

APPEL D'OFFRE

1. Préambule

Le présent appel d'offre a pour objet de sélectionner dans chaque Etat membre un cabinet de juristes spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle et le droit des nouvelles technologies. Chaque cabinet aura alors pour mission d'élaborer un avant-projet de loi de transposition de la Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relative à « l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information »¹ dans son droit interne.

2. Contexte

La Directive du 22 mai 2001 devait être transposée dans chaque Etat membre le 22 décembre 2002. Cependant, à ce jour, seuls deux Etats l'ont transposée : le Danemark² et la Grèce³.

Aucun autre Etat membre n'a encore voté de loi de transposition.⁴ A titre d'exemple, en France, le Ministère de la culture a présenté le 5 décembre 2002 un avant-projet de loi de transposition⁵ qui présente nombre d'imperfections inquiétantes. En effet, en légitimant les dispositifs techniques installés par les éditeurs et les producteurs sur les CD et DVD pour en limiter la duplication, et surtout en interdisant de les faire sauter, le Gouvernement menace ainsi directement la copie privée.

Dans ce contexte, nous (cabinet ROJINSKY⁶) avons, à la demande de la FSF France, accepté la charge de rédiger et proposer un avant-projet de loi transposant la directive du 22 mai 2001 dans le respect des droits des utilisateurs et du public. Nous coordonnerons donc les efforts français pour faire prendre conscience au Gouvernement de l'importance de préserver tout autant les droits fondamentaux que la libre concurrence.

La FSF France nous a également désigné comme maître d'œuvre pour effectuer un appel d'offre afin de choisir un cabinet de juristes dans chacun des quinze Etats membres, compétent en matière de droit de la propriété intellectuelle et de droit des nouvelles technologies. Tous les cabinets collaboreront ensuite dans le but d'établir des transpositions

¹ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_167/l_16720010622fr00100019.pdf

² http://www.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_oversigtsformat/L19.htm

³ <http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>

⁴ -En Belgique, projets de loi : <http://www.ael.be/action/2002/eucd/projet-de-loi-belge/wetsontwerp-BIL.pdf> ,
<http://www.ael.be/docs/eucd/704-4.pdf>

-En Finlande, avant-projet de loi :

<http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/utaveps.scr?%7BKEY%7D=HE+177%2F2002>

-En Allemagne, projet de loi :

http://www.urheberrecht.org/topic/MultiMediaRiLi/RefEntw_Infoges_18_3_02.pdf

-En Italie, projet de loi : <http://www.softwarelibero.it/progetti/eucd/bozza-legge-italiana.shtml>

-Au Luxembourg, projet de loi.

-En Norvège, draft legislation : <http://odin.dep.no/kkd/norsk/aktuelt/hoeringssaker/index-b-n-a.html>

-Au Portugal, projet de loi : <http://www.gda.pt/downloads/Projecto%20de%20Decreto%20Lei.doc>

-Au Royaume-Uni : draft implementing legislation.

⁵ <http://www.planetelibre.net/article/cspla/doc.txt>

⁶ Avocat au barreau de Paris, Cyril Rojinsky intervient depuis sept ans dans les domaines du droit de la communication, de la propriété intellectuelle, du droit de l'informatique et de l'internet. Membre notamment du Forum des droits sur l'Internet et de l'Association Littéraire et Artistique Internationale, il est l'auteur de nombreuses publications dans ces différentes matières.

homogènes de la Directive du 22 mai 2001, et enfin de se mettre d'accord sur les modifications de la directive devant intervenir en 2004.

Michel VIVANT⁷, professeur à l'Université de Montpellier et spécialiste du droit d'auteur et des nouvelles technologies, reconnu en Europe et hors Europe, a accepté de superviser ces travaux.

Les avant-projets de loi de transposition que les cabinets retenus proposeront devront répondre aux objectifs posés dans la partie 5 suivante (« 5. Objectifs poursuivis par la FSF France au titre de la transposition de la directive du 22 mai 2001 »). Si cela s'avérait impossible à réaliser, les cabinets devront fournir un argumentaire précis et détaillé expliquant cette impossibilité.

3. A propos de la Free Software Foundation (Fondation pour le Logiciel Libre)

La Free Software Foundation (FSF) a créé le mouvement Logiciel Libre au milieu des années 80. Elle défend l'idée selon laquelle les logiciels - devenus l'outil essentiel d'expression de la pensée - constituent une part du patrimoine de l'humanité, au même titre que les mathématiques. Pour promouvoir cet idéal philosophique, la FSF fournit une licence logicielle, la GNU GPL, qui s'appuie sur le droit d'auteur. Elle permet à un auteur de logiciel de partager ses créations avec l'humanité entière tout en les protégeant des tentatives d'appropriation, dans le respect des lois et de la Convention de Berne de 1886. La FSF France⁸, association à but non lucratif et d'intérêt général, est le représentant officiel de la FSF sur le territoire français.

La licence GNU GPL, publiée par la FSF, est utilisée par des milliers d'auteurs dans le monde (gouvernements, entreprises, ONG ou individus). Elle offre une protection légale à plus des deux tiers des Logiciels Libres actuellement diffusés. En France, un nombre croissant d'acteurs ont choisi de s'appuyer sur des Logiciels Libres pour leurs activités (serveur web Apache, système d'exploitation GNU/Linux, suite bureautique OpenOffice.org). Le mouvement Logiciel Libre est désormais un phénomène de société à part entière en raison des centaines de milliers de français qui exercent les libertés d'utilisation, d'étude, de modification et de redistribution que leur concèdent les licences Logiciel Libre.

⁷ Michel Vivant est professeur à l'Université de Montpellier dont il fut Doyen pendant trois ans. Il est aussi docteur honoris causa de l'Université de Heidelberg, professeur associé de l'Université Laval à Québec (1992), professeur invité de l'Université La Sagesse de Beyrouth (1996-1999), de l'Université Nationale de Mexico (1997) et de l'Université de Tunis (1997 et 1999), membre du Conseil supérieur de la propriété industrielle français, membre du Legal Advisory Board de la DG XIII de la commission Européenne et, au sein de ce groupe, membre de l'Intellectual Property Right Task Force. Il est également expert auprès des autorités publiques françaises et d'un certain nombre d'organisations internationales (notamment le Conseil de l'Europe : comité d'experts sur la Criminalité dans le cyber-espace). Il est un spécialiste du droit des propriétés intellectuelles en général et des nouvelles technologies en particulier, reconnu en Europe et hors Europe. Il a abondamment publié sur ces thèmes: brevets, marques, droits d'auteur, droit de l'informatique, communication, réseaux, dans six langues et dans plus de dix pays.

⁸ <http://www.fsffrance.org/>

Contacts Presse à la FSF France :

-Loïc Dachary

E-mail : loic@gnu.org

Téléphone : ++33 1 42 76 05 49

-Frédéric Couchet

E-mail : fcouchet@april.org

Téléphone : ++33 6 60 68 89 31

4. Les moyens mis en œuvre dans le cadre de l'initiative EUCD.INFO

La FSF France a créé le 18 décembre 2002 l'initiative EUCD.INFO (European Union Copyright Directive Information).⁹

EUCD.INFO fait appel à la souscription publique dans le but de financer la rédaction de propositions législatives, au niveau de chaque Etat membre, destinées à préserver les intérêts du grand public.¹⁰

L'objectif est d'allouer un budget d'environ 150 000 € (cent cinquante mille Euros) pour chaque cabinet européen retenu.

5. Objectifs poursuivis par la FSF France au titre de la transposition de la directive du 22 mai 2001

(cf. annexes 2 et 3)

5.1. Lors de la transposition de la directive, les droits des utilisateurs et du public devront être respectés tout autant que ceux des titulaires de droits. Il est important de préserver l'intérêt général, qu'il s'agisse des libertés individuelles, de la vie privée, ou encore de la liberté et de l'égalité d'accès à la culture.

Par ailleurs, la copie privée est une pratique licite dans la plupart des pays d'Europe. Il est important de la préserver vis-à-vis des mesures techniques.

5.2. La technique n'est pas neutre, et elle doit donc être régulée par les Etats - seules autorités légitimes - et non par les exploitants de droits eux-mêmes, qui d'ailleurs ne sont pas des auteurs, et qui ne peuvent se voir reconnaître de quelconques pouvoirs de police technique.

5.3. La directive constitue une négation du principe des bibliothèques, de l'accès à la culture pour tous et du domaine public.

5.4. Il faut préserver un espace public de la création, de l'échange, et de la liberté d'expression.

5.5. Il faut également préserver l'économie et la libre concurrence. Il s'agit d'éviter l'apparition de monopoles, d'abus de positions dominantes, d'ententes illicites...

5.6. Il faut veiller à garantir un réel droit à l'interopérabilité tel que prévu par la Directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs.

5.7. La transposition de la directive dans la législation de chacun des Etats membres doit réellement assurer l'harmonisation communautaire, but principal visé par la directive.

6. Maître de l'ouvrage et maître d'œuvre

-Le maître de l'ouvrage - pour toute l'Europe - est la FSF France.

FSF France

8, rue de Valois

⁹ <http://eucd.info/>

¹⁰ <http://eucd.info/donations.fr.html>

75001 PARIS
FRANCE

-Le maître d'œuvre pour les quinze Etats membres est le Cabinet ROJINSKY.

Maître Cyril ROJINSKY
Avocat au barreau de Paris
74, Boulevard Saint-Michel
75006 PARIS
Tél. : +33 1 46 34 01 00
Fax : +33 1 46 34 02 00
crojinsky@wanadoo.fr

7. Forme de la réponse à l'appel d'offre

7.1. Délai de réponse :

Vous devrez nous faire parvenir votre réponse dans un délai de ?

7.2. Destinataire de la réponse :

Votre réponse à cet appel d'offre devra être adressée au cabinet de Maître Cyril ROJINSKY
(Voir coordonnées plus haut)

7.3. Langue de la réponse :

Votre réponse devra être rédigée en langue anglaise.

7.4. Taille de la réponse :

Votre réponse doit tenir en cinq lignes maximum pour chacune des questions.

8. Annexes

-Annexe 1 : Questionnaire

-Annexe 2 : « Les dommages économiques et sociaux de l'article 6 de l'EUCD », Loïc DACHARY, 3 janvier 2003, <http://eucd.info/eucd.fr.php>.

-Annexe 3 : Les objectifs poursuivis par la FSF France au titre de la transposition de la directive du 22 mai 2001.

-Annexe 4 : Documents divers :

Loi de transposition du Danemark

http://www.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_oversigtsformat/L19.htm

Loi de transposition de la Grèce

<http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>

Un scandaleux avant projet de loi de réforme du droit d'auteur

<http://www.april.org/articles/communiques/pr-20021204.html>

[EUCD.INFO](http://eucd.info/index.fr.php) - Au secours de la copie privée
<http://eucd.info/index.fr.php>

Création d'un fonds de secours pour la copie privée
<http://france.fsfeurope.org/news/article2002-12-17.fr.html>

EUCD.INFO s'arme pour la défense de la copie privée
<http://eucd.info/pr-2002-12-24.fr.php>

QUESTIONNAIRE

1. Vos références / précédents

1.1. Quelles sont les expériences de votre cabinet en terme de relations institutionnelles et de lobbying ?

Avec quelle(s) entité(s) ?

- *Des institutions gouvernementales ?*
 - *Des autorités administratives indépendantes ?*
 - *Des institutions judiciaires ?*
 - *Des membres de votre Parlement ?*
- Avez-vous déjà posé des questions parlementaires ?*

1.2. Avez-vous des relations suivies avec la Commission européenne ?
Oui / non

Si oui, quel est votre contact privilégié au sein de :

- *la Direction Générale de la Concurrence ?*
- *la Direction Générale de la société de l'information ?*
- *la Direction Générale de la culture ?*

2. L'état du droit dans votre pays

2.1. Existe-t-il dans votre droit :

2.1.1. Une exception pour copie privée ?
Oui / non

Si oui, précisez (définition, références...).

2.1.2. Une exception en faveur de la recherche ?
Oui / non

Si oui, précisez (définition, références...).

2.1.3. Une exception en faveur de l'enseignement ?
Oui / non

Si oui, précisez (définition, références...).

2.1.4. Une exception en faveur de l'interopérabilité ?
Oui / non

Si oui, précisez (définition, références...).

Annexe 1

2.1.5. D'autres exceptions au droit d'auteur ?

Oui / non

Si oui, précisez (définitions, références...).

2.2. La directive du 22 mai 2001 a-t-elle été transposée dans votre droit interne ?

Oui / non

Si oui, de quel texte s'agit-il ?

Merci de le joindre.

2.3. La directive du 22 mai 2001 a-t-elle fait l'objet d'un avant-projet ou d'un projet de loi de transposition ?

Oui / non

Si oui, de quel texte s'agit-il ?

Merci de le joindre.

2.4. Le projet a-t-il été débattu devant votre Parlement ?

Oui / non

2.4.1. Si oui, quand a-t-il été débattu ?

Quel est le calendrier estimatif du vote de la loi définitive et de son entrée en vigueur ?

2.4.2. Si non, quel est, selon vous, le calendrier estimatif du vote de la loi ?

2.5. Si le projet a été débattu devant votre Parlement, des amendements ont-ils été proposés ?

Oui / non

Si oui, lesquels ? (Merci de les joindre)

2.6. Une définition des mesures techniques de protection a-t-elle été prévue dans le projet, à l'image de celle proposée par la directive ? (Article 6.3)

Oui / non

Si oui, laquelle ?

2.7. Une définition du critère d'efficacité des mesures techniques de protection a-t-elle été prévue dans le projet, à l'image de celle proposée par la directive ? (Article 6.3)

Oui / non

Si oui, laquelle ?

2.8. Des modalités de calcul de la « compensation équitable » ont-elles été prévues dans le projet ?

Oui / non

Si oui, lesquelles ?

2.9. Comment avez-vous prévu de transposer l'article 6.4 de la directive (relatif aux mesures volontaires des titulaires de droits et aux mesures appropriées des Etats permettant de rendre possible l'exercice de la copie privée) ?

3. Votre interprétation de la directive

3.1. A votre sens, les mesures techniques de protection portent-elles atteinte au droit moral de l'auteur en terme d'intégrité des œuvres ?

Oui / non

Dans quelle mesure ?

Portent-elles atteinte au droit moral de l'auteur pour une autre raison ?

Oui / non

Si oui, laquelle ?

3.2. Selon vous, les mesures techniques de protection sont-elles susceptibles de déboucher sur des :

-ententes illicites ? *Oui / non*

-abus de position dominante ? *Oui / non*

(Articles 81 et 82 anciens, articles 85 et 86 nouveaux du Traité de Rome)

3.3. Possédez-vous dans votre droit de dispositions sur la fraude informatique ?

Oui / non

Si oui, lesquelles ?

3.4. Selon vous, sont-elles suffisantes pour sanctionner les hypothèses de contournement des mesures techniques de protection ?

Oui / non

3.5. Le test des trois étapes, tel qu'institué par l'article 13 des Accords ADPIC (Marrakech, 15 avril 1994), a-t-il déjà été appliqué par le juge dans votre Etat ?

Oui / non

3.5.1. Si oui, les exceptions ont-elles prévalu ? Ont-elles réussi à passer le test ?

Oui / non

(Merci de joindre la/les jurisprudence(s) en question)

3.5.2. S'il n'y a pas encore eu de jurisprudence dans votre Etat, pensez-vous que l'exception dite de copie privée pourrait passer chaque fois avec succès le test des trois étapes ?

Oui / non

Les dommages économiques et sociaux de l'article 6 de l'EUCD (3 Janvier 2003)

Par Loïc DACHARY

<http://eucd.info/eucd.fr.php>

Les dommages économiques et sociaux de l'article 6 de l'EUCD (7 Janvier 2003)

Audience

Ce document s'adresse prioritairement aux personnes qui sont familières des concepts et des textes de loi et qui pensent que l'EUCD crée des dommages économiques et sociaux. C'est une synthèse qui regroupe tous les arguments étayant cette thèse et qui les associe aux textes de référence qui les développent.

Le préambule situe le débat dans le temps et pose le problème. Il peut être développé en une présentation d'une demi-heure ou être lu en quelques minutes. L'ensemble des arguments demande au minimum un quart d'heure et se développe idéalement en une heure. Selon l'auditoire, l'angle économique ou l'angle social pourra être préféré.

1. Préambule

"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.

[Ce document ne remet pas le droit d'auteur en question]

Les individus, organisations et entreprises qui soutiennent l'initiative EUCD.INFO (<http://eucd.info/>), qui est à l'origine de ce document, croient fermement que les droits moraux et les intérêts économiques des auteurs doivent être préservés dans l'environnement numérique. Il n'est pas dans leurs intentions de légitimer des pratiques illicites ni de léser les intérêts économiques des auteurs. Bien au contraire. D'un point de vue légal, ils pensent qu'il est socialement dommageable de criminaliser les pratiques honnêtes et légitimes de toute une population sous prétexte de punir une minorité de contrevenants. D'un point de vue économique, ils défendent fermement une saine concurrence et une rémunération équitable des auteurs mais sont hostiles aux monopoles, aux abus de position dominante et aux ententes illicites.

[Justifié par un traité de 1996, l'EUCD met à mal l'intérêt général]

Le traité OMPI[9] sur le droit d'auteur (1996) a permis le DMCA[4] aux Etats-Unis (1998) et la directive européenne du 22 mai 2001 (ou EUCD pour European Union Copyright Directive)[8]. Dans l'EUCD comme dans le DMCA, l'article 11 du traité OMPI a été incorrectement interprété: le législateur a qualifié de contrefaçon tout acte susceptible de neutraliser des mesures techniques de protection de protection[6], remplaçant ainsi partiellement la loi par la technique[15]. Les très nombreuses exceptions accordées par

l'EUCD ne corrigent pas cette erreur fondamentale car ses racines sont sociales et économiques. Victor Hugo contribuait à fonder le droit d'auteur sur cet "intérêt général" que l'on retrouve dans les considérants de l'EUCD (considérants 3 et 14) mais qui disparaît en raison de l'article 6 relatif à la protection des mesures techniques de protection [7].

[L'EUCD pose de grands problèmes juridiques mais cette synthèse porte sur les problèmes économiques et sociaux]

Cela fait plus d'un an que des juristes renommés s'escriment sur l'article 6 et tentent, en vain, de trouver un moyen de le transposer [3]. Ce document n'a pas la prétention d'apporter des solutions à ces problèmes qui tiennent de la quadrature du cercle pour certains [2][11] et contredisent les objectifs communautaires pour d'autres[6]. Il s'agit seulement ici de montrer, synthétiquement, les nombreuses conséquences négatives, tant sur le plan social qu'économique, qu'aurait l'EUCD dans l'hypothèse d'une transposition. Nous bénéficions pour ce faire de l'expérience américaine après quatre ans d'entrée en vigueur du DMCA (1998)[12]. Cela permet d'ancrer un argumentaire sur des faits, des expériences concrètes et des procédures judiciaires, certaines faisant appel à la Cour Suprême des Etats-Unis.

[Le législateur risque d'ajouter des problèmes lors de la transposition]

Le DMCA et l'EUCD ont une différence qui joue en faveur de l'EUCD. Le DMCA pourrait rendre illégale la divulgation d'informations relatives aux mesures techniques de protection de protection mais l'EUCD ne va pas si loin et permet explicitement, par exemple, la diffusion d'alertes de sécurité avertissant d'une faille dans un système par laquelle un virus pourrait s'immiscer [5]. Or, lors de la transposition de l'EUCD en droit interne, il n'est pas interdit au législateur national de modifier le droit d'auteur pour le rendre plus contraignant. On trouve ainsi dans le document de travail du CSPLA de Décembre 2002[1] visant à transposer l'EUCD en droit français, à l'article 14, des termes qui interdisent explicitement la divulgation d'informations relatives aux mesures techniques de protection de protection. Lorsque la transposition proposée est plus sévère que la directive, il revient aux citoyens de rappeler le législateur national à de meilleures dispositions.

[Un contexte économique et social radicalement différent rend l'EUCD obsolète]

On peut accorder des circonstances atténuantes aux rédacteurs de 1996; l'Internet naissant à peine il était possible de céder à la tentation de rédiger l'article 11 du traité OMPI [9]. Mais le législateur d'aujourd'hui vit dans un monde radicalement différent et ne peut l'ignorer. Quand le respectable institut Forrester publie en août 2002 une étude titrée "Downloads Save The Music Business"[10], il est indispensable de remettre en question la pertinence de dispositions législatives dont les fondements économiques sont d'une autre époque.

[L'EUCD n'est qu'une étape d'une démarche dont l'orientation doit être corrigée]

L'EUCD fait partie d'une démarche d'ensemble et sera suivie par une directive concernant la lutte contre la contrefaçon, la gestion de droits numériques. Les Etats-Unis ont pris un peu d'avance sur ces sujets et nous permettent donc d'en observer les effets [12]. Aujourd'hui les modifications du droit d'auteur qui sont proposées dans les pays d'Europe servent les puissants [13] au détriment du grand public et des auteurs [14]. Il est nécessaire d'agir dès maintenant pour enrayer cette logique et ne pas léser les générations futures.

Références:

- [1] FR: Décembre 2002. Document de travail CSPLA 5-12-02 (article 14) <http://www.planetelibre.net/article/cspla/doc.txt>
- [2] FR: Janvier 2002. Propriétés intellectuelles. p52-57. Gilles Vercken, Recherche clarté désespérément: à propos de l'article 6.4 de la directive du 22 mai 2001. *Je souhaite citer les opinions d'éminents juristes et professeurs de droit à propos de l'article 6.4 de la directive. "C'est l'une des questions des plus épineuses", "le résultat n'a pas le mérite de la clarté" - et, à propos du paragraphe 2 sur la copie privée, "c'est l'ensemble du paragraphe qui échappe à la compréhension" nous dit Séverine Dussolier, chercheuse au CRID; "un texte dont l'application s'avérera très délicate", d'après le Professeur Christophe Caron. "Un texte très, voire trop complexe", affirment le Professeur Alain Strowel et Séverine Dusollier. "Le texte laisse perplexe" écrit le Professeur Pierre Sirinelli et il ajoute : "Les Etats seront sans doute embarrassés au moment de transposer le texte communautaire".*
- [3] FR: 2002. L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection de protection face à l'harmonisation http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf
- [4] US: Décembre 1998. Digital Millennium Copyrighth Act (DMCA) <http://www.loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf>
- [5] US: Septembre 2001. Anticircumvention Rules: Threat to Science. http://www.law.upenn.edu/law619/f2001/week09/samuelson_dmca.pdf
- [6] EU: Octobre 2000. Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid <http://www.ivir.nl/publications/hughenholtz/opinion-EIPR.html>
- [7] EU: Juin 1998. EBLIDA's five minutes Statement on the proposed Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society. <http://www.eblida.org/topics/position/legaffa.htm>
- [8] EU: Mai 2001. Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 <http://eucd.info/directive-2001-29-ce.pdf>
- [9] INT: Décembre 1996. Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo033fr.htm>
- [10] INT: Août 2002. Downloads Save The Music Business. <http://www.forrester.com/ER/Research/Report/Summary/0,1338,14854,FF.html>
- [11] BE: Mars 2000. Réponse à une question du Sénateur Monfils: ["La relation entre les exceptions \(article 5\) et la protection des mesures techniques de protection de protection auxquelles ont recours les ayants droit en vue de protéger leurs oeuvres, reste la difficulté majeure des discussions"](http://www.parl.fgov.be/rapports/monfils/monfils.htm)
- [12] US: 2002. EFF Whitepaper: Unintended Consequences, Three Years under the DMCA http://www.eff.org/IP/DMCA/20020503_dmca_consequences.html
- [13] INT: 2002. BMG Company Statement on Copy Control <http://www.bmg-copycontrol.info/>
- [14] INT: 2001. Information rights and intellectual freedom, Julie E. Cohen (page 8, 9 et 11). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>
- [15] INT: 2001. Information rights and intellectual freedom, Julie E. Cohen (page 52). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>

Quels sont les effets négatifs de l'EUCD ?

2. Menace la copie privée

La copie privée est une pratique licite dans la plupart des pays d'Europe. L'EUCD interdit la distribution de logiciels de contournement de mesures techniques de protection et n'oblige pas les auteurs de mesures techniques de protection à en permettre le contournement à des fins de copie privée. Par conséquent l'EUCD a pour effet de rendre très onéreux ou pratiquement impossible la copie privée d'une oeuvre protégée par une mesure technique de protection.

La copie privée étant de facto interdite par la protection des mesures techniques de protection, la rémunération pour copie privée, lorsqu'elle existe en droit national, n'a plus lieu d'être.

En France, l'exception de copie privée a été insérée dans la loi en 1957. La rémunération pour copie privée a été insérée en 1985. L'exception de copie privée ne concerne pas les logiciels.

En Belgique, l'exception de copie privée a été insérée dans la loi en 19???. En 1996, un arrêté royal est déposé pour la rémunération pour copie privée.

Références:

- **Le CSPLA affirme son souci de préserver la copie privée lors de la transposition de l'EUCD.**
FR: 27 Juin 2002. Compte rendu CSPLA (page 9).
<http://www.culture.fr/culture/cspla/co270602.pdf>
- **L'EUCD ne permet pas de faire coexister la copie privée et les mesures techniques de protection de protection.**
EU: Octobre 2000. Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid (paragraphe *I have read and reread this text several times ...*)
<http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/opinion-EIPR.html>
- **L'EUCD ne permet pas de faire coexister la copie privée et les mesures techniques de protection de protection.**
EU: 2002. L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection de protection face à l'harmonisation (page 53 et suivantes). http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf
- **Les dommages sociaux de la réduction du fair use.**
INT: 2001. Information rights and intellectual freedom, Julie E. Cohen (page 8, 9 et 11). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>
- **Les enjeux de la copie privée.**
INT: 2000. The Digital Dilemma (chapitre 4, The challenge of private use and fair use with digital information).
http://www.nap.edu/html/digital_dilemma/ch4.html

3. Porte atteinte au droit de lire, au droit d'usage

Une personne loue un film sur DVD. Elle utilise une copie du logiciel DeCSS (qui permet de décrypter le film stocké sur le DVD) et le regarde sur son ordinateur. Or l'EUCD interdit la distribution du logiciel DeCSS, par conséquent cette personne est en situation de contrefaçon. Donc seuls les logiciels autorisés par l'auteur de la mesure

technique de protection (CSS dans ce cas) permettent de lire les contenus protégés. Si l'utilisateur ne dispose pas de ces logiciels autorisés, pour une raison ou pour une autre, il lui est de fait interdit de lire l'œuvre pour laquelle il s'est déjà acquitté des droits. Il en va de même, par exemple, pour les eBook.

Références:

- **L'EUCD veut interdire la distribution de certains logiciels.**
EU: 2002. L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection de protection face à l'harmonisation (page 9).
http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf
- **Le DMCA interdit DeCSS.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 61).
<http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>
- **Un eBook ne peut être lu à haute voix.**
EU: Janvier 2002. DRM and European Copyright Law (page 3).
http://www.eurubits.de/drm/drm_2002/slides/hug.pdf
- **Le DMCA interdit la distribution de logiciels permettant de lire un eBook.**
US: Décembre 2002. U.S. v. ElcomSoft & Sklyarov.
http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#IllegalInUSA
- **Le droit de lire.**
INT: Février 1997 mis à jour en 2002. The Right to Read, Communications of the ACM (Volume 40, Number 2). <http://www.gnu.org/philosophy/right-to-read.html>
- **Information à propos de CSS et DeCSS.**
INT: DeCSS Central. <http://www.lemuria.org/DeCSS/decss.html>

4. Nie le principe des bibliothèques, de l'accès à la culture pour tous et du domaine public

Les bibliothèques et les archives font un pont entre les générations. Les œuvres numériques sont éternelles car la sauvegarde d'une œuvre numérique d'un support à un autre est quasi instantanée et ne pose pas les problèmes pratiques liés aux œuvres stockées sur support papier. Les mesures techniques de protection qui protègent des œuvres numériques sont donc une menace d'envergure, même sans l'EUCD. Elles sont conçues pour empêcher des personnes d'accéder à l'œuvre, pour limiter cet accès à certaines personnes dans certaines circonstances. C'est un principe totalement opposé à celui des bibliothèques.

Au Moyen Âge, l'accès à la littérature imposait l'apprentissage d'un code particulier, le latin. La protection légale des mesures techniques de protection ajoute un code de même nature dont la clé est l'argent. Cette condition réduit donc l'accès à la culture pour tous.

Dans le cas d'œuvres tombées dans le domaine public et archivées, l'EUCD interdit de fait aux bibliothèques de contourner les mesures techniques de protection qui les protègent. En effet, bien qu'elles en aient la permission en théorie, comme la distribution de logiciels de contournement est prohibée, les bibliothèques se trouvent

dans l'impossibilité pratique de jouir de cette permission. Exemple: version eBook d'Alice au pays des merveilles.

Références:

- **La transposition l'EUCD doit préserver le libre accès à la culture pour tous.**
BE: Mai 2000. Le libre accès l'information numérique, ABD-BVD, <http://www.abd-bvd.be/misc/lib/ds-fr.html>
- **La transposition l'EUCD doit préserver le libre accès à la culture pour tous.**
FR: Janvier 2002. La diffusion numérique du patrimoine, dimension de la politique culturelle (page 11) <http://www.culture.fr/culture/actualites/rapports/ory-lavollee/ory-lavollee.pdf>
- **Critique des effets du DMCA sur l'accès à la culture pour tous.**
US: Août 2000. Comments of the Library Associations. <http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/comments/Init018.pdf>
- **Critique des effets de l'EUCD sur l'accès à la culture pour tous.**
EU: Juin 1998. EBLIDA's five minutes Statement on the proposed Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society. <http://www.eblida.org/topics/position/legaffa.htm>
- **Le droit de lire.**
INT: Février 1997 mis à jour en 2002. The Right to Read, Communications of the ACM (Volume 40, Number 2), <http://www.gnu.org/philosophy/right-to-read.html>

5. Viole la vie privée

L'EUCD entend accorder une protection légale à toutes les mesures techniques de protection de protection "efficaces". Or, voici ce que Leonardo Chiariglione avait à dire à propos des mesures techniques de protection de dites "efficaces" en octobre 2001 (document publié par le Ministère de la Culture français) : *"Pour être efficace, la protection des contenus dans un dispositif de consommation en réseau exige une identification univoque de la part du fournisseur du service ou des contenus. Cela donne lieu à une série d'inquiétudes : la possibilité pour le fournisseur d'accéder à toutes sortes d'informations que l'utilisateur final ne diffuserait autrement pas, à celle pour la police ou les autorités politiques (dans certains pays ou, à des époques moins éclairées qu'aujourd'hui), d'adopter des comportements en comparaison desquels 1984 ressemblerait à un club de loisirs."*

Références:

- **Une mesure technique de protection de protection efficace implique nécessairement une violation de la vie privée.**
FR: Octobre 2001. Rapport particulier de Monsieur Leonardo Chiariglione (Telecom Italia Lab, Italie) portant sur la gestion et la protection des oeuvres et de la propriété intellectuelle. Etat des travaux et des réflexions. (Point C. La protection de la vie privée des utilisateurs). <http://www.culture.fr/culture/cspla/rapchariglione.htm>

- **Les dommages sociaux de l'appropriation des données personnelles.**
INT: 2001. Information rights and intellectual freedom, Julie E. Cohen (page 7). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>
- **Le droit de lire.**
INT: Février 1997 mis à jour en 2002. The Right to Read, Communications of the ACM (Volume 40, Number 2), <http://www.gnu.org/philosophy/right-to-read.html>

6. Force les ventes liées

Avec l'EUCD, en plus de l'obtention de droits sur une oeuvre numérique protégée par une mesure technique de protection, la personne qui souhaite en jouir doit faire l'acquisition d'un logiciel autorisé par l'auteur de la mesure technique de protection qui protège l'oeuvre. Par exemple, une personne loue un film sur DVD. Pour regarder ce film, l'EUCD l'oblige à utiliser les logiciels qui ont été autorisés par l'auteur de la mesure technique de protection qui protège le film (CSS) à l'exclusion de ceux qui seraient basés, par exemple, sur DeCSS qui est un logiciel qui contourne la mesure technique de protection.

Références:

- **La protection des mesures techniques de protection crée un marché captif.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 63). <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>
- **Information à propos de CSS et DeCSS.**
INT: DeCSS Central. <http://www.lemuria.org/DeCSS/decss.html>

7. Met en danger l'économie

Une économie compétitive dépend de la possibilité pour le consommateur ou pour l'entreprise de remplacer un produit par un autre. Pour des biens de consommation simples tels qu'un bol ou une chaise, c'est à l'évidence possible. Pour des biens numériques pour lesquels il existe une mesure technique de protection de protection, cela peut s'avérer impossible. L'article 6 de l'EUCD empêche les entreprises de pratiquer le reverse engineering qui leur est nécessaire pour créer et diffuser des produits concurrents, car le reverse engineering implique un contournement de mesure technique de protection de protection. Par conséquent, les entreprises peuvent se servir de l'EUCD pour empêcher la création de produits compatibles ou susceptibles de se substituer aux leurs.

Références:

- **De l'impossibilité de faire du reverse engineering sans contourner une mesure technique de protection de protection.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 50). <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>

8. Permet des monopoles sur les formats de fichier

Il suffit à l'auteur d'un format de fichier d'inclure dans celui-ci une mesure technique de protection pour détenir un monopole de fait sur l'exploitation de ce format.

Références:

- **Le DMCA interdit la distribution de logiciels permettant de lire un eBook.**
US: Décembre 2002. U.S. v. ElcomSoft & Sklyarov.
http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#IllegalInUSA

9. Encourage les abus de position dominante

L'ajout d'une mesure technique de protection 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.

Références:

- **La protection des mesures techniques de protection fait monter les prix.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 45, 46 et 56) <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>

10. Encourage les ententes illicites

Les titulaires de droits et les auteurs de mesures techniques de protection sont contraints de passer entre eux des accords. Si l'ensemble de ces acteurs ont un monopole, il peut s'agir d'entente illicite. Un acteur indépendant qui voudrait s'affranchir de ces accords tout en continuant à utiliser la même mesure technique de protection serait en situation de contrefaçon.

Références:

- **Le DMCA est utilisé pour forcer une politique de prix.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 62) <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>

11. Empêche une saine concurrence

L'ajout d'une mesure technique de protection sur une oeuvre est utilisé pour empêcher l'apparition de concurrents. Un concurrent potentiel ne peut distribuer ou concevoir un produit de substitution compatible car pour ce faire il doit nécessairement contourner la mesure technique de protection de protection.

Références:

- **Le DMCA utilisé pour éliminer un concurrent.**
US: 19 Février 2002. Blizzard v. bnetd

http://www.eff.org/IP/Emulation/Blizzard_v_bnetd/20020219_blizzard_bnetd_letter.html

- **Empêcher le reverse engineering permet un monopole sur les idées.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 32, 33). <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>
- **Le DMCA nuit à la concurrence sur les contenus.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 56, 61). <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>

12. Menace l'interopérabilité

Prenons un serveur de jeux vidéo sur internet. Les utilisateurs se connectent au serveur avec un logiciel client afin de jouer ensemble. Le serveur vérifie le numéro de série du logiciel client lorsqu'il se connecte: c'est une mesure technique de protection de protection de l'ensemble logiciel et données graphiques du client. La société Blizzard exploite le serveur et publie le client. Un serveur concurrent est créé, compatible (interopérable) avec le client publié par Blizzard. Ce serveur, exploité et publié par bnetd.org ne contient pas la mesure technique de protection de protection. Il permet donc un contournement de la mesure technique de protection de protection constituée par le couple client/serveur de Blizzard. Par exemple, un contrefacteur ayant fait une copie illicite du client fourni par Blizzard peut interagir avec le serveur bnetd.org car celui-ci ne sait pas vérifier le numéro de série du client. C'est sur cette base que Blizzard poursuit actuellement bnetd.org.

Références:

- **Le DMCA utilisé pour sanctionner un serveur compatible.**
US: 19 Février 2002. Blizzard v. bnetd
http://www.eff.org/IP/Emulation/Blizzard_v_bnetd/20020219_blizzard_bnetd_letter.html
- **Empêcher le reverse engineering permet un monopole sur les idées.**
INT: Décembre 2001. The law & economics of reverse engineering (page 32, 33). <http://www.sims.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng5.pdf>

13. Supprime les bénéfices des usages non autorisés

Les majors de l'industrie de la musique disent que leurs difficultés économiques sont dues aux téléchargements non autorisés (via le peer to peer notamment) et ont fortement influencé la rédaction du traité OMPI et de l'EUCD. Cependant les faits leur donnent tort et leurs difficultés sont dues à une conjoncture difficile. Aux États-Unis les ventes ont décliné de 15% sur les deux dernières années dont 2,5% seulement sont imputables à des réduction d'habitudes d'achat de personnes utilisant des services d'échange de musique non soumis à des mesures techniques de protection de protection. Les majors ne proposant aucun service concurrent qui réponde aux attentes exprimées par ces consommateurs, la réduction de 2,5% pourrait donc être une simple sanction de ce manque.

Dans tous les domaines de la création, les usages non autorisés mais licites que sont le fair use ou la copie privée sont générateurs de richesse économique. En exposant plus fréquemment les personnes aux oeuvres elles en font un consommateur potentiel.

Références:

- **Les téléchargements sauvent l'industrie de la musique.**
INT: Août 2002. Downloads Save The Music Business.
<http://www.forrester.com/ER/Research/Report/Summary/0,1338,14854,FF.html>
- **Le piratage crée une taxe progressive.**
US: Novembre 2002. Piracy is Progressive Taxation, and Other Thoughts on the Evolution of Online Distribution.
<http://www.openp2p.com/pub/a/p2p/2002/12/11/piracy.html>
- **Les dommages sociaux de la réduction du fair use.**
INT: 2001. Information rights and intellectual freedom, Julie E. Cohen (page 8, 9 et 11). <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/intellfreedom.pdf>

14. Porte atteinte au droit de divulgation des logiciels

Un auteur a le droit de divulguer son oeuvre. Dans le cas du logiciel, ce droit moral inaliénable ne souffre pas d'exception. Or, l'EUCD rend illicite la divulgation de certains logiciels et crée ainsi un domaine nouveau, celui des logiciels hors la loi. Il est difficile, voire impossible, de déterminer quels logiciels en font partie en raison de l'imprécision des termes "mesure technique de protection", "efficace" et "contournement". Ce flou légal joue en faveur des puissants et au détriment du grand public, des auteurs et des petites entreprises. Un motif aussi ténu que l'absence de mesure technique de protection permettant d'engager des poursuites (cas Blizzard vs bnetd), les plus riches peuvent intimider les moins riches par une menace de procès.

Références:

- **L'EUCD veut interdire la distribution de certains logiciels.**
EU: 2002. L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection de protection face à l'harmonisation (page 9).
http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf
- **Le DMCA interdit la distribution de logiciels permettant de lire un eBook.**
US: Décembre 2002. U.S. v. ElcomSoft & Sklyarov.
http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#IllegalInUSA
- **Le DMCA utilisé pour intimidation sur la base de l'absence de mesures techniques de protection de protection.**
US: 19 Février 2002. Blizzard v. bnetd
http://www.eff.org/IP/Emulation/Blizzard_v_bnetd/20020219_blizzard_bnetd_letter.html
- **Le droit de lire.**
INT: Février 1997 mis à jour en 2002. The Right to Read, Communications of the ACM (Volume 40, Number 2), <http://www.gnu.org/philosophy/right-to-read.html>

15. Contrarie l'harmonisation légale

Un objectif majeur des directives européennes est d'harmoniser les législations de tous les pays. Or, trois points laissent présager que les transpositions en droit national dans les pays de la communauté européenne seront hétérogènes:

- Les nombreuses exceptions optionnelles (20);
- La grande complexité de l'article 6.4;
- L'imprécision ou le caractère tautologique des définitions de certains termes fondamentaux: "mesure technique de protection", "efficace" et "contournement".

Références:

- **La complexité de l'article 6 de l'EUCD.**
FR: Janvier 2002. Propriétés intellectuelles. p52-57. Gilles Vercken, Recherche clarté désespérément: à propos de l'article 6.4 de la directive du 22 mai 2001. *Je souhaite citer les opinions d'éminents juristes et professeurs de droit à propos de l'article 6.4 de la directive. "C'est l'une des questions des plus épineuses", "le résultat n'a pas le mérite de la clarté" - et, à propos du paragraphe 2 sur la copie privée, "c'est l'ensemble du paragraphe qui échappe à la compréhension" nous dit Séverine Dussolier, chercheuse au CRID; "un texte dont l'application s'avérera très délicate", d'après le Professeur Christophe Caron. "Un texte très, voire trop complexe", affirment le Professeur Alain Strowel et Séverine Dusollier. "Le texte laisse perplexe" écrit le Professeur Pierre Sirinelli et il ajoute : "Les Etats seront sans doute embarrassés au moment de transposer le texte communautaire".*
- **L'EUCD n'atteint pas l'objectif d'harmonisation.**
EU: 2002. L'articulation des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection de protection face à l'harmonisation (page 19 et 63). http://www.droit-ntic.com/pdf/dir_da.pdf
- **L'EUCD n'atteint pas l'objectif d'harmonisation.**
EU: Octobre 2000. Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid (paragraphe *What makes the Directive a total failure, in terms of harmonisation, ...*). <http://www.ivir.nl/publications/hughenoltz/opinion-EIPR.html>

Les objectifs poursuivis par la FSF France au titre de la transposition de la directive du 22 mai 2001

5.1. Lors de la transposition de la directive, la FSF France entend préserver les droits des utilisateurs, tout comme ceux des titulaires de droits, à l'égard des mesures techniques de protection.

5.1.1. En premier lieu, les mesures techniques de protection, en « verrouillant » l'œuvre, empêchent la mise en œuvre de l'exception de copie privée, qui est pourtant une pratique licite dans la plupart des pays européens.

De plus, « les Traités de l'OMPI n'entendent protéger que les mesures techniques de protection qui « restreignent l'accomplissement [...] d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi ». Par conséquent, il demeure autorisé de contourner ou neutraliser une mesure technique de protection qui viserait à limiter l'accomplissement d'actes exonérés par application d'une exception au droit d'auteur. »¹¹ Donc les auteurs ne devraient pas pouvoir empêcher l'exercice de l'exception de copie privée, acte autorisé par la loi. Or, selon la directive, ils ne sont pourtant pas obligés de permettre un tel exercice. Dès lors, en vertu de la hiérarchie des normes, les traités de l'OMPI doivent prévaloir sur la directive¹².

5.1.2. D'autre part, les mesures techniques de protection menacent le droit d'usage et le droit de lire des biens acquis licitement. En effet, lorsque les utilisateurs souhaiteront effectuer une copie privée, ils seront forcés de passer par l'intermédiaire d'un tiers pour obtenir une clef ou un code de déblocage ou de contournement de la mesure technique de protection. De même, ils seront obligés de d'acquérir tel type particulier de logiciel s'il souhaite pouvoir jouir de son bien. Une telle pratique porte atteinte au droit d'usage et le droit de lire des biens acquis licitement.

5.2. La directive interdit la diffusion de logiciels permettant le contournement de mesures techniques de protection. (Articles 6 à 8) Une telle diffusion n'est même pas autorisée dans le cas où l'intention de l'auteur du logiciel n'est pas d'en faire un usage illicite. Aucune échappatoire n'est prévue par le texte dans un tel cas. (Article 6.2b¹³)

De plus, les titulaires de droits ne sont pas tenus de diffuser une œuvre sous un format permettant la copie privée. (Article 6.4¹⁴)

¹¹ « Droit d'auteur et accès à l'information – De quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents », Alain STROWEL.

¹² Le concept de hiérarchie des normes renvoie à l'idée qu'il existe une hiérarchie parmi les normes juridiques régissant un Etat. Ainsi, en ce qui concerne la France, l'Etat doit être soumis à son droit national, lequel est soumis au droit communautaire, lequel est soumis au droit international. Dès lors, si le droit français, pour être conforme au droit communautaire, doit intégrer les dispositions de la directive du 22 mai 2001, la transposition de cette dernière doit avant tout respecter les prescriptions du droit international, en particulier les Traités de l'OMPI.

¹³ « Article 6 : Obligations relatives aux mesures techniques de protection

2. Les Etats membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants, ou la prestation de services qui :

b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection. »

¹⁴ « Article 6.4. Nonobstant la protection juridique prévue au paragraphe 1, *en l'absence de mesures volontaires prises par les titulaires de droits*, y compris les accords entre titulaires de droits et d'autres parties concernées, les Etats membres prennent... »

5.3. La directive constitue une négation du principe des bibliothèques, de l'accès à la culture pour tous et du domaine public.

5.3.1. En effet, la livraison d'œuvres aux bibliothèques ne se fait que sous des formats fermés. Or cela nuit sciemment à la mission des bibliothèques. La livraison sous des formats ouverts serait effectivement incompatible avec la directive. Pourtant, de tels formats ouverts existent déjà, cela ne constitue donc un problème technique pour personne.

5.3.2. De plus, elle autorise et protège l'institution de mesures techniques de protection pour toute œuvre, sans restriction. Or il est un principe selon lequel les œuvres, à l'expiration du délai légal de protection, tombent dans le domaine public, c'est-à-dire sont libres de tout droit patrimonial : la reproduction et la représentation de l'œuvre sont librement possibles par tous. Par exemple, un e-book actuellement fabriqué, « Alice au pays des merveilles », interdit la copie dans ses conditions d'utilisation. Donc la personne ayant apposé la mesure technique s'octroie le droit d'interdire la copie par le biais des mesures techniques, alors que la loi ne le lui permet pas.

5.4. Les mesures techniques de protection entraînent également des violations de la vie privée (contrôle des usages des utilisateurs).

5.4.1. En effet, lorsque les utilisateurs souhaiteront effectuer une copie privée, ils devront passer par l'intermédiaire d'un tiers pour obtenir une clef ou un code de déblocage ou de contournement de la mesure technique de protection. Une telle pratique viole le principe du respect de la vie privée.

5.4.2. De même, les systèmes permettant un suivi de l'utilisation des œuvres menacent l'anonymat de chacun, et donc la vie privée des citoyens. Car en effet, « pour être efficace, la protection des contenus dans un dispositif de consommation en réseau exige une identification univoque de la part du fournisseur du service ou des contenus. » (M. Chiariglione)¹⁵ Pourtant, dans le monde « analogique », un certain anonymat était respecté : le feuilletage dans une bibliothèque n'implique aucun contrôle, l'achat d'un livre est tout aussi anonyme. Cette « impunité » de choix et de liberté des lectures est une base des libertés individuelles, et est remise en question avec ces mesures techniques de protection.

5.4.3. Ainsi, le critère d'efficacité suppose l'identification univoque d'une personne. La collecte de données personnelles est un important critère d'efficacité. Mais si une personne souhaite rester anonyme, elle donnera une fausse identité, ce qui revient à « contourner » la protection technique d'identification. Donner de fausses données personnelles nuit à l'efficacité des mesures techniques de protection. Il s'agit d'un contournement, donc qu'il est interdit de faire, car rendant cette mesure technique de protection inefficace. Mais comment contrôler une telle pratique ?

De même, s'il est autorisé de fournir une identité autre que la sienne, faute de pouvoir le contrôler, la mesure technique de protection est là encore rendue inefficace. Il n'y aurait donc pas lieu de la protéger.

Dès lors, nous sommes confrontés à un problème :

-Faut-il contrevenir à la législation sur la vie privée, en forçant les personnes à fournir des données personnelles les concernant ? Car en effet, il n'existe aucune obligation de délivrer des données personnelles.

¹⁵ Octobre 2001. Rapport particulier de Monsieur Leonardo Chiariglione (Telecom Italia Lab, Italie) portant sur la gestion et la protection des œuvres et de la propriété intellectuelle. Etat des travaux et des réflexions.

-Ou bien faut-il annuler l'exigence d'efficacité de la mesure technique de protection ?

Le texte de la directive est dès lors rendu ambigu. Il y a là une contradiction dont il n'existe pas de solution dans le texte.

5.5. La transposition de la directive doit respecter la libre concurrence. L'institution des mesures techniques de protection encourage la constitution de monopoles et d'abus de position dominante (par les fabricants de mesures techniques de protection sur la diffusion des œuvres), d'ententes illicites et de ventes liées (l'acquisition d'une œuvre protégée entraînant l'acquisition d'un logiciel autorisé pour le contournement d'une mesure technique de protection).

Les acteurs actuellement sur le marché ne recherchent-ils pas une interdiction du contournement des mesures techniques de protection principalement parce qu'ils souhaitent se protéger contre la concurrence?

Des règles anti-contournement de mesures techniques de protection trop larges sont nocives, parce qu'elles fournissent aux titulaires de droits d'auteur une arme efficace pour exclure du marché un produit concurrentiel ou complémentaire.

D'une part, le fait de préserver le créateur de mesure technique de protection de n'avoir à fournir aucun renseignement sur son produit, lui permettrait de conforter un abus de position dominante, désavantageant ainsi les fabricants de produits concurrents. Comment une loi pourrait-elle permettre une telle situation contraire au droit de la concurrence?

D'autre part, un tel monopole protégerait les programmes contre toute concurrence pour un temps très long, ce qui ralentirait l'innovation dans le domaine des programmes d'ordinateur. Une telle règle procurerait une protection plus grande que nécessaire.

5.6. Il faut veiller, lors de la transposition de la directive, à préserver un réel droit à l'interopérabilité tel que prévu par la Directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateurs.

En effet, la directive du 22 mai 2001 interdit désormais la fabrication, l'utilisation, etc... de logiciels permettant de contourner des mesures techniques de protection. Dès lors, il devient hors-la-loi d'utiliser et de partager des outils permettant d'analyser les protocoles. Il ne sera alors plus possible de faire fonctionner deux systèmes ensemble sans que les deux fabricants/éditeurs publient les informations sur les protocoles qu'ils utilisent, et soient en infraction avec la nouvelle législation.

Il est donc impossible de décompiler une mesure technique de protection sans la contourner, acte interdit par la directive. En effet, une personne voulant décompiler une mesure technique de protection aura généralement besoin d'un outil afin d'effectuer un tel acte; ainsi en proscrivant la fabrication de techniques de contournement, la loi limite indirectement la décompilation. Le droit à l'interopérabilité se retrouve donc compromis. Comment alors articuler des mesures garantissant le droit à l'interopérabilité et des mesures interdisant le contournement de mesures techniques de protection, et donc dans les faits ladite interopérabilité?

5.7. La transposition de la directive dans la législation de chacun des Etats membres doit réellement assurer l'harmonisation communautaire, but principal visé par la directive. Or la grande diversité des exceptions, facultatives qui plus est, ne garantit pas cette harmonisation : tous les Etats ne se retrouveront pas forcément avec les mêmes exceptions introduites dans leur droit interne, ce qui est générateur de conflits. Une concertation des Etats sur l'introduction des exceptions dans les législations nationales permettrait de préserver une réelle harmonisation.

AUTRES ANNEXES

Loi de transposition du Danemark

http://www.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_oversigtsformat/L19.htm

Loi de transposition de la Grèce

<http://www.culture.gr/8/84/e8401.html>

Un scandaleux avant projet de loi de réforme du droit d'auteur

<http://www.april.org/articles/communiques/pr-20021204.html>

[EUCD.INFO](http://eucd.info) - Au secours de la copie privée

<http://eucd.info/index.fr.php>

Création d'un fonds de secours pour la copie privée

<http://france.fsfeurope.org/news/article2002-12-17.fr.html>

[EUCD.INFO](http://eucd.info) s'arme pour la défense de la copie privée

<http://eucd.info/pr-2002-12-24.fr.php>