

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'interopérabilité, utopie ou vertu ?

Lefebvre, Axel; Henrotte, Jean-François; de Terwangne , Cécile; Dusollier, Séverine

Published in:

Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Lefebvre, A, Henrotte, J-F, de Terwangne , C & Dusollier, S 2006, 'L'interopérabilité, utopie ou vertu ?', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, numéro 25, pp. 129-131.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ÉDITORIAL

L'interopérabilité, utopie ou vertu?

La loi française modifiant le Code de la propriété intellectuelle pour transposer la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information est à peine adoptée mais le débat sur une de ses dispositions les plus discutées, celle qui vise à rendre les mesures techniques de protection interopérables, n'est pas près de s'apaiser. La disposition résulte du projet de loi du gouvernement et vise à empêcher que le déploiement de systèmes de protection des œuvres ne soit l'occasion de la mise en place de formats et équipements non compatibles au détriment des consommateurs. L'exemple le plus cité est celui de la distribution de musique opérée par la société américaine Apple : en raison du mécanisme de protection technique utilisé, un morceau de musique téléchargé sur l'Apple Store ne peut être lu sur quelque lecteur numérique que ce soit, mais uniquement sur les iPods commercialisés par la même société.

C'était en quelque sorte la rançon du durcissement des sanctions autour des dispositifs techniques, une compensation offerte aux utilisateurs se plaignant d'un verrouillage croissant de l'offre de produits culturels. En première lecture, les députés français se sont emparés de la question en imposant aux fabricants de DRM (Digital Rights Management) la fourniture des informations nécessaires à l'interopérabilité. La neutralisation d'une mesure technique de protection était même rendue licite lorsqu'elle visait à se procurer ces informations.

À l'émoi d'Apple et de l'ensemble de l'industrie du contenu, le Sénat français a répondu en adoucissant le texte : le contournement n'est désormais plus autorisé pour atteindre l'interopérabilité, mais une autorité de régulation a été créée pour tenter de concilier les points de vue et rendre interopérables les systèmes de distribution de contenu. Cela n'a pourtant pas rassuré les fabricants d'équipements électroniques et de DRM. Ils crient au scandale et revendiquent la liberté de pouvoir déployer les *business models* de leur choix. Cette insistance française sur l'interopérabilité tuerait l'innovation, prétendent-ils, et sacrerait même la fin de la distribution légale de musique en ligne !

N'est-ce pas un peu exagéré ? On a déjà entendu un tel discours lors de l'introduction d'une exception à des fins de décompilation dans la directive de 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur. Permettre aux concurrents de décompiler les programmes d'ordinateur pour accéder à des informations qui ne sont pas censées être protégées par le droit d'auteur (ne l'oublions pas), aurait signifié la fin de l'innovation dans le domaine informatique. Quinze ans plus tard, on doit bien admettre qu'il n'en a rien été.

En réalité, cette thèse de l'anti-interopérabilité, qui fait un éternel retour, cherche à consacrer la prédominance du *business model* choisi par l'industrie, quel qu'il soit et quel que soit son effet sur le marché et la concurrence. Le législateur ne pourrait que s'abstenir, ne pouvant se permettre de contrarier les desiderata des entreprises et les choix commerciaux qu'elles prennent. Quant à l'interopérabilité, le marché y parviendra sans doute de lui-même, nous assure-t-on...

Ce discours est asséné comme une vérité tellement incontestable qu'on ne peut résister à l'envie de la contester.

L'interopérabilité est essentielle dans un environnement où les produits sont complémentaires et sont dépendants de certaines caractéristiques techniques qui déterminent leurs relations avec d'autres produits ou équipements. Mais l'analyse économique devra sans doute préciser dans quel cas cette interopérabilité est souhaitable et dans quels cas elle ne l'est pas, en tenant compte des caractéristiques particulières des réseaux numériques. Généralement, l'interopérabilité résulte du marché: il n'a par exemple pas fallu de loi pour convenir d'un standard commun pour les prises électriques, du moins sur un territoire national, et le marché a pu remédier aux différences entre les prises de divers pays, lorsque le commerce des équipements électroniques est devenu transfrontière. Mais, dans certains cas, c'est le marché lui-même qui recherche l'absence d'interopérabilité, parce qu'un producteur d'équipements veut soit renforcer son contrôle sur la diffusion des produits qui y sont associés, soit segmenter davantage un marché existant. Le droit a dès lors une fonction à remplir pour revenir à une situation de marché qui permette un certain niveau d'interopérabilité. Ce sont surtout les concurrents qui, pour accéder à certains marchés, veulent obtenir les informations techniques des équipements ou produits avec lesquels leurs propres productions doivent interagir. L'application du droit de la concurrence peut alors aboutir à l'obligation de délivrer ces informations si le refus du détenteur de celles-ci est considéré comme constituant un abus d'une position dominante, et ce même si cette position est confortée par un droit intellectuel sur le produit ou les informations en question.

Mais l'obligation d'interopérabilité à laquelle pourrait mener l'application du droit de la concurrence ne se justifiera que si une telle concurrence est dans l'intérêt des consommateurs, par exemple parce qu'à défaut de cette compatibilité des standards, ils seraient privés d'un produit nouveau pour lequel existerait un besoin. Les consommateurs devraient pouvoir bénéficier d'un ample choix des produits et services sans être liés à des équipements ou standards particuliers. L'interdiction des offres liées en droit de la consommation repose sur une motivation similaire et le droit de la concurrence rappelle constamment cet intérêt des consommateurs qui en est l'objectif ultime.

Que ce soit pour protéger les consommateurs ou les concurrents, l'interopérabilité impose que le modèle commercial de l'entreprise ne soit pas souverain. Le législateur ou le juge n'ont jamais rechigné à réguler les choix économiques de telle ou telle industrie. C'est d'ailleurs l'objectif de l'article 81 du Traité CE, qui réclame une approbation préalable des accords ou ententes entre entreprises, eux-mêmes révélateurs de *business models* particuliers, et donc sujets à critique. La réforme récente de l'application de l'article 81 CE implique que le contrôle s'effectue désormais *a posteriori*, ce qui n'est d'ailleurs pas toujours pour plaire

aux entreprises, qui n'ont aucune garantie sur la validité de leurs accords et modèles commerciaux.

Les juges sont également intervenus pour sanctionner l'abus lorsqu'un refus de fournir les informations nécessaires à l'interopérabilité était susceptible de fausser la concurrence. On l'a vu dans l'affaire *Microsoft* et le Conseil de la concurrence français a déjà eu l'occasion de se pencher sur le *business model* du iTunes d'Apple, sans toutefois conclure à la violation du droit de la concurrence, le marché étant sans doute encore peu mûr à l'époque. Le droit de propriété intellectuelle est également parfois sommé de s'effacer lorsqu'il gêne la compatibilité des produits ou l'information des consommateurs sur une telle compatibilité. C'est le cas de l'affaire *Gillette* tranchée par la Cour européenne en 2005, qui a conclu à l'absence d'une violation du droit des marques lorsque la marque était utilisée par un concurrent pour signaler la compatibilité des lames qu'il vendait avec les rasoirs commercialisés par la multinationale. Ce ne fut pas le cas dans une récente décision d'une cour d'appel belge, qui a étendu la notion de contrefaçon indirecte du brevet portant sur le système d'insertion de sachets de café dans une cafetière pour interdire à un concurrent de vendre des sachets compatibles.

Rien de neuf sous le soleil, donc! En veillant à parvenir à l'interopérabilité par l'octroi de licences de développement de mesures techniques compatibles, tout en préservant les intérêts des fabricants des premières mesures, la nouvelle Autorité de régulation française s'inscrit dans une attention croissante du législateur à cette question. Attention qui devient de plus en plus justifiée dans un environnement numérique dans lequel les *business models* s'appuient sur des technologies prétendument neutres mais en réalité extrêmement contraignantes qui changent insidieusement nos habitudes de consommation. Plus personne, par exemple, ne s'étonne que les logiciels ou jeux vidéos acquis deux ans auparavant ne fonctionnent plus à la première mise à jour de son système d'exploitation, à défaut de s'acquitter d'un supplément de prix. Et presque personne ne semblait s'étonner, jusqu'il y a peu, que les musiques achetées sur tel ou tel distributeur en ligne ne pouvaient être écoutées que sur un équipement précis. Est-il donc venu le temps où l'offre de biens, culturels ou autres, dépendra de la configuration des matériels de lecture? Où chaque personne s'inscrira dans un environnement technique déterminé dans lequel seuls certains biens et services lui seront accessibles? S'agit-il de segmentation de marchés ou de création de tribus techniquement définies et conditionnées? Dans les deux cas, le désir d'interopérabilité nous semble constituer une réponse appropriée et raisonnable à laquelle les pouvoirs législatif et judiciaire doivent pouvoir donner forme.

Séverine DUSOLLIER
Cécile de TERWANGNE
Axel LEFEBVRE
Jean-François HENROTTE
Directeurs de la revue