

Le contexte législatif du logiciel libre

Ludovic Pénét

Administrateur de l'Association pour la Promotion et la
Recherche en Informatique Libre (APRIL)

lpenet@april.org

Contexte

- Mise en place d'outils de confiscation intellectuelle
- Privatisation de la pensée
- Recul du bien commun face au bien privé

Historique

- 1993 – ADPIC
- 1996 – traité OMPI
- 199x – extension de la brevetabilité au logiciel aux États-Unis
- 1998 – Digital Millenium Copyright Act (DMCA)
- 2000 - ... – directive « brevet logiciel » en Europe
- 2001 - ... – directive EUCD (European Union Copyright Directive)

Historique

- 2004 - Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique (LCEN)
- 2004 - ... - directive IP enforcement

Traités Internationaux

ADPIC

- Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
- Accord multilatéral signé en 1994 dans le cadre de l'OMC, entré en vigueur le 1er janvier 1995
- Concerne théoriquement : les droits d'auteur et droits connexes, les marques de fabrique et de commerce, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les brevets, les schémas de configuration de circuits intégrés et les renseignements non divulgués

ADPIC

- Article 9.2 : La protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.
- Article 12 : 50 ans au moins pour protection autre que la durée de la vie de l'auteur

ADPIC

- Article 13 (« triple test ») : Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

ADPIC

- Premier paragraphe de l'article 27 - Objet brevetable :
 - Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, 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. [...]

Traité OMPI (1996)

- Article 11 - Obligations relatives aux mesures techniques :
« Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des **sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques** efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi. »

Droit d'auteur et copyright

DMCA

- « Digital Millenium Copyright Act »
- Adopté aux États-Unis en 1998
- Dérive, en les excédant, des ADPIC et du traité OMPI
- Problème : pénalisation du « contournement de mesure technique de protection »

DMCA

- Effets :
 - nuit à la recherche scientifique
 - réduit les droits à la copie privée (« fair use »)
 - empêche l'interopérabilité
 - nuit à la compétition, crée des monopoles
- ⇒ Mauvais pour tous les développeurs de solutions concurrentes, dont ceux de logiciel libre

EUCD

- « European Union Copyright Directive »
- Directive européenne soeur du DMCA
- Mêmes effets
- En cours de transposition en France
(normalement cet hiver à l'Assemblée)

« IP enforcement »

- « Super-EUCD » renforçant les sanctions en cas de « violation de propriété intellectuelle »
- Directive dont le rapporteur était Mme Janelly Fourtou et qui a fait l'objet d'une procédure d'examen accéléré (« fast track »).
- Directive reprenant les « meilleures pratiques » (=> les plus répressives) des pays de l'Union

« IP enforcement »

- Problèmes posés par le projet de directive :
 - 1) champ d'application trop large
 - 2) automaticité du droit à l'information, nuisible à la vie privée et aux opposants aux détenteurs de droits
 - 3) introduction de sanction pénales
 - 4) pénalisation du contournement de mesures techniques de protection

« IP enforcement »

- Le « compromis Fourtou » : une avancée insuffisante
 - exclut le contournement de MTP du champ de cette directive
 - enlève l'obligation d'introduction de sanctions pénales
- Le vote en plénière (en mars) n'a pas permis d'adopter les amendements nécessaires, notamment pour limiter le champ de cette directive

Brevets

Le contexte législatif du logiciel libre
Les Jeunes Vers – 30 octobre 2004

Extension de la brevetabilité au logiciel aux États-Unis

- Consécutive à une modification de la jurisprudence de l'US PTO (« United States Patent Office »)
=> pas une décision d'élus, pas une décision politique
- Permet la **brevetabilité du logiciel** « en tant que tel » (algorithmes)

Brevets logiciels en Europe

- La Convention Européenne sur les Brevets (convention de Munich, 1973) exclut la brevetabilité du logiciel en tant que tel :
 1. Les brevets européens sont délivrés pour des inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle.
 2. Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment :
 - [...]
 - 3. [...] les programmes d'ordinateurs ;

Brevets logiciels en Europe

3. Les dispositions du paragraphe 2, **n'excluent de la brevetabilité** des éléments énumérés aux dites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet européen ou le brevet européen **ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel.**

»

Brevets logiciels en Europe

- L'Office Européen des Brevets a délivré illégalement plus de 30 000 brevets sur le logiciel *en tant que tel* (~sur des algorithmes)
- Ex: le brevet EP 394 160 sur la barre de progression, valable jusqu'en 2010

Principaux problèmes posés par les brevets logiciels

- Champ d'application indéterminé (concept flou d'« effet technique »)
- Durée de 20 ans inadéquate
- Concentration : 10 compagnies possèdent 24% des brevets logiciels ; 50 compagnies possèdent 43% des brevets logiciels
- Diversion de fonds vers les services juridiques

Principaux problèmes posés par les brevets logiciels

- Une prolifération synonyme de loterie : une masse de brevets
- La concurrence rendue impossible (par exemple en brevetant un format de fichiers)
- La normalisation rendue impossible (ex: domaine du multimedia)

Principaux problèmes posés par les brevets logiciels

=> Un système de protection inadéquat porteur d'incertitude juridique

Le logiciel est le produit d'une innovation séquentielle à laquelle le droit d'auteur est moins inadapté

Tous les créateurs de logiciels sont concernés, dont ceux de logiciels libres

Directive « brevet logiciel »

- Voulue pour « réduire l'incertitude juridique » résultant des dérives de l'OEB
- Voulue par de grandes entreprises au nom de la protection de l'innovation des PME/PMI
- Les PME/PMI crient « laissez-nous tranquilles ! »

Directive « brevet logiciel »

- Les amendements adoptés le 24/09/2003 ont « retourné » la directive en un texte rappelant que le logiciel n'est pas brevetable :
 - limite la brevetabilité au monde industriel
 - définit les logiciels comme non techniques
 - impose la nécessité d'une contribution technique dans un brevet
 - ...

Directive « brevet logiciel »

- Doit maintenant (processus de co-décision):
 - retourner devant le Conseil de l'Union Européenne (gouvernements) ;
 - être revotée en seconde lecture au Parlement.
- Détricotage par le COREPER : retour à une version aggravée de la proposition initiale de la commission
- Adoption d'amendements plus difficile en seconde lecture (50% des députés (et non uniquement des présents) doivent voter en leur faveur)

Dispositions variées : la Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique

Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique - problèmes

- La privatisation de la justice, en donnant à l'hébergeur un rôle de censeur.
- L'édification d'une « ligne Maginot numérique » en imaginant filtrer efficacement les contenus illicites hébergés à l'étranger.

Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique

- Le courrier électronique n'est plus considéré comme de la correspondance privée
- Une porte ouverte à l'analyse systématique des échanges bien que les dispositions en matière de correspondance privée et la liberté constitutionnelle de communication valent toujours, quel que soit le médium.

Loi sur la Confiance dans l'Économie Numérique & Logiciel Libre

- Le retrait d'un logiciel libre proposé au téléchargement pourrait être abusivement obtenu
- Un point positif cependant : l'article 1 bis B (amendement Le Déaut), définissant ce que sont des protocoles, formats et standards ouverts

Conclusion

- Un contexte de privatisation de la pensée
- La mise en place d'outils de confiscation intellectuelle accroissant les inégalités
- Au-delà du logiciel libre, importance de l'existence d'un socle de « biens communs informationnels »
- Au-delà du logiciel libre, importance de souligner le caractère politique de ces choix

Conclusion

- **Nécessité de réagir :**
 - **en militant ;**
 - **en votant.**

Pour aller plus loin

- ADPIC :
http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/intel2_f.htm
- OMPI :
<http://www.legalis.net/legalnet/treatyompi.htm#a11>
- Brevets logiciels : note de synthèse de François Pellegrini - <http://www.abul.org/article47.html>
- Analyse de François Pellegrini du vote du 24/09/2003 au Parlement Européen :
<http://www.abul.org/article42.html>
- Page de Philippe Aigrain sur les brevets logiciels :
<http://www.debatpublic.net/Members/paigrain/commo1>

Pour aller plus loin

- Circuit de décision communautaire :
<http://www.info-europe.fr/europe.web/seb.dir/seb06.dir/s>
- Intervention de Robin Gross sur le DMCA :
http://www.temps-nouveaux.net/article.php3?id_article=
- EUCD.INFO : <http://eucd.info>
- IP enforcement :
<http://wiki.ael.be/index.php/IPEnforcementDirective>

Pour aller plus loin

- LENO :
 - Article de synthèse :
http://www.temps-nouveaux.net/article.php3?id_article
 - Ligue ODEBI : <http://www.odebi.org>
 - Dossier et pétition IRIS :
<http://www.iris.sgdg.org/actions/len/>
 - Dossier sur le site du Sénat :
<http://www.senat.fr/dossierleg/pjl02-195.html>
 - Dossier sur le site de l'Assemblée Nationale :
http://www.assemblee-nat.fr/12/dossiers/economie_nu
 - Libération - « La LENO sur le dos de l'Internet » :
<http://liberation.fr/page.php?Article=205543>