

8^{èmes} Assises nationale des TIC du secteur public de Nice
21 mai 2008
(Nice - Acropolis)

Environnement juridique des logiciels
« libres »

Eric A. CAPRIOLI

Avocat à la Cour

Docteur en droit

Expert aux Nations-Unies

contact@caprioli-avocats.com

- **Le cabinet Caprioli & Associés est une société d'avocats en droit des affaires (privé et public) Paris et Nice.**
- Il est **spécialisé dans** :
 - L'informatique, les technologies de l'information et des communications électroniques
 - La sécurité des systèmes d'information et la dématérialisation
 - les propriétés intellectuelles (droit d'auteur, marques, dessins, brevets, logiciels, bases de données, ...)
- **Adresses** : **6, rue Saulnier, 75009 Paris**
- : **9, avenue Henri Matisse, 06200 Nice**
- **Site Web** : **www.caprioli-avocats.com**
- **Mél** : **contact@caprioli-avocats.com**

1. Approche du logiciel dit-libre

- Le logiciel dit-libre est souvent opposé au logiciel propriétaire et présenté comme une solution alternative
- Attention à la terminologie
 - Libre ne signifie pas gratuit (les coûts sont transférés sur l'intégration, la formation et la maintenance/évolution)
 - Libre ne signifie pas libre de droits
 - Il serait plus juste de parler de logiciel à code ouvert (open source)
- Selon la FSF, quatre conditions cumulatives et irrévocables caractérisent le logiciel libre :
 - *la liberté d'exécuter le programme pour tous les usages ;*
 - *la liberté d'étudier le fonctionnement du programme et de l'adapter à [ses] besoins ;*
 - *la liberté de redistribuer des copies [du programme], donc d'aider [son] voisin ;*
 - *la liberté d'améliorer le programme et de diffuser [ses] améliorations, pour le bien de toute la communauté.*

2. Diversité des licences de logiciels dits-libres

- Les licences de logiciels dits- libres sont des contrats organisant entre un donneur de licence (le concédant) et un licencié la concession des droits portant sur un logiciel et qui en fixent les règles d'utilisation
- Plusieurs grandes catégories de licences de logiciels dits-libres :
 - Licences de type domaine public : l'auteur ne conserve que la paternité sur ses développements (ex : Berkley Software Distribution License)
 - Logiciels semi-libres : droits d'utilisation, de modification et de redistribution limités aux activités à but non lucratif (ex : Pretty Good Privacy freeware 6.5.1.)
 - Logiciels dits « copyleft » : le logiciel modifié doit être redistribué sous la même licence que le logiciel initial (ex : General Public License, licence CeCILL) et donc suivre les mêmes obligations

2. Diversité des licences de logiciels dits-libres

- **Focus sur les licences GNU GPL (dernière version : juin 2007) :**
- **Auteur :** Free Software Foundation
- **Objet :** empêcher la réappropriation ultérieure du logiciel libre par un tiers dans une logique d'appropriation.
- **Particularité :** concept de *copyleft* qui utilise les droits d'auteur pour imposer la liberté totale de modifier tout logiciel couvert par la GPL en garantissant l'entière disponibilité du code source pour les utilisateurs.
- **Condition :** le logiciel modifié doit être redistribué sous la même licence que le logiciel initial.
- **Ex. clause :**

« Cette garantie comprend l'accessibilité à la totalité du code source de tous les modules composant un programme exécutable, de même que tout fichier de définition d'interface associé, ainsi que les scripts utilisés pour effectuer la compilation et l'installation du programme exécutable dans la version du code source la plus facile à modifier. En contrepartie, les utilisateurs doivent garantir des libertés similaires à celles comprises dans la GPL aux tiers auxquels le logiciel modifié est redistribué ».

2. Diversité des licences de logiciels dits-libres

- Ces licences sont généralement des contrats d'adhésion.
- Elles ne respectent pas toujours le code de la propriété intellectuelle : ex : absence de toute garantie, de garantie de jouissance paisible, cession de droits non conforme, non respect du droit moral, ...
- **METHODOLOGIE ET TRACABILITE**
 - Analyse préalable des besoins pour déterminer la licence la plus adaptée
 - Recensement des logiciels libres utilisés ou développés au sein de l'entreprise ou de l'administration
 - Liste et archivage des contrats de licences afférents aux logiciels libres utilisés à la date de téléchargement de ces derniers

3. Spécificités des licences de logiciels dits-libres

- Les licences de logiciels dits-libres sont **majoritairement rédigées en anglais et ils s’inspirent de la common law**
 - Incompatibilité avec la loi Toubon du 4 août 1994
- Evolution avec les licences CeCILL élaborées par le CEA, le CNRS et l’INRIA et rédigées en français et soumises au droit français.
- Aujourd’hui, il existe 3 licences CeCILL :
 - CeCILL compatible avec la licence GNU GPL
 - CeCILL-B qui s’inspire de la licence BSD (respect du droit moral)
 - CeCILL-C qui s’inspire plutôt de la licence LGPL (Lesser General Public License) conçue essentiellement pour les bibliothèques logicielles. Elle permet de placer un module (ex : un module sécurité) sous une autre licence (propriétaire).

3. Spécificités des licences de logiciels dits-libres

- En principe, **obligation de divulgation du code source** en cas de redistribution, mais cette obligation qui diffère toutefois selon les licences. En cas d'utilisation strictement interne, l'obligation de divulgation ne s'impose plus.
- Il peut arriver qu'en cas de non-redistribution du logiciel modifié, la divulgation du code source ne soit pas obligatoire
- De même, une interprétation restrictive des clauses des licences laisse à penser que seuls les bénéficiaires du logiciel redistribué pourraient avoir accès au code source et aux modifications apportées et datées
- Mais cette interprétation devra être confirmée par la jurisprudence
 - l'affaire devant le TGI Paris 28 mars 2007 (Educaffix c/CNRS Université Joseph Fourier)
Cette décision ne reconnaît ni la validité et ni l'opposabilité d'un programme soumis à la licence GNU GPL.
 - A suivre :
 - l'affaire devant le TGI de Chambéry
 - l'affaire Free Software Fondation c./ FREE

- Les logiciels dits-libres ne sont pas des logiciels libres de droits au contraire, ils se fondent sur le droit de la propriété intellectuelle (ex : l'article L. 122-6 CPI qui permet à l'auteur d'exercer librement ses droits patrimoniaux)
- L'utilisation de logiciels open source doit résulter d'un **choix global** prenant en compte, notamment :
 - Les besoins en terme de fonctionnalités du logiciel
 - Les coûts directs et indirects (intégration, maintenance et formation)
 - L'interopérabilité avec les autres applications des SI de l'entité
 - La nature juridique du logiciel et la licence (GPL ...)
 - Les conditions d'utilisation du logiciel
 - Les «suites» juridiques et économiques (développement, migration, intégration, maintenance, vente et distribution commerciale, ...)

- Avant d'utiliser des logiciels open source, il est nécessaire de sensibiliser les salariés ou les agents publics sur les aspects juridiques du téléchargement d'un tel logiciel : en terme de méthodologie et de traçabilité.
- Ce sont les besoins de l'organisation (économique et technique) et sa politique informatique qui doivent déterminer ses choix et non une vision idéologique exclusive de l'autre.
- **Les logiciels open source ne doivent pas être opposés aux logiciels propriétaires, les deux modèles sont complémentaires et doivent être combinés. Aucun modèle de développement n'est adapté à tous les utilisateurs.**

- **Eric A. Caprioli, Anne Cantéro**, *Les incertitudes juridiques du logiciel libre*, Gazette des Communes, 12 juin 2006, p. 60 ets (disponible sur le site www.caprioli-avocats.com)
- **Eric A. Caprioli, Noelle Leboeuf**, *Innovation informatique : les risques juridiques des logiciels Open Source*, Journal Spécial des Sociétés, Juillet 2007, p. 47 et s (www.caprioli-avocats.com) .
- **Eric A. Caprioli**, *La première jurisprudence relative à une licence GNU GPL* (www.caprioli-avocats.com)

Merci de votre attention

Eric A. CAPRIOLI

Docteur en droit

Avocat à la Cour de Paris

Spécialiste en droit de la propriété intellectuelle et des TIC

Société d'avocats

6 rue Saulnier, 75009 Paris / Tél. 01.47.70.22.12

9 avenue Henri Matisse, 06200, Nice / 04.93.83.31.31

www.caprioli-avocats.com

mél : contact@caprioli-avocats.com