

L'Oeil expert

Dossiers

Études
de cas

Tendances
Marchés

Tribune
Juridique

S'abonner

JURIDIQUE – Jusqu'ou Microsoft peut-il jouer l'ouverture ?



Par **Benoît de Roquefeuil, Avocat à la Cour de Paris, Cabinet Alain Bensoussan**
**"L'ouverture" de ses codes source revendiquée à grands renforts de
publicité par Microsoft ne modifie en rien la nature juridique des logiciels
qu'il édite et qui restent propriétaires. Explications.**

Le 21 janvier 2008, la Compagnie Microsoft a annoncé qu'elle donnerait librement et gratuitement accès à la documentation technique associée à ses principales éditions telles que Windows Vista Office et la base SQL. L'éditeur a tout de même précisé que l'utilisation commerciale des données ainsi libérées serait soumise au paiement de royalties fixées à un prix raisonnable et non discriminatoire. Une telle ouverture savamment orchestrée à grand renfort de publicités marque certes une évolution de la position commerciale de Microsoft mais, précisons le tout de suite, elle ne modifie aucunement la nature juridique des logiciels édités par cette dernière. Les logiciels de Microsoft demeurent des logiciels propriétaires dont l'utilisation reste soumise au monopole de l'éditeur et dont l'interopérabilité se trouvera certainement facilitée et améliorée.

1. L'OUVERTURE N'EST PAS LA LIBERATION

La décision prise par Microsoft de rendre disponible la documentation technique de ses produits ne permet pas pour autant que l'on puisse qualifier désormais ces progiciels de produits open source ou encore de logiciels libres.

Rappelons en effet que ne peuvent être qualifiés de libres que les logiciels pouvant être librement exploités reproduits, modifiés et distribués. La disponibilité des codes source et de la documentation technique associée est la condition de ces libertés elle n'en n'est pas le résultat.

Ainsi, pour les logiciels libres, la « libération » se situe au niveau juridique par la mutualisation du monopole d'exploitation. En revanche la « libération » de la documentation technique et/ou la mise à disposition des codes source n'a pas d'incidence sur la nature ou le statut juridique du progiciel.

Les progiciels désormais plus transparents demeurent protégés par le Code de la propriété intellectuelle et une utilisation non-conforme aux prescriptions du titulaire des droits demeure une contrefaçon.

La décision de rendre public un certain nombre de composants de ces systèmes n'a donc pour effet que de lever un secret lequel n'est pas nécessaire à la protection juridique de l'œuvre.

Pour autant, il est vrai que la protection par le secret reste la plus efficace, la plus sûre pour conserver un avantage compétitif. Pourquoi dès lors lever un tel secret ? Peut-être parce que l'avantage compétitif n'est plus aussi marqué qu'il l'était quelques années auparavant et qu'il est nécessaire pour Microsoft de confronter ses techniques à celles du marché. Peut-être aussi qu'un tel secret devenait décidément de moins en moins opposable aux instances de régulation des marchés (en particulier à la Commission européenne) qui y trouvait une certaine tendance à favoriser des abus de position dominante.

Le culte du secret devenant contre-performant, Microsoft y renonce au moins partiellement faisant ainsi à nouveau œuvre de précurseur.

Gageons en effet qu'une fois que l'attention se sera un peu détournée de Microsoft, les autres acteurs majeurs de l'édition logicielle, qui conservent encore plus jalousement le secret sur leurs éditions, auront également à se positionner sur l'ouverture de leur documentation technique et l'interopérabilité de leurs systèmes.

2. L'OUVERTURE POUR L'INTEROPERABILITÉ

La décision de Microsoft doit permettre, à qui s'y intéresse, de façon non-discriminatoire, d'assurer l'interopérabilité entre les programmes.

Il faut rappeler que l'interopérabilité des programmes est prévue par la loi française depuis 1994 et ce en application d'une directive européenne en date de 1991. En effet, l'article L. 122-6-1 du Code de la propriété littéraire et artistique prévoyait dès cette époque : « *la reproduction du code du logiciel ou la traduction de la forme de ce code n'est pas soumise à l'autorisation de l'auteur lorsque la reproduction ou la traduction au sens 1er ou 2ème de l'article L. 122-6 (droit de reproduction et d'adaptation) est indispensable pour obtenir les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un logiciel créé de façon indépendante sous réserve que soient réunies les conditions suivantes :*

- *1. ces actes sont accomplis par la personne ayant le droit d'utiliser un exemplaire du logiciel ou pour son compte par une personne habilitée à cette fin ;*
- *2. les informations nécessaires à l'interopérabilité non pas été rendues facilement et rapidement accessibles aux personnes mentionnées au 1 ci-dessus ;*
- *3. et ces actes sont limités aux parties du logiciel d'origine nécessaires à cette interopérabilité ».*

La question se pose de ce que Microsoft propose qui ne figure pas déjà dans les dispositions de cet article.

En effet, l'éditeur a précisé que les informations nécessaires à l'interopérabilité seront certes rendues facilement et rapidement accessibles, mais uniquement dans le cadre d'accords de licence et que l'utilisation commerciale de ces données ne sera pas gratuite. Il est donc intéressant de constater qu'est présentée comme un bouleversement majeur du monde de l'édition logicielle une décision d'application systématique et institutionnalisée d'un texte de loi de près de quinze ans d'âge : mieux vaut tard que jamais.

L'Oeil Expert, 4 mars 2008

Mis en ligne le 04/03/2008