

Mission confiée à Denis Olivennes sur la lutte contre le téléchargement illicite et le développement des offres légales d'œuvres musicales, audiovisuelles et cinématographiques.

Contribution des associations ADULLACT et AFUL
20 octobre 2007

Madame, Messieurs,

Dans sa lettre de mission adressée à Mme Christine Albanel, Ministre de la Culture et de la communication, le Président de la République souhaite « *conduire dans les plus brefs délais un plan de sauvetage de l'industrie musicale et, plus largement, de protection et de promotion des industries culturelles couvertes par les droits d'auteur et droits voisins.* » Il précise ensuite, et c'est l'objet de la mission que vous a confiée Mme Christine Albanel, que ce plan devra « *s'appuyer sur trois volets : la montée en puissance d'une offre numérique diversifiée, bon marché et simple d'utilisation ; la prévention et la répression de la piraterie numérique ; l'aide à l'adaptation des structures et des modèles économiques des industries concernées.* » Enfin le Président insiste sur l'importance de faire « *de l'interopérabilité une priorité majeure.* »

Cette mission concerne l'objet de nos associations à plusieurs titres :

- en tant que représentants des créateurs et utilisateurs de logiciels libres nous sommes attachés au respect du droit d'auteur, et opposés à la contrefaçon des créations immatérielles. Dans l'un de nos communiqués de presse [1], nous rappelons que « la licence GPL, grâce à laquelle le logiciel libre a pu se développer au bénéfice de tous, repose de façon essentielle sur le droit d'auteur » et que nous considérons « que le droit d'auteur est un droit fondamental des créateurs. »
- en tant que promoteurs de ressources immatérielles légalement gratuites, et qui ne sont pas exclusivement du logiciel, nous tenons particulièrement à prévenir toute confusion entre la copie illicite sur l'Internet et la diffusion de nos créations, dont il est maintenant reconnu qu'elles contribuent de façon croissante au développement de la culture et des économies de la France et de l'Europe.
- en tant qu'auteurs de solutions logicielles alternatives, utiles à notre économie et à la résorption de la fracture numérique, en France et dans le monde, nous souhaitons que soient préservées et même améliorées les conditions légales et techniques de libre concurrence avec les autres offres logicielles du marché, selon les principes du traité de Rome.
- en tant qu'utilisateurs de l'Internet, outil essentiel de nos développements coopératifs et premier médium de diffusion de nos réalisations, nous tenons à ce qu'il reste le lieu de liberté, de culture, de communication et d'échanges constructifs qu'il a su être depuis sa création.

En outre, en tant que citoyens, nous ne saurions nous accommoder de désordres qui peuvent porter atteinte à diverses composantes de la création culturelle. Pour autant, nous sommes inquiets des conséquences que des solutions trop brutales et parfois inconsidérées peuvent avoir sur l'accès à la culture et le développement technique, et, bien plus gravement sur les libertés individuelles et la préservation du patrimoine culturel, dont nous ne croyons pas qu'elle puisse jamais être du ressort exclusif de quelques institutions.

Dans la suite nous nous limiterons aux questions concernant « *la prévention et la répression de la piraterie numérique* ». En effet, nous ne pensons pas qu'il nous appartienne de conseiller les professionnels des industries culturelles sur l'organisation de l'offre numérique ou sur l'adaptation de leurs structures et modèles économiques, sinon pour les exhorter – à l'instar du Président de la République – à améliorer l'*interopérabilité*. Cela concerne bien sûr l'interopérabilité des supports, des formats et des logiciels, comme cela a été et reste longtemps débattu et analysé. Mais cela concerne aussi les sites de vente en ligne, trop souvent inaccessibles

même à des navigateurs ayant d'importantes parts de marché, comme le navigateur Firefox. De fait, l'interopérabilité des sites de vente en ligne ne devrait pas être fondée sur l'adaptation à un logiciel particulier, mais sur la conformité avec un standard ouvert, pouvant être mis en œuvre par tout auteur de logiciel. On imagine mal Auchan refusant les clients portant un cabas acheté chez Continent, et c'est pourtant ce qui se passe trop souvent dans les boutiques de vente en ligne, obligeant certains clients de bonne foi à recourir à des subterfuges illégitimes ou illégaux, faute de disposer d'une autre solution. [2]

La prévention

Il en va de la piraterie numérique comme de toute autre forme de désordre : la prévention est de loin préférable à la répression, comme la diplomatie est préférable à la guerre. Or le moins qu'on en puisse dire est que la prévention en la matière a été d'une indigence extrême, et totalement dépourvue d'imagination, voire de bon sens. En dehors de campagnes de presse souvent agressives et peu compréhensibles, aucun effort réel n'a été fait pour simplement aider les gens honnêtes à comprendre précisément quand ils sont susceptibles de commettre un acte délictueux.

Il n'est pas facile pour un profane de comprendre l'économie des créations immatérielles, ni les fondements du droit d'auteur qui lui sont étroitement associés. C'est encore plus difficile quand on essaie de le convaincre qu'un morceau de musique est de la même nature qu'un pain, ce qui d'expérience est manifestement faux, comme le confirme une analyse économique élémentaire.

Nous croyons bien au contraire qu'une prévention efficace demande que se rétablisse une relation de confiance entre les industries culturelles et leur public, et cela passe tout d'abord par un discours ouvert et loyal, et le sentiment d'une réelle défense des créateurs et de la création.

Sur le plan technique, les seules propositions qui semblent envisagées sont des mesures coercitives, que ce soit le filtrage ou les mesures techniques de protection (MTP). Or l'analyse technique de ces deux propositions montre qu'elles sont à la fois inefficaces et contre-productives.

Passons rapidement sur les mesures techniques de protection. Il est maintenant évident qu'elles ne servent qu'à gêner les usagers honnêtes, et sont donc la meilleure des incitations à ne pas l'être. Techniquement, il est connu qu'elles sont toujours contournables pour des raisons fondamentales. Il y aura donc toujours quelqu'un, quelque part, pour les contourner et diffuser les œuvres ou les logiciels de contournement. Or la diffusion sur le réseau étant par nature exponentielle, ce n'est pas le nombre de craquages initiaux qui compte, mais la facilité à en diffuser le résultat. À l'évidence, c'est une voie sans issue, ce qui semble de plus en plus reconnu. En outre les MTP ont de nombreux inconvénients :

- elles diminuent la valeur d'usage des copies licites par rapport aux copies illicites.
- elles empêchent les copies de sauvegarde et d'adaptation alors même que la copie est - dans tous les contextes - une composante essentielle de la pérennisation des données numériques, en raison de la fragilité des supports ainsi que de la variété et de l'obsolescence rapide des standards. Empêcher la copie, c'est fragiliser la survie des œuvres, de notre patrimoine, alors même que trop d'œuvres ont déjà été perdues dans un passé qui n'est pas si lointain. Il n'est pas là question d'échange, ni même de copie privée, mais simplement de copies techniques pour l'acquéreur légitime de l'œuvre.
- elles sont un obstacle à l'interopérabilité et à la libre concurrence dans la création de logiciels de production et d'accès aux œuvres, favorisant la monopolisation de ces environnements logiciels, au détriment aussi bien du public que des créateurs.
- par le contrôle de l'accès aux ressources culturelles, elles favorisent quelques plates-formes informatiques non-européennes au détriment de l'ensemble de notre industrie du logiciel, ce qui dépasse de loin les industries culturelles en termes d'impact économique. Les réactions internationales qui ont suivi le premier vote de l'Assemblée sur DADVSI, notamment celle de M. Guttierrez, le secrétaire américain au commerce, ainsi que les commentaires de plusieurs analystes, ont confirmé s'il

en était besoin le caractère stratégique de l'interopérabilité dans ce domaine.

La directive européenne du 22 mai 2001 [3] impose les MTP à notre législation. Ayons la sagesse de ne pas en faire usage, ou au moins de ne les utiliser que dans des conditions n'apportant aucune entrave à l'interopérabilité.

Reste que, comme nous l'avons remarqué plus haut, la diffusion illicite est en fait le cœur du problème. Malheureusement, et cela a été souligné dans des rapports officiels, dont le dernier est celui de M. Jean Cédras [4], le filtrage coercitif n'est pas une solution techniquement viable pour de multiples raisons techniques et juridiques, voire de remise en cause de droits fondamentaux comme ceux touchant à la vie privée et à la liberté de communication. Nous l'avons déjà dit nous-mêmes dans un article paru en novembre 2005 dans un livre blanc publié par des membres du CSPLA. [5]

Cependant, dans ce même article, soucieux de fournir une alternative constructive permettant une action préventive en informant précisément les usagers, nous suggérions de munir les œuvres numérisées de métadonnées concernant divers aspects de l'œuvre et de la copie concernée.

Outre que le développement de telles métadonnées est recommandé par la directive européenne de 2001 et qu'elles sont déjà légalement protégées par cette même directive et par la loi DADVSI (article 18 portant insertion d'un article L. 331-22 dans le CPI), elles présentent de nombreux avantages :

- Elles permettent de spécifier explicitement les conditions d'un usage légitime de l'œuvre, résumant de façon formelle et explicite une licence d'utilisation;
- Elle assainissent donc les relations entre les usagers et les distributeurs en précisant la nature de ce qui est vendu, sans que cela dépende de ce que décide un programme (la mesure technique) dont l'utilisateur ne sait rien au moment de l'achat, et qui souvent évolue dans le temps;
- et surtout elles peuvent être exploitées mécaniquement par toutes les applications logicielles appelées à manipuler ces œuvres ou tout autre document.

Il ne s'agit pas là de mesures techniques de protection, mais simplement de mesures d'information. Notre proposition n'est pas de contraindre les usagers ou de bloquer leurs outils logiciels, mais de les prévenir de ce qu'ils sont peut être en train de commettre une infraction. Par exemple, faire une copie pour son propre usage peut être légitime, alors que cela ne le serait plus pour un tiers.

Nous avons présenté cette proposition il y a deux ans dans le livre blanc [5], et nous l'avons défendue sous la forme d'une proposition d'amendement dans le cadre du débat sur la loi DADVSI [6]. Nous comprenons difficilement que cette mesure d'assainissement n'ait reçu aucun écho.

C'est d'autant plus surprenant que la généralisation des métadonnées est un besoin ressenti par tous les professionnels, notamment ceux chargés de la gestion du patrimoine, et que cela facilite l'interopérabilité des contenus comme le précisait encore récemment la « Résolution du Parlement européen du 27 septembre 2007 sur "i2010: Vers une bibliothèque numérique européenne » [7] qui, dans sa recommandation 7, « encourage le choix et l'utilisation de normes communes, sur la base de formats existants et adaptés, afin d'assurer l'interopérabilité des contenus, nécessaire au bon fonctionnement de la bibliothèque numérique européenne, en adoptant progressivement des langages de métadonnées stabilisés (Dublin Core, etc.), » ce que nous avons déjà souligné il y a deux ans.

Notons encore que le déploiement des métadonnées est aussi l'une des solutions universellement proposées pour combattre le problème croissant des œuvres orphelines.

Nous sommes bien sûr conscients de ce que le déploiement de cette proposition demande du temps alors que nombre d'acteurs souhaitent un traitement dans l'urgence. Nous ne pouvons que rappeler que l'urgence est

souvent mauvaise conseillère, et regretter justement que l'on ne se soit pas attaché plus tôt à explorer une piste qui, pour une fois, pourrait se caractériser par le consensus social et l'utilité technique pour la bonne gestion de notre patrimoine culturel. Notons de plus que cette proposition peut être déployée en parallèle avec toute autre destinée à pallier, peut-être plus rapidement, les problèmes posés par la situation actuelle.

Cette proposition et sa mise en œuvre sont analysées plus en détail dans nos deux références principales [5,6], et nous préférons nous en tenir à elles pour bien manifester qu'il s'agit d'une position élaborée de longue date et non d'un accommodement de circonstance. Nous voulons seulement insister sur le fait que toute utilisation coercitive de ces métadonnées serait potentiellement non fondée et facile à contourner, et les rendrait donc inopérantes du point de vue de la prévention, voire pour tout autre usage parce que suscitant le contournement ou l'altération. Il importe aussi de préserver le principe de neutralité des solutions techniques en réservant la mise en œuvre de l'information aux usagers aux interfaces d'utilisation, à l'exclusion des composants techniques de manipulation des œuvres et documents numérisés.

La répression

Pour ce qui concerne la répression des usages illicites, il ne rentre guère dans la mission de nos associations de proposer des mesures, même si nous sommes conscients de la nécessité pour toute loi d'être accompagnée de mesures qui en assurent la crédibilité et le respect.

Nous nous devons cependant d'insister sur quelques aspects des mesures de répression qui sont envisagées ou l'ont été.

- Comme le souligne le rapport du Professeur Cédras dans sa section 8, rappelant le principe constitutionnel de proportionnalité, « on ne doit punir qu'avec des peines proportionnées à la gravité du comportement ». Dans le monde matériel, le préjudice d'un vol est directement proportionnel au nombre d'objets volés. Il n'en va pas de même pour la copie dans le monde immatériel (en l'absence de revente) dans la mesure où le préjudice consiste en un manque à gagner sur les œuvres qui auraient été achetées et ne l'ont pas été, manque à gagner qui ne peut être évalué précisément mais qui est souvent très largement inférieur à la valeur affichée commercialement de la totalité des œuvres copiées. Il importe que les pénalités ou dédommagements éventuels qui peuvent être imposés à contrevenant tiennent compte de ce fait de façon à éviter que les sanctions, même sur une base contraventionnelle, ne soient disproportionnées.
- Les actes des usagers et les moyens logiciels mis en œuvre ne peuvent être appréciés qu'en tenant compte du contexte technologique, de ses contraintes et des principes de son organisation. Indépendamment de l'évolution de notre vision de la création culturelle, le droit d'auteur ne se posait pas (ou ne se serait pas posé) dans les mêmes termes avant et après l'invention de l'imprimerie. Nous avons rappelé précédemment que la préservation par copie est une composante technique indissociable des techniques de représentation numérique des œuvres et de toute autre information. Ce qui donc devrait légitimement être ouvert à discussion est l'usage qui peut être fait des copies, et non le fait de copier. Dans l'esprit de l'article 5.1 de la directive européenne de mai 2001, il est en fait naturel et essentiel de considérer que les copies détenues par une même personne, ne différant éventuellement que par le support physique ou le codage de l'information, « n'ont pas de signification économique indépendante ». D'un point de vue strictement juridique, ceci est par ailleurs déjà inclus dans l'exception pour copie privée.
- Dans le même esprit de compréhension de l'univers technique, il importe de se rappeler que la décentralisation et la délégation sont des techniques fondamentales du fonctionnement de l'Internet. Cela se manifeste, par exemple, par la création de plates-formes de calcul partagé comme BOINC [7] qui permettent aux machines du réseau de contribuer à des initiatives importantes dans tous les secteurs de la recherche scientifique. Cela est encore plus essentiel dans les rouages invisibles du fonctionnement du réseau. De ce point de vue, les outils d'envoi de fichiers dit de pair à pair sont simplement une technique de répartition de la bande passante, dont les applications légales sont nombreuses. Le fait d'utiliser un tel logiciel ne saurait impliquer une volonté de mettre des œuvres ou autres fichiers à disposition : cette volonté revient au site d'accès initial. Interdire et criminaliser de tels logiciels serait techniquement du même ordre que l'interdiction de construire des autoroutes au motif

qu'elles accélèrent la circulation des marchandises volées. Considérer l'usage de logiciels de pair à pair comme illicite en soi, ou comme une circonstance aggravante d'un téléchargement réprimé pour lui-même, reviendrait à considérer l'usage des autoroutes comme aggravant le transport illicite de marchandises.

Références

- [1] L'AFUL demande un renforcement de la lutte contre la contrefaçon des logiciels, Communiqué de Presse, 26 avril 2004. <http://www.iful.org/presse/pr-20040426-ompi/>
- [2] Lors de la discussion de la loi DADVSI nous avons proposé deux amendements portant sur cette question de l'interopérabilité des sites de vente en ligne. Ils sont disponibles aux URL suivants :
http://www.iful.org/dadvs/Amdt_A.html
http://www.iful.org/dadvs/Amdt_B.html
- [3] Directive Européenne 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:FR:HTML>
- [4] Le téléchargement illicite d'œuvres protégées par le droit d'auteur, Rapport à Monsieur le Ministre de la Culture et de la Communication, Jean Cédras, avril 2007 - <http://www.odebi.org/docs/RapportCedras.pdf>
- [5] Les limites du filtrage de la diffusion, Bernard Lang, Novembre 2005. <http://datcha.net/ecrits/liste/filtrage-p2p.pdf>
Contribution au Livre Blanc sur le peer to peer, Editions des Parques, ISBN : 2-86771-001-4, 7 décembre 2005, http://legalis.net/pdf/P2P_livre_blanc.pdf
- [6] Proposition d'amendement ADULLACT-AFUL : lutte contre le téléchargement illicite et information du public. http://www.iful.org/dadvs/Amdt_F.html
- [7] Résolution du Parlement européen du 27 septembre 2007 sur "i2010: Vers une bibliothèque numérique européenne" (2006/2040(INI)) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+20070927+ITEMS+DOC+XML+V0//FR&language=FR#sdocta1>
- [8] Berkeley Open Infrastructure for Network Computing,
http://fr.wikipedia.org/wiki/Berkeley_Open_Infrastructure_for_Network_Computing

Les associations

ADULLACT (www.adullact.org et adullact.net)

Née fin 2002, l'Association des Développeurs et Utilisateurs de Logiciels Libres pour les Administrations et les Collectivités Territoriales s'est donnée pour tâche de constituer, développer et promouvoir un patrimoine commun de logiciels libres métiers, afin que l'argent public ne paie qu'une fois. L'Association compte notamment 1591 structures territoriales adhérentes dont 40 grandes villes, le quart des départements et régions. L'Adullact dispose d'une équipe permanente, pour encourager et aider les membres à mutualiser leurs développements sur la plate-forme adullact.net (225 projets). Structure unique en son genre, l'Adullact était accréditée pour le Sommet Mondial de Tunis.

Contact :

François Elie, Président, francois.elie@adullact.org tél.+33 6 22 73 34 96

AFUL (www.iful.org)

L'AFUL, Association Francophone des Utilisateurs de Linux et des Logiciels Libres, est une association loi 1901 dont le but majeur est la promotion de systèmes d'exploitation libres de types UNIX (comme Linux et les dérivés BSD) et des standards ouverts. Elle regroupe des utilisateurs

(professionnels ou particuliers), des sociétés (éditeurs de logiciels ou de documentations, sociétés de services) et d'autres associations qui poursuivent des objectifs similaires.

Contact :

Bernard Lang, Vice-président, bernard.Lang@aful.org tél.+33 6 62 06 16 93

Bernard Lang et François Élie ont été nommés au Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique pour y représenter la création de logiciels.

Ce document est disponible aux adresses suivantes :

<http://www.adullact.org/documents/contrib-MO-071020.pdf> / [.odt](#)

<http://www.aful.org/media/document/contrib-MO-071020.pdf> / [.odt](#)