promoteurs des mesures de contrôle d'usage se sont assurés de l'interdiction par la loi de tout contournement en leur appliquant des sanctions pénales.

Les DRM imposent à l'utilisateur un contrôle contraire à la philosophie du Logiciel Libre : l'idée même de l'existence d'un « DRM libre » est une impasse. En particulier, le régime juridique des DRM a précisément été mis en place pour interdire la publication du code source, publication qui est une des caractéristiques essentielles du Logiciel Libre.

Dangers

Il y a donc une différence importante entre l'objectif affiché — le contrôle des copies — et les conséquences des moyens utilisés — un contrôle de plus en plus fin et complet des usages. Ces contrôles présentent donc de multiples dangers :

- **un danger technique**, car les DRM sont intrusifs. Leur fonctionnement, lié à un format fermé et propriétaire, menace la pérennité des œuvres numériques. Leur opacité conduit également à affaiblir le niveau de sécurité des systèmes ;
- **un danger économique**, car ils favorisent la constitution de monopoles dans le cadre desquels on constate des abus de position dominante et le développement de la vente liée. Ils perturbent également le marché de l'occasion et sont particulièrement coûteux ;
- **un danger sociétal**, car ils induisent la perte de contrôle par l'utilisateur de son propre équipement et de ses données personnelles, menacent le domaine public, interdisent des usages légitimes et légaux ;
- **un danger culturel**, car ils déséquilibrent le droit d'auteur, dépossédant les auteurs de leurs droits sur leurs œuvres au profit des éditeurs de DRM, empêchant ou limitant divers actes créatifs (citation, remix, etc.) et opposant le public aux œuvres et donc aux auteurs via une expérience utilisateur désastreuse ;
- **un danger patrimonial**, car les DRM font courir des risques à la conservation des œuvres numériques pour les générations futures.

Le régime juridique des DRM

Le 3 août 2006, la loi DADSVI (Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information) était promulguée¹²⁵. Elle transpose en droit français la directive 2001/29CE¹²⁶ (dite EUCD pour European Union Copyright Directive), qui va plus loin que les obligations prévues dans les traités de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT en anglais, pour WIPO Copyright Treaty) et sur les droits des producteurs (World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty, Traité de l'organisation mondiale du commerce sur les spectacles et les phonogrammes) rédigés en 1996. L'ensemble de ces textes s'inscrit dans une démarche plus large de restriction des libertés numériques et de sacralisation des DRM, sous prétexte de lutte contre la contrefaçon, et au détriment des droits du public et des auteurs.

Historique de l'instauration d'un régime juridique des DRM

L'évolution récente du régime juridique des DRM témoigne d'une démarche d'ensemble sur la restriction des libertés

¹²⁵ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>.

¹²⁶ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm.

numériques et la sacralisation des DRM, sous prétexte de lutte contre la contrefaçon, en réalité une attaque au service des puissants et au détriment du public et des auteurs. Des traités de l'OMPI à la directive EUCD, mais aussi aux directives IPRED, les droits des éditeurs, auteurs, utilisateurs de logiciels libres sont constamment menacés.

Des traités de l'OMPI à la directive EUCD

Au milieu des années 90, le gouvernement américain a proposé d'intégrer un régime juridique d'encadrement des contournements des DRM aux projets de traités WCT (traité sur le droit d'auteur)¹²⁷ et WPPT (traité sur les droits des producteurs)¹²⁸, alors en cours de rédaction à l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle). L'idée, fondée sur la pratique, était qu'aucun DRM ne résiste au génie humain, et que tous seront donc contournés. Par conséquent, pour le gouvernement américain, les actes de contournement devaient être interdits juridiquement, ainsi que les outils conçus ou spécialement adaptés pour réaliser de tels actes. Cette proposition fut retenue et intégrée en 1996 aux traités, malgré les réserves exprimées par de nombreux États. Aux États-Unis, le traité OMPI sur le droit d'auteur a conduit au DMCA (*Digital Millennium Copyright Act*, Loi sur le droit d'auteur au millénaire numérique)¹²⁹.

Les États membres de l'Union européenne se sont engagés à sanctionner le contournement des mesures techniques et les activités préparatoires qui y sont associées comme le développement d'un logiciel de contournement. Allant plus loin encore dans les restrictions de liberté, la directive 2001/29CE, dite directive EUCD (*European Union Copyright Directive*)¹³⁰ est adoptée en 2001¹³¹. Le 14 décembre 2009, l'Union européenne a ratifié les deux traités de l'OMPI¹³².

Cette directive, dénoncée par l'initiative EUCD.info¹³³ notamment, est obsolète car elle se base sur des traités rédigés en 1996, à une époque où l'Internet grand public n'en était encore qu'à ses balbutiements. Il est indispensable de remettre en question la pertinence de dispositions législatives dont les fondements sont d'une autre époque.

Loi DADVSI

En 2006, la loi de transposition de la directive EUCD, dite loi DADVSI (Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information)¹³⁴, est promulguée.

Le projet de loi a été examiné dans le cadre d'une procédure d'urgence fin 2005, sans travail de concertation préalable par le ministère de la Culture ou par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA). Les dysfonctionnements du CSPLA – tenu par une poignée de représentants d'industriels et d'ayants droit ne s'intéressant qu'à leurs seuls intérêts – et leur pouvoir d'orientation de la politique gouvernementale, sont d'ailleurs apparus au grand jour à l'occasion de ce débat.

Tout comme le gouvernement et l'opinion publique, des députés ont découvert les effets du texte pour les citoyens et certains acteurs – notamment pour les acteurs du logiciel libre, les personnes handicapées et les bibliothécaires – le jour de l'ouverture des débats, dans la presse ou quand certains de leurs collègues, sensibilisés, sont montés à la tribune (et ce alors même que des associations alertaient le ministère de la Culture et le CSPLA depuis plus de trois ans). Résultat : le texte initial de transposition, rédigé par le CSPLA et proposé par le gouvernement, a été rejeté par une coalition de députés de tous bords qui l'ont jugé trop répressif et contraire à l'intérêt général. Le gouvernement et les parlementaires ont alors exploré différentes voies, pour tenter de limiter les effets indésirables connus des mesures techniques et du régime juridique associé, tout en se conformant aux obligations communautaires et internationales de la France. Cependant, l'absence de navette parlementaire, d'étude d'impact et de concertation, n'ont pas permis d'aboutir à un texte équilibré. Bien au contraire. La décision du Conseil

127 http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html.

128 http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html.

129 http://fr.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act.

130 http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm.

131 Pour une chronologie complète (jusqu'en juin 2005) avec références, lire « Petite histoire de la protection juridique des mesures techniques et des informations électroniques » <http://eucd.info/documents/petite-histoire.pdf>.

132 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1916&type=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>.

133 <http://eucd.info/>.

134 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350>.

constitutionnel a encore aggravé la situation en supprimant des exceptions¹³⁵.

Un régime empêchant tout contournement d'une mesure technique « efficace »

L'article 6 de la directive EUCD¹³⁶ dispose que : « *les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif* ». Cette disposition est source d'insécurité juridique car les termes « *mesure technique* », « *efficace* » ou « *contournement* », ne sont pas définis. De ce fait, l'objectif de la directive EUCD, l'harmonisation des législations des États membres, ne peut être pleinement atteint¹³⁷.

En application de l'article L331-5 al 1 CPI, transposant l'article 6 de la directive EUCD, sont donc éligibles au régime juridique spécifique les seules « *mesures techniques efficaces* ». Par une application littérale de la notion d'efficacité, ne seraient donc pas protégées les DRM qui peuvent être contournées, ce qui est le cas de la plupart des DRM. Dès lors, les titulaires de droits sur les DRM ne pourraient pas se prévaloir d'une quelconque protection. Cette interprétation neutralisant le régime juridique des DRM a été écartée par une présomption d'efficacité des mesures techniques¹³⁸¹³⁹.

Cette notion d'efficacité de la mesure est inutile car tous les DRM sont réputés efficaces et que cette notion ne permet pas d'opérer des distinctions entre les différents niveaux de protection mis en place. Pire encore, elle est source d'insécurité juridique car le peu de jurisprudence¹⁴⁰ sur ce sujet en Europe n'a pas abouti à une définition constante et unanime du terme « *efficace* ».

Nouvelles remises en cause des droits : IPRED 1 et 2

La première directive IPRED (*Intellectual Property Rights Enforcement Directive*, Directive sur l'application des droits de propriété intellectuelle) a été adoptée en 2004, et la version 2 en 2007. Cette « *super EUCD* » participe à la remise en cause des droits du public, en mettant en place de nouvelles mesures répressives, notamment en posant le principe de l'ingérence des ayants droit dans les enquêtes pour contrefaçon, ainsi que la responsabilité civile des intermédiaires techniques.

La directive IPRED doit de nouveau être révisée en 2012, suite à la consultation publique de 2011 de la Commission européenne¹⁴¹. Une fois de plus, les modifications suggérées serviraient les puissants au détriment du grand public et des auteurs¹⁴². Il est nécessaire dès maintenant d'enrayer cette logique, qui passe également par des textes internationaux comme l'accord commercial anti-contrefaçon (ACTA)¹⁴³ afin de ne pas affecter les générations futures.

135 <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540/2006540dc.htm>.

136 http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm.

137 L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques face à l'harmonisation (page 19 et 63) http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf.

138 Art.L335-5 al.2 CPI : « *Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection.* ».

139 L'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) a considéré que doit être qualifiée d'efficace « *toute mesure technique de protection qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, c'est-à-dire hors de tout usage détourné ou manœuvre visant à en neutraliser l'action, restreint l'accomplissement d'actes non autorisés par les ayants droit* » ARMT- rapport annuel 2008 p. 27 <http://www.numerama.com/magazine/11577-l-armt-constate-son-inutilite-avant-de-devenir-l-hadopi-maj.html>.

140 Une décision du tribunal de 1ère instance d'Helsinki du 25 mai 2007 (Helsingin käräjäoikeus, aff R 07/1004, 25 mai 2007) a suscité de nombreuses réactions. Les juges suédois avaient en effet décidé que les protections du DVD n'étaient pas efficaces en raison de l'existence sur le web d'outils de neutralisation, ce qui avait pour conséquence d'exclure toute protection juridique pour les DRM du DVD et de légaliser les techniques de contournement. Par un arrêt du 22 mai 2008, la Cour d'appel d'Helsinki (Helsingin hovioikeus, 22 mai 2008, Diaarinumero R 07/2622) a infirmé ce jugement en affirmant que l'efficacité d'un DRM ne peut pas être réfutée du fait de l'existence d'outils de neutralisation.

141 <http://www.april.org/reponse-de-lapril-la-consultation-ipred>

142 Information Rights and Intellectual Freedom, Julie E. Cohen, 2011 (pages 8, 9 et 11). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>

143 Voir le cahier international

Analyse critique des DRM

La mise en place de DRM a pour prétexte la préservation des droits sur l'œuvre. Or, des études démontrent que les DRM découragent avant tout les usages légaux, en raison des contraintes pesant sur l'utilisateur¹⁴⁴. L'actualité relative aux effets pervers des mesures techniques et du régime juridique associé est très riche, et largement relayée dans les médias. Nous invitons le lecteur à taper, par exemple, « DRM problème » dans un moteur de recherche pour s'en convaincre. La loi ne crée pas les conditions de mise en œuvre des principes qu'elle pose. Le nombre d'exceptions au contournement est trop restreint. La sécurité de développement du logiciel libre n'est pas garantie.

Les DRM portent atteinte aux droits et libertés des individus

Atteinte au droit au respect de la vie privée

Le Groupe de travail Article 29, qui regroupe les représentants des autorités nationales chargées de la protection des données (dont la CNIL – Commission nationale informatique et libertés – en France) s'est dit « *préoccupé par le fait que l'utilisation légitime de technologies en vue de protéger les œuvres pourrait se faire au détriment de la protection des données à caractère personnel des individus* » et a constaté « *un écart croissant entre la protection des personnes dans les mondes hors ligne et en ligne* »¹⁴⁵, inquiétude d'ailleurs partagée par de nombreuses associations représentant la société civile¹⁴⁶.

En effet, certains DRM exigent que le logiciel demande la permission à un serveur distant pour lire les fichiers protégés. Cela se traduit par l'envoi, sans aucun contrôle possible, par un logiciel propriétaire — c'est-à-dire une boîte noire — de données de l'équipement de l'utilisateur vers les serveurs du gestionnaire de DRM. Au mépris du respect de la vie privée des utilisateurs, certains DRM font donc courir le risque d'un contrôle à distance des équipements par un soi-disant « *tiers de confiance* », une société privée qui n'a à cœur que ses propres intérêts.

La loi ne peut que renforcer ces inquiétudes : à cause des sanctions infligées en cas de contournement des DRM, il est impossible de contrôler leur impact sur le respect de la vie privée. Des affaires comme celles du root-kit Sony¹⁴⁷ ont mis en évidence le fait que la frontière entre mesures techniques et logiciels espions est poreuse, et que leur déploiement sur des marchés grand public met en danger la souveraineté de l'État et la vie privée des utilisateurs.

Atteintes au niveau culturel

Atteinte au droit de lire et au droit d'usage

Si l'utilisateur ne dispose pas des logiciels autorisés à lire les DRM, il lui est de fait interdit de lire l'œuvre pour laquelle il s'est déjà acquitté des droits. Il ne pourra utiliser un autre logiciel pour exercer son droit de lire l'œuvre. Ainsi, si une personne télécharge légalement un film mais qu'elle n'a pas sur son ordinateur le logiciel lui permettant de le lire, la loi lui interdit d'utiliser un logiciel permettant le contournement des mesures techniques. Une personne peut aussi télécharger légalement de la musique protégée par des DRM ne permettant la lecture que sur le matériel ayant servi au téléchargement. Dans ce cas, la personne sera dans l'impossibilité de transférer les morceaux sur son lecteur de musique, sauf à contourner les DRM. De même, si une personne achète un Blu-Ray mais qu'elle ne dispose pas du lecteur Blu-Ray approprié, sa seule alternative légale est le rachat d'un matériel adapté et souvent onéreux.

Restriction de l'accès à la culture et atteinte à la pérennité de l'œuvre

Alors que la diffusion et l'épanouissement de la culture numérique reposent sur la liberté des usages, les menottes numériques la réduisent à néant en la transformant en un simple droit d'utilisation limité, révoquant, sous conditions financières dans un contexte déterminé et soumis aux aléas que pourrait rencontrer l'éditeur et à ses décisions. En

¹⁴⁴ <http://www.rue89.com/2011/10/10/musique-moins-de-contraintes-sur-le-telechargement-legal-moins-de-pirates-225422>.

¹⁴⁵ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/.../wp104_fr.pdf.

¹⁴⁶ <http://www.zdnet.fr/actualites/drm-quand-le-copyright-menace-les-droits-des-consommateurs-39175030.html>.

¹⁴⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/2005_Sony_BMG_CD_copy_protection_scandal.

conséquence, l'avenir des contenus est soumis au bon vouloir et à la bonne santé d'une société privée. Il dépend également de ses capacités techniques de préservation et de conversion de l'œuvre vers les nouveaux supports matériels¹⁴⁸. Ainsi, rien ne garantit que les fichiers disponibles sur la boutique en ligne iTunes et protégés par des DRM Apple soient encore accessibles si l'entreprise Apple venait à disparaître.

Dans le cas d'œuvres tombées dans le domaine public et archivées, il est fait interdiction aux bibliothèques et archives de contourner les mesures techniques qui les protègent, alors même qu'elles y sont autorisées en théorie. De plus, si le logiciel permettant d'accéder à l'œuvre n'existe plus ou que l'éditeur a disparu, il est impossible de copier le livre sous une forme non protégée par la mesure technique afin de le mettre à disposition du public. Au mieux, il faudra procéder à l'acquisition d'un autre exemplaire, non protégé par une mesure technique. Au pire, la possibilité d'accéder à ce livre est perdue. Par ailleurs, alors que le droit d'auteur est limité dans le temps, les mesures techniques n'ont pas, d'après la directive EUCD, obligation de se déverrouiller dans le même délai.

Pour reprendre les termes d'A. Jacquesson, ancien directeur de la bibliothèque de Genève et spécialiste des bibliothèques numériques, « aucune pérennité n'est assurée quant à la validité à long terme des différents DRM. Que le vendeur change de technologie ou d'orientation commerciale, voire fasse faillite ou soit racheté, rien n'assure le consommateur que les documents acquis contre rémunération pourront encore être lus. Les DRM ne permettent qu'une consultation à très court terme, quelques années au mieux. Il est illusoire de bâtir une bibliothèque numérique pérenne, qu'elle soit personnelle ou publique, sur un si court terme. »¹⁴⁹

Pour assurer l'ensemble de ces usages légitimes et essentiels, seul l'usage d'un standard ouvert¹⁵⁰ peut permettre de garantir la pérennité d'une œuvre et son libre accès.

Les DRM sont un non-sens économique

Inefficacité dans la lutte contre la contrefaçon

Les majors de l'industrie de la musique et de l'image disent que leurs difficultés économiques sont dues aux téléchargements (via le *peer to peer* notamment) et ont fortement influencé la rédaction du traité OMPI et de l'EUCD. S'il est exact de dire que les ventes des œuvres sur support physique sont en baisse, il est en revanche erroné d'affirmer que les revenus des majors sont en chute libre, les versements des droits étant en hausse, comme l'a d'ailleurs souligné un article paru en 2011 dans *La Tribune*¹⁵¹ :

« Mais non, tous les autres clignotants ne sont pas dans le rouge, et sont – étrangement – moins mis en avant. Car le marché de la musique ne comprend pas que la vente de disques, qui est désormais passée derrière le spectacle vivant qui, lui, progresse régulièrement [...]. Les droits reversés aux auteurs-compositeurs (Sacem), aux artistes interprètes (Adami et Spedidam) et aux producteurs (SCPP et SPPF) ont tous largement augmenté depuis 2000. Certes, tous ont été impactés par l'effondrement des ventes de disques, lesquelles sont, par exemple, passées de 21 % à 12 % des recettes de la Sacem depuis 2003. Si le total des droits engrangés a continué à augmenter, c'est que l'essentiel vient d'ailleurs : des concerts, de la diffusion de musique (radio, télévision, lieux publics...), et aussi de la taxe pour la copie privée (prélevée sur les ventes de supports vierges comme les DVD, clés USB, cartes mémoires, etc). »

Les DRM ont un impact négatif sur les utilisateurs ayant légalement accès à une œuvre car ils sont les seuls à souffrir des

148 L'expérience montre l'obsolescence de tels systèmes en quelques années. Voir par exemple l'ATRAC de Sony, <http://www.zdnet.fr/actualites/musique-sony-abandonne-son-format-atrac-pour-le-mp3-wma-et-aac-39372539.htm>.

149 A. Jacquesson, « Du livre enchaîné aux DRM, Les freins à la diffusion du savoir au temps des livres électroniques » <http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2011-03-0036-007>.

150 Les standards ouverts sont définies par l'article 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164&dateTexte=> : « On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre. »

151 <http://www.latribune.fr/technos-medias/medias/20110622trib000631344/musique-les-bons-chiffres-que-cache-la-chute-des-ventes-de-cd.html>.

restrictions imposées par ces DRM¹⁵². Afin de simplifier la gestion de leurs musiques ou films (transferts, sauvegardes...), les utilisateurs se tournent donc vers des œuvres non verrouillées par des DRM. Ainsi, en 2010, certains utilisateurs n'ont pu lire le Blu-Ray d'*Avatar* en raison de la surcouche de DRM bloquant certains lecteurs¹⁵³ poussant au téléchargement illégal du film. Une étude de deux universités américaines, Rice et Duke¹⁵⁴ souligne ainsi que « *en fait, supprimer les DRM peut être plus efficace pour diminuer le piratage que mettre en place des DRM plus sévères.* »

Menace sur la copie privée

Les menottes numériques rendent enfin pratiquement impossible le droit à la copie privée¹⁵⁵. Plus précisément, si des DRM empêchent la copie privée, l'utilisateur n'a pas le droit de les contourner pour effectuer sa copie¹⁵⁶.

La copie privée étant *de facto* interdite par l'interdiction de contournement des mesures techniques, la rémunération pour copie privée, lorsqu'elle existe en droit national, n'a plus lieu d'être. Pourtant, Le gouvernement français n'y a pas renoncé, malgré des arrêts récents de la Cour de justice européenne qui l'ont conduit à réviser le cadre juridique de la copie privée¹⁵⁷ en raison de son incompatibilité avec les DRM. La loi du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée¹⁵⁸ exige du consommateur qu'il s'assure de la licéité de la source qu'il copie, ce qui est en pratique souvent impossible¹⁵⁹. Ce sont donc de nombreux obstacles à la copie privée.

Des acteurs économiques qui refusent d'évoluer

Les distributeurs de contenus culturels, comme par exemple EMI¹⁶⁰, ont reconnu que les DRM étaient un non-sens économique car « *les DRM ont notamment le défaut de bloquer l'interopérabilité entre différents appareils. Certains CD équipés de verrous anticopies ne peuvent pas, par exemple, être lus sur ordinateur ou dans certains autoradios.* »¹⁶¹

Malgré des effets d'annonce sur la suppression des DRM lors des Accords de l'Élysée en 2007¹⁶², l'exact inverse s'est produit avec un recours aux DRM toujours plus important et dans des domaines de plus en plus variés : jeux vidéos¹⁶³, films, ou encore livres numériques¹⁶⁴. De nouveaux systèmes de gestion des droits numériques comme Ultraviolet¹⁶⁵, sous prétexte de permettre la lecture sur différents supports, sont encore plus attentatoires à la liberté des utilisateurs qui sont alors contraints de s'enregistrer en ligne pour pouvoir profiter de l'œuvre qu'ils ont achetée, les obligeant ainsi à voir leur activité enregistrée et

152 Pour un exemple de l'absurdité de l'usage de DRM dans la lutte contre le partage : <http://www.numerama.com/magazine/20409-l-absurdite-des-drm-en-une-image.html>.

153 <http://www.numerama.com/magazine/15582-avatar-en-blu-ray-illisible-sur-certains-lecteurs-a-cause-des-drm.html>.

154 Voir par exemple <http://www.rue89.com/2011/10/10/musique-moins-de-contraintes-sur-le-telechargement-legal-moins-de-pirates-225422> ou <http://www.clubic.com/antivirus-securite-informatique/actualite-451724-etude-suppression-drm-baisser-piratage.html>

155 En France, l'exception de copie privée a été insérée dans la loi en 1957 (art. L122-5 2° CPI) http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=9121218EB86E3A7C238B5EA0449E907E.tpdjo02v_3?_idArticle=LEGIARTI000024423362&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111102. La rémunération pour copie privée a été insérée en 1985 (art. L311-1 et s. CPI) <http://www.legifrance.gouv.fr>.

156 Voir notamment à ce sujet les affaires " *Mulholland Drive* " Cass. 1ère civ., 19 juin 2008, n° 07-14277 http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?_oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019034711&fastReqId=1288840549&fastPos=1 et " *Phil Collins* " Cass. 1ère civ., 27 novembre 2008, n° 07-18778 http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?_oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019842464&fastReqId=1585090484&fastPos=1.

157 Sur le projet de loi n°3875 relatif à la rémunération pour copie privée <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl3875.asp>

158 Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025001493&dateTexte=&categorieLien=id>.

159 <http://www.pcinpact.com/news/67666-quadrature-copie-privee-liceite-source.htm>.

160 http://www.lemonde.fr/web/recherche_breve/1,13-0,37-1066885,0.html.

161 http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/07/21/cinema-musique-jeux-bientot-des-verrous-numeriques-communs_1390785_651865.html.

162 Les Accords Élysée du 23 novembre 2007, disponibles sur <http://www.senat.fr/rap/08-053/08-0536.html#fnref35>.

163 Pour exemple : <http://www.numerama.com/magazine/15224-drm-sur-assassin-s-creed-2-ubisoft-n-a-rien-appris-du-passe-en-fait.html>.

164 Le problème des DRM : frein aux usages et incitation au piratage - Joël Faucilhon, http://www.dailymotion.com/video/xikgl1-le-probleme-des-drm-frein-aux-usages-et-incitation-au-piratage-joel-faucilhon-responsable-de-la-stru_school.

165 <http://www.pcinpact.com/actu/news/58417-drm-ultraviolet-interoperable-cloud-consortium-dece.htm>.

à être connectés en permanence sur internet.

Le non-sens économique des DRM est pourtant reconnu depuis 2002 : la fin des DRM permettrait ainsi :

- d'accroître la concurrence et de baisser les prix, ce qui encouragerait les usages légaux ;
- une économie importante pour les distributeurs ne pouvant développer leur propre solution de marquage¹⁶⁶.

Le verrouillage des œuvres pèse sur la concurrence

Encouragement des ententes illicites, des monopoles et des abus de position dominante

Il peut y avoir entente illicite si les titulaires de droits et les auteurs de mesures techniques passent entre eux des accords aboutissant à une situation monopolistique. Un acteur indépendant qui voudrait s'affranchir de ces accords tout en continuant à utiliser la même mesure technique serait en situation de contrefaçon. De plus, l'ajout d'une mesure technique dans un logiciel étant suffisant pour obtenir un monopole de fait, la concurrence ne régule pas les prix en fonction de l'offre et de la demande. Le fournisseur du logiciel aura donc naturellement tendance à le proposer à un prix supérieur à sa valeur théorique en situation de concurrence.

L'ajout d'une mesure technique sur une œuvre est aussi utilisé pour empêcher l'apparition de concurrents. Un concurrent potentiel ne peut en effet distribuer ou concevoir un produit de substitution compatible car pour ce faire il doit nécessairement contourner la mesure technique. S'agissant des formats de fichier, il suffit à l'auteur d'un format de fichier d'inclure dans celui-ci une mesure technique pour détenir un monopole de fait sur l'exploitation de ce format.

Contrôle des industries de l'image et de la musique par les majors

Les conséquences négatives du verrouillage des œuvres peuvent être fortes dans le cadre de certaines professions, au premier rang desquelles les industries de l'image et de la musique. Ainsi, le passage au film numérique dans les salles de cinéma s'accompagne de mesures inédites de contrôle et de verrouillage : les majors du secteur, sous prétexte d'interopérabilité, s'assurent d'un contrôle quasi absolu sur les œuvres. Ainsi, le *Digital Cinema Initiative* (Initiative pour le cinéma numérique, ou DCI)¹⁶⁷ qui regroupe les principales majors de l'industrie du cinéma américain¹⁶⁸ s'affiche en héraut de l'interopérabilité, mais intègre dans ses schémas explicatifs des dispositifs de contrôle d'usage.

Ces verrous permettent notamment de choisir les fenêtres de projection, d'imposer la projection de messages ou de publicités avant le film ou de limiter le nombre de projections. En d'autres termes, les majors peuvent décider de tout, et les salles de cinémas deviennent de simples lieux de projection dépersonnalisés et sans aucun contrôle de leur offre. À terme, c'est la fin d'une liberté de choix et de gestion qui est programmée, avec des DRM qui permettent de donner le contrôle à quelques grandes entreprises de la quasi-intégralité des œuvres diffusées. S'ajoutent une complexité du système ingérable pour les petites salles et un coût du matériel très important, ce qui ne permet qu'aux plus grosses structures de tirer leur épingle du jeu¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Voir par exemple à ce sujet l'étude du MOTif, l'observatoire du livre et de l'écrit associé à la Région Île-de-France : '« Le coût d'un tel marquage est de 0,40€ par exemplaire à l'heure actuelle, un coût fixe qui a une influence non négligeable pour des livres proposés à des prix réduits (3% sur un prix de vente à 12€ par exemple). Ce coût est assumé par les distributeurs de livres numériques et fait l'objet d'une refacturation aux éditeurs. A noter également qu'Adobe demande un droit d'entrée à ces mêmes distributeurs de 75 000\$/annuel pour disposer de cette solution. C'est un ticket d'entrée inaccessible à des distributeurs petits ou moyens. » « Combien coûte un livre numérique », étude du MOTif, p. 29 <http://www.lemotif.fr/fr/etudes-et-analyses/etudes-du-motif/cout-d-un-livre-numerique/>.

¹⁶⁷ <http://www.dcinovies.com/>.

¹⁶⁸ Selon leur site, prennent notamment part au projet Disney, Fox, MGM, Paramount, Sony, Universal et Warner Bros.

¹⁶⁹ Les cinémas Utopia ont souligné ces difficultés notamment lors d'une conférence aux Rencontres Mondiales du Logiciel Libre 2010 <http://2010.rmll.info/Le-logiciel-libre-au-secours-de-la-diversite-culturelle.html>.

Les DRM empêchent l'interopérabilité

Le leurre du DRM « interopérable »

Les DRM sont gérés par un ensemble de logiciels souvent fournis par un seul et même éditeur, qui verrouille les contenus et propose son propre lecteur de fichiers numériques, souvent le seul capable de lire les fichiers comportant un DRM. Les clients sont donc fortement incités à utiliser le lecteur de l'éditeur au détriment de la concurrence, de leurs propres droits et de leur liberté de choix. Les DRM, en contrôlant l'accès à l'œuvre, créent donc souvent une incompatibilité des fichiers protégés avec certains systèmes, logiciels ou matériels. Ainsi, un fichier au format WMA, verrouillé par DRM, n'est pas lisible sur un lecteur audio Ipod d'Apple, par exemple. Inversement, un fichier AAC protégé par DRM Apple n'est pas lisible sur un lecteur étranger à la marque. Parler de « *l'interopérabilité des mesures techniques* » comme l'avait fait l'ARMT en 2008 (avant de devenir l'Hadopi)¹⁷⁰ n'a donc pas de sens, malgré les annonces faites à ce sujet.¹⁷¹

L'interopérabilité menacée

Les dispositions issues de la loi DADVSI¹⁷² interdisent le contournement ou la mise à disposition d'outils de contournement des mesures techniques de protection¹⁷³. Pourtant, le législateur, au moment de la transposition de la directive de 2001, avait souhaité que les actes de contournement des DRM accomplis aux fins d'interopérabilité soient exonérés de responsabilité pénale, ce que le Conseil constitutionnel¹⁷⁴ a refusé en l'absence de définition précise de la notion d'« *interopérabilité* ». En interdisant le contournement des DRM, le législateur a menacé d'une part la mise en œuvre de l'interopérabilité, et d'autre part l'exception de décompilation et la sécurité juridique des auteurs et/ou utilisateurs de logiciels libres. Face à ces menaces, l'April a déposé une requête en annulation¹⁷⁵ devant le Conseil d'État du décret du 23 novembre 2006. Le Conseil d'État n'a pas annulé le décret en question, mais il en a précisé le sens, en affirmant qu'un Logiciel Libre peut lire un contenu sous DRM sans être considéré comme un moyen « *spécialement conçu ou adapté pour contourner une mesure technique* », ¹⁷⁶ ce qui a permis de sécuriser juridiquement les auteurs et utilisateurs de logiciels libres sur ce point¹⁷⁷.

Cette sécurisation juridique partielle ne rend pas pour autant la loi DADVSI plus acceptable : elle instaure un régime d'exception inapproprié pour les dispositifs logiciels que sont les DRM, et elle a introduit en droit français la possibilité inédite d'interdire la publication du code source d'un logiciel indépendant interagissant avec une mesure technique¹⁷⁸. Une première décision relative au contournement des DRM¹⁷⁹, par les confusions qu'elle opère, démontre l'inadéquation du corpus

170 « l'échange entre systèmes hétérogènes de contenus protégés, dans le respect des droits des créateurs » et qui passe par « une interopérabilité des métadonnées (données structurées qui décrivent et identifient le contenu auquel elles sont associées) associées au contenu et par un respect des conditions de protection et des niveaux de sécurisation établis par les titulaires de droits » ARMT- rapport annuel 2008 p. 28 <http://www.numerama.com/magazine/11577-l-armt-constate-son-inutilite-avant-de-devenir-l-hadopi-maj.html>.

171 Voir par exemple les promesses du rapport Olivennes sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/074000726/index.shtml>, ou l'échec du logiciel DReaM de Sun promettant un DRM universel. Ce logiciel n'a jamais été réalisé, malgré de nombreux effets d'annonces (ce type de logiciel est appelé vaporware ou fumiciel).

172 Art. L331-5 et suivants CPI http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=FE7F072E9627136B9A4DC1359127D079.tpdjo13v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006179045&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20111102, et décret 2006-1763 du 23 décembre 2006, relatif à la répression pénale de certaines atteintes portées au droit d'auteur et aux droits voisins <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000817096&fastPos=1&fastReqId=1940515751&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

173 Le contournement des DRM est ainsi un délit punissable d'une amende de quatrième classe pouvant aller jusqu'à 750 €. La création, la distribution, ou l'incitation à l'usage d'un outil manifestement destiné au contournement des mesures de contrôle d'usage font encourir une peine d'un maximum de 6 mois d'emprisonnement et 30 000€ d'amende.

174 Conseil constitutionnel, 27 juillet 2006, décision 2006-540 DC loi relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html>.

175 <http://www.april.org/fr/articles/communiqués/pr-20070221.html>.

176 Pour plus d'informations, voir l'analyse de l'arrêt du Conseil d'État par l'April : <http://www.april.org/fr/groupe/dadysi/analyse-arret-conseil-etat-decret-dadysi.html%20>.

177 Sur ce point, on peut citer l'exemple de VideoLan, qui a lancé récemment un projet pour comprendre le fonctionnement de l'AACS (disponible sur <http://www.videolan.org/developers/libaacs.html>). Un tel projet s'inscrit pleinement dans les exceptions de recherche et dans le droit à l'interopérabilité.

178 Article L331-32 du code de la propriété intellectuelle.

179 CA Paris Pole 5, chambre 12, 26 septembre 2011 http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3238.

Informatique déloyale

L'informatique déloyale (Treacherous Computing) consiste à verrouiller les possibilités d'usage d'un ordinateur directement par le matériel. Elle empêche l'utilisateur de contrôler son propre ordinateur. Sous couvert de lutte contre la contrefaçon et de sécurité informatique, ces compagnies, par le biais de l'informatique dite « de confiance », s'assurent le contrôle du marché par une sélection des objets utilisables sur leur système. Ils peuvent également surveiller les utilisateurs, par un suivi de leurs pratiques et un régime d'enregistrement préalable, par exemple¹⁸⁰.

L'informatique dite « de confiance » permet de bloquer le fonctionnement des programmes qui ne sont pas autorisés par le fabricant de l'ordinateur sous prétexte de sécurité informatique et de la lutte contre les virus. L'informatique de confiance est vendue par ses promoteurs comme un moyen de sécurisation, par le contrôle à chaque démarrage de l'ensemble des processus et/ou matériels présents et la neutralisation de ce qui n'est pas considéré comme étant « de confiance ». Cela entraîne la suppression de la liberté des utilisateurs par les fabricants qui peuvent ainsi poser toutes les restrictions qu'ils souhaitent, incluant par exemple l'interdiction d'utiliser des logiciels libres au profit des seuls logiciels choisis par eux.

Les députés, en 2006, ont adopté un amendement « SGDN »¹⁸¹ à la loi DADVSI imposant aux distributeurs de « mesures techniques permettant le contrôle à distance direct ou indirect d'une ou plusieurs fonctionnalités, ou l'accès à des données personnelles » de fournir au Secrétariat général de la défense nationale les éléments permettant de s'assurer « que la gestion de droits d'auteur ne compromette de facto la sécurité des utilisateurs individuels, des entreprises, des administrations » (amendement 273). Cette disposition menace les libertés individuelles par la reconnaissance de la validité des DRM après une simple déclaration, malgré une dangerosité avérée et dénoncée.

Références

Richard Stallman, fondateur de la Free Software Fondation:

« Naturellement, Hollywood et l'industrie du disque se proposent d'employer l'informatique déloyale dans le "DRM" (Digital Restrictions Management – gestion de restrictions numériques), de sorte que les vidéos ou la musique téléchargées ne puissent être lues que sur un ordinateur déterminé. Vous ne pourrez absolument pas les partager, du moins si vous utilisez les fichiers à droit de lecture nominatif obtenus auprès de ces sociétés. Vous, le public, devriez avoir la liberté et la possibilité de partager ces contenus. Je suis sûr que quelqu'un trouvera moyen d'en produire des versions non chiffrées, de les mettre en ligne et de les partager, de sorte que le DRM n'atteigne pas complètement son but, mais cela ne justifie pas ce système. C'est déjà mal de rendre le partage impossible, mais la situation est en train d'empirer. Il est question de généraliser le DRM aux messages électroniques et aux documents – avec pour résultat de faire disparaître un courriel au bout de deux semaines, ou de ne pouvoir lire certains documents que sur les ordinateurs d'une société déterminée. »¹⁸²

Extrait du rapport du député Pierre Lasbordes (UMP) sur la sécurité des systèmes d'information : ¹⁸³

« Pour certains, ces limitations d'usage sont justifiées par le développement du commerce électronique et la gestion sûre des droits de propriété intellectuelle. Mais en restreignant les droits des utilisateurs, NGSCB [Next Generation Secure Computing Base], donne un droit de regard aux constructeurs de matériels et de logiciels, de l'usage fait des ordinateurs personnels. Cette émergence d'une informatique de confiance conduirait un nombre très limité de sociétés à imposer leur modèle de

180 Trusted Computing le film <http://www.april.org/fr/trusted-computing-le-film>.

181 Art. 15 Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI)
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000266350&fastPos=1&fastReqId=2016417894&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

182 <http://www.gnu.org/philosophy/can-you-trust.fr.html>.

183 http://www.lasbordes.fr/IMG/pdf/26_novembre_doc_definitif.pdf.

sécurité à la planète, en autorisant ou non, par la délivrance de certificats numériques, des applications à s'exécuter sur des PC donnés. Il en résulterait une mise en cause de l'autonomie des individus et des organisations (restriction des droits de l'utilisateur sur sa propre machine). Cela constitue une menace évidente à la souveraineté des États. »

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 5 :
Consommation**

En bref...

Vente liée ordinateur/logiciels

Depuis de nombreuses années, les associations de promotion du Logiciel Libre et unions de consommateurs, particulièrement sensibles à ce phénomène, dénoncent la situation de vente liée ordinateur/logiciels qui sévit dans l'informatique. Le Groupe « Non aux Racketiciels »¹⁸⁴ de l'AFUL¹⁸⁵ a d'ailleurs été créé en 1998 pour lutter contre ces pratiques contraires au code français de la consommation. Or, il est toujours impossible aujourd'hui d'acheter dans les circuits de grande distribution un ordinateur sans logiciels ou avec des logiciels différents de l'offre proposée en standard.

Des parlementaires, de différents partis, se sont fait l'écho de cette dénonciation. Le gouvernement avait pris des engagements sur le sujet, mais aucune action concrète n'a jamais été entreprise¹⁸⁶.

Recours collectifs

Dans le domaine des nouvelles technologies, où de trop nombreux professionnels ont des pratiques obscurantistes et abusives, le recours à l'action de groupe semble être une réponse nécessaire, à la fois pour un meilleur respect des consommateurs, mais également pour un marché plus concurrentiel, laissant leur chance aux nouveaux entrants.

Questions

Vente liée ordinateur/logiciels

Question 5.a : 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 œuvre pour que ce principe devienne réalité ?

Question 5.b : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation d'optionnalité, consistant en la possibilité systématique pour l'acquéreur, qu'il soit professionnel ou consommateur, de choisir un ordinateur avec ou sans logiciels pré-installés activés ?

Question 5.c : 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 ?

¹⁸⁴ <http://non.aux.racketiciels.info/>.

¹⁸⁵ <http://www.aful.org/gdt>.

¹⁸⁶ Actions 64 & 65 Plan France numérique 2012 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000664/index.shtml>.

Recours collectif

Question 5.d : Êtes-vous favorable à l'instauration d'un dispositif comparable au recours collectif décrit dans la proposition de loi n°3055 du 26 juillet 2006 ?

Développements

Vente liée ordinateur/logiciels

Depuis de nombreuses années, les associations de promotion du Logiciel Libre et unions de consommateurs, particulièrement sensibles à ce phénomène, dénoncent la situation de vente liée ordinateur/logiciels qui sévit dans l'informatique. Le Groupe « Non aux Racketiciels »¹⁸⁷ de l'AFUL¹⁸⁸ a d'ailleurs été créé en 1998 pour lutter contre ces pratiques contraires au code français de la consommation. Or, il est toujours impossible aujourd'hui d'acheter dans les circuits de grande distribution un ordinateur sans logiciels ou avec des logiciels différents de l'offre proposée en standard.

Des parlementaires, de différents partis, se sont fait l'écho de cette dénonciation. Le gouvernement avait pris des engagements sur le sujet, mais aucune action concrète n'a jamais été entreprise¹⁸⁹.

Définition

La vente liée¹⁹⁰ (également appelée vente subordonnée ou vente forcée) consiste à subordonner la vente d'un bien ou d'un service à celui de l'achat d'un autre bien ou service, en empêchant de se procurer séparément un des deux produits¹⁹¹. Dans le cas de la vente liée ordinateur-logiciels, cette pratique consiste à subordonner l'acquisition d'un bien, un ordinateur, à une prestation de service, la licence de logiciel¹⁹².

Illégalité de la pratique actuelle

L'article L122-1 du code de la consommation rappelle qu'« il est interdit de [...] subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit, dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale »¹⁹³. De plus, il peut y avoir pratique commerciale déloyale dès lors que cette pratique « est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service »¹⁹⁴.

Ce n'est pas le fait de vendre des logiciels avec un ordinateur qui est illégal en soi, mais l'impossibilité de faire autrement pour le consommateur, ainsi que l'absence d'information¹⁹⁵ sur le prix des logiciels achetés avec l'ordinateur et leurs conditions d'utilisation ; ce sont ces aspects déloyaux qui rendent illégale la vente liée ordinateur/logiciels. De plus c'est en raison des conséquences qu'elle entraîne, à la fois pour les acteurs du marché et pour les consommateurs, que la vente liée de logiciels

187 <http://non.aux.racketiciels.info/>.

188 <http://www.aful.org/gdt>.

189 Actions 64 & 65 Plan France numérique 2012 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000664/index.shtml>.

190 Plus d'informations: <http://www.april.org/synthese-la-vente-liee-ordinateur-logiciels>.

191 Selon le glossaire européen, c'est une « pratique commerciale consistant à lier la vente d'un produit à l'achat d'un autre produit » http://ec.europa.eu/competition/publications/glossary_fr.pdf

192 La Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) reconnaît elle-même la différence de nature juridique https://www.aful.org/sections/wikis/detaxe/ReponseDGCCRF/cps_wiki_pageview.

193 http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=558B982EBBC16D38B5FFF1472D376F91.tpdjo04v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006161830&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20111109, ce qui fait écho à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:FR:PDF>

194 Article L120-1 du code de la Consommation

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=AD122FD22485FE84D9DFD08ADE1D67B2.tpdjo17v_3?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000017960381&dateTexte=&categorieLien=cid.

195 Articles L.111-1 du code de la consommation

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=0A6273AA8D49393D8EB6D2D9EDB6D343.tpdjo17v_3?idArticle=LEGIARTI000022517087&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20111124 et L.113-3 de ce même code http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=0A6273AA8D49393D8EB6D2D9EDB6D343.tpdjo17v_3?idArticle=LEGIARTI000020869795&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20111124.

est illégale : cela provoque en effet des distorsions de marché et une concurrence déloyale, ce qui va à l'encontre des droits des consommateurs à être pertinemment informés et à pouvoir choisir les produits qu'ils souhaitent.

Effets néfaste de la vente liée ordinateur/logiciels

Distorsions de marché et concurrence déloyale

La vente liée est un obstacle majeur à toute concurrence, car les logiciels préinstallés sont l'objet d'accords entre géants de l'édition logicielle et fabricants de matériel, induisant l'invisibilité des offres alternatives et altérant la faculté de choix des consommateurs. Il existe en effet une situation de déséquilibre et de quasi-monopole actuellement sur le marché logiciel grand public, avec un éditeur monopolistique, Microsoft, qui utilise sa situation dominante pour faire perdurer ce déséquilibre. La société Apple a également recours à des pratiques de vente liée en liant systématiquement son système d'exploitation au matériel.

Le marché des constructeurs est ultra-concurrentiel, leur marge commerciale dépend de la baisse du prix des logiciels qu'ils ont réussi à négocier et de la publicité des logiciels en version d'essai. Être le seul à ne plus accepter la vente liée de certains logiciels revient à prendre le risque de ne plus bénéficier de ces contrats. Ainsi, les constructeurs sont dépendants d'un éditeur unique et des contrats qui sont signés avec ce dernier, et cet abus de position dominante empêche l'émergence de concurrents sur le marché logiciel. En conséquence, les développeurs et vendeurs de logiciels libres ne bénéficient pas de la même exposition et de la même publicité pour leurs produits : leurs noms et produits étant moins présents, ils restent souvent inconnus du grand public. Et tout est fait pour décourager les consommateurs plus avertis, y compris le recours à la publicité abusive ou illégale^{[13]¹⁹⁶}. Les revendeurs incitent alors à accepter la vente liée, en la présentant comme inévitable, sans alternative^{[14]¹⁹⁷}.

Des mécanismes de même type existent également au niveau constructeurs : puisqu'ils proposent leurs machines avec une suite logicielle donnée, matériel et spécifications techniques ne sont échangés qu'avec l'éditeur ; ainsi, les éditeurs de logiciels alternatifs, et notamment toute l'économie du logiciel libre, ont plus de difficultés à utiliser le matériel vendu, ce qui renforce le camp de ceux qui prétendent qu'il n'y a pas d'alternative possible. Ces pratiques anticoncurrentielles et déloyales se renforcent donc mutuellement.

Enfermement technologique des consommateurs

Ces pratiques ont pour conséquence de ponctionner de manière automatique et tout à fait illégitime les consommateurs sur chaque achat d'un ordinateur neuf. Pourtant, un argument souvent rebattu par les promoteurs de la vente liée est que les consommateurs seraient non seulement satisfaits de la situation actuelle mais qu'en plus ce "service d'assistance" est une demande importante. En réalité, d'après une étude du CREDOC (Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie) :

« l'option qui consiste à ne proposer qu'un seul système d'exploitation pré-installé, comme c'est le plus souvent le cas aujourd'hui, ne recueille finalement l'adhésion que d'une personne sur trois, quelle que soit la catégorie sociale considérée »¹⁹⁸

Une majorité d'utilisateurs souhaiterait donc avoir le choix des logiciels, par exemple parce qu'ils utilisent un système d'exploitation libre, ou parce qu'ils en possèdent déjà les licences¹⁹⁹. Les utilisateurs de logiciels libres, en particulier, se retrouvent ainsi marginalisés et contraints à payer des logiciels qu'ils n'ont pas souhaités et qu'ils ne vont pas utiliser. De plus, bon nombre d'utilisateurs d'équipements informatiques sont aujourd'hui en capacité de choisir leurs outils et de les adapter à leurs besoins. L'argument selon lequel seuls les initiés aux outils informatiques s'intéressent à la question de la vente liée ne

¹⁹⁶ Voir l'initiative de l'April sur la collecte de publicités (http://wiki.april.org/w/Vente_Liee_Collecte_Publicites).

¹⁹⁷ Certains constructeurs ne pratiquent pourtant pas la vente liée : <http://bons-constructeurs-ordinateurs.info/>.

¹⁹⁸ Les attentes des consommateurs en matière d'ordinateur "nu" et de logiciels pré-installés, étude du Credoc <http://www.credoc.fr/publications/abstract.php?ref=C243>.

¹⁹⁹ Achat séparé ou encore licences offertes comme les licences étudiantes par exemple, via le programme MSDNAA de Microsoft <http://www.microsoft.com/france/etudiants/telecharger/logiciels-gratuits/msdnaa.aspx>.

tient donc pas.

Il faut noter que les mêmes constructeurs et vendeurs qui refusent aux particuliers des machines sans logiciel, acceptent sans problème de vendre aux acheteurs professionnels des machines sans logiciel, avec des prix réduits de 80 à 100 euros.

Des moyens d'action limités

Si certains constructeurs et revendeurs d'ordinateurs sont plus respectueux de la liberté des consommateurs que d'autres²⁰⁰, la plupart des revendeurs grand public ne proposent pas de solution satisfaisante. Actuellement, une des seules réponses données aux consommateurs est un « remboursement » de la licence suite au refus du Contrat de licence de l'utilisateur final (CLUF). Concrètement, le consommateur doit acheter l'ordinateur et les licences logicielles pour ensuite demander le « remboursement » d'une somme qui correspondrait plus ou moins au prix payé pour la licence, selon des conditions qu'il ignore avant l'achat. Cela représente un surcoût important pour les consommateurs, à la fois par les obligations que la demande de « remboursement » impose et par la différence entre le coût réel de la licence et ce qui est effectivement « remboursé ». La plupart des constructeurs proposent un montant bien inférieur au coût réel de la licence.

Ce remboursement de logiciels préinstallés non-utilisés est donc souvent un leurre pour le consommateur, qui n'a pas d'autre choix que de se tourner vers les juridictions judiciaires²⁰¹. De telles pratiques ont été plusieurs fois jugées abusives²⁰². Surtout, elles ne répondent pas au problème de la vente liée, puisque celle-ci a toujours lieu : l'achat de la machine est subordonné au paiement de la licence des logiciels. Cependant, ces actions exigent un investissement personnel important ; de nombreux consommateurs se sont en effet heurtés à une opposition totale de la part des différents constructeurs et ont dû aller en justice pour faire valoir leurs droits, parfois jusqu'à la Cour d'appel, voire jusqu'à la plus haute juridiction²⁰³. Le 6 octobre 2011²⁰⁴, la Cour de cassation affirme que les prix du matériels et des logiciels préinstallés doivent être affichés distinctement.

Cela est hélas encore insuffisant pour garantir la liberté de choix des consommateurs et l'éventualité d'une procédure complexe, lourde, pour de faibles montants, dissuade les consommateurs de faire valoir leurs droits en justice. Les pouvoirs publics doivent donc intervenir pour le respect des dispositions existantes et pour la simplification des recours, par la mise en place d'actions de groupe par exemple.

Politiques : après les paroles, les actes ?

Des occasions manquées de légiférer

Une volonté affichée de lutte contre la vente liée ordinateur/logiciels

La mise en place de moyens permettant aux consommateurs de faire valoir leurs droits est d'autant plus importante que, malgré de nombreuses déclarations d'intention, la lutte contre la vente liée annoncée par les politiques n'a toujours pas été amorcée. Le sujet a pourtant fait l'objet de nombreuses questions parlementaires²⁰⁵ :

200 Voir notamment à ce sujet le classement réalisé par le site <http://bons-vendeurs-ordinateurs.info/>.

201 Lorsque Acer propose un remboursement de 60 €, le juge de proximité d'Aix-en-Provence considère que le montant des logiciels pré-installés s'élève à 450 € (Aix en Provence, 17 février 2011) <http://racketiciel.info/media/document/Jugement-Perrono-Acer-20110217.pdf>. Quand Packard-Bell propose 40 €, le juge de proximité de Nancy estime le montant des licences à 100 € (Nancy, 4 juin 2009) http://aful.org/media/document/Jugement-Le_Roux-PB-20090604.pdf

202 Voir par exemple Baratte c. MSI (Annecy, 18 janvier 2010), ou Le Roux c. Packard Bell (Nancy, 4 juin 2009) sur le site <http://racketiciel.info>.

203 La Cour d'appel de Versailles, le 5 mai 2011, a affirmé que la vente liée ordinateurs/logiciels était contraire à la diligence professionnelle et constituait une pratique commerciale déloyale http://racketiciel.info/media/document/20110505_ca-versailles_ufc_c_hp.pdf. La Cour de cassation, le 15 novembre 2010, pose pour principe que le juge doit examiner la présence éventuelle d'une pratique commerciale déloyale lorsqu'un tel cas lui est exposé http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/995_15_18117.html.

204 http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/903_6_21186.html. Pour une analyse : <http://www.april.org/vente-liee-la-cour-de-cassation-retablit-le-droit-linformation-du-consommateur>.

205 Exemples : question n°69006 de M. Le Déaut <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-69006QE.htm> ; question n° 53733 de M. Tourtelier <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-53733QE.htm> ; question n°983 de M. Bataille <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-983QE.htm>

"Le choix de la vente liée d'un micro-ordinateur et de logiciels préinstallés ne favorise pas, chez le consommateur, la prise de conscience des droits distincts attachés à l'une et l'autre partie de son acquisition. Rien ne saurait exonérer les fournisseurs du respect des dispositions des articles L. 122-1 et L. 113-3 du code de la consommation et notamment de l'obligation de commercialiser séparément, sur un même lieu de vente, des produits proposés sous forme de lot." (réponse du Ministère de l'Industrie à M. Luc Chatel)²⁰⁶

Le gouvernement annonce donc depuis 2005 son intention de lutter contre ces pratiques. La fin de la vente liée était même listée comme objectif du Plan France numérique 2012 publié en 2008, mais des réunions avec la DGCCRF sur ces questions, suite au plan Besson, n'ont mené à rien :

Action no 64 : Promouvoir un affichage séparé des prix des logiciels et systèmes d'exploitation pré-installés

Action no 65 : Permettre la vente découplée de l'ordinateur et de son logiciel d'exploitation. Réunir un groupe de travail rassemblant les acteurs de la distribution, les associations de consommateurs, les fabricants et fournisseurs de logiciels pour mettre en place un test dès le premier trimestre 2009²⁰⁷

Un infléchissement inquiétant de la volonté de légiférer

Depuis ces déclarations d'intention, la position du gouvernement est moins ferme²⁰⁸. En 2011, trois amendements²⁰⁹ sur le projet de loi n°3508 renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs²¹⁰ remettent sur le devant de la scène le sujet de la vente liée. Le gouvernement se montre alors hostile à une législation sur la question.

Le motif avancé est que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), par un arrêt préjudiciel du 23 avril 2009²⁸²¹¹, a déclaré contraire à la directive 2005-29/CE²¹² les législations d'interdiction générale des ventes subordonnées. Pour les cas de pratique commerciale déloyale hors de l'annexe 1 de la directive, seul un examen "au cas par cas", qu'il faudrait interpréter par un examen de chaque litige par une juridiction, est possible.

Cet arrêt de la CJUE, s'il peut être un obstacle à une législation relative à une interdiction générale de la vente liée, n'empêche pas le législateur d'imposer la proposition systématique d'offres découplées. En d'autres termes, une interdiction générale de la vente liée, qui reviendrait à ne proposer que des ordinateurs "nus", sans logiciels préinstallés, n'est pas envisageable. En revanche, le législateur peut parfaitement imposer le découplage de l'offre, c'est-à-dire une obligation pour le vendeur de donner le choix entre une solution découplée et une solution couplée. La législation européenne n'est donc pas un argument justifiant l'inaction en la matière. De même, il n'existe pas d'obstacle technique au découplage.

Une réponse technique : l'optionnalité

Afin de permettre à tous de ne plus subir ces ventes forcées, il existe des solutions simples techniquement, qui respectent l'esprit et la lettre de la loi sans imposer de complexité supplémentaire à l'utilisateur. Ce qui est préconisé, ce n'est pas l'interdiction de la vente d'un ordinateur avec des logiciels pré-installés mais l'optionnalité : les logiciels sont en option (comme tout autre service) et les consommateurs peuvent décider de les acheter ou non avec la machine. Ceci entraîne, le cas

983QOSD.htm ; question n°114953 de Mme Oget <http://questions.assemblee-nationale.fr/Q12/12-114953QE.htm>.

206 Question n°60590 23/08/2005 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-60590QE.htm>, texte de la réponse de la question n°57099 de Mme Marchal-Tarnus 08/03/2005 <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-57099QE.htm>.

207 <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000664/index.shtml>.

208 Voir compléments

209 Amendement n°308 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/3632/363200308.asp> ; amendement n°181 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/3632/363200181.asp> ; amendement n°432 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/3632/363200432.asp>.

210 http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/protection_information_consommateurs.asp

211 CJUE, 23 avril 2009 <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?lang=fr&num=79909576C19070299&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>.

212 Directive 2005-29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l32011_fr.htm.

échéant, un paiement supplémentaire pour les logiciels lors de l'achat.

L'optionnalité peut, par exemple, prendre la forme de machines pré-équipées de logiciels non activés. Les utilisateurs qui souhaitent utiliser ces programmes pré-installés achèteraient en même temps la clé d'activation. Les constructeurs proposent déjà à leurs clients professionnels des ordinateurs avec les logiciels de leur choix, sans condition de valeur et/ou de volume, et avec une facturation clairement séparée des licences des logiciels. Cela existe déjà pour l'option de la suite Office de Microsoft²¹³. D'autres solutions logicielles sont aussi envisageables, comme un écran de sélection de l'OS, qui entraîne la désinstallation complète des logiciels non souhaités par les utilisateurs lors de la première utilisation, avec un système de paiement en ligne²¹⁴.

Les solutions techniques existent, ne manque plus que la volonté politique de les faire appliquer. Il en va de même pour la garantie du droit d'accès à un tribunal pour les victimes d'une pratique telle que celle de la vente liée, où la lourdeur de la procédure et les faibles montants des préjudices individuellement subis découragent souvent les actions en justice. Dans ce cas, la volonté politique passe par une légalisation du recours collectif.

Recours collectif

Dans le domaine des nouvelles technologies, où de trop nombreux professionnels ont des pratiques obscurantistes, abusives, le recours à l'action de groupe semble être une réponse nécessaire à la fois pour un meilleur respect des consommateurs mais également pour un marché plus concurrentiel, laissant leur chance aux nouveaux entrants.

Définition et contenu du recours collectif

Le recours collectif, ou action de groupe, est une possibilité offerte aux citoyens de s'associer dans une plainte collective portée par une association ou un groupe de victimes : cela permet donc de regrouper toutes les demandes, sans que chacun ait à aller individuellement devant le tribunal pour faire valoir ses droits. Ce type d'action est particulièrement utile pour des litiges pour lesquels le préjudice financier individuel est peu élevé. Une action de groupe peut être fondée sur le principe de l'"opt-in" (les personnes doivent exprimer leur volonté d'intégrer le groupe) ou sur celui de l'"opt-out" (les personnes doivent exprimer leur volonté de ne pas intégrer le groupe). Elle peut porter sur la réparation d'un préjudice et/ ou sur la cessation d'une pratique. Des pays européens comme la Suède, le Portugal, les Pays-Bas ou l'Espagne ont déjà légalisé l'action de groupe²¹⁵.

A titre d'illustration, il existe très peu de jurisprudence en matière de vente liée matériel/logiciel, sur laquelle les organismes de répression des fraudes nationaux ou les juges pourraient s'appuyer. Cette « pénurie » est due au fait que les victimes, au regard du faible préjudice – et donc des faibles réparations qu'ils peuvent espérer – et de la lourdeur d'une procédure judiciaire, sont dissuadées d'agir en justice. Dans le cas de la vente liée, l'action de groupe serait pour les consommateurs un levier pour faire cesser les pratiques dolosives des fabricants et des distributeurs, mais aussi et surtout pour faire respecter leur droit à l'information, tant sur les prix que sur les qualités des logiciels préinstallés.

Outre l'évidente efficacité de l'action de groupe contre les pratiques dolosives de certains professionnels, ce dispositif présente l'avantage de ne faire qu'une seule procédure là où, sans ce dispositif, la juste indemnisation de toutes les victimes impliquerait d'encombrer les tribunaux de demandes multiples bien que similaires. Enfin, ce serait un moyen pour les individus de faire respecter leur droit à la protection de leurs données à caractère personnel, dont les violations se multiplient malgré les recommandations et les sanctions de la CNIL.

213 http://www.microsoft.com/OEM/en/licensing/productlicensing/Pages/office_2010_licensing.aspx.

214 <http://standblog.org/blog/post/2010/02/22/Ecran-de-choix-du-navigateur>.

215 Revue de droit bancaire et financier Jurisclasseur juillet-août 2008, P. Mattil et V. Desoutter, "le recours collectif européen. État de situation" http://mattil.de/veroeff/revue_de_droit_08.pdf.

Exigences quant à la réglementation de l'action de groupe

Le droit à la réparation des dommages, ainsi que le droit d'accès à la justice, sont des grands principes reconnus au niveau européen : alors que de nombreux citoyens n'ont pas encore cette possibilité, notamment en raison de l'absence de recours collectifs en France, cette possibilité devrait enfin leur être accordée et ce sans restriction liée à des considérations économiques. Une action de groupe doit couvrir aussi bien l'action en cessation que l'action en réparation, et doit être contraignante au niveau de l'Union européenne. Elle doit également être indépendante du contrôle public de l'application du droit : une absence d'action des pouvoirs publics sur différents dossiers a trop souvent été constatée.

Dans la mesure où un nombre de domaines aussi large que possible doit être couvert par le recours collectif, il semble difficile d'identifier au préalable et de façon exhaustive l'ensemble des organismes qui pourraient être pertinents. Ainsi, la possibilité d'ester devrait être accordée à la fois aux organisations agréées à l'avance comme les associations de consommateurs, mais aussi à des organismes sur une base ad hoc, par l'autorisation d'un juge. Pour éviter dérives et abus, les organismes devraient pouvoir arguer d'une durée minimale d'existence pour prouver leur légitimité.

De plus, la réparation du préjudice subi ne pourrait que concerner les dommages matériels, excluant donc les préjudices moraux. Le recours collectif doit pour autant regrouper l'ensemble des préjudices matériels, en incluant donc les pertes subies ainsi que les gains manqués. Le droit à l'information²¹⁶ devrait donc être inclus dans ce cadre, car le défaut d'information représente en effet un préjudice majeur pour les consommateurs qui, par exemple, peuvent croire avoir l'obligation d'acheter des logiciels quand ils acquièrent certains ordinateurs.

Entre consultation, propositions et amendements, toujours rien de concret

En Europe

En 2008, la Commission européenne publiait le Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs²¹⁷. Elle constate l'incapacité des consommateurs à agir en justice pour de faibles montants :

***"Les consommateurs ont toujours la possibilité de saisir la justice pour obtenir réparation à titre individuel et les litiges de masse pourraient donc théoriquement être réglés par de nombreux recours individuels. Cependant, il existe des barrières qui empêchent de facto les consommateurs européens d'obtenir une réparation effective, en particulier des frais de contentieux élevés et la longueur des procédures. Un Européen sur cinq préfère ne pas saisir la justice si le montant en jeu est inférieur à 1 000 euros. La moitié des personnes interrogées déclarent qu'elles renoncent à des poursuites en dessous de 200 euros. Compte tenu des coûts élevés et du risque que suppose une action en justice, les consommateurs n'ont pas intérêt, d'un point de vue économique, à payer des frais de justice, d'avocat et d'experts qui peuvent être supérieurs à l'indemnisation. Les procédures sont si complexes et si longues que les consommateurs peuvent se retrouver enlisés dans une affaire sans savoir clairement quand (et si) elle sera résolue de manière satisfaisante. Seuls 30% des consommateurs estiment qu'il est facile de régler des litiges devant les tribunaux."*(Livre vert Commission européenne)**

Elle a aussi ouvert une consultation sur les recours collectifs²¹⁸ au début de l'année 2011. L'April, s'associant à la demande de nombreuses associations de consommateurs, s'est exprimée en faveur d'un réel recours collectif, qui couvre aussi bien l'action en cessation que l'action en réparation, et qui soit contraignant au niveau de l'Union²¹⁹. Mais, depuis, la discussion a du mal à se mettre en place. C'est pourquoi, le 30 mai 2011, l'April a co-signé avec 12 associations une lettre ouverte²²⁰ à la Commissaire européenne en charge de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, Viviane Reding, pour lui demander d'agir sur la mise en place d'un réel recours collectif au niveau européen.

216 Obligation d'information du vendeur au consommateur : art. L111-1 et suivants code de la consommation.

217 http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/524_fr.htm.

218 http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

219 <http://www.april.org/reponse-de-lapril-la-consultation-europeenne-sur-les-recours-collectifs>.

220 <http://www.april.org/lettre-ouverte-la-commission-europeenne-pour-un-recours-collectif-europeen>.

Au parlement européen, un projet de directive porté par le rapporteur de l'allemand Klaus-Heiner Lehne (Parti Populaire) est en discussion depuis la fin de l'année 2011²²¹. La solution envisagée est celle d'un recours collectif pour des préjudices d'un montant inférieur à 2 000 euros pour chaque plaignant. Afin d'éviter les dérives du système américain, seul le préjudice subi pourra être réparé.

En France

En France, le débat revient régulièrement sur le devant de la scène, sans pour autant mobiliser l'ensemble de la classe politique. Pourtant, comme le rappelait le Conseil de la concurrence (aujourd'hui Autorité de la concurrence), dans un Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles :

« Deux raisons principales militent en faveur du renforcement des actions civiles et du développement des actions de groupe en matière de concurrence : une meilleure réparation des préjudices subis par les consommateurs et leur association à la politique de concurrence dont le caractère dissuasif en serait globalement renforcé. [...] Les actions privées en général et les mécanismes d'action de groupe en particulier peuvent contribuer à renforcer l'efficacité de la régulation concurrentielle en faisant de la victime, et particulièrement du consommateur, un véritable acteur et un allié des autorités publiques dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, notamment les cartels qui sont les plus dommageables. Cette volonté de s'appuyer davantage sur le juge judiciaire au moyen des actions privées pour assurer l'effectivité du droit de la concurrence a été affichée par la Commission européenne dans son Livre vert [« Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante »]. » (Autorité de la concurrence)²²²

Par une proposition de loi du 26 avril 2006²²³, Luc Chatel, alors député, proposait l'instauration d'un véritable recours collectif, tout en protégeant notre système judiciaire contre les dérives observées aux États-Unis. Un amendement²²⁴ déposé par M. Frédéric Lefebvre, alors député, insistait pourtant sur la nécessité et l'urgence d'une législation relative au recours collectif :

« L'actualité judiciaire des dernières années illustre pourtant l'urgence de l'introduction de cette nouvelle procédure. Faute de procédure efficace à la disposition des consommateurs, une multitude de textes législatifs et réglementaires prévoyant des sanctions en cas de comportements abusifs ou illicites des professionnels n'ont pas été appliqués. La faible saisine des tribunaux par les victimes est aisément compréhensible dès lors que le coût global d'une action individuelle (coût informationnel, déplacements, honoraires...) dépasse le plus souvent le montant du préjudice subi. » (Frédéric Lefebvre)

Cependant, l'action de groupe n'a pas été inscrite à l'agenda par le gouvernement. Au contraire même, son introduction par la voie d'amendements a été rejetée, comme lors du projet de loi sur la modernisation de l'économie présenté en 2011²²⁵.

De même, de nombreuses propositions de lois n'ont pas abouti²²⁶. En 2011, le projet de loi n°3508 *"renforcer les droits, la protection et l'information des consommateurs"*²²⁷ était l'occasion de nouvelles propositions sur le recours collectif²²⁸, rejetées une nouvelle fois. Cependant, contrairement à ce que prévoit ce projet de loi, le rétablissement du droit d'accès à la justice pour les litiges de masse à faibles montants ne peut se résumer à l'octroi d'une capacité de saisine, à l'Autorité de la concurrence, des juridictions civiles ou administratives aux fins de voir ordonner, le cas échéant sous astreinte, *"la suppression*

221 <http://www.europarl.europa.eu/fr/headlines/content/20111007STO28693/html/Recours-en-justice-plaidoyer-en-faveur-des-actions-collectives>.

222 <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf>

223 Proposition de loi n°3055 du 26 avril 2006 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion3055.asp>.

224 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/0842/084200204.asp>

225 Voir par exemple sur le sujet : <http://www.april.org/projet-de-loi-de-modernisation-de-leconomie#ToC3>.

226 Voir par exemple : proposition n° 2677 de M. Morel-a-L'Huissier <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion2677.asp> ; proposition n°1897 de M. Ayrault <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1897.asp> ; proposition n°424 de M. Desallangre <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0424.asp> ; proposition n°324 de M. Montebourg <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion0324.asp>.

227 http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/protection_information_consommateurs.asp.

228 Amendement CE 140 <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3632.asp>

d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur et également, de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer ceux-ci à ses frais par tout moyen approprié.¹²²⁹ En effet, cet article ne vise qu'à la nullité d'une clause contractuelle illicite ou abusive et ne permet pas la réparation d'un éventuel préjudice subi par les consommateurs. De plus, la saisine des juridictions compétentes dépend du bon vouloir d'une autorité publique, à l'exclusion de toute intervention des victimes de pratiques telles que la vente liée.

229 Art.10 VI 5° projet de loi n°3508 renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl3508.asp>

Compléments

Vente liée

Question n°40866 de Mme Danièle Hoffman-Rispal (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche - Paris)

Texte de la question 03/02/2009

Mme Danièle Hoffman-Rispal attire l'attention de Mme la secrétaire d'État chargée de la prospective et du développement de l'économie numérique sur la question de la "vente liée" d'ordinateurs et de logiciels préinstallés. En effet, si la vente liée peut s'avérer utile pour les consommateurs les moins expérimentés, notamment en ce qu'elle évite les difficultés relatives à l'installation du système d'exploitation, elle reste indubitablement une infraction à l'article L. 122-1 du code de la consommation qui dispose que la subordination de vente est interdite et constitue donc un préjudice non négligeable pour les utilisateurs les plus expérimentés, dont le nombre grandit, et qui favorisent l'utilisation de logiciels libres. Le rapport France numérique 2012 prévoit dans ses actions 64 et 65 des actions spécifiquement dédiées à la lutte contre la vente liée, avec notamment la réunion d'un "groupe de travail rassemblant les acteurs de la distribution, les associations de consommateurs, les fabricants et fournisseurs de logiciels pour mettre en place un test dès le premier trimestre 2009". La période des fêtes qui vient de se terminer a montré que la vente liée restait plus que jamais une réalité appelant une réponse rapide et concrète. Elle se demande donc si le calendrier prévu est maintenu et si des mesures complémentaires sont prévues.

Texte de la réponse 19/04/2011

Dans le cadre du plan France numérique 2012, le sujet des ventes d'ordinateurs avec logiciels préinstallés s'inscrivait dans la question plus générale de l'interdiction des ventes liées prévue par l'article L. 122-1 du code de la consommation. Ce texte dispose qu'« il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit ». La pratique de vente subordonnée est punie des peines prévues pour les contraventions de 5e classe en vertu de l'article R. 121-13 2° du même code. Ce texte a servi de fondement juridique à la contestation menée par les associations de consommateurs. Le plan numérique 2012 a été présenté par le secrétaire d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, en octobre 2008, notamment pour répondre à cette contestation. Ce plan prévoit deux actions relatives aux ventes d'ordinateurs avec logiciels préinstallés, l'action 64 visant à promouvoir un affichage séparé des prix des logiciels et systèmes d'exploitation (ci-après OS) préinstallés et l'action 65, prévoyant de permettre la vente découplée de l'ordinateur et de l'OS. Le plan répond aux revendications des associations de consommateurs en menant une démarche participative qui associe les fabricants et les distributeurs plutôt que de suivre une voie plus coercitive. Dans le cadre de cette action, un groupe de travail a été réuni rassemblant les acteurs de la distribution, les associations de consommateurs, les fabricants et fournisseurs de logiciels pour mettre en place un test de vente découplée dès le premier trimestre 2009. Des réunions bilatérales ont de nouveau été organisées à la fin de l'année 2009 pour faire le point sur les pratiques des opérateurs à la lumière de l'abondante jurisprudence dégagée en matière de vente d'ordinateurs avec OS préinstallé en 2009. L'affichage séparé du prix de l'ordinateur et des logiciels préinstallés a été globalement mis en oeuvre par les distributeurs, notamment grâce à deux décisions judiciaires (TGI Paris, UFC Que choisir c/ DARTY, 24 juin 2008, infirmé par CA Paris, 26 novembre 2009 et TGI Bobigny, UFC Que choisir c/ AUCHAN, 15 mai 2009) qui ont contraint deux importants distributeurs à afficher séparément le prix de l'OS préinstallé. Les distributeurs ont exécuté ces décisions en indiquant le montant du remboursement offert, le cas échéant, par le fabricant de l'ordinateur, en échange de la désinstallation de l'OS. Il faut ici signaler que seuls certains constructeurs, représentant un peu moins de 50 % du marché français, proposent un tel remboursement. Force est de constater que les principaux distributeurs d'ordinateurs en France informent, sous une forme ou une autre, le consommateur de la possibilité de se faire rembourser ou non, selon les constructeurs, l'OS préinstallé sur la machine qu'il souhaite acquérir. Les consommateurs sont informés qu'en cas de désinstallation de l'OS Windows, le constructeur et le distributeur ne prendront pas en charge les éventuels dysfonctionnements liés au nouvel OS installé sur la machine. Au sujet du projet d'expérimentation d'une vente découplée de l'ordinateur et des logiciels préinstallés, des évolutions de l'environnement juridique sont intervenues depuis le lancement du plan France numérique 2012. En effet, depuis 2009, la vente d'un ordinateur équipé d'un OS préinstallé n'est plus illicite par principe. Selon la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), un État membre de l'Union européenne ne peut pas interdire de manière générale et absolue les ventes liées. Elle en a jugé ainsi, au visa de la directive 2005-29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales (dite directive PCD) dans un arrêt préjudiciel rendu le 23 avril 2009 au

sujet d'une disposition de la législation belge comparable à l'article L. 122-1 du code de la consommation français interdisant les ventes subordonnées. En outre, le 25 juin 2009, l'État français a été mis en demeure par la Commission européenne de modifier sa législation, notamment dans ses dispositions interdisant la vente liée, afin d'assurer une transposition correcte de la directive précitée. Les juridictions françaises ont suivi l'arrêt précité de la CJCE. Ainsi, elles ont estimé que la vente d'un ordinateur avec OS préinstallé n'était pas illicite par principe, même en l'absence de procédure de remboursement. Pour autant, la vente liée peut être sanctionnée si elle remplit les critères de la pratique commerciale trompeuse. Or le fait de vendre des ordinateurs équipés d'un OS préinstallé ne constitue pas une telle pratique dès lors que le consommateur est informé de son intégration dans l'ordinateur. La Cour de cassation a d'ailleurs récemment rappelé que les juges du fond avaient l'obligation de vérifier que les critères d'une pratique commerciale déloyale n'étaient pas réunis avant de juger licite la vente d'un ordinateur avec système préinstallé (Cass. civ. 1re, 15 novembre 2010, M. Petrus c/ Lenovo). En matière pénale, la cour d'appel de Montpellier a relaxé la société DELL Southern Europe des poursuites engagées contre celle-ci pour vente liée par un arrêt du 7 mai 2009, en estimant que la prévenue répondait à la demande de la majorité des consommateurs en installant sur ses machines un OS permettant l'utilisation immédiate du produit qu'elle fabrique et commercialise. Cette abondante jurisprudence n'a pas permis aux pouvoirs publics d'obliger la mise en place des ventes d'ordinateurs sans OS. Il convient tout de même de signaler que certains cybermarchands proposent une offre d'ordinateurs nus ou équipés d'un autre OS que Windows afin de répondre à la demande de certains consommateurs. Les utilisateurs les plus expérimentés peuvent recourir à cette offre afin d'utiliser des logiciels libres. En outre, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes reste attentive à ce que les modalités des procédures de remboursement prévues par certains fabricants d'ordinateurs soient bien respectées. Cette solution permet d'ailleurs au consommateur de supprimer l'OS Windows de son ordinateur et de se faire rembourser le prix de cet OS.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-40866QE.htm>

Question n° 75557 de M. Laurent Hénart (Union pour un Mouvement Populaire - Meurthe-et-Moselle)

Texte de la question 06/04/2010

M. Laurent Hénart attire l'attention de M. le secrétaire d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services et de la consommation sur l'obligation faite aux acquéreurs d'un ordinateur d'acheter simultanément, dans l'offre commerciale, un système d'exploitation. Ces pratiques commerciales sont connues et interdites : par l'article L. 122-11 du code de la consommation, qui les définit comme agressives lorsqu'elles « altèrent ou sont de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur et vicient ou sont de nature à vicier le consentement d'un consommateur » ; par l'article L. 122-11-1 qui répute agressive une pratique commerciale lorsqu'elle a pour objet « d'exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés » ; et par l'article R. 132-1 qui considère comme abusive une pratique commerciale visant à « constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ». Ces dispositions sont également reprises par la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur consommateur. Compte tenu de cette situation, de nombreux consommateurs attirent l'attention des pouvoirs publics sur la persistance de ces offres commerciales. C'est pourquoi il lui demande les démarches que le Gouvernement compte engager pour apporter une prochaine résolution à cette problématique.

Texte de la réponse 25/05/2010

La question du découplage du logiciel et de l'ordinateur est à replacer dans le cadre des débats qui ont eu lieu jusqu'à la fin de l'année 2009 entre la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et les professionnels du secteur sur les ventes liées d'ordinateurs avec leurs logiciels préinstallés. Si l'article L. 122-1 du code de la consommation interdit aux professionnels de subordonner la vente d'un produit à l'achat concomitant par le consommateur d'un autre produit, cette prohibition ne s'applique qu'en l'absence de motif légitime. En outre, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a rendu, le 23 avril 2009, un arrêt préjudiciel relatif à la conformité à la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005 d'une disposition de la législation belge comparable au texte français précité. Il ressort de cet arrêt qu'un État membre ne peut interdire par principe les ventes liées. Celles-ci peuvent en revanche

tomber sous le coup des dispositions de la directive interdisant les pratiques déloyales, ces dernières nécessitant la réunion de deux critères : un manquement aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération ou le risque d'altération substantielle du comportement économique des consommateurs. Les juridictions françaises font d'ores et déjà une analyse in concreto des pratiques de ventes liées afin de vérifier qu'il n'existe pas un motif légitime à une telle pratique. Ainsi, certaines d'entre elles ont estimé que l'infraction de vente liée n'était pas constituée dès lors qu'elle allait dans le sens de l'intérêt du consommateur ou qu'il existe une possibilité de remboursement de la licence que le consommateur souhaite refuser. Celui-ci est envisagé comme le consommateur moyen, et à ce titre la substitution d'un système d'exploitation à celui qui est préinstallé dans les ordinateurs n'est pas à sa portée. Force est de constater que certains fabricants et certaines enseignes de distribution spécialisées en micro-informatique proposent dès à présent des micro-ordinateurs sans logiciel préinstallé ou avec un système d'exploitation alternatif au logiciel dominant. Ces offres ne concernent que peu de références pour le moment, mais elles sont en mesure de satisfaire la demande spécifique d'une partie des consommateurs qui ne souhaitent pas payer une licence de système d'exploitation dont ils n'ont pas l'usage. Elles représentent, pour ces consommateurs, une alternative aux offres proposées par la grande distribution. Cependant, la DGCCRF est très attentive au fait que les consommateurs qui souhaitent disposer d'un autre système d'exploitation que celui qui est préinstallé dans leur ordinateur puissent le faire en obtenant le remboursement de la licence du système d'exploitation. Il résulte des consultations menées par cette administration à la fin de l'année 2009 que six fabricants représentant plus de 55 % du marché de l'informatique grand public ont mis en place une procédure de remboursement des logiciels. Ce remboursement est effectué après achat, directement par le fabricant selon une procédure qu'il détermine. Le distributeur, vendeur de l'ordinateur, n'intervient pas dans cette procédure de remboursement mais des rencontres avec les principaux distributeurs de produits informatiques ont permis d'améliorer l'information disponible dans leurs magasins. Les avancées obtenues sur la question du remboursement des logiciels préinstallés constituent un changement important pour ce secteur économique, dans un sens positif pour les consommateurs, dans un contexte où la prohibition de la subordination de ventes trouve difficilement à s'appliquer compte tenu notamment de l'évolution jurisprudentielle. En effet, deux décisions judiciaires défavorables aux associations de consommateurs ont récemment été rendues (TGI Nanterre, UFC Que choisir c/ HP, 30 octobre 2009, et CA Paris, UFC Que choisir c/ Darty, 26 novembre 2009). Il ressort tout d'abord clairement de ces décisions que l'article L. 122-1 du code de la consommation n'est pas incompatible avec le droit communautaire, notamment avec la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, dite directive PCD (pratiques commerciales déloyales), telle qu'interprétée par la CJCE dans son arrêt du 23 avril 2009. Pour autant, il ressort de ces deux décisions que la vente liée ne peut être sanctionnée que si elle remplit les critères de la pratique commerciale déloyale. Or, le fait de vendre des ordinateurs équipés d'un système d'exploitation préinstallé n'est pas une pratique commerciale trompeuse dès lors que le consommateur est informé de son intégration dans l'ordinateur. En outre, dans l'esprit du consommateur moyen, un ordinateur avec système d'exploitation préinstallé est un produit unique selon ces deux juridictions, le prix des logiciels préinstallés et les conditions d'utilisation de ceux-ci n'étant pas des informations substantielles de nature à influencer sa décision d'achat. Le fait que l'ordinateur équipé d'un système d'exploitation soit un produit unique, que le prix du système d'exploitation soit indifférent pour le consommateur et qu'il soit difficile pour le distributeur de communiquer une information qu'il ne maîtrise pas aboutit à l'absence d'obligation d'afficher séparément le prix de l'ordinateur nu et celui du système d'exploitation. De même, au pénal, la cour d'appel de Montpellier (3e chambre correctionnelle) a relaxé la société Dell Southern Europe des poursuites engagées contre celle-ci pour vente liée dans un arrêt du 7 mai 2009. La cour a estimé qu'en installant sur ses machines un système d'exploitation permettant l'utilisation immédiate du produit qu'elle fabrique et commercialise, la prévenue répondait à la demande de la majorité des consommateurs et ne commettait pas l'infraction de vente liée. Les opérateurs, rencontrés une seconde fois par la DGCCRF à la fin de l'année 2009, n'ont pas fait état de changements à venir dans leur politique commerciale malgré ces deux décisions. Les constructeurs remboursant actuellement le système d'exploitation préinstallé n'ont donc pas l'intention de supprimer cette possibilité, ce qui va dans le sens de l'intérêt des consommateurs. S'agissant du prix du système d'exploitation, il faut rappeler que son montant ou sa part relative dans le prix total d'un équipement informatique n'est ni fixe ni uniforme. Ainsi, le montant du remboursement du système d'exploitation est librement fixé par le fabricant et varie selon la version de Windows préinstallée sur l'ordinateur. Les autres logiciels préinstallés ne font pas l'objet d'un remboursement spécifique car ils n'ont pas de valeur commerciale. Il s'agit en effet de logiciels développés par les constructeurs eux-mêmes ou de versions d'essai dont la durée d'utilisation est limitée. Le montant remboursé (entre 40 et 60 EUR pour la version de Windows la plus couramment installée sur les ordinateurs destinés au grand public) est inférieur au prix public du système d'exploitation complet vendu en boîte. Cette différence s'explique par le fait que le système d'exploitation préinstallé est une version allégée (OEM) du logiciel, acquis à un prix préférentiel par le fabricant.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-75557QE.htm>

Question n°56550 de M. Nicolas Dupont-Aignan (Députés n'appartenant à aucun groupe - Essonne)

Texte de la question 04/08/2009

M. Nicolas Dupont-Aignan appelle l'attention de M. le secrétaire d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services et de la consommation sur l'obligation faite aux acquéreurs d'un ordinateur, d'acquérir en même temps un logiciel d'exploitation. Bien que contrevenant aux dispositions de l'article L. 122-1 du code de la consommation, interdisant de subordonner la vente d'un produit à l'achat concomitant d'un autre produit, cette pratique est devenue une situation de fait intériorisée par les clients (captifs) comme par les commerçants (intéressés). Or, la licence d'un système d'exploitation représentant environ 20 % du prix total de l'équipement informatique, le découplage du logiciel et de l'ordinateur pourrait faire sensiblement baisser le prix de ce dernier. C'est pourquoi, à la fois pour permettre l'accès du plus grand nombre à l'économie numérique et pour assurer plus de transparence et de liberté de choix aux consommateurs, il lui demande s'il envisage de poursuivre les démarches engagées par son prédécesseur pour faire respecter, chez les distributeurs, la distinction entre ordinateur nu et système d'exploitation.

Texte de la réponse 20/04/2010

La question du découplage du logiciel et de l'ordinateur est à replacer dans le cadre des débats qui ont eu lieu jusqu'à la fin de l'année 2009 entre la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et les professionnels du secteur sur les ventes liées d'ordinateurs avec leurs logiciels préinstallés. Si l'article L. 122-1 du code de la consommation interdit aux professionnels de subordonner la vente d'un produit à l'achat concomitant par le consommateur d'un autre produit, cette prohibition ne s'applique qu'en l'absence de motif légitime. En outre, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a rendu, le 23 avril 2009, un arrêt préjudiciel relatif à la conformité à la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005 d'une disposition de la législation belge comparable au texte français précité. Il ressort de cet arrêt qu'un État membre ne peut interdire par principe les ventes liées. Celles-ci peuvent en revanche tomber sous le coup des dispositions de la directive interdisant les pratiques déloyales, ces dernières nécessitant la réunion de deux critères : un manquement aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération ou le risque d'altération substantielle du comportement économique des consommateurs. Les juridictions françaises font d'ores et déjà une analyse in concreto des pratiques de ventes liées afin de vérifier qu'il n'existe pas un motif légitime à une telle pratique. Ainsi, certaines d'entre elles ont estimé que l'infraction de vente liée n'était pas constituée dès lors qu'elle allait dans le sens de l'intérêt du consommateur ou qu'il existe une possibilité de remboursement de la licence que le consommateur souhaite refuser. Celui-ci est envisagé comme le consommateur moyen, et à ce titre la substitution d'un système d'exploitation à celui qui est préinstallé dans les ordinateurs n'est pas à sa portée. Force est de constater que certains fabricants et certaines enseignes de distribution spécialisées en micro-informatique proposent dès à présent des micro-ordinateurs sans logiciel préinstallé ou avec un système d'exploitation alternatif au logiciel dominant. Ces offres ne concernent que peu de références pour le moment, mais elles sont en mesure de satisfaire la demande spécifique d'une partie des consommateurs qui ne souhaitent pas payer une licence de système d'exploitation dont ils n'ont pas l'usage. Elles représentent, pour ces consommateurs, une alternative aux offres proposées par la grande distribution. Cependant, la DGCCRF est très attentive au fait que les consommateurs qui souhaitent disposer d'un autre système d'exploitation que celui qui est préinstallé dans leur ordinateur puissent le faire en obtenant le remboursement de la licence du système d'exploitation. Il résulte des consultations menées par cette administration à la fin de l'année 2009 que six fabricants représentant plus de 55 % du marché de l'informatique grand public ont mis en place une procédure de remboursement des logiciels. Ce remboursement est effectué après achat, directement par le fabricant selon une procédure qu'il détermine. Le distributeur, vendeur de l'ordinateur, n'intervient pas dans cette procédure de remboursement, mais des rencontres avec les principaux distributeurs de produits informatiques ont permis d'améliorer l'information disponible dans leurs magasins. Les avancées obtenues sur la question du remboursement des logiciels préinstallés constituent un changement important pour ce secteur économique, dans un sens positif pour les consommateurs, dans un contexte où la prohibition de la subordination de ventes trouve difficilement à s'appliquer compte tenu notamment de l'évolution jurisprudentielle. En effet, deux décisions judiciaires défavorables aux associations de consommateurs ont récemment été rendues (TGI Nanterre, UFC Que choisir c/ HP 30 octobre 2009, et CA Paris, UFC Que choisir c/ Darty, 26 novembre 2009). Il ressort tout d'abord clairement de ces décisions que l'article L. 122-1 du code de la consommation n'est pas incompatible avec le droit communautaire, notamment avec la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, dite directive PCD (pratiques commerciales déloyales), telle qu'interprétée par la CJCE dans son arrêt du 23 avril 2009. Pour autant, il ressort de ces deux décisions que la vente liée ne peut être sanctionnée que si elle remplit les critères de la pratique commerciale déloyale. Or, le fait de vendre des ordinateurs équipés d'un système d'exploitation préinstallé n'est pas une pratique commerciale trompeuse dès lors que le consommateur est informé de son intégration dans l'ordinateur. En outre, dans l'esprit du consommateur moyen, un ordinateur avec système d'exploitation préinstallé est un produit unique selon ces

deux juridictions, le prix des logiciels préinstallés et les conditions d'utilisation de ceux-ci n'étant pas des informations substantielles de nature à influencer sa décision d'achat. Le fait que l'ordinateur équipé d'un système d'exploitation soit un produit unique, que le prix du système d'exploitation soit indifférent pour le consommateur et qu'il soit difficile pour le distributeur de communiquer une information qu'il ne maîtrise pas aboutit à l'absence d'obligation d'afficher séparément le prix de l'ordinateur nu et celui du système d'exploitation. De même, au pénal, la cour d'appel de Montpellier (3e chambre correctionnelle) a relaxé la société DELL Southern Europe des poursuites engagées contre celle-ci pour vente liée dans un arrêt du 7 mai 2009 : la cour a estimé qu'en installant sur ses machines un système d'exploitation permettant l'utilisation immédiate du produit qu'elle fabrique et commercialise, la prévenue répondait à la demande de la majorité des consommateurs et ne commettait pas l'infraction de vente liée. Les opérateurs, rencontrés une seconde fois par la DGCCRF à la fin de l'année 2009, n'ont pas fait état de changements à venir dans leur politique commerciale malgré ces deux décisions. Les constructeurs remboursant actuellement le système d'exploitation préinstallé n'ont donc pas l'intention de supprimer cette possibilité, ce qui va dans le sens de l'intérêt des consommateurs. S'agissant du prix du système d'exploitation, il faut rappeler que son montant ou sa part relative dans le prix total d'un équipement informatique n'est ni fixe ni uniforme. Ainsi, le montant du remboursement du système d'exploitation est librement fixé par le fabricant et varie selon la version de Windows préinstallée sur l'ordinateur. Les autres logiciels préinstallés ne font pas l'objet d'un remboursement spécifique car ils n'ont pas de valeur commerciale. Il s'agit en effet de logiciels développés par les constructeurs eux-mêmes ou de versions d'essai dont la durée d'utilisation est limitée. Le montant remboursé (entre 40 et 60 EUR pour la version de Windows la plus couramment installée sur les ordinateurs destinés au grand public) est inférieur au prix public du système d'exploitation complet vendu en boîte. Cette différence s'explique par le fait que le système d'exploitation préinstallé est une version allégée (OEM) du logiciel, acquis à un prix préférentiel par le fabricant.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-56550QE.htm>

Question n°49333 de Mme Catherine Lemorton (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche - Haute-Garonne)

Texte de la question 19/05/2009

Mme Catherine Lemorton attire l'attention de M. le secrétaire d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme et des services sur le sujet du remboursement des logiciels pré-installés sur le matériel informatique neuf. La situation de quasi-monopole de la société de logiciels informatiques « Microsoft », puissant leader mondial, pose actuellement un réel problème de respect du droit en termes de choix des logiciels. Si les textes en vigueur permettent effectivement à un consommateur ayant décidé de ne pas utiliser les logiciels pré-installés par les constructeurs, Microsoft à 95 %, de pouvoir se faire rembourser le prix du logiciel, la pratique est beaucoup plus difficile. Lesdits constructeurs rechignent à reverser la somme et les démarches auprès des DCCRF sont longues, fastidieuses et n'aboutissent pas toujours. Il n'est plus tolérable de laisser une société exercer une telle pression sur ses partenaires et sur les consommateurs pour assurer la pérennité de sa situation économique. Elle demande quelles mesures peuvent être prises afin d'assurer aux consommateurs leur plus élémentaire liberté de choisir, sans entrave, les logiciels de leur choix pour équiper leur matériel informatique.

Texte de la réponse 17/11/2009

Les mesures à prendre par les fabricants d'ordinateurs pour permettre aux consommateurs de retirer les logiciels préinstallés qu'ils ne souhaitent pas conserver et de se faire rembourser ont fait l'objet de nombreux échanges entre la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et les professionnels du secteur. Ces échanges sont à replacer dans le cadre des débats qui ont eu lieu jusqu'à la fin du premier semestre 2009 sur les ventes liées d'ordinateurs avec leurs logiciels préinstallés. L'article L. 122-1 du code de la consommation interdit aux professionnels de subordonner la vente d'un produit à l'achat concomitant par le consommateur d'un autre produit, cette prohibition ne s'appliquant qu'en l'absence de motif légitime. La Cour de justice des communautés européennes a néanmoins rendu, le 23 avril 2009, un arrêt préjudiciel relatif à la conformité à la directive sur les pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005, d'une disposition de la législation belge comparable au texte français précité. Il ressort de cet arrêt qu'un État membre ne peut interdire par principe les ventes liées. Celles-ci peuvent en revanche tomber sous le coup des dispositions de la directive précitée interdisant les pratiques déloyales, ces dernières nécessitant la réunion de deux critères : un manquement aux exigences de la diligence professionnelle et l'altération ou le risque d'altération substantielle du comportement économique

des consommateurs. Les juridictions françaises font d'ores et déjà une analyse in concreto des pratiques de ventes liées afin de vérifier qu'il n'existe pas un motif légitime à une telle pratique. Ainsi, certaines d'entre elles ont estimé que l'infraction de vente liée n'était pas constituée dès lors qu'elle allait dans le sens de l'intérêt du consommateur ou qu'il existe une possibilité de remboursement de la licence que le consommateur souhaite refuser. Celui-ci est envisagé comme le consommateur moyen, et à ce titre, la substitution d'un système d'exploitation à celui qui est préinstallé dans les ordinateurs n'est pas à sa portée. Force est de constater que certains fabricants et certaines enseignes de distribution spécialisées en micro-informatique proposent dès à présent des micro-ordinateurs sans logiciel préinstallé ou avec un système d'exploitation alternatif au logiciel dominant. Ces offres ne concernent que peu de références pour le moment, mais elles sont en mesure de satisfaire la demande spécifique d'une partie des consommateurs qui ne souhaitent pas payer une licence de système d'exploitation dont ils n'ont pas l'usage. Elles représentent, pour ces consommateurs, une alternative aux offres proposées par la grande distribution. Cependant, la DGCCRF est très attentive au fait que les consommateurs qui souhaitent disposer d'un autre système d'exploitation que celui qui est préinstallé dans leur ordinateur puissent le faire en obtenant le remboursement de la licence du système d'exploitation. Il résulte des consultations menées par cette administration, jusqu'à la fin du premier trimestre 2009, que cinq fabricants représentant plus de 60 % du marché de l'informatique grand public ont mis en place une procédure de remboursement des logiciels. Ce remboursement est effectué après achat, directement par le fabricant selon une procédure qu'il détermine. Le distributeur, vendeur de l'ordinateur, n'intervient pas dans cette procédure de remboursement mais des rencontres avec les principaux distributeurs de produits informatiques ont permis d'améliorer l'information disponible dans leurs magasins. Des consommateurs ayant rencontré des difficultés pour obtenir le remboursement du système d'exploitation préinstallé sur leurs machines, en dépit de l'annonce par les fabricants de la procédure de remboursement, ont appelé l'attention de la DGCCRF sur ce point. Un contact avec ces fabricants a permis d'obtenir des précisions sur la procédure de remboursement aux consommateurs ne souhaitant pas conserver les logiciels préinstallés. À titre d'exemple, l'un des deux fabricants mis en cause a adressé à la DGCCRF un formulaire destiné aux consommateurs qui souhaitent retirer de leur ordinateur le système d'exploitation Windows préinstallé. Les frais de transport de l'ordinateur sont à la charge du fabricant et le montant du remboursement est communiqué au consommateur par l'opérateur du centre d'appel au moment où la demande est faite. Le fabricant s'engage sur un délai de 5 jours ouvrés à partir de la date de réception de l'ordinateur, accompagné de sa facture d'achat et des CD du système d'exploitation, s'agissant de supports originaux fournis par le fabricant. La DGCCRF veille au respect de ces engagements, qui sont de nature à répondre aux préoccupations légitimes du consommateur et à lui permettre de choisir son système d'exploitation sans subir d'entraves injustifiées à ce libre choix.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-49333QE.htm>

Compte-rendu des débats projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs, n° 3508, amendements n° 432, 181 et 308

M. Lionel Tardy. Il s'agit d'un problème important et récurrent : la vente couplée de l'ordinateur et du système d'exploitation. Il est vrai que ces deux produits sont complémentaires et qu'un ordinateur sans système d'exploitation ne sert à rien, de sorte qu'il faut proposer à la fois le matériel et le logiciel.

Mais, si nombre de commerçants proposent des ordinateurs de différentes marques, ceux-ci sont équipés principalement du système d'exploitation d'une seule et même entreprise : Microsoft. Je ne discuterai pas ici des qualités des différents produits, proposés par Microsoft ou d'autres sociétés, qui ont tous leurs avantages et leurs inconvénients. Je soulignerai simplement que, si ce n'était pas le cas il y a dix ans, aujourd'hui les logiciels libres, ainsi que d'autres logiciels, sont l'équivalent de ceux vendus par Microsoft ; il n'est donc pas normal que ces derniers soient systématiquement proposés, sans alternative. C'est une question de droit de la concurrence. On favorise clairement une entreprise au détriment de ses concurrentes. Pourtant, les clients professionnels – entreprises, collectivités – se voient proposer le choix du système d'exploitation. Pourquoi ne le fait-on pas pour les particuliers ? (...)

M. Lionel Tardy. L'amendement n° 308 pose le principe de la dissociation et renvoie à un décret pour les modalités d'application. Je suis conscient de son caractère assez radical, mais au moins pose-t-il clairement le problème, ce qui nous permet d'avoir un débat politique, c'est-à-dire le choix de l'orientation générale, sans qu'il soit pollué par des considérations techniques.

J'ai également déposé, avec le rapporteur, l'amendement n° 432 rectifié, beaucoup plus modéré – un peu trop à mon goût, mais il faut savoir faire des compromis –, qui consiste à renforcer l'information du consommateur. Il ne réglera pas grand-chose sur le fond, mais son adoption peut être le signe d'une volonté politique de progresser, bien qu'il semble soulever d'autres problèmes.

Je ne crois pas tellement, à titre personnel, à l'effet de la loi sur les modèles économiques, surtout dans le domaine du numérique et l'informatique, où tout évolue très vite. Je pense que la question que nous posons prendra une autre tournure avec la montée en puissance des tablettes, qui apportera peut-être une solution grâce à une offre plus diversifiée que sur le marché du PC. Chaque fabricant proposant un système d'exploitation différent, le choix du consommateur se fera peut-être davantage sur le système d'exploitation que sur la tablette elle-même.

Je connais, monsieur le secrétaire d'État, votre avis sur ces deux amendements, qui sont importants à mes yeux pour envoyer un signal clair aux acteurs économiques, mais aussi aux différentes autorités en charge de la concurrence, que ce soit en France ou à Bruxelles.

Il y a un vrai problème, nous l'avons identifié. Nous exprimons la volonté de trouver une solution. C'est le message que nous devons faire passer ce soir. (...)

Mme Frédérique Massat. Nous avons longuement débattu de ce sujet en commission, et je doute que nous arrivions à un consensus dans l'hémicycle.

Je souhaite, avant toute chose, rectifier mon amendement, en remplaçant les mots : « la vente d'un ordinateur et de son logiciel d'exploitation est découplée » par les mots : « la vente d'un ordinateur et de son logiciel d'exploitation doit faire l'objet d'une offre découplée ».

Comme l'a indiqué Lionel Tardy, cet amendement, à défaut de faire couler beaucoup d'encre (Sourires), a entraîné l'envoi de nombreux courriels sur nos ordinateurs...

En 2007, une étude menée par le CREDOC sur requête de la DGCCRF et intitulée Les attentes des consommateurs en matière d'ordinateur « nu » et de logiciels préinstallés faisait état des souhaits des Français face aux pratiques de commercialisation des ordinateurs et des logiciels intégrés, soulignant notamment que l'achat d'un ordinateur « nu » était rarement proposé au consommateur.

Pourtant, les Français y voient plusieurs avantages. D'une part, ils pensent que cela coûterait moins cher et leur permettrait en outre de choisir des outils mieux adaptés à leurs propres besoins. Ils sont 11 % à souhaiter ne pas se laisser imposer un système d'exploitation qu'ils n'ont pas choisi, et 9 % à évoquer la possibilité de choisir des logiciels ou des systèmes d'exploitation plus performants et plus fiables que ceux imposés dans le cas de la vente liée.

Cette étude révèle aussi que le consommateur préférerait avoir le choix, au moment de l'achat, entre plusieurs systèmes d'exploitation, ce qui ne leur est pas proposé aujourd'hui. L'option qui consiste à ne proposer qu'un seul système préinstallé, comme c'est le cas le plus fréquent, ne recueille l'adhésion que d'une personne sur trois, quelle que soit la catégorie sociale considérée. Cette étude date, je le rappelle, de 2007.

Depuis, de nombreux débats ont eu lieu sur le sujet, mais aucune solution satisfaisante n'a été trouvée. Le ministre de l'économie avait pourtant proposé, dans le plan « France numérique 2012 » présenté en octobre 2008, de permettre la vente découplée de l'ordinateur et de son logiciel d'exploitation et de réunir un groupe de travail rassemblant les acteurs de la distribution, les associations de consommateurs, les fabricants et fournisseurs de logiciels afin de procéder à un test dès le premier trimestre 2009. Nous sommes en 2011 et rien n'a bougé, si ce n'est l'apparition d'un certain nombre de décisions de justice.

En mai 2011, la cour d'appel de Versailles a retenu que le système d'exploitation était un logiciel indépendant du matériel en ce qu'il correspondait à un élément intellectuel relevant de la prestation de services, que cette indépendance était d'ailleurs

confirmée par la présence de systèmes libres dont l'utilisation était répandue et que, juridiquement, les matériels et les logiciels suivaient deux régimes différents.

La cour concluait, au sujet d'une plainte qui lui était adressée, que la vente par une société – que je ne nommerai pas –, sur son site ouvert aux particuliers, d'ordinateurs avec des logiciels préinstallés sans mention de leur prix ni possibilité d'y renoncer avec déduction dudit prix, était contraire aux exigences de la diligence professionnelle eu égard aux possibilités techniques actuelles, était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur, et constituait une pratique commerciale déloyale, prohibée au sens de l'article 5 de la directive de 2005.

Le 20 mai dernier, soit quelques jours après, la juridiction de proximité de Toulouse a retenu que l'opération de vente liée contrevenait aux dispositions de l'article L. 122-1 du code de la consommation et constituait de ce fait une pratique commerciale déloyale et fautive entrant dans le champ d'application de l'article 1382 du code civil et ouvrant le droit à des dommages et intérêts.

Les seuls recours dont disposent aujourd'hui les consommateurs, ce sont des actions en justice. Mais seuls les consommateurs avertis intentent des actions en justice ; les autres subissent, dans les faits, cette non-liberté par rapport à la vente liée. Notre amendement vise à mettre fin à cette injustice et à remettre à l'ordre du jour la liberté de choix du consommateur. Celui-ci doit pouvoir choisir son système d'exploitation lorsqu'il achète un ordinateur.

M. le président. Quel est l'avis de la commission sur ces trois amendements ?

M. Daniel Fasquelle, rapporteur. Défavorable aux amendements nos 181 rectifié et 308, pour une raison d'ordre juridique et une raison d'ordre pratique.

Nous avons eu un débat en commission sur l'offre découplée. Pour les opérateurs de téléphonie mobile, nous avons prévu l'obligation de découpler l'offre de services et la vente du téléphone portable. Nous sommes ensuite revenus sur cette proposition pour tenir compte du droit européen.

Sur le plan pratique, nombreux sont les Français qui ne sont pas capables d'installer un logiciel sur leur ordinateur. Le découplage systématique obligatoire représenterait un handicap pour tous ceux qui ne maîtrisent pas ces outils.

L'amendement n° 432 rectifié propose une voie intermédiaire entre le droit existant, qui n'est pas satisfaisant, et les deux autres amendements qui vont trop loin. Cette voie médiane réside dans la bonne information du consommateur.

Le consommateur pourra acheter un ordinateur avec logiciel préinstallé, mais, s'il souhaite ne pas conserver ce logiciel et installer celui de son choix, il doit pouvoir en obtenir le remboursement. Cela passe donc par une bonne information.

Certes, l'amendement n'est pas parfait, mais il a le mérite de chercher cette voie moyenne, celle de la raison,...

M. François Brottes. La voie de son maître ! (Sourires.)

M. Daniel Fasquelle, rapporteur. ...afin d'assurer une bonne information et une vraie liberté de choix. (...)

Mme Corinne Erhel. Selon vous, monsieur le rapporteur, les amendements présentés par Mme Massat et M. Tardy sont trop radicaux. Pour ma part, j'estime au contraire qu'ils posent clairement le problème. Il est d'ailleurs à noter que, lorsque les consommateurs portent plainte, la justice leur donne raison.

Quant à l'amendement n° 432 rectifié, il entérine la vente liée et offre au vendeur la latitude d'informer ou de ne pas informer le consommateur, ce qui est un recul par rapport à la jurisprudence actuelle. Pour ces raisons, il n'est pas opportun, voire dangereux car il aura des effets pervers. Il suffit de se reporter au plan « France numérique 2012 » ainsi qu'aux propositions socialistes préconisant le développement du logiciel libre, pour comprendre qu'il ne faut pas adopter un tel amendement.

À cet égard, les amendements nos 181 rectifié et 308 sont beaucoup plus clairs. (...)

M. François Brottes. Je ne sais pas ce que répondra Mme de La Raudière à la question de savoir si nous subissons des pressions lorsque nous légiférons. Pour ma part, je suis parfois confronté au questionnement de concitoyens qui souhaitent savoir si des lobbys nous influencent et nous poussent à voter telle disposition plutôt que telle autre. (...)

M. François Brottes. Oui, je l'avoue, mes collègues et moi avons subi de fortes pressions pour ne pas favoriser la vente découplée, car il y a derrière cette question de puissants enjeux économiques.

On ne peut pas imposer le découplage, le rendre obligatoire, nous dit le rapporteur. Mais ce n'est pas ce que nous proposons. Nous voulons simplement que le consommateur ait le choix entre une solution découplée et une solution couplée. Nous n'imposons pas le découplage comme étant la seule solution : nous voulons qu'il y ait une liberté de choix. Dans son amendement n° 308, Lionel Tardy est un peu plus radical.

Mais le rapporteur, dans son amendement, écrit que l'acheteur d'un ordinateur doit être « clairement informé par le vendeur ». Or, il existe – j'en connais – des lieux de vente sans vendeurs ! (...)

M. François Brottes. Il y a des caissières, ou des caissiers, mais pas de vendeurs. L'acheteur prend dans les rayons un ordinateur doté d'un logiciel préinstallé, sans même savoir qu'il pourrait avoir un autre choix. Il passe à la caisse et il paie, sans que personne lui ait donné le moindre conseil. Je peux vous emmener, monsieur le rapporteur, monsieur le secrétaire d'État, dans ces magasins sans vendeurs.

Dans votre amendement, monsieur le rapporteur, l'acheteur peut renoncer après achat, si cela lui a été clairement signifié, à la licence du logiciel, et prétendre, « si cette faculté lui est offerte », à un remboursement par le fabricant. Il suffit de dire que la faculté n'est pas offerte, et l'amendement n'a plus aucune portée !

Je comprends que Lionel Tardy, qui est parfois un homme de compromis,...

M. Lionel Tardy. Je reviendrai à la charge tout à l'heure ! (Sourires.)

M. François Brottes. ...ne soit pas totalement satisfait par cette rédaction, tant il est conscient que c'est, disons les choses telles qu'elles sont, une arnaque.

Mes chers collègues, on voudrait ne pas légiférer sur la question et être sous la pression de ceux qui ne veulent pas entendre parler de découplage, que l'on ne s'y prendrait pas autrement. (...)

Mme Laure de La Raudière. Je voudrais dire à M. Brottes que j'accepte volontiers d'aller rencontrer des vendeurs avec lui si, en contrepartie, il accepte de visiter une entreprise d'optique en ligne pour me faire plaisir. (Sourires.)

M. Jean Gaubert. Ce n'est pas à moi que l'on ferait une telle proposition !

Mme Laure de La Raudière. Plus sérieusement, je souhaite revenir sur la vente liée et je remercie tous mes collègues qui ont ouvert ce débat. J'entends le rapporteur et le ministre lorsqu'ils font valoir que les amendements nos 181 rectifié et 308 sont contraires au droit européen et qu'il ne serait pas sage de les adopter.

Quant à l'amendement n° 432 rectifié, il correspond à l'action n° 64 du plan « France numérique 2012 », qui vise à mieux informer le consommateur sur le prix du terminal et sur celui du logiciel. J'approuve son esprit, mais j'ai des craintes concernant sa rédaction, car il risque de dégager la responsabilité des distributeurs en cas de vente liée.

Aujourd'hui, tous les jugements donnent satisfaction aux consommateurs qui veulent se dégager de la vente liée ; je vous renvoie au jugement de la cour d'appel du 30 septembre dernier et à celui que la Cour de cassation doit rendre le 6 octobre.

Étant donné les interrogations qui émanent de part et d'autre de cet hémicycle, il serait assez avisé, la procédure accélérée n'ayant pas été engagée, de nous donner le temps de réfléchir à la meilleure rédaction possible, afin d'aboutir à un résultat qui donne satisfaction aux uns et aux autres. (...)

M. Lionel Tardy. Je partage le point de vue de Corinne Erhel ; nous devons avoir les mêmes sources d'information. (Sourires.) Loin de combattre la vente liée, l'amendement n° 432 rectifié l'autorise, voire la sacralise, car l'ordinateur et le logiciel ne seraient plus dissociables. En outre, il autorise explicitement les distributeurs à ne pas offrir au consommateur la faculté de renoncer aux licences. C'est pourquoi je retire cet amendement.

M. François Brottes. M. Fasquelle en est-il d'accord ?

M. Lionel Tardy. Peu importe, je le retire.

En ce qui concerne l'amendement n° 308, j'ai appris comme Laure de La Raudière, sur le site pcinpack.com – ce qui prouve qu'à l'Assemblée nous sommes à l'écoute des internautes –, que la Cour de cassation devait rendre après-demain un important arrêt relatif à la vente liée, à propos d'une affaire opposant l'Union fédérale des consommateurs à Darty, qu'elle a assigné en 2006 pour vente liée. Acte d'huissier à l'appui, elle lui reprochait d'interdire l'achat d'un ordinateur sans logiciel et de n'indiquer que le prix global, sans que celui de la licence Windows soit communiqué avant achat.

Dans la mesure où nous aurons une deuxième lecture et dans la perspective de la décision de la Cour de cassation, je retire également l'amendement n° 308.

(Les amendements n° 432 rectifié et n° 308 sont retirés.) (...)

M. Jean Dionis du Séjour. La vente liée est un débat ancien, qui nous a déjà longtemps mobilisés. Honnêtement, je dirai même qu'il a pris un coup de vieux.

Mme Laure de La Raudière. C'est juste !

M. Jean Dionis du Séjour. Aujourd'hui, les deux interfaces qui s'imposent, le smartphone et la tablette, ne se conçoivent pas sans système d'exploitation et reposent sur une ergonomie immédiate : le démarrage est instantané.

Ce débat sur la vente liée a pu nous agiter lorsque Microsoft – mettons les pieds dans le plat – était en position ultradominante pour ce qui était du système d'exploitation. Or ce n'est plus le cas, ni pour les smartphones ni pour les tablettes. Nous pouvons donc mettre un peu moins de passion que par le passé à disputer de cette question. (...)

M. Daniel Fasquelle, rapporteur. Nous avons un débat tout à fait passionnant, à la hauteur de ceux que nous avons eus en commission.

Que les choses soient claires : il ne s'agit en aucun cas de consacrer la vente liée. Elle existe, et l'on ne peut l'interdire car ce serait contraire au droit européen ainsi qu'au droit français de la concurrence. Les accords commerciaux entre distributeurs leur permettent de mettre des produits sur le marché dans l'intérêt des consommateurs. Interdire la vente liée reviendrait à mettre fin aux tablettes. S'il y a une concurrence entre tablettes, c'est que les opérateurs, par un système de partenariat, associent le service et l'outil, et cela vaut aussi pour la téléphonie mobile.

L'objectif de l'amendement n° 432 rectifié, si j'ai bien compris, est que le consommateur soit convenablement informé lorsque c'est possible – ce qui n'est pas toujours le cas d'un point de vue technique, comme Jean Dionis du Séjour l'a fort judicieusement noté. Le consommateur doit avoir la possibilité de se voir rembourser le prix du logiciel. Plusieurs décisions de la justice européenne sont déjà allées en ce sens. C'est sur ce point qu'il nous faut insister.

Aujourd'hui, je constate que les choses ne sont pas mûres. Nous attendons tous avec impatience la décision que rendra la

Cour de cassation le 6 octobre prochain. Nous reviendrons également sur ces aspects en deuxième lecture. Pour l'heure, nous nous approchons d'un point d'équilibre.

M. Jean Dionis du Séjour. Un tout petit point d'équilibre !

M. Daniel Fasquelle, rapporteur. Nous avons déjà pu en trouver un sur la durée d'engagement de vingt-quatre mois dans la téléphonie mobile et sur l'information des consommateurs souhaitant acheter un téléphone avec un service associé.

Les ventes liées sont un sujet très important, à la fois technique et complexe. Nous aurons l'occasion d'y revenir en deuxième lecture.

Je maintiens l'avis défavorable pour les amendements nos 181 rectifié et 308. Pour ce qui est de l'amendement n° 432 rectifié, dont je n'étais que cosignataire, j'accepte son retrait. Si le secrétaire d'État le veut bien, nous pourrions former un petit groupe de travail afin d'aboutir en deuxième lecture à une rédaction plus précise. Je suis certain que nous parviendrons à trouver un point d'équilibre sur ce sujet comme nous en avons trouvé sur d'autres.

Mme Laure de La Raudière. Excellent rapporteur !

M. le président. Sur le vote de l'amendement n° 181 tel qu'il a été rectifié, je suis saisi par le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche d'une demande de scrutin public.

Le scrutin est annoncé dans l'enceinte de l'Assemblée nationale.

Quel est l'avis du Gouvernement sur cet amendement ?

M. Frédéric Lefebvre, secrétaire d'État. Le débat que nous avons n'est pas un débat médiocre. Comme Jean Dionis du Séjour l'a dit avec beaucoup de sagesse, les choses vont vite, et ces évolutions conduisent le Parlement à émettre des avis qui peuvent eux-mêmes évoluer.

Quel est l'enjeu de nos échanges ? La liberté de choix du consommateur.

Pourquoi ne puis-je être que défavorable à l'amendement n° 181 rectifié ? Aux arguments avancés par le rapporteur, j'en ajouterai d'autres liés à la jurisprudence, jurisprudence à laquelle votre assemblée a montré qu'elle était très attachée. La Cour de cassation sera sans doute heureuse d'apprendre que M. Tardy a décidé de retirer son amendement dans l'attente de sa décision.

La Cour de justice de l'Union européenne a considéré, dans un arrêt du 23 avril 2009, que la législation nationale d'un État membre de l'Union européenne interdisant le principe même de la vente liée n'était pas conforme au droit communautaire. Elle a précisé que seule la démonstration du caractère déloyal d'une vente liée au regard des critères posés par la directive permettait de la déclarer illicite. Un État a été sanctionné à ce titre dans une affaire de justice équivalente. L'amendement de Mme Massat est donc clairement contraire au droit européen.

Quant à l'amendement n° 432 rectifié qui vient d'être retiré, il présentait un avantage pour le consommateur en lui permettant de savoir si, dans le cadre d'une vente liée, il avait la possibilité de découpler l'offre. François Brottes, je crois, a résumé l'amendement en disant qu'il permettait d'informer ou de ne pas informer le consommateur. Ce n'est pas exact : il oblige à l'informer sur la faculté de découpler.

Nous reviendrons sur cette question, que l'amendement a permis de mettre en avant. Même si sa rédaction présentait des défauts, il avait le mérite de mieux éclairer les consommateurs et il me paraît utile de continuer à réfléchir dans cette direction. (...)

Mme Frédérique Massat. Monsieur le secrétaire d'État, j'aimerais répondre à votre argumentation et préciser certains points.

Tout d'abord, je suis heureuse que ce débat ait lieu. Il faut en effet rappeler que, lors de l'examen du texte en commission, seul le groupe SRC avait déposé un amendement sur les ventes liées, qui préoccupent pourtant nombre de nos concitoyens. La réflexion menée durant ces mois d'été aura donc porté ses fruits : d'autres amendements ont été déposés, et d'autres encore le seront certainement à la faveur de la deuxième lecture.

Comme vous l'aurez compris, je ne retire pas l'amendement, sur lequel nous avons d'ailleurs demandé un scrutin public.

Je voudrais revenir à l'argumentation selon laquelle la disposition que nous proposons serait contraire au droit européen. Dans sa décision du 23 avril 2009, la Cour de justice de l'Union européenne a posé le caractère illégal du découplage forcé, après qu'une législation belge a interdit toute vente conjointe hors exceptions accordées limitativement. En d'autres termes, pour pouvoir vendre des produits différents ensemble, un vendeur devait demander une autorisation administrative. La Cour est revenue sur cette interdiction de toute vente groupée, qu'elle a considérée contraire à la liberté du commerce, et en a profité pour clarifier la directive de 2005 qui traite des pratiques commerciales déloyales, catégorie générale qui, dans le droit européen, recouvre la vente liée ou la vente conjointe, mais aussi la vente forcée ou encore le refus de vente. Ces pratiques sont illégales si elles sont déloyales, c'est-à-dire si elles sont contraires à la diligence professionnelle ou si elles modifient substantiellement le comportement du consommateur, comme l'ont souligné les différentes décisions de justice évoquées au cours du débat.

La vente liée n'est pas une catégorie du droit européen mais, si elle représente une pratique commerciale déloyale, elle est illégale aux termes de la directive de 2005. Je vous renvoie à la décision de la cour d'appel de Versailles du 5 mai 2011. Une pratique comme la vente forcée de logiciels avec des ordinateurs modifie le comportement des consommateurs et est contraire à la diligence professionnelle. Il s'agit donc d'une pratique commerciale déloyale interdite par la directive. Telle est la lecture que nous faisons de ce texte.

Rappelons en outre que la Commission européenne ne soutient pas la vente liée. Au contraire, elle ouvre régulièrement des enquêtes à ce titre. Je ne citerai pas Microsoft pour la vente liée du navigateur Internet Explorer. (...)

M. Lionel Tardy. Je souhaite que, d'ici à la deuxième lecture, on se penche davantage sur le système de codes d'activation. Plusieurs publicités que l'on peut voir dans le métro proposent des offres combinant micro-ordinateur et logiciels. Mais, au lieu de proposer un PC avec Windows préinstallé et une clef d'activation pour le pack famille ou étudiant, les commerçants pourraient fort bien vendre des ordinateurs « nus » avec une clef d'activation pour Windows 7, Ubuntu ou Mandriva. Cette solution permettrait au consommateur d'avoir vraiment le choix de son système d'exploitation ainsi que des logiciels qu'il souhaite installer sur son ordinateur. Un tel choix existe déjà pour les navigateurs internet, alors qu'auparavant Microsoft imposait ses produits.

Je souhaite que l'on puisse discuter ensemble de ce dispositif et trouver des solutions d'ici à la deuxième lecture.

M. le président. Nous allons maintenant procéder au scrutin public sur l'amendement n° 181.

(L'amendement n° 181 n'est pas adopté.)

Recours collectif

Question n° 119071 de M. Michel Liebgott (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche - Moselle)

Texte de la question 04/10/2011

M. Michel Liebgott attire l'attention de M. le secrétaire d'État auprès du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales

et de la consommation, sur le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs. L'association de défense des consommateurs, l'UFC-Que choisir regrette « le manque d'ambition du projet de loi consommation ». L'association affirme que « les prix flambent, le pouvoir d'achat des consommateurs s'assèche et le Gouvernement se contente de quelques seaux d'eau à travers un patchwork de mesures, sans véritable cohérence, qui ne saurait permettre de restaurer l'équilibre dans la plupart des marchés ». UFC-Que choisir regrette surtout qu'aucune mesure ne soit prévue pour encadrer l'inflation des prix en rayon concernant l'alimentaire alors que l'explosion des matières premières agricoles fait flamber les étiquettes ». Sur les communications électroniques, l'association souligne que le projet de loi ne prévoit toujours pas le plafonnement à douze mois des durées d'engagement. Enfin, l'association de défense des consommateurs cite « l'absence criante » de l'action de groupe comme « l'exemple emblématique du peu d'envergure de ce texte », promise dès son élection par Monsieur Sarkozy. Présente en Grande-Bretagne, aux États-unis et au Québec, cette procédure permet à un grand nombre de personnes ayant subi le même préjudice d'ester en justice de manière collective. Permettant d'abaisser le coût du recours à la justice, la mise en place d'une action de groupe améliorerait la protection des droits de nos concitoyens. Dans le domaine des nouvelles technologies (téléphonie mobile, accès internet, vente de logiciels liés aux ordinateurs), du logement (pratiques des agences immobilières, des syndicats de copropriété), des services financiers (frais bancaires inclus, défaut de conseil) ou des produits défectueux, les exemples sont nombreux où la possibilité d'une action de groupe contribuerait à assainir les pratiques des professionnels les moins respectueux du droit. L'association demande donc au Gouvernement de se montrer ouvert aux propositions d'enrichissement pour permettre aux consommateurs de retrouver leur place d'acteur effectif du marché. Il souhaite connaître l'avis du Gouvernement sur ce sujet.

Texte de la réponse 29/11/2011

Le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs qui a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le mardi 11 octobre 2011 a pour objet d'adapter l'information et la protection des consommateurs à de nouvelles réalités économiques et à l'évolution de certaines pratiques commerciales. Dans le secteur de l'alimentaire et de la grande distribution, afin de juguler la hausse des prix, le projet de loi propose de renforcer la concurrence entre enseignes au bénéfice des consommateurs. En effet, en facilitant pour les entreprises indépendantes les possibilités de changement d'enseigne, le texte permet de développer la concurrence entre les distributeurs, ce qui aura pour le consommateur un impact positif sur les prix finaux. Dans le domaine des télécommunications, le texte proposé s'efforce de mieux encadrer les pratiques commerciales de certains opérateurs. Le Gouvernement reste cependant opposé à l'idée d'interdire aux opérateurs de proposer des offres engageant le consommateur sur plus de douze mois. En effet, ces pratiques touchent directement aux équilibres économiques des opérateurs sur le marché, dans la mesure où les périodes d'engagement sont la contrepartie du subventionnement d'un terminal. Interdire ces pratiques pourrait nuire aux consommateurs, avec au final des hausses de prix démesurées, et une qualité dégradée pour les consommateurs en raison de la déstabilisation des acteurs qui du coup investiront moins dans leur développement. Le Gouvernement prône d'autres solutions plus adaptées. Il s'agit d'abord que le consommateur puisse sortir de son contrat sans être pénalisé excessivement. C'est ce qu'a prévu la loi « Chatel » du 3 janvier 2008. Ensuite, la transparence doit être accrue. Le projet de loi pose un principe simple : chaque consommateur doit pouvoir accéder à au moins une offre sans engagement chez son opérateur. Enfin, le consommateur a besoin d'être judicieusement éclairé : le projet de loi impose à ce titre des obligations de conseil personnalisé aux consommateurs. Enfin, l'absence d'un dispositif d'action de groupe, que l'association UFC-Que Choisir regrette, correspond à un choix du Gouvernement. En effet, le Gouvernement estime que l'amélioration des procédures de traitement des contentieux de consommation ne passe pas, dans un contexte de sortie de crise économique, par l'introduction d'une action collective en réparation, mais par l'amélioration des voies de recours déjà existantes et par le développement des procédures de résolution amiable des litiges, notamment la médiation qui, désormais, en droit national, avec la transposition de la directive communautaire du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation civile et commerciale, sera juridiquement encadrée. Par ailleurs, si, sur un plan judiciaire, l'introduction d'une procédure d'action de groupe est souvent considérée comme la forme d'action en réparation adaptée au traitement des contentieux de consommation de masse, il n'en demeure pas moins que cette procédure reste largement étrangère à la tradition juridique française et que son introduction dans la législation nationale nécessite un encadrement très strict afin de prévenir les dérives constatées outre-Atlantique et ne pas bouleverser les règles processuelles existantes, ni les grands principes généraux du droit. Les actions de groupe sont en effet extrêmement coûteuses pour la société et les entreprises. Ainsi, aux États-Unis : le coût serait estimé à 1,5 point de PIB chaque année, et les actions de groupe auraient poussé 15 % des entreprises à licencier et 8 % à fermer des installations. Ces procédures sont par ailleurs extrêmement longues : plus de deux ans en moyenne, parfois même plus de dix ans, contre trois mois pour les procédures de médiation. Au Portugal, une récente action contre des opérateurs téléphoniques s'est achevée au bout de quatre ans. Surtout, les gains des procédures sont relativement faibles pour les plaignants et profitent en réalité surtout aux cabinets d'avocats. À titre d'exemple, dans le cas d'une procédure de Class Action intentée contre des fabricants de casques Bluetooth, accusés de ne

pas avoir averti les consommateurs que l'écoute prolongée à fort volume pouvait endommager l'audition des utilisateurs. Les avocats des plaignants auraient touché la somme de 850 000 dollars sans que les plaignants eux-mêmes ne touchent la moindre somme. Le Gouvernement souhaite donc se tourner vers une action plus efficace pour les consommateurs. Il s'agit de poursuivre le développement la médiation qui est une réponse alternative efficace. Le Gouvernement entend privilégier, au travers du projet de loi consommation, une action plus efficace pour faire cesser rapidement les préjudices subis par les consommateurs. Ainsi les pouvoirs d'injonction et de sanction de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) sont renforcés et son action contre les clauses abusives sera étendue.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-119071QE.htm>

Question n° 82551 de Mme Marietta Karamanli (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche - Sarthe)

Texte de la question 29/06/2010

Mme Marietta Karamanli attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi à propos de la création, toujours repoussée, d'une action de groupe. Cette procédure vise à permettre à des personnes victimes de dommages nés du fait ou de la faute de professionnels de pouvoir être indemnisées en se regroupant. Ce type d'action s'avère particulièrement utile dans le cas de dommages de faible ou moyenne importance où le regroupement des recours est de nature à permettre l'indemnisation pour chacun des plaignants. De nombreux pays européens ont d'ores et déjà adopté de telles procédures collectives (Grande-Bretagne, Italie, Portugal, Suède...). En octobre 2009, le Gouvernement a, à l'Assemblée nationale, considéré que la législation ne pourrait avancer que si trois conditions étaient réunies : une sortie de la crise, une meilleure structuration du mouvement consommériste et un développement préalable de la médiation qui ne résoudrait pas ou plus certains litiges. Ces conditions ne figuraient pas, au demeurant, dans la lettre de mission donnée à la ministre de l'économie par le Président de la République en juillet 2007 au terme de laquelle il écrivait que devrait être créée « une action de groupe à la française ». S'agissant de la crise, si elle n'était pas prévisible, le Président ne conditionnait pas la création de ladite action à une situation économique favorable à son établissement. Elle lui demande donc si le Gouvernement entend soumettre un projet de loi portant création d'une action de groupe à la française d'ici la fin de la législature.

Texte de la réponse 23/11/2010

Les modes de résolution extrajudiciaires pour mettre un terme aux conflits consuméristes qui ne nécessitent pas l'intervention du juge méritent d'être davantage développés et coordonnés. À cet égard, le Gouvernement entend donner rapidement suite aux souhaits exprimés tant par les représentants des consommateurs que des professionnels tendant au renforcement et au développement d'une médiation de qualité pour le règlement des litiges de consommation. Dans ce but, il entend tirer parti de la transposition en droit national de la directive européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale pour poser un cadre juridique propre à ce mode extrajudiciaire de règlement des litiges et répondre aux exigences d'efficacité, de compétence et d'impartialité indispensables à la crédibilité et à la généralisation de cette procédure, surtout lorsqu'elle concerne les droits des consommateurs. S'agissant de l'action de groupe, deux éléments doivent être pris en considération dans le débat existant sur son instauration dans notre pays : la situation économique de nos entreprises doit être compatible avec les nouvelles contraintes qui leur seraient ainsi imposées ; un tel dispositif devrait être articulé avec les projets européens. En effet, les institutions communautaires se sont emparées du sujet, et mènent actuellement des réflexions qui feront l'objet de consultations auxquelles la France participe activement. La Commission européenne sortante a publié un livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs envisageant notamment une action de groupe pour les litiges intracommunautaires, aux motifs que cette forme d'action est de nature à donner confiance aux consommateurs européens dans le marché intérieur, dont le développement est conditionné à la garantie d'une application effective des droits qui leur sont reconnus par l'Union européenne.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-82551QE.htm>

Question n° 56769 de M. Jean-Marc Roubaud (Union pour un Mouvement Populaire - Gard)

Texte de la question 04/08/2009

M. Jean-Marc Roubaud attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur l'établissement d'une action de groupe en droit français. L'action de groupe est très utilisée en droit américain, servant à un groupe se sentant victime d'un préjudice quelconque, notamment en matières sanitaire ou commerciale, de porter une plainte communément jugée par une cour contre l'accusé. La force de l'action de groupe repose sur le phénomène des associations de victimes, qui font cause commune dans un procès, en limitant les frais d'accès et en augmentant sa portée médiatique. Cette action permet le renforcement du droit des victimes et vient plus généralement rééquilibrer les rapports de force dans un contentieux : ensemble, les victimes pèsent plus lourds face à des accusés tels que les personnes morales de grands groupes où à l'État. Le projet de loi n° 3430 en faveur des consommateurs actuellement à l'étude depuis novembre 2006 est de nouveau d'actualité alors que se précise la rédaction d'une directive européenne. Ce projet entend conférer à des associations représentatives de consommateurs le monopole de la procédure, ce qui limiterait son efficacité et le droit des victimes. La procédure serait enfermée dans un cadre institutionnel de plus, qui compliquerait l'exercice des droits citoyens. C'est pourquoi il lui demande de bien vouloir lui faire savoir si elle entend modifier cette disposition afin que toute association de victime puisse mettre en cause un préjudice subi suite au non respect des règles de la concurrence.

Texte de la réponse 23/11/2010

Les modes de résolution extrajudiciaires pour mettre un terme aux conflits consuméristes qui ne nécessitent pas l'intervention du juge méritent d'être davantage développés et coordonnés. À cet égard, le Gouvernement entend donner rapidement suite aux souhaits exprimés tant par les représentants des consommateurs que des professionnels tendant au renforcement et au développement d'une médiation de qualité pour le règlement des litiges de consommation. Dans ce but, il entend mettre à profit la transposition en droit national de la directive européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale pour poser un cadre juridique propre à ce mode extrajudiciaire de règlement des litiges et répondre aux exigences d'efficacité, de compétence et d'impartialité indispensables à la crédibilité et à la généralisation de cette procédure, surtout lorsqu'elle concerne les droits des consommateurs. S'agissant de l'action de groupe, deux éléments doivent être pris en considération dans le débat existant sur son instauration dans notre pays : la situation économique de nos entreprises doit être compatible avec les nouvelles contraintes qui leur seraient ainsi imposées ; un tel dispositif devrait être articulé avec les projets européens. En effet, les institutions communautaires se sont emparées du sujet et mènent actuellement des réflexions qui feront l'objet de consultations auxquelles la France participe activement.

Lien : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-56769QE.htm>

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 6 :
Éducation**

En bref...

Enseignement de l'informatique

L'April est, en matière éducative, attachée à la formation d'utilisateurs autonomes, éclairés et responsables. L'association milite depuis longtemps pour que l'informatique soit une composante à part entière de la culture générale scolaire de tous les élèves, sous la forme notamment d'une discipline scientifique et technique.

L'introduction d'un enseignement de spécialité en Terminale S, à la rentrée 2012, nommé "Informatique et science du numérique" est un timide premier pas. Au XXI^e siècle, il est essentiel que l'informatique soit enseignée dès le collège, voire dès le premier degré sous des formes adaptées. D'autres pays européens ont d'ores et déjà introduit en enseignement de l'informatique et certains en ont profité pour supprimer purement et simplement leur équivalent du B2i (Brevet informatique et internet). Cette "attestation" est depuis le début une mauvaise réponse à un vrai problème : faire acquérir à tous des connaissances en informatique. C'est aussi cela former le citoyen de demain.

Logiciels et contenus libres dans l'Éducation

Les logiciels et les ressources libres connaissent de réels développements dans l'Éducation nationale. Ils 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 l'on constate donc des avancées vers le "pluralisme" technologique et pédagogique, il reste beaucoup à faire pour atteindre pleinement cet objectif. Des impulsions doivent être données, des soutiens accordés, des préconisations faites, des initiatives prises. Pour cela, il convient d'encourager les enseignants à diffuser leurs travaux sous licence libre et veiller à ce que le pluralisme technologique soit effectif dans les établissements scolaires. À cet effet, il convient dans un premier temps de faire évoluer les préconisations académiques en matière d'équipement informatique. Elles conditionnent les types de solutions informatiques retenues dans les établissements scolaires et vont justement à l'encontre de ce pluralisme. Certaines préconisent uniquement des serveurs pédagogiques ou des stations de travail sous Windows. Même s'il ne s'agit que de "préconisations", il est précisé qu'il n'y aura aucun support pour d'autres solutions. Cela revient à imposer aux acheteurs publics (établissements, conseils régionaux ou généraux) des solutions propriétaires et fermées.

Exception pédagogique

La loi du 1^{er} août 2006 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI²³⁰, établit une exception pédagogique, parmi les exceptions privées ou publiques. Il s'agit plus précisément d'une exception relative à l'enseignement. Son cadre d'application est strict et limitatif²³¹. Cette "exception" ne correspond pas à l'esprit de la directive européenne²³² qu'elle était censée transposer.

Parmi toutes les exceptions à cette exception, on y lit notamment qu'elle ne s'applique pas aux œuvres réalisées à des fins... pédagogiques. Cette situation est absurde : un éditeur ou un auteur ne doit pas pouvoir verrouiller l'accès au savoir sous prétexte de pédagogie.

²³⁰ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>

²³¹ Art. L 122-5-3° du code de propriété intellectuelle (CPI)
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=CC99CAEC3A3A60ABD461E6234B458523.tpdjo07v_3?idArticle=LEGIARTI000025003518&cidTexte=LEGITEXT000006069414&categorieLien=id&dateTexte=20120119

²³² Directive 2001/29CE, dite directive EUCD (European Union Copyright Directive)
http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm

Questions

Enseignement de l'informatique

Niveau Lycée

Question 6.a : L'école doit former le futur citoyen à la société du XXI^e siècle. Cette formation indispensable doit être fondée sur des concepts, et non des recettes, permettant de former des utilisateurs intelligents et non presse-boutons. L'approche actuelle, celle du Brevet informatique et internet (B2i), ne permet pas cela. Quelle est votre position à ce sujet ?

Question 6.b : Quelle est votre position sur la matière "Informatique et sciences du numérique", actuellement enseignement de spécialité optionnel en Terminale scientifique à la rentrée 2012 ? Êtes-vous favorable à ce qu'il devienne un enseignement obligatoire en TS puis en Première ? Êtes-vous favorable à son extension aux séries ES et L en Terminale, en tant qu'option puis comme enseignement obligatoire ? Puis en Première ? Êtes-vous favorable à un enseignement de l'informatique pour tous en classe de Seconde ?

Niveau Collège

Question 6.c : Au collège, êtes-vous favorable à un enseignement de l'informatique pour tous, par exemple selon une modalité où l'informatique représenterait de l'ordre de 40 % des contenus de la discipline Technologie (une formation complémentaire en informatique devant être donnée aux enseignants de cette discipline). Êtes-vous favorable à la création d'une option informatique en Quatrième ou en Troisième ? Si oui, quelle forme prendrait-elle ?

Question 6.d : Êtes-vous favorable à une révision de l'article L312-6 du Code de l'éducation²³³ aux fins de sensibiliser les élèves à une approche de partage des contenus soumis au droit d'auteur dans l'environnement numérique ?

Niveau Écoles primaires

Question 6.e : À l'école primaire, êtes-vous favorable à une initiation à l'informatique pour tous dans une démarche de type "main à la pâte" ?

Formation des enseignants

Question 6.f : Êtes-vous favorable à la création d'une agrégation et d'un capes d'informatique, à l'instar de ce qui se fait pour les autres disciplines ?

Logiciels et contenus libres dans l'Éducation

Question 6.g : Êtes-vous favorable à la généralisation des logiciels libres sur les postes à disposition des élèves et enseignants ?

Question 6.h : Comptez-vous développer les ressources pédagogiques libres et inciter les personnels de l'Éducation nationale à diffuser leurs travaux sous une licence libre ? Si oui, comment ?

²³³ http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=CC99CAEC3A3A60ABD461E6234B458523.tpdjo07v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071191&idArticle=LEGIARTI000020740392&dateTexte=20120119&categorieLien=id#LEGIARTI000020740392

Exception pédagogique

Question 6.i : Quelle est votre position sur la mise en place d'une exception pédagogique dans le système juridique du droit d'auteur, à savoir l'utilisation sans limites des ressources à des fins pédagogiques et non commerciales ? Comptez-vous, par exemple, instaurer un cadre législatif analogue à celui du "fair use" ("usage loyal") ?

Développements

Enseignement de l'informatique

L'April est, en matière éducative, attachée à la formation d'utilisateurs autonomes, éclairés et responsables. L'association milite depuis longtemps pour que l'informatique soit une composante à part entière de la culture générale scolaire de tous les élèves, sous la forme notamment d'une discipline scientifique et technique.

L'introduction d'un enseignement de spécialité en Terminale S, à la rentrée 2012, nommé "Informatique et science du numérique" est un timide premier pas. Au XXI^e siècle, il est essentiel que l'informatique soit enseignée dès le collège, voire dès le premier degré sous des formes adaptées. D'autres pays européens ont d'ores et déjà introduit en enseignement de l'informatique et certains en ont profité pour supprimer purement et simplement leur équivalent du B2i (Brevet informatique et internet). Cette "attestation" est depuis le début une mauvaise réponse à un vrai problème : faire acquérir à tous des connaissances en informatique. C'est aussi cela former le citoyen de demain.

L'inadaptation de l'approche actuelle fondée sur le Brevet informatique et internet (B2i)

Le Brevet informatique et internet (B2i) est une attestation, délivrée aux élèves des écoles élémentaires, des collèges, des lycées et aux adultes, qui sanctionne leur capacité à utiliser les outils informatiques et Internet. Le B2i, addition d'éléments plus ou moins liés aux technologies de l'information et de la communication, sans cohérence ni logique, ne permet pas aux élèves d'acquérir les connaissances techniques et la réflexion indispensable au bon usage des outils informatiques. C'est le constat du rapport de la mission parlementaire de Jean-Michel Fourgous sur la modernisation de l'école par le numérique²³⁴ : « *Le B2i ne prend en compte ni la capacité à pouvoir se former tout au long de la vie, ni les connaissances techniques de base nécessaires pour comprendre les outils numériques.* »

Dès lors, le B2i, en l'absence de finalité pédagogique claire et d'une formation adéquate des professeurs, ne peut être considéré comme un enseignement à part entière de l'informatique, alors que le rapport Fourgous conclut que « *La mise en place d'une matière informatique est une nécessité dans une société où tout fonctionne via le numérique.* »

Il est à noter que cette démarche est déjà en cours en Angleterre. L'enseignement de "nouvelles technologies" (ICT), qui a pour contenu les thèmes de notre B2i, va être supprimé pour mettre en place des cours dédiés à l'informatique, la programmation et l'algorithmique. Cette décision a été prise suite à un rapport dans lequel on peut lire : « *On force les élèves à apprendre à utiliser des logiciels au lieu de leur apprendre à en fabriquer. Ils deviennent des esclaves de l'interface et sont totalement lassés de cela.* »²³⁵

L'enseignement de l'informatique comme discipline à part entière

L'enseignement de l'informatique comme discipline à part entière est essentiel. Il ne doit pas se contenter d'établir un panorama des solutions existantes. Il doit former l'esprit critique des élèves sur le mode de conception des logiciels et les principes fondamentaux de l'informatique²³⁶.

Un enseignement de spécialité optionnel en Terminale S, "Informatique et sciences du numérique"²³⁷, a été créé pour la rentrée 2012. Il s'agit là d'un premier pas important, souhaité dès 2007 par l'EPI²³⁸ et l'April, correspondant aux besoins de notre époque, et qui en appelle d'autres. Un tel enseignement ne doit pas demeurer facultatif et limité à une unique filière. Un

234 Rapport Fourgous "Réussir l'école numérique": <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000080/index.shtml>. Pour une analyse du rapport : <http://www.april.org/rapport-fourgous-une-reconnaissance-partielle-des-apports-fondamentaux-du-libre-a-leducation>

235 BBC News : "School ICT to be replaced by computer science programme" <http://www.bbc.co.uk/news/education-16493929>

236 Eric Schmidt, patron de Google, au sujet de l'enseignement en Angleterre : « *J'étais sidéré (...) d'apprendre qu'il n'existe même pas d'enseignement de base de l'informatique dans les écoles britanniques aujourd'hui. Votre programme de technologie se concentre sur la manière d'utiliser un logiciel, mais n'explique pas comment il a été conçu.* » <http://www.framablog.org/index.php/post/2011/09/04/google-education-angleterre> et <http://www.bbc.co.uk/news/technology-15916677>.

237 Plus d'informations : <http://www.april.org/reponse-de-lapril-la-consultation-sur-lenseignement-de-specialite-informatique-et-sciences-du-numerique>.

238 Association Enseignement Public & Informatique : <http://epi.asso.fr/>

véritable enseignement de l'informatique doit être introduit pour toutes les filières du lycée mais aussi dès le collège. Rappelons que, dans plusieurs pays, l'informatique en tant que discipline a été intégrée dans l'enseignement général, parfois en matière obligatoire²³⁹. Le Brevet informatique et internet (B2i), dont l'échec est avéré, ne saurait être en l'état un quelconque palliatif à cette lacune dans l'offre de formation de notre pays.

Le programme "Informatique et sciences du numérique"²⁴⁰ semble neutre mais il faut rester vigilant. Lors de son application, il est essentiel que le numérique ne soit pas seulement présenté comme un potentiel danger à contrôler, comme ce fut le cas, par exemple, avec la loi Hadopi.

En effet, la loi²⁴¹ demande aux enseignants de sensibiliser leurs élèves aux conséquences du téléchargement illégal. Il est dommageable qu'internet ne soit présenté que comme une menace pour le droit d'auteur. L'approche de partage des contenus soumis au droit d'auteur, avec la présentation notamment des différentes licences libres, doit également faire partie intégrante de la sensibilisation des élèves au droit d'auteur dans l'environnement numérique.

Logiciels et contenus libres dans l'Éducation

Les logiciels et les ressources libres connaissent de réels développements dans l'Éducation nationale. Ils 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 l'on constate donc des avancées vers le "pluralisme" technologique et pédagogique, il reste beaucoup à faire pour atteindre pleinement cet objectif. Des impulsions doivent être données, des soutiens accordés, des préconisations faites, des initiatives prises. Pour cela, il convient d'encourager les enseignants à diffuser leurs travaux sous licence libre et veiller à ce que le pluralisme technologique soit effectif dans les établissements scolaires. À cet effet, il convient dans un premier temps de faire évoluer les préconisations académiques en matière d'équipement informatique. Elles conditionnent les types de solutions informatiques retenues dans les établissements scolaires et vont justement à l'encontre de ce pluralisme. Certaines préconisent uniquement des serveurs pédagogiques ou des stations de travail sous Windows. Même s'il ne s'agit que de "préconisations", il est précisé qu'il n'y aura aucun support pour d'autres solutions. Cela revient à imposer aux acheteurs publics (établissements, conseils régionaux ou généraux) des solutions propriétaires et fermées.

Pluralisme technologique et neutralité dans les établissements scolaires

L'Éducation nationale s'associe avec des acteurs privés dans des campagnes destinées à informer sur le droit d'auteur, le bon usage des outils technologiques ou encore la sécurité informatique. Ces campagnes ne doivent pas encourager à l'usage des seuls outils fournis par le partenaire. C'est pourtant ce qui s'est passé en 2005 avec l'opération "Internet + Sûr", transformée en campagne de communication de Microsoft et dénoncée par des députés²⁴². De même, l'Éducation nationale ne peut exiger le recours à une solution unique sur le matériel à destination des élèves. C'est pourtant ce qui se passe lorsqu'on parcourt les préconisations faites par beaucoup de délégation aux TICE dans les académies²⁴³.

Généralisation des logiciels libres

Les logiciels libres garantissent, entre autres, l'interopérabilité des données et des systèmes ainsi que le contrôle du système d'information et la pérennité des données. En outre, avec les logiciels libres, les élèves et les professeurs peuvent

239 Citons par exemple le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, la Corée, le lander de Bavière, la Hongrie, la Bulgarie, etc. Voir aussi <http://www.epi.asso.fr/revue/docu/d0912b.htm>

240 Voir http://www.education.gouv.fr/pid25535/bulletin_officiel.html?cid_bo=57572

241 Art.L312-6 Code de l'éducation http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=CC99CAEC3A3A60ABD461E6234B458523.tpdjo07v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071191&idArticle=LEGIARTI000020740392&dateTexte=20120119&categorieLien=id#LEGIARTI000020740392

242 Voir la Question Écrite n°100005 – <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-100005QE.htm>

243 Voir par exemple pour Toulouse où il est préconisé Windows comme système d'exploitation des postes clients : <http://tice.ac-toulouse.fr/web/564-preconisations-materielles.php>

parfaitement utiliser données et logiciels hors de l'établissement scolaire. Pour toutes ces raisons, les logiciels libres doivent être généralisés sur l'ensemble des postes à destination des élèves et des professeurs.

Diffusion des ressources pédagogiques sous licences libres

De nombreux enseignants "auteurs-utilisateurs" produisent des ressources pédagogiques de qualité dans des démarches coopératives analogues à celles des développeurs de logiciels libres. Ils choisissent des licences libres pour leurs réalisations, qui peuvent donner lieu à des coéditions avec des éditeurs publics (comme des Centres régionaux de documentation pédagogique-CRDP) et privés. De nombreuses structures encadrant la mutualisation de ressources pédagogiques libres entre enseignants existent déjà. Citons Sésamath²⁴⁴, EducOOo²⁴⁵, Scideralle²⁴⁶ ou encore Ofset²⁴⁷. Les enseignants doivent être informés sur la publication des ressources pédagogiques sous licences libres et ce mode de publication doit être encouragé.

Exception pédagogique

La loi du 1er août 2006 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI²⁴⁸, établit une exception pédagogique, parmi les exceptions privées ou publiques. Il s'agit plus précisément d'une exception relative à l'enseignement. Son cadre d'application est strict et limitatif²⁴⁹. Cette "exception" ne correspond pas à l'esprit de la directive européenne²⁵⁰ qu'elle était censée transposer.

Parmi toutes les exceptions à cette exception, on y lit notamment qu'elle ne s'applique pas aux œuvres réalisées à des fins... pédagogiques. Cette situation est absurde : un éditeur ou un auteur ne doit pas pouvoir verrouiller l'accès au savoir sous prétexte de pédagogie.

Les licences libres sont une réponse à l'utilisation sans entrave par les enseignants des ressources dont ils ont besoin pour faire leur cours. Cependant beaucoup de ressources sont sous des licences restrictives. Les enseignants les utilisent malgré tout, en violation des dispositions de la loi DADVSI. Il est important de mettre un terme à cette insécurité juridique en établissant une véritable exception pédagogique dans le système juridique du droit d'auteur, à savoir l'utilisation sans limites des ressources à des fins pédagogiques et non commerciales. Un mécanisme de "fair use" ("usage loyal"), instaurant des limitations et des exceptions aux droits exclusifs de l'auteur sur son œuvre dans l'intérêt public (cas du droit de citation), pourrait être adopté pour le cas de l'usage pédagogique.

244 Sésamath.net « L'association Sésamath a pour vocation essentielle de mettre à disposition de tous des ressources pédagogiques et des outils professionnels utilisés pour l'enseignement des Mathématiques via Internet. » <http://www.sesamath.net/>.

245 EducOOo.org « L'association EducOOo a pour vocation d'aider à la mutualisation de ressources éducatives libres autour de la suite bureautique OpenOffice.org. Elle encadre aussi le développement d'OOo4kids qui est une version d'OpenOffice.org spécialement adaptée pour les élèves de l'enseignement primaire, voire début du secondaire » http://wiki.educOOo.org/index.php/Main_Page/fr.

246 Scideralle, issue du projet AbulÉdu, Scideralle se fixe pour mission de soutenir et promouvoir des projets visant à fournir à tout public des logiciels et ressources libres pour l'éducation <http://www.scideralle.org/>.

247 Ofset a été créée pour développer des logiciels libres éducatifs et des ressources afférentes pour le système GNU <http://www.ofset.org/tiki-index.php>.

248 <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>

249 Art. L 122-5-3° du code de propriété intellectuelle (CPI)
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=CC99CAEC3A3A60ABD461E6234B458523.tpdjo07v_3?idArticle=LEGIARTI000025003518&cidTexte=LEGITEXT000006069414&categorieLien=id&dateTexte=20120119

250 Directive 2001/29CE, dite directive EUCD (European Union Copyright Directive)
http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/l26053_fr.htm

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 7 :
e-administration**

En bref...

Utilisation des logiciels libres par les acteurs publics

De nombreux acteurs publics, comme la gendarmerie nationale ou l'Assemblée nationale, sont déjà passés au logiciel libre, ce qui leur permet de s'assurer la maîtrise de leur évolution et de l'adapter à leurs besoins. Les logiciels libres garantissent également la pérennité des données et l'interopérabilité des systèmes grâce à l'utilisation de standards ouverts. Facteur d'indépendance technologique, ils permettent de favoriser le tissu économique local plutôt que de reverser des redevances à des multinationales du logiciel²⁵¹.

Standards ouverts

Un standard ouvert est défini dans la loi comme « tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre »²⁵². Leur généralisation permet d'améliorer l'accès aux informations, la pérennité des données ainsi que les échanges entre administrations et avec les citoyens. De plus, leur usage dans l'administration est source d'économies, d'une interopérabilité accrue et d'une réduction de l'enfermement technologique.

Commande publique et logiciels libres

Le principe de la commande publique veut que les appels d'offres soient aussi ouverts que possible, afin de permettre à toutes les solutions présentes sur le marché de concourir à égalité. Pourtant, de nombreux marchés publics informatiques exigent une marque, un brevet ou une technologie particulière, au mépris de l'esprit de la commande publique et de la loi.

251 Plus d'informations sur les logiciels libres dans l'administration : guide pratique d'usage des logiciels libres dans les administrations. Direction Générale de la Modernisation de l'État <http://www.april.org/guide-pratique-dusage-des-logiciels-libres-dans-les-administrations-dgme> .

252 Article 4. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=45225FF9C16EA5F88B536B044C10DE72.tpdjo17v_3?idArticle=LEGIARTI000006421544&cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20111208

Questions

Question 7.a : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics l'utilisation, dans la mesure du possible, des standards ouverts ?

Question 7.b : Pensez-vous qu'il doit être fait obligation aux pouvoirs publics de justifier du choix d'un format fermé ?

Question 7.c : Pensez-vous qu'il faut imposer aux administrations, collectivités territoriales et établissements publics l'utilisation, dans la mesure du possible, de logiciels libres ?

Question 7.d : Pensez-vous que les règles de la commande publique devraient être modifiées pour demander par défaut du logiciel libre et des standards ouverts ?

Question 7.e : Comment comptez-vous faire appliquer l'article 6 du Code des marchés publics qui interdit d'exiger une marque ou une technologie particulière pour les marchés de fourniture ?

Question 7.f : Pensez-vous que le décret relatif au Référentiel général d'interopérabilité (RGI) doit être modifié ? Comment comptez-vous le modifier ?

Question 7.g : Pensez-vous que l'ouverture des données publiques (Open Data) doit être réalisée par le seul usage de formats ouverts ? Si oui, comment comptez-vous assurer le respect des formats ouverts pour tous les documents de l'administration ?

Développements

Utilisation des logiciels libres par les acteurs publics

De nombreux acteurs publics, comme la gendarmerie nationale ou l'Assemblée nationale, sont déjà passés au logiciel libre, ce qui leur permet de s'assurer la maîtrise de leur évolution et de l'adapter à leurs besoins. Les logiciels libres garantissent également la pérennité des données et l'interopérabilité des systèmes grâce à l'utilisation de standards ouverts. Facteur d'indépendance technologique, ils permettent de favoriser le tissu économique local plutôt que de reverser des redevances à des multinationales du logiciel²⁵³.

Standards ouverts

Un standard ouvert est défini dans la loi comme « tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre »²⁵⁴. Leur généralisation permet d'améliorer l'accès aux informations, la pérennité des données ainsi que les échanges entre administrations et avec les citoyens. De plus, leur usage dans l'administration est source d'économies, d'une interopérabilité accrue et d'une réduction de l'enfermement technologique.

Les standards ouverts : pérennité, interopérabilité et économies

La vice-présidente de la Commission européenne à la stratégie numérique, Neelie Kroes, a dénoncé en juin 2010 la manière dont « de nombreuses autorités se sont retrouvées enfermées inintentionnellement dans des technologies propriétaires pendant des décennies. Passé un certain point, ce choix de départ est tellement intégré que toute alternative risque d'être systématiquement ignorée, quels que soient les bénéfices potentiels. C'est un gâchis d'argent public que nous ne pouvons plus nous permettre. »²⁵⁵

Des députés et des sénateurs ont proposé que les administrations, les collectivités territoriales et les établissements publics utilisent dès que possible des logiciels libres et des standards ouverts. En 1999, les sénateurs Laffite, Trégouët et Cabanel (UMP) avaient déposé une proposition de loi visant à « généraliser dans l'administration l'usage des logiciels libres »²⁵⁶ car pour « garantir la pérennité des données accessibles, faciliter les échanges et assurer le libre accès des citoyens à l'information, il faut que l'utilisation dans l'administration ne dépende pas du bon vouloir des concepteurs de logiciels. Il faut des systèmes libres dont l'évolution puisse être garantie grâce à la disponibilité pour tous du code source utilisé par le concepteur. » En 2000, une proposition de loi déposée par les députés Le Déault, Paul, Cohen et Bloche (PS)²⁵⁷ proposait de donner obligation aux services de l'État, aux collectivités locales et aux établissements publics de recourir à des standards de communication ouverts et à des logiciels à code source ouvert afin que l'État puisse « corriger les erreurs que les fournisseurs refusent de corriger eux-mêmes » ou « vérifier l'absence de défauts de sécurité dans des applications sensibles ».

Par la directive 2003/98/CE²⁵⁸, il est fait obligation aux organismes du secteur public de mettre « leurs documents dans tout

253 Plus d'informations sur les logiciels libres dans l'administration : guide pratique d'usage des logiciels libres dans les administrations. Direction Générale de la Modernisation de l'État <http://www.april.org/guide-pratique-dusage-des-logiciels-libres-dans-les-administrations-dgme>.

254 Article 4. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=45225FF9C16EA5F88B536B044C10DE72.tpdjo17v_3?idArticle=LEGIARTI000006421544&cidTexte=LEGITEXT000005789847&dateTexte=20111208

255 Discours sur les standards ouverts et l'interopérabilité dans le cadre de l'Open Forum Europe 2010 de Bruxelles, 10 juin 2010
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/300&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. Plus d'informations : <http://www.april.org/la-commissaire-europeenne-neelie-kroes-reaffirme-limportance-de-linteropabilite-et-des-standards-o>

256 Sénat, proposition de loi n°117, session ordinaire 1999-2000 – <http://www.senat.fr/leg/pp199-117.html> ; proposition reprise en 2002, proposition de loi n°32, session ordinaire 2002-2003 – <http://www.senat.fr/leg/pp102-032.html>.

257 Assemblée nationale, proposition de loi n°2437, XIème législature – <http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion2437.asp>

258 Transposée par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000629684&fastPos=1&fastReqId=1645348425&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

format ou toute langue préexistants »²⁵⁹, ce format, « dans la mesure du possible », ne devant pas être lié « à l'utilisation d'un logiciel spécifique »²⁶⁰.

Référentiel général d'interopérabilité (RGI)

Au regard des avantages de l'usage de formats standards, les pouvoirs publics devraient avoir l'obligation de motiver publiquement et préalablement leur choix lors de l'utilisation d'un format fermé, à l'instar de la politique néerlandaise « *comply or explain* »²⁶¹, qui revient à suivre les règles ("*comply*") ou à justifier d'un choix différent ("*explain*").

En France, le Référentiel général d'interopérabilité (RGI) contient les indications non contraignantes fournies aux administrations pour guider leurs choix de formats et de standards²⁶². Au-delà de l'absence de contraintes, ces recommandations sont également insuffisantes car porteuses de confusion. Ainsi, elles mettent sur un même pied les formats bureautiques ouverts comme l'Open Document Format et le format OOXML de Microsoft²⁶³.

Seul l'usage de standard ouverts et interopérables, au sens de l'article 4 de la LCEN, est à même de garantir l'interopérabilité et l'accessibilité des échanges administratifs. Le RGI doit donc être modifié pour demander la mise en place de formats réellement ouverts²⁶⁴.

L'*European Interoperability Framework* (EIF), dans sa version 2.0, ôte toute mention du Logiciel Libre dans sa définition d'un standard ouvert. Pire, il confond "interopérabilité" et "compatibilité" en ne faisant plus reposer l'interopérabilité sur les standards ouverts²⁶⁵. L'interopérabilité ne pouvant en aucun cas s'envisager en l'absence de standards ouverts, cette version du cadre européen d'interopérabilité doit être rejetée.

Ouverture des données publiques (Open Data)

Le 31 août 2011, le Premier ministre François Fillon a demandé aux ministres de veiller à « *généraliser l'usage des formats libres et ouverts par les administrations* », dans le cadre de la mise à disposition des données publiques par les administrations de l'État²⁶⁶. Cela n'a pas encore été mis en place actuellement. De même, le portail Open Data du gouvernement²⁶⁷ doit encore évoluer dans le recours aux formats ouverts²⁶⁸.

Au niveau des collectivités territoriales en revanche, certaines initiatives intéressantes sont à noter, comme les sites de mise à disposition des données des villes de Nantes²⁶⁹ ou encore de Rennes²⁷⁰, qui sont basés sur des logiciels libres et contiennent, dans la mesure du possible, des documents dans des formats ouverts.

259 Art.5 Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0098:fr:HTML>.

260 Considérant 13 Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0098:fr:HTML>

261 <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/300&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

262 Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives <http://www.references.modernisation.gouv.fr/rqi-interoperabilite>

263 Voir communiqué de l'April : <http://www.april.org/rqi-le-cadeau-de-francois-fillon-a-microsoft>

264 Pour plus d'information sur les formats ouverts, voir le cahier interopérabilité.

265 Lettre ouverte à la Commission européenne <http://www.april.org/eif-20-lettres-ouvertes-a-la-commission-europeenne-pour-sauvegarder-linteroperabilite> .

266 Conseil des ministres, 31 août 2011 <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/la-mise-a-disposition-des-donnees-publiques>

267 <http://www.data.gouv.fr/>

268 <http://www.regardscitoyens.org/opendata-la-moyenne-pour-un-data-gouv-fr-sous-formats-proprietaires/>

269 <http://data.nantes.fr/accueil/>

270 <http://www.data.rennes-metropole.fr/>

Commande publique et logiciels libres

Le principe de la commande publique veut que les appels d'offres soient aussi ouverts que possible, afin de permettre à toutes les solutions présentes sur le marché de concourir à égalité. Pourtant, de nombreux marchés publics informatiques exigent une marque, un brevet ou une technologie particulière, au mépris de l'esprit de la commande publique et de la loi.

Des marchés publics ouverts aux logiciels libres

De trop nombreux appels d'offres ferment indûment la commande publique aux logiciels libres, notamment en exigeant une technologie ou un logiciel précis. De telles pratiques sont pourtant interdites par l'article 6-4 du Code des marchés publics²⁷¹ et par le droit européen²⁷², et limitent la concurrence. Les acteurs publics se privent ainsi de solutions innovantes, en empêchant de nouveaux acteurs de proposer des produits auxquels ils n'auraient pas nécessairement pensé. C'est pourquoi l'April et le Conseil national du Logiciel Libre ont lancé en novembre 2010 une campagne de sensibilisation sur les marchés publics illégaux²⁷³.

Le Tribunal administratif de Lille a rappelé en décembre 2010 qu'il est interdit de citer explicitement une marque ou d'exiger une technologie particulière dans un appel d'offres²⁷⁴.

Commande publique de logiciels libres

Un marché public peut exiger d'utiliser des standards ouverts, pour des raisons de pérennité des informations et d'interopérabilité avec d'autres systèmes. De même, un acheteur public, qui souhaite contrôler ce que fait le logiciel ou développer ses propres outils, peut demander à avoir accès au code source et à sa libre modification. Il peut exiger que le logiciel puisse être librement utilisé, étudié, modifié, dupliqué²⁷⁵.

Le 30 septembre 2011, le Conseil d'État a clairement affirmé que la mention d'un logiciel libre spécifique dans un appel d'offres de services n'entravait pas la concurrence car il « *était librement et gratuitement accessible et modifiable par l'ensemble des entreprises spécialisées [...] qui étaient toutes à même de l'adapter aux besoins de la collectivité et de présenter une offre indiquant les modalités de cette adaptation* »²⁷⁶. Le choix d'un logiciel libre peut donc être fait librement par les collectivités, sans forcément passer par un appel d'offres, car les libertés du logiciel ne limitent pas la concurrence sur le terrain des services.

Ainsi, la mise en place de règles demandant par défaut l'ouverture du code pour les marchés publics passés par l'administration permettrait de s'assurer de nombreux avantages pour les acteurs publics, tout en restant en conformité avec les grands principes des marchés publics.

271 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005627819>

272 Directive 2004/18/CE : http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm

273 <http://www.april.org/marches-publics-lapril-se-saisit-de-la-question-des-appels-doffres-informatiques-illegaux>

274 <http://www.april.org/marches-publics-la-justice-consacre-louverture-des-appels-doffres-informatiques>

275 Décision du juge constitutionnel italien qui, en application du droit communautaire, reconnaît que l'on peut exiger l'usage de logiciels libres dans un appel d'offres. Source : communiqué de presse d'Assoli (Associazione per il Software Libero) : Sentence historique de la Cour constitutionnelle : il est légitime de favoriser les logiciels libres. http://softwarelibero.it/Corte_Costituzionale_favorisce_softwarelibero_fr.

276 CE, 30 septembre 2011, n°350431 http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&Page=1&querytype=advanced&NbEltsPerPages=4&Pluriels=True&dec_id_t=350431. Pour une analyse : <http://www.april.org/le-conseil-detat-rappelle-le-droit-des-collectivites-locales-de-choisir-du-logiciel-libre>.

Questionnaire candidats.fr

Cahier n° 8 :
Accessibilité

En bref...

L'accessibilité est la possibilité offerte à toute personne, quels que soient ses moyens, ses outils et sa situation, d'accéder à un contenu ou à une structure.

En matière d'informatique, l'accessibilité est entravée par de nombreuses pratiques que seule une volonté politique claire peut remettre en cause, soutenue par une exemplarité des pratiques des décideurs eux-mêmes.

Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous

Les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), sous la responsabilité du conseil général, financent prioritairement des solutions commerciales privées. Or, leurs prix les conduisent à sélectionner les demandes en fonction de leurs contraintes budgétaires, ce qui aboutit de plus en plus souvent à des délais d'attente pouvant dépasser un an. Un tel délai est peu propice à l'embauche d'une personne handicapée et à l'acceptation de son handicap, ainsi qu'à sa réinsertion sociale. Cette situation résulte d'un déficit d'informations des décideurs, notamment des membres des Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

Cette situation n'en reste pas moins incompatible avec le droit de la concurrence, les engagements européens de la France, l'objectif d'efficience des budgets publics (qui financent à haut prix des solutions non pérennes et coûteuses, à renouveler régulièrement pour remplir leur tâche), l'innovation et l'amélioration de la concrétisation de l'accessibilité.

Accessibilité et droit d'auteur

Pour permettre à toute personne d'accéder à des contenus, il peut être nécessaire d'y adjoindre une adaptation : transcription braille, sous-titrage, etc. Or, ces pratiques sont considérées comme des modifications de l'œuvre et s'opposent au droit d'auteur. Le droit d'auteur vient donc s'opposer à l'obligation d'accessibilité des documents publics prévue par la loi du 11 février 2005. Elle contraint des associations à privilégier un aspect de la loi en se plaçant en illégalité par rapport à d'autres dispositions. Ce paradoxe pourrait être dépassé par une adaptation de la législation.

Accessibilité numérique, une volonté politique

Les aménagements législatifs, réglementaires et la sensibilisation des acteurs publics et privés à l'accessibilité passent par une volonté politique claire. L'exemple de la loi du 11 février 2005 le montre : l'effort d'accessibilité et la prise de conscience se sont accrus, notamment du fait de l'imposition de délais de mise aux normes des structures et des infrastructures. Donc la situation actuelle n'est pas une fatalité mais relève d'une orientation politique. Or, la France est très en retard dans ce domaine.

Questions

Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous

Question 8.a : Êtes-vous favorable au financement public via les MDPH de technologies d'assistance libres et de mises à jour d'outils libres, afin de fournir une alternative à certains logiciels et permettre de faire émerger une concurrence ?

Question 8.b : Comment remédieriez-vous au problème du manque d'informations concernant les solutions libres alternatives aux technologies d'assistance propriétaires, tant auprès des collectivités que des utilisateurs ?

Question 8.c : Alors que la politique de financement des aides aux personnes handicapées est départementalisée, pensez-vous que des orientations nationales pour économiser l'argent public et favoriser l'accessibilité pour tous doivent être données ? Si oui, pensez-vous qu'il faille encourager le déploiement de technologies d'assistance libres ?

Accessibilité et droit d'auteur

Question 8.d : Pensez-vous qu'un propriétaire de site web doive être condamné pour atteinte au droit d'auteur si les modifications qu'il fait servent à rendre son contenu accessible aux personnes en situation de handicap ?

Question 8.e : Êtes-vous favorable à une exception au droit d'auteur en faveur de la mise en accessibilité des contenus numériques permettant aux personnes détentrices des droits de diffusion des œuvres de rendre ces contenus accessibles ?

Accessibilité numérique, une volonté politique

Question 8.f : Êtes-vous favorable à une loi rendant obligatoire l'accessibilité numérique pour le secteur privé ?

Question 8.g : Quels moyens donneriez-vous pour rendre effective l'accessibilité numérique dans le secteur public ?

Question 8.h : Comment feriez-vous pour sensibiliser les différents acteurs du numérique, publics et privés, à l'accessibilité numérique ?

Référentiel général d'accessibilité pour les administrations

Question 8.i : Pensez-vous que le RGAA nécessite une diffusion large ? Si oui, êtes-vous favorable à des conditions d'utilisation permettant une utilisation commerciale ? Sur Internet, êtes-vous favorable à la diffusion de liens pointant vers le site officiel consacré au RGAA ?

Question 8.j : Pensez-vous que l'obligation d'écrire un message électronique au webmestre du site de la DGME lorsqu'on souhaite faire un lien vers le RGAA incite à sa diffusion ? Si non, êtes-vous favorable à la suppression de cette obligation ?

Question 8.k : Êtes-vous favorable à une mise à jour régulière du RGAA pour permettre une application en conformité avec les évolutions technologiques et la référence internationale qui elle-même évolue ? Si oui, quelle procédure mettriez-vous en place pour assurer cette mise à jour ?

Question 8.l : Quelle procédure et quels moyens mettriez-vous en œuvre pour une mise en application effective du RGAA ?

Développements

L'accessibilité est la possibilité offerte à toute personne, quels que soient ses moyens, ses outils et sa situation, d'accéder à un contenu ou à une structure.

En matière d'informatique, l'accessibilité est entravée par de nombreuses pratiques que seule une volonté politique claire peut remettre en cause, soutenue par une exemplarité des pratiques des décideurs eux-mêmes.

L'accessibilité numérique consiste à rendre l'outil informatique accessible à tous, quel que soit le mode d'utilisation (souris, clavier, technologies d'assistance, tablette, smartphone...). Ainsi, bien que l'accessibilité soit d'abord une nécessité pour les personnes en situation de handicap, elle s'adresse à tous.

Avec le développement du numérique et la dématérialisation des contenus et services, l'accessibilité devrait être une préoccupation majeure pour permettre à tous les citoyens de profiter de ces services. Or, ce qui devrait être une source de facilitation des démarches et d'inclusion constitue une source supplémentaire de discrimination.

Subvention publique de logiciels privés au détriment de l'accessibilité pour tous

Les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), sous la responsabilité du conseil général, financent prioritairement des solutions commerciales privées. Or, leurs prix les conduisent à sélectionner les demandes en fonction de leurs contraintes budgétaires, ce qui aboutit de plus en plus souvent à des délais d'attente pouvant dépasser un an. Un tel délai est peu propice à l'embauche d'une personne handicapée et à l'acceptation de son handicap, ainsi qu'à sa réinsertion sociale. Cette situation résulte d'un déficit d'informations des décideurs, notamment des membres des Commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

Cette situation n'en reste pas moins incompatible avec le droit de la concurrence, les engagements européens de la France, l'objectif d'efficacité des budgets publics (qui financent à haut prix des solutions non pérennes et coûteuses, à renouveler régulièrement pour remplir leur tâche), l'innovation et l'amélioration de la concrétisation de l'accessibilité.

En France, ce sont les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), sous la responsabilité des conseils généraux, qui décident des aides allouées aux personnes en situation de handicap, finançant notamment l'acquisition et la formation aux technologies d'assistance. Ces technologies d'assistance peuvent être du matériel ou des logiciels rendant l'utilisation de l'ordinateur possible par les personnes handicapées en venant compenser leur handicap en le suppléant. Ainsi, il peut s'agir par exemple d'un pointeur laser permettant d'utiliser son ordinateur sans les mains, d'un logiciel de lecture d'écran qui va restituer vocalement ou avec une plage Braille le contenu visuel de ce qui s'affiche pour les personnes aveugles ou malvoyantes...

Ce financement public oriente donc le choix des utilisateurs en situation de handicap, organisant un quasi-monopole de certains éditeurs de logiciels qui en profitent pour vendre leurs produits à des prix prohibitifs que peu de gens pourraient acquérir sans l'aide de la collectivité. Or, des technologies d'assistance libres existent mais sont souvent méconnues, et rares sont les financements de formations pour du logiciel libre par les MDPH. Par ailleurs, avec ce système, l'aide publique ne couvre souvent que l'acquisition du matériel ou du logiciel, pas l'achat des mises à jour également onéreuses alors que l'informatique, et Internet en particulier, évolue très vite.

Cette situation pose plusieurs problèmes :

- Concurrence faussée, et donc absence de liberté de choix pour l'utilisateur, en raison du monopole organisé par les aides publiques : par le financement ainsi accordé pour une solution unique, alors que d'autres gratuites existent et sont utilisables moyennant le paiement du service de formation et d'installation, la France pratique des aides d'État injustifiées, ce qu'interdit l'article 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle pourrait

être, à ce titre, condamnée par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE).

- Un coût extrêmement élevé pour la collectivité du fait du monopole, sans justification technique à cela : il s'agit d'un abus de position dominante, interdit par le droit de l'Union européenne (article 102 du TFUE). La France pourrait donc faire l'objet d'une condamnation par la CJUE.
- Utilisateurs contraints d'utiliser le logiciel pour lequel ils ont été formés, mais incapables de se payer les mises à jour nécessaires à une utilisation moderne de l'informatique tant les prix sont élevés ;
- Utilisateurs enfermés dans une certaine utilisation de l'informatique totalement contrôlée par des entreprises privées qui, en ne diffusant pas le code source de leurs logiciels, empêchent une interopérabilité optimale garante d'une accessibilité réelle pour tous.

Accessibilité et droit d'auteur

Pour permettre à toute personne d'accéder à des contenus, il peut être nécessaire d'y adjoindre une adaptation : transcription braille, sous-titrage, etc. Or, ces pratiques sont considérées comme des modifications de l'œuvre et s'opposent au droit d'auteur. Le droit d'auteur vient donc s'opposer à l'obligation d'accessibilité des documents publics prévue par la loi du 11 février 2005. Elle contraint des associations à privilégier un aspect de la loi en se plaçant en illégalité par rapport à d'autres dispositions. Ce paradoxe pourrait être dépassé par une adaptation de la législation.

L'article 47 de la loi 2005-102 du 11 février 2005²⁷⁷ impose au secteur public de rendre leur communication en ligne accessible aux personnes handicapées. Or, il existe aujourd'hui un conflit entre cette obligation d'accessibilité d'une part, renforcée par l'article 225-2 du Code pénal²⁷⁸ définissant la discrimination lorsque est refusée la fourniture d'un bien ou d'un service, et le droit d'auteur d'autre part, qui interdit la modification d'une œuvre protégée en dehors de l'exception au droit d'auteur en faveur des personnes handicapées²⁷⁹ qui indique que seuls des organismes « *habilités conjointement par le ministre chargé de la culture et le ministre chargé des personnes handicapées* » peuvent faire des transcriptions, et seulement « *en vue d'une consultation strictement personnelle par les personnes atteintes d'un handicap* ».

La mise en accessibilité de contenus web suppose de modifier le code source, lui-même propriété de la société qui a développé le site en dehors de dispositions contractuelles contraires²⁸⁰, de modifier éventuellement les contrastes de couleurs, propriété du graphiste, de transcrire – et sous-titrer pour les vidéos – les médias sonores... Or, il est matériellement impossible de demander à un nombre restreint d'organismes agréés, qui ne seraient sans doute pas compétents pour traiter la question du code, de faire ces modifications.

Ainsi, un propriétaire de site web qui aurait la volonté de rendre ses contenus accessibles se trouverait confronté à une insécurité juridique puisque tiraillé entre son obligation de mise en accessibilité, et son interdiction de modifier un contenu dont il n'a pas les droits pour le rendre accessible.

Accessibilité numérique, une volonté politique

Les aménagements législatifs, réglementaires et la sensibilisation des acteurs publics et privés à l'accessibilité passent par une volonté politique claire. L'exemple de la loi du 11 février 2005 le montre : l'effort d'accessibilité et la prise de conscience se sont accrus, notamment du fait de l'imposition de délais de mise aux normes des structures et des infrastructures. Donc la situation actuelle n'est pas une fatalité mais relève d'une orientation politique. Or, la France est très en retard dans ce domaine.

277 L'article 47 de la loi 2005-102 du 11 février 2005 imposant au secteur public de rendre leur communication en ligne accessible aux personnes handicapées <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000809647>.

278 Article 225-2 du Code pénal définissant la discrimination lorsque est refusée la fourniture d'un bien ou d'un service http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=36240772BE31A5E09D753A3E8D0D341A.tpdjo06v_3?_idArticle=LEGIARTI000006417835&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20110916&categorieLien=id.

279 Exception au droit d'auteur pour l'accessibilité des œuvres <http://www.exception.handicap.culture.gouv.fr/>.

280 Voir le jugement du 10 novembre 2011 du Tribunal de grande instance de Paris, 3e chambre, 4e section sur le site Legalis.net http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3277La

Aujourd'hui, le numérique et le Web vont bien au-delà d'un ordinateur : télévision connectée, smartphone, tablette tactile... Quel que soit le support, la question de l'accessibilité reste essentielle et rarement abordée.

Une étude commandée par la Commission européenne pour mesurer les progrès de l'accessibilité numérique en Europe (2006-2008)²⁸¹ montre à la fois le grand retard des pays européens en matière d'accessibilité numérique, mais également le lien qui existe entre les lois adoptées et les progrès de la prise en compte de l'accessibilité. La loi agit donc comme un outil de sensibilisation.

La signature, le 8 octobre 2010, du *Twenty-First Century Communications and Video Accessibility Act of 2010*²⁸² par l'administration Obama est à l'origine de la première conférence des opérateurs de téléphonie mobile à Washington, appelée M-Enabling Summit, pour prendre en compte l'accessibilité²⁸³.

Cela prouve une fois de plus qu'une volonté politique forte peut faire progresser l'accessibilité.

La France est très en retard dans ce domaine. L'article 47 de la loi du 11 février 2005²⁸⁴ ne s'adresse qu'au secteur public, il ne vise pour l'instant que l'accessibilité des contenus web, aucun moyen n'est donné pour le contrôle de son application, rien n'est prévu pour mettre à jour le Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA)²⁸⁵, et aucune politique de sensibilisation n'a été entreprise, alors que le délai de mise en conformité était arrêté à mai 2011 pour les services de communication publique en ligne de l'État et des établissements publics qui en dépendent, et que ce même délai est fixé à mai 2012 pour les collectivités territoriales et les établissements publics qui en dépendent.

Or, depuis la publication de la loi en février 2005, les progrès en matière d'accessibilité du Web sont extrêmement minimes, une large méconnaissance de ce qu'est l'accessibilité numérique et des obligations des administrations et collectivités restant la norme. Et malgré le non respect de la loi, aucune solution n'a été apportée, pas même la mise en œuvre de la sanction prévoyant la publication d'une « *liste de services de communication publique en ligne non conformes publiée par voie électronique par le ministre chargé des personnes handicapées passé six mois après mise en demeure* »²⁸⁶.

Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA)

Le Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) vise à permettre aux ressources numériques de l'administration d'être accessibles. Il peut placer l'administration en exemple pour les acteurs privés. Mais il est encadré par un régime juridique qui limite sa diffusion: obligation d'en informer les webmasters, utilisation non commerciale (ce qui inclut une très grande variété de situations apparemment anodines)...

La solution à ce problème passe par un aménagement du régime encadrant ce document afin de l'ouvrir pour que ses ressources deviennent une référence pour tous.

Le décret 2009-546 du 14 mai 2009²⁸⁷ décrit l'obligation de recourir à un référentiel pour vérifier l'accessibilité numérique aux

281 Étude MeAc (2006-2008) commandée par la commission européenne pour mesurer les progrès de l'accessibilité numérique en Europe http://ec.europa.eu/information_society/activities/einclusion/library/studies/meac_study/index_en.htm.

282 Signature le 8 octobre 2010 du Twenty-First Century Communications and Video Accessibility Act of 2010 par l'administration Obama <http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=h111-3101>.

283 Conférence des 5 et 6 décembre 2011 appelée M-Enabling Summit, des opérateurs de téléphonie mobile pour prendre en compte l'accessibilité. Voir : http://g3ict.org/resource_center/M-Enabling_Summit_2011_Global_Conference_And_Showcase.

284 Article 47 de la loi du 11 février 2005 sur l'accessibilité des contenus web du secteur public <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000809647>.

285 Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) <http://references.modernisation.gouv.fr/rgaa-accessibilite>.

286 Article 5 du décret 2009-546 http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=001079465CDB73297673C8F3AE2F2FDC.tpdjo06v_3?cidTexte=LEGITEXT000020626623&dateTexte=20120101#LEGIARTI000020626634.

287 Décret 2009-546 du 14 mai 2009 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020616980&fastPos=1&fastReqId=1740949505&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte#LEGIARTI000020626633>.

personnes handicapées. Ce référentiel a été défini dans l'arrêté ministériel du 20 octobre 2009 relatif au référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA)²⁸⁸.

Alors que l'article 6 du décret²⁸⁹ demande aux administrations d'inclure « *dans le contenu de la formation continue de leurs personnels intervenant sur les services de communication publique en ligne un enseignement théorique et pratique sur l'accessibilité des services de communication publique en ligne aux personnes handicapées et sur la conformité aux règles et standards nationaux et internationaux en cette matière* », deux problèmes se posent pour permettre une diffusion massive du RGAA.

Conditions d'utilisation : interdiction d'un usage commercial

Alors que le RGAA est imposé par décret, il est indiqué dans le même temps une utilisation restrictive dans les conditions d'utilisation : « *La reproduction de contenus figurant sur ce site est autorisée pour un usage non commercial à condition d'en indiquer la source* »²⁹⁰. Il est ainsi interdit de faire un usage commercial de ce document, alors qu'il est dans le même temps demandé aux agents de se former. Or, les centres de formation professionnelle capables de dispenser cette formation ne devraient pas distribuer le RGAA si elle le font de le cadre d'une formation elle-même payante. De même, une association qui aurait fait un document imprimé du RGAA et qui souhaiterait le vendre dans le cadre d'une manifestation de sensibilisation n'en aurait pas le droit.

Il est par ailleurs demandé d'« *informer par courriel d'une éventuelle reproduction ou pose de liens en écrivant au webmestre* ». Ainsi, le moindre renvoi au RGAA sur un site de sensibilisation ou dans un message électronique devrait faire l'objet d'un message au webmestre. Outre l'absurdité de cette demande, cette lourdeur administrative tend encore à compliquer le partage de l'information et à dissuader les bonnes volontés.

Mise à jour du RGAA et contrôle de son application

Rendu officiel en octobre 2008, le RGAA est composé de plusieurs documents, dont une annexe technique²⁹¹ répertoriant des tests censés garantir une évaluation des règles internationales d'accessibilité des contenus web²⁹² auxquelles la loi fait référence au sein de l'article 47 de la loi du 11 février 2005²⁹³. Or, alors que les règles internationales évoluent pour s'adapter aux évolutions technologiques, le RGAA est figé, rien n'ayant été prévu pour le maintenir et le mettre à jour.

Par ailleurs, les moyens nécessaires pour le contrôle du respect de la loi sont dérisoires au regard de la tâche, le nombre de sites publics étant très important.

288 Arrêté ministériel du 20 octobre 2009 relatif au Référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021208630&fastPos=1&fastReqId=62689017&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>.

289 Article 6 du décret 2009-546 du 14 mai 2009 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020616980&fastPos=1&fastReqId=1435054867&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte#LEGIARTI000020626631>.

290 Mentions légales d'utilisation du RGAA <http://references.modernisation.gouv.fr/mentions-legales>.

291 Annexe 2 du RGAA, à télécharger en PDF (3.452 MO) sur le site officiel http://references.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/RGAA-v2.2_Annexe2-Tests.pdf.

292 Web Content Accessibility Guidelines - WCAG 2, édictées par le consortium international W3C <http://www.w3.org/Translations/WCAG20-fr/>.

293 L'article 47 de la loi du 11 février 2005 dispose en effet que "Les recommandations internationales pour l'accessibilité de l'internet doivent être appliquées pour les services de communication publique en ligne." <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000809647&fastPos=1&fastReqId=201558876&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte#LEGIARTI000006682279>.

Questionnaire candidats.fr

**Cahier n° 9 :
Économie**

En bref...

Économie du Logiciel Libre

Le Logiciel Libre²⁹⁴ n'est pas une nouvelle technologie. C'est un mode de production et de distribution du logiciel, c'est-à-dire un ensemble de pratiques concernant le management des projets, la gestion du code source, les canaux de mise à disposition des produits, les conditions légales d'utilisation, l'assistance technique, et même le marketing et les forces de vente. La valeur ne se situe plus dans la culture du secret de la maîtrise d'un code, mais dans la capacité à communiquer, à construire et à fédérer une communauté, à recruter de nouveaux talents, puis à générer des besoins en services additionnels. Un utilisateur n'achète plus des logiciels de base, il achète des modules spécifiques, de l'expertise métier ou de la mise en œuvre couvrant exactement ses propres besoins.

Le modèle, en plein développement, repose sur la création de valeur ajoutée et non plus sur une économie de rente. D'après une étude de l'institut Harris Interactive menée au salon « Solutions Linux » en 2010²⁹⁵, 90% des entreprises innovantes françaises utilisent des solutions libres comme source de leur innovation. La croissance du secteur du Logiciel Libre est estimée à 30% en 2013 et serait accompagnée d'un doublement des effectifs²⁹⁶. Les études menées par l'April²⁹⁷ montre que ses adhérents entreprises ont créé plusieurs milliers d'emplois. Une récente étude du PLOSS²⁹⁸, le réseau des entreprises du Logiciel Libre en île-de-France, va dans le même sens. Le Logiciel Libre ne connaît donc pas la crise et représente une source d'emplois conséquente. Mais cette croissance est cruellement limitée par un déficit de formation supérieure et continue autour du Logiciel Libre²⁹⁹.

Informatique en nuage (cloud computing)

L'informatique « en nuage » (ou cloud computing), concept aux contours encore incertains, doit voir son développement conditionné à un renforcement du corpus juridique existant pour les entreprises du secteur et les utilisateurs, en matière de droit à l'interopérabilité, de traitement des données à caractère personnel et de respect de la vie privée.

Questions

NB : de nombreux enjeux concernant les entreprises sont abordés dans d'autres cahiers (DRM, e-administration ...). Les questions regroupées ici sont donc les plus transversales et ne représentent pas une liste exhaustive des enjeux économiques et entrepreneuriaux.

Économie du Logiciel Libre

Question 9.a : Êtes-vous favorable à la mise en place d'un *Small Business Act* pour les entreprises innovantes ?

294 Livre blanc "les modèles économiques du Logiciel Libre"- April <http://www.april.org/articles/livres-blancs/modeles-economiques-logiciel-libre>.

295 <http://www.april.org/fr/innovation-90-des-entreprises-innovantes-francaises-utilisent-du-logiciel-libre>. Plus de chiffres : <http://www.april.org/chiffres-cles-sur-le-logiciel-libre>.

296 <http://www.channelnews.fr/expertises/tendances/10677-open-source-un-archipel-de-pme-qui-double-ses-effectifs.html>.

297 <http://www.april.org/indicateurs-economiques-du-libre>

298 <http://ploss.hosting.enovance.com/blog/le-secteur-du-logiciel-libre-en-france-createur-d%E2%80%99emplois-numeriques-enquete-ploss-2011-2013/>.

299 Etude sur les métiers du logiciel libre en France (Septembre 2008 ; OPIEC/PAC) - <http://www.fafiec.fr/content/download/4691/36939/version/1/file/synthese+finale-Logiciel+Libre.pdf> <http://www.cnll.fr/news/le-logiciel-libre-doit-etre-plus-present-dans-leducation>

Question 9.b : Quelles mesures imaginez-vous pour valoriser le rôle positif du Logiciel Libre dans l'innovation ? Le cas échéant, quels moyens incitatifs mettriez-vous en place pour favoriser son développement et/ou son usage dans les entreprises ?

Question 9.c : Quelles mesures souhaitez-vous mettre en place pour combler le déficit de compétences techniques comme juridiques spécialisées dans les Logiciels Libres ?

Informatique en nuage (cloud computing)

Question 9.d : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation d'usage de standards ouverts et interopérables pour les données de l'ensemble des services de l'informatique en nuage ?

Question 9.e : Pensez-vous que tout utilisateur d'un service de l'informatique en nuage est en droit de récupérer ses données contenues sur le service et que toute pratique visant à bloquer cette récupération doit être sanctionnée ? Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation, pour les fournisseurs de services de l'informatique en nuage, de fournir à tout utilisateur un moyen simple d'obtenir une sauvegarde utilisable au moment et au lieu de leur choix ?

Question 9.f : Êtes-vous favorable à l'instauration d'une obligation, pour les fournisseurs de services de l'informatique en nuage, de chiffrer les données de leurs utilisateurs et de leur donner un contrôle exclusif sur ce chiffrement ?

Développements

Économie du Logiciel Libre

Le Logiciel Libre³⁰⁰ n'est pas une nouvelle technologie. C'est un mode de production et de distribution du logiciel, c'est-à-dire un ensemble de pratiques concernant le management des projets, la gestion du code source, les canaux de mise à disposition des produits, les conditions légales d'utilisation, l'assistance technique, et même le marketing et les forces de vente. La valeur ne se situe plus dans la culture du secret de la maîtrise d'un code, mais dans la capacité à communiquer, à construire et à fédérer une communauté, à recruter de nouveaux talents, puis à générer des besoins en services additionnels. Un utilisateur n'achète plus des logiciels de base, il achète des modules spécifiques, de l'expertise métier ou de la mise en œuvre couvrant exactement ses propres besoins.

Le modèle, en plein développement, repose sur la création de valeur ajoutée et non plus sur une économie de rente. D'après une étude de l'institut Harris Interactive menée au salon « Solutions Linux » en 2010^{301,302}, 90% des entreprises innovantes françaises utilisent des solutions libres et 63% utilisent ces solutions en majorité. La croissance du secteur du Logiciel Libre est estimée à 30% en 2013 et serait accompagnée d'un doublement des effectifs³⁰³. Une étude du PLOSS³⁰⁴, le réseau des entreprises du Logiciel Libre en île-de-France, rendue publique au mois de décembre 2011, révèle que, d'ici à 2013, plus de 3 500 emplois seront créés par les entreprises du Logiciel Libre, principalement dans le développement logiciel et le web. Le Logiciel Libre ne connaît donc pas la crise et représente une source d'emplois conséquente.

Les entreprises du logiciel libre sont créatrices d'emploi, et représentent pourtant un secteur dans lequel le manque de connaissance et de compétences représente une carence importante. En effet, selon une étude OPIEC/PAC, « Les principaux freins liés aux compétences qui empêchent le développement du logiciel libre sont : « la spécialisation sur d'autres technologies » à 31%, « les compétences insuffisantes et rares » à 16%, « le manque de connaissance des formations » à 10%... »³⁰⁵.

Les solutions libres facteurs d'innovation et de concurrence

L'émergence du Logiciel Libre³⁰⁶ est liée à l'accélération du marché des technologies de l'information et au besoin de compétitivité des entreprises. Les deux idées motrices de la création de logiciels libres sont la liberté d'innovation et l'égalité d'accès au marché. Les logiciels libres sont accessibles à tous par le biais des forges³⁰⁷ et permettent l'accès de nouveaux entrants au marché des Technologies de l'information et de la communication (TIC). De plus, ils permettent à l'utilisateur de conserver la pleine maîtrise de son système d'information. Il est indépendant vis-à-vis de l'éditeur du logiciel, évitant ainsi l'enfermement dans une technologie donnée, mais également vis-à-vis de ses prestataires informatiques, pouvant être remplacés si besoin sans prendre le risque d'une perte de données et de la capacité d'utiliser un logiciel. Cette adaptabilité permet aux logiciels libres une capacité à coller aux besoins des utilisateurs et développeurs. Une saine compétition entre les technologies, les projets ou les acteurs du Logiciel Libre tirent vers le haut le nombre et la qualité des solutions offertes.

Le partage d'efforts de recherche autour des standards ouverts contribue à en améliorer l'interopérabilité et l'adoption à l'échelle mondiale³⁰⁸. Les logiciels libres fournissent aujourd'hui les briques essentielles à la fabrication des systèmes et des applications. Libérées du poids de la réécriture des fonctionnalités de base de leur système d'information, les entreprises peuvent se concentrer sur leur métier et libérer des ressources soit pour la recherche, soit dans de nouveaux développements, soit pour l'amélioration des performances. D'une manière générale, la compétition qu'installe le code ouvert

300 Livre blanc "les modèles économiques du Logiciel Libre" - April <http://www.april.org/articles/livres-blancs/modeles-economiques-logiciel-libre>.

301 <http://www.april.org/fr/innovation-90-des-entreprises-innovantes-francaises-utilisent-du-logiciel-libre>.

302 Plus de chiffres : <http://www.april.org/chiffres-cles-sur-le-logiciel-libre>.

303 <http://www.channelnews.fr/expertises/tendances/10677-open-source-un-archipel-de-pme-qui-double-ses-effectifs.html>.

304 <http://ploss.hosting.enovance.com/blog/le-secteur-du-logiciel-libre-en-france-createur-d%E2%80%99emplois-numeriques-enquete-ploss-2011-2013/>.

305 <http://www.fafiec.fr/content/download/4691/36939/version/1/file/synthese+finale-Logiciel+Libre.pdf>.

306 Plus d'informations sur l'économie du Logiciel Libre : F. Elie, Économie du logiciel libre, éditions Eyrolles.

307 Système de gestion de développement collaboratif de logiciel http://fr.wikipedia.org/wiki/Forge_%28informatique%29.

308 Pour plus d'information, voir le cahier interopérabilité

pousse les acteurs du marché à se différencier par une innovation constante sur des cycles courts, tout en collaborant ensemble sur des projets technologiques communs.

L'aspect communautaire de développement de solutions libres permet à l'industrie informatique de sortir de la relation classique « client/fournisseur » pour ouvrir d'autres possibilités de collaboration entre acteurs, au service de la productivité et de l'innovation. Cette transparence contribue à élever le niveau général en rééquilibrant le marché vers le haut. Les entreprises profitent de cet aspect communautaire, particulièrement au niveau de la réactivité en matière de gestion de bugs et du développement de nouvelles fonctionnalités. Les entreprises, quelle que soit leur taille, bénéficient ainsi des contributions des communautés de développeurs aux savoir-faire complémentaires. Ce modèle de création communautaire favorise la démocratisation et la diffusion de l'innovation en constituant un patrimoine universel de connaissances, de méthodes et d'outils logiciels accessibles à tous.

Typologie des entreprises du Libre

Les entreprises du Logiciel Libre sont majoritairement des petites et moyennes entreprises. Elles sont en conséquence très sensibles aux politiques de soutien aux PME (Crédit Impôt Recherche, aides à la R&D tournées vers le Logiciel Libre, allègement des formalités administratives, politique de commandes publiques ouvertes aux PME³⁰⁹, stabilité des dispositifs fiscaux pour une visibilité de long terme...). Créatrices d'emplois en France comme les autres PME, les PME du Logiciel Libre embauchent, avec un doublement des effectifs prévus³¹⁰. L'adoption de mesures favorables au développement des PME, à la recherche et à l'innovation ne peuvent que faciliter cette croissance, lorsqu'elles garantissent un environnement favorable au Logiciel Libre, tel que décrit dans ce cahier mais aussi dans tous les autres : Brevets, Interopérabilité, Consommation présentent tous des points qui peuvent influencer profondément la santé et la sécurité juridique des entreprises du logiciel libre³¹¹.

Le modèle du Logiciel Libre a permis l'émergence dans le monde professionnel de nouvelles entreprises. Elles pourraient être catégorisées de la manière suivante :

- **éditeurs de solutions libres.** Leurs revenus viennent essentiellement du développement de fonctionnalités particulières à la demande de ses clients.
- **éditeurs de distribution.** Ces entreprises sélectionnent les packages de logiciels libres pour faciliter leur installation et leur utilisation. Elles tirent leurs revenus du support, du fait qu'elles garantissent que les choix en termes de logiciels libres seront pérennes et qu'elles pourront intervenir en cas de problème. Elles peuvent aussi faire de l'intégration, du développement spécifique et des formations.
- **entreprises d'hébergement et d'infogérance des solutions libres.** Ces entreprises tirent leurs revenus d'un abonnement qui a l'avantage de constituer un revenu fixe et sécurisant.
- **entreprises de services.** Les revenus de ce type d'entreprises proviennent du conseil et du développement spécifique.
- **intégrateurs hybrides.** Ce sont des entreprises disposant d'un portefeuille très large de services autour du logiciel libre et faisant l'interface entre les distributeurs, les éditeurs de logiciels libres, leurs experts en interne, la communauté et leurs clients. Ils tirent leurs revenus du service basé sur le conseil et sur le développement spécifique.

La professionnalisation du marché du Libre s'inscrit dans une logique de continuum dans laquelle les modèles « éditeurs » et « services » se rejoignent pour tendre vers des modèles hybrides adaptés aux modes de consommation des clients et des

309 Plus d'informations sur les marchés publics : voir cahier e-administration.

310 <http://www.channelnews.fr/expertises/tendances/10677-open-source-un-archipel-de-pme-qui-double-ses-effectifs.html>.

311 Voir cahiers MTP/DRM, brevetabilité, interopérabilité, consommation.

enjeux marché du moment. D'un marché confidentiel et émergent, le Libre est donc en train de pénétrer toutes les couches du système d'information et entre dans une phase de maturité, de structuration et de consolidation.

Organismes à but non-lucratifs

Le modèle de création du Logiciel Libre s'appuie sur un fort investissement humain et sur le partage de valeurs au sein d'un même projet. Les projets comportent des utilisateurs et des développeurs organisés en communautés interagissant autour de systèmes de production de code, de documentation et de mises à jour. Ces organisations regroupent des utilisateurs du monde entier et des équipes pluridisciplinaires, comprenant aussi bien des industriels à travers la publication de recherches et d'outils expérimentaux que des éditeurs ou sociétés de services qui consacrent une part significative de leur chiffre d'affaires en R&D ou encore des contributeurs individuels. Ces communautés s'organisent principalement en organismes à but non-lucratif, dont les objectifs sont la mise en place d'une gouvernance ouverte et l'assurance d'un financement pérenne des projets. Leurs revenus proviennent essentiellement des dons et des adhésions. Ces organismes représentent une part non-négligeable de l'économie du Logiciel Libre par les emplois qu'ils créent, par les projets qu'ils soutiennent ou encore par les manifestations qu'ils organisent.

Des fondations telles qu'Apache³¹² ou Wikimedia³¹³ (éditeur de Wikipedia) ont des budgets visant à assurer l'accès, le maintien et le développement de leurs solutions libres pour des millions d'utilisateurs. Il existe aussi des associations loi 1901 en France pour le développement de logiciels comme VLC (logiciel de lecture multiplateforme au cône de chantier géré par l'association VideoLan³¹⁴), ou pour la promotion et la défense du modèle du Logiciel Libre, telle que l'April³¹⁵.

La majorité des Logiciels Libres sont développés bénévolement par des individus s'organisant sur Internet pour travailler ensemble sur des innovations informatiques qui sont ensuite mises à disposition de tous.

Les mécanismes de valorisation de l'innovation peu adaptés

Le Logiciel Libre est créé par des communautés constituées d'entreprises, d'associations et d'individus. Toutes les innovations issues des nombreuses communautés sont accessibles à tous contre le seul respect de quelques règles juridiques très stables³¹⁶. C'est grâce à ces organisations ouvertes et très flexibles que le Logiciel Libre participe à l'émergence d'une économie numérique innovante.

Malheureusement les aides économiques créées pour accompagner l'innovation ne favorisent pas de tels succès.

Lorsqu'elles se basent sur des consortiums, la gestion administrative nécessaire au montage de ces demandes d'aide est souvent plus importante que le temps nécessaire aux développeurs initiateurs du projet pour le développer, ce qui les conduit à s'en détourner pour se concentrer sur la réussite technique de leur projet. De même, lorsqu'elles se basent sur des avantages fiscaux, les règles valorisent trop souvent les projets qui favorisent la mise en commun de l'innovation.

Par conséquent, les aides à l'innovation accordées à des projets informatiques favorisent largement des innovations propriétaires³¹⁷, alors même que des projets libres rencontrant de très grands succès (comme le projet VLC qui est le logiciel français le plus téléchargé au monde) vivent sans pouvoir valoriser par des mécanismes publics les innovations qu'ils rendent accessibles à tous.

312 <http://www.apache.org/>.

313 <http://www.wikimedia.org/>.

314 <http://www.videolan.org/>.

315 <http://www.april.org/>.

316 D'après le "Open Source License Data" de BlackDuck, 90% des logiciels libres disponibles se base sur 6 textes juridiques appelés licences libres dont les plus populaires ont été créées à la fin des années 1980 et les plus récentes sont sorties au milieu des années 2000.

317 D'après l'étude "Indicateur économiques du Logiciel libre", seules 8% des entreprises spécialisées dans le Logiciel Libre et membres de l'April valorisent leurs innovations via des aides publiques à l'innovation

Valoriser le financement par des acteurs privés de la publication sous licences libres d'innovations informatiques, rendre éligibles à certaines aides des petites organisations ayant déjà fait leur preuve en matière de Logiciel Libre et d'innovations économiques ou sociales, seraient des mécanismes politiques qui favoriseraient le développement de l'innovation numérique sans avoir à révolutionner le système d'attribution de ces aides.

Des entreprises du Logiciel Libre, regroupées au sein du Conseil national du Logiciel Libre³¹⁸, ont d'ailleurs soumis un questionnaire aux candidats sur leur politique à venir sur les différents enjeux qui préoccupent les entreprises du Libre, questionnaire auquel l'April invite les candidats à répondre³¹⁹.

Informatique en nuage (cloud computing)

L'informatique « en nuage » (ou cloud computing), concept aux contours encore incertains, doit voir son développement conditionné à un renforcement du corpus juridique existant pour les entreprises du secteur et les utilisateurs, en matière de droit à l'interopérabilité, de traitement des données à caractère personnel et de respect de la vie privée.

Définition de l'informatique en nuage

Selon Wiktionary, l'informatique en nuage est un « système de serveurs permettant à leurs utilisateurs de partager des fichiers et d'utiliser des logiciels à distance ». La Commission européenne le définit comme « *un environnement de ressources d'exécution élastique, qui implique des parties prenantes multiples, et qui fournit un service mesuré à des niveaux de finesse multiples pour un niveau de qualité de service spécifié* »³²⁰.

C'est à la fois vague et restrictif, comme pouvait l'être la définition de l'Internet à la fin des années 90. Pour comprendre l'informatique en nuage et en intégrer toute la complexité, il faudra probablement attendre qu'elle soit assimilée dans notre quotidien. Mais en attendant cette prise de conscience, il nous faut anticiper les problèmes et proposer des mesures pour les prévenir. *L'informatique « en nuage » [...] doit voir son développement conditionné à un renforcement du corpus juridique existant pour les entreprises du secteur, en matière de droit à l'interopérabilité, de traitement des données à caractère personnel et de respect de la vie privée* (F. Elie).³²¹ Nous avons l'occasion de construire un futur qui concilie le dynamisme économique et le respect du citoyen. Ne nous laissons pas déborder comme pour les brevets logiciels qui nuisent au plus grand nombre et qu'il nous faut sans cesse repousser. Si nous accompagnons de propositions concrètes le développement du cloud computing, nous écarterons l'apparition d'intérêts particuliers dont le seul mérite serait d'avoir été les premiers dans les nuages.

Points de vigilance de l'informatique en nuage

En observant les exemples de service, on peut identifier les problèmes suivants :

- **risque de perte de contrôle des données à caractère personnel** en raison de leur gestion par un tiers et de l'absence de connaissance de leur localisation géographique précise.
- **enfermement technologique** par la rétention des utilisateurs sur une technologie et/ou un service donné en bloquant tout transfert de données vers d'autres systèmes.
- **insécurité** du fait de l'incertitude quant aux capacités du tiers gestionnaire du nuage à garantir la stabilité de l'infrastructure technique, l'entretien des serveurs, la continuité du service ou la sécurisation du data center.

318 <http://www.cnll.fr>

319 <http://www.cnll.fr/news/le-cnll-interpelle-les-candidats-2012>

320 <http://cordis.europa.eu/fp7/ict/ssai/docs/cloud-report-final.pdf> p.8 : a 'cloud' is an elastic execution environment of resources involving multiple stakeholders and providing a metered service at multiple granularities for a specified level of quality (of service); traduction par nos soins.

321 F. Elie, Économie du logiciel libre, éditions Eyrolles, 2009, p. 157.

- **centralisation du réseau** au mépris de la conception décentralisée d'Internet et au risque d'imposer des barrières à l'accès à un réseau placé sous le contrôle de quelques multinationales.
- **risque de perte de maîtrise du système de communication** par l'obligation de recourir à des services sous le contrôle de tiers pour entrer en communication avec d'autres internautes.

Ces dangers menacent d'autant plus l'informatique en nuage que le dialogue entre la société civile et les institutions publiques ne parvient pas à suivre le rythme de l'évolution des techniques. Il est donc nécessaire que les institutions publiques, à la demande de la société civile, prennent véritablement en compte ces problématiques afin de garantir la protection des données personnelles, la sécurité des systèmes, la neutralité du net³²² et la concurrence ouverte sur le marché des services en nuage³²³.

Alors que les services sont très majoritairement basés sur des technologies propriétaires, les technologies libres dédiées à l'informatique en nuage sont de plus en plus largement diffusées, notamment grâce aux progrès des projets OpenStack³²⁴ et oVirt³²⁵ en particulier. Cela permettra aux entrepreneurs comme aux acteurs publics et aux associations de s'installer dans les nuages en toute indépendance. Certes, il ne suffira pas qu'un service soit basé exclusivement sur des technologies libres pour résoudre les problèmes listés ci-dessus. Mais il sera beaucoup plus simple de trouver des solutions simples et pratiques.

Prérequis nécessaires à un cloud computing respectueux des droits et libertés des individus

Afin de lutter contre l'enfermement technologique des utilisateurs de services en cloud computing, il doit être fait usage de standards ouverts et interopérables^{326,327}. La standardisation de l'informatique « en nuage » doit s'effectuer sous la direction des institutions européennes et des États, en concertation avec l'ensemble des acteurs du secteur. Le développement d'une société de l'information respectueuse des libertés publiques pourrait être favorisé par le secteur public³²⁸ via l'investissement dans des services basés sur des logiciels libres interopérables grâce à des interfaces ouvertes et offrant aux utilisateurs la maîtrise de leurs données et de leurs traitements, réduisant l'incompatibilité et l'enfermement technologiques. La promotion de solutions libres de l'informatique en nuage, basées sur l'usage de standards ouverts et interopérables, combinée à une opposition systématique aux tentatives de prises de contrôle du réseau internet via la généralisation de nuages sous contrôle de multinationales des TIC, sont les deux principaux axes d'une politique constructive de préservation des droits et libertés des individus dans l'environnement numérique.

Les conditions d'utilisation des services de cloud computing doivent aussi être clarifiées, et notamment sur le régime juridique applicable à la protection des données, leurs pertes accidentelles ainsi que sur la possibilité de leur récupération et sur l'obligation d'information lorsque de telles pertes se produisent (comme l'exige désormais le nouvel article 226-17-1 du Code pénal^{329,330}). La responsabilité des fournisseurs de services en cas de perte de données devrait également être précisée, dans un langage simple et compréhensible par tous.

322 La neutralité du Net est un principe fondateur d'Internet qui exclut toute discrimination à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise. Plus d'informations : http://www.laquadrature.net/fr/neutralite_du_Net.

323 Voir la réponse de l'April à la consultation européenne sur le cloud en 2011 <http://www.april.org/reponse-de-lapril-la-consultation-europeenne-sur-le-cloud-computing>

324 <http://www.openstack.org>

325 <http://www.ovirt.org>

326 Article 4 Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000801164&dateTexte=> : « On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre. ».

327 Voir cahier interopérabilité.

328 Voir cahier e-administration.

329 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024504712&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20110905&oldAction=rechCodeArticle>.

330 <http://www.lemondeinformatique.fr/actualites/lire-une-obligation-de-reveler-les-fuites-de-donnees-personnelles-pour-les-operateurs-34519.html>.

Enfin, seule une légalisation du recours collectif³³¹ au sein de l'Union européenne donnera à l'utilisateur les moyens de se défendre contre les pratiques abusives des prestataires de services de l'informatique en nuage.

³³¹ Voir cahier consommation.

Questionnaire candidats.fr

Cahier n° 10 :

Recherche

En bref...

Libre accès des publications scientifiques

Les chercheurs divulguent les avancées de la recherche via des publications dans des revues scientifiques spécialisées. À l'heure actuelle, la recherche n'est reconnue qu'au travers de ces publications. La plupart de ces revues sont détenues par quelques grands éditeurs vendant à des coûts prohibitifs l'accès à leurs données à nos universités et à nos unités de recherche. En effet, la dépendance des chercheurs envers ces éditeurs permet à ces derniers l'augmentation sans retenue des coûts d'accès via des bouquets de revues souvent inadaptés aux besoins³³². Ces bouquets sont des offres regroupant un certain nombre de revues forçant ainsi les bibliothèques à acheter l'accès à des revues dont elles n'ont pas forcément l'usage. De même, le chercheur se voit interdire l'accès à des revues dont il aurait besoin mais qui se trouvent dans un autre bouquet.

En 2002, la Budapest Open Access Initiative³³³ a révélé les enjeux du libre accès des publications scientifiques. Le libre accès permet la diffusion plus rapide, plus profonde et plus large des découvertes. Elle sert les intérêts de la recherche et des chercheurs.

Logiciels libres dans la recherche

Le logiciel issu de la recherche est une production scientifique et doit, comme les publications, pouvoir faire l'objet d'une revue par les pairs et être modifiable/améliorable par quiconque. Les licences libres ou le domaine public sont, à ce titre, les choix les plus évidents et doivent être encouragés par les tutelles et agences. En conséquence, les logiciels libres issus de la recherche, doivent être reconnus comme des productions scientifiques à part entière au moment de l'évaluation de la recherche.

Ouverture des données scientifiques

S'inscrivant dans le mouvement d'ouverture des données publiques (Open Data), l'ouverture des données scientifiques permet une meilleure exploitation des données collectées ainsi que leur rapprochement avec des informations non-exploitées dans leur globalité. L'ouverture des données scientifiques participe au développement des analyses pluridisciplinaires et encourage le partage des savoirs.

Questions

Libre accès des publications scientifiques

Question 10.a : Êtes-vous favorable à l'interdiction (à l'échelle nationale ou européenne) de la cession exclusive des droits patrimoniaux sur les publications scientifiques issues de travaux sous financements publics ?

Question 10.b : Êtes-vous favorable à l'obligation de mise en libre accès des publications scientifiques issues de travaux sous financements publics, c'est-à-dire que chacun puisse librement les lire, les partager et les réutiliser en tout ou partie ?

Question 10.c : Êtes-vous favorable à la mise en œuvre d'une plate-forme libre d'hébergement des travaux financés par les

³³² Avis du COMETS sur « les relations entre chercheurs et maisons d'édition scientifique »
http://www.cnrs.fr/fr/organisme/ethique/comets/docs/avis_Relations-chercheurs-maisons-edition.pdf

³³³ <http://www.soros.org/openaccess>.

Logiciels libres dans la recherche

Question 10.d : Êtes-vous favorable à la reconnaissance, dans l'évaluation des chercheurs, du travail de mise à disposition des logiciels de recherche sous licence libre ?

Question 10.e : Êtes-vous favorable à la mention d'un critère relatif au recours aux logiciels libres pour la sélection des projets en R&D candidats à un financement public ?

Ouverture des données scientifiques

Question 10.f : Êtes-vous favorable à l'ouverture des données scientifiques en France ?

Question 10.g : Pensez-vous que l'ouverture des données scientifiques doive être activement encouragée et valorisée comme production scientifique (au même titre que les publications) ?

Développements

Libre accès des publications scientifiques

Les chercheurs divulguent les avancées de la recherche via des publications dans des revues scientifiques spécialisées. À l'heure actuelle, la recherche n'est reconnue qu'au travers de ces publications. La plupart de ces revues sont détenues par quelques grands éditeurs vendant à des coûts prohibitifs l'accès à leurs données à nos universités et à nos unités de recherche. En effet, la dépendance des chercheurs envers ces éditeurs permet à ces derniers l'augmentation sans retenue des coûts d'accès via des bouquets de revues souvent inadaptés aux besoins³³⁴. Ces bouquets sont des offres regroupant un certains nombres de revues forçant ainsi les bibliothèques à acheter l'accès à des revues dont elles n'ont pas forcément l'usage. De même, le chercheur se voit interdire l'accès à des revues dont il aurait besoin mais qui se trouvent dans un autre bouquet

En 2002, la Budapest Open Access Initiative³³⁵ a révélé les enjeux du libre accès des publications scientifiques. Le libre accès permet la diffusion plus rapide, plus profonde et plus large des découvertes. Elle sert les intérêts de la recherche et des chercheurs.

Définition du libre accès aux publications scientifiques

Le libre accès sous-entend la mise à disposition en ligne de contenus numériques. Ces contenus peuvent être sous licences libres (Creative commons BY SA³³⁶ ...) ou sous licences non-libres mais permettant certaines formes de redistribution, comme la Creative Commons BY NC ND³³⁷. Ces licences s'appuient sur l'existence du droit d'auteur sur les contenus numériques.

S'agissant des publications scientifiques, différentes expressions du libre accès sont observées :

- Des site web d'archives, tels que ArXiv³³⁸ ou HAL (Hyper articles en ligne)³³⁹, utilisés notamment par l'Institut national de recherche en informatique et en automatique (INRIA)³⁴⁰ ou l'Université Pierre et Marie Curie (UPMC)³⁴¹, permettent aux chercheurs de mettre à disposition leurs articles lorsque le contrat passé avec l'éditeur le permet. Cette pratique est couramment appelée « la voie verte ».
- Les revues dites en "accès ouvert" mettent à disposition du public les articles soumis par les chercheurs sans délai. C'est la "voie dorée". Généralement, ces revues imposent des frais de publications élevés aux chercheurs soumettant leurs papiers. Le DOAJ (*Directory of Open Access Journal*) recense plus de 7 000 journaux de ce type³⁴². Certaines revues³⁴³ suivent ce modèle tout en ayant un coût nul, à la fois pour les auteurs (pas de frais de publication) et les lecteurs (pas de frais d'accès), et en s'appuyant sur ArXiv pour la conservation et la mise à disposition des articles eux-mêmes.

334 Avis du COMETS sur « les relations entre chercheurs et maisons d'édition scientifique »

http://www.cnrs.fr/fr/organisme/ethique/comets/docs/avis_Relations-chercheurs-maisons-edition.pdf

335 <http://www.soros.org/openaccess>.

336 <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/fr/>.

337 <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/fr/>.

338 <http://arxiv.org/>

339 <http://hal.archives-ouvertes.fr/>.

340 <http://hal.inria.fr/>.

341 <http://hal.upmc.fr/>.

342 <http://www.doaj.org/>.

343 La revue LMCS : <http://www.lmcs-online.org>, the Journal of Artificial Intelligence Research, The Electronic Journal of Combinatorics ou encore Theory of Computing

Enjeux du libre accès de la recherche

Les enjeux du libre accès des publications scientifiques sont multiples :

- C'est l'assurance d'un large rayonnement de la recherche auprès de toutes les universités dans le monde, mais aussi auprès des acteurs économiques innovants.
- Le libre accès garantit la pérennité des travaux qui ont été investis.
- Le libre accès permet une diffusion plus large et plus rapide des travaux (y compris auprès des pays les plus pauvres), à l'origine de l'essor prodigieux de la recherche depuis la Renaissance (on ne change pas un modèle qui marche !)
- C'est un outil pédagogique nécessaire dans les universités et les grandes écoles, afin de former des personnes aux domaines de pointe rencontrés dans la recherche fondamentale et appliquée.

Dépendance actuelle des universités et des unités de recherche

Malgré les enjeux essentiels du libre accès aux publications scientifiques, l'information dans ce domaine est actuellement détenue par quelques éditeurs en situation d'oligopole. L'accès à l'information scientifique étant nécessaire à toute recherche, les bibliothèques universitaires et unités de recherche ne peuvent s'en passer et sont dépendantes de ces éditeurs. Ceux-ci profitent de cette situation pour fixer des contrats de fourniture de revues scientifiques de plus en plus coûteux.

En conséquence, en juin 2010, sous la pression de l'éditeur Elsevier, l'Université Pierre et Marie Curie (UPMC) a mis fin à son abonnement déplorant être « *bloquée* » en raison de « *contrats très contraignants* » et d'« *interlocuteurs peu ouverts au dialogue* ». Elle déplore ainsi que « *l'éditeur scientifique souvent fait place au financier* », et agit avec les établissements de telle manière à « *retirer un maximum d'argent* »³⁴⁴.

Une grande partie des éditeurs, tels que Springer³⁴⁵, demande un « *transfert de copyright* » aux auteurs. Même si cette pratique est en déclin³⁴⁶, elle reste un danger d'enfermement et de monopolisation du savoir. En parallèle, un nombre croissant de ces revues propose la publication en *Open Access*, mais avec des coûts élevés, entraînant une discrimination des équipes de recherche en France et dans le monde.

Il faut enfin souligner que, la majorité des chercheurs en France travaillant dans le secteur public, l'État finance *in fine* deux fois les publications de ses chercheurs : une fois via le salaire et une fois via les frais d'abonnement aux revues ou d'accès aux actes de conférence.

Archives ouvertes

Afin de s'affranchir de l'emprise des éditeurs sur la connaissance scientifique, les archives institutionnelles ouvertes sont apparues telles que ArXiv ou HAL. L'absence d'obligation des chercheurs à déposer leurs articles dans ces dépôts ne permet qu'à une faible proportion de s'y retrouver. Des universités comme Stanford, le MIT ou Princeton³⁴⁷ ont adopté le dépôt automatique de toutes les publications lorsque l'accord avec l'éditeur le permet (par exemple lorsqu'il n'y a pas cession exclusive des droits à l'éditeur). Ce dépôt devrait être rendu obligatoire.

³⁴⁴ http://web.archive.org/web/20101016103726/http://www.upmc.fr/fr/salle_de_presse/upmc_dans_les_medias/agences/edition_electronique_l_upmc_pass_e_en_archives_ouvertes.html.

³⁴⁵ http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/CTS_generalif.pdf?SGWID=0-0-45-385598-p173667203.

³⁴⁶ http://web.archive.org/web/20090424232900/http://www.alpsp.org/ngen_public/article.asp?id=200&did=47&aid=24781&st=&oaid=-1.

³⁴⁷ <http://theconversation.edu.au/princeton-goes-open-access-to-stop-staff-handing-all-copyright-to-journals-unless-waiver-granted-3596>.

Logiciels libres dans la recherche

Le logiciel issu de la recherche est une production scientifique et doit, comme les publications, pouvoir faire l'objet d'une revue par les pairs et être modifiable/améliorable par quiconque. Les licences libres ou le domaine public sont, à ce titre, les choix les plus évidents et doivent être encouragés par les tutelles et agences. En conséquence, les logiciels libres issus de la recherche, doivent être reconnus comme des productions scientifiques à part entière au moment de l'évaluation de la recherche.

Recours aux logiciels libres dans de nombreux domaines scientifiques

La transmission des savoirs est un enjeu essentiel pour les sciences et elle ne peut pleinement avoir lieu si le support, le logiciel, interdit l'utilisation, l'étude ou le partage des connaissances. Le recours aux logiciels libres s'impose donc logiquement aux recherches scientifiques.

Dans le domaine informatique, les logiciels libres font l'objet d'études spécifiques³⁴⁸ mais ils sont également le support de recherches dans des matières telles que les infrastructures logicielles pour les télécoms³⁴⁹.

Les Logiciels libres se retrouvent dans de nombreux autres domaines scientifiques, comme les mathématiques³⁵⁰, la recherche médicale (plate-forme robotique)³⁵¹, les services de l'informatique en nuage³⁵², la plate-forme internet³⁵³, l'interface d'analyse des ondes cérébrales³⁵⁴ ou encore la recherche nucléaire^{355,356}. Les instituts et universités peuvent adopter des logiciels libres existants ou développer leurs propres logiciels qu'ils mettent ensuite à disposition. Des sites, comme le projet PLUME³⁵⁷, porté par le CNRS, recensent les logiciels, pour la plupart libres, utilisés ou développés par les unités de recherche et universités.

Licences libres dédiées à la recherche

Au regard de la multiplication des logiciels libres dédiés à la recherche, des licences spécifiques ont été élaborées. Ainsi, l'*Open Source Initiative* (OSI) a une licence *Open Source* dédiée à la recherche³⁵⁸. Le CNRS (Centre national pour la recherche scientifique), le CEA (Commissariat à l'énergie atomique) et l'INRIA se sont associés pour élaborer une famille de licences de logiciel libre intitulée CeCILL (Ce : CEA, C : CNRS, I : INRIA, LL : Logiciel Libre)³⁵⁹.

Logiciels libres dans la recherche et développement (R&D) financée par l'État

L'État finance de nombreux projets de recherche et développement. Au regard des avantages du recours aux logiciels libres (contrôle du système d'information, pérennité du système, réversibilité des données...), les institutions publiques doivent privilégier le financement de projets basés sur des logiciels libres. La DGCIS (Direction générale de la compétitivité, de

348 l'INRIA (Institut National de Recherche en Informatique et en Automatique), avec l'Université Pierre et Marie Curie et l'Université Paris-Diderot, a lancé l'IRILL (Initiative pour la Recherche et l'Innovation sur le Logiciel Libre) <http://www.inria.fr/institut/strategie/logiciel-libre>

349 Exemple de IBICOOP <http://www.inria.fr/innovation/secteurs-industriels/telecoms-reseaux-multimedia/logiciels>

350 Pour exemple : le logiciel SAGE http://fr.wikipedia.org/wiki/Sage_%28logiciel_de_calcul_formel%29.

351 <http://medicalxpress.com/news/2012-01-open-source-robotic-surgery-platform-medical.html>

352 <http://www.duracloud.org/testimonials>

353 <http://bradner.dfci.harvard.edu/index.php>

354 Logiciel Open-Vibe <http://www.inria.fr/innovation/secteurs-industriels/sante-sciences-de-la-vie-biotechnologie/logiciels>.

355 Le Conseil européen pour la recherche nucléaire (CERN) utilise Scientific Linux <http://linux.web.cern.ch/linux/>

356 http://fr.wikipedia.org/wiki/Scientific_Linux.

357 <http://www.projet-plume.org/>.

358 <http://www.opensource.org/licenses/OCLC-2.0>

359 <http://www.dgdr.cnrs.fr/daj/propriete/logiciels/cecill.htm>.

l'industrie et des services), chargée de coordonner la procédure de sélection, par appel à projets, des projets de R&D candidats à un financement du Fonds unique interministériel (FUI), pourrait ainsi inclure dans ses critères de sélection le recours aux logiciels libres.

Ouverture des données scientifiques

S'inscrivant dans le mouvement d'ouverture des données publiques (Open Data), l'ouverture des données scientifiques permet une meilleure exploitation des données collectées ainsi que leur rapprochement avec des informations non-exploitées dans leur globalité. L'ouverture des données scientifiques participe au développement des analyses pluridisciplinaires et encourage le partage des savoirs.

Le mouvement *Open Data* ("données ouvertes") consiste en la libération des informations publiques brutes permettant un accès libre à tous³⁶⁰.

Les chercheurs sont aussi producteurs de données. La richesse de ces dernières fait qu'elles ne sont généralement pas totalement exploitées par leurs auteurs dans les publications. La recherche d'idées nouvelles peut trouver son appui sur des données déjà produites par d'autres équipes. Par ailleurs, l'accès aux données est un enjeu crucial pour l'épistémologie et l'histoire des sciences.

À titre d'illustration, des astronomes ont créé l'observatoire virtuel³⁶¹, dont le principe est de combiner les données issues de divers instruments à travers le monde. S'appuyant sur des standards d'échange, l'observatoire virtuel permet de croiser des données qui étaient jusque-là interprétées séparément, ouvrant ainsi de nouvelles perspectives d'exploitation. Ces données sont par ailleurs utilisées dans le cadre de l'enseignement³⁶² car elles offrent la possibilité de travailler sur des données réelles.

Conscient de ces enjeux, le CNRS (Centre national de la recherche scientifique) a lancé, en avril 2011, un portail de données ouvertes destiné aux sciences humaines et sociales nommé Isidore³⁶³.

Au delà de ces exemples, ce sont tous les domaines de recherche et d'enseignement qui peuvent bénéficier de cette ouverture.

360 Voir cahier e-administration.

361 <http://www.euro-vo.org>

362 http://www.centre-dalembert.u-psud.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=301

363 <http://www.rechercheisidore.fr/index>