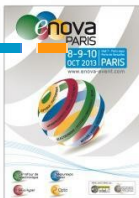


Mardi 8 octobre 2013

Le logiciel libre

les licences et les aspects juridiques
En 20 minutes...

Benjamin Jean
bjean@inno3.fr



- 1) Introduction au Libre et à l'Open Source
- 2) Tour d'horizon des licences logicielles
- 3) Focus sur les licences libres
- 4) Analyse d'une licence libre
- 5) Un point sur les usages entourant les licences libres
- 6) Les principaux litiges dans le secteur
- 7) Mises en application



Courant né dans les années 80 en réaction aux comportements de plus en plus agressifs des sociétés éditrices. Il provient à la fois :

- **Des universités** : pour s'émanciper des licences imposées par les éditeurs (not. AT&T) ;
- D'une génération de « **hackers** » qui souhaitait que les logiciels restent un patrimoine commun et partagé.

La *Free Software Definition* (1986) définit les libertés qui doivent être assurées à l'utilisateur final. **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.



Contexte historique

- **Avant les années 60** : absence de revendication sur les logiciels ;
- **1960's** : premières prétentions d'un droit d'auteur/copyright ;
- **1960-80** : lobbying croissant (not. l'« Open Letter to Hobbyists » de Bill Gates)
- **1980's** : premières lois spécifiques (80 aux USA ; 85 en Fr) **et** premières licences libres
- **1990** : adoption massive du modèle

Phase de maturation :

- Les tenants d'une PI forte renforçant le bénéfice de la propriété intellectuelle pour maximiser leur profit ;
 - **1980-2000** : ajout de nouveaux droits (1989 ratification de la convention de Berne par les États Unis);
 - **2000-2010** : extension des prérogatives associées
- Les tenants d'une PI sans monopole renforçant parallèlement leur système (notamment licences) et logiciels
 - **1980-2000** : construction de l'écosystème communautaire
 - **2000-2010** : ajout des acteurs industriels et institutionnels

Aujourd'hui :

- Les deux systèmes tendent à se rejoindre (mêmes acteurs, suprématie de certains logiciels libres, etc.)

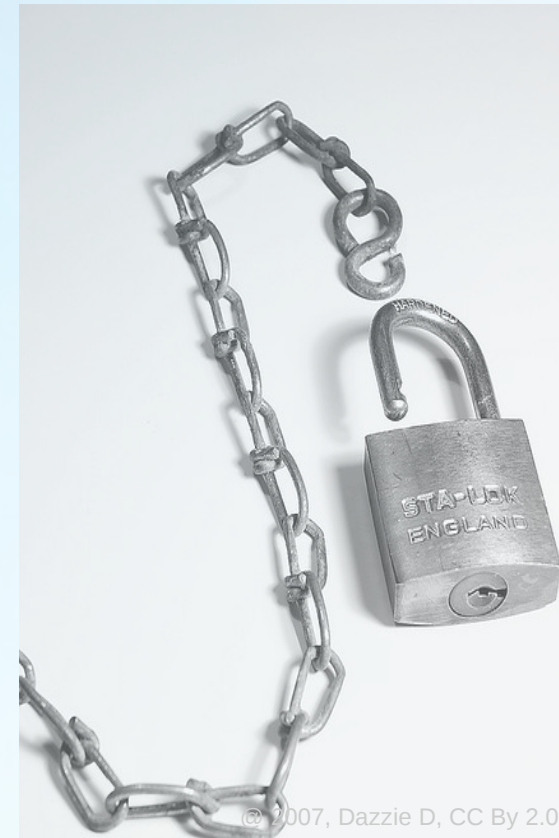


Du domaine public à la licence :

- ex. de **Tex** (dès 1977) : dans le domaine public avec comme seule contrainte (ajoutée en 1982 lors de la sortie de TeX82) que « TEX » ou « METAFONT » ne soient pas réutilisés dans des versions dérivées du logiciel.
- Plus restrictif, Larry Wall (futur développeur du langage de programmation Perl) autorisait sur le logiciel **trn** tout usage dès lors que l'utilisateur ne prétendait pas être l'auteur du code ou qu'il ne cherchait pas à le vendre.

L'apparition des premières licences libres

- **Première licence** (logicielle) en 1986 (MIT - GNU Emacs Public License)
- Première **licence générique** en 1989 (GNU GPL) (ensuite réutilisée par des projets comme Perl, Linux, etc.) / GNU LGPL (1991)
- Première licence **non logicielle** (documentation) en 1997 (FDDL utilisée par l'INRIA & GFDL en 1999)
- Les licences « **artistiques** » dès 1998 (FMPL)
- Etc. (OdbL en 2009 ; OHL en 2011)



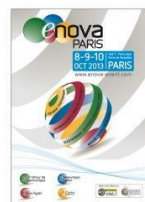
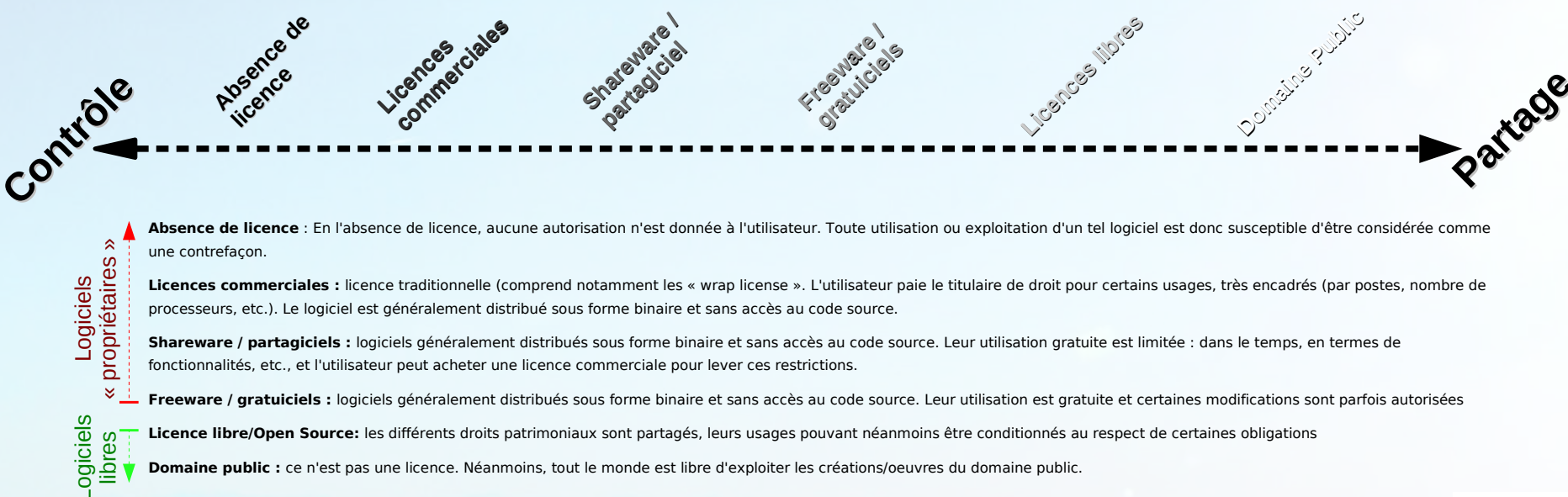
Les licences de logiciel libre fonctionnent fondamentalement comme les licences classiques et, juridiquement, il n'y a qu'une différence de degré entre la cession sous licence Open Source d'un logiciel et la simple licence d'utilisation : **la liberté de l'utilisateur est plus ou moins grande, en fonction des droits que lui a reconnus son auteur à travers la licence.**

2.1 Tour d'horizon des licences logicielles

La société titulaire des droits d'auteur sur le logiciel peut transférer au licencié, utilisateur, en **tout ou partie**, à titre **exclusif ou non exclusif**, ses **droits patrimoniaux** et plus spécifiquement, le droit de **reproduction** et les droits de **traduction** (dans un autre langage informatique), **d'adaptation**, **d'arrangement** ou de **modification**.

Attention :

- Seul l'auteur - son employeur en cas de création salariale - peut décider des droits qu'il concède aux tiers (ses clients) par démembrement de son monopole d'exploitation.
- Tout droit qui n'est pas expressément concédé demeure strictement réservé au titulaire des droits.



copyleft/permisif

- **Permissive** : seules les obligations sont transmises à toutes les personnes détentrices subséquentes d'une copie de l'oeuvre ;
Ex : MIT-based (Expat, X11, CWI, etc), BSD-based (BSD 4-Clause, BSD modified ou BSD simplified, ISC, Cryptix General License), Apache, Latex, PSF, etc.
- **Copyleft** : tant les obligations que les droits doivent se retrouver dans toute redistribution ultérieure d'une copie de l'oeuvre.
Ex : GNU GPL, GNU LGPL, GNU AGPL, EPL, OSL, MPL, NPL, CDDL, etc.

Historique

- les licences **philosophiques** (GNU (X)GPL, etc.)
- Les licences **académiques** (BSD-based, MIT-based, etc.)
- les licences **communautaires** (Apache, Artistic, etc.)
- les licences **industrielles** (MPL, EPL, CDDL, etc.)
- les licences **institutionnelles** (CeCILL, EUPL, German Free Software License, etc.)

par domaine (logiciel, documentation, contenu, audiovisuel, etc.)

par liberté (CSPLA, cf travaux de Mélanie Clément-Fontaine) :

- les licences qui offrent une liberté pérenne (copyleft) ;
- les licences qui offrent une liberté fragile (permissive) ;
- les licences qui offrent une liberté asymétrique (« non libres » : de type CC-By-NC-ND ou Aladdin Free Public License)

Remarque : rôle structurant des définitions (FSD, OSD, etc.) et communautés (Debian, Fedora, Eclipse, Linux, etc.)

1re vague : domination de la GNU GPL et multiplication des licences permissives

- À partir de 1989, la GNU GPL devient LA licence copyleft de l'écosystème (principalement communautaire)
- Évolutions importantes dans les années 1990 : Artistic, Zlib et Apache
- Évolutions limitées dans les années 2000 (réduction ou adaptation de quelques clauses)

2de vague : la ruée vers l'Open source

- Les licences « industrielles »
 - L'élan de la MPL (1998)
 - Toutes les licences Open Source ultérieures (souvent basées sur la MPL & principalement copyleft) contribuèrent à industrialiser et sécuriser l'Open Source (ex. de la CDDL ou de l'EPL)
- Les licences institutionnelles
 - CeCILL (2004 pour la CeCILL ; CeCILL-B & -C en 2006)
 - EUPL (2007)



3e vague :

- La mise à jour des licences fondamentales
 - Apache v2 (2004)
 - GNU GPL v3 (2007) ; GNU LGPL
 - MPL v2 (2012)
 - EUPL v2 (2013)
- De nouvelles licences (GNU Affero GPL ; GPL next ; etc.)

L'**Open Source Initiative (OSI)** fut imaginée le 3 février 1998, peu après l'ouverture du code de Netscape

Bruce Perens rédigea l'Open Source Definition sur le modèle des Debian Free Software Guidelines (DFSG) qu'il avait conçues en 1997

Définition de l'OSI : licence répondant aux 10 critères de l'OSD

- 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'approprier 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 ;
- 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 ;
- 8) la licence ne doit pas être propre à un produit — elle est attachée au code et non à un logiciel particulier ;
- 9) la licence d'un logiciel ne doit pas s'étendre à un autre ;
- 10) la licence doit être neutre technologiquement — c'est-à-dire ne pas dépendre d'une technologie.

On peut ainsi indifféremment parler de licences libres ou licences Open Source. La Commission européenne utilise le terme FOSS (Free Open Source Software)

Une licence libre/OS est un contrat

- **Un contrat social** : le partage, le respect et l'ouverture comme principes.
 - Il existe ainsi une série de ressources qui traduisent la volonté des rédacteurs, l'interprétation des projets, etc.
- **Un contrat juridique** :
 - un auteur publie sa création en lui associant une offre de contracter (l'offre devenant un contrat dès lors qu'elle rencontre une acceptation) par laquelle il cède certains droits de propriété intellectuelle de manière non exclusive, gracieuse, pour le monde entier, pour toute la durée des droits, et pour tous les usages
 - Le licencié est soumis à une série, plus ou moins contraignante, de conditions
 - => importance de comprendre les licences (traduction, etc.)

Le respect de la licence est indispensable pour bénéficier des droits/libertés : une utilisation non conforme à la licence est donc réalisée sans autorisation, donc contrefaisante.

Contracts vs licenses

- *Licenses* : notion américaine qui traduit une renonciation d'un auteur à certains de ces droits (engagements unilatéraux de détenteurs de droits soumis à un régime fédéral)
- Les conséquences pratiques sont de plusieurs ordres :
 - formalisme requis,
 - la juridiction compétente et la loi applicable
 - la réparation attachée à leur violation
- Dans les faits, cette distinction n'existe pas dans de nombreuses juridictions & le juge américain a reconnu les deux statuts aux USA (Jacobsen v. Katzner, United States Court of Appeals for the Federal Circuit, 18/08/2008)

Une licence peut être lue de la sorte :

- Droits et Obligations
- Étendue
- Élément déclencheur

- Éventuellement
 - Des restrictions supplémentaires
 - une compatibilité

Droits :

- de cessions non exclusives, gratuites, mondiales et pour toute la durée des droits patrimoniaux.
- harmonisés grâce aux définitions que sont l'Open Source Definition ou la Free Software Definition (on trouve néanmoins parfois certains droits supplémentaires, le plus impactant étant l'autorisation de sous-licencier)

Obligations :

- Deux sortes :
 - « Juridiques » : engagements vis-à-vis des brevets, signes distinctifs, DRM, etc.
 - « matérielles » : un certain formalisme est imposé afin d'optimiser les effets de la licence (cf infra)
- Leur non-respect emporte fréquemment la terminaison (automatique, immédiate ou différée) de la licence.
- Rmq : certaines licences listent aussi des restrictions : celles-ci interdisant la jouissance de la licence dans certaines hypothèses.

Prise en compte au sein des GNU (x)GPL v3 :

- Art. 6 de la GNU GPL v3 :
 - encadrement (à l'égard des consommateurs) des limitations matérielles utilisables pour empêcher l'usage des libertés.
 - Ne joue qu'à l'égard de produits de consommation et si le constructeur s'est gardé cette option.
- Ainsi, le consommateur doit être en capacité de modifier et installer sa propre version aussi (et il doit donc bénéficier des informations nécessaires)

Voir/écouter notamment Richard Fontana lors du Collaboration Summit 2013, Panel: « GPLv3, Tivoization, and Automotive Linux »

Elle permet de déterminer dans quelle mesure certaines créations peuvent lui être rattachées et, dès lors, **subir les contraintes de la licence lors du déclenchement de la licence**

– **Restreinte :**

seule la création originale reste soumise aux obligations de la licence, tout ce qui est apporté à cette dernière peut être diffusé sous d'autres termes (c'est ce que l'on retrouve généralement dans les licences dites permissives).

– **Faible**

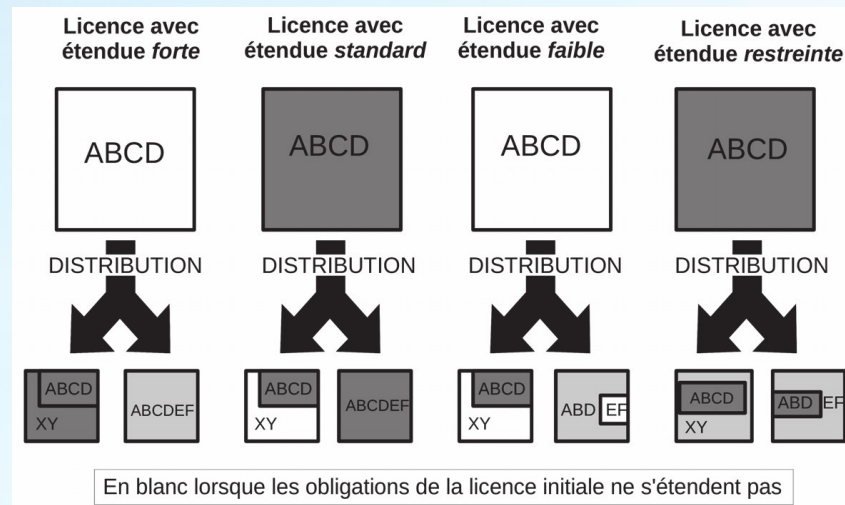
toute œuvre dérivée doit être distribuée sous la même licence alors que l'œuvre composite est autorisée

– **Standard**

Étendue calquée sur le régime légal de l'Oeuvre dérivée

– **Forte**

la création originale, ses modifications et toute autre création qui serait dépendante seraient soumises à cette étendue (interprétation potentiellement plus large que la notion d'œuvre dérivée)



Ainsi :

- la *GNU General Public License* s'étend au logiciel comme un tout, à l'exception des briques logicielles indépendantes et séparées ;
- la *GNU Lesser General Public License* allège cette dernière en autorisant sans contrainte les simples utilisations du logiciel ;
- enfin d'autres licences comme la *CeCILL-C* ou la *MPL* demande que tout fichier contenant du code sous l'une de ces licences soit aussi sous cette licence.

Il s'agit de l'acte qui emporte les effets contraignants de la licence

On peut en distinguer trois principaux :

– **Distribution** :

- Critère le plus fréquent, il fut utilisé dans la première GNU GPL et repris dans toute la génération de licences qui s'en inspirèrent.
- Ainsi, celui qui modifie un logiciel sous GNU GPL peut exploiter sans restriction jusqu'à ce qu'il décide de distribuer le logiciel (c'est-à-dire transmettre une copie de celui-ci à un tiers). Il doit dès lors veiller à respecter toutes les conditions de la licence ; avant, il n'a aucune contrainte.
- Quelques exemples : GPL, MPL v1, EPL, Apache, etc.

– **Utilisation** :

- Plus rares, certaines licences ne reconnaissent pas de « sphère privée » et leurs obligations s'appliquent dès l'utilisation de la création : tout utilisateur doit pouvoir bénéficier des droits de la licence (il peut néanmoins persister un flou quant à l'identité de l'utilisateur).
- Une licence : la Repricocal Public License.

– Le **déploiement externe** :

- Enfin, la dernière génération de licences a donné naissance à un nouvel élément déclencheur inspiré de l'évolution d'internet : ces licences viennent combler l'« ASP Loophole » (faille des logiciels utilisés en SaaS – Software as a Service) en faisant en sorte que le licencié qui utilise un logiciel pour fournir un service à des utilisateurs via le réseau ne puisse le faire sans avoir l'obligation de redistribuer les modifications qu'il aurait lui-même apportées à ce dernier.
- Quelques licences : GNU AGPL, OSL, EUPL, CPAL, MPL v2, etc.

La notion d'incompatibilité désigne des situations où il n'est pas possible de diffuser le logiciel tout en respectant l'intégralité des licences

- parce que les obligations d'une des licences sont par exemple contraires à celles d'une autre licence).
- Car il n'existe pas de licences « dominantes »

Notion complexifiée par :

- Les nouvelles versions de licences
- Les nouvelles licences

Rmq : intérêt fort du projet SPDX

Apparition de clauses spécifiques de compatibilité :

- Systématique
- En cas de conflit

D'autres solutions sont à disposition des utilisateurs de licences à la recherche d'une grande compatibilité (multilicence, exception atténuant l'étendue de la licence ou exception FOSS)

Une nouvelle modularité de la GNU GPL (Art. 7) :

- Acceptation de permissions additionnelles sur ces ajouts propres
- Acceptation de termes supplémentifs :
 - exclusion de garantie ou limitation de responsabilité différentes de celle de la GPL ;
 - idem quant aux notices légales (« raisonnables ») ;
 - clauses renforcées permettant de distinguer différentes versions ;
 - limitation de l'utilisation publicitaire des noms des licenciés ou des auteurs ;
 - certaines stipulations sur les marques ;
 - les garanties à l'égard de toute promesse du concédant qui engagerait les concédants antérieurs.
- Compatibilité expresse vis-à-vis de la GNU AGPL v3

Effets :

- Plus grande compatibilité de la GPL v.3 à l'égard d'autres licences libres (plus permissives, mais avec des obligations spécifiques) : Apache, LaTeX, etc.
- Le tout pourra être distribué uniquement sous licence GNU GPL v3 (avec sections variées).

Compatibilité entre licences

Lecture du tableau : peut-on, à partir d'une licence A (licence d'origine), distribuer sous une autre licence B (licence de distribution) ?

		Licences B : utilisées pour la distribution																		
		Propriétaire	Copyleft										Permissif							
			Affero GPL	GPL V3	GPL V2	LGPL V3	LGPL V2.1	CeCILL	CeCILL-C	MPL	OSL	EUPL	CPL	EPL	BSD	BSD non modifiée	Apache	Latex	Academic Free Licence	CeCILL-B
Licences A : d'origine	Propriétaire	O*																		
	Copyleft permissif	Affero GPL		O	O*															
		GPL V3		O*	O*															
		GPL V2		O\	O\	O														
		LGPL V3		O*	O*		O													
		LGPL V2.1		O\	O\	O	O\	O												
		CeCILL			O	O			O											
		CeCILL-C			O?	O?			O	O										
		MPL									O									
		OSL										O								
		EUPL				O				O		O	O	O						
	CPL													O						
	EPL																		O	
	Permissif	BSD		O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	O	
		BSD non modifiée		O*	O?	O?		O?		O?	O?									
		Apache		O*	O*	O*		O*												
		Artistic License		O*	O*	O*		O*												
		Academic Free License		O*		O*							O							
		CeCILL-B		O*		O*				O	O									

- O Oui, la distribution est possible sous la licence B
- O* Oui, la distribution est possible sous la licence B, mais il est nécessaire d'ajouter une clause pour adapter la licence
- O\ Oui, la distribution est possible sous la licence B, si le concédant a autorisé le relicencement sous les versions ultérieures de la licence A
- O? Une incertitude existe
- Non

IL EST GÉNÉRALEMENT TRÈS INTÉRESSANT DE COMBINER LICENCE LIBRE ET DROITS DE PI.

L'auteur se voit reconnaître les droits par la Loi (art. L. 111-1 CPI) tandis que les contributeurs sont tributaires d'une licence

- L'auteur n'est donc soumis à aucune licence sur sa contribution et il peut l'exploiter comme il l'entend ;
- C'est seulement s'ils désirent distribuer d'une façon telle qu'il soit **licencié vis-à-vis d'autres briques** qu'il devra lui-même respecter les licences qui les gouvernent.
 - => notion de reprise de code/contribution

Chaque contributeur/auteur reste titulaire de droits sur la contribution qui lui est propre. Il y a donc potentiellement une multitude de propriétaires.

Cette asymétrie entre auteurs(titulaires)/utilisateurs-contributeurs(licenciés) permet :

- Des modèles fondés sur les doubles licences : MySQL, Trolltech, Sleepycat, etc.
- De mutualiser en interne les contributions de la société (en surplus de la mutualisation externe que permettent les licences libres copyleft)

Il faut donc séparer :

- La mécanique classique de la PI, le titulaire des droits peut choisir d'exploiter ses droits comme il l'entend : notamment en accordant une cession entière, une licence commerciale classique, etc.
- Les engagements de la société issus des licences auxquelles elle est soumise: qui l'oblige parallèlement à certains comportements (cession sous la même licence, maintien des obligations pour ses clients, etc.)
- Les engagements que la société peut « souhaiter » prendre vis-à-vis de composants tiers Open Source : garantie & responsabilité, etc.

Les contrats entre cotitulaires ou clients/prestataires peuvent donc :

- Assurer la jouissance à tous conformément à une licence libre
- Assurer le partage ou la cession exclusive des droits (titularité)

Les critères à prendre en compte :

- Quant au choix de la licence :
 - Son choix permet d'influencer les développements et la reprise futurs du logiciel (changement de licences, exception, etc.)
 - Le choix de cette dernière peut être difficile
- Quant à la répartition de la titularité des droits
 - Seule la partie susceptible de mutualiser autour de cette contribution n'a de véritable intérêt à se faire céder les droits
 - Le partage de titularité est une solution qui complique plus qu'elle ne résout cette question

Répercuter tous ces choix au sein de la chaîne contractuelle

- Voir notamment le projet Software Package Data Exchange

Les cessions de droits

- › Entières : Copyright Assignment : cession classique (type FSF, Talend, etc.)
- › Non exclusives (Copyright License Agreement ; Joint Copyright Agreement, Etc.)
- › Voir Projet Harmony Agreements

Les multilicences

- Dual licensing commerciaux
- Dual licensing communautaires
- Les ajouts aux licences
- Interprétations (ex Linux ou Perl 5)
- Exception (Runtime library exception, GPL linking exception, Exception classpath, FOSS Exception, etc.)
 - Voir aussi Enhydra Public License, GNAT Modified General Public License ou Lisp Lesser General Public License

Toute entreprise intégrant des logiciels Libres/Open Source **doit veiller au respect des différentes licences associées.**

Dans le cadre d'une industrialisation d'un tel usage, il est nécessaire de mettre en place une **politique dédiée.** Elle sera **transverse aux politiques existantes en matière de propriété intellectuelle et de qualité.**

Cela passe notamment par la mise en place d'une gouvernance qui :

- Permet de formaliser une politique en matière de licences
- Organise des processus d'approbation
 - Au besoin assisté par une automatisation.
- Permet la vérification de la conformité avant toute distribution

Articles :

- B. Jean, La propriété intellectuelle dans l'industrie de l'Open Source (gazette du droit des technologies avancées), Gazette du droit des technologies avancées, octobre 2008 et février 2009
- S. Rambaud, Le Juge français et le Logiciel libre, Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2009 – n°54, 11/2009
- B. Jean et G. Vercken, Comment encadrer l'utilisation de logiciels « libres » dans les contrats ayant pour objet des logiciels « propriétaires » ?, PROPRIETES INTELLECTUELLES - janvier 2012, n°42, rubrique Pratique et Contrats, pp. 106-110
- B. Jean, L'évolution des licences libres et open source : critères, finalités et complétude ?, dans « L'Histoire du Libre. Du code échangé aux licences partagées », coll. Framabook, ed. Framasoft 2013

Livres

- B. Jean, Option Libre. Du bon usage des licences libres, Paris, Framabook, déc. 2011. <http://framabook.org>
- Sous la dir. de B. Jean & O. Flipo, Le guide Open Source : réflexions sur la construction et le pilotage d'un projet Open Source (coll. Syntec Numérique), 2009 <http://guideopensource.info>

Sites :

- <https://fossbazaar.org/>
- www.harmonyagreements.org/
- <http://vvlibri.org>
- <http://eolevent.eu>
- <https://fossbazaar.org>



Merci

