

(PETIT) GUIDE À L'USAGE DES LICENCES LIBRES

Description des différents types de licences libres et des conséquences qui leur sont attachées

Intervention de Benjamin Jean, Juriste spécialisé PI d'une société de services spécialisée en logiciel libre,
Lors de la Matinée Juridique du Syntec Informatique du 14 mars 2008.

Comme annoncée, avec néanmoins beaucoup de retard, voici la version dactylographiée de la présentation faite lors de la matinée juridique du 14 mars dernier. J'en ai profité pour développer les points pour lesquels je renvoyais par avance à ce document et la fin de l'intervention pour laquelle le temps avait manqué. Le document ne prétend à aucune exhaustivité, celle-ci demandant un travail plus poussé et conséquent.

Avant tout, permettez-moi de remercier une fois encore l'équipe du syntec informatique pour l'organisation de cette matinée juridique : une telle rencontre est à mes yeux un symbole fort, confirmant — si besoin est — l'intérêt porté au système et la richesse du logiciel libre. C'est par ailleurs un véritable plaisir pour la FniLL que de pouvoir partager nos efforts, questionnements et expériences liés à l'utilisation et la distribution de logiciels libres.

Juriste tant d'une société informatique que de la FniLL, je vais ici tâcher de partager mon appréhension juridique et pratique du phénomène des licences libres. Pour ceci, il me semble utile de commencer par préciser quelques notions et concepts : en premier lieu le lien entre logiciel libre et licence libre, en second lieu l'appréhension des termes de libre et d'*open source*.

La licence n'est qu'un outil (juridique) répondant à une finalité concrète

Le logiciel est protégé en tant qu'œuvre et l'auteur dispose par ce fait d'un droit exclusif sur l'exploitation de ce dernier. Les licences libres sont des contrats — cessions non exclusives de droits — qui autorisent gracieusement un certain nombre d'actes aux personnes détentrices d'une copie de l'œuvre. Je précise d'ailleurs, à toutes fins utiles, que la mise à disposition du logiciel est, elle, indifféremment gratuite ou payante : la seule obligation sera éventuellement, on le verra, de céder les droits gracieusement dès mise à disposition du logiciel.

Cet outil est nécessaire, mais non suffisant à apporter à lui seul les libertés recherchées pour — ou convoitées par — celui ou celle qui reçoit l'œuvre : sans cette licence, l'utilisateur final ne peut exploiter juridiquement l'œuvre ; mais sans une mise à disposition matérielle en conformité avec cette licence, l'utilisateur ne pourra en pratique exploiter le logiciel. Plus simplement, ceci revient à dire que le juridique est, bien heureusement, intimement lié à la pratique.

Plusieurs conséquences peuvent être dégagées :

- 1) la licence est à l'unique destination des utilisateurs finaux de l'œuvre ou à toute personne qui, sans cette dernière, ne pourrait utiliser le logiciel comme elle le souhaite — ainsi, l'auteur ou le(s) titulaire(s) de droits ne sont pas eux-mêmes soumis aux termes de la licence tant qu'aucune contribution tierce n'est ajoutée ;
- 2) le logiciel ne sera libre qu'autant que les libertés sont de surcroît matériellement octroyées : ce qui n'est par exemple pas le cas si seul le binaire du logiciel est distribué et ne le sera que très partiellement si le code source est illisible, non documenté, voire au final inexploitable. Cette situation est d'autant plus précaire que le licencié — qui, lui, devra respecter la licence — ne pourra vraisemblablement pas remplir les conditions qui accompagnent la distribution de l'œuvre logicielle (puisque c'est le cumul de la licence avec la mise à disposition matérielle qui fait tout l'intérêt du système).

Cette remarque faite, il faut convenir que beaucoup de sociétés associent une licence libre à leur logiciel dans la seule fin de bénéficier de l'image positive rattachée au libre ou à l'*open source* par leurs clients. Je vois seulement deux raisons d'agir de la sorte : la démagogie ou une totale ignorance et incompréhension du phénomène (puisque le mécanisme perd alors tout son intérêt).

Une distinction existe donc entre, d'une part, les licences qui concèdent les droits aux utilisateurs et, d'autre part, les libertés qui sont *in fine* offertes aux utilisateurs. Cette précision renforce la démarcation entre les concepts de libre et d'*open source* : si en pratique la plupart des licences *open source* peuvent être dites libres, et inversement, leurs soubassements n'en sont pas moins différents.

Logiciel libre et logiciel *Open Source* : les enjeux

Grâce aux premières précisions, on s'aperçoit que les licences libres répondent à une finalité alors que les licences *open source* répondent à des critères précis.

Les 4 libertés du logiciel libre

On songe ici aux libertés qui doivent être assurées à l'utilisateur final, c'est-à-dire au détenteur légitime d'une copie du logiciel. Il s'agit de :

- 0 : la liberté d'exécuter / utiliser le programme ;
- 1 : la liberté d'étudier et d'adapter le programme ;
- 2 : la liberté de redistribuer des copies ;
- 3 : la liberté de modifier et de publier ses modifications.

La distribution du code source n'est qu'un préalable technique à l'exercice de ces libertés.

Par extension, une licence libre est une licence qui traduit dans le champ juridique les libertés offertes par un logiciel libre.

Les 10 critères de la définition de l'*Open Source*

Très pragmatique, claire, et centrée sur la non-discrimination, l'*Open Source Definition* détaille les critères qu'une licence *open source* doit remplir pour être considérée comme telle.

Une illustration assez récente de cette dichotomie fut donnée par l'OSI — dans un billet de son Président, Michael Tieman : certifiant *open source* deux des licences *shared source* de la firme de Redmond, l'OSI a justifié ce comportement par le fait que seules les licences sont évaluées au regard de l'OSD et non l'entreprise ou la politique qui sont derrière.

Les critères sont donc :

- 1) la libre redistribution du logiciel — elle ne peut, par exemple, exiger le paiement d'une redevance supplémentaire ;
- 2) le code source doit être fourni ou être accessible ;
- 3) les dérivés des œuvres doivent être permis ;
- 4) l'intégrité du code doit être préservée — un tiers ne peut pas s'appropriier le travail d'un autre et les contributions de chacun sont clairement attribuées (les modifications peuvent n'être éventuellement distribuées que sous forme de patch, séparément : *distinguo* que ne tolère pas la FSF) ;
- 5) pas de discrimination entre les personnes ou les groupes — toute personne détentrice d'une copie du logiciel bénéficie des termes de la licence tant qu'il s'y conforme lui-même ;
- 6) pas de discrimination entre les domaines d'application — la licence se limite à la propriété intellectuelle : elle ne peut en aucun cas réguler d'autre domaine « politique » ;

- 7) la licence s'applique sans dépendre d'autres contrats — on ne peut par exemple pas ajouter un NDA lors de la cession du logiciel ;
- 8) la licence ne doit pas être propre à un produit — elle est attachée au code et non à un logiciel particulier : une brique peut resservir dans un logiciel différent, voire concurrent ;
- 9) la licence d'un logiciel ne doit pas s'étendre à un autre — je précise au passage que la large étendue de la GPL (et c'est c'est la raison pour laquelle certains utilisent le terme de viralité ou de contamination) est conforme à ce critère puisqu'elle ne s'étend qu'au programme envisagé comme un tout ;
- 10) la licence doit être neutre technologiquement — c'est-à-dire ne pas dépendre d'une technologie.

À l'inverse de précédemment, on considère comme *open source* un logiciel qui est distribué sous les termes d'une licence *open source*.

Les licences *open source* ne sont pas une, mais plusieurs : 70 sont certifiées par l'OSI — mais bien d'autres, souvent similaires et incompatibles, existent.

I. APPRÉHENDER LES LICENCES LIBRES

On entre au cœur de la pratique habituelle d'un service juridique traitant de la question des licences. Comprendre et appréhender les licences commence par leur lecture puis par leur qualification.

A. Lire une licence libre

Trois éléments caractérisent et distinguent une licence libre d'une autre : ses droits et obligations ; son étendue (ou portée) ; et son élément déclencheur.

Les **droits** et **obligations** sont à la fois ce qui distingue le plus les licences les unes des autres — quels sont les engagements vis-à-vis des brevets, signes distinctifs, DRM, etc. — et ce qui les réunit — le minimum étant fixé par leur qualité de libre et/ou d'*open source*.

L'**étendue** ou la **portée** de la licence permet de déterminer dans quelle mesure les créations qui lui sont rattachées (une œuvre dérivée par exemple) subissent les contraintes de la licence. La GNU GPL s'étend au logiciel comme un tout, à l'exception des briques indépendantes et séparées (sauf si distribuées comme un tout) ; la GNU LGPL allège cette dernière en autorisant sans contrainte les simples utilisations du logiciel ; enfin d'autres licences comme la CeCILL ou la MPL s'étendent aux seuls fichiers contenant du code sous cette licence — ce dernier critère étant incontestablement le moins contraignant.

Enfin, par **élément déclencheur**, il faut comprendre l'acte qui emporte les effets contraignants de la licence (avant lequel le licencié est libre de ses actes — le courant du logiciel libre est très attaché à l'existence d'une « sphère privée » dans laquelle chacun est libre d'user du logiciel). Ce dernier élément est extrêmement important puisque beaucoup de sociétés ont adapté leur business modèle à ce critère (Google en tête) afin de bénéficier des outils libres sans redistribuer leur propre technologie. Quelques exemples :

- celui qui modifie un logiciel sous GNU GPL peut le faire sans restriction jusqu'à ce qu'il décide de *distribuer* le logiciel. Ainsi, un logiciel utilisé comme service, en SaaS, n'est pas considéré comme *distribué* selon la GNU GPL — celle-ci nécessitant la distribution matérielle d'une copie. Mais dès cette distribution, la licence doit être attachée au logiciel et être étendue au tout (la licence demande de considérer le « *logiciel comme un tout* »), le code source rendu disponible, la paternité de l'auteur du logiciel mise en avant, etc. ;

- celui qui utilise un logiciel sous *Repricocal Public License* ou *Open Source License* (et dernièrement la GNU Affero GPL) devra respecter toutes les obligations de la licence dès lors que le logiciel peut être *utilisé* ou interagit avec des tiers, directement ou indirectement (c'est la notion d'*external deployment* utilisée par l'OSL ou tout acte « *other than for Your internal Research and/or Personal Use* » pour la RPL).

Pour finir, les licences portent très fréquemment une attention toute particulière aux définitions : en effet, du fait de leur utilisation internationale, les licences ont tout intérêt à substituer des définitions contractuelles aux termes juridiques habituellement utilisés dans tel ou tel système juridique. C'est donc une propriété intellectuelle refondue qu'il faut reconstituer lors de la lecture des licences.

B. Qualifier et situer une licence

De nombreux regroupements permettent de classifier les différentes licences libres : cumuler et croiser ceux-ci permet d'avoir une vision plus globale du système des LL

Classification classique : licence copyleft versus permissive

L'utilisation du terme **copyleft** s'entend des licences qui rendent persistantes les libertés consenties en astreignant les utilisateurs subséquents à concéder systématiquement les mêmes libertés — en réalité, seule une cession non exclusive étant demandée, les contributeurs restent titulaires de leurs droits et donc libres d'exploiter leur contribution par ailleurs. On parle indifféremment de réciprocité ou de *copyleft*. Dans cette situation, c'est l'intérêt de l'utilisateur final qui prévaut sur la liberté de celui qui diffuse l'œuvre. La question demanderait une étude plus poussée, mais deux mécanismes sont aujourd'hui utilisés : imposer l'utilisation d'une licence particulière (à l'instar de la GNU GPL, à son propre compte) ou obliger à conférer les mêmes libertés (comme le fait la CDDL : les droits cédés devront se retrouver dans la licence finale — qu'il s'agisse de la CDDL ou de toute autre). Il en résulte une relation de *confiance* qui sécurise et favorise les collaborations entre professionnels.

À l'inverse, on parle de licence **permissive** lorsque seules les obligations — comme celles en matière de brevets pour la licence Apache — de celui qui reçoit l'œuvre doivent être transmises, laissant libre d'en ajouter d'autres lors du transfert aux utilisateurs ultérieurs (le logiciel redistribué perd souvent les libertés qui lui étaient attachées). Ces licences sont traditionnellement assimilées à des renoncements et le statut des œuvres est souvent proche de celles tombées dans le domaine public puisqu'elles n'imposent en règle générale que le respect de la paternité — avec les habituelles clauses d'exclusion ou limitation de garanties et de responsabilité. Cette plus grande liberté les fait coexister sans anicroche puisqu'il est très simple pour une licence d'être compatible en perpétuant simplement les obligations initiales.

Classification historique

Même si moins tranchée et plus personnelle, j'aime compléter la première classification par une autre historique.

Les licences GNU/philosophiques : il s'agit des licences publiées par la *Free Software Foundation* et plus généralement toutes celles qui partagent son esprit et sa philosophie. Les plus utilisées sont celles de la FSF : la première de la famille est la GNU *General Public License* — publiée en 1989, modifiée en 1991 et 2007 —, sa petite sœur est la GNU *Library General Public License* — renommée *lesser GPL* — et leur cousine à destination de la documentation, la GNU *Free Documentation licence*. Il y a deux nouvelles entrantes : la GNU *Affero GPL* depuis fin 2007 et la *Simpler FDL* devrait suivre prochainement. À l'origine, le langage de ces licences est très proche de celui des développeurs, est empreint d'une intention forte et d'une

portée parfois complexe à définir — la réécriture récente des licences ajoute néanmoins à cette famille de licences des versions beaucoup plus juridiques et complexes. Elles s'opposent à toute réappropriation du code grâce à leur *copyleft* qui impose que tout logiciel dérivé — basé sur, ou constituant un tout avec le logiciel — soit lui-même soumis à cette même licence. Les sociétés intéressées par l'alternative du libre hésitent souvent à recourir à l'utilisation de ces licences aux implications extensives et parfois incertaines.

Les licences académiques/universitaires. Elles sont en large partie à l'origine du développement de l'infrastructure d'Internet. Pour exemple, le système de nom de domaine BIND, le protocole TCP-IP et Sendmail sont tous des standards *de facto*, issus de ces licences permissives. On y retrouve l'idée d'un partage des connaissances « sans condition » issu des universités américaines et elles sont le plus fréquemment formulées d'une façon courte et claire. Elles consistent généralement en l'énumération de la totalité des droits conférés, une obligation de respecter la paternité de l'œuvre et une exclusion de responsabilité et de garantie. Un bon exemple est la licence BSD — pour *Berkeley Software Distribution*.

Les licences communautaires. Elles sont principalement issues de projets libres qui, devenus populaires, choisissent de rédiger et utiliser leur propre licence. Très spécifiques puisqu'intimement liées à un projet et son vécu, elles sont en principe peu juridiques et trop souvent susceptibles d'interprétations hasardeuses. Les deux principales sont la licence Artistic et la licence Apache. Elles sont essentiellement des licences permissives, mais leur spécificité les rend difficiles — voire impossibles — à concilier avec la plupart des licences *copyleft*.

Les licences institutionnelles : Elles furent introduites par des sociétés intéressées par le développement coopératif de leur produit selon le modèle de l'*Open Innovation*, la première est la plus symptomatique est la *Mozilla Public License (MPL)*, rédigée par la firme Netscape pour la libération du code de son navigateur. Ces licences sont précises et très complètes, ont une étendue circonscrite et sont à mes yeux emblématiques du mouvement *open source*.

Par domaine

Les licences libres sont aujourd'hui utilisées dans de nombreux domaines : les logiciels bien sûr, mais aussi les encyclopédies (on pense bien sûr à Wikipedia), les livres, la musique et bientôt tout type d'œuvres. La majeure partie des licences libres trouve son fondement dans une application particulière pour un domaine artistique bien déterminé. De ce fait, il est parfois très délicat et déconseillé d'utiliser des licences rédigées pour un domaine dans un autre. Par exemple, le formalisme extrêmement contraignant de la GNU GPL n'est pas du tout adapté à la musique (le texte entier de la licence doit être attaché ; et imaginez qu'il faille distribuer le master et les sources en plus du CD...).

Inversement, des licences comme les *Creative Commons* ont été écrites pour la musique, le film, les livres, etc., mais pas pour le logiciel. Très logiquement, licencier un logiciel sous *Creative Commons* — pour exemple une CC-By-SA pour prendre une licence libre assez similaire à la GNU GPL — n'est pas conseillé puisque tous les aspects propres au logiciel sont inexistantes : la distribution du code source n'étant notamment pas envisagée.

Enfin, quelques licences, plutôt rares, ont été rédigées avec l'ambition de s'étendre à l'ensemble des créations couvertes par le droit d'auteur, voire toute la propriété littéraire et artistique : l'OSL et la LAL sont deux très bons exemples avec des origines bien différentes.

Il est néanmoins nécessaire dans certaines situations, notamment en présence d'œuvres dites multimédias — regroupant de nombreux types d'œuvres —, de réfléchir à l'opportunité d'utiliser une licence pour le tout dans un objectif d'uniformisation ou de privilégier une approche modulaire en utilisant une licence pour chaque type d'œuvre. Il n'y a encore une fois ni de bonnes ni de mauvaises réponses : tout dépend de l'espèce.

Par liberté

Sous la coprésidence de Valérie-Laure Bénabou et Joëlle Farchy, la commission spécialisée du CSPLA portant sur la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit a publié en juin 2007 un rapport reprenant une distinction issue des travaux de thèse sur les œuvres libres de Mélanie Clément Fontaine. On y retrouve cette classification entre libertés réellement conférées :

Les licences qui offrent une liberté pérenne. Il s'agit des licences disposant d'un copyleft : l'œuvre et ses dérivées sont libres.

Les licences qui offrent une liberté fragile. Il s'agit ici des licences permissives qui autorisent la propriétérisation par un tiers d'une œuvre dérivée — les contributeurs n'ont donc aucune garantie de pouvoir à leur tour bénéficier des contributions ultérieures.

Les licences qui offrent une liberté asymétrique. Il s'agit ici des licences qui créent un déséquilibre au profit de celui qui a initialement le choix de la licence : avec l'exemple de la licence CC-BY-NC qui interdit l'exploitation commerciale de l'œuvre.

II. LES LICENCES LIBRES : DES OUTILS ADAPTÉS AUX BESOINS DES ENTREPRISES

Après vous avoir donné la plupart des clés nécessaires à la lecture et l'utilisation des licences libres, voici quelques applications plus pratiques.

A. À chaque finalité correspondent certaines licences

La première préoccupation lorsqu'on libère son logiciel — ou toute autre œuvre — est d'analyser les utilisations actuelles ou prospectives du logiciel afin d'opter pour une licence qui permette d'encadrer très justement l'utilisation souhaitée ou projetée (quitte à la moduler comme on le verra par la suite). C'est ici une juste combinaison de stratégie et de tactique.

Ainsi, certaines licences se révèlent être adaptées *aux usages par le réseau* : *SaaS, SAP, etc.* (comme l'OSL ou la GNU Affero GPL) ; d'autres sont propres à des projets spécifiques (le plus souvent au profit de la GNU GPL ou la licence Apache) ; d'autres enfin cherchent à prendre en considération les limitations qui peuvent être apportées aux licences libres. J'en profite pour faire une rapide remarque sur les brevets : s'il n'y a pas de consensus à l'encontre de l'ensemble des limitations qui tempèrent les droits conférés par la licence — notamment DRM, Tivoization, etc. —, l'opposition par principe au brevet logiciel, droit directement concurrent aux droits d'auteur conférés sur les logiciels par leurs auteurs, emporte l'unanimité.

Du logiciel dépend aussi le type de développement libre qui peut lui être associé : les logiciels (dont l'utilisation est) « grand public » bénéficieront ainsi d'une plus grande diffusion grâce à un coût d'entrée quasi inexistant, tandis que les logiciels à la destination des professionnels ne pourront réellement évoluer qu'avec l'existence de contrats spécifiques permettant de renforcer la confiance entre acteurs concurrents.

L'intérêt des licences très contraignantes pour les éditeurs

Au plus la licence est contraignante, au plus l'offre commerciale du logiciel est alléchante. Toutes les règles de multilicencement ou d'offre de solution *open source* sont fondées sur cette recherche d'une alternative entre plusieurs licences assurant chacune un juste équilibre entre libertés et contraintes : les personnes étant intéressées par l'une ou l'autre des licences n'étant pas les mêmes.

C'est bien pour cette raison que des logiciels comme la bibliothèque MySQL sont distribués sous des licences si contraignantes, quitte, pour le cas de MySQL à limiter les effets de cette licence (la GNU GPL) vis-à-vis des licences libres tierces (par l'exception FLOSS — *Free Libre Open Source Softwares*) : les libertés offertes par la GPL avec exception sont très avantageuses pour les auteurs de logiciels libres, alors que la licence commerciale s'imposera aux auteurs de logiciels classiques.

La coédition entre professionnels

Comme évoqués précédemment, pour certains logiciels « métiers » où les utilisateurs professionnels sont aussi concurrents, ces derniers ne pourront réellement mutualiser qu'avec l'existence d'un contrat de consortium qui viendrait s'ajouter à la licence libre, afin de renforcer la confiance dont les partenaires (probablement concurrents) auront besoin pour collaborer. La licence libre assurera la confiance entre ces derniers et permettra éventuellement à d'autres acteurs de bénéficier d'un coût d'entrée quasi inexistant — de façon à ce qu'ils puissent par la suite éventuellement rejoindre le cercle des partenaires ; par ailleurs, le consortium jouera le rôle d'un contrat d'indivision par lequel les partenaires précisent les modalités de gestions du logiciel, ses évolutions, le marketing, la présence sur les salons, etc.

L'intérêt des licences assurant la pérennité de la solution pour les intégrateurs ;

De son côté, l'intégrateur — et plus généralement tous les non-éditeurs — recherche la simplicité, c'est-à-dire un système qui lui permette de combiner les briques logicielles entre elles.

L'un des particularismes du système est que l'intégrateur transférera généralement un logiciel qu'il n'a pas lui-même développé, mais seulement adapté au besoin de son client. Ainsi, lorsqu'il fournit la solution objet du contrat, il est généralement lui-même limité par sa qualité de licencié à l'égard des auteurs des logiciels libres sur lesquels il intervient, et, ne pouvant céder plus de droits qu'il n'en possède lui-même, il transférera au client cesdits logiciels sous leur licence libre d'origine — ou toute autre licence compatible. Par ailleurs, concernant ses propres développements, il aura pour préoccupation de céder celle-ci sous licence libre afin de conserver la titularité des droits : solution qui permet tant au client de mutualiser les résultats de la prestation qu'à l'intégrateur de valoriser les travaux par tous moyens appropriés.

L'apport complémentaire des subtilités liées à la propriété intellectuelle

Tous les développements qui précèdent illustrent les enjeux attachés à une bonne appréhension de la PI. Parmi les points qui ont été évoqués :

- l'auteur reste la seule personne non soumise à sa licence sur ses contributions (permettant notamment au concédant de cumuler distribution sous licence libre et sous licence propriétaire) ;
- les difficultés liées aux doubles licenciements Libre/Libre ou Libre/Propriétaires ;
- la maîtrise des techniques d'interprétation et d'exception dans l'usage des licences ;
- de manière générale, la maîtrise de la titularité des droits.

Vis-à-vis des collaborateurs : une sensibilisation en matière de Propriété Intellectuelle — et éventuellement licences libres — est d'autant plus importante que ceux-ci seront emmenés à brasser énormément de contenu soumis à un ou plusieurs droits exclusifs lorsqu'ils souhaitent réutiliser une brique logicielle sous licence libre ; la mise en place d'une politique en matière de propriété intellectuelle permet par ailleurs d'optimiser l'exploitation des contributions au sein de l'entreprise.

B. Les difficultés contractuelles liées à l'utilisation des licences libres

Le travail juridique qui accompagne l'utilisation des licences

Même si j'ai précisé que le juridique n'était qu'un des aspects de logiciel libre, la pratique qui accompagne l'utilisation des licences libres est contraignante, mais fondamentale : parce qu'en cas de non-respect de la licence, on peut se retrouver déchu de tous ses droits ; et parce que le choix de la licence est fondamental lors de la mise sous licence libre — puisque la multiplication des auteurs/contributeurs rendra sa modification sinon impossible, au moins très incertaine.

De façon pragmatique, lorsque l'on exploite du contenu sous licence libre — en entreprise ou ailleurs —, il est nécessaire d'adapter la procédure de validation juridique et contractuelle : l'analyse devant être réalisée autant en amont des projets qu'en aval. Un travail est nécessaire dès en amont afin de déterminer la faisabilité juridique des propositions techniques et s'assurer que les engagements puissent être respectés (en gardant en tête le leitmotiv qui est que l'« on ne peut donner plus de droits que l'on en possède » — c'est d'ailleurs cette seule idée qui ressort des contentieux français ayant mis en jeu la GNU GPL). Enfin, une dernière étude juridique est nécessaire en aval pour confirmer le choix final de la licence et procéder s'il y a lieu aux ajustements contractuels, en fonction du produit, des attentes et bien évidemment des licences en présence.

Ce travail ne peut être mené que conjointement entre l'équipe technique, seule apte à fournir les informations détaillées sur le logiciel, et l'équipe juridique. Les données brutes nécessaires à l'étude juridique sont : le détail des briques logicielles utilisées, leur(s) licence(s) respective(s) (comprenant leur version, et toute autre information influant sur ces licences : en tête restrictive, interprétation, exception, etc.), et enfin les interactions existantes entre chacune de ces briques (en pratique, un schéma). Un dialogue s'établit par la suite pour affiner les derniers détails. Bien évidemment, de nombreuses navettes sont généralement indispensables à la conclusion du travail.

Le problème de l'incompatibilité entre licences

« la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres... »

Il faut garder à l'esprit qu'il n'y a pas *par principe* des licences qui domineraient d'autres licences : toutes ont la même valeur et leur compatibilité doit donc s'apprécier en fonction de chaque espèce — et ceci, alors même que certaines ont incontestablement une ambition hégémonique. Ainsi, celui qui souhaite distribuer un logiciel (modifié ou non) ne peut le faire qu'en respectant l'ensemble des licences auxquelles il est soumis. La raison pour laquelle il est possible de distribuer sous une seule licence un projet comprenant des briques sous d'autres licences — par exemple, distribuer sous GNU GPL v3 une solution qui comporte des briques sous licence BSD et Apache —, c'est uniquement parce que cette distribution sous une licence unique est autorisée par les autres licences.

La gestion de ces problèmes de compatibilité est l'un des points les plus épineux, mais est aussi des plus intéressants pour les juristes : l'enjeu est de gérer les flux de droits et d'obligations de la société pour savoir ce qu'elle peut faire ou ne pas faire. Réduit à sa plus simple expression, la problématique du choix de la licence finale revient à :

- 1) s'assurer que l'on est bien en mesure de céder tous les droits que la licence confère ;
- 2) à veiller que l'on n'oblige pas moins l'utilisateur final que l'on est soi-même obligé.

Pour ceux qui n'ont ni le temps ni l'envie de lire et d'analyser chaque licence — ce qui peut se comprendre —, je ne peux que le conseiller de se tourner autant que possible vers les « familles de licences » : GNU (GPL, LGPL, AGPL, etc.), CeCILL (-A, -B, -C), OSL (OSL, AFL), etc. : rédigées sur un même canevas, ces

licences assurent une compatibilité parfaite entre elles.

Enfin, d'autres subtilités nécessitent toute l'attention lors de l'examen des licences : la plupart des licences permettent une compatibilité ascendante envers leurs nouvelles versions, mais certaines autorisent aussi aux auteurs de figer la licence à une version spécifique. Si on prend l'exemple de la GNU GPL et du noyau *Linux* : toutes les contributions de Linus Torvald (père fondateur de Linux) sont distribuées sous GNU GPL « version 2 seulement », ainsi, même si d'autres parties autorisent la distribution sous GNU GPL version 3, le noyau *Linux* ne pourra pas être distribué sous la troisième version de la GNU GPL tant que les briques sous GPL v2 n'auront pas été réécrites ou que leur auteur aura consenti à modifier la licence !

Modérer l'étendue des licences : interprétation et exception

S'il est souvent plus simple de choisir la licence qui correspond au type de développement ou déploiement que l'on désire pour son logiciel, il peut aussi être opportun d'adapter une licence à ses attentes : par le biais de l'interprétation ou de l'exception.

Attention : ce mécanisme est particulièrement utile lorsqu'il consiste à conférer plus de droits, mais inversement désastreux lorsqu'utilisé pour limiter les droits puisqu'il fait perdre toute compatibilité à la nouvelle licence.

L'interprétation. Lorsque l'un des termes de la licence est source d'interprétation, celui qui choisit la licence peut lever l'ambiguïté qu'elle pourrait générer en donnant une portée bien définie à cette clause litigieuse. L'interprétation utilisée par Linus Torvalds lors de l'utilisation de la GNU GPL sur le noyau *Linux* est de nouveau un très bon exemple en la matière : ce dernier a souverainement précisé, s'opposant en ceci à la FSF et rejoignant l'interprétation de l'OSI, que les programmes qui ne faisaient que graviter autour du noyau (et interagissant par des appels système normaux) n'étaient pas partis d'un tout dérivé auquel la GNU GPL s'étendrait. De nombreuses clauses peuvent être interprétées de la sorte lors du choix de la licence et je vous incite fortement à vous intéresser à cette pratique qui permet de sécuriser l'utilisation des licences — la mise à disposition d'une FAQ rentre d'ailleurs dans la même logique (n'hésitez pas à la distribuer avec le logiciel).

L'exception. L'idée est ici de modifier la licence de base, en ajoutant dans une clause jointe à la licence (ou inscrite dans les en-têtes) une spécificité qui déroge aux termes initiaux (la rendant plus ou moins contraignante). À la différence de l'interprétation, cette clause additionnelle peut être supprimée lors d'une redistribution subséquente lorsqu'elle confère plus de droits au licencié et en l'absence de stipulation contraire. L'amélioration de l'appréhension contractuelle incite aujourd'hui à maximiser le recours à ces exceptions et la GNU GPL invite même à user de cette faculté sur ses propres contributions.

L'inclusion de ces interprétations ou exceptions dans les en-têtes, ou dans le fichier LICENSE.TXT distribué avec les sources, permet de la faire rentrer directement dans le champ contractuel (au côté de la licence).

Pour conclure, je noterai que cette matinée a permis à mes yeux de conclure que le système mis en place par les licences libres, qui ne cesse de faire ses preuves, est aujourd'hui juridiquement tout aussi crédible que le système classique. En ceci, cette matinée s'inscrit sans conteste dans le mouvement de vulgarisation et d'accessibilité des connaissances et l'ensemble des interventions permet de donner une vision juridique complète, à défaut d'être exhaustive — mais le temps nous manque —, des subtilités juridiques associées au logiciel libre. J'ai été ravi de participer à celle-ci et espère avoir pu développer suffisamment le sujet qui m'était imparti.

Merci de votre attention.

Benjamin Jean

PLUS LOIN

- Site :
 - francophone des licences libres : <http://wiki.venividilibri.org>
 - de la FSF : <http://www.fsf.org/>
 - de l'OSI : <http://www.opensource.org/>
- Ouvrages/Textes de référence :
 - rapport de la commission du CSPLA sur « la mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit », <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/CO.pdf>
 - thèse de Mélanie Clément Fontaine sur « les œuvres libres » sous la direction de Michel Vivant, décembre 2006, Faculté de Montpellier