

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
Mission sur l'interopérabilité des contenus numériques

Rapport

Jean-Philippe MOCHON, président
Emmanuelle PETITDEMANGE, rapporteure

Avril 2017

*Ce rapport a été présenté et discuté lors de la séance plénière du CSPLA le 19 avril 2017.
Toutefois, son contenu et sa rédaction n'engagent que ses auteurs.*

Introduction

Terme technique plus familier des industriels et des chercheurs que des amateurs d'art et des créateurs, l'interopérabilité, appliquée à la création culturelle, a connu en France son moment de célébrité politique et médiatique au milieu des années 2000. Alors que la transposition de la directive européenne sur le droit d'auteur conduisait le Parlement à faire entrer dans la loi les mesures de protection numérique des œuvres, le législateur a fortement marqué l'exigence que cette protection ne limite pas les accès licites du public aux œuvres. C'est à cette occasion qu'il a cherché à garantir l'interopérabilité, entendue comme la faculté pour les œuvres légalement acquises sous forme numérique de rester disponibles indépendamment des matériels utilisés.

L'interopérabilité était alors conçue comme base d'une alliance à constituer pour la culture dans le monde numérique, faisant converger droits des créateurs et des utilisateurs. Dix ans après ce débat, sa problématique, alors centrée sur le téléchargement de titres musicaux, s'est modifiée sous l'effet des innovations technologiques et commerciales, avec le recul dans ce domaine des mesures techniques de protection et l'essor des services d'abonnement et des plateformes de partage.

Pour autant, l'objectif de pleine satisfaction des attentes du public dans le respect des droits des créateurs reste d'actualité, dans un univers culturel où les plateformes numériques de distribution ont acquis une place centrale. L'interopérabilité continue à pouvoir en être la clé dans les domaines où le téléchargement reste la norme générale, en particulier le livre numérique.

C'est dans cette perspective que le présent rapport entend analyser et répondre aux enjeux actuels de l'interopérabilité des contenus numériques. Alors que certaines plateformes numériques de distribution peuvent avoir intérêt à limiter l'interopérabilité pour leur seul bénéfice, il s'attache à évaluer la portée du problème dans les différents secteurs de la culture et à proposer des réponses inscrites dans l'agenda du marché unique numérique européen.

Constituée sur la base d'une lettre de mission du 5 juillet 2016, la mission a procédé en quelques mois à des dizaines d'auditions, à la rencontre des créateurs, des éditeurs, des producteurs, des distributeurs comme des utilisateurs, des praticiens, des experts et des régulateurs. Centrant initialement son travail sur les problématiques du livre numérique, elle a exploré les enjeux susceptibles de se poser dans la musique, l'audiovisuel et le jeu vidéo. Parallèlement, la mission a travaillé en collaboration étroite avec les services du ministère de la culture et de la communication afin d'apporter son soutien à la négociation en cours de la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique¹. A cette fin, elle a remis au président du CSPLA une note d'étape sur ses premières orientations en novembre 2016.

Au terme de ses travaux, la mission estime que l'insuffisance d'interopérabilité pose un enjeu spécifique dans le domaine du livre numérique qui appelle une intervention législative urgente aujourd'hui possible dans le cadre de la négociation de la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique en cours de négociation. Elle propose à cette fin un projet d'amendement au projet de directive.

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, document COM(2015)634 final du 9 décembre 2015.

Table des matières

| | |
|---------------------------|----------|
| Introduction | 2 |
|---------------------------|----------|

| | |
|--|----------|
| I – Aujourd’hui dénuée de portée juridique, l’exigence d’interopérabilité des contenus soulève dans le domaine du livre numérique des enjeux qui justifient une action publique européenne urgente..... | 5 |
|--|----------|

| | |
|--|----------|
| <i>I.1. L’interopérabilité des contenus numériques est un besoin largement reconnu comme légitime mais dénué aujourd’hui de portée juridique contraignante.</i> | <i>5</i> |
|--|----------|

| | |
|--|---|
| I.1.1. La notion d’interopérabilité des contenus numériques retenue dans la lettre de mission appelle plusieurs précisions liminaires..... | 5 |
|--|---|

| | |
|--|---|
| I.1.2. L’interopérabilité des contenus numériques est une demande largement reconnue comme légitime..... | 7 |
|--|---|

| | |
|--|---|
| I.1.3. L’interopérabilité des contenus numériques est aujourd’hui dans la pratique très limitée en raison de la prégnance d’écosystèmes fermés jusqu’ici largement acceptés par les autorités chargées de la concurrence. | 8 |
|--|---|

| | |
|--|----|
| I.1.4. L’interopérabilité des contenus n’est pas une exigence aujourd’hui dotée d’une force contraignante par le droit de l’Union européenne. | 10 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| I.1.5. En l’absence de portée contraignante, l’interopérabilité des contenus numériques fait l’objet de réflexions juridiques intéressantes mais encore émergentes. | 12 |
|--|----|

| | |
|--|-----------|
| <i>I.2. L’absence d’interopérabilité du livre numérique justifie une action publique urgente de la part de l’Union européenne.....</i> | <i>13</i> |
|--|-----------|

| | |
|--|----|
| I.2.1. L’absence d’interopérabilité du livre numérique résulte de choix délibérés des opérateurs internationaux en faveur de solutions propriétaires plutôt que de standards interopérables..... | 13 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| I.2.2. L’absence d’interopérabilité est pénalisante, tant pour les lecteurs que pour la filière du livre et l’avenir même du marché du livre numérique..... | 16 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| I.2.3. La mission estime donc que l’absence d’interopérabilité dans le domaine du livre numérique justifie que, au-delà de l’encouragement aux initiatives professionnelles en faveur de l’interopérabilité, l’Union européenne recoure à des mesures contraignantes. | 18 |
|--|----|

| | |
|---|-----------|
| <i>I.3. Dans les domaines de la musique, de l’audiovisuel et du jeu vidéo, les limites actuelles de l’interopérabilité ne soulèvent pas les mêmes enjeux.....</i> | <i>19</i> |
|---|-----------|

| | |
|---|-----------|
| II – Propositions pour une législation européenne en faveur de l’interopérabilité du livre numérique. | 23 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| <i>II.1. Une action européenne pour améliorer l’interopérabilité du livre numérique doit passer par un amendement à la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique.</i> | <i>23</i> |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| <i>II.2. La mission a envisagé une démarche qui consisterait à imposer la portabilité des livres numériques achetés mais elle l’a estimée insuffisante.</i> | <i>25</i> |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| <i>II.3. Un amendement à la directive devrait imposer que tout livre numérique soit fourni dans un format interopérable.</i> | <i>28</i> |
| II.3.1. Les amendements au projet de directive imposent de définir l'interopérabilité. ... | 29 |
| II.3.2. Il convient d'imposer la fourniture de livre numérique dans un format ouvert. | 29 |
| II.3.3. Deux options sont envisageables quant à la portée de l'obligation de fourniture des livres numériques dans un format ouvert. | 30 |
| <i>II.4. Une interopérabilité effective exige également d'imposer la fourniture à la demande des informations nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection et d'interdire les restrictions d'autre nature.</i> | <i>32</i> |
| II.4.1. Les propositions sur les mesures techniques de protection et l'interopérabilité du livre numérique reposent sur plusieurs prémisses. | 33 |
| II.4.2. Il convient d'imposer la fourniture à la demande des informations nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection purement propriétaires. | 35 |
| II.4.3. Il convient d'interdire également les autres limitations contractuelles, matérielles et logicielles imposées à l'interopérabilité des livres numériques. | 378 |
| Conclusion..... | 39 |
| Annexe 1 | 40 |
| Etat des lieux de l'interopérabilité du livre numérique..... | 40 |
| Annexe 2 | 44 |
| Propositions d'amendement au projet de directive sur certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique | 44 |
| Annexe 3 | 48 |
| Liste des personnes auditionnées dans le cadre de la mission..... | 48 |
| Annexe 4 | 50 |
| Lettre de mission | 50 |

I – Aujourd’hui dénuée de portée juridique, l’exigence d’interopérabilité des contenus soulève dans le domaine du livre numérique des enjeux qui justifient une action publique européenne urgente.

I.1. L’interopérabilité des contenus numériques est un besoin largement reconnu comme légitime mais dénué aujourd’hui de portée juridique contraignante.

I.1.1. La notion d’interopérabilité des contenus numériques retenue dans la lettre de mission appelle plusieurs précisions liminaires.

En premier lieu, la notion de contenus numériques a été retenue par la lettre de mission, plutôt que celle d’œuvre de l’esprit, pourtant mieux définie et plus familière au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, afin de mieux articuler les travaux de la mission avec la proposition de directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique en cours de négociation².

La notion de « contenus », aujourd’hui définie de manière particulièrement vague (cf. article 2 de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs : « Aux fins de la présente directive, on entend par (...) « contenu numérique » des données produites et fournies sous forme numérique. ») devrait, être précisé par cette proposition de directive. La directive en négociation pose également les notions de « fournisseurs de contenu numérique » et d’« environnement numérique », qui méritent un examen attentif sous l’angle de la protection de la propriété littéraire et artistique et de la protection et de la promotion de la diversité culturelle, et non pas seulement sous l’angle du droit des contrats et du droit de la consommation. Sur les enjeux que soulèvent pour le droit de la propriété littéraire et artistique les notions de contenu numérique et de données, la mission renvoie à la réflexion ouverte dans le cadre de la mission confiée le 6 décembre 2016 par le Président du CSPLA à Mme Valérie-Laure Benabou, en collaboration avec Mme Célia Zolynski.

En second lieu, la mission a estimé que la réflexion sur l’amélioration de l’interopérabilité des contenus numériques devait porter essentiellement sur les offres de téléchargement définitif (ainsi que sur les offres de prêts de livres numériques)³, et non sur les offres d’abonnement à des services limités dans le temps (même s’ils offrent des fonctionnalités de téléchargement). Les offres de téléchargement définitif s’analysent juridiquement comme des offres de mise à disposition en ligne pour téléchargement de fichiers incorporant des œuvres protégées par le droit d’auteur et les droits voisins.

L’enjeu central de l’interopérabilité réside en effet dans la jouissance la plus complète possible du contenu acquis par l’acheteur d’une offre de téléchargement définitif, sous la

² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, document COM(2015)634 final du 9 décembre 2015.

³ Pour une analyse des droits mis en jeu, voir le rapport de la commission du CSPLA consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques présidée par Joëlle Farchy et Josée-Anne Bénazéraf, mis en ligne le 26 mai 2015.

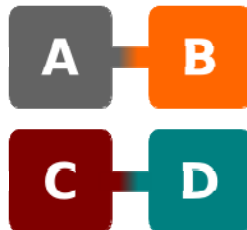
seule réserve du respect des droits de propriété intellectuelle. En revanche, une personne s'abonnant à un service qui lui donne accès pour une durée limitée à un catalogue de titres de musicaux ou d'œuvres audiovisuelles est consciente des limites du service qu'elle souscrit. Son accès à l'offre d'abonnement relève de ses relations contractuelles avec le service d'abonnement et ne soulève pas les mêmes enjeux d'interopérabilité que le téléchargement définitif.

Ainsi, l'interopérabilité des contenus numériques a été entendue par la mission comme la faculté pour les contenus numériques légalement acquis de rester disponibles sans restriction d'accès ou de mise en œuvre, quel que soit l'environnement logiciel ou matériel dans lequel ils sont fournis.

Cette définition s'inspire de définitions plus générales de l'interopérabilité telle que la définition donnée par le référentiel général d'interopérabilité 2.0⁴ selon lequel « [l']interopérabilité est la capacité que possède un produit ou un système, dont les interfaces sont intégralement connues, à fonctionner avec d'autres produits ou systèmes existants ou futurs et ce sans restriction d'accès ou de mise en œuvre »⁵. Elle converge également avec la définition, portant plus spécifiquement sur des services ou des matériels, donnée par l'HADOPI, pour qui l'interopérabilité renvoie à « la capacité de deux ou plusieurs systèmes à échanger des informations et à utiliser mutuellement les informations échangées »⁶.

De manière générale, et en dehors de son application aux contenus, l'interopérabilité se distingue⁷ :

- de la simple compatibilité qui n'organise l'échange qu'entre deux systèmes ;



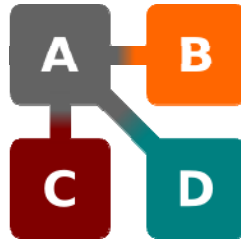
⁴ Cette définition est également celle de l'Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres (AFUL).

⁵ Arrêté du 20 avril 2016 portant approbation du référentiel général d'interopérabilité (version V.2.0 en date du 2 décembre 2015).

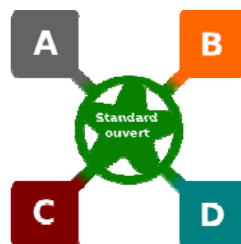
⁶ Définition figurant dans l'avis de l'HADOPI n° 2013-2 du 3 avril 2013 rendu sur la demande l'association VideoLAN : https://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Avis_videoLAN.pdf.

⁷ La mission remercie M. Frédéric Duflot, représentant de l'ADULLACT au CSPLA, pour sa contribution à sa réflexion et la communication des schémas ici reproduits (Crédits images : Camille Moulin sous licence Creative Commons BY).

- et de la situation dite du « standard de fait » qui traduit la mise en conformité des acteurs du marché avec le système de l'acteur dominant mais qui renforce le pouvoir de ce dernier.



L'interopérabilité permet aux différents systèmes de communiquer entre eux sans dépendre d'un acteur particulier et implique, dans son principe, la fixation d'un système de référence qui prend la forme d'un standard ouvert.



Appliquée aux contenus numériques, qui s'entendent ici comme **principalement les livres, la musique, l'audiovisuel et le cinéma et les jeux vidéo**, l'interopérabilité correspond à une **exigence de complétude et de pérennité de la jouissance par le public de l'accès promis aux œuvres par les offres qu'il acquiert**, sous la seule réserve du respect des mesures techniques de protection⁸, qui peuvent notamment limiter le nombre de copies.

I.1.2. L'interopérabilité des contenus numériques est une demande largement reconnue comme légitime.

D'une part, elle procède de la transposition dans l'univers numérique de la facilité d'usage et la pérennité de jouissance qu'offre le support physique d'une œuvre lorsque celui-ci correspond à un standard universellement accepté. L'exemple emblématique de cette facilité d'usage est le livre sous forme imprimée, qui peut être lu par tous sans limitation quelconque liée au temps, à l'espace ou à l'équipement matériel.

⁸

Selon le 3 de l'article 6 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, on entend par « mesures techniques » de protection « toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi (...). Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection ».

Ainsi que le relevait la Commissaire Neelie Kroes⁹ : « L'interopérabilité est une exigence majeure de la construction d'une société véritablement numérique, exigence qui s'applique également aux livres numériques. Lorsqu'un client achète un livre imprimé, il est libre de l'emporter où bon lui semble. Il devrait en être de même avec un livre numérique. (...) La lecture d'un livre numérique devrait être possible n'importe où, n'importe quand et sur n'importe quel appareil. »

D'autre part, elle constitue une garantie de la liberté de choix du consommateur qui peut acquérir le contenu numérique souhaité auprès de n'importe quel fournisseur, quel que soit le matériel technique dont il s'est doté. Cette liberté de choix va donc de pair avec le maintien d'une pluralité des canaux de l'offre, qui est essentielle s'agissant de biens culturels dont la diversité doit être préservée.

I.1.3. L'interopérabilité des contenus numériques est aujourd'hui dans la pratique très limitée en raison de la prégnance d'écosystèmes fermés jusqu'ici largement acceptés par les autorités chargées de la concurrence.

Un film, un livre ou un titre de musique acquis auprès d'un service en ligne peut être soumis à des restrictions d'usage, voire n'être accessible que sur les matériels et dans les applications et autres « *players* » fournis par le service en ligne. Des offres commerciales qui se présentent comme des offres de téléchargement définitif ou d'achat de films, de titres de musique de livres ou de jeux vidéo comportent très généralement des limitations quant aux modalités d'accès possibles à ces œuvres.

Suivant les domaines, les restrictions à l'interopérabilité peuvent procéder d'une variété d'outils technologiques et juridiques (formats des fichiers, mesures techniques de protection, environnement matériel et logiciel dans lequel l'accès est autorisé). Elles peuvent être ressenties comme plus ou moins contraignantes par le public, qui reçoit en contrepartie la promesse d'avantages en termes de facilité d'utilisation (« l'expérience utilisateur »), de sécurité informatique ou de protection des données.

C'est largement dans le cadre d'écosystèmes fermés, dont celui offert par Apple offre un exemple emblématique, que se réalise ainsi l'accès du public aux contenus numériques téléchargés.

La protection des droits d'auteur et droits voisins par les mesures techniques de protection est, pour les services en ligne, surtout lorsqu'ils sont également fabricants de matériels, l'outil qu'ils peuvent utiliser pour s'assurer la maîtrise d'une base de consommateurs fidèles, voire exclusifs, puisqu'ils ne peuvent plus accéder à « leurs » contenus que dans l'environnement offert par l'opérateur.

Sur la base d'une analyse économique très nuancée de cette réalité des écosystèmes fermés, les autorités de la concurrence, qui privilégient par nature les réponses ex-post

⁹ Voir sa préface à l'étude *On the Interoperability of Ebook Formats* sur l'interopérabilité des formats de livres numériques réalisée à la demande de la Fédération européenne et internationale des libraires par les professeurs Christophe Bläsi et Franz Rothlauf, de l'université Johannes Gutenberg de Mayence, et rendue publique en mai 2013 : http://www.europeanbooksellers.eu/wp-content/uploads/2015/02/interoperability_ebooks_formats.pdf

et qui n'ont pas pour mission de prendre en compte les enjeux culturels que peut revêtir la distribution d'œuvres protégées, n'y ont jusqu'à maintenant pas fait obstacle.

C'est ainsi que le Conseil de la concurrence français avait statué en 2004, au tout début de l'essor de la vente de musique en ligne par téléchargement. Il avait refusé d'accéder à la demande du service de téléchargement de musique de VirginMega de bénéficier d'une licence pour pouvoir mettre en œuvre la mesure technique de protection utilisée par Apple (DRM *Fair Play*)¹⁰.

Cette position prudente des autorités chargées de la concurrence a pu s'expliquer par le caractère émergent des marchés en cause et par l'idée que la concurrence ne se développe pas nécessairement mieux entre structures croisées offrant des compatibilités entre réseaux qu'entre grandes structures verticales intégrées et incompatibles¹¹.

Il ne faut cependant pas exclure que les lacunes de l'interopérabilité puissent être à l'avenir examinées par les autorités compétentes sous l'angle des pratiques anticoncurrentielles.

La question pourrait être posée de savoir si l'absence d'interopérabilité peut être regardée comme une pratique d'éviction constitutive d'un abus de position dominante. Le refus d'accès à l'équipement matériel permettant la lecture des contenus pourrait en effet être regardé comme anticoncurrentiel si l'équipement matériel en question constitue une « facilité essentielle » à l'activité de l'entreprise qui cherche à y accéder.

Plus précisément, selon les décisions des juridictions de l'Union européenne dans les arrêts *Bronner*¹², *IMS Health*¹³ et *Microsoft*¹⁴, une entreprise peut demander l'accès à une facilité ou à un réseau si le refus d'accès concerne un produit indispensable à l'exploitation du bien ou à l'activité en question, si le refus empêche l'émergence d'un nouveau produit pour lequel il existe une demande potentielle (il suffit ici de montrer la limitation apportée au choix des consommateurs), si ce refus n'est pas justifié par des considérations objectives et s'il est susceptible d'exclure l'intégralité de la concurrence sur le marché secondaire.

La question de l'interopérabilité des contenus numériques pourrait également être abordée sous l'angle de l'encadrement des contrats exclusifs. De tels contrats sont prohibés s'ils visent à empêcher des rivaux d'accéder au matériel de tierces parties au moyen d'exclusivités avec les prestataires les fournissant, ou en rendant plus difficile l'adoption par les consommateurs de leurs technologies ou l'accès à leurs plateformes. De tels contrats exclusifs peuvent alors évincer des concurrents, notamment lorsque ces contrats sont conclus par des entreprises dominantes.

Le secteur du livre numérique, où la question de l'interopérabilité se pose avec une acuité particulière, a par ailleurs déjà retenu l'attention des autorités européennes

¹⁰ Décision n° 04-D-54 du 9 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple Computer, Inc. dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques.

¹¹ Voir l'*Analyse économique des écosystèmes ouverts et fermés* publiée par l'Autorité de la concurrence et de son homologue britannique, la *Competition and Markets Authority*, en décembre 2014 : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/analyse_eco_syst_ouvert_ferme.pdf

¹² CJUE, 26 novembre 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG*, C-7/97,

¹³ CJUE, 29 avril 2004, *IMS Health GmbH & Co. OHG contre NDC Health GmbH & Co. KG.*, C-418/01

¹⁴ TPICE, 17 septembre 2007, *Microsoft corp. c. Commission* T-201/04

chargées de la concurrence. Une procédure avait été ouverte en décembre 2011 par la Commission européenne à l'encontre d'Apple et de cinq éditeurs internationaux¹⁵ sur la limitation de la concurrence au niveau du prix de détail, qui a donné lieu à des engagements répondant aux préoccupations de la Commission¹⁶ et la conduisant à clore la procédure.

En juin 2015, la Commission européenne a également ouvert une procédure formelle d'examen¹⁷, sur le fondement de l'article 11 du règlement 1/2003¹⁸, à l'encontre des pratiques d'Amazon en matière de distribution de livres numériques, en particulier s'agissant des clauses de parité figurant dans des contrats conclus entre Amazon et des éditeurs qui obligent les éditeurs à informer Amazon de l'offre de conditions plus favorables ou différentes à ses concurrents ou à offrir à Amazon des conditions similaires à celles accordées à ses concurrents - ces clauses semblant protéger Amazon contre la concurrence d'autres distributeurs de livres numériques. Cette procédure a donné lieu à des propositions d'engagements d'Amazon, qui ont récemment été acceptés par la Commission¹⁹.

I.1.4. L'interopérabilité des contenus n'est pas une exigence aujourd'hui dotée d'une force contraignante par le droit de l'Union européenne.

En droit de l'Union européenne, l'interopérabilité est dans de nombreux domaines une notion qui a pu se voir octroyer une portée obligatoire. Sans aller jusqu'à des domaines aussi techniques que le transport ferroviaire²⁰ ou l'interconnexion des services publics²¹, on peut mentionner l'interopérabilité des services de télévision numérique²².

Le législateur, en donnant force obligatoire au processus de normalisation, n'a pas hésité à imposer, dans le domaine des services de télévision numérique, la mise en œuvre de solutions interopérables. Il a retenu cette démarche pour permettre aux consommateurs de recevoir, quel que soit le mode de transmission, tous les services de télévision numérique interactive « en vue d'assurer la libre circulation de l'information, le pluralisme des médias et la diversité culturelle ». Pour des considérations tenant à la nature des services concernés, et notamment à la diversité culturelle, le législateur a ainsi fait prévaloir, afin d'obtenir la généralisation d'une norme technique, une conception exigeante de l'interopérabilité.

Dans le domaine des contenus numériques, le législateur européen est resté beaucoup plus timide, s'abstenant de poser une obligation d'interopérabilité.

Il a certes attaché des effets à l'exigence d'interopérabilité en ce qui concerne un objet protégé par le droit de la propriété littéraire et artistique en instituant une exception dite de

¹⁵ Penguin Random House, Hachette Livres, Simon & Schuster, HarperCollins et Holtzbrinck.

¹⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1367_fr.htm

¹⁷ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5166_fr.htm

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-137_fr.htm?locale=FR

¹⁸ Règlement (CE) no 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (pratiques anticoncurrentielles).

¹⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1223_en.htm

²⁰ Cf. deux directives 96/48/CE et 2001/16 sur l'interopérabilité du système ferroviaire transeuropéen, respectivement à grande vitesse et conventionnel et

²¹ Article 2 de la décision du Parlement européen et du Conseil n° 922/2009/CE concernant des solutions d'interopérabilité pour les administrations publiques européennes (ISA).

²² Cf. directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques («directive-cadre»), article 18.

décompilation, mais c'était à propos d'un objet bien spécifique, qui est le logiciel²³. Cet exemple, où les exigences d'interopérabilité viennent fonder une limitation à la portée du droit, n'est pas transposable à d'autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins.

Dans la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, l'enjeu de l'interopérabilité n'est pas absent mais reste très discret L'interopérabilité est en effet mentionnée à titre d'exigence qui doit être prise en compte dans le régime des mesures techniques de protection²⁴, mais il n'est pas envisagé à cette fin d'autre action qu'un vague encouragement.

Cette mention a donné lieu en France à la mise en place en 2007 d'un mécanisme de régulation a posteriori mis en œuvre par l'HADOPI. Cette dernière peut être saisie pour avis « de toute question relative à l'interopérabilité des mesures techniques », sur le fondement de l'article L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle, ou dans le cadre d'une procédure de règlement des différends, en application de l'article L. 331-32 du même code, dès lors qu'une mesure technique a pour effet « d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité » en raison du refus d'accès aux informations essentielles à cette interopérabilité. Soumis à des conditions complexes de mise en œuvre et notamment à un pouvoir de saisine limité excluant les consommateurs, ce dispositif n'a donné lieu qu'à une seule décision²⁵ qui n'a pas connu de suite, en l'absence de demande de mise en œuvre du mécanisme de règlement des différends.

Quant à la directive sur les droits des consommateurs²⁶, elle mentionne bien l'interopérabilité des contenus numériques, mais seulement pour imposer aux professionnels d'informer le consommateur « s'il y a lieu, [sur] toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance »²⁷. Autrement dit, l'interopérabilité est reconnue comme une des caractéristiques des contenus numériques sur lesquelles le fournisseur doit informer le consommateur mais aucune norme ne s'impose sur son niveau.

²³ Directive 91/250/CE sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs, devenue, après codification, directive 2009/24/CE, cf. Considérant 10 : « Un programme d'ordinateur est appelé à communiquer et à fonctionner avec d'autres éléments d'un système informatique et avec des utilisateurs (...). Cette interconnexion et cette interaction fonctionnelles sont communément appelées «interopérabilité»; cette interopérabilité peut être définie comme étant la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées. »

²⁴ Considérant 54 : « Dans le cadre d'un environnement où les réseaux occupent une place de plus en plus grande, les différences existant entre les mesures techniques pourraient aboutir, au sein de la Communauté, à une incompatibilité des systèmes. La compatibilité et l'interopérabilité des différents systèmes doivent être encouragées. Il serait très souhaitable que soit encouragée la mise au point de systèmes universels. »

²⁵ Avis mentionné supra en réponse à la demande de l'association VideoLAN.

²⁶ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

²⁷ Article 5 (Obligations d'informations concernant les contrats autres que les contrats à distance ou hors établissement) de la Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs. Cet article est éclairé par le considérant 25 : « En plus des exigences générales d'information, le professionnel devrait informer le consommateur des fonctionnalités et de l'interopérabilité du contenu numérique. (...) Par information sur l'interopérabilité, on entend les informations relatives au matériel standard et à l'environnement logiciel avec lesquels le contenu numérique est compatible, par exemple le système d'exploitation, la version nécessaire et certaines caractéristiques de matériel. »

I.1.5. En l'absence de portée contraignante, l'interopérabilité des contenus numériques fait l'objet de réflexions juridiques intéressantes mais encore émergentes.

Certains auteurs ont tenté de réfléchir à la portée transversale qui pourrait être reconnue à une exigence d'interopérabilité des contenus numériques. La mission a pris connaissance à cet égard de réflexions novatrices²⁸. Ces réflexions ont en commun de faire de l'interopérabilité un des enjeux du régime juridique à définir pour la distribution en ligne des œuvres protégées par le droit d'auteur et les droits voisins²⁹.

Selon certains³⁰, il serait ainsi temps de poser un principe général d'interopérabilité pour l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur : partant du principe que les supports de l'œuvre tendent à se dématérialiser, il s'agirait de garantir l'interopérabilité pour que ses représentations restent accessibles dans l'espace comme dans le temps : cela conduirait donc à appliquer des exigences d'interopérabilité aux œuvres elles-mêmes, à leurs supports et aux éventuelles mesures techniques de protection. Cette réflexion conduit à proposer l'affirmation d'un principe général d'interopérabilité en matière numérique et à obliger ou inciter les acteurs économiques à proposer des solutions techniques respectant les composants fondamentaux de l'interopérabilité, et notamment la publication des interfaces et l'utilisation de standards ouverts.

Selon une autre approche³¹, c'est toute l'analyse juridique de la distribution des œuvres sous forme numérique qui devrait être repensée, en veillant, quel que soit le rôle, aujourd'hui central, des plateformes, à garantir l'existence d'une relation contractuelle entre éditeurs ou producteurs de contenus numériques et consommateurs. La garantie de l'interopérabilité pourrait être un point d'application de cette réflexion, puisqu'elle pourrait faire échec aux limitations à l'interopérabilité résultant des choix répondant aux seuls intérêts de ces plateformes.

Malgré tout leur intérêt, ces réflexions ambitieuses restent encore prospectives. Elles ne sauraient, dans un calendrier rapproché, influencer sur l'agenda de l'Union européenne pour assurer l'interopérabilité des contenus, lorsque cette interopérabilité soulève des enjeux urgents.

C'est pourquoi la mission, n'estimant pas à ce stade que la situation soit mûre pour une approche transversale de la notion d'interopérabilité appliquée aux contenus numériques, a choisi pour sa part de privilégier une approche sectorielle, distinguant suivant les types d'œuvres protégées.

²⁸ Voir l'article de Franck Macrez et Gilles Vercken « Mesures techniques de protection et interopérabilité », *Legicom*, 2013/3, n° 51.

²⁹ Ces réflexions pourraient également recouvrir certains des enjeux de la mission confiée le 6 décembre 2016 par le Président du CSPLA à Mme Valérie-Laure Benabou, en collaboration avec Mme Célia Zolynski, sur les notions de contenu numérique et de données, mentionnée plus haut.

³⁰ La mission remercie MM. Franck Macrez et Frédéric Dufлот de leur contribution à sa réflexion (contribution publiée sur le site du CSPLA).

³¹ La mission remercie Me Gilles Vercken de sa contribution à sa réflexion.

1.2. L'absence d'interopérabilité du livre numérique justifie une action publique urgente de la part de l'Union européenne.

Si le livre numérique est un marché encore émergent, notamment en France, son absence d'interopérabilité apparaît comme une de ses caractéristiques fortes, du fait de la mise en œuvre, par d'importants opérateurs, de solutions non interopérables.

Cette absence d'interopérabilité se traduit très concrètement pour les lecteurs par des limitations apportées à leur liberté de lire des œuvres dont ils ont pourtant fait l'acquisition, sans que ces limitations se fondent sur un objectif de mise en œuvre du droit de la propriété intellectuelle³². Pénalisante pour les lecteurs, cette situation est également préoccupante pour l'ensemble de la filière du livre et l'avenir même du livre numérique, ce qui justifie une action contraignante au plan européen.

1.2.1. L'absence d'interopérabilité du livre numérique résulte de choix délibérés des opérateurs internationaux en faveur de solutions propriétaires plutôt que de standards interopérables.

Si l'interopérabilité des livres numériques n'est pas assurée et qu'elle ne semble pas être vouée à progresser significativement sans une action volontariste, c'est parce que les opérateurs internationaux qui détiennent les positions les plus fortes dans la distribution de livres numériques (Amazon et Apple en premier lieu) ont retenu **des choix technologiques et commerciaux qui non seulement ne la favorisent pas, mais lui font délibérément échec.**

Les choix de non interopérabilité retenus par ces opérateurs s'expliquent pour partie par des facteurs historiques, de la part d'acteurs qui ont contribué à l'émergence du marché du livre numérique. La littérature économique relève d'ailleurs que le choix d'absence d'interopérabilité par les plateformes dominantes peut être une caractéristique des marchés jeunes³³.

Ce choix correspond, selon ses instigateurs, à la recherche d'une « expérience utilisateur » alliant simplicité, fluidité et garanties en matière notamment de sécurité des transactions, voire de protection des données personnelles³⁴. On peut douter que ces arguments suffisent à justifier des choix de non interopérabilité délibérée. Le succès commercial rencontré par les offres non interopérables, comme celle d'Amazon en matière de livres numériques, montre cependant que ces arguments ne sont pas à prendre à la légère.

Au-delà des arguments avancés par les opérateurs, l'absence d'interopérabilité repose avant tout sur une stratégie délibérée, largement documentée, de construction

³² Cf. Annexe 1. Les contraintes ici décrites sont celles qui s'imposent légalement au lecteur, en particulier du fait du choix de mesures techniques de protection non interopérables. L'existence de dispositifs illicites de contournement de ces mesures ne saurait dispenser d'ouvrir cette réflexion, et ne peut au contraire que la rendre plus urgente.

³³ Cf. Thomas R Einsenmann, Geoffrey Parker, Marshall Van Alstyne, "Opening Platforms, How, When and Why?" *Harvard Business School Working Paper* 09-030, 31 août 2008, disponible en ligne : <http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/09-030.pdf>

³⁴ La mission remercie les représentants d'Apple pour lui avoir présenté en détail son argumentation en ce sens.

d'écosystèmes fermés de consommation³⁵. Parmi ses motifs se mêlent la classique fidélisation du consommateur, mais aussi la mise en œuvre de stratégies commerciales pouvant inclure des subventions de l'achat du matériel de lecture compensées par les marges dans la vente de contenus, et bien évidemment l'exploitation et la valorisation des données de consommation, y compris d'ailleurs pour la vente d'autres produits.

Ces stratégies délibérées de non interopérabilité du livre numérique reposent sur les choix faits en matière de formats de lecture, mais également en matière de type de mesures techniques de protection et, plus largement, d'écosystème.

En effet, pour assurer l'interopérabilité des livres numériques, trois dimensions doivent être prises en compte: l'interopérabilité des formats, celle des mesures techniques de protection, ou DRM, et celle, enfin, de l'écosystème – bien que ce dernier élément rejoigne la question des DRM puisque celles-ci sont souvent utilisées pour interdire l'exportation ou l'importation d'un écosystème à un autre. En d'autres termes, il ne suffit pas que le format d'un livre numérique soit interopérable pour que ce livre puisse être lu sur la liseuse ou dans l'application d'un fournisseur autre que celui qui l'a commercialisé. Il importe qu'il ne soit pas protégé par une mesure technique de protection propriétaire qui en rende la lecture impossible sur un autre matériel ou une autre application et que l'écosystème dans lequel il se trouve initialement permette d'en sortir (exportation) et que celui auquel il se destine permette d'y entrer (importation).

Aujourd'hui, au sein des formats et des DRM, plusieurs solutions d'une interopérabilité variable coexistent.

Parmi les formats des livres numériques offerts sur le marché, on peut distinguer:

- **en premier lieu, les formats propriétaires**, tels que les formats AZW et KF8 d'Amazon, qui sont propres à un environnement, non offerts à la vente et incompatibles avec le standard de format ouvert de livre numérique ;
- **en second lieu, les formats ouverts enrichis par des fonctionnalités propriétaires**, tels que le format KEPUB de Kobo, également propres à un environnement mais compatibles avec le standard de format ouvert ;
- **en troisième lieu, le format ouvert standardisé développé par l'International Digital Publishing Forum (IDPF), EPUB**, conçu indépendamment d'un environnement donné, gratuit et dont les spécifications sont connues ; dans une moindre mesure, le format PDF peut également être regardé comme un format ouvert dès lors que ses spécifications sont connues, bien qu'il ait été développé par une firme, Adobe.

Ainsi, comme la démonstration en a déjà été faite de longue date³⁶, il existe déjà sur le marché, avec l'EPUB, un format interopérable, largement répandu et d'une qualité technologique au moins équivalente, voire supérieure, aux autres formats utilisés pour l'édition de livres numériques.

³⁵ Voir l'*Analyse économique des écosystèmes ouverts et fermés* publiée par l'Autorité de la concurrence et de son homologue britannique, la *Competition and Markets Authority*, en décembre 2014 citée plus haut.

³⁶ Voir l'étude *On the Interoperability of Ebook Formats* mentionnée plus haut, rendue publique en mai 2013 : http://www.europeanbooksellers.eu/wp-content/uploads/2015/02/interoperability_ebooks_formats.pdf

Les DRM peuvent être classées selon une logique similaire :

- **à une extrémité du spectre de la non interopérabilité se situent les solutions propriétaires**, telles que la DRM *Fair Play* d'Apple, la DRM d'Amazon ou la DRM spécifique de KOBO, qui sont propres à un environnement donné et non offertes à la vente ;
- **viennent ensuite les solutions propriétaires mais disponibles à la vente, telles que la DRM Adobe**, qui ne sont pas propres à un environnement spécifique et sont utilisables par tout distributeur qui le souhaite, moyennant paiement ; il en sera de même de la DRM URMS développée par Sony DADC ;
- **à l'autre extrémité du spectre se trouvent, enfin, les DRM interopérables qui sont élaborées à partir de spécifications publiées** – ainsi des spécifications LCP définies par Radium à partir desquelles tout distributeur peut concevoir ses offres, telle que la solution CARE de la startup française TEA.

S'agissant des DRM, l'interopérabilité passe, d'une part, par le développement des DRM interopérables et, d'autre part, par la faculté donnée aux acteurs du marché, distributeurs de livres numériques comme services de lecture, de pouvoir mettre en œuvre l'ensemble des DRM présentes sur le marché, y compris les DRM jusqu'ici propriétaires et indisponibles à la vente.

Pour les formats comme pour les DRM, les solutions propriétaires reflètent une caractéristique importante du marché du livre numérique en ce que ce dernier s'est développé dans le cadre d'écosystèmes fermés en raison des choix faits par des grands acteurs de la distribution de livres numériques. Ces écosystèmes associent, dans une relation exclusive, **un distributeur de livres et un fournisseur de liseuses ou d'application de lecture.**

Dans certains cas, tels qu'Apple ou Amazon, ces écosystèmes sont constitués d'une personne morale unique opérant d'abord comme distributeur de livres numériques puis comme fournisseur de liseuses ou d'applications de lecture ; dans d'autres cas, tels que la FNAC et Kobo, ils résultent d'un partenariat exclusif dans lequel chacun des acteurs – distributeur, fournisseur d'outils de lecture – exerce son activité de spécialité.

Ainsi, quatre catégories de livres numériques peuvent aujourd'hui être identifiées, de la moins à la plus interopérable :

- **les livres numériques encodés en un format propriétaire et protégés par une DRM propriétaire indisponible à la vente**, tels que ceux vendus par Amazon ;
- **les livres numériques encodés en format ouvert ou enrichi de fonctionnalités propriétaires mais protégés par une DRM propriétaire indisponible à la vente**, tels que ceux vendus par la FNAC depuis les liseuses Kobo ou Apple ;
- **les livres numériques encodés en format ouvert et protégés par une DRM propriétaire mais disponible à la vente**, tels que ceux proposés par la FNAC sur son site internet avec la DRM Adobe ;
- **les livres numériques encodés en format ouvert et protégés par une DRM interopérable ou ayant vocation à l'être** dès l'apparition d'autres opérateurs utilisant la même solution interopérable, tels que les livres commercialisés par les librairies partenaires de TEA.

Les deux premières catégories de livres, en raison de l'usage de DRM propriétaires et indisponibles à la vente, ne peuvent être lus sur d'autres matériels ou applications que celles conçues par ce même distributeur.

Le cas le plus emblématique est bien sûr celui d'Amazon, premier acteur mondial, qui a non seulement tourné le dos à l'interopérabilité par son choix de format et de mesure technique de protection propriétaires mais a même prévu dans ses conditions générales de vente une interdiction de lire les livres fournis sur un autre matériel ou une autre application que celle qu'il propose.

Même si la qualité de l'ergonomie offerte, d'une part, et la mise à disposition d'applications pour rendre lisibles les livres numériques dans une diversité d'environnements, d'autre part, tendent à masquer la portée de ces choix, **on peut parler d'une stratégie délibérée de non interopérabilité.**

I.2.2. L'absence d'interopérabilité est pénalisante, tant pour les lecteurs que pour la filière du livre et l'avenir même du marché du livre numérique.

L'absence d'interopérabilité, dans le secteur du livre numérique, implique en premier lieu une contrainte forte pour les lecteurs.

Le lecteur est aujourd'hui contraint de détenir autant de bibliothèques numériques qu'il a de fournisseurs de livres numériques. Il se heurte à de fortes limitations quant au matériel à partir duquel il peut accéder à ces bibliothèques. Pire, il peut, en fonction de son fournisseur de livre numérique et de matériel de lecture, se voir dans l'impossibilité d'accéder à ses livres numériques. D'une part, il pourra se voir interdire de lire sur sa liseuse des livres achetés auprès de librairies en ligne autres que celles de son fournisseur de matériel. D'autre part, s'il décide de changer de liseuse, il ne pourra pas lire sur sa nouvelle liseuse les livres numériques qu'il avait acquis auprès de son ancien fournisseur.

Ainsi, un livre numérique acheté auprès de la librairie en ligne d'Apple ne pourra être lu qu'à partir de matériels déterminés et sera notamment inaccessible depuis un téléphone Android ou depuis une liseuse quelle qu'elle soit. De la même façon, un livre numérique acheté auprès de la librairie en ligne d'Amazon ne pourra pas être lu depuis une liseuse autre que celles proposées par Amazon³⁷. Les offres de bibliothèques numériques transversales qui ont pu être développées par certains opérateurs pour permettre à leurs clients de stocker l'ensemble de leurs achats dans une même bibliothèque se heurtent à ces limitations et ne peuvent offrir qu'un service d'envergure très restreinte³⁸.

La circonstance que cette contrainte forte n'ait pas empêché le succès commercial des offres les moins interopérables (notamment celle d'Amazon) et, en sens inverse, que le choix d'une plus grande interopérabilité n'ait pas assuré à Google³⁹ des parts de marché particulièrement fortes, ne doit pas occulter l'enjeu de l'interopérabilité. Les facteurs de

³⁷ Pour un exposé détaillé de l'état des lieux des limites à l'interopérabilité du livre numérique en fonction des choix faits par les grands opérateurs présents sur ce marché en France, cf. Annexe 1.

³⁸ Il en est ainsi du service LeesId (<https://leesid.nu/>), développé aux Pays Bas par plusieurs librairies indépendantes et qui permet aux acheteurs de livres numériques de stocker en ligne leurs livres achetés auprès de plusieurs librairies. Ce service est limité dans ses fonctionnalités par l'absence d'association d'Apple et Amazon, et semble être conçu pour gérer seulement la mesure technique de protection d'Adobe.

³⁹ Le magasin en ligne de Google (Play Store) propose les livres numériques en format EPUB et utilise la mesure technique de protection la plus répandue, celle d'Adobe.

choix des consommateurs sont en effet multiples et, face à l'efficacité des campagnes commerciales appuyées sur des offres de qualité en termes de services comme de matériels, on peut comprendre que l'interopérabilité des offres n'ait pas constitué un facteur décisif au moment de l'achat de matériel. Une telle situation ne doit pas dispenser de chercher à lever les contraintes que pose une absence d'interopérabilité injustifiée.

De même, la circonstance que ce soit le prix, regardé comme excessif, des livres numériques, qui soit cité spontanément par les lecteurs, plutôt que les contraintes d'interopérabilité, comme barrière au développement de ce marché⁴⁰ ne doit pas conduire à sous-estimer l'enjeu de l'absence d'interopérabilité. Si les attentes des lecteurs se concentrent sur le prix du livre numérique, regardé comme excessif, c'est en effet, comme le relève l'étude de l'HADOPI⁴¹, en partie en raison du moindre sentiment de propriété qu'ils procurent par rapport à leur équivalent physique, au regard de la facilité d'accès, de la pérennité de l'achat, ou encore de la fragmentation des bibliothèques numériques qu'impose leur non interopérabilité⁴². Les contraintes liées à l'absence d'interopérabilité, perceptibles surtout à l'occasion d'un changement de matériel, tendent à être intégrées par les consommateurs comme insurmontables, ce qu'elles sont dans la pratique, au point de ne plus être remises en cause.

Au surplus, l'absence d'interopérabilité pose une difficulté particulière pour le public en situation de handicap. L'accessibilité des livres numériques pour ce public passe en effet par l'utilisation du format ouvert EPUB, notamment EPUB 3, qui reprend les fonctionnalités d'accessibilité du format Daisy et respecte les directives d'accessibilité définies par l'IPDF. Ainsi, tout en s'adressant à un public général, le recours au format ouvert EPUB permet la production de livres qui sont directement accessibles et réduit ainsi la pénurie de l'offre adaptée aux personnes handicapées visuelles.

L'absence d'interopérabilité est également pénalisante pour le développement du prêt de livres numériques en bibliothèques. En conduisant à l'enfermement des lecteurs dans des environnements propriétaires, les choix de non interopérabilité rendent plus difficile l'émergence d'une offre de prêts de livres numériques accessible au plus grand nombre. L'absence de compatibilité des liseuses proposées par Amazon avec le dispositif français PNB (Prêt numérique en bibliothèque), qui s'explique par le recours exclusif d'Amazon à sa mesure technique de protection propriétaire et son refus de permettre à d'autres opérateurs d'en faire usage, se traduit très concrètement par l'interdiction faite à tous les propriétaires de Kindle de pouvoir bénéficier du dispositif PNB. Ce sont donc tous les utilisateurs du Kindle, le matériel le plus répandu sur le marché, qui sont dans l'impossibilité, du fait des choix retenus par Amazon, de bénéficier des prêts de livres numériques en bibliothèques.

⁴⁰ Cf. sur ce point l'étude de l'UFC-Que Choisir *Accès à la culture et financement de la création à l'ère du numérique*, mai 2016, notamment pages 13-14 : <https://www.quechoisir.org/dossier-de-presse-acces-a-la-culture-et-financement-de-la-creation-a-l-ere-du-numerique-la-disposition-des-consommateurs-a-payer-pour-une-offre-legale-de-qualite-comme-garantie-d-un-financement-sain-et-vertueux-de-la-culture-n12047/?dl=15639>

⁴¹ HADOPI (DREV), *Etude des perceptions et usages du livre numérique – Etude qualitative*, octobre 2014

⁴² Cf. également sur ce point l'étude de l'UFC-Que Choisir mentionnée ci-dessus : « On notera également que l'attrait pour le livre numérique est d'autant moins important qu'il existe une certaine captivité des consommateurs liée à la présence fréquente, et non justifiée techniquement, de mesures techniques de protections empêchant les consommateurs de consulter sur des supports de lecture différents les œuvres acquises. Dès lors, on comprendra que les consommateurs soient peu enclins à consommer en masse des livres numériques sur un écosystème numérique fermé » (page 15).

Au-delà de ces inconvénients, l'absence d'interopérabilité est également lourde de conséquences pour l'ensemble de la filière du livre et l'avenir même du marché du livre numérique.

Elle évince en effet les distributeurs indépendants, mis dans l'impossibilité d'offrir des livres numériques à de nombreux lecteurs équipés de matériels non interopérables. Les investissements qu'ils consentent pour commercialiser des livres numériques en voient leur rentabilité mécaniquement dégradée. **Cette situation tend également à laisser les auteurs et les éditeurs en situation de faiblesse** face à des opérateurs très puissants. Enfin, **elle dégrade l'attractivité du livre numérique**, puisqu'elle limite la jouissance des œuvres pour lesquelles les lecteurs ont souscrit des licences, rendant plus difficilement acceptable par les lecteurs les niveaux de valeurs attendus par les ayants droit.

I.2.3. La mission estime donc que l'absence d'interopérabilité dans le domaine du livre numérique justifie que, au-delà de l'encouragement aux initiatives professionnelles en faveur de l'interopérabilité, l'Union européenne recoure à des mesures contraignantes.

L'absence d'interopérabilité du livre numérique ne saurait être regardée comme une réalité économique temporaire qu'il appartiendrait aux seules forces du marché de régler, alors qu'elle soulève un enjeu de protection et de promotion de la diversité culturelle qui doit être pris en compte à sa juste mesure.

En l'absence de mesure contraignante, on peut être assuré que l'absence d'interopérabilité subsistera, puisqu'elle résulte d'une stratégie délibérée de la part des services de distribution en ligne qui ont fait le choix d'écosystèmes fermés. Il est donc illusoire de penser qu'un simple encouragement à l'interopérabilité, aussi nécessaire soit-il, suffira à régler la difficulté.

Si les stratégies de non interopérabilité de la part des opérateurs de ces écosystèmes fermés ne sont pas spécifiques au livre, c'est dans le domaine du livre qu'elles sont le plus systématiques⁴³ et le plus pénalisantes. C'est en effet dans le domaine du livre numérique que le téléchargement à l'acte est le modèle d'accès aux œuvres en ligne le plus dominant, les offres de streaming et d'abonnement restant encore marginales. Le baromètre 2017 SOFIA/SNE/SGDL sur les usages du livre numérique indique ainsi que 65% des acheteurs de livres numériques préfèrent le paiement à l'acte, 19% le prêt numérique, et seuls 7% et 6% respectivement la location et l'abonnement. Or, dans le domaine de la musique et de l'audiovisuel, c'est largement l'essor du streaming qui a relativisé la problématique de l'interopérabilité (cf. *infra*). A horizon prévisible, le téléchargement à l'acte semble devoir rester le mode dominant de commercialisation du livre numérique, et donc l'absence d'interopérabilité une difficulté durable.

L'absence d'interopérabilité représente une contrainte pour le public et une menace pour la diversité des canaux de distribution de livres numériques, compte tenu de l'impossibilité faite à nombre de lecteurs, lorsqu'ils sont clients des écosystèmes délibérément fermés, d'accéder aux offres de livres numériques développées par les acteurs indépendants. Alors que dans de nombreux Etats membres, sur la base d'un raisonnement

⁴³ On sait que, dans le domaine du téléchargement de titres musicaux, Apple a cessé depuis 2009 d'imposer sa mesure technique de protection propriétaire FairPlay sur les titres vendus par l' iTunes Store.

dont la Cour de justice a pu admettre la conformité avec le droit de l'Union européenne⁴⁴, la diversité des canaux de distribution du livre papier a justifié une action publique dans le domaine du prix du livre, cette même diversité peut justifier aujourd'hui une intervention européenne pour assurer l'interopérabilité du livre numérique.

Ce motif tiré de la protection et de la promotion de la diversité culturelle dans le domaine de la distribution du livre numérique est conforté par l'impératif de diversité culturelle en ce qui concerne la diversité de la production éditoriale. La diversité de la production éditoriale est en effet remise en cause à terme par le fonctionnement d'un marché où pourrait apparaître un monopole ou un oligopole dans la distribution.

Au regard de l'ensemble de ces raisons, l'absence d'interopérabilité justifie une action publique urgente qui ne peut se concevoir qu'à l'échelle européenne.

I.3. Dans les domaines de la musique, de l'audiovisuel et du jeu vidéo, les limites actuelles de l'interopérabilité ne soulèvent pas les mêmes enjeux.

De manière générale, la mission a estimé, comme indiqué plus haut, que la question de l'interopérabilité ne se pose vraiment que pour les œuvres qui ont fait l'objet d'une licence souscrite par l'utilisateur final pour une durée non limitée dans le temps, et non pour les œuvres auxquelles celui-ci a obtenu un droit d'accès dans le cadre d'un service d'abonnement.

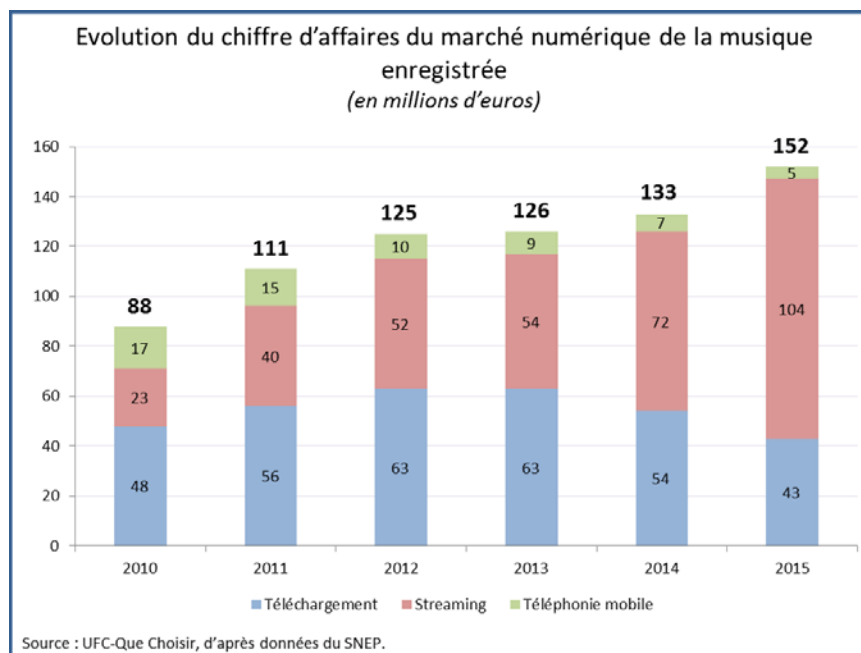
I.3.1. Dans le domaine de la musique, le débat sur l'interopérabilité a été très important il y a une dizaine d'années, au moment de la transposition en France en 2006 de la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information mais l'évolution du marché a fortement relativisé l'enjeu de l'interopérabilité.

Malgré l'importance des écosystèmes fermés, et en particulier celui d'Apple, l'interopérabilité des fichiers musicaux offerts en téléchargement est en effet beaucoup mieux assurée que celle des livres numériques. Malgré la diversité des formats de fichiers musicaux, l'interopérabilité n'est pas freinée car des fonctions de conversion de fichiers (notamment du format AAC d'iTunes au format MP3) sont largement disponibles. De même, l'abandon des mesures techniques de protection (DRM) entre 2007 et 2009 pour les offres de téléchargement de fichiers musicaux a réglé les lacunes de l'interopérabilité liées aux DRM propriétaires.

Au surplus, l'essor des services de streaming, sans oublier les sites de partage de vidéo, relativise fortement l'enjeu de l'interopérabilité qui n'a véritablement de sens que dans le cas du téléchargement de fichiers. La part du streaming dans le chiffre d'affaires total du marché numérique de la musique enregistrée est ainsi passée de 26% en 2010 à 68 % en 2015. En lançant en juin 2015 son service d'abonnement Apple Music, le leader du téléchargement, Apple, a acté en ce sens un basculement. Passé en quelques années d'un modèle commercial

⁴⁴ La Cour de justice admet que « la protection du livre en tant que bien culturel puisse être regardée comme une exigence impérative d'intérêt public, susceptible de justifier des mesures de restriction à la libre circulation des marchandises, à condition que de telles mesures soient propres à atteindre l'objectif fixé et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint » (30 avril 2009, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft contre LIBRO Handelsgesellschaft mbH*, affaire n° C-531/07).

d'achat à un modèle d'accès, par abonnement ou gratuit, le marché de la musique ne pose pas de question centrale d'interopérabilité.



I.3.2. Dans le domaine de l'audiovisuel, la question de l'interopérabilité des fichiers incorporant les œuvres se pose mais ne revêt pas la même urgence que dans le domaine du livre numérique.

En matière de films et d'autres programmes audiovisuels offerts au téléchargement définitif, l'interopérabilité n'est pas assurée en raison de l'utilisation de mesures techniques de protection propriétaires et de l'obligation faite par les services en ligne au consommateur de se placer dans un environnement propriétaire pour pouvoir lire le programme. Dans le cas d'Apple, les fichiers, protégés par sa DRM propriétaire, ne seront lisibles que dans l'application iTunes. Dans le cas des programmes offerts en vidéo à la demande à l'achat par les fournisseurs d'accès à l'internet (FAI), l'acheteur devra, pour visionner le film, utiliser le « *player* » du fournisseur d'accès. Concrètement, un film acheté auprès d'un FAI restera, en cas de changement de FAI, lisible sur un ordinateur avec ce « *player* » et sur un ordinateur ou un téléphone avec l'application fournie par le FAI mais ne sera pas accessible depuis la « *box* » du nouveau FAI. Une autre limite à l'interopérabilité résulte du format propriétaire des films BluRay, qui a fait l'objet d'une demande d'avis de la HADOPI restée sans suite, faute d'engagement de la procédure de règlement des différends.

Cependant, les difficultés posées par le manque d'interopérabilité en matière de vidéo à la demande doivent être relativisées compte tenu de la proportion minoritaire du marché que représente la vidéo à la demande à l'achat par rapport à la VàD à la location et à la VàD par abonnement. En France en 2015, l'achat définitif de programme représentait 18,9 % du marché de la vidéo à la demande, à comparer aux 55,1 % de la location et aux 26 % de la vidéo à la demande par abonnement⁴⁵. Ce marché de la VàD à l'achat, dit marché de l'EST (*Electronic Sell-Through*), rencontre une demande qui laisse penser qu'il est voué à

⁴⁵

Source CNC - Observatoire de la VàD : <http://www.cnc.fr/web/fr/etudes/-/ressources/10629248>

subsister à un niveau non négligeable⁴⁶, mais il est loin d'être dominant par rapport aux autres modes de consommation, contrairement à la situation du livre numérique.

Au surplus, les mesures techniques de protection apparaissent jouer un rôle particulièrement crucial dans la préservation de la valeur des contenus, plutôt que de résulter d'une volonté d'enfermement des consommateurs dans les écosystèmes de distribution des contenus.

I.3.3. Dans le domaine du jeu vidéo, l'interopérabilité n'est pas non plus assurée mais l'enjeu ne semble pas non plus revêtir la même gravité que dans le domaine du livre numérique.

L'interopérabilité entre les environnements de jeu n'est aujourd'hui pas assurée puisque les jeux sont développés pour être joués sur la console d'un fabricant (Sony, Microsoft ou Nintendo), sur PC (ou Mac), sur tablettes et téléphones, sans que soit recherchée une interopérabilité entre ces différents univers.

L'absence d'interopérabilité est particulièrement frappante entre les consoles : un jeu acheté pour être joué sur une console ne pourra pas être joué sur une console d'un autre fabricant. Cette situation soulève des difficultés comparables à celle qui se posent dans le domaine du livre numérique. Les stratégies des consociers peuvent être lues comme traduisant un choix de non interopérabilité. De la même façon, à l'intérieur de l'univers du jeu sur PC, la plateforme qui domine le marché mondial, *Steam*, n'offre pas d'interopérabilité : un jeu téléchargé de façon définitive sur *Steam* ne peut être utilisé que sur le service offert par *Steam*⁴⁷.

Si cette situation n'a, malgré la proportion importante que représente le téléchargement définitif dans la consommation de jeu vidéo, pas semblé à la mission imposer une action urgente pour imposer l'interopérabilité, c'est d'abord au regard des caractéristiques objectives du jeu vidéo comparé au livre numérique.

Il apparaît en effet que les jeux vidéo peuvent faire l'objet de déclinaisons assez différentes suivant les consociers, telle que celles imposées par la présence sur la Nintendo Wii U (avant-dernière génération de la console Nintendo) d'un accessoire de jeu doté d'un écran supplémentaire (le « *gamepad* ») qui n'existait pas sur les autres consoles et qui exigeait des développements supplémentaires. Même dans l'hypothèse, la plus fréquente, où aucune des consoles ne dispose d'une exclusivité sur le développement d'un jeu, ce même jeu constituera un produit différent selon les environnements, tant les variations de codage peuvent être importantes. Certes, cet argument ne vaut pas pour les jeux pour PC et doit être relativisé même dans le cas des consoles, car il ne s'applique pas à tous les jeux. Toutefois, l'univers console représentant 63 % du chiffre d'affaires du jeu vidéo en France en 2016⁴⁸ et constituant donc l'un des « modes de consommation » les plus répandus sur ce marché, la différenciation entre consoles doit être regardée comme un trait saillant de ce marché. Par sa nature même, le jeu vidéo se compare donc difficilement avec le livre numérique, qui a

⁴⁶ La part de la V&D l'achat dans l'ensemble du marché de la V&D est passée de 19,7 % en 2012 à 21,8 % en 2015, quand la part de la V&D à l'abonnement passait de 10,4 % à 30 % (ibid.)

⁴⁷ L'UFC-Que choisir, tout en relevant que l'absence d'interopérabilité, notamment entre les consoles, semblait dans le domaine du jeu vidéo largement acceptée, a indiqué à la mission avoir engagé une procédure judiciaire contre Valve, opérateur de la plateforme *Steam*, pour contester l'impossibilité de revente des jeux vidéo dématérialisés.

⁴⁸ Source : SELL 2016

vocation à recouvrir un contenu identique pour les utilisateurs quels que soient les matériels de lecture.

Au surplus, les attentes des joueurs vis-à-vis du jeu vidéo ne semblent pas être les mêmes que vis-à-vis du livre numérique. Alors que l'acheteur d'un livre peut être amené à rechercher dans le livre numérique la souplesse d'usage et l'interopérabilité naturelle que lui a toujours offert un livre papier, le consommateur de jeu vidéo est sans doute davantage habitué à raisonner en termes d'univers. La consommation de jeu vidéo est d'ailleurs structurée autour de chacun des univers, notamment de ceux offerts par les consoliers. Une étude quantitative et qualitative de l'HADOPI sur les consommateurs de jeu vidéo⁴⁹, et notamment leur perception des mesures techniques de protection et des contraintes qu'elles induisaient, relevait d'ailleurs explicitement que l'interopérabilité n'était pas mentionnée comme une attente par les consommateurs de jeu vidéo.

Au total, il apparaît que les lacunes de l'interopérabilité des contenus numériques ne soulèvent dans aucun domaine des enjeux aussi cruciaux que dans le domaine du livre numérique. L'interopérabilité doit évidemment être encouragée dans tous les secteurs où le modèle de téléchargement définitif reste important, en particulier l'audiovisuel et le jeu vidéo. Un surcroît d'interopérabilité ne peut que favoriser la satisfaction des utilisateurs et donc leur consentement à payer pour pouvoir jouir sans limitation de durée des œuvres dont ils ont choisi de faire l'acquisition.

Compte tenu de la diversification des modes d'accès aux œuvres, sur plusieurs écrans et dans le cadre d'offres commerciales très variées, **la question de l'interopérabilité ne présente cependant pas dans ces domaines la même centralité** que dans le domaine du livre numérique. Ainsi, dans le domaine de l'audiovisuel, les opérateurs de vidéo à la demande ont, tout comme les éditeurs de services de télévision et les hébergeurs de contenus, développé des offres multiécrans (télévision, ordinateurs, téléphones, tablettes) compatibles avec les systèmes d'exploitation les plus répandus (au moins Windows, Mac, IOS, Android). De telles offres sont devenues un standard du marché et répondent à une attente forte du public. Elles ont pour effet d'habituer les consommateurs à accéder à « leurs » contenus seulement dans les environnements développés par les opérateurs, y compris lorsqu'ils ont fait le choix d'un téléchargement définitif.

Dans les secteurs autres que le livre numérique, la préoccupation d'interopérabilité, si elle n'est pas entièrement absente, tend en outre, compte tenu de l'essor des services d'abonnement, à être relativisée par une problématique plus large de l'accès sur tous les supports et par tous les canaux aux œuvres et aux programmes⁵⁰. Ainsi dans le domaine de l'audiovisuel, les restrictions apportées aux services rendus disponibles à leurs abonnés par les fournisseurs d'accès à Internet (pour l'accès aux box) ou par les fournisseurs de magasins d'applications tendent à prendre le pas sur une problématique d'interopérabilité, qui ne concerne que le téléchargement définitif.

C'est pourquoi les propositions de la mission sur l'interopérabilité des contenus se concentrent sur l'interopérabilité du livre numérique.

⁴⁹ HADOPI, *Etude sur le jeu vidéo protégé*, octobre 2013 : <https://www.hadopi.fr/actualites/actualites/le-jeu-video-protege>.

⁵⁰ La mission remercie les représentants de l'UFC Que Choisir pour leur contribution à sa réflexion sur ce point.

II – Propositions pour une législation européenne en faveur de l’interopérabilité du livre numérique.

II.1. Une action européenne pour améliorer l’interopérabilité du livre numérique doit passer par un amendement à la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique.

L’amélioration de l’interopérabilité des livres numériques n’est pas un sujet aujourd’hui traité par les instances européennes.

Au titre de la politique de la concurrence, la Commission européenne a pris des initiatives qui concernent le livre numérique sans aborder la question de l’interopérabilité. Il en va ainsi de la procédure formelle ouverte en juin 2015 par la Commission européenne à l’encontre d’Amazon concernant les accords de distribution de livres numériques, qui a donné lieu à la proposition par Amazon d’engagements sur les clauses de parité conclus avec les éditeurs récemment acceptés par la Commission⁵¹. Il en est de même de la procédure concernant les accords d’exclusivité entre la filiale d’Amazon, Audible, et Apple sur la fourniture et la distribution d’audiolivres, qui a donné lieu à un accord mettant fin à toute obligation de ce type, salué par la Commission européenne⁵².

Le sujet de l’interopérabilité n’est pas abordé dans le cadre de la révision du cadre européen en matière de droit d’auteur. Il est vrai que l’interopérabilité n’est pas strictement un sujet de droit de la propriété intellectuelle, même si certains de ses aspects sont liés à la mise en œuvre du régime juridique des mesures techniques de protection posé par la directive n° 2001/29/CE. Quoi qu’il en soit, la Commission, dans sa proposition de directive sur le droit d’auteur, s’est abstenue de proposer une modification de ce régime juridique.

Le sujet de l’interopérabilité des formats et des mesures techniques de protection des livres numériques ne semble pas davantage être inscrit à l’agenda des organismes européens de standardisation (CEN, CENELEC et ETSI). C’est dans le cadre de l’Organisation internationale de normalisation (ISO) qu’a été élaborée depuis décembre 2014 une norme pour le format EPUB3 (Spécification technique ISO-IEC 30135/1).

Au sein de l’agenda du marché unique numérique mis en œuvre par la Commission européenne, l’interopérabilité des contenus, et notamment du livre numérique, n’a pas davantage trouvé à ce jour la place qu’elle mérite.

La stratégie pour un marché unique numérique en Europe⁵³ adoptée par la Commission européenne le 6 mai 2015 à titre de feuille de route pour la législature comporte

⁵¹ Ces clauses sont ainsi décrites par la Commission européenne : « Ces clauses, parfois appelées clauses de la «nation la plus favorisée» ou clauses «NPF», obligent les éditeurs à informer Amazon de l’offre de conditions plus favorables ou différentes à ses concurrents et/ou à offrir à Amazon des conditions similaires à celles accordées à ses concurrents. En vertu de cette obligation, les éditeurs sont également tenus d’offrir à Amazon tout nouveau modèle commercial alternatif, tel que des méthodes de distribution ou des dates de sortie différentes, ou de mettre à sa disposition un catalogue particulier de livres numériques. » Cf. le communiqué de presse de la Commission européenne du 24 janvier 2017 : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-137_fr.htm et du 4 mai 2017 : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1223_en.htm

⁵² Cf. le communiqué de presse de la Commission européenne du 19 janvier 2017 : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-97_fr.htm

⁵³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192&from=FR>

plusieurs références à l'interopérabilité. L'interopérabilité y est mentionnée à de nombreuses reprises, au titre du cadre européen pour les services publics en ligne, des systèmes de signature électronique, des relations entre les opérateurs de livraison de colis ou encore des systèmes de traitement des mégadonnées (« Big Data »). L'interopérabilité y est également mentionnée en termes généraux dans une rubrique « Dynamiser la compétitivité grâce à l'interopérabilité et à la normalisation », mais dans des termes qui ne s'appliquent pas aux « contenus » : « Dans l'économie numérique, l'interopérabilité consiste à assurer une communication efficace entre les composants numériques tels que les périphériques, les réseaux ou les référentiels de données. » Le soutien de principe de la Commission européenne à l'interopérabilité, affirmé de longue date⁵⁴, ne s'est pas traduit à ce jour par des initiatives concrètes en ce qui concerne le livre numérique.

C'est dans la directive en cours de négociation sur les contrats de fourniture de contenus numériques qu'une intervention législative peut être envisagée, par l'ajout de dispositions obligatoires en matière d'interopérabilité du livre numérique.

Le texte du projet de directive⁵⁵ en cours de négociation contient une référence à l'interopérabilité qui n'est aujourd'hui sans doute pas suffisante mais qui pourrait être amendée pour imposer des obligations d'interopérabilité en matière de livre numérique.

Dans le projet de directive figurent en effet plusieurs mentions de l'interopérabilité :

- L'article 2 définit l'interopérabilité, d'une manière qui mériterait d'ailleurs d'être précisée : « interopérabilité : la capacité du contenu numérique à assurer toutes ses fonctionnalités en interaction avec un environnement numérique concret ».
- L'article 6 mentionne l'interopérabilité, d'une part, au titre de la conformité avec le contrat de fourniture de contenu : il est précisé que le fournisseur doit assurer que le contenu numérique présente les caractéristiques d'interopérabilité prévues dans le contrat.
- D'autre part, au titre d'une approche objective, non liée aux prescriptions du contrat, l'article 6 du projet précise que : « Dans la mesure où le contrat ne stipule pas ainsi qu'il convient, d'une manière claire et complète, les exigences relatives au contenu numérique visées au paragraphe 1, le contenu numérique est réputé propre aux usages auxquels servirait habituellement un contenu numérique du même type », y compris son interopérabilité, compte tenu notamment du fait qu'il est fourni en échange d'un prix et des normes techniques ainsi que des codes de bonne conduite applicables et des déclarations publiques du fournisseur.
- L'interopérabilité est mentionnée enfin aux côtés notamment de la fonctionnalité et des autres exigences techniques ou caractéristiques de performance aux articles 9 sur la charge

⁵⁴ Déjà, dans l'Agenda numérique pour l'Europe, qui en 2010 traçait ses grandes orientations en la matière (COM(2010) 045 du 26 août 2010), la Commission précédente (Barroso II) mentionnait le manque d'interopérabilité parmi les sept grands obstacles à surmonter : « L'Europe ne tire pas encore le plus grand profit de l'interopérabilité. Les défaillances en matière de normalisation, de marchés publics et de coordination entre les pouvoirs publics empêchent les services et appareils utilisés par les Européens de fonctionner ensemble aussi bien qu'ils le devraient. La stratégie numérique ne peut être efficace que si les différents éléments et applications sont interopérables et reposent sur des normes et des plateformes ouvertes. »

⁵⁵ Cf. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634&from=EN> pour la version du projet adoptée par la Commission européenne le 9 décembre 2015. La négociation se poursuit d'une part entre les Etats membres réunis au sein du Conseil de l'Union européenne, auxquels la Présidence a proposé des projets de modifications du projet pour parvenir à un compromis, et d'autre part au sein du Parlement européen, où l'examen du projet se poursuit au sein des commissions du marché intérieur et des affaires juridiques.

de la preuve⁵⁶, 12 sur le mode de dédommagement en cas de non-conformité avec le contrat⁵⁷ et 15 sur la modification du contenu numérique⁵⁸.

Ces dispositions se situent dans le prolongement de l'article 5 de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, qui mentionnait déjà, au titre des obligations d'information du professionnel au consommateur, « toute information pertinente sur l'interopérabilité ». **En l'état, ces dispositions ne revêtent donc qu'une portée modeste. Au regard des enjeux d'interopérabilité qui se posent dans le domaine du livre numérique elles doivent être complétées par des dispositions spécifiques à ce secteur.**

II.2. La mission a envisagé une démarche qui consisterait à imposer la portabilité des livres numériques achetés mais elle l'a estimée insuffisante.

Sur la base de ses échanges avec certains professionnels et à la lumière de précédents dans des domaines proches, la mission a envisagé une démarche consistant, pour remédier à l'absence d'interopérabilité du livre numérique, à imposer une portabilité des livres numériques acquis.

La portabilité des livres numériques acquis est une piste d'action qui pourrait être explorée en s'inspirant de quatre dispositifs récemment adoptés ou en cours d'adoption en matière de portabilité des services et des données :

- **Au plan européen, le règlement en cours d'adoption sur la portabilité transfrontière des services d'abonnement en ligne⁵⁹** vise à permettre aux abonnés à des services de contenu en ligne souscrits dans leur État membre de résidence d'accéder à ces services et de les utiliser, sans s'acquitter de frais supplémentaires, lorsqu'ils sont présents temporairement dans un autre État membre. Il repose sur un mécanisme de fiction juridique posé par le législateur européen selon lequel le consommateur en déplacement temporaire dans un autre État membre que son État membre de résidence est regardé, si les conditions posées par le règlement sont respectées, comme accédant au service en ligne depuis son État membre de résidence.
- **Au plan européen, l'article 20 du règlement du 27 avril 2016 sur la protection des données⁶⁰ a consacré un droit à la portabilité des données personnelles :** il prévoit sous certaines conditions que « Les personnes concernées ont le droit de recevoir les données à caractère personnel les concernant qu'elles ont fournies à un responsable du traitement, dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine, et ont le droit de transmettre ces données à un autre responsable du traitement sans que le responsable du traitement auquel les données à caractère personnel ont été communiquées

⁵⁶ Suivant lequel la charge de la preuve de la conformité au contrat incombe au fournisseur, sauf notamment incompatibilité avec les exigences d'interopérabilité mentionnées au contrat.

⁵⁷ Suivant lequel le consommateur ne peut résilier le contrat que si le défaut de conformité entrave notamment l'interopérabilité si elle est exigée en vertu de l'article 6.

⁵⁸ Qui encadre les hypothèses dans lesquelles le fournisseur peut modifier, notamment l'interopérabilité lorsque la fourniture du contenu s'étale sur une période fixée par le contrat.

⁵⁹ La proposition de règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, dont le projet avait été adopté par la Commission européenne le 9 décembre 2015 a fait l'objet d'un accord entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne (qui en a débattu le 20 février 2017).

⁶⁰ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

y fasse obstacle ». Restreint aux données personnelles, cette disposition n'en est pas moins un précédent intéressant en ce qu'elle impose aux responsables de traitement de données la mise en place de fonctionnalités de récupération des données.

- **Au plan national, les articles L. 224-42-1 et suivants du code de la consommation issus de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique étendent ce droit à la portabilité** au-delà des données personnelles en posant que : « Sans préjudice des dispositions protégeant le secret en matière commerciale et industrielle et des droits de propriété intellectuelle, le consommateur dispose en toutes circonstances d'un droit de récupération de l'ensemble de ses données. ». Renvoyant au règlement européen en ce qui concerne les données personnelles, ils imposent, pour les données non personnelles, à tout service en ligne, de proposer au consommateur une fonctionnalité gratuite permettant la récupération de tous les fichiers mis en ligne par le consommateur, de toutes les données résultant de l'utilisation de son compte, à l'exception de celles ayant fait l'objet d'un enrichissement significatif par le fournisseur, ainsi que des données qui facilitent le changement de fournisseur de service ou permettent d'accéder à d'autres services. Il est précisé que : « La fonctionnalité prévue au premier alinéa permet au consommateur de récupérer, par une requête unique, l'ensemble des fichiers ou données concernés. Le fournisseur prend toutes les mesures nécessaires à cette fin, en termes d'interface de programmation et de transmission des informations nécessaires au changement de fournisseur ».
- **Enfin, dans le projet de directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique, l'article relatif à la résiliation du contrat** (article 16 de la proposition de la Commission européenne) prévoit une forme de portabilité des contenus lorsqu'ils sont fournis pour une durée indéterminée. Ce projet d'article sur le droit de résiliation des contrats à long terme prévoit que : « Lorsque le consommateur résilie le contrat conformément au présent article, le fournisseur procure au consommateur les moyens techniques lui permettant de récupérer tout contenu fourni par ce dernier et toutes autres données produites ou générées par suite de l'utilisation du contenu numérique par le consommateur, dans la mesure où ces données ont été conservées par le fournisseur. Le consommateur a le droit de récupérer le contenu sans inconvénient majeur, dans un délai raisonnable et dans un format de données couramment utilisé ».

Répondant à des objectifs distincts de fonctionnement du marché intérieur, de protection des données et de protection du consommateur, ces trois dispositifs ne permettent pas par eux-mêmes de remédier à l'absence d'interopérabilité du livre numérique. La portabilité des services en ligne ne s'applique que pour les services d'abonnement et en cas de déplacement du consommateur dans un autre Etat membre, et non dans le cadre d'un service de transaction à l'acte, pour lui permettre la portabilité d'un contenu acquis. Quant à la portabilité des données, elle ne garantit pas la portabilité des contenus acquis, qui sont protégés par des droits de propriété intellectuelle, et qui ne peuvent être regardés comme des données mises en ligne par le consommateur. De même, l'article 16 du projet de directive sur les contrats de fourniture de contenu en ligne ne porte que sur le contenu fourni par le consommateur et non sur celui fourni par le fournisseur de contenu. Il ne s'applique en outre qu'en cas de résiliation du contrat.

Ces différents dispositifs de portabilité pourraient cependant inspirer une approche visant à limiter les conséquences de l'absence d'interopérabilité du livre numérique. En transposant leurs solutions, on pourrait imaginer un amendement qui, limité aux contrats de fourniture de fichiers de livres numériques, reposerait sur trois obligations.

L'obligation pourrait d'abord être faite aux distributeurs de livres numériques (fournisseurs de fichiers de livres numériques et intermédiaires agissant pour leur compte), quels que soient les formats et le cas échéant les types de mesures techniques de protection utilisés, de fournir au consommateur la possibilité de disposer des données associées à son compte utilisateur afin de lui permettre d'attester auprès d'un autre fournisseur de fichier de livre numérique des droits de licence dont il a fait l'acquisition. Cette information devrait notamment, dans le cas des fichiers protégés par des mesures techniques de protection qui limitent le nombre de copies, porter sur le nombre de copies autorisées restantes. Cette obligation n'est pas la plus délicate à concevoir, puisqu'elle se borne à décliner au cas des données d'achats de livres numériques (et aux données sur les mesures techniques de protection) les dispositions en matière de portabilité du compte client que prévoit, en France, le code de la consommation depuis la loi sur la République numérique. Elle imposerait la définition d'un format pour ces informations et la mise en place de fonctionnalités de récupération de ces informations par les consommateurs.

L'obligation pourrait ensuite être faite à ces mêmes distributeurs, lorsqu'ils se voient fournir par un consommateur les informations de portabilité visées au point précédent, de rendre disponibles les fichiers des livres numériques correspondants, dans le respect le cas échéant des mesures techniques de protection, et sous réserve de la présence des livres numériques correspondants dans leur catalogue. Cette obligation n'est pas non plus la délicate à concevoir, dès lors qu'elle se limite aux livres figurant sur les catalogues du distributeur auquel elle est imposée, mais elle dépend de façon cruciale de l'autorisation contractuelle des ayants droit.

Enfin, l'obligation pourrait être faite aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle (auteurs et éditeurs) d'autoriser, sans préjudice de l'application éventuelle de mesures techniques de protection, la fourniture par les distributeurs de livres numériques de copies du livre numérique acquis auprès d'un autre distributeur. Il s'agirait d'une transposition au cas de changement de distributeur d'un livre numérique acquis du mécanisme de la fiction juridique retenu par le règlement sur la portabilité transfrontière des services d'abonnement en ligne dans le cas du déplacement temporaire du consommateur hors de son Etat membre de résidence. L'atteinte aux prérogatives des détenteurs de droits de propriété intellectuelle est cependant nettement plus lourde : au lieu de se borner à prohiber certains cas de géoblocage, cette disposition reviendrait à imposer au détenteur de droit, dès lors qu'il propose un titre à la vente par le biais de plusieurs distributeurs et qu'un fichier est acquis par un lecteur auprès de l'un d'entre eux, d'autoriser que ce fichier soit également disponible pour le lecteur auprès des autres distributeurs. Cette atteinte aux prérogatives des détenteurs de droits de propriété intellectuelle est d'autant plus délicate à justifier que le dispositif est conçu pour remédier aux abus d'autres acteurs.

Un tel dispositif permettrait de répondre partiellement aux problèmes que soulève l'absence d'interopérabilité du livre numérique tout en n'imposant pas un bouleversement des choix commerciaux et technologiques faits par les distributeurs et en assurant le respect des mesures techniques de protection lorsque l'ayant droit décide d'en faire usage. C'est pourquoi il apparaît comme une démarche concevable par certains des interlocuteurs rencontrés par la mission, en particulier certains distributeurs de livres numériques.

Il faciliterait pour les consommateurs le changement de fournisseurs, en particulier de fournisseurs de liseuses, puisque le consommateur serait assuré de pouvoir obtenir la

duplication de sa bibliothèque numérique afin de la rendre accessible avec son nouveau matériel. Ce dispositif rendrait également possible le choix par un lecteur équipé d'une liseuse d'une librairie en ligne autre que celle du fabricant de sa liseuse, mais ce choix resterait soumis à une opération complexe pour le lecteur.

Un tel dispositif de portabilité n'apparaît cependant pas comme une réponse pleinement satisfaisante aux difficultés rencontrées.

En premier lieu, la simple portabilité ne sera pas en pratique pour l'utilisateur aussi satisfaisante qu'une réelle interopérabilité. Elle ne lui permettra de disposer d'une bibliothèque unique avec l'ensemble des livres numériques qu'il aura acquis, mais tout au plus de dupliquer sa bibliothèque auprès de plusieurs distributeurs, au prix à chaque fois d'une démarche spécifique.

En deuxième lieu, la portabilité ne permet pas de façon satisfaisante une réelle ouverture des écosystèmes de lecture à des distributeurs indépendants. Or, l'un des inconvénients majeurs de l'absence d'interopérabilité est l'enfermement des consommateurs dans l'écosystème mis en place par leur fournisseur d'application de lecture et de liseuse. Même si, avec la portabilité, il serait possible à un lecteur d'acheter auprès d'une librairie en ligne autre que celle de son fabricant de liseuse un livre numérique dont il réclamerait ensuite la portabilité, on imagine mal que cette démarche complexe se transforme en pratique répandue.

En troisième lieu, la portabilité ne répondrait pas aux difficultés que soulève l'absence d'interopérabilité pour le fonctionnement du prêt de livres numériques en bibliothèque, aujourd'hui fermé en particulier aux utilisateurs de Kindle, faute pour Amazon d'accepter la lecture sur les liseuses qu'il commercialise des livres protégés par une mesure technique de protection autres que la sienne propre. **De même, les lacunes des formats propriétaires en matière d'accessibilité aux personnes handicapées ne seraient pas résolues** par une démarche fondée seulement sur la portabilité.

Enfin, une démarche législative fondée seulement sur la portabilité présenterait l'inconvénient de reporter l'essentiel de l'effort sur les lecteurs (qui devraient demander le bénéfice de la portabilité) et les détenteurs de droits de la propriété intellectuelle (qui devraient accepter une atteinte très importante à leurs prérogatives) alors que l'absence d'interopérabilité résulte de choix effectués par certains distributeurs de livres numériques.

C'est pourquoi la mission ne propose pas de retenir cette piste de la portabilité des fichiers de livres numériques acquis.

II.3. Un amendement à la directive devrait imposer que tout livre numérique soit fourni dans un format interopérable.

La proposition retenue par la mission passe en premier lieu par une obligation d'interopérabilité à édicter quant au format dans lequel les livres numériques sont fournis aux lecteurs européens.

II.3.1. Les amendements au projet de directive imposent de définir l'interopérabilité.

Les amendements au projet de directive, centrés sur le sujet de l'interopérabilité du livre numérique, devraient reformuler la définition de l'interopérabilité.

Dans le projet de directive, tel qu'adopté par la Commission européenne le 9 décembre 2015, figure, à l'article 2.9, la définition suivante : « interopérabilité : la capacité du contenu numérique à assurer toutes ses fonctionnalités en interaction avec un environnement numérique concret ».

Cette définition présente cependant l'inconvénient de pouvoir se lire comme n'imposant pas une compatibilité avec un environnement numérique autre que celui dans lequel l'accès à l'œuvre est fourni. Il semblerait qu'un contenu numérique, dès lors qu'il est capable d'« assurer ses fonctionnalités » dans un seul environnement (par exemple, pour un livre numérique, d'être lu sur une liseuse ou dans une application donnée), pourrait être regardé comme interopérable – alors que la seule fonctionnalité d'un fichier de contenu ne saurait suffire pour retenir son interopérabilité.

C'est pourquoi, sans doute, la Présidence du Conseil de l'Union européenne, dans les projets de textes modifiés qu'elle a élaborés, mais qui n'ont pas été rendus publics, a proposé de modifier la définition de l'interopérabilité.

Afin de mieux rendre compte des enjeux de l'interopérabilité, la mission propose donc de retenir la définition suivante de l'interopérabilité :

« Interopérabilité : compatibilité du contenu ou du service numérique avec un matériel standard et un environnement logiciel autres que ceux dans le cadre desquels il est fourni. »

Cette proposition de définition reprend des éléments de la définition prévue par la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs⁶¹ tout en ajoutant la précision suivant laquelle l'interopérabilité se définit par la compatibilité avec un environnement « autre que celui dans lequel le contenu est fourni ».

II.3.2. Il convient d'imposer la fourniture de livre numérique dans un format ouvert.

L'objectif central d'un amendement à la directive doit être d'assurer que les livres numériques soient fournis aux lecteurs dans un format interopérable.

⁶¹ La directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs ne contient pas de définition de l'interopérabilité mais son considérant 19 définit la notion d'informations nécessaires à l'interopérabilité dans les termes suivants : « Par information sur l'interopérabilité, on entend les informations relatives au matériel standard et à l'environnement logiciel avec lesquels le contenu numérique est compatible, par exemple le système d'exploitation, la version nécessaire et certaines caractéristiques de matériel. ». Dans la traduction en français, la notion de « standard » n'a pas été considérée comme placée en facteur commun pour qualifier à la fois le logiciel et le matériel, alors que cela aurait été une interprétation possible du texte anglais (« standard hardware and software environment »). La notion de « standard » n'est d'ailleurs pas utilisée au sens de la politique européenne de standardisation mais plutôt au sens commun suivant lequel un matériel répandu peut être qualifié de standard, ce qui peut d'ailleurs dans la pratique donner lieu à interprétation.

Il est proposé à cette fin d'insérer dans la directive un amendement dont la première phrase serait la suivante :

« L'interopérabilité que le consommateur peut attendre d'un fichier de livre numérique impose que ce fichier soit [exclusivement] fourni dans un format ouvert. »

Ce format ouvert pourra être dans la pratique le format de fichier ouvert qui a été développé pour les besoins de la publication des livres numériques, qui est à ce jour, dans sa dernière version, l'EPUB3.

Le format EPUB, comme le format PDF, est d'ores et déjà utilisé par la majorité des opérateurs et il a été démontré qu'aucune raison de qualité du service ne justifie le recours à un format propriétaire plutôt qu'à un format EPUB 2 ou EPUB 3.

L'étude réalisée par des chercheurs de l'université de Mayence à la demande de la Fédération européenne et internationale des libraires⁶² a déjà fait le constat que *« l'EPUB 3 était non seulement le format capable d'exprimer le plus de choses, mais contenait l'ensemble des fonctionnalités »* des formats propriétaires. L'étude concluait qu'*« il n'existe aucune raison technique ou fonctionnelle de ne pas utiliser EPUB 3 en tant qu'une des normes ou norme unique de format interopérable (ouvert) du livre numérique »* (Ibid, p. 49).

Afin d'assurer la fourniture des fichiers de livres numériques dans un format interopérable et de laisser place à la prise en compte des avancées technologiques, la clause imposant le recours à un format ouvert pourra, plutôt que de renvoyer à la norme EPUB 2 ou EPUB 3, qui est appelée à évoluer, se borner à imposer l'utilisation d'un format ouvert.

Un tel format ouvert pourra être défini comme « un format dont les spécifications sont publiques et sans restriction d'accès ou de mise en œuvre », ce qui rend possible sa lecture dans le plus grand nombre d'applications et de terminaux.

Cette définition du format ouvert transpose, pour l'appliquer à l'interopérabilité des livres numériques, la définition du format ouvert élaborée pour la réutilisation des informations du secteur public, qui figure depuis 2013 à l'article 2 de la directive 2003/98/CE sur la réutilisation des informations du secteur public⁶³. Cette adaptation de la définition est préférable à sa reprise à l'identique, qui imposerait de recourir à la notion de « plates-formes », qui serait nouvelle dans la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique et poserait elle-même des questions de définition.

II.3.3. Deux options sont envisageables quant à la portée de l'obligation de fourniture des livres numériques dans un format ouvert.

Si la fourniture des livres numériques dans un format ouvert est indispensable pour assurer leur interopérabilité, il reste cependant à déterminer si ce format ouvert doit être imposé à titre exclusif ou s'il peut n'être imposé qu'à titre complémentaire par rapport à une éventuelle fourniture dans un autre format.

⁶² On the interoperability of eBook Formats, op. cit. (http://www.europeanbooksellers.eu/wp-content/uploads/2015/02/interoperability_ebooks_formats.pdf) Voir notamment pages 48 et 49.

⁶³ Article 2.7 de la directive n° 2003/98/CE : « «format ouvert», un format de fichier indépendant des plates-formes utilisées et mis à la disposition du public sans restriction empêchant la réutilisation des documents ».

La fourniture des livres numériques dans un format ouvert exclusivement est la méthode la plus efficace pour assurer l'interopérabilité du livre numérique. Elle aura pour effet d'imposer aux distributeurs commercialisant des livres numériques auprès des consommateurs de l'Union européenne et utilisant jusqu'ici des formats propriétaires (en particulier Amazon) le recours à un format ouvert. Aucune restriction liée à l'utilisation d'un format propriétaire ne pourra dès lors faire obstacle à l'interopérabilité des livres numériques.

Cette obligation n'imposerait pas, pour les distributeurs qui devraient changer leur pratique, de coût lié au développement du nouveau format ou à son utilisation puisque le format dont l'utilisation serait obligatoire est d'ores et déjà développé et que ses adaptations sont réalisées dans une instance existante, d'ailleurs récemment intégrée au consortium chargé de la définition des spécifications techniques du web⁶⁴. Elle ne devrait pas non plus risquer de dégrader la qualité de l'expérience utilisateur offerte dans la fourniture de fichiers de livres numériques compte tenu des développements constants des formats ouverts.

Il reste que l'obligation de recours exclusif à un format ouvert pour la fourniture risque d'être critiquée par ses adversaires comme excessive. Elle contraindrait en effet les fournisseurs de fichiers de livres numériques à modifier des pratiques existantes, et le cas échéant à adopter des formats distincts pour la fourniture de tels fichiers aux consommateurs résidant dans l'Union européenne et à leurs autres clients dans le monde. Même si une telle conséquence est inhérente à toute législation contraignante, la critique doit être entendue, car il est vrai que la démarche proposée est novatrice.

C'est pourquoi la mission s'est interrogée sur une autre option, qui consisterait à imposer la fourniture des fichiers de livres numériques en format ouvert non à titre exclusif mais à titre éventuellement complémentaire en cas de recours à un format propriétaire. Le dispositif, plus complexe, serait le suivant :

- Il ne serait imposé d'obligation de format ouvert qu'aux distributeurs de livres numériques qui fournissent aux consommateurs des livres numériques dans un format qui n'est pas ouvert.
- Cette obligation consisterait à rendre disponible aux consommateurs qui en font la demande les fichiers de livres numériques dont ils ont fait l'acquisition en format ouvert. A titre d'exemple, un fichier acheté auprès de Kindle Store, la librairie en ligne d'Amazon, devrait, même si Amazon décidait de continuer d'utiliser pour la lecture de ce fichier sur ses liseuses et dans son application un format propriétaire, à tout le moins être rendu disponible par Amazon dans un format ouvert pour pouvoir être lu dans d'autres environnements.
- Pour atteindre l'objectif d'interopérabilité, il faudrait prévoir également que l'ensemble des services de lecture de livre numérique soient tenus de permettre la lecture des fichiers de livres numériques en format ouvert. En l'absence d'une telle obligation, un lecteur risquerait de se heurter à l'impossibilité de lire dans un environnement donné (par exemple sur sa liseuse Kindle) le fichier de livre numérique dans un format ouvert acquis auprès d'une autre librairie en ligne. C'est à cette condition que ce mécanisme pourrait

⁶⁴ Le 1^{er} février 2017 a été officiellement annoncée la fusion de l'IDPF (*International Digital Publishing Forum*), qui a développé le standard EPUB, et du W3C (*World Wide Web Consortium*), qui a notamment développé les technologies du web, telles que le HTML : <https://www.w3.org/2017/01/pressrelease-idpf-w3c-combination.html.fr>

être regardé comme assurant effectivement l'interopérabilité et non seulement une forme de portabilité.

Un tel dispositif ne semble pas devoir poser de difficulté technique majeure :

- La conversion de fichiers du format propriétaire à un format ouvert est largement maîtrisée. Concrètement, les lecteurs qui souhaitent réaliser cette opération ont aujourd'hui recours à des logiciels de conversion, qui sont d'un usage répandu mais que tous les lecteurs n'installent pas sur leur ordinateur⁶⁵. Faire obligation aux fournisseurs de livres numériques d'offrir eux-mêmes ce service n'est pas une démarche disproportionnée. Elle permettrait aux lecteurs de disposer d'une plus grande souplesse dans l'usage des livres numériques dont ils font l'acquisition.
- L'obligation faite à tous les services de lecture de livres numériques de permettre la lecture des livres numériques en format ouvert n'apparaît pas davantage disproportionnée. La prise en charge d'une pluralité de formats est un trait commun des logiciels de lecture, y compris de ceux qui sont installés sur des liseuses, aux capacités techniques pourtant limitées par la vitesse de calcul de leur processeur.

Cette option apparaîtrait moins contraignante pour les distributeurs de livres numériques puisqu'elle permet à ceux qui le souhaitent de continuer à utiliser des formats propriétaires dans la livraison des fichiers de livres numériques auprès de leurs clients. Elle pourrait donc être considérée comme davantage proportionnée à l'objectif recherché. Compte tenu du caractère novateur de l'obligation envisagée, une telle limitation de la contrainte qu'elle impose n'est pas sans intérêt.

Malgré cet avantage, la mission relève que l'usage exclusif du format ouvert est la solution la plus ambitieuse et la plus efficace pour assurer l'interopérabilité des livres numériques.

C'est au regard de ces avantages et inconvénients qu'elle a choisi de présenter à titre principal l'option fondée sur l'usage exclusif des formats ouverts dans la fourniture des fichiers de livres numérique, et de proposer à titre subsidiaire l'option n'imposant pas l'usage du format ouvert à titre exclusif.

II.4. Une interopérabilité effective exige également d'imposer la fourniture à la demande des informations nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection et d'interdire les restrictions d'autre nature.

Au-delà des questions de format, l'interopérabilité des livres numériques dépend largement des propositions qui peuvent être faites en matière de mesures techniques de protection, puisque c'est l'usage de types de mesures techniques de protection propriétaires qui constitue le blocage le plus puissant à l'encontre de l'interopérabilité des livres numériques.

⁶⁵ La conversion de fichiers entre les formats propriétaires et le format EPUB est l'une des principales fonctionnalités des logiciels de gestion de livres numériques tels que le logiciel calibre.

II.4.1. Les propositions sur les mesures techniques de protection et l'interopérabilité du livre numérique reposent sur plusieurs prémisses.

En premier lieu, les propositions de la mission sur les mesures techniques de protection ne signifient pas de sa part un parti pris sur l'opportunité du recours aux mesures techniques de protection.

On sait que les livres protégés par des droits de propriété intellectuelle sont très majoritairement commercialisés en France en étant assortis de mesures techniques de protection⁶⁶, comme le sont d'ailleurs également les œuvres audiovisuelles. Dans d'autres pays, y compris européens, ce choix en faveur des mesures techniques n'est pas aussi généralisé. Le contrôle sur les copies et leur dissémination peut en effet également être recherché par le recours à des technologies de tatouage numérique des œuvres, qui présentent, comparées aux mesures techniques de protection, leurs avantages comme leurs inconvénients.

Quoi qu'il en soit, la mission prend acte du recours très large, et légitime, aux mesures techniques de protection dans le domaine du livre numérique, ainsi que du cadre juridique, national et international (traité OMPI et directive de l'Union européenne 2001/29/CE), qui impose d'empêcher leur contournement. Elle relève également que le choix des mesures techniques de protection semble logiquement s'imposer pour le prêt de livres numériques en bibliothèques, qui est par nature limité dans le temps.

La mission a donc recherché des solutions pour assurer l'interopérabilité des livres numériques lorsqu'ils sont assortis de mesures techniques de protection, en tenant compte de l'exigence d'un marché des mesures techniques de protection et en veillant à une action proportionnée au regard des intérêts en jeu.

Le deuxième constat dans ce domaine porte sur l'émergence, avec la solution Radium LCP, d'une mesure technique de protection construite autour d'un objectif d'interopérabilité.

La mesure technique de protection non propriétaire Radium LCP (*Licensed Content Protection*) développée par la fondation Radium et l'EDRLab, est en voie de finalisation. Cette solution Radium LCP a été précisément conçue dans une optique d'interopérabilité entre vendeurs (libraires, applications de lecture) et de facilité d'emploi pour les lecteurs. Les spécifications de Radium LCP sont d'ores et déjà intégrées à la solution CARE (*Content and Authors Right Environment*), mise en œuvre par la société TEA.

Concrètement, Radium LCP est une solution de gestion de droits interopérable fondée sur un mot de passe et basé sur des technologies de cryptographie classique. Elle repose sur des informations publiques, seules les informations nécessaires au chiffrement de contenu, confidentielles pour assurer la sécurité du dispositif, nécessitant l'obtention d'une licence auprès de l'EDRLab.

L'interopérabilité de Radium LCP sera assurée d'une part par la publicité des spécifications (en dehors des informations confidentielles nécessaires au cryptage) et d'autre part par la

⁶⁶ De nombreux éditeurs en France sont attachés par principe à la protection par les mesures techniques de protection. Même lorsque l'éditeur n'a pas d'approche systématique en la matière, cette protection peut lui être imposée par l'auteur ou son représentant. En toute hypothèse, la protection par une mesure technique peut résulter d'un choix par le distributeur de livres numériques pour tous les livres sous droits.

politique de large délivrance de licences annoncée par l'EDRLab, qui indique qu'il se placera dans une perspective de simple recouvrement des coûts.

Le lancement de Radium LCP devrait permettre d'assurer l'interopérabilité des mesures techniques de protection utilisées par les vendeurs qui en feront usage, sans que soit nécessaire le recours à un tiers fournisseur de mesures techniques de protection.

Cette solution permet en matière d'interopérabilité un progrès par rapport aux mesures techniques de protection propriétaires d'Amazon, Apple ou Kobo, qui ne permettent pas de déverrouiller le fichier dans un autre environnement de lecture ni d'exporter des fichiers protégés. Elle constitue également un progrès par rapport à l'offre dominante sur le reste du marché, celle d'Adobe, et à ses inconvénients en termes de partage des données avec un opérateur tiers et de complexité d'utilisation. **C'est pourquoi l'apparition d'une mesure technique de protection interopérable fait partie de la réponse aux enjeux de l'interopérabilité des livres numériques.**

Le troisième constat dans ce domaine est que l'émergence d'une mesure technique de protection interopérable ne suffira pas à assurer l'interopérabilité des livres numériques.

Le marché des mesures techniques de protection est aujourd'hui structuré par la concurrence entre d'une part les mesures techniques de protection purement propriétaires, en ce sens qu'elles ne sont utilisées que par un seul distributeur pour sa clientèle, avec les effets d'enfermement décrits plus haut (Amazon, Apple, FNAC/Kobo ou, en Allemagne, Tolino), et d'autre part la mesure technique de protection proposée par l'acteur dominant pour le reste du marché, qui est Adobe, et d'autres solutions émergentes, en particulier la solution CARE, proposée par TEA.

Même en s'intéressant aux seules mesures techniques de protection non purement propriétaires, la mission ne peut que constater que ce marché n'ira pas sans doute vers l'adoption d'une solution unique, quels que soient les avantages que celle-ci pourrait présenter en termes d'interopérabilité. Au moins trois acteurs devraient coexister sur ce segment du marché :

- L'acteur historique, Adobe, a vocation à conserver une place sur le marché, ne serait-ce même que par effet d'inertie compte tenu du parc installé.
- La solution Radium LCP, déjà mise en œuvre par l'offre de la société TEA (CARE), bénéficie du soutien de principe d'un grand nombre d'acteurs en particulier en Europe et en France, parmi les éditeurs, mais également pour le prêt de livres numériques.
- Enfin, Sony DADC s'apprête à lancer sur le marché sa solution URMS (*User Rights Management Solution*), qui est une déclinaison pour le livre numérique de sa mesure technique de protection Marlin, largement répandue dans le domaine de l'audiovisuel. URMS vise également la simplicité d'utilisation, mais invoque aussi une certaine forme d'interopérabilité, fondée non sur la publicité des spécifications mais sur la délivrance de licences par un acteur technologique d'envergure internationale, Sony DADC⁶⁷. Cette offre se présente comme assurant un haut niveau de sécurité.

⁶⁷ La notion d'interopérabilité appliquée à une telle solution est sans doute discutable, puisque l'interopérabilité est souvent définie par la publicité des spécifications, comme c'est le cas par exemple dans le Référentiel général d'interopérabilité, pour l'échange de données entre les administrations. L'argument d'interopérabilité avancé par les tenants de la solution Marlin URMS renvoie plus à l'usage attendu de cette

Il est donc clair que, même en dehors de solutions purement propriétaires, le marché devrait voir dans l'avenir coexister plusieurs offres de mesures techniques de protection, y compris l'offre interopérable Radium LCP.

Dans ce contexte, la mission estime que l'interopérabilité des livres numériques doit être recherchée, en ce qui concerne les mesures techniques de protection, non seulement par le développement de solutions en elles-mêmes interopérables mais aussi par la prise en charge, par les logiciels de lecture, d'une pluralité de mesures techniques de protection.

Cette coexistence de plusieurs types de mesures techniques de protection gérées par un même moteur de lecture est possible techniquement et correspond déjà à une réalité. C'est aujourd'hui le cas des logiciels de lecture de Kobo, ou, en Allemagne, de ceux de Tolino, qui peuvent à la fois lire des fichiers protégés par Adobe et des fichiers protégés par une mesure technique de protection propriétaire, respectivement de Kobo et Tolino. L'application développée par TEA et les liseuses commercialisées par ses clients peuvent lire des livres numériques protégées par la solution CARE (fondées sur les spécifications élaborées dans le cadre de Radium LCP) mais aussi par la mesure technique de protection d'Adobe. De même, il a été annoncé que le moteur de lecture Bookari (ex Mantano Reader) devrait pouvoir à l'avenir gérer tant la DRM Adobe que Radium LCP et Marlin URMS.

II.4.2. Il convient d'imposer la fourniture à la demande des informations nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection purement propriétaires.

La mission propose que soit insérée dans la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique, un amendement rédigé dans les termes suivants :

« Le fournisseur d'un fichier de livre numérique ou l'intermédiaire agissant pour son compte, s'il utilise une mesure technique de protection dont il a l'usage exclusif, rend disponibles aux autres fournisseurs de fichiers de livre numérique ou de service numérique qui lui en font la demande les informations nécessaires à l'interopérabilité. »

Cette proposition appelle les commentaires suivants :

1. Conformément aux prémisses du raisonnement décrites plus haut, la proposition que fait la mission se veut respectueuse des intérêts en jeu⁶⁸ et attentive à l'état du marché des mesures techniques de protection. Il n'est pas envisagé, ni d'imposer le recours à un seul type de mesure technique de protection, ni d'interdire le recours à des mesures techniques de protection purement propriétaires. Afin de respecter le principe de proportionnalité, c'est un dispositif fondé sur l'interopérabilité de toutes les mesures techniques de protection, y compris celles qui sont aujourd'hui purement propriétaires, qui est proposé.

2. Il est proposé de restreindre le champ d'applications du dispositif proposé aux seules mesures techniques de protection purement propriétaires utilisées par des fournisseurs de livres numériques ou intermédiaires agissant pour leur compte, c'est-à-dire aux mesures dont

solution, présenté comme devant être largement adoptée par les acteurs sur le marché, ce qui dépendra d'ailleurs de la politique retenue en matière de licences.

⁶⁸ L'efficacité des mesures techniques de protection doit être garantie par une « protection juridique appropriée » conformément à l'article 6 de la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. La proposition faite par la mission veille à ne la remettre en cause en aucune manière.

l'utilisateur a l'usage exclusif. La disposition régit donc ces seules mesures techniques de protection car son objectif est de contrecarrer l'effet négatif d'enfermement des consommateurs que produit leur usage exclusif par un distributeur de livres numériques. En revanche sont exclues du champ d'application les mesures techniques de protection disponibles sur le marché, car la mission considère qu'elles ne posent pas les mêmes difficultés d'enfermement du consommateur dans un environnement fermé. Dans leur cas, la mission estime que l'effet négatif sur l'interopérabilité des livres numériques peut être contrecarré par le libre jeu du marché, chaque fournisseur de services de lecture de livres numériques étant incité par le jeu du marché à offrir, s'il le souhaite, un surcroît d'interopérabilité en offrant l'interopérabilité avec une diversité de mesures techniques de protection.

3. L'obligation de communication à la demande des informations nécessaires à l'interopérabilité peut se réclamer de plusieurs précédents comparables. Même si elle n'existe pas en droit positif de l'Union européenne en ce qui concerne les mesures techniques de protection, elle se borne à décliner au cas spécifique des mesures techniques de protection apposées sur des fichiers de livres numériques une obligation posée déjà par la législation européenne pour les programmes d'ordinateurs et prévue également par la loi française pour les mesures techniques de protection.

Les précédents dont elle s'inspire sont les suivants :

- Dans la directive sur la protection des programmes d'ordinateurs⁶⁹, l'article 6 sur l'exception dite de décompilation pose comme condition pour permettre de se prévaloir de cette exception que les informations nécessaires à l'interopérabilité d'un programme d'ordinateur n'aient pas déjà été facilement et rapidement rendues accessibles. Il consacre ainsi une forme d'obligation de rendre accessibles ces informations.
- Dans la décision prise en 2004 par la Commission européenne au titre de la politique de la concurrence à l'encontre de la société Microsoft Corporation⁷⁰, la Commission a retenu comme infraction à l'article 82 du traité CE (abus de position dominante) « le fait de refuser de fournir les informations nécessaires à l'interopérabilité et d'en autoriser l'utilisation aux fins du développement et de la distribution de systèmes d'exploitation pour serveurs de groupe de travail ». Elle s'était notamment fondée sur la disposition de la directive « logiciels », en relevant que son champ d'application n'était pas restreint à la situation des entreprises en position dominante.
- L'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit que « Les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur. Les fournisseurs de mesures techniques donnent l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité dans les conditions définies aux articles L. 331-6 et L. 331-7. »

⁶⁹ Directive 91/250/CE sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs, devenue, après codification, directive 2009/24/CE.

⁷⁰ Décision de la Commission du 24 mai 2004 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE et de l'article 54 de l'accord EEE engagée contre Microsoft Corporation (Affaire COMP/C-3/37.792—Microsoft).

4. Les bénéficiaires potentiels de cette disposition seraient (outre les lecteurs) les fournisseurs de livres numériques ou intermédiaires agissant pour leur compte et les fournisseurs de services de lecture de livres numériques. Ceux d'entre eux qui souhaitent fournir à leurs utilisateurs des offres plus interopérables, pourraient se prévaloir de cette disposition, à un double titre :

- En tant que fournisseurs de fichiers de livres numériques, ils pourraient, après avoir obtenu les informations nécessaires à l'interopérabilité avec les mesures techniques de protection mises en œuvre par des distributeurs de livres numériques utilisant des mesures propriétaires, apposer des mesures techniques de protection qui permettent la lecture des livres numériques protégés dans les applications et avec les matériels fournis par ces distributeurs.
- En tant que fournisseurs de services de lecture de livres numériques, ils pourraient, après avoir obtenu ces mêmes informations, offrir aux lecteurs qui ont acquis des livres numériques protégés par des mesures techniques de protection propriétaires la possibilité de lire également leurs livres dans leurs applications et sur leurs matériels.

5. Deux points ayant trait aux modalités d'application de cette disposition doivent enfin être précisés pour en éclairer les enjeux et en démontrer la proportionnalité :

- Comme dans la directive sur la protection des programmes d'ordinateurs, il n'est pas proposé de prévoir à ce stade dans la directive de disposition sur le prix susceptible d'être réclamé par les détenteurs de droits sur les mesures techniques de protection pour la fourniture des informations nécessaires à l'interopérabilité. En droit français, il faut relever que la disposition de l'article L. 332-5 du code de la propriété intellectuelle relative à la communication des informations nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection a été regardée comme imposant la conclusion d'un accord de licence et le versement d'une indemnité⁷¹. Si la communication des informations nécessaires à l'interopérabilité devait être soumise par le détenteur de droit sur les mesures techniques de protection à des conditions excessives, les juridictions compétentes pourraient être saisies, voire un mécanisme de règlement de différend tel que celui confié par le législateur français à la HADOPI être mis en œuvre.
- Dans ces conditions, le dispositif proposé ne devrait pas donner lieu à des demandes abusives mais rester cantonné à son objectif, qui consiste à assurer l'interopérabilité des mesures techniques de protection pour le bénéfice des lecteurs, sans imposer le partage de ces informations avec des professionnels qui ne seraient pas effectivement fournisseurs de fichiers de livres numériques ou de services de lecture de livres numériques.

II.4.3. Il convient d'interdire également les autres limitations contractuelles, matérielles et logicielles imposées à l'interopérabilité des livres numériques.

⁷¹ Cf. Avis de l'HADOPI n° 2013-2 du 3 avril 2013 rendu sur la demande l'association VideoLAN : https://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Avis_videoLAN.pdf . L'avis relève que : « En vertu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la communication de ces informations [nécessaires à l'interopérabilité des mesures techniques de protection] ne pourrait intervenir que contre le versement d'une indemnité appropriée (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

L'amendement à la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique doit également prohiber toutes les formes de restriction à l'interopérabilité des livres numériques qui ne relèvent ni du format retenu pour la fourniture du fichier ni du type de mesure technique de protection employée.

A cette fin, la mission propose que, à la suite des dispositions précédentes, l'amendement inséré à la directive prévoie que :

« Le fournisseur de fichier de livre numérique ou l'intermédiaire agissant pour son compte n'impose pas d'autre limitation contractuelle, matérielle ou logicielle qui empêche l'accès et l'utilisation d'un livre électronique dans un environnement numérique autre que celui dans lequel il a été fourni. »

Cette disposition appelle les commentaires suivants :

1. Elle a pour objet de s'opposer à des mesures de nature très diverse que les distributeurs de livres numériques sont susceptibles d'imposer pour faire échec à l'interopérabilité. On peut citer en particulier la restriction contractuelle imposée par Amazon pour s'opposer à la lecture dans d'autres applications ou sur d'autres matériels que les siens des livres numériques achetés sur son magasin en ligne.
2. Afin d'atteindre cet objectif, l'amendement proposé emploie la notion d'environnement numérique, qui est conçue, dans le cadre de la directive, pour recevoir une définition large⁷². Il s'agit de viser ici en particulier à la fois les matériels et les logiciels de lecture. L'objectif de la disposition est en effet bien d'éviter qu'un livre numérique puisse n'être lu que depuis les matériels ou l'application proposés par son distributeur.

⁷² Cette notion d'« environnement numérique » est définie par la proposition de directive, dans le projet adopté par la Commission européenne le 9 décembre 2015, comme « tout matériel informatique, tout contenu numérique et toute connexion réseau dans la mesure où ils sont sous le contrôle de l'utilisateur ».

Conclusion

L'exigence d'interopérabilité est depuis longtemps cantonnée en Europe, en ce qui concerne les œuvres de l'esprit et autres formes de contenu numérique, à la sphère des vagues promesses, dont la mise en œuvre est laissée à l'appréciation des opérateurs de la distribution numérique.

Cette situation a pu se comprendre au regard de la complexité des enjeux et du caractère mouvant des solutions technologiques et des offres commerciales. L'interopérabilité n'est pas en soi un objectif qui doive dans tous les secteurs, au-delà d'une action bienvenue d'encouragement, imposer une action législative contraignante. Elle ne soulève pas les mêmes enjeux dans tous les secteurs de la création culturelle.

Dans le cas du livre numérique, cette situation pose pourtant un grave problème d'entrave aux intérêts des consommateurs comme d'atteinte aux exigences de protection et de promotion de la diversité culturelle.

L'absence d'interopérabilité du livre numérique ne résulte ni de la technologie ni des exigences de la protection des droits de propriété intellectuelle, mais de stratégies délibérées de non interopérabilité menées par un très petit nombre d'opérateurs et à leur seul bénéfice.

Ces stratégies délibérées ne sont pas l'effet d'une imperfection temporaire de marché. Elles ne resteront pas sans lourdes conséquences sur l'accès du public au livre numérique, sur la diversité des acteurs de sa commercialisation comme, à terme, de sa production, et donc sur une part de l'avenir de la culture en Europe.

Ce sujet doit aujourd'hui être débattu sur la place publique et porté à l'agenda du marché unique numérique dans la perspective d'une intervention contraignante de l'Union européenne.

La négociation de la directive sur les contrats de fourniture de contenu numérique est l'occasion à saisir pour apporter une réponse européenne ciblée et ambitieuse à cette urgence. Les propositions faites par ce rapport entendent y contribuer en proposant un projet d'amendement le plus précis possible. Le débat soit aujourd'hui s'engager.

Annexe 1

Etat des lieux de l'interopérabilité du livre numérique

L'interopérabilité dans le secteur du livre numérique se décline en trois « sous-niveaux » : l'interopérabilité de formats, l'interopérabilité des mesures techniques de protection retenues (DRM) -si le livre est protégé - et l'interopérabilité de l'écosystème dans lequel le livre évolue, qui renvoie à la faculté d'exportation et d'importation de fichiers dans un environnement donné. Ces niveaux sont indissociables : il ne suffit pas, par exemple, que le format d'un livre numérique soit interopérable pour que ce livre puisse être lu dans d'autres univers. Il importe que sa DRM soit interopérable et que l'écosystème dans lequel il se trouve initialement permette au fichier qui le porte de sortir (exportation) et que celui auquel il se destine permette d'entrer (importation).

Les trois dimensions évoquées du livre numérique - format, DRM et écosystème de fonctionnement – ont, pour le consommateur du livre comme pour son distributeur, des implications importantes en termes d'interopérabilité qui peuvent être appréhendées à partir des questions pratiques suivantes.

1. Du point du consommateur

1.1 Puis-je continuer à lire les livres numériques protégés que j'ai acquis pour un environnement donné, si je change de fournisseur de liseuse ou de fournisseur d'application de lecture ?

Livres achetés auprès d'Amazon (Kindle eBooks) : non en raison...

- de leur format
- de leur DRM
- et de l'interdiction contractuelle de lire les livres numériques sur un autre matériel de lecture que les liseuses ou applications de l'univers Amazon

Les livres achetés auprès d'Amazon (notamment depuis les Kindle eBooks) ne peuvent être lus sur une autre liseuse ou une autre application que celles fournies par Amazon. Trois éléments s'y opposent.

En premier lieu, le format utilisé par Amazon pour ses livres numériques est le format KF8 (ou AZW lorsqu'il est accompagné de la DRM Amazon) qui, ainsi qu'il a été dit plus haut, est un format propre à l'univers Amazon qui n'est pas reconnu par les autres outils de lecture fondés sur le format EPUB. Il existe néanmoins certains outils disponibles en ligne, tels que le logiciel Calibre, qui permettent la conversion d'un fichier du format KF8 au format EPUB.

En second lieu, Kindle eBooks utilise la DRM d'Amazon qui ne fonctionne que dans son écosystème. Ainsi, à supposer même que le format d'un livre numérique vendu par Amazon ait été converti en EPUB, il reste illisible sur les autres matériels de lecture car il est protégé par une DRM non interopérable. Les spécifications de cette DRM ne sont pas connues – pas même seulement partiellement – ce qui empêche les outils matériels de lecture de se rendre compatibles avec elle.

En dernier lieu, l'univers Amazon interdit par une clause contractuelle la sortie des livres acquis en son sein pour utilisation sur un autre outil de lecture. Certes, l'exportation du fichier de livre numérique hors de l'univers Amazon est techniquement possible. Contractuellement, cependant, la lecture de ce livre sur un autre outil n'est pas autorisée – cette interdiction d'ordre juridique étant le pendant de l'utilisation d'une DRM propriétaire exclusive à Amazon.

Livres achetés auprès de l'iBooks store (Apple) : non en raison de leur DRM

Les livres achetés sur l'iBooks store d'Apple ne peuvent être lus sur un autre outil de lecture que l'application iBooks. Comme Amazon, Apple fournit en effet des livres numériques protégés par une DRM propriétaire, l'Apple Fair Play, dont les spécifications ne sont pas connues et qui n'est donc compatible qu'avec les outils que cette société met elle-même à disposition des consommateurs.

En revanche, Apple a recours, pour l'essentiel, à un format ouvert, l'EPUB, ou à ce format enrichi de fonctionnalités propriétaires, le Fixed Layout EPUB, développé pour Apple à partir de l'EPUB 2 et compatible avec les outils de lecture lisant l'EPUB. De plus, l'exportation de livres numériques hors de l'univers Apple est contractuellement et techniquement permise – la lecture du livre sur d'autres outils non liés à Apple restant, elle, impossible en raison de la DRM qui s'attache au fichier.

Livres achetés auprès du magasin de la Fnac en ligne et auprès du magasin Fnac intégré à la liseuse Kobo : cela dépend, en fonction de la DRM utilisée

Les livres offerts par la FNAC sont de deux natures.

Les livres offerts à la vente depuis la librairie FNAC intégrée à la liseuse Kobo sont distribués sous un format spécifique, le format KEPUB, compatible avec l'EPUB, mais intègrent une DRM spécifique, KDRM, qui comme la DRM d'Amazon ou la Fair Play d'Apple, est une DRM propriétaire ne fonctionnant que dans l'environnement Kobo.

Les livres figurant sur le site en ligne de la FNAC sont vendus aux consommateurs en format EPUB et accompagnés de la DRM Adobe qui, ainsi qu'il a été dit plus haut, est une DRM qui n'est pas propre à un environnement spécifique et est utilisable par les distributeurs qui le souhaitent, moyennant paiement. Cette solution, quoi qu'imparfaite, intègre un niveau plus grand d'interopérabilité.

Livres achetés auprès des distributeurs affiliés à TEA (the eBook Alternative) tels que Cultura : oui en fonction du déploiement des DRM interopérables basées sur les spécifications LCP

Les livres offerts par les distributeurs affiliés à TEA présentent le plus haut niveau d'interopérabilité du marché. Ils sont en effet vendus sous format EPUB et sont accompagnés d'une DRM interopérable, la DRM CARE, basée sur les spécifications LCP qui ont vocation à être publiées.

Toutefois, la possibilité pour le consommateur de consulter ces ouvrages sur d'autres matériels de lecture est aujourd'hui limitée dans la mesure où ces appareils ne sont pas, pour la plupart, compatibles avec la DRM CARE. La différence avec les autres DRM propriétaires

tient toutefois en ceci : les spécifications LCP ayant vocation à être publiées, tout développeur d'un outil de lecture pourra rendre son produit compatible avec la LCP. L'application de lecture Mantano, par exemple, est d'ores et déjà compatible tant avec les DRM fondées sur les spécifications LCP qu'avec la nouvelle DRM développée par Sony, URMS.

1.2 Puis-je lire sur ma liseuse ou mon application de lecture des livres achetés auprès d'une autre librairie en ligne que la librairie associée à cet environnement de lecture, ou empruntés auprès d'une bibliothèque ?

S'agissant des liseuses et applications de lecture Kindle : non s'ils sont protégés par une DRM

Les applications et liseuses Kindle permettent l'importation de livres numériques extérieurs mais ne sont susceptibles de lire que les fichiers en format KF8, sans DRM ou protégés par une DRM Amazon. Ces paramètres limitent de fait aux seuls livres acquis auprès de Kindle eBooks les livres compatibles avec les liseuses et applications Kindle. Toutefois, des logiciels tels que Kindle Gen permettent de convertir un fichier du format EPUB au format KF8. De tels fichiers, une fois convertis, pourront être lus sur liseuse et application Kindle, à condition de ne pas être grevés de DRM.

S'agissant de l'application de lecture iBooks (Apple) : non s'ils sont protégés par une DRM

Tout comme les outils de lecture Amazon, l'application iBooks d'Apple permet l'importation de livres numériques extérieurs. Outre son propre format (Fixed Layout EPUB), cette application lit tous les fichiers en format EPUB mais n'est en revanche compatible qu'avec la DRM d'Apple (Apple Fair Play). Tout fichier extérieur en format EPUB peut donc être lu directement sur l'application iBooks, sans conversion préalable, à condition de ne pas être protégé par une DRM.

S'agissant de la liseuse et de l'application de lecture Kobo : non s'ils sont protégés par une DRM autre que la DRM Adobe

Outre les formats EPUB et KEPUB, les liseuses et applications de lecture Kobo sont compatibles avec le format PDF et MOBI (version antérieure de KF8). De plus, ces matériels en lecture sont en mesure de déchiffrer les fichiers cryptés par la DRM Kobo (DRM propriétaire) mais également la DRM Adobe.

Sont donc lisibles sur les matériels de lecture Kobo tous les fichiers acquis hors des plateformes de la FNAC libellés en format EPUB, MOBI ou PDF et protégés par la DRM Adobe ou sans DRM.

S'agissant des liseuses et applications affiliées à TEA telles que PocketBook : non s'ils sont protégés par une DRM autre que la DRM Adobe

Les liseuses et applications de lecture affiliées à TEA lisent des livres numériques distribués sous le format EPUB. Ne sont également compatibles avec elles que les fichiers protégés par la DRM Adobe ou les fichiers protégés par des DRM développées à partir des spécifications LCP. Il en résulte que seuls les livres protégés par ces DRM, ou vendus sans DRM, peuvent être lus sur ces matériels de lecture.

2. Du point de vue du distributeur (nouvel entrant ou libraire indépendant) : à qui puis-je distribuer des livres ?

Il résulte des développements précédents que le nouvel entrant sur le marché du livre numérique, tel qu'un libraire indépendant souhaitant commercialiser des livres numériques, qui sont en France vendus avec des DRM, se trouverait dans la situation suivante :

- Il ne pourrait pas fournir de livres numériques à des clients équipés de liseuses et applications de lecture Kindle.
- Il ne pourrait pas fournir de livres numériques à des clients équipés de liseuses et applications de lecture Apple.
- Il pourrait fournir des livres numériques à des clients équipés de liseuses et applications de lecture Kobo sous réserve d'utiliser la DRM Adobe, complexe d'utilisation et coûteuse.
- Il pourrait fournir des livres numériques aux clients équipés des liseuses et applications de lecture affiliées à TEA sous réserve d'utiliser soit une DRM Adobe, soit une DRM fondée sur les spécifications LCP (a priori simple d'utilisation et pour un coût modique mais en cours de développement).

Annexe 2

Propositions d'amendement au projet de directive sur certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique

Nouveau considérant

Il est proposé d'ajouter aux considérants de la directive un considérant qui éclaire la portée des obligations ajoutées en matière d'interopérabilité des livres numériques. Ce considérant pourrait être ajouté après le considérant 26 du projet de la Commission en date du 9 décembre 2015.

Il pourrait se rédiger ainsi :

- (26) De par sa nature, le contenu numérique doit forcément interagir avec d'autres équipements numériques pour pouvoir fonctionner correctement. Par conséquent, l'interopérabilité devrait faire partie des critères de conformité à respecter. En particulier, il est indispensable qu'il y ait compatibilité avec le matériel, notamment quant à la vitesse du processeur et aux caractéristiques de la carte graphique, et avec le logiciel, notamment quant à la version du système d'exploitation ou au type de lecteur multimédia. La notion de fonctionnalité devrait renvoyer à la manière dont le contenu numérique peut être utilisé. Elle devrait aussi faire référence à l'absence ou à l'existence de restrictions techniques, telles que la protection assurée par gestion des droits numériques ou par zonage.
- (27) **En matière de livres numériques, l'interopérabilité devrait être assurée en vue de garantir, au niveau des consommateurs, la liberté de choix des canaux de distribution et l'accès à la plus large offre éditoriale, qui sont des conditions de la diversité culturelle. Elle peut être entravée par le choix fait par les fournisseurs ou les intermédiaires agissant pour leur compte de formats propriétaires ou d'autres limitations de l'environnement numérique dans lequel un livre numérique peut être lu. L'interopérabilité devrait donc être garantie par l'obligation pour les fournisseurs de fichiers de livres numériques et les intermédiaires agissant pour leur compte, lorsque les livres numériques sont fournis sans limitation de durée, d'utiliser exclusivement un format ouvert, c'est-à-dire un format dont les spécifications techniques sont publiques et qui ne comporte pas de restriction d'accès ni de mise en œuvre. Les fournisseurs de fichiers de livres numériques et les intermédiaires agissant pour leur compte devraient, s'ils utilisent des mesures techniques de protection dont ils ont, chacun, l'usage exclusif, partager avec les autres fournisseurs et services numériques qui leur en font la demande les informations nécessaires à l'interopérabilité. Ils ne devraient pas par leur choix de logiciel ou de matériel interdire la lecture d'un fichier de livre numérique dans un environnement numérique autre que celui dans lequel ils l'ont fourni [proposition principale].**

OU :

- (27) **En matière de livres numériques, l'interopérabilité devrait être assurée en vue de garantir, au niveau des consommateurs, la liberté de choix des canaux de distribution et l'accès à la plus large offre éditoriale, qui sont des conditions de la**

diversité culturelle. Elle peut être entravée par le choix fait par les fournisseurs ou les intermédiaires agissant pour leur compte de formats dont ils ont l'usage exclusif ou d'autres limitations de l'environnement numérique dans lequel un livre numérique peut être lu. L'interopérabilité devrait donc être garantie par l'obligation faite aux fournisseurs de fichiers de livres numériques et aux intermédiaires agissant pour leur compte dont les livres fournis sans limitation de durée sont encodés dans un format dont ils ont l'usage exclusif d'en rendre disponible au consommateur une version encodée en format ouvert, c'est-à-dire un format dont les spécifications techniques sont publiques et qui ne comporte pas de restriction d'accès ni de mise en œuvre. Cette obligation devrait s'accompagner de l'obligation pour les fournisseurs de services de lecture de livres numériques de permettre la lecture de fichiers de livres numériques fournis dans un format ouvert. Les fournisseurs de fichiers de livres numériques et les intermédiaires agissant pour leur compte devraient, s'ils utilisent des mesures techniques de protection dont ils ont, chacun, l'usage exclusif, partager avec les autres fournisseurs et services qui leur en font la demande les informations nécessaires à l'interopérabilité. Ils ne devraient pas par leur choix de logiciel ou de matériel interdire la lecture d'un livre numérique dans un environnement numérique autre que celui dans lequel ils l'ont fourni [proposition subsidiaire].

Texte de la directive (propositions d'amendements en surligné)

| FRANCAIS | ANGLAIS |
|--|---|
| <p><i>Article 2</i> Définitions</p> <p>Aux fins de la présente directive, on entend par:</p> <p>1. « contenu numérique » :</p> <p>(a) les données produites et fournies sous forme numérique, par exemple des vidéos, enregistrements audio, applications, livres numériques, jeux numériques et autres logiciels</p> <p>(...)</p> <p>9. « interopérabilité »: la capacité du contenu numérique à assurer toutes ses fonctionnalités en interaction avec un environnement numérique concret compatibilité du contenu ou du service numérique avec un matériel standard et un environnement logiciel autres que ceux dans le cadre desquels il est fourni ;</p> | <p><i>Article 2</i> Definitions</p> <p>For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:</p> <p>1. 'digital content' means :</p> <p>(a) data which is produced in digital form, for example video files, audio files, applications, electronic books, digital games and any other software ;</p> <p>(...)</p> <p>9. 'interoperability' means the ability of digital content to perform all its functionalities in interaction with a concrete digital environment the compatibility of the digital content or digital facility and its functions (...) with a standard hardware and software environment other than that in which it is supplied ;</p> |
| <p><i>Article 6</i> Conformité du contenu numérique avec le contrat</p> <p>1. Afin d'être conforme au contrat, le contenu numérique doit, s'il y a lieu :</p> <p>(a) correspondre à la quantité, qualité, durée, version prévues au contrat, présenter la fonctionnalité, l'interopérabilité et d'autres caractéristiques de performance telles que l'accessibilité, la continuité et la</p> | <p><i>Article 6</i> Conformity of the digital content with the contract</p> <p>1. In order to conform with the contract, the digital content shall, where relevant:</p> <p>(a) be of the quantity, quality, duration and version and shall possess functionality, interoperability and other performance features such as accessibility, continuity and security, as required by the contract including in any pre-contractual information which</p> |

| | |
|---|---|
| <p>sécurité, telles qu'exigées dans le contrat, y compris dans toute information précontractuelle qui fait partie intégrante du contrat ;</p> <p>(...)</p> <p>2. Dans la mesure où le contrat ne stipule pas ainsi qu'il convient, d'une manière claire et complète, les exigences relatives au contenu numérique visées au paragraphe 1, le contenu numérique est réputé propre aux usages auxquels servirait habituellement un contenu numérique du même type, y compris sa fonctionnalité, son interopérabilité et d'autres caractéristiques de performance telles que l'accessibilité, la continuité et la sécurité, compte tenu :</p> <p>(a) du fait que le contenu numérique soit fourni en échange d'un prix ou d'une contrepartie non pécuniaire,</p> <p>(b) s'il y a lieu, de toutes les normes internationales techniques existantes ou, en l'absence de telles normes techniques, des codes de conduite et bonnes pratiques applicables du secteur, et</p> <p>(c) de toute déclaration publique faite par le fournisseur ou en son nom, ou par d'autres personnes situées plus en amont dans la chaîne de transactions, sauf si le fournisseur démontre:</p> <p>(i) qu'il n'avait pas connaissance de la déclaration en cause et n'était raisonnablement pas en mesure d'en avoir connaissance;</p> <p>(ii) qu'au moment de la conclusion du contrat, la déclaration en cause avait été rectifiée;</p> <p>(iii) que la décision d'acquérir le contenu numérique n'a pas pu être influencée par la déclaration.</p> <p>(...)</p> <p>6. L'interopérabilité que le consommateur peut attendre en application du paragraphe 2 d'un fichier de livre numérique impose que ce fichier soit [exclusivement] fourni dans un format ouvert [proposition principale].</p> <p>OU :</p> <p>L'interopérabilité que le consommateur peut raisonnablement attendre d'un fichier de livre numérique fourni sans limitation de durée et d'un fournisseur de service numérique en application du paragraphe 1 inclut :</p> <p>a) pour un livre numérique qui a été fourni dans un format dont le fournisseur ou l'intermédiaire agissant pour son compte a l'usage exclusif, la possibilité d'en obtenir une version supplémentaire encodée dans un format ouvert ;</p> <p>b) pour un service numérique permettant la lecture de livres numériques, la compatibilité de ce service avec au moins un format ouvert. [proposition subsidiaire].</p> | <p>forms integral part of the contract;</p> <p>(...)</p> <p>2. To the extent that the contract does not stipulate, where relevant, in a clear and comprehensive manner, the requirements for the digital content under paragraph 1, the digital content shall be fit for the purposes for which digital content of the same description would normally be used including its functionality, interoperability and other performance features such as accessibility, continuity and security, taking into account:</p> <p>(a) whether the digital content is supplied in exchange for a price or other counter-performance than money;</p> <p>(b) where relevant, any existing international technical standards or, in the absence of such technical standards, applicable industry codes of conduct and good practices; and</p> <p>(c) any public statement made by or on behalf of the supplier or other persons in earlier links of the chain of transactions unless the supplier shows that</p> <p>(i) he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement in question;</p> <p>(ii) by the time of conclusion of the contract the statement had been corrected;</p> <p>(iii) the decision to acquire the digital content could not have been influenced by the statement.</p> <p>(...)</p> <p>6. The interoperability that the consumer may reasonably expect pursuant to paragraph 2 from an electronic book file supplied for an unlimited period of time requires that this electronic book file shall be supplied by the supplier or the intermediary acting on his behalf in an open format only [proposition principale].</p> <p>OR :</p> <p>The interoperability that the consumer may reasonably expect pursuant to paragraph 1 from an electronic book file supplied for an unlimited period of time and from a digital service/facility requires that :</p> <p>(a) when the electronic book is supplied in a format used only by the supplier or the intermediary acting on his behalf, this electronic book shall additionally be made available in an open format ;</p> <p>(b) electronic book files reading digital service/facilities shall be compatible with at least one open format [proposition</p> |
|---|---|

| | |
|---|--|
| <p>Le fournisseur d'un fichier de livre numérique ou l'intermédiaire agissant pour son compte, s'il utilise une mesure technique de protection dont il a l'usage exclusif, rend disponibles aux autres fournisseurs de fichiers de livre numérique ou de service numérique qui lui en font la demande les informations nécessaires à l'interopérabilité.</p> <p>Le fournisseur de fichier de livre numérique ou l'intermédiaire agissant pour son compte n'impose pas d'autre limitation contractuelle matérielle ou logicielle qui empêche l'accès et l'utilisation d'un livre électronique dans un environnement numérique autre que celui dans lequel il a été fourni.</p> | <p>subsidaire].</p> <p>The supplier of an electronic book file or the intermediary acting on his behalf which uses technological protection measures of which he has the exclusive use shall make available to other suppliers of electronic book and digital service which so request, the information that is necessary for the purpose of interoperability.</p> <p>The supplier of an electronic book file or the intermediary acting on his behalf shall not impose hardware or software limitations preventing the access and use of an electronic book file in a digital environment other than that in which it has been supplied.</p> |
|---|--|

Annexe 3

Liste des personnes auditionnées dans le cadre de la mission

(par domaine puis ordre alphabétique)

Institutions

- Conseil supérieur de l’audiovisuel, CSA (Frédéric Bokobza)
- Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, HADOPI (Christian Phéline, Pauline Blassel, Anna Butlen, Carla Menaldi et Stéphan Edelbroich)
- Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, DGCCRF (Stanislas Martin, David Helm, Rachel Becuwe-Jacquinet et Manuella Peri)
- Direction générale des entreprises, DGE (Chantal Rubin et Angélique Girard)
- Ministère de la culture et de la communication : Direction générale des médias et des industries culturelles, DGMIC (Nicolas Georges, Jean-Baptiste Gourdin, Élisabeth Le Hot, Rémi Gimazane, Victoire Citroën, Rodolphe Sellier, Laura Desille, Johann Gillium) et Secrétariat Général (Alban de Nervaux, François Laurent, Estelle Airault, Anne Le Morvan, Aurélie Champagne, Sandrine Nedellec)

Associations et personnalités qualifiées

- Association des développeurs et utilisateurs de logiciels libres pour les administrations et les collectivités territoriales, ADULLACT (Frédéric Duflot)
- Association Francophone des Utilisateurs de Logiciels Libres, AFUL (Franck Macrez)
- UFC Que Choisir (Antoine Autier et Nicolas Godfroy)
- Personnalités qualifiées : Philippe Gaudrat, Frédéric Sardain, Gilles Vercken

Entreprises et organisations professionnelles

Livre

- Editions Multivers (Emmanuel Gob et David Quéfellec)
- EDR Lab (Laurent Le Meur)
- FNAC (Alexandre Kreuz et Yohan Petiot)

- Mantano (Jean-Marie Geoffroy)
- Numilog (Denis Zwirn)
- Société des gens de lettres, SGDL (Geoffroy Pelletier et Maïa Bensimon)
- Syndicat des Distributeurs de Loisirs Culturels, SDLC (Jean-Luc Treutenaere)
- Syndicat de la librairie française, SLF (Matthieu de Montchalin)
- Syndicat national de l'édition, SNE (Pierre Dutilleul, Arnaud Robert, Virginie Clayssen, Pierre Danet, Julien Chouraqui, Flore Grainger-Piacentino, Alban Cerisier)
- The Ebook Alternative, TEA (David Dupré)

Autres

- Apple (Marie-Laure Daridan et Daniel Matray)
- Alliance Française des Industries du Numérique, AFNUM (Arnaud Brunet, Kenza Zaz et Stéphane Elkon)
- Eurocinéma (Yvon Thiec)
- Groupement Editeurs Services en Ligne, GESTE (Rama Diagne et Xavier Filliol)
- Orange (Pierre Petillault, Soufiane Chaabane et Pierre GESLOT)
- Société des producteurs de cinéma et de télévision, PROCIREP (Idzard van der Puy)
- Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique, SACEM (David El Sayegh)
- Syndicat des éditeurs de logiciel de loisirs, SELL (Emmanuel Martin et Jean-Luc Archambault)
- Syndicat des éditeurs de vidéo à la demande, SEVAD (Marc Tessier et Philippe Schwerer)
- Syndicat National de l'Edition Phonographique, SNEP (Alexandre Lasch)
- Syndicat de la Presse Quotidienne Nationale, SPQN (Denis Bouchez, Sabine Ozil)
- Tech in France (Loïc Rivière et Alice Garza)
- Union des producteurs de cinéma, UPC (Frédéric Goldsmith et Xavier Prieur)

Annexe 4

Lettre de mission



Paris, le

05 JUL. 2016

Monsieur Jean-Philippe Mochon
Conseiller d'ÉtatConseil supérieur
de la propriété
littéraire et artistique182, rue Saint-Honoré
75033 Paris Cedex 01
FranceTéléphone : 01 40 15 82 16
Télécopie : 01 40 15 88 45

cspla@culture.gouv.fr

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique>Monsieur, *cher Jean-Philippe,*

À l'occasion du Conseil des ministres européens de la culture et de l'audiovisuel qui s'est réuni le 31 mai, la ministre de la culture et de la communication, soutenue par plusieurs de ses homologues, a appelé la Commission européenne à rapidement faire des propositions pour permettre l'interopérabilité effective des contenus numériques en Europe.

Alors que la Commission européenne avait dans sa communication du 6 mai 2015 sur sa stratégie pour un marché unique du numérique affiché l'ambition de promouvoir l'interopérabilité, l'enjeu ne semble aujourd'hui pas pris en compte à sa juste mesure. La proposition de directive qui entend lui donner une traduction législative¹ se borne à définir l'interopérabilité comme « *la capacité du contenu numérique à assurer toutes ses fonctionnalités en interaction avec un environnement numérique concret* », sans traiter la question pourtant centrale de l'accès du public sur tout type de support aux œuvres dont il a fait l'acquisition.

Entendue en première analyse comme la faculté pour les contenus numériques légalement acquis de rester disponible sans restriction d'accès ou de mise en œuvre quel que soit l'environnement logiciel ou matériel, l'interopérabilité des contenus est pourtant une attente forte. Elle répond à une demande du public, qui souhaite pouvoir accéder aux œuvres dont il fait l'acquisition. Elle peut également répondre à un objectif de diversité culturelle. Face aux environnements propriétaires développés par certains opérateurs, qui risquent d'enfermer les usagers dans leur univers, elle peut contribuer à assurer un écosystème diversifié de la création et de la distribution des contenus numériques. Certains secteurs, comme celui du livre, se sont emparés du sujet pour faire des propositions concrètes.

Alors que les premières propositions législatives de la Commission européenne sur le marché unique numérique et le droit d'auteur sont connues et que les suivantes sont annoncées pour les prochains mois, je souhaite vous confier une mission pour nourrir les propositions que la France pourrait porter dans le débat européen.

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015) 634 final du 9 décembre 2015 – texte en cours de négociation.

Vous pourrez en premier lieu examiner les attentes et les enjeux que soulève l'interopérabilité en comparant les réflexions pionnières qui ont émergé dans le secteur du livre et la manière dont la question se pose dans les autres secteurs de la création. Même s'ils sont tous marqués par l'émergence des plateformes de distribution numérique, les différents secteurs obéissent en effet à des modèles économiques particuliers. En fonction des attentes du public, des modes d'accès aux œuvres et des enjeux de diversité culturelle, l'exigence d'interopérabilité peut y revêtir une acuité plus ou moins forte et appeler des réponses différentes.

Vous pourrez dans ce contexte examiner dans quelle mesure, et le cas échéant pour quels secteurs, le soutien à l'interopérabilité, dans le respect de la protection des droits, doit reposer sur l'encouragement d'initiatives professionnelles ou sur une action législative en précisant dans quels domaines une telle action législative serait la plus appropriée.

Enfin, vous examinerez comment l'amélioration de l'interopérabilité peut trouver toute sa place dans l'agenda européen. Vous ferez d'abord porter votre réflexion sur les propositions de textes déjà connues et en cours de négociation sur la portabilité des contenus à travers les frontières, qui constitue un sujet connexe, et sur les contrats de fourniture de contenus numériques. Vous pourrez également proposer des orientations sur le sujet dans le cadre de la réflexion ouverte au plan européen sur les plateformes numériques d'une part et de la révision du cadre européen en matière de droit d'auteur d'autre part.

Vous pourrez conduire votre analyse à la lumière de l'expérience de la législation française existante (article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle) et en cours d'adoption (portabilité de données prévue par le projet de loi pour une République numérique) comme de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (notamment arrêt du 23 janvier 2014, C-355/12, dit arrêt « Nintendo ») et de la réflexion chez nos partenaires.

Pour mener à bien votre mission, vous consulterez l'ensemble des membres du Conseil supérieur qui le souhaitent ainsi que les personnalités extérieures qui pourront y contribuer. Vous serez assisté dans votre mission par Madame Emmanuelle Petitdemange, auditrice au Conseil d'État, qui a accepté d'en être la rapporteure. Vous pourrez vous appuyer étroitement sur les services compétents du Secrétariat général et de la Direction générale des médias et des industries culturelles, en particulier le service du livre et de la lecture eu égard aux travaux déjà conduits avec les professionnels de l'édition.

Compte tenu du calendrier des réflexions européennes sur le sujet, je vous serais reconnaissant de remettre votre rapport d'ici la fin de l'année 2016.

Avec toute ma confiance,

Le Président



Pierre-François Racine
Ministère de la culture et de la communication
Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
(CSPLA)
182 rue Saint-Honoré
75033 Paris Cedex 04

Observations sur le rapport « interopérabilité des contenus numériques »

Rapport présenté au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, séance plénière, par J.-Ph. Mochon et E. Petitdemange, le 19 avril 2017.

Les associations AFUL et ADULLACT souhaitent tout d’abord, et de manière particulière, saluer le travail mené par les rapporteurs, eu égard à la rugosité du sujet, tant du point de vue politique que technique et juridique.

Il faut, notamment, se féliciter de la position adoptée consistant à affirmer une volonté de remédier à l’insuffisance d’interopérabilité.

Toutefois, tant l’AFUL que l’ADULLACT déplorent la volonté de limiter le champ de l’étude au seul livre numérique, volonté qui paraît, en l’espèce, insuffisamment justifiée (1). Le contenu de l’obligation d’interopérabilité paraît également perfectible (2).

1.— Un champ d’application limité

1.1.— Du contenu aux œuvres

L’AFUL et l’ADULLACT regrettent en premier lieu que le Conseil ait sollicité une mission sur la question de l’interopérabilité des contenus numériques alors même que la définition de cette notion demeure insuffisamment définie dans le contexte du droit d’auteur et qu’une mission spécifique sur cette définition a été demandée par le Conseil à Madame Valérie-Laure Benabou et Madame Célia Zolynski.

De fait, les rapporteurs restreignent le champ de leur analyse en comprenant le terme de « contenu » comme une œuvre protégée (p.5 : « fichiers incorporant des œuvres protégées par le droit d’auteur et les droits voisins »).

Ainsi, cette définition exclut les « contenus » non protégés générés par les utilisateurs dont une partie ne peut prétendre à une protection par le droit d’auteur. Cette position demeure compréhensible dans le cadre du Conseil et d’une réflexion visant à faire des propositions dans le cadre de la proposition de directive européenne sur le droit d’auteur. Or, d’une part la question de l’interopérabilité des métacontenus telle que la portabilité des profils de réseaux sociaux mériterait également d’y prêter attention, et d’autre part la nature systémique et transsectorielle de la question de l’interopérabilité impose d’aborder la notion de contenu également de manière globale.

1.2.— De l’œuvre au « livre »

La question de l’interopérabilité transcende l’ensemble du marché numérique, en Europe et au-delà. Les auteurs du rapport ont cependant souhaité se limiter à une approche sectorielle qui les conduit *in fine* à ne faire de propositions que dans le secteur du livre.

Or, le livre numérique n’est pas un objet autonome qui présenterait des caractéristiques telles qu’il devrait bénéficier intrinsèquement d’un régime juridique ou d’un traitement économique particulier. En effet, le livre numérique demeure avant toute autre chose une œuvre littéraire inscrite dans un fichier informatique, traité par un système d’information et, le cas échéant, associé à une mesure technique de protection. Par conséquent, il est souhaitable qu’une définition claire soit identifiée afin d’éviter notamment la confusion entre le contenu lui-même (l’œuvre littéraire), le contenant (le fichier numérique) et le métacontenant (le système d’information qui en assure la lecture) et mesurer l’impact de faire figurer cette notion parmi les exemples de « contenu numérique » de l’article 2 de la proposition de directive sur certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique.

Il apparaît que la réflexion prospective est écartée au motif que le calendrier législatif ne saurait permettre d’« influencer sur l’agenda de l’Union européenne » (p.12) et du manque de maturité de la situation. Or, d’une part, il nous semble pourtant que le Conseil est le lieu pour

une réflexion prospective, et que si la question du livre numérique doit être traitée en priorité, cette question devrait être abordée au minimum comme une étape d'une politique plus globale. D'autre part, le manque de maturité de la situation évoqué par les rapporteurs nous semble illusoire dans la mesure où la question était présente dans le débat public dès les premiers travaux de la directive 91/250/CEE¹ (les débats furent longs à cette époque) et a été de nouveau discutée à l'occasion de l'élaboration de la directive 2001/29/CE² puis de la loi française de transposition en 2006³, comme le rapport le rappelle.

De manière plus générale, l'approche sectorielle ne saurait rendre compte des enjeux de la question de l'interopérabilité et de son rapport avec le marché numérique. L'interopérabilité, en tant que facteur limitant *de facto* les barrières d'accès à une infrastructure informatique, constitue un principe général de libre circulation dans le domaine numérique, l'approche sectorielle devant, en toute cohérence, se limiter à analyser l'opportunité de développer un ou plusieurs régimes spécifiques et dérogatoires en fonction des contraintes liées à chaque secteur. Autrement dit, le raisonnement, quant au rapport entre principe et exception, est ici malencontreusement inversé. Cette position, mentionnée dans le rapport comme « novatrice », n'est pas à ce point audacieuse qu'elle devrait échapper aux réflexions du Conseil.

2.— Un contenu de l'obligation d'interopérabilité à préciser

2.1. Définitions retenues

La définition — heureusement — retenue est la suivante :

« la capacité que possède un produit ou un système, dont les interfaces sont intégralement connues, à fonctionner avec d'autres produits ou systèmes existants ou futurs et ce sans restriction d'accès ou de mise en œuvre ».

¹ Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

² [Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.](#)

³ Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

Issue du référentiel général d'interopérabilité du 2 décembre 2015, cette définition a été le fruit des travaux engagés de longue date par l'AFUL et permet d'insister sur la nécessité de l'adoption d'un standard ouvert (p.7).

Or, la proposition de modification du projet de directive envisage une définition différente (p.29 et p.45) :

« Interopérabilité : compatibilité du contenu ou du service numérique avec un matériel standard et un environnement logiciel autres que ceux dans le cadre desquels il est fourni. »

Étant entendu qu'il est plus loin précisé la nécessité que le fichier fourni soit en « format ouvert » (proposition de modification de l'article 6.6, pp. 29 et 46).

La définition finalement retenue ne paraît pas en totale cohérence avec celle adoptée en première intention et laisse place à une interprétation pouvant être contraire au souhait des auteurs du rapport.

2.2.— Analyse critique

Il nous semble que la proposition de définition ne garantisse pas une réelle interopérabilité, mais bien plutôt une simple compatibilité, comme le texte proposé pour la nouvelle définition au point 2.9 de la directive le suggère.

La combinaison de la définition proposée dans ce point et de l'article 6.6, avec sa référence au format ouvert, permet d'estimer qu'une interopérabilité réelle est visée. La structure choisie dans la directive rend absolument nécessaire la référence à la notion de « format ouvert » au sein de l'article 6.6 qui implique la précision que les spécifications des interfaces de ce format sont intégralement publiques et dont la suppression viderait la définition de l'article 2 de sa substance.

Enfin, pour éviter toute confusion entre interopérabilité et compatibilité, l'AFUL et l'ADULLACT suggèrent au minimum de supprimer la notion de compatibilité de la définition proposée par les rapporteurs. Une définition acceptable pourrait être : « capacité d'un contenu ou d'un service numérique à fonctionner indépendamment de l'environnement

matériel et logiciel avec lequel il est fourni ». Cette définition a en outre l'avantage de supprimer la notion de « matériel standard » qui, bien que présente dans la directive 2011/83/UE⁴, introduit une confusion.

Bien entendu, le plus cohérent serait de reprendre la définition nationale officielle de l'interopérabilité telle que décrite dans la seconde version du référentiel général d'interopérabilité⁵.

Conclusion

Finalement, les conclusions de la mission sont louables en ce qu'elles poursuivent un objectif d'effectivité de l'interopérabilité. Mais le rapport nous paraît dans l'erreur en cantonnant son propos au livre numérique : l'interopérabilité est en soi un principe transversal qui doit être reconnu et pensé comme tel⁶, et l'analyse sectorielle devrait intervenir dans un second temps.

Quant à la notion même d'interopérabilité, il convient de rester vigilant sur le risque de glissement vers une simple compatibilité, qui ne remplirait pas l'objectif poursuivi.

Il faut en tout état de cause considérer que le présent rapport constitue une étape d'une réflexion qui doit être menée plus avant, en France et en Europe.

Franck Macrez (AFUL) – Frédéric Duflot (Adullact)

⁴ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

⁵ Référentiel général d'interopérabilité v2.0 du 2 décembre 2015, p. 7 : « capacité que possède un produit ou un système, dont les interfaces sont intégralement connues, à fonctionner avec d'autres produits ou systèmes existants ou futurs et ce sans restriction d'accès ou de mise en œuvre ».

⁶ V. : F. Macrez et F. Duflot, « L'interopérabilité, principe incontournable des libertés numériques », *Propriétés intellectuelles*, juill. 2017, à paraître.