

Analyse de la réponse de la DGCCRF.

La lettre émane de la DGCCRF, en particulier de Dominique Monavon, qui est la personne que j'ai eue au téléphone à plusieurs reprises et qui m'indiquait « *rechigner à communiquer par écrit à ce sujet* ». On voit clairement une gêne dans le chef de la DGCCRF sur ce dossier, car ils ne peuvent ignorer que leurs actions vont très exactement en opposition avec les principes qu'ils sont sensés défendre (libre accès au marché, libre concurrence, publicité des prix, ...). Si on suit le dossier depuis le début, on constate que la DGCCRF (niveau départemental) a réagi prestement (à la vitesse d'une administration) et, au lieu de simplement poursuivre le délinquant (Dell), s'est vu informer qu'il y avait lieu, dans ce type de dossier, de passer au niveau supérieur (DRCCRF, niveau régional), qui lui aussi, a dû passer la main au niveau supérieur, comme si il y avait un traitement particulier à appliquer au marché des logiciels et systèmes d'exploitations. Une fois au niveau national (DGCCRF), le dossier a été enterré, et ce n'est qu'au prix de l'opiniâtreté dont j'ai fait preuve, de nombreux courriers et de réponses d'hommes politiques de premier plan qu'ils ont fini par daigner me répondre. Il y a donc bien, pour le moins, obstruction à la libre concurrence, à la publicité des prix, au libre choix du consommateur, et ce avec la complicité du plus haut niveau des responsables de la DGCCRF.

Si le marché des logiciels et systèmes d'exploitation mérite une attention toute particulière, c'est justement parce qu'il s'agit d'un domaine aux implications vitales pour notre indépendance et de notre maîtrise technologique, condition nécessaire à l'Union Européenne pour garantir le maintien de sa position de première puissance économique mondiale, devant les U.S.A. (2^{ème}). Il y a donc lieu, dans le chef des autorités, de surveiller tout attentivement ce marché afin d'en garantir la totale transparence, et le libre accès y compris à des acteurs européens déjà présents ou non encore déclarés. Au lieu de cela, la DGCCRF protège une situation illégale et néfaste pour l'Europe de monopole d'un éditeur étranger, sans aucune justification valable, comme on va le voir.

Je vous informe que la position de la DGCCRF sur les conditions d'application de l'article L.122-1 du code de la consommation au marché des micro-ordinateurs a été précisée à plusieurs reprises, notamment dans différentes réponses à des questions parlementaires.

Il semble donc bien qu'il y ait matière à questions dans le chef des plus hauts responsables politiques français quant à la « position de la DGCCRF ». La question que je me pose ici est: « Pourquoi la DGCCRF doit-elle avoir une *position* sur ce sujet ? » Pourquoi ne pas simplement appliquer la loi, comme il est de rigueur dans tous les autres secteurs d'activité économique ? Pourquoi un traitement spécifique, privilégié, et qui abouti d'ailleurs à une exception en faveur d'un seul acteur économique ?

L'article L.122-1 du code de la consommation interdit de subordonner la vente d'un produit, notamment à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service. Un micro-ordinateur et son système d'exploitation, voire des logiciels applicatifs, étant des éléments distincts, les dispositions susvisées sont a priori applicables en matière de commercialisation de micro-ordinateurs et de logiciels. Néanmoins, pour appréhender cette pratique, il convient d'en examiner le contexte.

La DGCCRF reconnaît ici que la loi est parfaitement applicable. C'est indiscutable en effet. En plus, le produit « système d'exploitation » n'est pas un service mais bien un contrat de licence. Il y a donc clairement une nature différente dans le produit « ordinateur », qui est un bien matériel, et le produit « logiciel », qui est un contrat, d'ailleurs passé entre des parties différentes. Rappelons de plus qu'on parle ici des ordinateurs individuels de type « PC IBM Compatible » qui, comme son nom l'indique, ont été conçus initialement par IBM, société qui a choisi de mettre les spécifications de ce type de machine dans le domaine public, ce qui a permis à des constructeurs *concurrents* de fabriquer des ordinateurs conformes à ces spécifications et donc *compatibles* entre eux. Ce choix a également permis à des sociétés *concurrentes* d'éditer des systèmes d'exploitations *concurrents* pouvant fonctionner sur ces machines. On peut citer d'ailleurs divers de ces systèmes à titre d'exemple: SCO Unix, Solaris, BSD, Linux, OS/2, Hurd, PC-Dos, etc... Si aujourd'hui la DGCCRF veut revenir sur les principes de libre concurrence, il y aurait lieu d'imposer la vente exclusive de systèmes d'exploitation d'IBM sur sa propre architecture. Hors, ce n'est pas ce qu'on constate. Pourquoi la DGCCRF désire-t-elle à ce point favoriser l'un des éditeurs exclusivement, au point d'interdire en pratique l'accès au matériel informatique aux personnes qui ont un choix différent ? L'une des justifications souvent entendue est que « 99% des ordinateurs vendus le sont avec ce système d'exploitation ». Ce n'est pas une justification: c'est le constat d'une violation des principes de la libre concurrence et de la complicité dans ce domaine des autorités sensés veiller au bon fonctionnement du marché. 99%, c'est un résultat électoral de dictature. Dans le domaine économique, c'est

également le signal fort qu'il y a absence de concurrence. Le fait que je doive me battre depuis plus de cinq ans pour pouvoir exercer librement mon choix de consommateur montre suffisamment, s'il en était encore besoin, que l'accès à d'autres produits logiciels que ceux imposés par certains constructeurs avec la complicité des autorités est en pratique impossible.

En effet, la jurisprudence a considéré, d'une part, qu'une offre commerciale regroupant des produits distincts était licite dès lors que celle-ci venait s'ajouter à la faculté de se procurer les composants de l'offre, séparément, sur le même lieu de vente, d'autre part, que des exceptions à la prohibition de la subordination de vente étaient susceptibles d'être admises lorsque l'offre était de nature à présenter un avantage pour le consommateur.

Comme je l'ai déjà écrit à cette administration, je n'ai aucune objection à ce qu'il puisse être proposé un ensemble déjà pré-installé, au même titre qu'on peut acheter un voyage complet (avion, hôtel, excursions et location de voiture) pour autant qu'on puisse également acheter chaque élément distinctement. Hors, ici, ce n'est pas le cas: les conditions de vente de Dell imposent *l'acceptation des licences de tous les logiciels fournis, sous peine de devoir rendre le matériel*. Je n'ai donc strictement aucun choix: la vente est *conjointe et forcée*.

La deuxième partie, « exceptions admises si l'offre est de nature à présenter un avantage pour le consommateur » est extraordinaire: il faut donc maintenant aux consommateurs qui ont un choix différent de ceux de la DGCCRF de se justifier pour montrer qu'il n'est pas pour eux un avantage de se soumettre au dictât de cette administration ! Rappelons ici que la mission de la DGCCRF est le contrôle de la concurrence. Jusqu'à présent, je pensais qu'il s'agissait de garantir que la concurrence était pleine et entière, le marché transparent et que les acteurs économiques y avaient un accès égal. Et bien non: il faut comprendre *contrôle* au sens répressif, comme on fait des contrôles de vitesse. La concurrence ne peut exister que là où les autorités n'ont pas (encore) tranché, n'ont pas décidé pour le consommateur quel était « l'offre la plus avantageuse pour lui ». Entre ça et une économie dirigée, je ne vois pas la différence.

Je n'admet en aucun cas d'avoir à me justifier quant à mon choix de logiciels ni de systèmes d'exploitations. Pour rappel, je suis ingénieur civil électricien et ingénieur civil en informatique. Je suis directeur technique d'une entreprise de conseils et services en informatique et télécommunications et vice-président de l'Internet Society Luxembourg. Je suis membre de longue date de l'ACM et de l'IEEE et j'ai participé à plusieurs réunions de l'IETF et du RIPE en tant que représentant de grandes sociétés internationales. Je pense donc être qualifié pour choisir moi-même non seulement *l'offre qui est de nature à présenter un avantage* pour moi, mais aussi pour mes clients. Hors, la complicité constatée ici des autorités françaises met à ce point à mal la libre concurrence que même des clients prestigieux luxembourgeois, qui désirent faire fonctionner leur informatique professionnelle sur le système informatique de leur choix, ne parviennent pas à se faire livrer des ordinateurs équipés de ce système, ni même dépourvus du système imposé par la France ! De plus, une telle distorsion de concurrence a des effets pervers totalement inadmissibles, parmi lesquels citons:

- Lorsqu'on appelle France Télécom pour une assistance téléphonique concernant un problème d'accès Internet, si on n'a pas des ordinateurs fonctionnant sur le système d'exploitation imposé par l'État français, on se voit répondre que « ce système n'est pas supporté ».
- Les périphériques vendus séparément précisent souvent leur compatibilité uniquement avec le système d'exploitation imposé par l'État français, et sont livrés avec des notices explicatives et des pilotes visant uniquement le système d'exploitation imposé par l'État français, même si ces périphériques fonctionnent parfaitement avec d'autres systèmes d'exploitations.
- Certains sites web, comme ceux de l'Assemblée Nationale ou de l'IGN, au moins lors de leur lancement, sont prévus pour fonctionner correctement uniquement à partir de navigateurs web tournant sur le système d'exploitation imposé par l'État français.
- L'enseignement de l'informatique et des « nouvelles technologies » comme l'Internet ne sont données aux élèves français que sur le système d'exploitation imposé par l'État, en violation de tous les principes de neutralité auxquels se doivent les établissements d'enseignement.

On observe que la distribution grand public ne présente pas, sur un même lieu de vente, sous forme séparée, les matériels et les logiciels. Toutefois, s'agissant d'un bien d'équipement familial relativement onéreux, il est raisonnable de s'attendre à ce que la clientèle ait une approche concurrentielle du marché. Or il existe un réseau de distributeurs spécialisés qui propose, sous forme individualisée, tous les composants nécessaires à la confection d'un équipement sur mesure.

« *La distribution grand public ne présente pas, sur un même lieu de vente, sous forme séparée, les matériels et les logiciels* »

C'est bien pire que ça: ils ne présentent *aucune alternative logicielle* ! Que ce soit en grande surface ou sur des sites de vente en ligne, les logiciels imposés ne font l'objet d'aucun choix ! Si la DGCCRF a trouvé bon de poursuivre pour distorsion de la concurrence les sites web de comparaison de prix en ligne, car ils n'affichaient pas clairement que seuls les prix des marques et enseignes abonnées étaient effectivement repris, alors pourquoi la DGCCRF n'impose-t-elle pas à tous les commerçants d'ordinateurs de préciser que leurs machines peuvent être équipées de plusieurs systèmes d'exploitations gratuits et de logiciels applicatifs de qualité professionnelle au même prix ! Exemple: sur le site de vente en ligne de Dell, il est précisé que « *Dell recommande* » tel système d'exploitation, mais il n'est fait aucune mention d'aucune alternative, et lors du passage du bon de commande, la *recommandation* devient une *obligation*, car il n'y a pas moyen de commander le matériel sans le système d'exploitation imposé !

« *S'agissant d'un bien d'équipement familial relativement onéreux* »

En effet, un ordinateur fonctionnant sous le système d'exploitation imposé par l'État français est particulièrement onéreux car

- 1) Il est vendu équipé de nombreux logiciels payants qui ont des correspondants bien meilleur marché (et même gratuits) aux fonctionnalités supérieures (par exemple [OpenOffice](#) au lieu d'une suite office imposée)
- 2) Il est vendu équipé d'un système d'exploitation payant, alors que divers systèmes d'exploitations aux fonctionnalités plus avancées sont disponibles pour un prix bien inférieur, voire gratuitement, comme OpenSolaris, BSD, Linux, Hurd, ...
- 3) Le prix des logiciels ainsi imposés sont arbitraires et non limités par la concurrence, puisqu'il n'y a *plus place pour la concurrence* (les logiciels étant imposés) et absence totale d'indication de prix ou d'alternative.
- 4) Le système d'exploitation imposé par l'État français impose l'usage de logiciels supplémentaire onéreux, comme des anti-virus et firewalls, du fait de son niveau de sécurité intrinsèque exécrable (les primes d'assurance contre le « *piratage* » informatique pratiqués par la Lloyds de Londres sont 30% supérieurs sur ce système que sur les autres).
- 5) Le système d'exploitation imposé par l'État français impose l'achat de matériel bien plus puissant et donc bien plus cher que s'il était utilisé avec des systèmes d'exploitations plus performants.
- 6) Les logiciels applicatifs venant de tierces parties pour le système d'exploitation imposé par l'État français sont généralement payants alors que les mêmes logiciels, pour d'autres systèmes d'exploitations, sont généralement gratuits (Ex: Firewall Builder). Source: http://www.netcitadel.com/p/cat_licensing.html
Firewall Builder is now available under "dual licensing" model. Under this model, users may choose between packages distributed under the GNU Public License (commonly known as GPL) or under commercial license. Packages for Linux (any distribution available under the terms of GPL), FreeBSD or any other operating system or distribution available under the terms of GPL are also available under GPL. [...] Packages of Firewall Builder for commercial OS are distributed under the terms of NetCitadel End User License Agreement.
- 7) Le système d'exploitation imposé par l'État français n'est généralement pas transmissible d'un ordinateur à l'autre, et impose donc le paiement d'une licence par machine (contrairement à d'autres systèmes d'exploitations) même en cas de vol ou de destruction de l'ordinateur sur lequel il a été initialement installé, ou en cas de renouvellement du matériel (licence OEM).
- 8) Le système d'exploitation imposé par l'État français est livré avec de nombreux liens et références vers des services et logiciels payants, qui existent pourtant également sous forme gratuite (Ex: liens vers des encyclopédies payantes au lieu de [Wikipedia](#)).
- 9) Le système d'exploitation imposé par l'État français nécessite bien plus de services de dépannage que des alternatives bien plus abouties, de réinstallations, de restaurations. Bien entendu, pour le savoir, il faut être dans le métier ou avoir l'occasion de tester et de connaître divers systèmes informatiques, deux choses qui ne peuvent qu'échapper aux dirigeants de la DGCCRF, ceci étant totalement hors de leurs domaines de compétences. Seul le consommateur doit être habilité à faire son expérience et donc son choix, en toute liberté.
- 10) Le système d'exploitation imposé par l'État français requiert de lourdes manipulations pour effectuer n'importe quelle opération, comme d'installer un logiciel, car il est farci de mesures « anti-piratages » (le terme de *piratage* n'étant pas applicable ici puisqu'il implique une forme de violence physique). Ainsi, sur ce système, il est souvent nécessaire de réinsérer les supports d'installation des logiciels déjà installés pour en changer la configuration, alors que sur des systèmes concurrents, tous les logiciels, options, mises-à-jour sont librement et gratuitement disponibles sur Internet. La perte de ces supports, ou même l'absence de livraison de ceux-ci avec le matériel neuf vendu conjointement de manière illégale, impose alors à l'acquéreur de payer une seconde fois pour un logiciel qu'il aurait déjà pu se fournir gratuitement la première fois, si on en lui avait laissé le choix.
- 11) Le système d'exploitation imposé par l'État français, de versions en versions, n'est plus compatible avec les

logiciels applicatifs édités pour les versions antérieures, ce qui oblige ses utilisateurs à acquérir à titre onéreux de nouvelles versions de ces logiciels (par exemple les suites office), alors que d'autres systèmes d'exploitation garantissent une compatibilité ascendante complète (ex: Solaris).

12) etc....

Pour donner une idée précise et chiffrée du sur-coût dû aux logiciels imposés par l'absence de concurrence dans ce secteur, voici les chiffres que j'ai trouvés sur Internet en 2005:

Systèmes d'exploitations:	Produit imposé par l'État français:	Alternatives:
Licence	324,99 €	0 € (OpenSolaris, BSD, Linux, Hurd...)
Suite office	505,99 €	0 € (OpenOffice, ...)
Suite anti-virus	53,00 €	0 € (ClamAv, ...)
Firewall	120,49 €	0 € (Firewall Builder, ...)
Anti-spyware	33,00 €	0 € (Spam Assassin, ...)
etc...		
Total:	1037,47 €	0 €, support et mises-à-jour compris.

Lorsque l'on connaît le prix d'un ordinateur individuel normal, c'est-à-dire vendu sans logiciels imposés, c'est-à-dire encore dans le respect de la loi, on sait qu'on peut se fournir quelque-chose de correct et de fonctionnel à partir de 300 €. En comparant ce prix avec celui généralement constaté en grande surface, particulièrement pour les machines qui sont venues avec des logiciels imposés, la différence est effectivement de cet ordre. Le soucis de la DGCCRF est ici que le prix de ce bien de consommation est assez élevé. En effet. Il pourrait être facilement divisé par au moins quatre si les règles de la concurrence étaient respectées.

« *Il est raisonnable de s'attendre à ce que la clientèle ait une approche concurrentielle du marché* »

Comment demander à ce que M. Lambda, utilisateur final totalement dépassé par les nouvelles technologies, ait une approche concurrentielle du marché, alors que tous les ordinateurs individuels qui lui sont présentés en grande surface, sur Internet, à la télévision sont livrés d'office avec le même système d'exploitation ? Que son fils apprend l'informatique à l'école sur le même système, que l'administration lui communique des documents électroniques qui ne peuvent être exploités qu'avec des logiciels de la même marque, que les CD-Roms présents dans les céréales pour petits-déjeuners sont faits pour ce système, que la notice de son appareil photo numérique explique qu'il est compatible uniquement avec ce système, etc...

Comment s'attendre à ce qu'un utilisateur averti, conscient (par miracle ou par accident) qu'il existe des alternatives aux logiciels vendus de force, se batte comme moi depuis plus de cinq ans pour parvenir à acquérir un ordinateur dans les conditions de la loi, c'est-à-dire sans logiciels imposés ? Le matériel que je désirais pour ma femme n'est plus fabriqué. Il aurait été utilisé dans le cadre du ministère de la famille et de la jeunesse au Luxembourg pour montrer justement qu'il existait des alternatives. Le « retard » constaté dans sa livraison fait en sorte que les salles informatiques pour la jeunesse au Luxembourg ont été équipées du système d'exploitation imposé par l'État français, ce qui entraîne encore un peu plus notre jeunesse européenne dans une dépendance néfaste aux technologies sous contrôle non européens.

Comment s'attendre à ce que même une grande entreprise se batte pendant tant d'années pour pouvoir acheter les biens de son choix ? L'Université de Louvain (K.U.L.), il y a déjà des années, s'est heurté de la même manière à Dell, qui subitement s'est refusé de livrer de nouveaux ordinateurs non pré-équipés du système d'exploitation imposé, alors que l'université désirait organiser son enseignement sur une autre plate-forme logicielle (voir http://users.telenet.be/geertu/DELL_and_MS.html). Je pense qu'une université a les reins assez solides pour se défendre, et en son sein les compétences nécessaires à argumenter sa position, aussi bien sur le plan technique que juridique, et pourtant cette université a fini par jeter le gant.

Enfin, contraindre ceux qui veulent un ordinateur vendu légalement (c'est-à-dire avec la possibilité de l'obtenir sans logiciels imposés) à se rabattre sur les « produits blancs » est abusif: si je veux un ordinateur précis, de marque, c'est parce que je considère que la qualité du matériel doit aller de pair avec la qualité du logiciel que je veux y faire tourner. De plus, c'est ma liberté d'opter pour du matériel garanti sur site, ou du matériel dont la disponibilité des pièces est garantie pendant des années, voire du matériel considéré comme « professionnel » ou « industriel ». Le fait que j'opte pour un autre système d'exploitation que celui retenu comme « avantageux pour le consommateur » par la DGCCRF ne

doit pas me contraindre à travailler avec du matériel de second ordre ou du matériel à monter soi-même.

De plus, dans une phase de développement de l'utilisation des technologies informatiques par un nouveau public, la mise à disposition d'équipements dont l'utilisation ne nécessite qu'un minimum de manipulation présente un avantage indéniable pour le consommateur.

Il est vrai que mon cas, qui remonte à 2001, correspond à la période de début de pénétration massive de l'informatique chez les particuliers. Entre 2001 et 2007, on peut considérer que plus de la moitié des ménages français se sont équipés d'un ordinateur individuel, et donc que suite au refus des autorités compétentes dans ce domaine, le marché a été totalement biaisé, plus de la moitié de la population étant maintenant habituée à l'usage d'un seul et même système d'exploitation, au détriment de toute autre alternative.

Je n'ai jamais contesté le bien-fondé de la mise à disposition d'ordinateurs simples à utiliser, mais il reste à prouver que le système imposé par les fabricants avec la complicité des autorités *soit plus simple à utiliser* en particulier que les systèmes alternatifs qui auraient pu voir le jour depuis tant d'années, si le marché était resté ouvert à la concurrence. Là encore, la DGCCRF sort totalement de ses prérogatives en jugeant à la place du marché et des consommateurs de ce qui est ou non *un avantage pour le consommateur*. On est encore une fois ici dans une économie dirigée et non une économie de marché, principe qui n'est pas celui sensé prévaloir en Europe.

Vous invoquez également les compétences de la DGCCRF en matière de régulation des marchés. A cet égard, je souhaite attirer votre attention sur le fait que, quelle que soit l'importance de la part de marché d'une entreprise, celle-ci n'est pas condamnable en soi. Seule la démonstration, dans les conditions exigées par la jurisprudence, que ladite entreprise utilise son pouvoir de marché, dans ses relations avec ses partenaires économiques, à des fins contraires aux principes de la libre concurrence, pourrait, de la part de l'autorité compétente, à savoir le Conseil de la concurrence, entraîner une condamnation.

Il est vrai qu'avec mes faibles moyens de simple consommateur, je ne puis me substituer au Conseil de la concurrence. Il est vrai aussi que lorsque l'on constate le niveau de complicité et de mauvaise foi pratiqué par les autorités dans ce domaine, on peut se demander s'il n'y aura jamais une telle enquête. Pourtant, j'ai reçu le témoignage d'un ancien employé d'IBM qui m'expliquait que lors des négociations de licences de systèmes d'exploitations OEM, le fournisseur monopoliste impose au constructeur l'exclusivité de son système pour accorder un tarif préférentiel. De même, des preuves sont disponibles dans le cas de la K.U.L. (http://users.telenet.be/geertu/DELL_and_MS.html). Ce ne sont donc pas les constructeurs (IBM, Dell, HP, Siemens ou autres) qui sont coupables dans cette affaire, mais bien probablement l'éditeur du système d'exploitation imposé. Malheureusement, pour le savoir, il faudrait que les autorités fasse les enquêtes approfondies appropriées, et non de comporter en complice aveugle.

D'un autre côté, je rappelle que suite à ma première plainte, j'ai été contacté par Dell au téléphone pour me proposer l'ordinateur de mon choix, contre le retrait de celle-ci. C'est dire si Dell est conscient d'être dans une situation illégale, mais ils sont entre le marteau et l'enclume et n'ont que peu de marge de manœuvre: s'ils cassent ce système de vente forcée, ils n'auront plus accès aux licences OEM à prix compétitif, et perdront donc une grande part du marché. J'appelle donc les autorités compétentes, au niveau français mais aussi européen, à aider les constructeurs d'ordinateurs à se libérer de ce mécanisme (supposé) de chantage par des enquêtes approfondies et les poursuites ad-hoc.

En conclusion, constatons que les autorités françaises responsables du contrôle de la concurrence tentent de justifier leur inaction, face à une violation reconnue des lois en vigueur, sous divers prétextes, tous aussi peu convaincants et démontables les uns que les autres, tout ceci ayant pour conséquence de mener le marché des logiciels français dans une situation de quasi monopole, situation qui biaise même la libre concurrence dans les États voisins du fait du marché unique, mettant les constructeurs d'ordinateurs dans une situation de moins en moins confortable quant à la négociation des prix des licences et menant les prix de vente des ordinateurs à des sommets, en dehors de toute transparence de prix ou de disponibilité de solutions alternatives. De plus, ces pratiques ferment le marché, empêchent les acteurs européens et les nouveaux acteurs potentiels d'y accéder, réduisant donc encore davantage la concurrence avec pour effet l'augmentation des prix et l'absence de progrès notables dans ce secteur. Accessoirement, cette politique d'économie dirigée n'est pas compatible avec les principes européens et met gravement à mal l'indépendance technologique de l'Union Européenne.