

Décision du TGI de Paris sur les linkers pour Nintendo DS,

et pourquoi est-ce une très bonne décision :

Résumé de la décision du Tribunal

Dans sa décision du 3 décembre 2009, la 13eme Chambre du TGI de Paris, spécialisée dans les affaires de propriété intellectuelle, a relaxé la société Divineo dans une affaire l'opposant à la société Nintendo, concernant la distribution de 'linkers' pour Nintendo DS et DS Lite. Cette décision suit des décisions similaires dans des pays tels que le Canada, l'Espagne etc.

C'est une excellente décision, qui va bien au-delà de cette affaire et qui défend les droits des usagers et des PME-PMI dans de nombreux secteurs.

L'industrie et les sociétés impliquées

La société Nintendo est un fabricant de consoles de jeux vidéo. Ils en existent 3 majeurs dans le monde qui possèdent un monopole à 3 sur ce marché. Sur ces 3 acteurs, 2, Microsoft et Nintendo ont été condamnés récemment par la CJCE (Cour de Justice des Communautés Européennes) à des amendes record pour abus de position dominante.

La société Divineo SARL est un distributeur d'accessoires de jeux vidéo, acteur majeur sur ce marché, ayant la même clientèle que Nintendo, c'est-à-dire tous les détaillants importants du secteur. Divineo est également partenaire de nombreux éditeurs de jeux vidéo, travaillant notamment sur les consoles fabriquées par Nintendo et a contribué aux lancements de plusieurs des grands succès logiciel sur Nintendo DS.

Divineo SARL a été poursuivie par Nintendo à Hong Kong pour vente de linkers. Nintendo n'a pas poursuivi à l'époque les plus importants revendeurs de linkers sur les marchés principaux de Nintendo. Par exemple Amazon.com (Etats-Unis) et Yahoo.co.jp (Japon). Incapable de se défendre par manque de moyens financiers sur une destination aussi lointaine, Nintendo a réussi à obtenir une condamnation par défaut de Divineo SARL à un montant d'environ 50 millions d'Euros. Un montant évidemment grotesque et sans aucune objectivité puisque aucune vente n'a eu lieu à Hong Kong. Nintendo semble préférer plaider dans des juridictions lointaines où elle pourra obtenir

une décision par défaut, car elle seule a les moyens de se défendre, plutôt que de se frotter aux règles européennes et françaises, où ses pratiques parfois anticoncurrentielles ont été sanctionnées sévèrement, et où la société adverse pourra se faire représenter de façon équitable.

Comprendre l'intérêt des linkers

Les linkers sont des accessoires pour consoles Nintendo DS qui permettent de lancer des programmes 'Homebrew' (jeux, applications) créés par des indépendants sur ces consoles. Des milliers de Homebrew sont disponibles, offrant un catalogue plus important que celui proposé par Nintendo. Ce catalogue est surtout plus varié, les programmes indépendants offrant en effet un champ de fonctionnalités très vaste (lecteur multimédia, GPS, Agenda, utilitaires en tout genre...), alors que celui de Nintendo ne se résume qu'à des jeux.

Nintendo a produit un accessoire qui s'inspire fortement des linkers, le DSvision. Il est distribué au Japon uniquement. Mais ce produit est moins performant et surtout le choix du contenu est contrôlé par Nintendo. Il n'offre donc pas accès aux programmes de développeurs qui ne travaillent pas pour ou en rémunérant Nintendo, ou qui sont juste indésirables pour la firme Japonaise. Nintendo a aussi rajouté sur sa nouvelle console, la DSi, les premières fonctions qui avaient été disponibles sur les linkers, c'est-à-dire les fonctions de lecteur MP3 et de vidéos. Nintendo reconnaît implicitement les apports de fonctionnalités des homebrews en offrant leurs propres versions par défaut sur leurs consoles.

Nintendo ne respecte pas l'exception d'interopérabilité

Bien que Nintendo ait accusé de piratage les prévenus lors de l'audience et ait martelé ce mot dans sa communication, il était évident qu'aucune des personnes/sociétés présentes n'est un pirate. D'ailleurs, l'accusation principale de Nintendo était en réalité que les linkers brisent une sécurité qui empêche l'accès à la console par des programmes non approuvés par Nintendo, et non pas le piratage de jeu, ce qui serait absurde, ces dispositifs n'ayant aucune fonction de copie ou de distribution de programmes. Divineo a avancé l'argument que la protection de Nintendo, si elle existe, est illégale car excessive. Elle ne respecte pas les lois Françaises et Européennes qui édictent qu'une protection de logiciel ne doit pas empêcher l'utilisation par l'acheteur de logiciels indépendants de la façon qu'il le souhaite, ou l'accès à sa console.

Nintendo ne respecte pas la loi et l'exception d'interopérabilité Européenne et Française. Au lieu de protéger ses jeux, Nintendo a simplement bloqué l'accès à sa console. Son but n'est pas du tout de protéger ses clients comme cela a été déclaré lors de l'audience. Nintendo a un but purement économique : Faire payer toute société qui veut créer un produit pour ses consoles. Même si les

fabricants de linkers ont brisé une éventuelle protection de l'accès à la console, ils en ont le droit légitime pour permettre l'interopérabilité de leur matériel avec la console de Nintendo.

Pourquoi l'exception d'interopérabilité est-elle juste et morale et pourquoi cette décision l'est également ?

Aujourd'hui, que ce soit dans le jeu vidéo, ou dans la grande majorité des secteurs industriels, il est quasiment impossible de créer une société à la base de l'industrie. Lancer aujourd'hui une console de jeu vidéo est financièrement impossible. Le secteur de l'accessoire, comme plein d'autres, gravite autour de produits créés par des sociétés en quasi monopole. L'exception d'interopérabilité protège l'existence de nombreuses sociétés qui, sans elle, seraient menacées de mort par la simple volonté de ces sociétés géantes. Elle protège également les utilisateurs en leur laissant le choix. C'est tout l'esprit de la loi et de cette exception.

On peut facilement en comprendre les raisons :

http://en.wikipedia.org/wiki/Bob%27s_Game

Nintendo a décidé de tuer ce jeu, et seul les linkers peuvent permettre son fonctionnement, si les linkers étaient interdit, ce jeu, et des centaines d'autres, n'existeraient pas, simplement par le bon vouloir de Nintendo. Il nous semble juste qu'un développeur indépendant ait le droit de créer librement un logiciel pour une console ou un ordinateur sans avoir à obtenir l'accord d'une société en position dominante.

<http://blog.seattlepi.com/microsoft/archives/186112.asp>

Microsoft a décidé de tuer les cartes mémoire Datel en les bloquant. Si Datel ne peut pas casser cette protection, impossible d'offrir ce produit unique que les clients Microsoft demandent.

En fait si cette loi n'existait pas, Microsoft pourrait protéger l'accès à Windows, et par exemple refuser Firefox, Google Chrome, légalement. Ils ont été lourdement punis pour avoir tenté de le faire.

N'importe quelle société ou petit groupe de sociétés en situation de monopole seul ou à plusieurs pourrait contrôler ce que les usagers peuvent faire avec les produits qu'ils ont acheté. On peut facilement imaginer rapidement les conséquences désastreuses et abus que l'absence d'une telle exception pourrait induire... Tout comme on peut apprécier l'innovation et les nombreuses fonctionnalités supplémentaires qu'apportent les développeurs indépendants à tous les produits phares d'un marché.

Ces très bonnes lois et décision protègent les utilisateurs, car elles leur laisse la libre utilisation de leur produit, avec une offre matériel/accessoires/logiciels bien plus importante. Elle protège également les entreprises car elles leur permettent d'exister sans devoir en demander préalablement l'accord aux géants du secteur.

C'est une loi démocratique, juste, morale et dans l'esprit de ce qu'attendent tous les consommateurs Européens et Français.

Le problème pour Nintendo et le combat contre le piratage

Nous comprenons que les linkers, comme les lecteurs MP3, graveurs de DVD, lecteurs multimédia de salon et de nombreux autres produits vendus légalement dans toutes les plus grandes enseignes à travers le monde, sont détournés de leur fonction par des utilisateurs pirates. Les linkers sont des appareils qui ont permis des innovations incroyables sur la Nintendo DS. Nintendo a d'ailleurs copié nombreuses de leurs fonctions. La créativité des développeurs indépendants apporte quotidiennement un plus à cette console, et en augmente les ventes sans aucun doute possible.

Les linkers sont détournés par des pirates dans le but d'une utilisation illégale, mais là encore la loi est tout à fait adaptée et montre bien que les législateurs ont compris les nouveaux enjeux pour les utilisateurs comme pour les sociétés. Les nouvelles lois type HADOPI renforcent la lutte contre le piratage, car là est le fond du problème pour Nintendo, Divineo et tout autre créateur/distributeur de logiciels. Les législateurs ne vont pas poursuivre Apple pour son iPod mais bien les vrais pirates qui téléchargent ou mettent à disposition des œuvres musicales protégées. Les mêmes lois s'appliquent pour contrer les vrais pirates de jeux originaux Nintendo ou d'autres éditeurs. Pas ceux que Nintendo accuse et qui sont des distributeurs d'accessoires légaux, mais ceux qui piratent leurs jeux propriétaires, les diffusent, et les téléchargent sur Internet.

Les innovations à venir

Divineo a arrêté la distribution des linkers en 2007, malgré leur popularité auprès de leurs clients boutiques spécialisés, qui ciblent les utilisateurs avancés de consoles. Pour ces usagers, cet accessoire est indispensable pour exploiter à 100% leur Nintendo DS. Nous cherchons une solution qui permette aux possesseurs de console Nintendo de pouvoir lancer les nombreuses applications indépendantes, tout en bloquant les contenus pirates. Cette solution est complexe car encore une fois la protection de Nintendo n'est pas adéquate et rend la création d'une solution linker plus sûre difficile voire impossible. Nous avançons dans ce domaine et espérons offrir prochainement une vraie solution pour permettre à tous les créateurs indépendants d'utiliser et de distribuer leurs

logiciels libres de droits/shareware sur les consoles Nintendo, tout en continuant la distribution et création de nombreux accessoires pour consoles de jeux vidéo et autres appareils électroniques.

Merci pour votre soutien et très bonne année 2010

L'équipe de **Divineo**