

Préface

Le monde de l'informatique vit dans un état de permanente innovation : les licences de logiciels libres sont un des exemples de ce dynamisme. Pour éviter de subir l'inégalité imposée par les titulaires de licences propriétaires, Richard Stallman et, à sa suite, des informaticiens anonymes ont créé des logiciels libres dont le code source demeure disponible afin de permettre à la communauté informelle des informaticiens de proposer des améliorations qui sont mises en œuvre, après validation, par l'initiateur du logiciel.

Avec compétence et rigueur, Véronique Cohen pose le regard du juriste sur ce bouillonnement des techniques informatiques. Par opposition aux logiciels propriétaires, les logiciels libres semblent imprégnés de liberté, de gratuité, d'égalité et de partage, mais Véronique Cohen expose comment ces caractéristiques doivent être appréciées au regard des droits et des obligations de chacun. Le lecteur découvre ainsi que la liberté, l'égalité et le partage fraternel évoquent peut-être notre devise républicaine, mais que ces mots, en forme de slogans, sont parfois trompeurs.

Après avoir démontré que les licences de logiciels libres sont des remèdes actifs à la force des licences de logiciels propriétaires, Véronique Cohen explique comment le droit d'auteur et le droit des licences encadrent la liberté dans laquelle évoluent les logiciels dits ouverts. Au terme de sa démarche d'analyse juridique des logiciels libres, l'auteure énumère les droits des tiers dans l'usage des licences libres et en constate les limites.

La maîtrise du monde de l'informatique est devenue un enjeu de puissance et la clairvoyance s'impose dans le domaine des logiciels libres : la licence de droit américain « GPL » ignore de nombreuses normes françaises, mais si la licence « CeCILL », licence de droit français, est une transposition fidèle des principes de la licence « GPL », elle n'est soumise au droit français que si elle est créée par des français.

L'ouvrage de Véronique Cohen constitue le prolongement indispensable de sa thèse de docteur en droit ; la recherche académique conduite dans un domaine peu exploré en doctrine et encore moins en jurisprudence connaît ici un prolongement d'autant plus nécessaire que les logiciels libres sont des outils d'avenir permettant d'accéder à l'informatique à moindre coût.

Selon la formule de l'auteure (voir la conclusion), « *les logiciels libres ont [...] de beaux jours devant eux et comportent des avantages pour tout le monde* » ; terre d'aventure pour les informaticiens compétents, domaine inaccessible à ceux qui sont moins aguerris aux techniques informatiques, les logiciels libres doivent être mieux sécurisés ; ils ne le seront, selon l'auteure, que s'ils respectent mieux le droit d'auteur. En ce domaine comme en bien d'autres, Véronique Cohen démontre comment le droit vient au secours de la liberté sans entraver le développement économique.

Véronique Cohen est désormais, par ses ouvrages et sa pensée, une auteure de référence dans le domaine informatique et, notamment, dans celui des logiciels libres.

Daniel Tricot
Agrégé des Facultés de droit
Président honoraire de la chambre commerciale,
financière et économique de la Cour de cassation
Avocat honoraire
Président de l'Association Française des Docteurs en Droit

Daniel Tricot est arbitre et médiateur en affaires. Agrégé des facultés de droit et Docteur en droit d'État, il est membre élu du Conseil de direction d'UNIDROIT (Rome), vice-président de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC), président de l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD), président du Cercle de la compliance (CDLC) et coprésident de Web TV Droit & management des affaires (Site : www.tvdma.org). Il est aussi membre du Comité de droit financier de Paris Europlace et président de la Commission « procédures collectives » de ce comité. Il a été avocat durant près de trente années, professeur d'Université, doyen de la Faculté de droit de Dijon et juge. Conseiller à la Cour de cassation de 1991 à 2002 et conseiller-doyen à partir de 1999, il a été président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation (France) de 2002 à 2007.

Introduction

Définition du logiciel libre

Qu'est-ce qu'un logiciel libre ?

Avant de rentrer dans le vif du sujet, il est nécessaire de définir la notion de logiciel libre qui, bien qu'elle comporte le terme de logiciel, n'a rien à voir avec celle d'un logiciel spécifique ou standard. Certes, un logiciel libre est avant tout un logiciel, c'est-à-dire « *l'ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données*¹ ». Cependant, le terme « libre » qui lui est associé lui donne un sens particulier. Il peut également soulever des ambiguïtés associées à des incertitudes qui méritent d'être soulignées. Afin de faire la distinction entre logiciels libres et logiciels spécifiques ou standards, il sera judicieux de désigner ces derniers par le terme de logiciels propriétaires, même si à notre sens, ce terme n'est pas le plus approprié dans la mesure où une personne n'acquiert jamais la propriété entière d'un logiciel, sinon quelques droits et quelques prérogatives.

Les logiciels libres (ou *free software* en anglais) sont des programmes d'ordinateur protégés par le droit d'auteur comme tout autre logiciel et pouvant faire l'objet d'une utilisation, d'une reproduction, d'une diffusion, d'une distribution, et d'une modification, selon les termes d'une licence-type²) à titre

gratuit, mais également parfois à titre onéreux. Certains auteurs définissent le logiciel libre comme celui « *dont le code source peut être librement exécuté et modifié par la communauté des utilisateurs, à charge pour chaque utilisateur de faire bénéficier les autres utilisateurs des modifications et améliorations en communiquant les codes sources correspondants*³. ».

Car la liberté n'implique pas forcément la gratuité. Si un logiciel libre est souvent gratuit et accessible sur Internet *via* des sites spécialisés, il ne s'agit pas d'une règle établie : son utilisation est parfois payante. Nous reviendrons ultérieurement plus en détail sur ce point. Certains auteurs préfèrent – à raison – utiliser l'expression de logiciel « ouvert⁴ » à celle de logiciel libre, car celle-ci est plus significative et, surtout, illustre davantage sa situation réelle, à savoir celle d'un logiciel dont le code source est mis à la disposition de tous. Ainsi, un logiciel est dit « libre » parce que son code source est ouvert et que, par conséquent, il permet à toute personne d'y accéder et de le modifier, afin de l'adapter aux besoins de son utilisation, et éventuellement de le redistribuer. Toutefois, un tel logiciel n'est pas susceptible d'appropriation ou de réservation. De plus, il faut préciser que le logiciel libre fait l'objet d'une confusion avec d'autres catégories de logiciels qui diffèrent selon qu'ils autorisent ou non l'accès au code source, et qu'il convient d'évacuer.

Ces logiciels qui ne sont pas libres

En premier lieu, les logiciels du domaine public appartiennent au domaine public parce que leur auteur en a décidé ainsi. Il ne s'agit aucunement de logiciels libres : ils appartiennent à tous. Leur durée légale de protection (à savoir soixante-dix ans à compter de la publication du logiciel) a expiré ou leur auteur a volontairement abandonné ses droits d'exploitation. Cette dernière hypothèse est plutôt rare dans la pratique, pour des raisons économiques évidentes.

i Remarque

Si travailler seul au développement du logiciel s'avère trop complexe pour le titulaire des droits, celui-ci préférera alors en abandonner l'exploitation à un ou des tiers.

En second lieu, il existe des logiciels dont l'utilisation est gratuite, mais qui ne relèvent pas du domaine public. Ils appartiennent à une personne, leur auteur, et sont appelés logiciels propriétaires, qu'ils soient spécifiques ou standards. Ils sont alors concédés gratuitement à l'utilisateur (C'est le cas par exemple d'*Internet Explorer*, logiciel de navigation).

Parmi ces logiciels, il y a les *freeware* ou « gratuits », mis gratuitement à la disposition du public, mais dont le code source n'est pas ouvert, donc non disponible. Seul l'auteur peut l'améliorer et publier des versions modifiées. Mais il renonce à exploiter commercialement une version déterminée.

D'autres logiciels sont mis à la disposition d'autrui à titre d'essai, pour une durée limitée, moyennant, à son issue, le paiement à l'auteur d'une modeste contribution de la part d'une personne déterminée. Cet utilisateur est susceptible de devenir à terme un partenaire contractuel⁵. Le prix payé doit couvrir les frais de distribution et éventuellement de support technique. Autrement dit, l'auteur du logiciel en autorise la reproduction gratuite, afin de le diffuser et de permettre au plus grand nombre de l'essayer avant de prendre une décision en connaissance de cause⁶. Ces logiciels sont appelés « *partagiciels* » ou *shareware*⁷ en anglais. Leur code source n'est pas ouvert et pour l'utiliser après un essai qui s'est révélé satisfaisant, il faut payer une certaine somme. Si le *shareware* est « gratuit » au départ, il a une finalité marchande. En l'absence de transaction conclue après essai, l'utilisateur ne pourra plus utiliser le programme, celui-ci ayant une durée limitée qui empêche tout usage. Les logiciels libres n'engendrant pas ou peu de frais, aucun d'entre eux n'est un *shareware*.

Quant aux logiciels sous licence *crippleware*⁸, ce sont ceux qui sont divulgués sous une version qui ne sera fonctionnelle que durant une période d'essai : ils représentent une version bridée du logiciel original. Il s'agit de logiciels commerciaux diffusés en libre copie, mais dont la délivrance est indirectement contrôlée par l'auteur.

Qu'il s'agisse de *freeware*, de *shareware* ou de *crippleware*, ces logiciels peuvent être diffusés en libre copie. Mais ils sont soumis à un régime juridique différent de celui des logiciels libres. En particulier, leur code source n'est pas accessible et leur modification est strictement interdite.

Parmi les logiciels gratuits, il y a aussi quelques logiciels libres. Ceci ne concerne pas la totalité d'entre eux, la gratuité n'étant pas toujours observée. En effet, un logiciel libre peut faire l'objet d'une exploitation commerciale. C'est d'ailleurs pourquoi Jon Hall, directeur de *Linux Software International*, distributeur du logiciel libre Linux diffusé sous licence *GPL*⁹, affirme que « *There's definitively money to be made in Linux*¹⁰ ».

Enfin, il existe des logiciels dont l'utilisation est payante et qui regroupent tout un panel de programmes d'ordinateurs parmi lesquels les logiciels propriétaires et certains logiciels libres.

Histoire du logiciel libre

La place du logiciel libre dans l'évolution informatique

Sur le plan historique, les logiciels libres sont le résultat d'une évolution intéressante qui a débuté aux États-Unis. Ils sont apparus bien après les logiciels classiques ou propriétaires, pour répondre à des besoins particuliers. En effet, dans les années 60, seules certaines entreprises telles qu'*IBM* avaient le monopole de la fabrication des logiciels. Ceux-ci étaient, de surcroît, indissociables des machines auxquels ils étaient destinés. Leurs codes sources étaient néanmoins librement accessibles, les constructeurs considérant alors qu'ils ne nécessitaient pas d'être protégés. Il va sans dire que la clientèle se composait essentiellement d'un public averti, c'est-à-dire des informaticiens et des techniciens.

Puis, progressivement, l'informatique s'est démocratisée¹¹ et un marché des logiciels est apparu, indépendant de celui des ordinateurs. Dès cet instant, les codes sources sont devenus une valeur stratégique à protéger et la protection du logiciel par le droit est devenue nécessaire. Le droit commun n'était pas adapté, il fallait alors élaborer des règles tenant compte de la spécificité du caractère technique et immatériel des logiciels. Le droit de la propriété intellectuelle fut naturellement appliqué, et en particulier le droit d'auteur. Toutefois, certaines règles ne correspondaient pas à la réalité. Par exemple celle selon laquelle le logiciel doit bénéficier d'une protection de soixante-dix ans après la mort de son auteur, alors que sa durée de vie est bien inférieure et qu'il est frappé d'une obsolescence plus ou moins rapide¹². En outre, pour assurer la maintenance et en cas de dysfonctionnement, il fallait connaître le code source du logiciel. Or, ce dernier était jalousement gardé par les éditeurs. Cette situation ne satisfaisait pas tout le monde et la qualité n'était pas toujours au rendez-vous du fait du développement de la concurrence entre logiciels. Certains ont alors eu l'idée de concevoir des logiciels moins contraignants et dont le code source serait accessible à tous, dans un but d'utilisation plus équitable et exempte de pannes et d'erreurs. Dès lors, la compétition entre logiciels propriétaires et logiciels libres pouvait commencer.

La naissance du logiciel libre

C'est Richard Matthew Stallman¹³, chercheur au laboratoire d'intelligence artificielle du *Massachusetts Institute of Technology* (*MIT*) qui créa le concept

original et le mouvement du logiciel libre¹⁴. Il est également à l'origine du premier logiciel du type « libre » : le projet *GNU*, créé en 1989¹⁵. Ce logiciel fut le résultat de travaux démarrés quelques années auparavant¹⁶, à la suite d'une mésaventure concernant une imprimante laser de marque Xerox. Cette dernière rencontrait de nombreux dysfonctionnements qui ne pouvaient être résorbés du fait de l'impossibilité d'accéder au code source de son logiciel. Confronté à la logique contraignante du logiciel propriétaire, Richard Stallman décida de réagir de façon radicale et efficace en mettant au point *GNU*, le premier projet de développement d'un système d'exploitation¹⁷ libre et ouvert. Le *GNU* connut un succès immédiat. Stallman participa également à la mise en place d'une communauté d'utilisateurs. Leur rôle devait être double : d'une part, contribuer à l'évolution du logiciel en partageant librement leurs travaux et, d'autre part, lutter contre les logiciels propriétaires, sources selon lui, de tous les maux de l'informatique. À terme, son souhait était la disparition des logiciels propriétaires. Ce projet semble aujourd'hui encore utopique et irréalisable.

Bien que le logiciel libre soit fondé sur la liberté, il fallait éviter son appropriation par des tiers dans un but d'exploitation commerciale et d'utilisation propriétaire. Seul le **travail coopératif** devait primer. C'est pourquoi, dans sa lancée, Richard Stallman a fondé la *Free Software Foundation (FSF)*¹⁸ afin de récolter des fonds, de promouvoir les logiciels libres (librement copiables et modifiables), et de mettre en place une véritable structure juridique pour les encadrer. Son intention était également de récupérer le marché des logiciels libres et de favoriser la vente des manuels libres. De plus, pour éviter que le logiciel libre *GNU* ne devienne à terme un logiciel propriétaire, il fallait définir de véritables conditions de distribution, ce qui engendra la rédaction par la *FSF* de la première licence libre, la **licence GNU/GPL (General Public Licence)**, plus simplement appelée *GPL*, de catégorie *copyleft*¹⁹ ou « gauche d'auteur ».

Le *copyleft* fait référence, avec ironie, au copyright et représente son opposé. En effet, il utilise les lois du droit d'auteur, non pas pour privatiser le logiciel mais pour le laisser libre, sachant que cette liberté doit être appréciée avec beaucoup de prudence. Ainsi, l'auteur d'un logiciel libre ne sera pas placé dans la même situation qu'un auteur de logiciel propriétaire.

La finalité de la *GPL* est de protéger concrètement les créations libres et de définir les conditions d'exploitation des logiciels composant le système *GNU*. Sa philosophie est de permettre la liberté, le partage et l'échange au sein d'une communauté toujours plus vaste d'utilisateurs, avertis ou non, de logiciels libres. Cette garantie est mise en évidence dès le texte de préambule²⁰

de la licence qui fait office de ligne de conduite. Eben Moglen, professeur de l'Université de Columbia et l'un des rédacteurs de la *GPL*, précise que l'un de ses objectifs est d'ailleurs de rendre le logiciel libre en créant un fonds commun auquel « *chacun peut ajouter, mais duquel personne ne peut retrancher*²¹. »

À noter

La licence *GPL*, largement utilisée dans la pratique, concerne près de 70 % des logiciels libres du monde entier, ce qui est loin d'être négligeable.

Pour Richard Stallman, il est possible de créer sa propre licence de logiciel libre et de la proposer pour certification à la *FSF*. Les licences non conformes ne seront pas validées : la communauté des utilisateurs des logiciels libres y veillera.

Le succès du logiciel libre

En 1991, le logiciel *GNU* évolua grâce aux travaux de Linus Torvalds, brillant étudiant finlandais²² de l'Université d'Helsinki, qui le rendit plus complet en tant que système d'exploitation. En effet, le « noyau » du *GNU* comportait des dysfonctionnements auxquels il était nécessaire de remédier. Linus Torvalds apporta au logiciel les développements nécessaires à travers la conception d'un noyau compatible *UNIX*²³ et appelé « Linux » en référence à son nom. L'objectif était de favoriser l'essor du logiciel *GNU* et de le rendre compatible avec l'*UNIX*, logiciel propriétaire, pour éviter l'utilisation de ce dernier.

Les premiers prototypes de systèmes *GNU* fonctionnant avec le noyau de Torvalds virent le jour en 1992. Ils donnèrent naissance aux systèmes *GNU/Linux* utilisés dans le monde par un vaste public de personnes, d'entreprises²⁴, et même d'administrations²⁵. Tous sont attirés par le faible coût de ces systèmes par rapport à celui des logiciels propriétaires, et surtout par le fait qu'ils sont moins contraignants. Sans compter leur stabilité, leur souplesse et leur performance, qui ne sont plus à démontrer par rapport à des logiciels propriétaires équivalents.

De plus, les logiciels libres se veulent complets et adaptés aux besoins de leurs utilisateurs. C'est d'ailleurs pourquoi ils ont ouvert la voie à de nombreux logiciels libres²⁶ tels que le serveur http *Apache*, les navigateurs web *Mozilla Firefox*, *Netscape*, et leurs licences respectives, la *Mozilla Public License* et la *Netscape Public License*, la suite bureautique *OpenOffice*, le logiciel de création graphique et de retouche d'images *The Gimp*, le gestionnaire de base de données *MySQL*...

Exemple

Citons le logiciel français de développement et de gestion des sites web qui a connu un vif succès : SPIP (Système de Publication pour un Internet Partagé). Il a été créé en 2001 par Minirézo, un collectif défendant le web indépendant et la liberté d'expression sur Internet. Il est actuellement utilisé par des milliers de sites très diversifiés. Les valeurs de SPIP sont le fonctionnement collectif, le multilinguisme et la facilité d'emploi. Ce logiciel libre est distribué sous la licence *GNU/GPL* et peut être utilisé pour tout site Internet, quelle que soit sa nature : associative ou institutionnelle, personnelle ou commerciale.

À partir de ce jour, Linux n'était plus le seul logiciel libre. Certaines licences à vocation plus mercantile sont également apparues telles que l'*Apple Public Source License*, mettant en jeu des marques et des brevets. Le domaine littéraire fut aussi visé par le mouvement du libre avec la *Licence Open Content*. Dès lors, la licence libre s'est adaptée largement à l'ère des technologies issues du numérique.

Les logiciels libres se sont développés et ont pris du galon dans les années 90. Leur concept a connu un succès retentissant auprès du plus grand nombre, y compris l'industrie de l'informatique et les médias.

Remarque

D'ailleurs, lorsque la société VA-Linux fait son entrée en bourse au Nasdaq le 9 décembre 1999, elle connaît une hausse record de 698 % en une journée.

L'expansion du logiciel libre et la scission au sein du mouvement

Le développement de l'Internet a facilité les échanges en matière de logiciels libres²⁷. Ce média les a fait connaître (ainsi que leur philosophie) plus rapidement et, surtout, sans entraîner de grandes dépenses. Les logiciels libres n'ont alors plus connu de frontières et ont bénéficié du soutien et de la contribution d'une grande communauté d'utilisateurs qui ont corrigé les erreurs rencontrées. Comme l'affirme Éric Raymond, l'un des responsables de la société Debian : « *Avec suffisamment d'yeux, tous les bogues disparaissent. C'est la Loi de Linus*²⁸ ».

Internet a alors bouleversé le monde de la création et, au-delà, la diffusion de l'information ainsi que le monde de la communication et des médias. En effet, des personnes géographiquement éloignées ont pu développer un logiciel en commun. Ce phénomène a donné lieu à des collaborations intéressantes et a remis en cause la création telle qu'elle existait dans le monde analogique où généralement les programmeurs qui travaillaient sur un projet particulier se connaissaient « physiquement ».

Le mouvement des logiciels libres ne s'est pas arrêté là, puisque de nombreuses associations ont vu le jour, telles que l'AFUL (Association Francophone des Utilisateurs de Linux et des logiciels libres) en France qui définit le logiciel libre comme un « *logiciel disponible sous forme de code source, c'est-à-dire un logiciel dont l'architecture interne est partagée et diffusée librement, toute personne pouvant participer à l'élaboration du produit en proposant ses propres améliorations* ». Un accord de partenariat a même été signé le 29 octobre 1998 entre l'AFUL et le ministère de l'Éducation nationale : il porte sur le déploiement de l'informatique libre dans le système éducatif français. Aujourd'hui, il existe de nombreuses licences de logiciels libres accordant plus ou moins de droits aux utilisateurs.

Néanmoins, si le mouvement des logiciels libres est principalement le fruit du travail d'un seul homme, Richard Stallman, ses idées très arrêtées et très « politiques » sur la question en ont fait fuir plus d'un. Un climat d'hostilité de la part des entreprises étant, par la même occasion, apparu. En effet, Stallman s'est toujours férocement opposé à toute forme de commerce du logiciel libre et ne s'est jamais caché de son souhait de voir disparaître à terme tout logiciel propriétaire. Il a alors été qualifié d'« anarchiste » par certains, ce qui a conduit à une scission en 1998 au sein du mouvement même du logiciel libre. C'est à partir de ce moment que sont nés le mouvement de l'*open source* (ou source ouverte) et l'association *Open Source Initiative* (OSI). Cette dernière a été créée par les responsables de la société *Debian*²⁹, Bruce Perens et Eric Raymond. Elle fait la promotion des logiciels *open source* et délivre une certification aux licences conformes à la définition qu'elle en donne, « *l'Open Source Definition* » (OSD). Cette définition répond à neuf critères techniques :

1. la libre redistribution ;
2. l'accès au code source ;
3. la modification et la distribution des travaux dérivés ;
4. la distribution de la version originelle du code source ;
5. l'absence de discrimination envers les personnes ou groupes de personnes ;
6. l'absence de discrimination entre les domaines d'application ;
7. la distribution de la licence ;
8. l'absence de spécificité de la licence par rapport à un produit ;
9. l'absence de contamination des autres logiciels par la licence.

À l'instar du mouvement du *GNU*, l'*open source* a eu un succès fulgurant. La principale différence entre les deux mouvements de logiciel libre est que la conception de l'OSI met en avant les qualités du logiciel, tandis que

a FSF s'appuie davantage sur la liberté. De plus, si les logiciels libres tels que le GNU sont soumis aux licences *copyleft*, les logiciels *open source* sont soumis à des licences permissives et non *copyleft*. Concrètement, les licences *copyleft* ont pour objectif premier d'assurer la liberté de façon pérenne : sont autorisées les modifications, les reproductions, les distributions, mais à condition que les logiciels dérivés du logiciel initial soient toujours soumis à licence GPL, et que le logiciel ne devienne pas propriétaire. Une telle licence est donc **restrictive**. À l'inverse, les licences non *copyleft* sont permissives car, si elles autorisent les modifications du logiciel libre, les duplications, les diffusions, elles autorisent également toute personne à rendre le logiciel libre, ainsi modifié, propriétaire et à en garder le contrôle. Un logiciel propriétaire peut donc naître à partir de composants libres. La licence *Berkeley Software Distribution* (BSD de l'Université de Berkeley), la licence *Apache*, ou encore la licence *Zope Public Licence* (ZPL), en sont quelques illustrations. On constate que les licences *copyleft* demeurent plus contraignantes que les licences non *copyleft*.

❗ Remarque

Pour lutter contre les idées reçues, il faut préciser que les logiciels libres n'excluent pas l'application du droit d'auteur. Au contraire, ils s'appuient dessus, mais en remettant en cause certains de ses principes³⁰ pour permettre, par le biais de licences particulières, un mode d'exploitation favorisant le partage et l'échange³¹. C'est ce qui fait l'originalité du phénomène : s'il revendique la protection du droit d'auteur, c'est pour mieux protéger et promouvoir un mode de distribution et de diffusion qui relèvera d'une approche novatrice³².

Le logiciel libre et le droit français

Il existe une multitude de licences dites libres dans le monde : nous nous limiterons à celle de la GNU/GPL, Version 2. En effet la dernière version – la troisième³³ – n'a pas eu le succès escompté. La difficulté avec les licences de droit étranger telles que la GPL est que celles-ci comportent parfois des dispositions non conformes (voire illicites³⁴) par rapport au droit français. De plus, outre les entreprises et les administrations³⁵, le monde de la recherche scientifique utilise lui aussi de plus en plus les logiciels libres. Cette utilisation nécessite des licences appropriées. Cependant, la diffusion de ces logiciels sous de telles licences n'est pas toujours satisfaisante et n'est pas sans poser quelques difficultés, notamment sur le plan juridique. À cela, s'ajoutent des incertitudes pouvant dissuader les universitaires ainsi que

certaines organismes de recherche à utiliser ou à contribuer au développement des logiciels libres. De telles inquiétudes préoccupent aussi les acteurs de la vie économique tels que les entreprises et, de façon générale, toute entité ou individu qui souhaite diffuser ses travaux sous licence de logiciel libre, tout en bénéficiant d'une sécurité juridique.

Pour remédier à une telle situation, une licence française définissant les règles d'usage et de diffusion des logiciels libres a vu le jour. Elle n'a pas pour but de concurrencer la *GPL*. Son objectif est principalement de respecter le droit français, en particulier le droit d'auteur, tout en étant compatible avec la *GPL* et en conservant sa philosophie. Il s'agit de la licence CeCILL³⁶, soumise au droit français³⁷, et rédigée en 2004 conformément à la loi Toubon³⁸, par le Commissariat à l'Énergie Atomique (CEA), le Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) et l'Institut National de Recherche en Informatique et en Automatique (INRIA), organismes chargés d'une mission de service public. Elle a pour intérêt de faire prévaloir la licence *GPL* en cas de conflit de licences, c'est-à-dire lorsqu'un logiciel diffusé sous *GPL* intègre ou est intégré à un logiciel diffusé sous CeCILL. Une telle solution peut surprendre, compte tenu de la tradition du droit français selon laquelle, dès lors qu'un élément se rattache au droit français, c'est celui-ci qui doit l'emporter.

Le concept de logiciel libre étant à l'origine d'inspiration américaine, la licence CeCILL a pour objectif de l'adapter au droit français, de manière à favoriser son développement et son utilisation dans un environnement juridique sécurisé, et surtout, organisé. Ainsi, elle désigne le droit français comme étant le droit applicable car, d'une part, il est conforme au droit européen et, d'autre part, celui-ci s'applique aux vingt-huit États membres de l'Union Européenne³⁹. La licence CeCILL désigne aussi les juridictions françaises comme étant les juridictions compétentes. Elle précise l'étendue des droits concédés, les garanties et les responsabilités des concédants conformément au droit français et européen. Elle indique également que les deux versions de la licence (française et anglaise) valent, sachant que la première s'impose aux acteurs français concernés, tels que les organismes de recherche et les établissements publics. Par toutes ces mesures, la CeCILL met en place une sécurité juridique et s'adapte parfaitement aux projets internationaux.

Quoi qu'il en soit, elle reste proche de la *GPL* avec toutefois quelques différences qui seront étudiées plus loin. Elle connaît d'ailleurs un succès inattendu et génère la création d'autres licences cohérentes et compatibles entre elles, qui présenteront le même régime juridique : la CeCILL-B⁴⁰ et

la CeCILL-C⁴¹. Leur objectif est de contrôler la réutilisation de logiciels libres par les tiers. Couvrant les besoins de nombreux acteurs, elles apparaissent comme des outils efficaces et originaux. De plus, en autorisant la réutilisation de composants sous de telles licences dans un logiciel distribué sous une autre licence, elles encouragent une plus large diffusion de ces derniers.

Le présent ouvrage portera principalement sur la comparaison entre la licence *GPL* et la première licence libre française. La *GPL* étant une licence de droit américain et, de surcroît *copyleft*, remettant en cause le droit d'auteur français, notre étude s'avérera plus intéressante que celle mettant en cause une licence non *copyleft*. Le fait que la *GPL* soit la licence de logiciel libre la plus populaire et dont la validité a été admise par la jurisprudence⁴², justifie encore l'intérêt d'une telle analyse.

Par ailleurs, ne seront pas ici distingués logiciel libre et logiciel *open source*. La principale différence entre les deux se situe plutôt sur le terrain de la promotion commerciale que sur le terrain juridique. L'objectif est d'expliquer en quoi les logiciels libres et leurs licences constituent respectivement un antidote aux logiciels propriétaires et à leurs licences. Si le régime des licences libres est peu contraignant et présente de nombreux avantages, il est nécessaire de nuancer le propos dans la mesure où le droit y a toute sa place.