

# Licences libres

## **Richard Stallman :**

« Je puis expliquer la base philosophique du logiciel libre en trois mots: liberté, égalité, fraternité. Liberté, parce que les utilisateurs sont libres. Égalité, parce qu'ils disposent tous des mêmes libertés. Fraternité, parce que nous encourageons chacun à coopérer dans la communauté. »

Les licences libres sont nées en réaction à un processus de verrouillage de l'informatique. Apparues à l'origine pour protéger des logiciels, elles se sont ensuite étendues à tout type de création sur le même modèle. L'idée fondamentale, philosophique, est d'ouvrir totalement son œuvre afin de travailler en toute transparence, dans un esprit de confiance, de partage et de pérennité.

Confiance parce que seule la possibilité d'entrer dans les rouages d'une création permet de comprendre cette création, et ainsi d'avoir toute confiance en elle.

Partage parce que les licences libres se basent sur l'idéal de communauté dans laquelle tout le monde partage ses connaissances et ses savoirs.

Pérennité enfin puisque les spécificités des créations sont ouvertes, permettant la continuité de celles-ci à l'abri de l'avenir-même de leurs auteurs.

Richard Stallman, à l'origine des licences libres avec la licence GNU GPL, détaille son point de vue sur la philosophie des logiciels libres.

## **Mais concrètement, qu'est-ce que c'est une licence libre ?**

Les licences libres sont définies comme des licences octroyant certaines libertés fondamentales aux utilisateurs, et s'opposent par définition aux licences propriétaires. En particulier, les licences libres défendent 4 libertés :

La liberté d'utilisation (liberté 0) : le propriétaire de l'œuvre garantit la liberté d'utiliser son œuvre pour tous les usages ;

La liberté de modification (liberté 1) : le propriétaire de l'œuvre octroie à l'utilisateur le droit de modifier son œuvre sans avoir même à demander une autorisation ;

La liberté de redistribution (liberté 2) : l'utilisateur a le droit de copier l'œuvre autant qu'il le souhaite et de redistribuer cette œuvre à qui il voudra ;

La liberté de publication (liberté 3) : enfin le propriétaire de l'œuvre octroie à l'utilisateur le droit d'améliorer l'œuvre et de redistribuer cette œuvre modifiée.

Nous pouvons déjà noter que pour les libertés 1) et 3), l'accès au code source (dans le cas d'un logiciel) ou bien du fichier source (dans le cas d'une œuvre artistique) est nécessaire (mais pas suffisant). Ainsi toutes les licences libres sont par essence même open-source.

Par extension, aucune licence propriétaire ne peut donc prétendre au titre de licence libre.

## **L'essor des licences libres**

Les licences libres, à l'origine écrites pour s'appliquer aux logiciels, se sont peu à peu diversifiées pour toucher tous les pans de la création intellectuelle.

## **Une utilisation originale du droit d'auteur**

Le principe même des licences libres procède d'un paradoxe : utiliser le droit d'auteur pour aboutir à une libre reproduction, résultat inverse au principe de restriction et d'autorisation accordé par le monopole. En d'autres termes, « cette approche consiste en l'utilisation des mécanismes de propriété intellectuelle dans le but de renverser la logique de protection et d'aboutir à un mode d'exploitation qui favorise le partage et l'échange ».

### ***Qualification du contrat au regard du droit d'auteur.***

Le terme de « licence » est employé de manière courante, à propos des contrats qui nous intéressent ici. Pourtant, le Code de la propriété intellectuelle ne connaît que la « cession » de droit d'auteur. La distinction entre cession et licence de droit d'auteur est très clairement critiquable. Certains auteurs dénie par ailleurs la qualification de cession de droit de propriété intellectuelle à la licence d'utilisation de logiciel. Or dans le cas d'une licence libre, l'objet du contrat va plus loin que ce que permet la loi : le contrat transmet une autorisation d'exploitation, avec la possibilité de modifier l'œuvre ainsi que de la redistribuer. La qualification de cession de droit d'auteur nous paraît donc indéniable, étant évidemment entendu qu'elle est concédée à titre non exclusif.

### ***Des droits patrimoniaux au droit moral.***

L'utilisation du droit d'auteur que réalisent les licences libres prennent à rebours le principe d'autorisation exclusive de l'auteur. Une déduction immédiate pourrait consister à estimer que les règles du droit d'auteur ne sont pas respectées. C'est ce qu'il nous faut vérifier. Concernant un contrat de licence de droit d'auteur, les droits patrimoniaux sont concernés du point de vue du formalisme des cessions et le droit moral risque de figurer comme un rempart infranchissable.

### ***Formalisme des cessions***

#### *Une cession non expressément limitée*

Le premier alinéa de l'article L.131-3 du Code de la propriété intellectuelle exige que « le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». La disposition, d'ordre public, impose « un caractère formaliste très marqué » ayant pour fondement la protection des auteurs.

L'exigence s'applique bien aux licences libres, puisque le caractère gratuit de la cession est indifférent. Or, force est de constater que la plupart des licences libres ne délimitent pas l'étendue de la cession tel que la loi l'exige. Il faut donc en conclure que la nullité est encourue par ces contrats, nullité relative puisque le fondement de la règle est la protection de l'auteur. On a pu, en revanche, estimer que la cession des modifications exercées sur l'œuvre ne sera pas soumise au formalisme, celui-ci ne s'appliquant pas aux sous-cessions. L'analyse ne nous convainc pas dans la mesure où les licences prévoient que chaque personne acceptant la licence contracte directement avec l'auteur originaire : chaque auteur, en distribuant son œuvre accompagnée de la licence libre de son choix, effectue une offre de contracter à personne indéterminée. Alors que le formalisme n'est pas respecté, la question de la cession des œuvres futures constitue un autre écueil.

### *Une cession sur œuvre future*

Un certain nombre de licences libres, particulièrement celles portant sur des logiciels, adoptent le principe du copyleft, que l'on peut traduire par principe de « viralité » ou de contamination, en vertu duquel l'adaptation de l'œuvre n'est autorisée qu'à condition qu'elle soit redistribuée sous la même licence. Le professeur Caron analyse ce mécanisme de « reversement » des œuvres dérivées en une « renonciation à un droit futur, illicite au regard du droit commun ». Celle-ci ne valant pas cession, l'auteur originel n'a aucun droit à redistribuer la version modifiée, l'œuvre dérivée. Il est pourtant possible de concevoir l'opération comme un engagement à céder les droits sur les modifications. L'acceptant qui effectue des modifications se serait engagé, de par la licence, à céder ses droits sur l'œuvre dérivée qu'il créerait, engagement tombant sous le coup de l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle. En effet, selon cette disposition, « la cession globale des œuvres futures est nulle ». Pourtant, le licencié effectuant une modification de l'œuvre est autorisé par l'auteur de l'œuvre première, et n'a pas d'obligation générale de « reverser » ses droits sur l'œuvre modifiée. Il en est ainsi, évidemment, des licences libres ne prévoyant pas une telle obligation. De plus, en matière de logiciel, le licencié peut distribuer son apport de manière séparée, et donc s'affranchir de la licence libre. Il reste que celui qui a apporté des modifications au logiciel et souhaite le redistribuer n'a généralement pas le choix du régime des droits sur sa création en vertu d'un contrat qu'il a accepté antérieurement. S'il s'agit d'un élément fondamental du fonctionnement des licences libres, ce mécanisme est assurément en contradiction avec les règles impératives du code de la propriété intellectuelle. Il est vraisemblable que le constat soit analogue s'agissant du droit moral.

### **Droit moral**

#### *Droit de divulgation et copyleft*

Le principe du droit de divulgation consiste en ce que l'auteur « détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci », et est applicable aussi bien en matière de logiciel qu'en matière d'œuvres « classiques ». Il s'agit d'un droit absolu. Il peut donc valablement mettre en échec les termes de la licence selon lesquels l'auteur d'une œuvre logicielle dérivée doit « reverser » son œuvre selon les mêmes termes contractuels que ceux auxquels est soumise l'œuvre originale, en vertu du principe de contamination du copyleft. Autrement dit, toute la mécanique du logiciel libre pourrait être mise en échec par cet exercice du droit de ne pas divulguer, impliquant le « non reversement » de la création dérivée à la « communauté ». Cette analyse ne nous convainc pas. Tout d'abord, l'idée de « reversement à la communauté », bien que présente dans l'esprit des membres de cette communauté, ne figure pas au titre des obligations contractuelles. En effet, l'obligation de divulguer le code source ne concerne que la redistribution à l'égard d'un tiers choisi par le licencié, non à une « communauté » que l'on serait bien en peine de définir. Ainsi l'obligation née du principe de copyleft n'existe que dans l'hypothèse d'une redistribution du logiciel : il est possible de modifier le logiciel et de le conserver pour soi-

même, ce qui est parfaitement valable pour des sociétés commerciales, même de taille importante. Ce n'est donc pas le principe de la divulgation qui est concerné, mais sa modalité : dans l'hypothèse où le licencié décide de divulguer le logiciel modifié, la licence lui demande de ne pas se contenter de distribuer le code objet mais aussi de divulguer le code source, sous les mêmes conditions contractuelles. Il reste que, cette précision faite, l'atteinte au droit de divulgation est bien réelle, bien qu'on ait pu considérer que la règle constituait « une absurdité économique dans le contexte qui est celui de la création logicielle » et qu'elle « ne cadre pas avec l'esprit des dispositions légales gouvernant la matière ».

### *Droit au respect et autorisation des modifications*

Un intérêt majeur du système des licences libres est d'autoriser les modifications de l'œuvre que l'on soumet au contrat. Pourtant, le droit au respect de l'œuvre s'opposerait à ce qu'une telle autorisation soit valablement donnée. Il semble néanmoins qu'il « présente un caractère moins impérieux que les autres prérogatives relevant du droit moral ».

Pourtant, la Cour de cassation est venue rappeler fermement que « l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre, principe d'ordre public, s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder ». On ne peut en effet concevoir que l'auteur accepte a priori des modifications de son œuvre que, par définition, il ne connaît pas encore : « seules sont valides les ratifications, c'est-à-dire les approbations, les renoncations données en pleine connaissance de cause, a posteriori. » La situation est quelque peu différente s'agissant des logiciels. L'article L.121-7 du Code de la propriété intellectuelle, issu de la Loi du 10 mai 1994, restreint le droit au respect de l'auteur d'un logiciel à l'atteinte à son honneur et à sa réputation. En conséquence, si la clause de licence libre portant sur un logiciel et stipulant l'autorisation de modifier le programme n'est pas en elle-même dénuée d'effet, elle trouve une limite légale. On peut se demander s'il ne s'agit pas d'une limite purement de principe : la notion d'atteinte à l'honneur ou à la réputation d'un programmeur informatique reste à définir et peut être à raison considérée comme constituant « une prérogative toute symbolique ». La réalité de l'atteinte peut donc être mise en doute à propos du logiciel. L'obstacle du droit au respect reste néanmoins entier concernant les œuvres soumises au droit commun du droit d'auteur. La légitimité des licences libres peut donc être sérieusement mise en cause. Pourtant, force est de constater que c'est une pratique qui est destinée à subsister.

## **Types de licences libres**

### ***Licences avec obligation de réciprocité***

Le principal critère de catégorisation des licences libres est celui de l'obligation de réciprocité. Cette obligation de réciprocité est réalisée par l'utilisation du principe du copyleft. Le principe du copyleft s'articule en deux temps : d'abord garantir les libertés fondamentales mentionnées plus haut aux utilisateurs du logiciel qu'il couvre, puis

garantir que les œuvres dérivées de ce logiciel offriront également ces libertés. Tout logiciel utilisant du code obtenu sous une licence copyleft, devra, s'il est diffusé, l'être sous une licence équivalente.

La General Public Licence (GPL) du projet GNU est la licence emblématique du logiciel libre : extrêmement répandue, elle gouverne notamment le noyau Linux. Elle est rédigée en langue anglaise et les traductions qui en sont fournies le sont à titre simplement indicatif. Bien que la majeure partie des juristes s'accordent sur la validité de la GPL sur le territoire français, il demeure qu'il n'en existe pas de traduction officielle et qu'elle a été rédigée avec des concepts du droit anglo-saxon, ce qui peut s'avérer bloquant pour certains organismes. C'est ainsi qu'est née la licence CeCILL, élaborée par le CEA, le CNRS et l'INRIA, afin de transposer la GPL en droit français : elle en reprend l'esprit et les principes et mentionne explicitement sa compatibilité avec elle (section 3.4 de l'article 5). La rédaction de sa version 2 a par ailleurs été réalisée après consultation de la FSF, de l'APRIL et de l'AFUL.

### ***Licences permissives***

Très proches du domaine public, ces licences ne posent que des contraintes très faibles, comme la mention du copyright initial, pour la diffusion d'œuvres dérivées. Il est donc possible de réaliser un logiciel propriétaire à partir de code publié sous une licence de ce type.

On utilise parfois pour cette famille de licences les expressions "licences de type BSD" ou "licence de type MIT, d'après deux de ses représentantes particulièrement répandues. Parmi les projets utilisant des licences de ce type, on trouve notamment les systèmes BSD (OpenBSD, FreeBSD, NetBSD).

Selon le même principe qui a guidé la licence CeCILL, la licence CeCILL-B est un équivalent en droit français de ces licences permissives.

### ***Licences pour composants logiciels***

Il existe une troisième catégorie de licences, se situant entre les deux précédentes : il s'agit de licences copyleft, mais qui autorisent à lier un programme tiers, quelle que soit sa licence, aux programmes qu'elles couvrent. On parle parfois de copyleft "faible", par opposition au copyleft "fort" des licences du type de la GPL. Ce type de licence est le plus souvent utilisé pour les bibliothèques, mais peut très bien s'appliquer à d'autres types de programmes. La plus connue de ces licences est la LGPL. Il est à noter que le projet GNU, auteur de cette licence, a changé la signification de l'acronyme, qui de Library General Public Licence (Licence Publique Générale pour Bibliothèques) est devenu Lesser General Public Licence (Licence Publique Générale GNU Limitée). Comme pour la GPL, il n'en existe qu'une traduction non-officielle, ce qui est à l'origine de la licence CeCILL-C, qui en est une adaptation en droit français.

### ***Licences multiples***

On peut distribuer une oeuvre suivant plusieurs licences, on parle alors de licences multiples.

Un logiciel peut ainsi être distribué suivant plusieurs licences. C'est par exemple le cas du logiciel Perl qui est distribué suivant les licences GNU GPL et Artistic.

Dans le cas de licences multiples, l'auteur peut choisir de distribuer son oeuvre suivant plusieurs licences, même si ces licences sont incompatibles entre elles. Ce fut le cas du logiciel Qt qui était distribué par son auteur (à l'époque Trolltech) selon les licences GNU GPL pour les projets libres et payante et non-libre pour les projets non-libres.

L'utilisateur d'oeuvres (par exemple un utilisateur ou un développeur de logiciels) ne peut les composer et les associer ensemble que si les licences des oeuvres sont compatibles entre elles.

### ***Au-delà des logiciels***

Le développement de logiciels impliquant d'autres éléments connexes, des licences spécifiques ont été créées en combinant le principe des licences des logiciels libres et les particularités des éléments auxquelles elles s'appliquent. Reste que certaines ressources non logicielles sont et peuvent quand même être distribuées avec des licences logiciel libres.

Documentation

Licence de Libre Diffusion des Documents — LLDD version 1 et sa version anglaise: Free

Document Dissemination Licence — FDDL version 1.

GNU Free Documentation License Version 1.1 (mars 2000) par la Free Software Foundation.

Créations artistiques

Parallèlement, des artistes se sont inspirés du mouvement des logiciels libres pour élaborer des licences permettant de diffuser leurs œuvres dans des conditions comparables.

Licence Art Libre

EFF Open Audio License

GNU Art, pour l'application de la GNU/GPL à des œuvres artistiques.

Creative Commons