

Copyright (c) Thierry LAFOND

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 or any later version published by the Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts, and no Back-Cover Texts. A copy of the license is included in the section entitled "GNU Free Documentation License".

"Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient - le mot n'est pas trop vaste - au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous."

Victor Hugo, 1878 - Discours d'ouverture du congrès littéraire international

La problématique juridique du logiciel libre

"Or nul ne sait aujourd'hui quels seront les outils efficaces demain. Pour se prémunir contre toute erreur, la complexité des systèmes d'information publics, leur étendue, imposent le respect de standards ouverts, qui assurent de leur bonne intégration et de leur pérennité. Plus que leur gratuité à l'acquisition, c'est bien ce respect des standards ouverts, offert par construction par les logiciels libres, qui motive leur utilisation par les administrations. Quand ils sont disponibles et efficaces, là où ils présentent toutes les garanties de service nécessaires à un coût équivalent, les outils libres me semblent donc devoir être préférés aux solutions propriétaires, sans esprit de contrainte, mais dans le cadre d'une politique de respect des standards ouverts et de développement de l'administration électronique."

Michel Sapin, 2001 – Message aux participants à la 1^{ère} journée du libre dans les administrations (Ancien monsieur le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat)

Thierry LAFOND

Miia TIAINEN

Table de matières

1	INTRODUCTION	1
1.1	UN PEU D'HISTOIRE	1
1.2	LA SITUATION AUJOURD'HUI	1
1.3	LES OPPOSANTS AUX LOGICIELS LIBRES	2
2	DEFINITIONS	3
2.1	UN PROGRAMME, UN LOGICIEL, UNE ŒUVRE LITTÉRAIRE OU UNE ŒUVRE LOGICIELLE	3
2.2	CODE SOURCE D'UN LOGICIEL	3
2.3	CHOIX D'UNE LICENCE DE CREATION D'UN LOGICIEL	4
2.3.1	<i>Les relations entre la FSF, GNU et GPL</i>	5
2.4	CHOIX D'UNE LICENCE D'UTILISATION D'UN LOGICIEL	5
2.4.1	<i>La licence GPL</i>	6
2.4.2	<i>La licence BSD</i>	7
2.4.3	<i>La variante MPL</i>	7
3	LOGICIELS NON-LIBRES	7
3.1	LOGICIELS PROPRIÉTAIRES	7
3.2	LOGICIELS SEMI-LIBRES	8
3.2.1	<i>Freeware</i>	8
3.2.2	<i>Shareware</i>	8
4	LOGICIELS LIBRES	8
4.1	LOGICIEL LIBRE MAIS PAS FORCEMENT GRATUIT	9
4.2	LES LIBERTÉS D'UN LOGICIEL LIBRE	9
4.3	LES RESTRICTIONS A CES LIBERTÉS	10
4.3.1	<i>Copyleft</i>	11
4.3.2	<i>Logiciel libre non-copylefté</i>	12
4.4	CONCLUSION DE DIFFÉRENTES CATEGORIES DE LOGICIELS	12
5	ENJEU JURIDIQUE DU LOGICIEL LIBRE	13
5.1	COMPARAISON AVEC AUTRES LICENCES	13
5.2	APPLICATION DU CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	14
5.2.1	<i>Les droits de l'auteur</i>	14
5.2.2	<i>Une œuvre collective ou de collaboration</i>	14
5.2.3	<i>Les droits patrimoniaux</i>	15
5.2.4	<i>La brevetabilité d'un logiciel libre</i>	15
5.3	ÉVOLUTION D'UN LOGICIEL LIBRE	17
5.3.1	<i>Naissance et existence d'un logiciel libre</i>	17
5.3.2	<i>Détermination d'un logiciel libre</i>	17
5.4	UN PRÊT, UN CONTRAT DE LOUAGE OU UNE LOCATION	18
5.5	UN CONTRAT DENOMINATION D'ADHÉSION	18
5.6	LA NAISSANCE ET LA DURÉE D'UN CONTRAT	19
5.6.1	<i>Contrat écrit</i>	19
5.6.2	<i>Un contrat à durée indéterminée</i>	20
5.7	LOGICIEL LIBRE MONDIAL?	20
5.8	PROTECTION DU LICENCIÉ	21
5.8.1	<i>En cas de dysfonctionnement de logiciel</i>	21
5.8.2	<i>En cas de manque de code source</i>	21
5.8.3	<i>En cas des troubles de droit résultant de tiers</i>	21
6	CONCLUSIONS	22

Bibliographie

Annexes

1 Introduction

Très souvent, le logiciel libre est un objet juridiquement mal identifié, et à ce titre, il est souvent considéré comme inadapté au droit français (Linsolas, 2003). Cependant, nous consacrerons une réflexion profonde à la définition de différents types de logiciels libres. Egalement, il y a, à la fin du document, une liste des logiciels libres et non-libres exemplaires (voir annexe 1).

1.1 Un peu d'histoire

Aux débuts de l'informatique, la notion de logiciel propriétaire, qu'on a simplement le droit d'exécuter mais en aucun cas d'étudier, de modifier ou de partager librement, n'existait pas. (réf. 1)

La philosophie du logiciel libre trouve ses racines dans le libre échange de savoirs et de réflexions ayant cours dans les milieux scientifiques. Tout comme les idées, les logiciels ne sont pas tangibles et peuvent être copiés sans perte. Les transmettre est la base d'un processus d'évolution qui alimente le développement des réflexions. (Neves, 2002) En effet, logiciel libre est un terme générique et galvaudé car l'objet existait (sans le savoir) même avant le mot. (Blondeel, 2001)

Petit à petit, des voix ont commencé à s'élever contre un droit d'auteur international, dérivé du copyright anglo-saxon. Une des réactions les plus flagrante à cette quasi main mise de quelques acteurs sur le marché stratégique qu'est l'édition de logiciel a fait apparaître un concept tout à fait novateur, le copyleft des logiciels que l'on peut non seulement obtenir gratuitement mais en plus modifier à sa guise et céder à un tiers. (Geraud, 1999)

Suite à cette évolution, Richard M. Stallman créa la *Free Software Foundation (FSF)* en 1984 et lança le projet "GNU". (Neves, 2002) La FSF Europe a été créée en 2001. Dans ce réseau de juristes, la représentante de la France est Mélanie Clément-Fontaine. (Couchet, 2001)

La FSF a comme objectif la promotion l'informatique libre. Le noyau Linux, au cœur du système d'exploitation GNU/Linux, qui permet de faire fonctionner l'ensemble des outils GNU développés par la FSF, est l'exemple le plus connu de cette démarche. (réf. 1). Le système GNU comprend tous les logiciels GNU, ainsi que bien d'autres paquetages tels que le X Window System et TeX, qui ne sont pas des logiciels GNU. Les Composants pour ce système se sont accumulées depuis 1984, et la première mise à disposition en test d'un système GNU complet remonte à 1996. (Taz, 2003)

L'*Open Source Initiative (OSI)* a été créée en 1998 suite à la libération du code source de Netscape Navigator, et à partir des Debian Free Software Guidelines (Blondeel, 2001), elle a mise noir sur blanc la définition de l'open source (l'auteur principal étant Bruce Perens). Son but était de décrire les propriétés techniques du logiciel libre et d'être utilisée comme texte fondateur du mouvement open source. (Neves, 2002)

En 2001, le système GNU avec le Hurd (*Système d'exploitation officiel du projet GNU*) a commencé à être fiable (Taz, 2003).

1.2 La situation aujourd'hui

A l'heure actuelle, une immense majorité des logiciels vendus dans le commerce par les éditeurs, comme Microsoft, sont distribués en version exécutable, alors que les logiciels libres sont fournis avec leur code source (Fermigier, 2002).

D'un autre côté, la grande majorité des programmes qui permettent le fonctionnement de l'Internet sont des logiciels libres. Envoyer un courriel par exemple, ou taper le nom d'un site dans un navigateur, suppose l'utilisation de logiciels très majoritairement libres, même si l'utilisateur n'en est pas conscient. Ainsi peuvent exister des protocoles communs et des standards ouverts qui empêchent l'appropriation et la fermeture de ce qui est un bien commun. (réf. 1)

La licence du projet GNU accorde quatre libertés aux utilisateurs et les protège également. Du fait de cette protection, la GPL est actuellement la licence la plus utilisée pour le logiciel libre (Neves, 2002) et tous les informaticiens de bonne volonté désireux de participer à ce collectivisme de haute technologie peuvent les créer. (Fermigier, 2002) C'est ce que nous étudierons tout au long de ce document.

Linux et les logiciels libres sont donc une véritable opportunité pour les européens. Ils permettent aux consommateurs de s'affranchir des standards propriétaires que certains grands éditeurs américains tentent d'imposer. (Geraud)

Avant de partager le code d'un logiciel libre avec un groupe, il convient de définir les conditions de ce partage et le groupe lui-même: s'agit-il d'autres administrations, de tout le monde? Le logiciel doit-il être fourni aux entreprises dans le cadre d'une transaction commerciale? Le cadre juridique doit donc être analysé afin de définir les rôles, les responsabilités et les limites entre le fournisseur, l'utilisateur et le service intermédiaire ainsi que pour orienter le choix des dispositions contractuelles régissant cette transaction: licence et autres dispositions. Les conclusions sont que le cadre contractuel ne se limite pas à la licence du logiciel mais inclut (Schmitz et Castiaux, 2002):

- Les dispositions générales du service de mise en commun;
- Le contrat passé entre l'auteur et la "commission" étant donné qu'il représentera l'auteur (le donneur de licence) lorsqu'il passera un marché avec l'utilisateur (le titulaire de la licence);
- Les accords spécifiques concernant la responsabilité, la juridiction compétente et le droit applicable ainsi que les aspects liés au brevet;
- L'accord de licence lui-même qui doit être sélectionné par l'auteur (le donneur de licence) et accepté par l'utilisateur (le titulaire de la licence).

1.3 Les opposants aux logiciels libres

Au 19^e siècle, face à la brutalité des états bourgeois, les anarchistes disaient que la propriété était un vol. Au 21^e siècle, avec "une révolution GPL", cette vision économique pourrait bien s'imposer en douceur dans l'ensemble des industries immatérielles. (Bouteiller, 2000)

Le développement de la GPL et sa lente expansion dans les industries immatérielles est probablement l'une des plus grandes menaces pour un capitalisme visant justement à la privatisation des biens immatériels afin d'en tirer un profit (Bouteiller, 2000). Microsoft est un géant du logiciel particulièrement menacé par la licences GPL, mais il n'est pas le seul acteur de l'industrie immatérielle à pouvoir craindre la GPL. En effet, un certain nombre d'artistes semblent miser sur l'extension de cette licence dans la musique et les diverses œuvres artistiques. A nouveau, l'objectif est de favoriser le développement de l'art sans verser de redevance à des multinationales du droit d'auteur. On peut donc imaginer que l'extension de la GPL dans la musique ou le cinéma serait une véritable menace pour Universal ou WarnerEMI si leurs artistes acceptaient de signer les GPL. (Bouteiller, 2000)

2 Définitions

Il existe principalement deux mouvements au sein du logiciel libres qui sont (Neves, 2002 et réf. 2):

- *Le mouvement open source* (<http://www.opensource.org/>) est une organisation à but non lucratif qui s'est fixé pour but d'être un programme à la gestion et à la promotion de l'Open Source Definition (OSD) – donc du marketing du logiciel libre. Ce but est recherché en ignorant délibérément tout aspect philosophique ou politique; ils sont perçus comme mauvais pour la commercialisation (voir aussi l'annexe 3).
- À l'opposé, *le mouvement du logiciel libre* (<http://www.gnu.org>) a toujours considéré la philosophie comme une partie essentielle du mouvement et comme l'un de ses plus grands actifs. L'organisation "Free Software Foundation" (FSF) a défini le terme logiciel libre et est porteuse du projet GNU (voir aussi chapitre 4.2).

Ces deux mouvements sont en accord sur la plupart des recommandations pratiques et ils travaillent ensemble sur de nombreux projets spécifiques (réf. 2).

2.1 Un programme, un logiciel, une œuvre littéraire ou une œuvre logicielle

Selon une terminologie internationale reçue, *le programme* est "un ensemble d'instructions pouvant une fois transposé sur un support déchiffrable par machine, faire indiquer, faire accomplir, ou faire obtenir une fonction, une tâche ou un résultat particulier par une machine capable de faire du traitement de l'information". (Vivant, 1997)

Selon la directive européenne du 14 mai 1991, le terme *logiciel* englobe en outre la "description du programme" et sa "documentation auxiliaire", y est incluse également "le matériel de conception préparatoire". Aujourd'hui, dans le texte adopté le 14 mai 1991 (directive 91/250/CEE), la qualification des programmes d'ordinateur est arrêtée dans les termes suivants: "Conformément aux dispositions de la présente directive, les états membres protègent les programmes d'ordinateurs par le droit d'auteur en tant qu'*œuvres littéraires* au sens de la Convention de Berne". (Geraud)

Le terme *œuvre logicielle* a ceci de remarquable qu'il s'agit d'un type d'œuvre récent qui fit l'objet d'une protection notamment par le droit d'auteur mais qui permet néanmoins de cumuler d'autres types de protection et ce en raison de son caractère spécifique. Car ce qui a été qualifié d'œuvre au sens juridique trouve son utilité en tant qu'outil. Ce statut a son importance car les logiciels ne sont développés et acquis que dans une perspective utilitaire dont un des aspects est la production d'œuvres notamment multimédias. (Geraud)

2.2 Code source d'un logiciel

Le *code source* d'un logiciel est un ensemble de fichiers lisibles par un être humain connaissant le langage de programmation dans lequel le logiciel est écrit. Il n'est bien souvent pas utilisable par un ordinateur, mais requiert une étape de compilation qui le transforme en fichier binaire, non lisible par un humain mais exécutable par une machine, et permettant donc d'utiliser un produit fini. Sous forme binaire, compilée, on ne peut plus comprendre comment fonctionne le logiciel, ni le modifier. (réf. 1)

Le contenu de la jouissance en vertu de la licence la plus utilisée pour le logiciel libre (la GPL) comprend le droit pour le licencié de copier, de distribuer, et de modifier le logiciel. Cette jouissance est permise grâce à l'obligation pour le donneur de licence de délivrer non seulement le logiciel mais également le code source. La mise en jouissance imposée par la GPL est de ce fait originale car elle tend à faire disparaître toutes les entraves au libre usage

du logiciel organisées par le droit d'auteur. (Clément-Fontaine, 1999) L'accès au code source est une condition nécessaire pour parler de logiciel libre car il permet de faire évoluer ce dernier.

2.3 Choix d'une licence de création d'un logiciel

Sur Internet, on trouve facilement nombreux conseils pour les développeurs des logiciels en ce qui concerne le choix du type de licence pour les créer. Voici le contenu d'une de ces listes (voir aussi Tableau 1).

"N'écrivez pas une nouvelle licence si vous pouvez employer l'une de celles qui sont listées ici. La propagation de licences nombreuses et incompatibles cause du tort au logiciel open source car on ne peut pas utiliser des fragments d'un programme au sein d'un autre programme si les deux licences qui les protègent sont incompatibles." (réf. 3, 1999)

"Abstenez-vous d'utiliser la licence 'artistic' à moins que vous ne prévoyiez de l'étudier attentivement et d'en ôter les échappatoires. Puis, prenez quelques décisions" (réf. 3, 1999):

- Si vous souhaitez pouvoir obtenir, de la part de ceux qui les ont apportées, le code source des modifications, utilisez une licence qui l'exige: la GPL ou la LGPL. Si cela ne vous ennuie pas qu'on puisse modifier votre programme sans vous en rendre compte, utilisez les licences X ou Apache.
- Si vous souhaitez que quelqu'un puisse fusionner votre programme avec son propre logiciel (propriétaire), utilisez la LGPL, qui autorise explicitement cela sans permettre à autrui d'apporter des modifications à votre propre code sans les publier, ou utilisez les licences Apache ou X, qui autorisent le fait de rendre des modifications secrètes.
- Si vous souhaitez qu'on puisse vendre des versions de votre programme sous licence commerciale, non open source, distribuez votre programme sous les termes de deux licences: la GPL en tant que licence open source et une licence commerciale appropriée (trouvable dans des livres tels que "Copyright Your Software" édité par Nolo Press).
- Si vous souhaitez que tous ceux qui utilisent votre programme acquittent une somme pour bénéficier de ce privilège, alors peut-être que l'open source n'est pas pour vous. Si vous souhaitez que certains utilisateurs vous donnent de l'argent, c'est toujours possible en publiant votre programme sous une licence open source. La plupart des auteurs de logiciels open source considèrent que leurs programmes sont des contributions au bien public, et se fichent de recevoir ou non de l'argent pour ces derniers.

Tableau 1. Comparaison des pratiques des différentes licences (réf. 3, 1999)

Licence	Le programme peut être mélangé avec du logiciel non libre	Les modifications peuvent être rendues secrètes et non communiquées à l'auteur	Tout un chacun peut placer le programme sous une nouvelle licence	La licence renferme des privilèges particuliers pour le détenteur du copyright, qui peuvent s'appliquer à vos modifications
GPL	Non	Non	Non	Non
LGPL	Oui	Non	Non	Non
BSD	Oui	Oui	Non	Non
NPL	Oui	Oui	Non	Oui
MPL	Oui	Oui	Non	Non
Domaine public	Oui	Oui	Oui	Non

2.3.1 Les relations entre la FSF, GNU et GPL

Selon la FSF (voir aussi Image 1), il existe les relations suivantes entre la FSF, GNU et la GPL (Couchet, 2001):

- L'objectif de la GPL est la persistance
- La GPL permet et encourage le business
- Utiliser la GPL n'implique pas de faire partie de la FSF
- Utiliser la GPL n'implique pas de donner ses droits à la FSF
- Utiliser la GPL n'implique pas de faire partie du projet GNU
- La FSF est l'éditrice de la GNU GPL

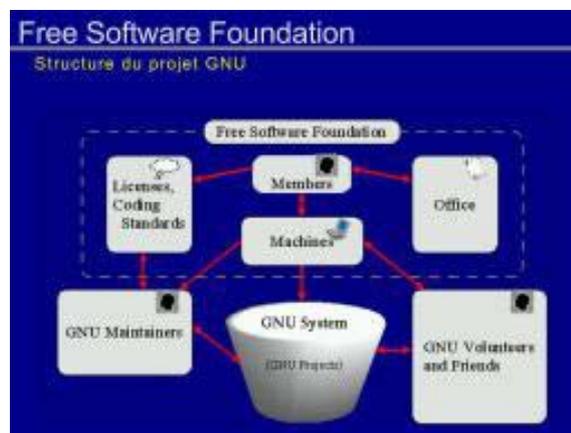


Image 1. Structure du projet GNU (Couchet, 2001)

2.4 Choix d'une licence d'utilisation d'un logiciel

On distingue deux types d'utilisateurs d'un logiciel libre: les utilisateurs actifs, qui participent à son développement, et les utilisateurs passifs qui se contentent d'utiliser des logiciels libres, de signaler les défauts et d'attendre les mises à jour. La viabilité des logiciels libres dépend principalement de l'existence d'une forte communauté d'utilisateurs actifs. (Geraud)

En règle générale, les *licences* d'utilisation dans un souci bien légitime de sécurité juridique définissent ce que comprend le logiciel. Par exemple, le contrat de licence de logiciel d'IBM L 07 dans son article 1 précise que le terme logiciel comprend "La documentation, les schémas,

les diagrammes logiques, les listes permettant l'utilisation du programme". (Clément-Fontaine, 1999)

Avec plus de 30 types différents ou variantes de licence logiciel libre disponibles, on peut catégoriser (voir aussi Image 2) les donneurs de licence suivant trois options (Schmitz et Castiaux, 2002):

- Berkeley software distribution (BSD)
- General Public License (GPL)
- La variante MPL¹.

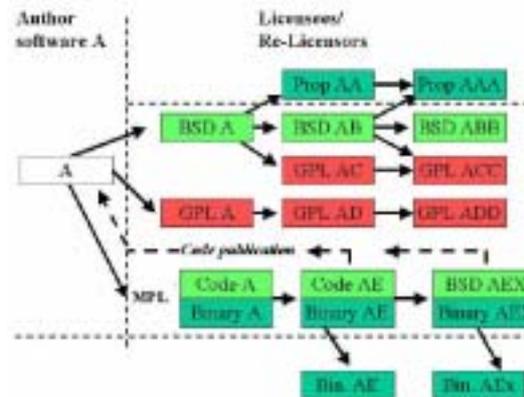


Image 2. Générations de licence (Schmitz et Castiaux, 2002)

2.4.1 La licence GPL

La licence GPL (Général Public License) détermine les conditions de diffusion de tous les logiciels distribués sous le projet GNU et spécifient que les logiciels GNU peuvent être copiés, modifiés et redistribués de quelque manière que ce soit, aussi longtemps que les sources sont disponibles gratuitement. La GPL a vocation à s'appliquer aux logiciels ainsi qu'aux livres les accompagnant (reproduction du logiciel en code source notamment). *L'utilisateur se voit cédé les droits patrimoniaux de l'auteur et ce à titre gratuit: il possède alors le droit de reproduire, de diffuser et d'adapter le logiciel.* (Geraud)

La GPL est la plus restrictive: toute redistribution du logiciel A (du même logiciel, d'améliorations, d'inclusion dans un élément de logiciel plus général) doit être effectuée aux mêmes conditions GPL (variantes AC/ACC ou AD/ADD dans le schéma ci-dessus). La GPL est en général moins intéressante pour l'industrie du logiciel (les principaux acteurs de l'industrie du logiciel propriétaire mènent une campagne contre l'utilisation de la GPL alors que d'autres acteurs, davantage spécialisés dans le matériel et les services, l'acceptent et l'utilisent dans leurs affaires). (Schmitz et Castiaux, 2002)

Un logiciel développé sous la licence GPL ne peut comporter des séquences de codes faisant eux l'objet d'une protection. En ce sens, la GPL est extrêmement restrictive car elle refuse toute pollution par d'autres types de licences, ce qui a été critiqué par certains: la licence BSD du mouvement Open Source est issue de cette critique. (Geraud)

¹ En supposant que le donneur de licence est libre de sélectionner la licence et n'est pas déjà engagé par des conditions de "copyleft" et sachant que l'auteur initial peut également utiliser des licences multiples.

2.4.2 La licence BSD

Parmi les licences open source les plus fidèles à la philosophie du logiciel libre figure la licence BSD (Berkeley Software Distribution). Outre le fait d'autoriser la publication du code source et la copie gratuite, elle exige notamment la mention des auteurs du programme dans le code source du logiciel qu'il s'agisse d'une version d'origine ou modifiée. Par contre, la publication du code source des développements issus de BSD n'est pas obligatoire. (Geraud)

La licence BSD autorise un très large éventail d'utilisations, surtout dans le cadre de la collaboration avec l'industrie du logiciel: si le logiciel A est donné en licence par son auteur au titre de la BSD, il peut devenir propriétaire (c'est-à-dire faire l'objet d'une distribution commerciale avec une licence propriétaire) dans ses variantes AA, AAA, etc. Dans le même temps un autre titulaire de licence BSD de la version initiale A peut améliorer celle-ci en AB et la redistribuer dans le cadre de la même licence BSD (variantes AB, ABB, etc..) ou la redistribuer dans les conditions d'une autre licence OSS (par exemple GPL pour les variantes AC, ACC, etc.). (Schmitz et Castiaux, 2002)

La licence BSD permet la libre utilisation, modification et redistribution du code, mais elle requiert que toute publicité mentionnant les caractéristiques et l'utilisation du logiciel doit afficher un remerciement direct à l'université de Berkeley qui en est l'instigatrice (Geraud).

2.4.3 La variante MPL

La variante MPL offre un compromis intéressant dans lequel le code et la séquence binaire exécutable peuvent être dissociés: le code reste libre (effet "copyleft") et l'auteur d'origine sera informé de toutes les améliorations (ce qui est important pour contrôler et bénéficier des mises à jour AE, AEX, etc.). Au contraire, l'objet binaire peut être distribué avec une licence propriétaire (interdisant la redistribution par simple duplication du média par l'utilisateur final). Outre les intérêts de l'auteur, cette licence protège les intérêts commerciaux des éventuels distributeurs de produits dérivés (l'auteur comme les distributeurs peuvent demander un prix légitime et lutter contre le piratage) et les intérêts des futurs développeurs: s'ils ont besoin de rajouter des améliorations techniques, ils peuvent accéder au code, le modifier, le recompiler puis redistribuer une nouvelle "version originale" (code et objet binaire). (Schmitz et Castiaux, 2002)

3 Logiciels non-libres

3.1 Logiciels propriétaires

Le logiciel propriétaire est un logiciel qui n'est ni libre, ni semi-libre. Son utilisation, sa redistribution ou sa modification sont interdites, ou exigent une autorisation spécifique, ou sont tellement restreintes que vous ne pouvez en fait pas le faire librement. (Taz, 2003)

Si techniquement, un programmeur en décompilant le logiciel propriétaire peut traduire le code objet en code d'assemblage, il ne lui sera pas possible dans la quasi-totalité des cas d'obtenir à partir de code d'assemblage la structure originelle du code source. Ainsi, la décompilation permet seulement de faire de l'ingénierie inverse en vue de créer un programme similaire, mais elle ne permet jamais de corriger des erreurs et encore moins de modifier le logiciel pour le faire évoluer. En ne fournissant pas de code source, les auteurs protègent le monopole d'exploitation que leur confère le droit d'auteur. Or la GPL, en rendant accessible le code source, tend à faire disparaître ces "péages" ou ces "bastilles" permis par le droit. (Clément-Fontaine, 1999)

3.2 Logiciels semi-libres

Le logiciel semi-libre est un logiciel qui n'est pas libre, mais qui s'accompagne de la permission pour les personnes physiques de l'utiliser, de le copier, de le distribuer, et de le modifier (y compris pour la distribution des versions modifiées) dans un but non lucratif. PGP est un exemple de programme semi-libre. (Taz, 2003)

Il est impossible d'inclure du logiciel semi-libre dans un système d'exploitation libre. Ceci est dû au fait que les conditions de distribution du système d'exploitation dans son entier sont la somme des conditions de distribution de tous les programmes qui le composent. Y ajouter un seul logiciel semi-libre rendrait le système tout entier seulement semi-libre. (Taz, 2003)

3.2.1 Freeware

Le terme "freeware" (graticiel) n'a pas de définition claire communément acceptée, mais elle est utilisée couramment pour des paquetages qui autorisent la redistribution mais pas de la modification. Pour ces logiciels, le code source n'est pas disponible, et ces paquetages ne sont, alors, pas des logiciels libres. (Taz, 2003)

3.2.2 Shareware

Le "shareware" (partagiciel) est un logiciel qui s'accompagne de la permission de redistribuer des copies, mais qui mentionne que toute personne qui continue à en utiliser une copie est obligée de payer des royalties. Au contraire au point de vue de Mme Clément-Fontaine, on peut aussi dire que les sharewares ne sont *pas des logiciels libres ou même semi-libres* pour deux raisons (Taz, 2003):

- Pour les sharewares, le code source n'est pratiquement jamais fourni; et donc on ne peut pas du tout modifier le programme.
- Avec le shareware, il n'est pas permis d'effectuer une copie et de l'installer sans s'acquitter du paiement d'un droit licence, même pour des individus impliqués dans des activités non lucratives. En pratique, ces termes de distribution sont en général peu appréciés.

L'obligation de mettre à la disposition de l'utilisateur du logiciel le code source est, donc, au cœur de fonctionnement des logiciels libres. Il s'agit en effet d'une de ses obligations caractéristiques qui permet notamment de la différencier des logiciels semi-libres telles que les licences "freeware" et "shareware". (Clément-Fontaine, 1999)

4 Logiciels libres

Dans l'expression "logiciel libre" il y a le terme "libre". Selon le dictionnaire Le Petit Robert (1996) le mot libre signifie "qui a le pouvoir de décider, d'agir par soi-même" ou encore "qui n'est pas soumis à un engagement, à une obligation, morale ou juridique".

Association Francophone des Utilisateurs de Linux et des Logiciels Libres (AFUL) considère que les logiciels libres sont "disponibles sous forme de code source, librement re-distribuable et modifiables, selon des termes proches des licences GPL, Berkeley ou 'artistique' et plus généralement des recommandations du groupe Open Source." (Fermigier, 2002) Il s'agit donc pour les auteurs d'un logiciel libre d'abandonner tous leurs droits sur le devenir de leur œuvre et d'accepter sa réutilisation sans la possibilité de percevoir des revenus selon les règles de propriété intellectuelle. (Geraud, 1999)

Effectivement, il existe de nombreuses licences libres qui sont parfois incompatibles entre elles. La communauté du libre et ses ténors regrettent cette situation, et ils conseillent d'employer les licences libres existantes. (réf. 2)

4.1 Logiciel libre mais pas forcément gratuit

Quand on parle de logiciel libre, une incompréhension fréquente est de penser qu'un tel logiciel est gratuit. Ce n'est pas le cas - en fait une très grande partie des acteurs du logiciel libre travaille dans le domaine du logiciel libre commercial. (Neves, 2002) Cette ambiguïté provient de l'expression d'origine, *free software*, puisqu'en américain *free* signifie aussi bien libre que gratuit (Fermigier, 2002).

Dans la pratique, le nombre de logiciels libres se trouvent gratuitement sur certains sites web (voir aussi Image 3). Des versions payantes, mais souvent très bon marché, sont commercialisées par des entreprises sous forme de CD-ROM, avec notice complète, et contrat d'assistance à l'installation ou de maintenance. Par exemple, les sociétés MandrakeSoft (en France), RedHat (aux USA) et SuSE (en Allemagne) distribuent ainsi différentes version de Linux. (Fermigier, 2002) Elles évaluent des logiciels libres, les assemblent et les combinent avec les logiciels commerciaux pour proposer des solutions adaptées aux besoins les plus courants des entreprises (stations de travail, poste bureautique...), accompagnées d'un service payant d'assistance technique autour de leurs solutions. (Clément-Fontaine, 1999)

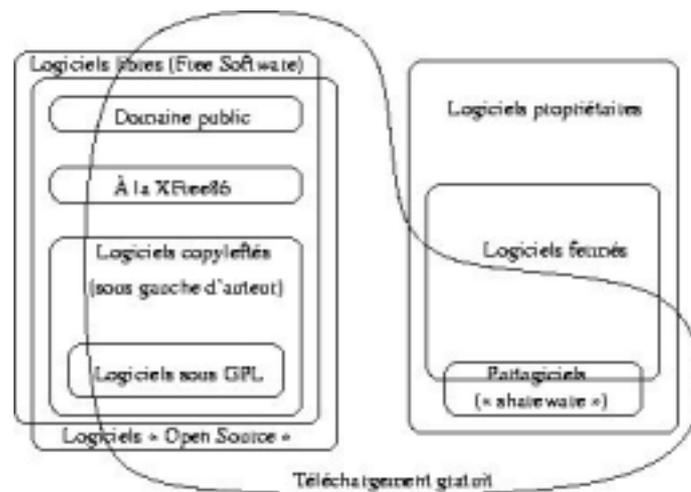


Image 3. Différents catégories des logiciels actuels (Hung, 2003)

Parfois, quant même, les sociétés éditrices de logiciels propriétaires utilisent le terme logiciel libre pour parler de logiciels gratuits. Ce qui veut parfois dire qu'on peut en obtenir une copie binaire gratuitement, ou qu'une copie de ce logiciel est comprise dans le prix d'achat de l'ordinateur. Ceci n'a rien à voir avec le terme de logiciel libre, tel que le projet GNU le définit. (Brett, 2002)

Donc, par principe, l'expression logiciel libre fait référence à la liberté et non pas au prix. Pour comprendre ce concept, il est bénéfique de penser à la "liberté d'expression" plutôt qu'à "l'entrée libre". (Brett, 2002) Ainsi, il faut dissocier un logiciel libre, un "graticiel" (freeware), et un "partagiciel" (shareware). Il faut aussi se rappeler qu'un logiciel dont le code source est disponible n'est pas forcément libre. (réf. 1)

4.2 Les libertés d'un logiciel libre

Selon la définition de la FSF, un logiciel libre répond à *trois critères* (Fermigier, 2002):

- La liberté pour chacun d'étudier comment le programme fonctionne, et de l'adapter à ses propres besoins
- La liberté de le copier et de le diffuser auprès d'amis ou de collègues, ce qui est strictement interdit avec des logiciels classiques du commerce
- La liberté d'améliorer soi-même le logiciel pour en faire profiter la communauté

Plus précisément, elle fait référence à *quatre types de liberté* (Brett, 2002):

- La liberté d'exécuter le programme pour tous les usages
- La liberté d'étudier le fonctionnement du programme, et de l'adapter aux besoins de chacun. Pour ceci l'accès au code source est une condition requise.
- La liberté de redistribuer des copies, donc d'aider le voisin
- La liberté d'améliorer le programme et de publier ces améliorations pour en faire profiter toute la communauté. Pour ceci l'accès au code source est une condition requise.

Le logiciel peut ainsi être intégralement dupliqué, sur tout support, et distribué de manière commerciale ou gratuite: il est donc tout à fait possible de gagner de l'argent en vendant par exemple des développements de ce logiciel et en l'accompagnant d'une documentation. (Geraud, 1999)

4.3 Les restrictions à ces libertés

Le licencié est, donc, libre de distribuer aux tiers, des copies de logiciel libre soumis à la GPL. Cependant pour protéger les droits du donneur de licence et notamment son choix de diffuser son oeuvre selon les critères de la licence, certaines restrictions à la liberté de distribution du licencié sont prévues. Ainsi, il lui est *interdit d'accorder des sous-licences*, et il peut distribuer le logiciel modifié ou non selon certaines conditions (Clément-Fontaine, 1999):

- Seul le titulaire des droits d'auteur sur le logiciel libre peut accorder des licences d'utilisation de son oeuvre (article L122-6 CPI).
- Le licencié ne peut pas dupliquer, modifier, ou distribuer en sous-licence le programme, sauf si le donneur de licence décide de lui en donner expressément l'autorisation par une clause incérée dans le contrat.
- La tentative par le licencié d'accorder une sous-licence met automatiquement fin aux droits qui lui sont accordés par la GPL.

En effet, le licencié qui souhaite incorporer des parties du programme d'un logiciel libre dans d'autres programmes non libres (ou "propriétaires"), devra écrire à l'auteur pour demander son autorisation. Il est probable que l'autorisation ne soit pas accordée en raison des objectifs poursuivis. Le cas échéant, la FSF propose un autre contrat, la GNU Lesser General Licence qui permet plus facilement d'incorporer un programme d'un logiciel libre à d'autres programmes soumis à des conditions de distribution différentes. (Clément-Fontaine, 1999)

En revanche, les codes sources doivent être librement disponibles et le logiciel ainsi diffusé le sera impérativement sous sa licence: il n'est pas possible de restreindre les droits cédés par une licence plus restrictive, ce qui fait dire que la licence d'un logiciel libre, à sa manière, enferme l'utilisateur tout comme le programmeur dans une logique également propriétaire, même si cela est fait au plus grand profit de la communauté. (Geraud, 1999)

En plus, le licencié a l'obligation de transmettre à tout destinataire du logiciel, un exemplaire de la licence en même temps que le logiciel ou d'indiquer à l'utilisateur comment visualiser une copie de cette licence. Le licencié doit indiquer d'une manière parfaitement visible et

appropriée, sur chaque exemplaire, un avis de droit d'auteur et de renonciation à garantie s'il n'en propose pas lui-même. (Clément-Fontaine, 1999)

4.3.1 Copyleft

Le logiciel sous copyleft² (littéralement, gauche d'auteur) est un logiciel libre, dont les conditions de distribution interdisent aux nouveaux distributeurs d'ajouter des restrictions supplémentaires lorsqu'ils redistribuent ou modifient le logiciel. Ceci veut dire que chaque copie du logiciel, même si elle a été modifiée, doit être un logiciel libre. (Taz, 2003) Le copyleft est aussi une règle qui établit que lorsqu'on redistribue un programme, on ne peut ajouter de restrictions pour retirer les libertés fondamentales au public. Cette règle ne rentre pas en conflit avec les libertés fondamentales; en fait, elle les protège. (Brett, 2002)

En effet, *le copyleft est une utilisation du droit du copyright contre lui-même* car il vise à garantir qu'un produit libre ne devienne jamais propriétaire à une étape de la chaîne. Brièvement, le principe est le suivant: "je conserve mes droits (de copyright) sur ce logiciel. Vous pouvez le distribuer et le modifier, si et seulement si les récipiendaires disposeront eux aussi des mêmes droits". Ceci met tout le monde sur un pied d'égalité et motive certaines personnes à participer, qui ne le feraient pas sinon. (Blondeel, 2001)

Une lecture un peu poussée des faits montre, que le phénomène dit "copyleft" trouvant une réussite éclatante au travers des logiciels libres, ne doit son succès que *grâce aux règles de droits d'auteurs et au droit du contrat*. (Geraud)

Ce principe place la liberté de l'utilisateur (en particulier de l'utilisateur peu ou mal informé, qui a accepté un produit sous seule forme binaire) avant la liberté du programmeur (de modifier un logiciel égoïstement). (Blondeel, 2001)

4.3.1.1 GNU: un exemple du "copyleft"

Le *système GNU* est un système d'exploitation libre complet façon Unix et *un logiciel GNU* est un logiciel diffusé sous les auspices du *projet GNU*. (Taz, 2003) Dans ce projet, *presque* tous les logiciels créés sont soumis au copyleft, car le but de projet est de donner à chaque utilisateur les libertés garanties par le terme "logiciel libre" (Brett, 2002).

Certains des logiciels GNU sont réalisés par le personnel de la FSF, mais la plus grande partie des logiciels GNU est apportée par des volontaires. Certaines contributions sont sous copyright de la FSF; d'autres appartiennent aux auteurs du logiciel. (Taz, 2003)

Néanmoins, dans la pratique actuelle quasiment tous les logiciels sous copyleft utilisent la Licence Publique Générale GNU. Utilisation de deux licences différentes avec copyleft le rend généralement *incompatible*, ce qui signifie qu'il est, en effet, illégal de mélanger du code utilisant une de ces licences avec du code utilisant l'autre à partir de là, il est bon pour la communauté de n'utiliser qu'une seule licence avec copyleft. (Taz, 2003)

Ainsi, les créateurs des logiciels peuvent avoir à payer pour obtenir une copie d'un logiciel du projet GNU - ou ils peuvent l'obtenir gratuitement. Mais indifféremment de la manière dont

2 Il y s'agit d'un jeu de mots en référence à la formule "Copyright: all rights reserved" inversé en "Copyleft: all rights reversed", dont une traduction possible est "gauche d'auteur". Copyleft est une règle qui établit que lorsqu'un programme est redistribué, il n'est pas possible d'ajouter des restrictions qui retireraient les libertés fondamentales. (réf.2)

ils se le sont procurés, ils ont toujours la liberté de copier et de modifier ce logiciel et même d'en vendre des copies. (Brett, 2002)

4.3.2 Logiciel libre non-copylefté

Le logiciel libre non-copylefté est diffusé par son auteur avec la permission de le redistribuer et de le modifier, mais aussi d'y ajouter d'autres restrictions. Si un programme est libre, mais non-copylefté, alors certaines copies ou versions modifiées peuvent ne plus être libres du tout. Une société informatique peut compiler ce programme, avec ou sans modifications, et distribuer le fichier exécutable sous forme de produit logiciel propriétaire. Le Système X Window illustre bien ce cas. (Taz, 2003)

Si le code source est dans le domaine public, c'est un cas particulier de logiciel libre "non-copylefté", ce qui veut dire que certaines copies, ou certains versions modifiées, peuvent ne pas être du tout libres car un logiciel du domaine public est un logiciel non soumis aux droits d'auteurs. Parfois, on utilise le terme domaine public d'une façon peu précise pour dire libre ou disponible gratuitement. Toutefois, *domaine public est un terme légal qui signifie précisément que le logiciel n'est pas soumis au copyright.* (Taz, 2003)

4.3.2.1 GNU: un exemple du "non-copylefté"

Du moment qu'il est libre, tout programme peut, potentiellement, faire partie d'un système d'exploitation libre tel que GNU, ou les systèmes GNU/Linux. (Brett, 2002)

Puisque le but du GNU est d'être libre, chacun de ses moindres composants doit être un logiciel libre. Tous ne doivent cependant pas être copyleftés; n'importe quel type de logiciel libre pourra y figurer légalement, s'il permet d'atteindre les objectifs techniques. Par exemple, X Window System est un logiciel libre non-copylefté utilisé dans le projet GNU. (Taz, 2003)

4.4 Conclusion de différentes catégories de logiciels

Dans le domaine informatique il y existe un dilemme fondamental: Moins la licence est restrictive plus elle a de valeur aux yeux de ses utilisateurs mais plus forte sont les chances de voir émerger un produit substitut (voir aussi Tableau 2). Cependant, les logiciels libres sont concernées par un enjeu de l'absence de protection industrielle pour les prestataires de service; ouverture de code source est bénéfique pour le développement technique, mais ça crée des problèmes concernant la commercialisation des programmes. (Crémer et Peyrache, 2001)

Tableau 2. Crémer et Peyrache, 2001

Spécificités des logiciels libres	Spécificités des logiciels propriétaires
Distribués avec le code source	Distribués sous forme compilée
Gratuits dans la plupart des cas	Payants dans la plupart des cas
Doivent, principalement, être redistribués sous la même licence que celle du logiciel original lorsque le code est modifié	Protégés par "copyright" et par le secret ce qui empêche la modification du code source
Accroître la convivialité (Corel)	Une large base installée
Diminuer les coûts de changement (Gnome, KDE)	Coût de changement pour l'utilisateur
	Niche réduite pour les concurrents
	Convivialité
	Compatibilité

5 Enjeu juridique du logiciel libre

Partant du principe que la société tire bénéfice de l'innovation, des lois sur la protection de la propriété intellectuelle ont été édictées pour encourager cette innovation. Les premières formes de protection de la propriété intellectuelle furent les *brevets* et le *droit d'auteur*. Les brevets garantissaient un monopole sur une idée pour une période de temps limitée, alors que le droit d'auteur garantissait la protection de l'expression propre aux œuvres artistiques et littéraires. (Geraud)

La destination de la chose (le logiciel libre) dans la GPL est la liberté. Autrement dit, le logiciel doit pouvoir être librement utilisé, diffusé et modifié. Ainsi, l'originalité de la remise en jouissance prévue par la GPL résulte de sa très large définition par comparaison aux dispositions des licences classiques, voir même des règles du droit d'auteur. (Clément-Fontaine, 1999)

Par exemple, la liberté de faire des copies d'un logiciel, en général, est extrêmement limitée par l'article L122-6-1 du CPI. En effet, *la loi ne reconnaît pas, en matière de logiciel, l'exception de copie privée habituellement admise en droit d'auteur (article L 122-5 1 CPI). Ainsi, seule la copie de sauvegarde est tolérée selon des conditions restrictives*. L'article L122-6 II du CPI précise qu'elle n'est permise qu'au détenteur légitime du logiciel et si elle est utile pour préserver l'utilisation de ce dernier. Contrairement à ce qui est prévu par la GPL, la plupart des titulaires de droit patrimoniaux sur un logiciel se prévalent de cette restriction. (Clément-Fontaine, 1999)

5.1 Comparaison avec autres licences

Au regard de ces comparaisons, la liberté de faire des copies et de diffuser le logiciel offert par la GPL apparaît très original. Pourtant d'autres types de licences semblent à première vue offrir une liberté comparable. Il s'agit des licences "freeware", "shareware" et "crippleware" qui, bien qu'en libre copie, ont un régime très différent de celui des logiciels diffusés sous GPL. En effet, non seulement leur *code source n'est pas accessible* mais aussi, leur *modification est strictement interdite* (Clément-Fontaine, 1999):

- Le logiciel sous licence "freeware" est mis *gratuitement à la disposition* du public.
- Le logiciel sous licence "shareware" est un contrat par lequel l'auteur d'un progiciel en autorise la reproduction à titre gratuit afin de le diffuser et de permettre à tous les utilisateurs de *l'essayer avant d'acheter*. L'autorisation est à *durée déterminée* au terme de laquelle l'utilisateur peut décider de conserver le logiciel en contrepartie du versement d'une redevance.
- Le logiciel sous licence "crippleware" est divulgué sous une version qui ne sera *fonctionnelle que le temps de la période d'essai*.

La liberté d'utilisation que confère la GPL, comprend en effet celle d'améliorer soi-même le logiciel. Ainsi, il est permis à l'utilisateur de modifier le logiciel, d'étudier comment le programme fonctionne et de l'adapter à ses besoins. Or même dans les licences "shareware" ou "crippleware" si la duplication est libre, elle doit être faite à l'identique. Quant à celui qui utilise la licence "freeware" pour diffuser son logiciel, il veut conserver la maîtrise de l'évolution des futures versions pour se garantir l'exclusivité de la commercialisation. Ainsi, il renonce uniquement à exploiter commercialement une version déterminée, c'est pourquoi, il interdit la modification du programme ou des fichiers qui lui sont associés. Bien que la loi autorise les utilisateurs légitimes à procéder à des actes normalement interdits par le droit d'auteur (de reproduction, de traduction, d'adaptation, ...) "lorsqu'ils sont nécessaires pour

permettre l'utilisation, du logiciel, conformément à sa destination" (article L122-6-1 I CPI) ou autorise sa décompilation selon des conditions strictes (article L122-6-1 IV CPI), il apparaît clairement que *la GPL confère à l'utilisation une liberté beaucoup plus large à l'utilisateur pour la modification du logiciel*, puisqu'elle écarte toutes les restrictions prévues par la loi comme l'exigence de l'absence d'autre solution pour obtenir l'interopérabilité de logiciel afin de pouvoir reproduire du code de logiciel (article L122-6-1 IV). (Clément-Fontaine, 1999)

5.2 Application du code de la propriété intellectuelle

Nés à l'origine dans les universités américaines, les logiciels étaient conçus pour et par des chercheurs pour qui l'utilité même du logiciel était la liberté de le modifier à volonté. Au début, les programmeurs étaient rémunérés pour programmer et non pour leur programmes. Ce n'est que plus tard, à l'époque où est née l'idée de copyleft, lorsque le logiciel a acquis une importante valeur économique que le logiciel obtint pour la première fois aux USA la protection par la propriété intellectuelle. En effet, en 1976, le législateur américain fut instaurée par le premier Copyright Act la protection des logiciels en tant qu'*œuvre de l'esprit*. (Geraud)

L'objet de la GPL consiste en une mise à disposition du logiciel et sa cause est la volonté de permettre la libre évolution du logiciel. Elle n'a pas pour objet de transférer un *droit de propriété* ou la renonciation au *droit d'auteur*. (Clément-Fontaine, 1999) Il y existe, quand même, une difficulté certaine à déterminer l'auteur de l'œuvre logicielle et une adéquation toute relative avec les principes de bases instaurés par le code de *propriété intellectuelle* (Linsolas, 2003).

5.2.1 Les droits de l'auteur

On dit que le logiciel n'est pas adapté à la protection par le droit d'auteur car l'appréciation de l'*originalité* est quasi impossible à réaliser: car rien dans une ligne de code n'identifie un auteur plus qu'un autre, l'on ne peut pas parler de style ici. C'est la raison pour laquelle l'originalité a été remplacée par la jurisprudence par la notion "*d'apport créatif personnalisé*". En d'autres termes, pour qu'un logiciel soit déclaré original, il suffit à l'auteur d'y avoir travaillé sans pour autant avoir produit une œuvre reflétant sa personnalité. (Geraud)

En même temps, deux obligations pèsent sur le licencié. Il s'agit d'une obligation positive consistant à respecter le *droit moral de l'auteur* et, d'une obligation négative dont l'objet est d'empêcher le licencié de faire échec à la libre utilisation du logiciel. Il appartient en effet au donneur de licence d'agir lui-même en contrefaçon car lui seul possède des droits d'auteur sur le logiciel libre. (Clément-Fontaine, 1999)

5.2.2 Une œuvre collective ou de collaboration

D'un autre côté, le logiciel libre doit être qualifié d'*œuvre collective* s'il s'agit d'une "œuvre créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édicte, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'œuvre réalisée" (article L113-2 CPI). Cette hypothèse est tout à fait envisageable notamment lorsque le logiciel est créé au sein d'une fondation comme la FSF. *Ce coordinateur, selon le droit français, est investi des droits de l'auteur sur l'œuvre* (article L113-5 CPI). (Clément-Fontaine, 1999)

Néanmoins, on estime que dans la quasi totalité des cas, le logiciel libre n'est pas une œuvre collective, car les utilisateurs qui modifient le programme ne reçoivent pas d'instruction d'un

coordinateur au sens de l'article L 113-2 du CPI. A l'inverse, malgré l'éloignement physique de ces personnes et le fait qu'elles n'interviennent pas forcément au même moment, il existe une collaboration entre elles. En effet, elles communiquent à travers l'objet partagé, le logiciel libre, en inter-réagissant par rapport aux modifications qu'apportent les autres. Il s'agit donc d'une *oeuvre de collaboration*. Selon cette dernière analyse, il ne fait plus de doute que le logiciel libre, même dans ses formes modifiées, puisse être l'objet de l'obligation de la GPL. (Clément-Fontaine, 1999)

5.2.3 Les droits patrimoniaux

Car dans le but de respecter le droits moraux et patrimoniaux de chaque coauteur d'une œuvre, qu'elle soit d'ailleurs logicielle ou autre, il est théoriquement obligatoire d'identifier *l'apport de chacun*, puis de lui verser la juste rémunération lui étant due. Les licences libres, en imposant la gratuité par une cession automatique des droits patrimoniaux, ne font constat que la rémunération de chaque auteur d'un logiciel libre est quasi impossible à réaliser. (Geraud)

Autrement dit, le loueur ou le prêteur d'un logiciel libre doit disposer des *droits patrimoniaux* sur ce logiciel. S'agissant des créations indépendantes, l'article L111-1 CPI dispose que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporel exclusif et opposable à tous. La loi distingue entre la création d'un seul, qui est alors seul titulaire des droits, et la création par plusieurs. *Les droits sont concentrés entre les mains du coordinateur pour les œuvres collectives qui peut donc seul décider de diffuser le logiciel sous la GPL*. Les droits portant sur une œuvre de collaboration sont organisés en copropriété. (Clément-Fontaine, 1999) En plus, aux termes de l'article L122-6 CPI l'auteur interdit et autorise à son gré. A ce titre, il n'existe aucune objection à la l'ouverture du code source de son œuvre logicielle. (Linsolas, 2003)

En présence d'une création de salariés, la directive du Conseil du 14 mai 1991 a posé comme seule exigence la reconnaissance d'une certaine maîtrise du logiciel par l'employeur. Ainsi, la loi de 1994 prévoit que "sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires les droits patrimoniaux sur les logiciels et leurs documentations créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer" (article L13-9 CPI). Dans cette hypothèse, le simple fait de créer un logiciel ne suffit pas à permettre de le diffuser sous GPL, *la décision appartient à l'employeur. Il est rare que l'employé puisse introduire une clause dans son contrat de travail lui réservant ses droits sur les logiciels ainsi créés*. La solution la plus radicale pour diffuser ses logiciels sous GPL est de renoncer à son contrat de travail, ce qu'avait fait Richard M. Stallman à l'époque. Néanmoins, le droit de paternité ainsi que le droit de divulgation subsistent. (Clément-Fontaine, 1999)

5.2.4 La brevetabilité d'un logiciel libre

En principe, l'invention, pour être brevetable, doit être innovante d'une application industrielle et apporter à l'état de l'art. Pour de nombreuses raisons, autant juridiques que pratiques, on peut constater que la brevetabilité des logiciels est source d'avantage de problèmes que de bénéfices. Le problème soulevé par le logiciel, sous l'angle de la propriété intellectuelle, vient du fait qu'un logiciel est une séquence de mots codés qui instruisent une machine sur la façon de fonctionner. *Les mots peuvent être protégés par le droit d'auteur. Mais les machines sont protégées par des brevets*. Les tribunaux furent bientôt assaillis de litiges sur la différence de brevetabilité entre matériel et logiciel. (Geraud, 1999)

Ce qui peut être dénoncé à ce jour est l'abus fait de ces règles par certains éditeurs de logiciel tentant de faire apporter une protection systématique à la moindre production de matériaux

intellectuels, un exemple flagrant de cela est très certainement la protection des logiciels par le brevet. (Geraud) Cependant, la FSF comme tous les fervents défenseurs du logiciels libres s'oppose au risque de verrouillage que constitue la brevetabilité du logiciel (Clément-Fontaine, 1999).

En effet, la réservation du logiciel par le droit des brevets est admise par la législation de certains états et notamment par celles des Etats-Unis et du Japon. Les brevets permettent en pratique de protéger les concepts ou les fonctionnalités d'un logiciel. Le Japon dépose environ 35.000 brevets chaque année sur ce type de produits, les Etats-Unis rien que 100.000 pour l'année 2000. Par comparaison, la France dépose chaque année environ 70.000 brevets tous domaines confondus. (Geraud)

On peut se demander s'il était souhaitable pour l'économie française de permettre la brevetabilité des logiciels car le brevet ne protège, en pratique, que les grandes sociétés parce que déposer un brevet international coûte aux environs 152 000 € par an et le défendre en cas de violation coûte plus de 38 000 € Cependant, le dépôt de brevet, et plus encore sa défense, sont souvent hors de portée financière pour les petites sociétés. En plus, l'échange de brevets entre grands industriels est parfois utilisé pour constituer des oligopoles technologiques et exclure les nouveaux entrants sur un marché. (Geraud)

Le législateur français a écarté cette solution par une loi datant de 1968 (dernière modification en 1978: article L611-10 CPI.) et par la Convention de Munich de 1973 relative à la délivrance de *brevets européens*. Cependant il existe dans la réalité une pratique de brevetabilité du logiciel. (Clément-Fontaine, 1999)

L'enjeu de la brevetabilité du logiciel entre l'Europe et les USA est fondamentale car il décidera de l'avenir du logiciel libre. Autrement dit, jusqu'à maintenant, l'Europe s'est toujours refusée à reconnaître la protection des logiciels par le brevet, ce qui aurait permis au détenteur d'une telle licence de se réserver le plein et entier usage d'une application. En revanche, ce système de brevetabilité est en usage aux USA. Si cela devenait possible en Europe, ce serait la fin du logiciel libre de par l'impossibilité pour les jeunes entreprises de développer un logiciel sans avoir à demander une licence au breveté, lequel n'aura aucun intérêt à permettre à d'éventuels concurrents de naître. (Geraud, 1999)

On peut, néanmoins, constater que le logiciel libre apparaît comme un élément de régulation du marché qui redevient atomistique et ouvert à une saine concurrence, tant sur les prix que sur la qualité des prestations. Une diminution de ces prix participerait à endiguer le fléau de la copie illicite, mettrait en grande partie fin à ces flux monétaires illégaux résultant du marché du piratage et ce au plus grand bénéfice pour la rémunération des auteurs ainsi que des éditeurs. L'impact sur le marché de l'emploi n'en serait que plus favorable en permettant le développement d'une industrie de service. (Geraud, 1999)

Cependant, on peut en conclure que l'Europe gagnerait énormément à l'adoption d'une législation favorable au logiciel libre car la situation de domination des éditeurs américains est telle qu'elle bride l'émergence de petites sociétés porteuses d'idées nouvelles mais incapables de faire face à la puissance commerciale des géants du logiciel: la conséquence en est la délocalisation forcée des cerveaux européens outre atlantique où la constitution de "start up" est de plus largement favorisée grâce au système des capital-risqueurs privés prêts à investir des fonds importants sur une idée novatrice. Mais cette manne n'est permise que par l'espérance d'un retour sur investissement très rapide, un espoir fondé sur la protection de l'invention par le brevet d'invention. (Geraud, 1999)

Pour prévenir tout risque de blocage de la libre utilisation du logiciel par le droit des brevets, les auteurs de la GPL ont envisagé l'hypothèse où des sous-distributeurs d'un programme libre obtiennent à titre individuel des licences de brevet, et donc un titre leur conférant un monopole d'exploitation. Afin d'éviter cette situation, *la GPL stipule que tous ces brevets doivent faire l'objet d'une concession de licence qui en permette l'utilisation libre par tous*. C'est à cette seule condition qu'un brevet peut être déposé. (Clément-Fontaine, 1999)

5.3 Evolution d'un logiciel libre

Un logiciel est une oeuvre de l'esprit qui est protégeable du seul fait de sa création (article L111-1 code de la propriété intellectuelle) dès lors qu'il présente un caractère original (article L112-4 CPI). Un logiciel est dit original pour autant qu'il porte la marque de l'apport intellectuel de son auteur. Par ailleurs, le logiciel en tant qu'objet de l'obligation d'un contrat doit respecter quatre conditions: *existence* (article 1130 code civ.), *détermination* (article 1129 code civ.), *possibilité et licéité* (article 1128 code civ.). (Clément-Fontaine, 1999) Les deux dernières conditions doivent être analysées au cas par cas, nous ne nous y attarderons donc pas ici.

5.3.1 Naissance et existence d'un logiciel libre

Avec le système des logiciels libres, les nouvelles possibilités d'interaction permettent à un public auparavant destinataire passif de l'oeuvre de devenir de plus en plus souvent coauteur de l'oeuvre. Par exemple, chaque modification de Linux par un programmeur correspond à la création d'une nouvelle oeuvre. (Geraud, 1999)

L'existence d'un logiciel libre déterminable ou déterminé ne pose pas de difficulté à la naissance du logiciel, mais la question apparaît délicate au cours de son évolution car il est déjà par sa nature, contrairement au logiciel classique, destiné à toujours évoluer de manière a priori anarchique. (Clément-Fontaine, 1999)

5.3.2 Détermination d'un logiciel libre

Un constat préliminaire s'impose à ce stade: l'objectif de la GPL, qui est de permettre un libre usage des logiciels, est générateur d'instabilité. En effet, le logiciel est destiné à évoluer continuellement grâce à l'intervention de diverses personnes. La licence elle-même fait l'objet de modifications. Ainsi *la première caractéristique de ce contrat est le mouvement*. Malgré sa nature fondamentalement incorporelle, le logiciel doit recevoir *un minimum de concrétisation*, sinon ce n'est qu'une idée non protégeable. (Clément-Fontaine, 1999)

Floues, imprécises parfois incomplètes, les licences libres créent *une relative insécurité* juridique. Leur besoin de crédibilité passe donc nécessairement par une plus grande rigueur dans le formalisme. (Linsolas, 2003) À l'instar du logiciel libre, la licence est donc vouée à être améliorée, et chaque nouvelle version est numérotée, ce qui renforce la sécurité juridique auprès de donneur de licence ainsi qu'aux licenciés. C'est à dire, qu'il ne s'agit pas de créer une situation anarchique où personne n'est propriétaire du produit final, mais il s'agit bien au contraire de reconnaître l'apport de chacun au projet et d'en faire mention dans la licence GPL (Geraud, 1999). Il s'agit, donc, *d'un bien incorporel déterminé dont l'existence est avérée*. En définitive, malgré son caractère évolutif et dynamique, le logiciel libre constitue bien un objet déterminé ou déterminable, que ce soit à sa naissance ou au cours de sa vie. (Clément-Fontaine, 1999)

Il se peut que cela ne soit pas immédiatement apparent, mais l'accessibilité des processus et de la documentation des standards ouverts est vitale pour le mouvement du logiciel libre.

Restreindre l'accès aux standards terminaux rend impossible aux étudiants et aux développeurs des petites start-up de les comprendre, et donc de les utiliser. Sans un clair accord au sujet de ce sur quoi l'on travaille, normalement défini dans la documentation des standards, il est assez facile pour des projets de développement distribué, comme c'est le cas du mouvement du logiciel libre, de se fragmenter et de faire fausse route. Un partenariat intrinsèque s'établit entre les participants aux processus d'élaboration de ces standards, la documentation ouverte, et le logiciel libre. Ce partenariat a créé l'Internet, et créera d'autres merveilles encore à l'avenir. (réf. 3, 1999)

Néanmoins, il est bénéfique de se rappeler que l'Internet Engineering Task Force (IETF), qui est l'une des rares grandes organisations de standardisation produisant des documents librement accessibles, a soutenu le concept de logiciel libre bien avant que le mouvement du logiciel libre se soit formé. La documentation ouverte et la politique de développement des standards de l'IETF restent les raisons principales du succès de leur standards. Le mouvement s'est malheureusement un peu ralenti à notre époque de standards plus complexes, et de plus grandes implications économiques pour les standards. La pratique ne s'en est jamais arrêtée, mais ce serait une bonne chose si le mouvement du logiciel libre pouvait revigorer cette part non officielle du processus de standardisation de l'IETF. (réf. 3, 1999)

5.4 Un prêt, un contrat de louage ou une location

La GPL est en principe proposée gratuitement, d'où la qualification possible de la GPL en contrat de *prêt de chose immatérielle non consommable*. Mais dans le cas contraire, il s'agira d'un *contrat de louage*, le prix de la location peut être payé en une seule fois, cela n'altère pas la qualification du contrat, bien qu'il soit coutume de payer de façon échelonnée. La *location* est le type même de l'acte administratif de bonne gestion puisqu'à la différence du prêt, il permet de faire fructifier le bien qui en est l'objet. On admet plus facilement que le contrat soit passé quand il s'agit d'une location que lorsqu'il s'agit d'un prêt. (Clément-Fontaine, 1999)

Malgré les dispositions de la GPL, le juge en vertu de l'article 12 du code de procédure civile, sera parfois conduit à qualifier la licence de contrat à titre onéreux, notamment lorsqu'il est demandé au licencié de participer aux frais de distribution (ex: la distribution de Linux Red Hat ou Linux PPC). L'unanimité de la doctrine s'accorde à considérer qu'une mise à disposition d'un logiciel à titre onéreux sans transfert de droits correspond à *un louage de chose incorporelle*. Le contrat de louage est défini par le code civil à l'article 1709 comme "le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer". (Clément-Fontaine, 1999)

Par conséquent, quelle que soit la qualification de la GPL (contrat de prêt ou de contrat de bail), il s'agit bien d'un *contrat synallagmatique* qui fait naître des obligations à la charge des deux parties, le donneur de licence d'une part et le licencié d'autre part (Clément-Fontaine, 1999).

5.5 Un contrat dénomination d'adhésion

Nous remarquons que dans tous les cas, la GPL est un *contrat à exécution successive*, ce qui s'adapte parfaitement au caractère évolutif de l'opération. Le contrat par ailleurs ne laisse aucune possibilité à la négociation, c'est pourquoi il est permis de le concevoir comme un *contrat dénomination d'adhésion*: "dénomination doctrinale générique qui englobe tous les contrats dans la formation desquels le consentement de l'une des parties (ici le licencié) consiste à se décider à saisir une proposition qui est à prendre ou à laisser sans discussion,

adhérant ainsi aux conditions établies unilatéralement à l'avance par l'autre partie (le donneur de licence)" (Cornu dans Clément-Fontaine, 1999).

5.6 La naissance et la durée d'un contrat

L'article 1108 du code civil dispose que "quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: le *consentement* de la partie qui s'oblige; sa *capacité de contracter*; un *objet certain* qui forme la matière de l'engagement; une *cause licite dans l'obligation*". La GPL n'échappe pas à ces contraintes, mais, par exemple, la diffusion en ligne pose des difficultés similaires à celle qui est sous emballage. En effet, il y a une grande ressemblance entre l'accord donné par le fait de déchirer un emballage et celui rendu effectif par le fait de cliquer sur une icône à l'écran. (Clément-Fontaine, 1999)

Les effets de la GPL sont limités à son objet. En effet, le licencié est libre de choisir le mode d'exploitation des logiciels qu'il a créé lui-même (Clément-Fontaine, 1999).

5.6.1 Contrat écrit

Bien que l'écrit ne soit pas obligatoire, il n'en demeure pas moins utile pour faire la preuve de l'existence, de la date et du contenu du contrat. L'écrit est en effet exigé par la loi pour faire la preuve d'un contrat (article 1341 du code civil) sauf pour les actes commerciaux (article 109 code de commerce) et pour les actes d'un montant inférieur ou égal à 800 €(décret n°. 80-533 du 15 juillet 1980). Enfin, la loi admet le commencement de preuve par écrit (article 1347 code civ.). La difficulté pour la GPL est que bien souvent, l'accord se fait en ligne, donc s'il existe un écrit, celui-ci est numérique. Or, le régime de la preuve par écrit rend délicate l'admission d'un document électronique. (Clément-Fontaine, 1999)

Lorsque la GPL évoque le code source, elle ne fait pas référence à la notion large de sources de logiciel qui peut être ainsi définie: "Comme toutes les informations non publiques nécessaires à un professionnel de l'informatique pour modifier ou maintenir le logiciel considéré, sous une forme compréhensible par ledit professionnel" (Croze et Saunier dans Clément-Fontaine, 1999).

Or, la GPL n'impose pas que le programme source soit documenté. En même temps, la GPL n'est pas toujours rédigée de manière claire, car d'une part, elle emprunte la forme "sauvage"³ des contrats américains et d'autre part elle emploie des termes techniques (Clément-Fontaine, 1999).

L'annexe de la GPL conseille à l'auteur souhaitant exploiter son logiciel à partir de cette licence d'indiquer la mention "copyright ©" au début de chaque fichier qui contient le code source, le nom du programme et le nom de l'auteur⁴. Il devra avertir l'utilisateur qu'il est libre de copier, diffuser, et modifier le logiciel conformément aux dispositions de la GPL dont il peut préciser la version. Une disposition doit inviter tout utilisateur potentiel à lire la licence. L'auteur pourra par exemple inscrire en tête du fichier source: "Vous devez avoir reçu un exemplaire de la Licence Publique Générale GNU en même temps que ce programme; si ce

³ Contrat "sauvage" désigne en l'espèce, le contrat dans lequel les clauses ne sont pas rangées en rubriques.

⁴ Ce n'est que l'application du formalisme au plan international prévue par la Convention Universelle de Genève de 1952 (révisée par l'Acte de Paris du 25 juillet 1971, art. III-1) qui se substitue aux exigences nationales éparses.

n'est pas le cas, écrivez à la Free Software Foundation Inc. 59 Temple place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307, Etats-Unis". (Clément-Fontaine, 1999)

Ainsi, la boucle est bouclée: le licencié peut devenir donneur de licence. C'est ainsi que la communauté des utilisateurs de logiciels libres s'agrandit peu à peu.

Par exemple, Linus Torvalds ajoute le préambule suivant à l'exemplaire de la GPL protégeant le code source de Linux et livré avec lui: "Nota bene. Ce copyleft ne concerne pas les programmes qui utilisent les services du noyau sous la forme d'appels système habituels - utilisation du noyau considéré comme normale. Ils n'appartiennent donc pas à l'ensemble des 'travaux dérivés'. Vous remarquerez aussi que le copyright de la GPL appartient à la Free Software Foundation, mais que celui de l'instance du code qu'elle protège (le noyau Linux) m'appartient, ainsi qu'à ceux qui m'ont aidé à l'écrire." (réf 3, 1999).

Toutefois, il nous semble nécessaire que les destinataires sachent que ce qu'ils possèdent n'est pas l'original, de façon que tous problèmes introduits par d'autres ne se traduisent pas par une répercussion négative sur la réputation de l'auteur original.

5.6.2 Un contrat à durée indéterminée

Le calcul de la durée d'un contrat s'apprécie par la détermination du point de départ de l'effet de l'obligation et de la date de l'extinction du contrat, l'engagement perpétuel étant prohibé dans notre droit moderne. Le contrat de louage fait naître des engagements qui se réalisent dans la durée car il s'agit d'un contrat à exécution successive. Or, la GPL ne contient aucune clause déterminant le terme du contrat, ce qui nous permet de penser qu'il s'agit, a priori, d'un contrat à durée indéterminée. Ces contrats ont la particularité de pouvoir être résiliés unilatéralement à tout instant par chacune des parties. (Clément-Fontaine, 1999)

Toutefois, la validité de la licence repose sur *le respect du formalisme* imposé par l'article L131-3 CPI. A cet égard, la cession d'un droit doit faire l'objet d'une délimitation expresse quant à son étendue, sa destination ou sa durée. Le non respect de ces dispositions est sanctionné par la nullité relative. (Linsolas, 2003)

5.7 Logiciel libre mondial?

La GPL se présente comme un contrat international, son champ d'application étant transfrontalier, et les parties aux contrats étant généralement de diverses nationalités.

Selon la convention de Rome du 19 juin 1980: "Le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits". Les indices qui permettraient de caractériser ce lien étroit semblent défailants dans la GPL. En effet, elle ne comporte aucune référence à une loi nationale: le terme copyright est un terme international, la langue de la GPL est une langue internationale (voir aussi l'annexe 2). La loi de fond applicable sera déterminée en ayant recours à la prestation caractéristique du contrat et sera donc celle du donneur de licence. (Clément-Fontaine, 1999)

Depuis 1963, il est admis en France que la loi applicable à la forme soit la même que celle applicable au fond. Un rattachement implicite n'étant pas suffisant, les parties doivent en principe indiquer que tel est leur choix. La solution ne semble donc pas applicable à la GPL qui ne prévoit rien. Néanmoins, la tendance actuelle est de retenir cette solution malgré le silence du contrat. En même temps on sait que selon le droit français, le juge compétent est celui du lieu d'exécution du contrat dans le cas d'un contentieux non communautaires. En cas de contentieux communautaires c'est celui du lieu d'exécution de l'obligation en litige qui peut varier selon l'angle d'attaque choisi. (Clément-Fontaine, 1999)

5.8 Protection du licencié

Plusieurs clauses de la GPL imposent au licencié de respecter la libre utilisation du logiciel. Ainsi, l'article 10 stipule que le licencié qui souhaite incorporer des parties du programme dans d'autres programmes libres dont les conditions de distribution sont différentes (exemple), devra écrire à l'auteur pour demander l'autorisation. A priori, la GPL laisse à la discrétion de l'auteur la décision qu'il prendra. (Clément-Fontaine, 1999)

A priori, la garantie des vices cachés à la charge du fournisseur dépend de la qualification donnée à la GPL, contrat de prêt ou de louage. Cependant, à l'instar de la plupart des contrats de logiciel, la *GPL comporte une clause d'exonération totale de responsabilité*. En effet, elle précise que le logiciel est mis à la disposition "en l'état" sans aucune garantie de quelque nature que ce soit, expresse ou implicite. (Clément-Fontaine, 1999)

Néanmoins et nonobstant ce qui vient d'être affirmé, la loi du 19 mai 1998 transposant la directive sur les produits défectueux (85/374/CEE) fait peser sur le fabricant (article 1386-6 code civ.) une obligation de réparation des atteintes à la personne ou à un bien autre que le produit défectueux (article 1386-2). Ces solutions valent pour l'ensemble de l'Union européenne. D'un autre côté, le développeur indépendant dont la profession n'est pas de fournir des logiciels, ne devrait pas être inquiété par cette lourde responsabilité. Le fournisseur professionnel n'a pas la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité si la GPL est à titre onéreux (1386-15 code civ.), il ne peut en effet que se prévaloir dans cette hypothèse des cas d'exonération exceptionnels énumérés par l'article 1386-11 du code civil. (Clément-Fontaine, 1999)

Au regard du droit français, les clauses élusives ou limitatives de garantie sont aujourd'hui considérées comme valables dans la limite de l'existence de fautes dolosives ou lourdes du donneur de licence. En effet, les tribunaux considèrent que l'article 1721 du code civil relatif au contrat de louage n'a pas un caractère d'ordre public. En tout état de cause, il semble que cette clause doit toujours être considérée valable puisqu'elle n'a vocation à s'appliquer que lorsque la licence est concédée à titre gratuit et en matière de prêt, aucune garantie contre les vices de la chose n'est requise. (Clément-Fontaine, 1999)

5.8.1 En cas de dysfonctionnement de logiciel

Cette absence garantie a pour conséquence d'exonérer de sa responsabilité l'auteur du fait des dommages liés au dysfonctionnement de son logiciel. Ces dispositions sont donc contraires à la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la protection des consommateurs. Toutefois ces licences s'adressent à un public averti et non dénué d'expérience. Un simple avertissement du caractère hautement technique de l'utilisation de ces licences et un encadrement strict des indemnisations envisageables permettraient, donc, de remédier au manque de garantie et ne pas tomber ainsi sous le coup de la réglementation sur les clauses abusives. (Linsolas, 2003)

5.8.2 En cas de manque de code source

Il faut savoir que le licencié ne doit pas agir sur le terrain de la garantie dans l'hypothèse où le fournisseur n'aurait pas transmis le code source. En effet, l'action devra être alors fondée sur un défaut de délivrance ce qui lui permettra de demander en justice soit l'exécution forcée de la délivrance du code source soit la résolution du contrat. (Clément-Fontaine, 1999)

5.8.3 En cas des troubles de droit résultant de tiers

La GPL, comme la plupart des contrats d'informatique, ne comporte pas de clause évasive de garantie des troubles juridiques émanant des tiers. En revanche, contrairement à la majorité

des contrats-types élaborés par les fournisseurs, elle ne contient aucune stipulation d'organisation de cette garantie. C'est donc selon le droit commun que les éventuels litiges doivent être tranchés. (Clément-Fontaine, 1999)

Si la GPL est faite à titre gratuit, le régime juridique du contrat de prêt lui étant applicable, il n'existe aucune garantie pour le licencié contre une éviction provenant d'un tiers. Si la GPL est conclue à titre onéreux, aucune disposition légale provenant du droit supplétif du louage ne prévoit d'obligation pour le garant de couvrir l'éviction subie par le partenaire provenant de troubles de fait accomplis par des tiers (article 1725 code civ.). À l'inverse, le droit commun du louage impose à la charge de celui qui met son partenaire en possession d'un bien, une obligation de garantir contre les troubles de droit résultant de tiers (articles 1726 et 1727 code civ.). (Clément-Fontaine, 1999)

Cette garantie couvre les cas où la chose, en l'espèce le logiciel, est affectée d'un défaut qui empêche d'en retirer l'usage attendu ou qui cause un préjudice au preneur voire au tiers (article 1721 code civ.). Contrairement au prêteur qui n'y est obligé que s'il en avait connaissance (article 1891 code civ.), le loueur est en principe responsable de plein droit des défauts de la chose. S'agissant d'un contrat à exécution successive, la garantie couvre en principe non seulement les vices antérieurs au contrat mais également ceux qui apparaissent au cours de la vie de ce dernier. Cette responsabilité ne peut être mise en jeu que si le vice n'était pas apparent et si le preneur n'en avait pas connaissance. La sanction peut être lourde puisqu'elle peut mettre fin au contrat. (Clément-Fontaine, 1999)

6 Conclusions

L'expression 'logiciel libre' fait référence à la liberté pour les utilisateurs d'exécuter, de copier, de distribuer, d'étudier, de modifier et d'améliorer le logiciel. Le contenu de la jouissance prévue par les licences des logiciels libres permettent que ces logiciels évoluent librement grâce à des interventions multiples des utilisateurs sans restriction dans le temps. Cette liberté ne serait pas possible si par ailleurs ces licences n'imposaient pas au donneur de licence une remise de la chose qui comprend non seulement le logiciel mais également ses sources.

Issue de l'informatique, la GPL, la licence le plus utilisée pour le logiciel libre actuellement, s'est bien évidemment appliquée en premier lieu à des logiciels et en particulier aux systèmes d'exploitation. On peut ainsi citer le célèbre GNU/Linux, lancé par Linus Torvalds depuis sa Finlande natale. GNU/Linux est un OS du monde UNIX mais ses nombreux développeurs en ont fait un produit beaucoup plus ambitieux qui pourrait faire de l'ombre à Windows sur le marché des PC et peut-être aussi à PalmOS, Windows Pocket ou EPOC sur le marché des appareils de poche. GNU/Linux a donné naissance à une génération de progiciels qui met réellement en danger Microsoft, première capitalisation boursière mondiale. Pour Microsoft, GNU/Linux n'est pas qu'un simple concurrent. C'est le fonctionnement même de l'industrie du logiciel qui est remis en cause puisque ces derniers ne pourraient désormais plus compter sur le moindre revenu issu de la vente de licences et doivent évoluer vers une activité de service et de développement logiciel sur mesure. (Bouteiller, 2000)

La vogue pour le système de logiciel libre trouve une réponse dans le développement de ce système auprès des institutionnels (notamment les étudiants et enseignants en université), mais plus significatif de ce mouvement est l'annonce faite par des éditeurs classiques de logiciels propriétaires de rendre leurs produits compatibles sous Linux tels que Corel, ou IBM; d'autres vont nettement plus loin en adoptant le logiciel libre et en acceptant de diffuser les codes sources de leurs produits avec parmi les plus connus Netscape, Sun ou Apple. (Geraud)

La licence GPL préserve le volet moral du droit de propriété intellectuelle classique. Par contre, la licence GPL neutralise le volet patrimonial de ce droit en imposant la liberté d'utiliser, de modifier, et de rediffuser le progiciel. De plus, la licence GPL interdit toute tentative de réappropriation ultérieure par quiconque. Un progiciel sous GPL est donc pratiquement gratuit, son code source est ouvert pour laisser la place à toute modification ultérieure et il reste définitivement protégé d'une tentative de privatisation. (Bouteiller, 2000)

L'organisation de la liberté par la GPL bouscule les règles de prévisibilité du droit des obligations, néanmoins elle ne les méconnaît pas. En effet, les exigences légales sont respectées. Cependant, il semble que le système juridique français peut accueillir une telle construction (Clément-Fontaine, 1999). "Déroutant, le logiciel libre reste pour de nombreux juristes un sujet de controverses. Or, loin d'être révolutionnaire son statut juridique pose néanmoins de nombreuses interrogations." (Linsolas, 2003)

Bibliographie

- Blondeel, Sébastien. "Définition et particularités des licences libres" La présentation lors de Deuxième journée du libre dans les administrations, novembre 2001 disponible à <http://www.atika.gouv.fr/upload/documents/Presentations/S-Blondeel.html>
- Brett dans <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.fr.html>, 5/2002
- Bouteiller, Jérôme dans <http://www.neteconomie.com/perl/navig.pl/neteconomie/infos/article/20000317004943,03/2000>
- Clément-Fontaine, Mélanie. "La Licence publique générale de GNU", Mémoire de DEA n°42, Montpellier, 1999
- Couchet, Frédéric. La présentation "Le rôle de la Free Software Foundation (Fondation pour le Logiciel Libre)" lors de la journée du libre dans l'administration, 15 novembre 2001
- Crémer, Jacques et Peyrache, Eloïc. "Économie des logiciels 'Open Source' ", La présentation lors de rencontre professionnel "Les licences du libre", 20 septembre 2001
- Fermigier, Stéphane dans <http://www.aful.org/presentations/libre.html>, 3/2002
- Geraud, David. "Le 'Copyleft' ou l'état des interrogations quant à l'impact des NTIC en tant qu'élément déstabilisateur des règles de propriété intellectuelle", 12 novembre 1999.
- Geraud, David. "Développements spécifique aux logiciels libres" disponible à <http://perso.club-internet.fr/geraud/4/Logiciels.zip>
- Hung Chao-Kuei dans <http://www.gnu.org/philosophy/TOCFreeSoftware>: 24.2.2003
- Linsolas, Julien. "Le statut juridique du logiciel libre", 02/2003 disponible à <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=122>
- Neves, J. dans <http://www.fsfeurope.org/documents/freesoftware.fr.html>, 2/2002
- Schmitz, Patrice-Emmanuel et Castiaux, Sébastien. "Mise en commun des logiciels libres. Étude de Faisabilité IDA (Interchange of Data between Administrations: échanges de données entre administrations)", Commission européenne, DG Entreprises, juin 2002.
- Taz dans <http://www.gnu.org/philosophy/TOCFreeSoftware>, 2/2003
- Vivant M. Les créations immatérielles et le droit, 1997, Ellipses.

Anonymes

- Réf. 1 <http://logiciels-libres-cndp.ac-versailles.fr/libre.html>
- Réf. 2 La présentation lors de rencontre professionnel "Les licences du libre", 20.9.2001 disponible à www.atika.pm.gouv.fr/pages/documents/fiche.php?id=213&id_chapitre=8&id_theme=55&letype=0#
- Réf. 3 "Tribune Libre. Ténors de l'Informatique Libre." Éditions O'Reilly, 1999 disponible à <http://www.oreilly.fr/divers/tribune-libre/index.html>

Annexe 2: Liste des traductions de "logiciel libre"
(<http://www.gnu.org/philosophy/fs-translations.html>)

Allemand	freie software
Cheque	svobodny software
Chinois (simple)	zi-you ruan-jian
Chinois (trad.)	zih-you ruan-ti
Coréen	ja-yu software
Danois	fri software / frit programmel
Espagnol	software libre
Espéranto	libera softvaro
Finois	vapaa ohjelmisto
Grec	eleuthero logismiko (ελευθερο λογισμικό)
Hébreu	tochna chofshit (תוכנת חופשית)
Hongrois	szabad szoftver
Indonésien	perangkat lunak bebas
Islandais	frjáls hugbúnaður
Italien	software libero
Japonais	jiyuu-na software
Néerlandais	vrije software
Norvégien	fri programvare
Polonais	wolne oprogramowanie
Portugais	software livre
Slovaque	slobodny softver
Slovène	prosto programje
Suédois	fri programvara
Turc	ozgur yazilim
Ukrainien	vil'ne prohramne zabezpechennia (вільне програмне забезпечення)

Annexe 3: Les critères auxquelles un programme open source doit correspondre (réf. 2):

1. Libre redistribution.

La licence ne devra pas limiter le droit de vendre ou de donner le logiciel en tant que composant d'un ensemble de programmes. Elle ne doit pas exiger que cette vente soit soumise à l'acquittement de droits d'auteur ou d'une redevance.

2. Code source.

Le programme doit inclure le code source, et la distribution sous forme de code source comme sous forme compilée doit être autorisée. Si un mode de distribution n'inclut pas le code source, il doit exister un moyen clairement indiqué de se procurer ce dernier pour un coût raisonnable destiné à compenser les frais de reproduction, ou, de préférence, de le télécharger sans frais supplémentaire depuis l'Internet. Par « code source » nous désignons ici la forme la plus adéquate pour un programmeur qui souhaiterait modifier le programme. Il n'est pas autorisé à proposer un code source rendu volontairement difficile à comprendre. Il n'est pas autorisé à proposer des formes intermédiaires, comme ce qu'engendre un préprocesseur ou un convertisseur.

3. Travaux dérivés.

La licence doit autoriser les modifications et travaux dérivés ainsi que leur distribution sous les mêmes conditions que celles qui protègent le programme originel.

4. Intégrité du code source de l'auteur.

Toute licence restreignant le droit de redistribution du code source modifié doit autoriser la distribution de la version originelle accompagnée de fichiers de modification (patches). La licence doit explicitement permettre la distribution de logiciels construits à partir du code source modifié. La licence peut exiger que les travaux dérivés portent un nom différent ou un numéro de version distinct de ceux du logiciel originel.

5. Pas de discrimination entre les personnes ou les groupes.

La licence ne doit pas établir de discrimination à l'encontre de personnes ou de groupes de personnes.

6. Pas de discrimination entre les domaines d'application.

La licence ne doit pas limiter le champ d'application du programme. Par exemple, elle ne doit pas interdire l'utilisation du programme à des fins commerciales ou dans le cadre de la recherche génétique.

7. Distribution de la licence.

Les droits attachés au programme doivent s'appliquer à tous ceux qui l'obtiennent, et ne doivent pas être soumis à une licence complémentaire.

8. La licence ne doit pas être spécifique à un produit.

Les droits accordés à l'utilisateur du programme ne doivent pas dépendre du fait que le programme appartient à un ensemble donné. Si le programme est extrait d'une distribution et utilisé ou distribué selon les conditions de sa licence, toutes les parties auxquelles il est ainsi redistribué doivent bénéficier des droits accordés lorsque que le programme se trouve au sein d'un ensemble.

9. La licence ne doit pas contaminer d'autres logiciels.

La licence ne doit pas imposer de restrictions à d'autres logiciels distribués avec le programme. Par exemple, la licence ne doit pas exiger que tous les programmes distribués sur le même support soient des logiciels Open Source.

GNU Free Documentation License

Version 1.2, November 2002

Copyright (C) 2000,2001,2002 Free Software Foundation, Inc.

59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307 USA

Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed.

0. PREAMBLE

The purpose of this License is to make a manual, textbook, or other functional and useful document "free" in the sense of freedom: to assure everyone the effective freedom to copy and redistribute it, with or without modifying it, either commercially or noncommercially. Secondly, this License preserves for the author and publisher a way to get credit for their work, while not being considered responsible for modifications made by others.

This License is a kind of "copyleft", which means that derivative works of the document must themselves be free in the same sense. It complements the GNU General Public License, which is a copyleft license designed for free software.

We have designed this License in order to use it for manuals for free software, because free software needs free documentation: a free program should come with manuals providing the same freedoms that the software does. But this License is not limited to software manuals; it can be used for any textual work, regardless of subject matter or whether it is published as a printed book. We recommend this License principally for works whose purpose is instruction or reference.

1. APPLICABILITY AND DEFINITIONS

This License applies to any manual or other work, in any medium, that contains a notice placed by the copyright holder saying it can be distributed under the terms of this License. Such a notice grants a world-wide, royalty-free license, unlimited in duration, to use that work under the conditions stated herein. The "Document", below, refers to any such manual or work. Any member of the public is a licensee, and is addressed as "you". You accept the license if you copy, modify or distribute the work in a way requiring permission under copyright law.

A "Modified Version" of the Document means any work containing the Document or a portion of it, either copied verbatim, or with modifications and/or translated into another language.

A "Secondary Section" is a named appendix or a front-matter section of the Document that deals exclusively with the relationship of the publishers or authors of the Document to the Document's overall subject (or to related matters) and contains nothing that could fall directly within that overall subject. (Thus, if the Document is in part a textbook of mathematics, a Secondary Section may not explain any mathematics.) The relationship could be a matter of historical connection with the subject or with related matters, or of legal, commercial, philosophical, ethical or political position regarding them.

The "Invariant Sections" are certain Secondary Sections whose titles are designated, as being those of Invariant Sections, in the notice that says that the Document is released under this License. If a section does not fit the above definition of Secondary then it is not allowed to be designated as Invariant. The Document may contain zero Invariant Sections. If the Document does not identify any Invariant Sections then there are none.

The "Cover Texts" are certain short passages of text that are listed, as Front-Cover Texts or Back-Cover Texts, in the notice that says that the Document is released under this License. A Front-Cover Text may be at most 5 words, and a Back-Cover Text may be at most 25 words.

A "Transparent" copy of the Document means a machine-readable copy, represented in a format whose specification is available to the general public, that is suitable for revising the document straightforwardly with generic text editors or (for images composed of pixels) generic paint programs or (for drawings) some widely available drawing editor, and that is suitable for input to text formatters or for automatic translation to a variety of formats suitable for input to text formatters. A copy made in an otherwise Transparent file format whose markup, or absence of markup, has been arranged to thwart or discourage subsequent modification by readers is not Transparent. An image format is not Transparent if used for any substantial amount of text. A copy that is not "Transparent" is called "Opaque".

Examples of suitable formats for Transparent copies include plain ASCII without markup, Texinfo input format, LaTeX input format, SGML or XML using a publicly available DTD, and standard-conforming simple HTML, PostScript or PDF designed for human modification. Examples of transparent image formats include PNG, XCF and JPG. Opaque formats

include proprietary formats that can be read and edited only by proprietary word processors, SGML or XML for which the DTD and/or processing tools are not generally available, and the machine-generated HTML, PostScript or PDF produced by some word processors for output purposes only.

The "Title Page" means, for a printed book, the title page itself, plus such following pages as are needed to hold, legibly, the material this License requires to appear in the title page. For works in formats which do not have any title page as such, "Title Page" means the text near the most prominent appearance of the work's title, preceding the beginning of the body of the text.

A section "Entitled XYZ" means a named subunit of the Document whose title either is precisely XYZ or contains XYZ in parentheses following text that translates XYZ in another language. (Here XYZ stands for a specific section name mentioned below, such as "Acknowledgements", "Dedications", "Endorsements", or "History".) To "Preserve the Title" of such a section when you modify the Document means that it remains a section "Entitled XYZ" according to this definition.

The Document may include Warranty Disclaimers next to the notice which states that this License applies to the Document. These Warranty Disclaimers are considered to be included by reference in this License, but only as regards disclaiming warranties: any other implication that these Warranty Disclaimers may have is void and has no effect on the meaning of this License.

2. VERBATIM COPYING

You may copy and distribute the Document in any medium, either commercially or noncommercially, provided that this License, the copyright notices, and the license notice saying this License applies to the Document are reproduced in all copies, and that you add no other conditions whatsoever to those of this License. You may not use technical measures to obstruct or control the reading or further copying of the copies you make or distribute. However, you may accept compensation in exchange for copies. If you distribute a large enough number of copies you must also follow the conditions in section 3.

You may also lend copies, under the same conditions stated above, and you may publicly display copies.

3. COPYING IN QUANTITY

If you publish printed copies (or copies in media that commonly have printed covers) of the Document, numbering more than 100, and the Document's license notice requires Cover Texts, you must enclose the copies in covers that carry, clearly and legibly, all these Cover Texts: Front-Cover Texts on the front cover, and Back-Cover Texts on the back cover. Both covers must also clearly and legibly identify you as the publisher of these copies. The front cover must present the full title with all words of the title equally prominent and visible. You may add other material on the covers in addition. Copying with changes limited to the covers, as long as they preserve the title of the Document and satisfy these conditions, can be treated as verbatim copying in other respects.

If the required texts for either cover are too voluminous to fit legibly, you should put the first ones listed (as many as fit reasonably) on the actual cover, and continue the rest onto adjacent pages.

If you publish or distribute Opaque copies of the Document numbering more than 100, you must either include a machine-readable Transparent copy along with each Opaque copy, or state in or with each Opaque copy a computer-network location from which the general network-using public has access to download using public-standard network protocols a complete Transparent copy of the Document, free of added material. If you use the latter option, you must take reasonably prudent steps, when you begin distribution of Opaque copies in quantity, to ensure that this Transparent copy will remain thus accessible at the stated location until at least one year after the last time you distribute an Opaque copy (directly or through your agents or retailers) of that edition to the public.

It is requested, but not required, that you contact the authors of the Document well before redistributing any large number of copies, to give them a chance to provide you with an updated version of the Document.

4. MODIFICATIONS

You may copy and distribute a Modified Version of the Document under the conditions of sections 2 and 3 above, provided that you release the Modified Version under precisely this License, with the Modified Version filling the role of the Document, thus licensing distribution and modification of the Modified Version to whoever possesses a copy of it. In addition, you must do these things in the Modified Version:

- A. Use in the Title Page (and on the covers, if any) a title distinct from that of the Document, and from those of previous versions (which should, if there were any, be listed in the History section of the Document). You may use the same title as a previous version if the original publisher of that version gives permission.
- B. List on the Title Page, as authors, one or more persons or entities responsible for authorship of the modifications in the Modified Version, together with at least five of the principal authors of the Document (all of its principal authors, if it has fewer than five), unless they release you from this requirement.
- C. State on the Title page the name of the publisher of the Modified Version, as the publisher.
- D. Preserve all the copyright notices of the Document.
- E. Add an appropriate copyright notice for your modifications adjacent to the other copyright notices.
- F. Include, immediately after the copyright notices, a license notice giving the public permission to use the Modified Version under the terms of this License, in the form shown in the Addendum below.
- G. Preserve in that license notice the full lists of Invariant Sections and required Cover Texts given in the Document's license notice.
- H. Include an unaltered copy of this License.
- I. Preserve the section Entitled "History", Preserve its Title, and add to it an item stating at least the title, year, new authors, and publisher of the Modified Version as given on the Title Page. If there is no section Entitled "History" in the Document, create one stating the title, year, authors, and publisher of the Document as given on its Title Page, then add an item describing the Modified Version as stated in the previous sentence.
- J. Preserve the network location, if any, given in the Document for public access to a Transparent copy of the Document, and likewise the network locations given in the Document for previous versions it was based on. These may be placed in the "History" section. You may omit a network location for a work that was published at least four years before the Document itself, or if the original publisher of the version it refers to gives permission.
- K. For any section Entitled "Acknowledgements" or "Dedications", Preserve the Title of the section, and preserve in the section all the substance and tone of each of the contributor acknowledgements and/or dedications given therein.
- L. Preserve all the Invariant Sections of the Document, unaltered in their text and in their titles. Section numbers or the equivalent are not considered part of the section titles.
- M. Delete any section Entitled "Endorsements". Such a section may not be included in the Modified Version.
- N. Do not retitle any existing section to be Entitled "Endorsements" or to conflict in title with any Invariant Section.

O. Preserve any Warranty Disclaimers.

If the Modified Version includes new front-matter sections or appendices that qualify as Secondary Sections and contain no material copied from the Document, you may at your option designate some or all of these sections as invariant. To do this, add their titles to the list of Invariant Sections in the Modified Version's license notice. These titles must be distinct from any other section titles.

You may add a section Entitled "Endorsements", provided it contains nothing but endorsements of your Modified Version by various parties--for example, statements of peer review or that the text has been approved by an organization as the authoritative definition of a standard.

You may add a passage of up to five words as a Front-Cover Text, and a passage of up to 25 words as a Back-Cover Text, to the end of the list of Cover Texts in the Modified Version. Only one passage of Front-Cover Text and one of Back-Cover Text may be added by (or through arrangements made by) any one entity. If the Document already includes a cover text for the same cover, previously added by you or by arrangement made by the same entity you are acting on behalf of, you may not add another; but you may replace the old one, on explicit permission from the previous publisher that added the old one.

The author(s) and publisher(s) of the Document do not by this License give permission to use their names for publicity for or to assert or imply endorsement of any Modified Version.

5. COMBINING DOCUMENTS

You may combine the Document with other documents released under this License, under the terms defined in section 4 above for modified versions, provided that you include in the combination all of the Invariant Sections of all of the original documents, unmodified, and list them all as Invariant Sections of your combined work in its license notice, and that you preserve all their Warranty Disclaimers.

The combined work need only contain one copy of this License, and multiple identical Invariant Sections may be replaced with a single copy. If there are multiple Invariant Sections with the same name but different contents, make the title of each such section unique by adding at the end of it, in parentheses, the name of the original author or publisher of that section if known, or else a unique number. Make the same adjustment to the section titles in the list of

Invariant Sections in the license notice of the combined work.

In the combination, you must combine any sections Entitled "History" in the various original documents, forming one section Entitled "History"; likewise combine any sections Entitled "Acknowledgements", and any sections Entitled "Dedications". You must delete all sections Entitled "Endorsements".

6. COLLECTIONS OF DOCUMENTS

You may make a collection consisting of the Document and other documents released under this License, and replace the individual copies of this License in the various documents with a single copy that is included in the collection, provided that you follow the rules of this License for verbatim copying of each of the documents in all other respects.

You may extract a single document from such a collection, and distribute it individually under this License, provided you insert a copy of this License into the extracted document, and follow this License in all other respects regarding verbatim copying of that document.

7. AGGREGATION WITH INDEPENDENT WORKS

A compilation of the Document or its derivatives with other separate and independent documents or works, in or on a volume of a storage or distribution medium, is called an "aggregate" if the copyright resulting from the compilation is not used to limit the legal rights of the compilation's users beyond what the individual works permit. When the Document is included in an aggregate, this License does not apply to the other works in the aggregate which are not themselves derivative works of the Document.

If the Cover Text requirement of section 3 is applicable to these copies of the Document, then if the Document is less than one half of the entire aggregate, the Document's Cover Texts may be placed on covers that bracket the Document within the aggregate, or the electronic equivalent of covers if the Document is in electronic form. Otherwise they must appear on printed covers that bracket the whole aggregate.

8. TRANSLATION

Translation is considered a kind of modification, so you may

distribute translations of the Document under the terms of section 4. Replacing Invariant Sections with translations requires special permission from their copyright holders, but you may include translations of some or all Invariant Sections in addition to the original versions of these Invariant Sections. You may include a translation of this License, and all the license notices in the Document, and any Warranty Disclaimers, provided that you also include the original English version of this License and the original versions of those notices and disclaimers. In case of a disagreement between the translation and the original version of this License or a notice or disclaimer, the original version will prevail.

If a section in the Document is Entitled "Acknowledgements", "Dedications", or "History", the requirement (section 4) to Preserve its Title (section 1) will typically require changing the actual title.

9. TERMINATION

You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Document except as expressly provided for under this License. Any other attempt to copy, modify, sublicense or distribute the Document is void, and will automatically terminate your rights under this License. However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.

10. FUTURE REVISIONS OF THIS LICENSE

The Free Software Foundation may publish new, revised versions of the GNU Free Documentation License from time to time. Such new versions will be similar in spirit to the present version, but may differ in detail to address new problems or concerns. See <http://www.gnu.org/copyleft/>.

Each version of the License is given a distinguishing version number. If the Document specifies that a particular numbered version of this License "or any later version" applies to it, you have the option of following the terms and conditions either of that specified version or of any later version that has been published (not as a draft) by the Free Software Foundation. If the Document does not specify a version number of this License, you may choose any version ever published (not as a draft) by the Free Software Foundation.