

AVANT-PROPOS

A la fin des années 70, l'informatique commence à interpeller les juristes qui y consacrent leurs premières réflexions doctrinales. Celles-ci tournent autour de quelques questions d'une complexité toute relative. Très tôt, on s'est inquiété pour la vie privée des citoyens, apparemment menacée par l'apparition de volumineux fichiers de données à caractère personnel, et on s'est mis en quête d'un régime juridique de protection approprié pour cette valeur économique émergente qu'est le « logiciel ». Plus encore, on s'est attaché à couler dans des formes contractuelles les relations entre les fournisseurs de produits ou services informatiques et leurs clients.

A ses débuts, le « droit de l'informatique » faisait certainement la part belle aux « contrats informatiques ».

Depuis, avec l'essor de l'internet et le progrès constant des techniques, la matière a explosé en tous sens. Les « juristes IT » ont désormais quantité d'os à ronger: signature électronique, e-commerce (et, déjà, m-commerce), communications électroniques, criminalité informatique, e-procurement, e-government, e-justice... outre les défis liés à la protection des œuvres numériques circulant sur les réseaux ou au respect et à la promotion des libertés dans la société de l'information... On imagine la diversité et la complexité des questions juridiques suscitées par l'irruption et la diffusion si rapide des technologies de l'information dans tous les secteurs de la société...

Face à un tel foisonnement, on comprend que les contrats de l'informatique ne retiennent plus beaucoup l'attention de la doctrine juridique, en dépit de leur haute importance pratique. C'était sans compter sur le phénomène – et l'immense succès – du logiciel libre !

A tous égards, le logiciel libre titille la théorie et la pratique en la matière. Tant sa création que son évolution et sa distribution... se réalisent suivant un modèle économique et juridique résolument original, qui invite à ouvrir à nouveaux frais le dossier des contrats de l'informatique. Au fil des pages, le présent ouvrage révèle divers mécanismes aussi singuliers qu'ingénieux et – apparemment – rebelles à toute qualification. Une appréciable bouffée d'air frais dont nous savons gré aux adeptes du libre !

Est-ce à dire que tout est nouveau sous le soleil ? Pas vraiment. Cela ressemble davantage à une manière de retour aux sources... comme le suggère un (rapide) survol historique¹.

En réalité, dans les années 60, la plupart des logiciels étaient libres. Au début de l'informatique, les ordinateurs étaient gigantesques et particulièrement onéreux : le *hardware* représentait le centre de gravité de l'économie de l'informatique. Les logiciels, eux, n'avaient guère de valeur marchande et l'on ne se préoccupait pas de les protéger. Ils étaient fournis par le fabricant du *hardware* à titre d'accessoires de ce dernier. Les utilisateurs avaient accès aux sources et avaient tout le loisir de modifier eux-mêmes les logiciels, afin de les adapter à leurs besoins. Cette stratégie s'entend si l'on se souvient qu'à l'époque un constructeur – IBM en l'occurrence – dominait le marché informatique : mieux les programmes étaient adaptés, plus il vendait d'ordinateurs. Par ailleurs, les programmes n'étaient pas diffusés en réseau, mais fournis sur bandes magnétiques. Pareil système de distribution favorisait la centralisation dans le développement : libres de modifier les programmes, les clients d'IBM partageaient leurs améliorations avec le constructeur, lequel décidait de les incorporer ou non dans la version – centralisée – du logiciel. Ainsi, les meilleurs logiciels au monde étaient libres dans tous les sens de l'adjectif : susceptibles d'être acquis sans frais et librement modifiables et, partant, sujets à améliorations et évolutions en fonction des besoins des utilisateurs.

Au cours des années 70, des développeurs indépendants commencent à créer et commercialiser leurs propres programmes. Des entreprises apparaissent qui misent tout sur le *software*. N'ayant plus de machines à vendre, elles devaient nécessairement compter sur les revenus générés par les logiciels et ne pouvaient plus se permettre d'accorder toute liberté aux utilisateurs. *Exit*, pour ceux-ci, et l'accès aux sources, et le droit de modifier les logiciels ! Un modèle de vente séparée du *hard* et du *soft* se développe. Peu à peu, l'industrie du logiciel conquiert véritablement son autonomie.

Désormais, le centre de gravité de l'économie informatique s'est déplacé du *hardware* vers le *software*.

Dans les années 80, on assiste à l'apparition du PC, machine standardisée, individualisée et peu onéreuse. L'explosion du PC, à la faveur d'une chute vertigineuse du prix du *hardware*, a contribué au *renforcement du modèle propriétaire* (car il devient de plus en plus intéressant de concéder des licences

¹ Parmi d'autres, lire E. MOGLEN, « Anarchism triumphant and the death of copyright » (<http://emoglen.law.columbia.edu/publications/anarchism.html>), dont on s'est inspiré.

sur des programmes dont le nombre ne cesse d'augmenter à mesure que se multiplient les machines).

Au grand dam d'un certain Richard Stallman... qui déclare la guerre au « modèle propriétaire », fonde en 1985 la Free Software Foundation (F.S.F.) et signe une nouvelle page de l'histoire de (l'économie et du droit de) l'informatique...

Je n'en dirai pas plus pour l'instant : mon propos était seulement de mettre le lecteur en appétit et de l'inviter à déguster le hors d'œuvre préparé par Philippe Laurent et Yorick Cool, puis le plat de résistance, en compagnie des deux mêmes et de Fabrice de Patoul, David De Roy et Hakim Haouideg –, avant de le retrouver au moment du dessert...

Etienne MONTERO
Professeur à la faculté
de droit de Namur