

ASSIGNATION DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS

L'AN DEUX MILLE HUIT et le

A LA DEMANDE DE :

- 1) **Monsieur HARALD W**

- 2) **Monsieur Erik A**

- 3) **Monsieur Rob L**

Ayant pour avocat : **Monsieur Olivier HUGOT**
Avocat à la Cour
Association HUGOTAVOCATS
Demeurant 22, rue Saint Augustin – 75002 PARIS
Tel. : 01.44.94.83.83 Fax : 01.44.94.83.84
Toque C 2501

Elisant domicile en son cabinet

J'AI, HUISSIER DE JUSTICE SOUSSIGNE,

L'HONNEUR D'INFORMER :

FREE

Société par Actions Simplifiée, au capital de 3.036.830 € immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Paris sous le numéro B 421 938 861, dont le siège social est sis 8 rue de la Ville l'Evêque 75008 Paris, prise en la personne de son Président, Monsieur Cyril F

Qu'un procès lui est intenté, pour les raisons ci-après exposées, devant le Tribunal de Grande Instance de Paris sis 4 boulevard du Palais, 75001 Paris.

Que dans un délai de quinze jours de la date du présent acte, conformément aux articles 56, 752 et 755 du Code de Procédure Civile, elle est tenue de constituer avocat pour être représentées devant ce Tribunal, délai augmenté de deux mois pour les personnes qui demeurent à l'étranger, conformément à l'article 643 du même Code.

Qu'à défaut elle s'expose à ce qu'un jugement soit rendu à son encontre sur les seuls éléments fournis par son adversaire.

Que les pièces sur lesquelles les demandes sont fondées sont indiquées en fin d'acte.

PLAISE AU TRIBUNAL

PLAN DES ECRITURES

FAITS

- I. PRESENTATION & INTERET A AGIR DES DEMANDEURS**
 - I.A. Monsieur Harald W
 - I.B. Messieurs Erik A et Rob L
 - II.C. La FREE SOFTWARE FOUNDATION

- II. LA LICENCE GNU / GPL**
 - II.A. PRESENTATION DE LA LICENCE ET DES « QUATRE LIBERTES »
 - II.B. L'ESPRIT ET L'OBJECTIF DE LA LICENCE GNU/GPL
 - II.C. UN RESPECT AISE DE LA LICENCE GNU/GPL

- III. L'UTILISATION DES LOGICIELS IPTABLES & BUSYBOX PAR LA SOCIETE FREE**
 - III.A. PRESENTATION DE LA SOCIETE FREE ET DE LA FREEBOX
 - III.B. PREUVES TECHNIQUES
 - III.C. LES CONDITIONS GENERALES DE VENTE DE LA SOCIETE FREE

- IV. CIRCONSTANCES PRECEDENTS LA PRESENTE INSTANCE**

DISCUSSION

- I. LA SOCIETE FREE DISTRIBUE LES LOGICIELS IPTABLES & BUSYBOX EN CONTREFAÇON DES DROITS DE LEURS AUTEURS**
 - I. A. RAPPEL DES NORMES LEGALES
 - I.B. LA LICENCE GNU/GPL
 - I.C. APPLICATION A L'ESPECE

- II. L'INTERPRETATION INTERESSEE ET ERRONEE DE LA LICENCE GNU/GPL PAR LA SOCIETE FREE EST SANS EFFET SUR SA RESPONSABILITE**
 - II.A. LES AGISSEMENTS DE LA SOCIETE FREE CONSTITUENT UNE « *MISE SUR LE MARCHE* »
 - II.B. LES INTERPRETATIONS EXISTANTES DE LA LICENCE GNU/GPL CONTREDISENT L'INTERPRETATION DE LA SOCIETE FREE
 - II.C. L'INTERPRETATION STRICTE DE LA LICENCE PROHIBE EGALEMENT L'INTERPRETATION DE LA SOCIETE FREE

- III. LA SOCIETE FREE A VIOLE LE DROIT MORAL DE MESSIEURS ERIK A , ROB L ' ET HARALD W**

- IV. SUR LES MESURES REPARATRICES**
 - IV.A SUR LA MISE EN CONFORMITE SOUS ASTREINTE
 - IV.B. SUR LES DOMMAGES-INTERETS
 - IV.C. SUR LA DEMANDE DE PUBLICATION
 - IV.D SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

EXPOSE DES FAITS

La présente instance a été introduite afin de faire sanctionner l'utilisation contrefaisante par la société FREE des logiciels IPTABLES et BUSYBOX développés par les demandeurs.

Après avoir présenté les demandeurs et démontré leur intérêt à agir (I), il conviendra de présenter la licence GNU/GPL sous laquelle les logiciels des demandeurs ont été divulgués (II). Il sera ensuite démontré que la société FREE utilise et distribue les logiciels des demandeurs dans sa FREEBOX qu'elle met à disposition de chacun de ses abonnés (III), avant d'exposer les événements ayant directement précédé cette instance (IV).

I. PRESENTATION & INTERET A AGIR DES DEMANDEURS

I.A. MONSIEUR HARALD W

a. Les œuvres logicielles développées par Monsieur Harald W

Monsieur Harald W est un développeur professionnel. Il est notamment un des principaux membres (« *core team* ») du projet NETFILTER/IPTABLES dont l'objet est l'édition d'un logiciel ayant pour fonction de gérer les règles de filtrage des paquets de données transitant sur un réseau informatique. Ce logiciel peut être librement téléchargé à partir de son site internet accessible à l'adresse www.netfilter.org (*pièce n°1*). Le site consacre d'ailleurs une page spécifique aux conditions d'utilisation de ce logiciel distribué sous la licence GNU/GPL laquelle précise en outre que toute utilisation du logiciel ne peut se faire que si et seulement si le licencié accepte l'ensemble des conditions de cette licence¹. Il ne peut donc exister aucun doute quant aux conditions d'utilisation de ce logiciel.

Tel qu'utilisé par la société FREE comme il sera précisé ci-après, ce logiciel permet notamment d'empêcher des paquets indésirables de données provenant de l'internet d'atteindre les machines de ses abonnés.

Le logiciel NETFILTER/IPTABLES fait partie intégrante du système d'exploitation GNU/Linux (également connu sous le nom de Linux). Il est utilisé par de très nombreuses sociétés, à travers le monde, au sein d'équipements informatiques comme des modems ou des routeurs.

Le logiciel IPTABLES est composé de différents modules et Monsieur Harald W en a développé de nombreux.

Le site www.kernel.org permet le dépôt de l'ensemble des versions du « *noyau* » du système d'exploitation Linux, dont le logiciel IPTABLES fait partie. (*pièce n°2*). Il est possible de télécharger à partir de ce site l'ensemble des logiciels constituant ce noyau Linux, pour chaque version. La version du logiciel Linux reproduite dans la FREEBOX ayant fait l'objet du constat est la version 2.4.26², qui contient les modules suivants développés par Monsieur Harald W :

- ip_contrack_irc.c
- ip_nat_helper.c
- ip_nat_irc.c
- ipt_dscp.c
- ipt_DSCP.c
- ipt_ecn.c

¹ "The license enables you to distribute netfilter/iptables software ONLY IF you adhere to ALL conditions of this license. If you fail to do so, you are infringing our copyright in no different way of copying any other copyrighted material (e.g. proprietary software)!" (extrait de la page www.netfilter.org/licensing.html) (*pièce n°1*)

² Le fichier à télécharger comportant le code sources des modules développés par Monsieur W est disponible à l'adresse : www.kernel.org/pub/linux/kernel/v2.4/linux-2.4.26.tar.gz

- ipt_ECN.c
- ipt_ttl.c
- ipt_ULOG.c (*pièce n°3*)

Ainsi que les « *header files* » (c'est-à-dire un fichier de code source, contenant notamment des instructions ou des informations concernant l'utilisation des fichiers associés) correspondants :

- lpt-ecn.h
- lpt_DSCP.h
- lpt_dscp.h
- lpt_ttl.h
- lp_conntrack_irc.h
- lpt_ECN.h
- lpt_ULOG.h (*pièce n°3*)

b. Les précédentes instances en contrefaçon engagées par Monsieur W

Monsieur Harald W est à l'initiative du projet gpl-violations.org dont l'objet est d'aider les développeurs indépendants divulguant leurs créations logicielles sous licence GNU/GPL, notamment en indiquant aux sociétés comment respecter cette licence. (*pièce n°4*). En effet, de nombreuses entreprises utilisent des logiciels sous cette licence sans en respecter les termes, notamment en raison de leur perception que les créateurs de logiciels libres n'auront pas les moyens d'avoir connaissance de cette violation et encore moins d'engager eux-mêmes une action.

Monsieur Harald W a d'ores et déjà eu l'occasion de faire respecter ses droits d'auteur à l'encontre de sociétés utilisant ses logiciels sans respecter les termes de la licence GNU/GPL. A titre illustratif, une société utilisant le logiciel NETFILTER/IPTABLES au sein de ses routeurs a été condamnée car elle ne respectait pas les termes de la licence GNU/GPL dans le cadre de la redistribution qu'elle faisait de ce logiciel (principalement car elle ne fournissait pas le code source du logiciel)³. Ce faisant, le Tribunal de Munich a constaté que les modules PPTP HELPER FOR CONNECTION TRACKING AND NAT et IRC HELPER FOR CONNECTION TRACKING NAT ont été entièrement et exclusivement développés par Monsieur Harald W

I.B. MESSIEURS ERIK A ET ROB L,

a. Les œuvres logicielles développées par Messieurs A et L

Le programme BUSYBOX est un « *couteau suisse logiciel* » utilisé principalement, en raison de sa légèreté, dans les appareils électronique fonctionnant grâce au logiciel GNU/Linux. Ce logiciel peut être librement téléchargé à partir de son site internet accessible à l'adresse <http://busybox.net> (*pièce n°7*).

Messieurs Erik A et Rob L ont déposé leurs contributions créatives originales dans le programme BUSYBOX auprès du « *Copyright Office* » fédéral américain, respectivement les 17 et 18 septembre 2007 ; Ces dépôts étaient accompagnés de spécimens reproduisant le code source des programmes ainsi déposés (*pièces n°8 et n°9*).

b. Les précédentes instances engagées par Messieurs A et L

Las de constater que de nombreuses sociétés utilisent leur programme sans respecter les termes de la licence GNU/GPL (principalement en refusant de publier le code source), les développeurs du logiciel BusyBox ont récemment engagé plusieurs actions à l'encontre de certaines d'entre elles :

³ Tribunal de Munich, 19 mai 2004, Harald W c/ Sitecom Deutschland GmbH (*pièce n°5*) ; pour une autre décision condamnant une entreprise ayant distribué un logiciel de Monsieur Harald W en violation des termes de la licence GNU/GPL voir Tribunal de Frankfurt, 26 Juillet 2006, Harald W c/ D-Link Deutschland GmbH. (*pièce n°6*)

- Erik A _____ & Rob L _____ v. Verizon Communications Inc, Tribunal de New York, enrôlée le 6 décembre 2007: La société Verizon utilise le logiciel BusyBox dans ses modems internet fibre optique.
- Erik A _____ & Rob L _____ v. High-Gain Antennas, LLC, Tribunal de New York, enrôlée le 19 novembre 2007: la société High-Gain Antennas utilise le logiciel dans ses appareils de communication sans fil.
- Erik A _____ & Rob L _____ v. Monsoon Multimedia Inc, Tribunal de New York, enrôlée le 19 septembre 2007: la société Monsoon Multimedia dans le logiciel ses magnétoscopes numériques.
- Erik A _____ & Rob L _____ v. Xterasys Corporation, Tribunal de New York, la société Xterasys Corporation utilise le logiciel dans ses appareils de communication. (*pièce n°10*)

Chacune de ces affaires a fait l'objet d'une transaction au terme de laquelle la défenderesse s'est engagée à se mettre en conformité avec la licence GNU/GPL ainsi qu'à compenser financièrement les développeurs.

I.C. La FREE SOFTWARE FOUNDATION

La FREE SOFTWARE FOUNDATION est une association à but non lucratif dont l'objet est de faciliter le développement et la dissémination des logiciels libres. Même si elle n'est pas partie à la présente instance, il est important de la présenter brièvement car c'est elle qui a pensé et élaboré la licence GNU/GPL⁴.

Les diverses réflexions des membres de la FREE SOFTWARE FOUNDATION ayant abouties à la rédaction de cette licence ainsi que son interprétation sont particulièrement pertinentes pour deux raisons :

- *D'une part*, de la même façon qu'une loi doit s'interpréter au regard des travaux parlementaires, la GNU/GPL doit s'interpréter suivant ces travaux préparatoires et conformément à l'intention de ses auteurs.
- *D'autre part*, les développeurs ayant choisi de divulguer leur logiciel sous la licence GNU/GPL l'ont fait au vu de l'ensemble des ressources explicatives disponibles : il s'agit bien évidemment de la licence et de son préambule, mais également des interprétations juridiques qui ont pu en être faites.

D'ailleurs, la FREE SOFTWARE FOUNDATION est régulièrement interrogée par des entreprises utilisant des logiciels sous la licence GNU/GPL désireuses de comprendre ses conditions et règles d'utilisations.

II. LA LICENCE GNU / GPL

Les logiciels BUSYBOX et IPTABLES ont été publiés sous la version 2 de la GNU/GPL. C'est uniquement en raison du choix de Messieurs Erik A _____, Rob L _____ et Harald W _____ de publier leur logiciel respectif sous cette licence que la société FREE a pu avoir accès au code source

⁴ Comme l'atteste par ailleurs la notice copyright sur la licence « Copyright © 1989, 1991 FREE Software Foundation, Inc., 51 Franklin Street, Fifth Floor, Boston, MA 02110-1301 USA. Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed. » ou « Copyright © 1989, 1991 FREE Software Foundation, Inc., 51 Franklin Street, Fifth Floor, Boston, MA 02110-1301 USA. Tout à chacun peut reproduire et distribuer des copies à l'identique de cette licence, mais toute modification est prohibée. » (*pièce n°11*)

de ces logiciels et ainsi les intégrer dans son décodeur « *FREEBOX* » distribué à l'ensemble de ses abonnés.

De fait, si ces logiciels avaient été distribués sous une licence dite « *propriétaire* », dans leur version exécutable, il aurait été techniquement impossible de les intégrer au sein de la *FREEBOX* sans obtenir préalablement l'autorisation écrite des auteurs et en contrepartie du paiement de redevances de droits d'auteur.

La société *FREE*, qui a reproduit ou fait reproduire, les logiciels *BUSYBOX* et *IPTABLES* dans chacun des millions de décodeurs *FREEBOX* qu'elle met à disposition de ses clients le fait sur l'unique fondement des droits qu'elle peut détenir au terme de la licence *GNU/GPL*.

En effet, aucun des demandeurs n'a jamais concédé une quelconque licence d'exploitation à la société *FREE* qui ne les a d'ailleurs jamais sollicités à cet égard. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire d'analyser en détail la licence sous laquelle les demandeurs ont divulgué leurs logiciels.

Sans entrer à ce stade dans l'analyse en détail des dispositions de la licence *GNU/GPL*, laquelle sera faite dans la discussion, il convient de la présenter brièvement.

Il est très important de noter que la seule version officielle de la licence *GNU/GPL* est la version en langue anglaise. Pour cette raison, les extraits cités le seront dans leur version anglaise et accompagnés d'une traduction libre.

II.A. PRESENTATION DE LA LICENCE ET DES « QUATRE LIBERTES »

La licence *GNU/GPL* est la plus répandue des licences dites « *libres* » ; Entre 60% et 70 % des logiciels distribués sous une licence libre le sont sous licence *GNU/GPL*⁵. Cette licence a été élaborée par la *FREE SOFTWARE FOUNDATION* en 1989 pour sa première version. La version 3 de la licence *GNU/GPL* a été publiée récemment, le 29 juin 2007.

La licence *GNU/GPL*, comme toute licence, stipule et établit les droits et les obligations du licencié. Par essence, la licence *GNU/GPL* est non-discriminatoire puisqu'elle permet à n'importe quelle personne, physique ou morale, d'exploiter les logiciels qu'elle régit, sous réserve, pour le licencié, de respecter les termes de la licence.

La licence *GNU/GPL* autorise tout licencié à :

- Utiliser sans restriction le logiciel ;
- Etudier le logiciel et l'adapter à ses besoins (ce qui nécessite l'accès à son « *code source* », c'est-à-dire dans un langage compréhensible par un homme et propre à permettre des modifications) ;
- Reproduire et redistribuer le logiciel ;
- Modifier le logiciel et redistribuer des versions modifiées du logiciel.

Il est souvent fait référence à ces autorisations contractuelles comme les « *quatre libertés* » accordées par les licences libres à l'ensemble des licenciés.

II.B. L'ESPRIT ET L'OBJECTIF DE LA LICENCE *GNU/GPL*

La licence *GNU/GPL* est dite « *copyleft* »⁶, c'est-à-dire que ses termes imposent que tout programme qu'elle régit (ainsi que ses éventuelles modifications) ne puisse jamais être distribué sous d'autres termes (sauf par l'auteur, la licence *GNU/GPL* n'étant pas exclusive).

⁵ GPLv2 vs GPLv3, recherche de la société *VisionMobile*, septembre 2007. (*pièce n°12*)

⁶ Parfois traduit en français par « *gauche d'auteur* »

Cette provision permet de garantir au public en général (chaque personne recevant une copie d'un programme licencié sous la licence GNU/GPL devenant directement licencié de l'auteur) le bénéfice des quatre libertés précitées. Elle permet aussi à l'auteur de s'assurer que l'ensemble des améliorations qui seraient apportées à son œuvre seront toujours distribuées sous cette licence, et seront donc accessibles tant à l'auteur qu'au public.

Ainsi, le préambule de la licence GNU/GPL expose très simplement les obligations du licencié et ses justifications :

“For example, if you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must give the recipients all the rights that you have. You must make sure that they, too, receive or can get the source code. And you must show them these terms so they know their rights.”

« Par exemple, si vous distribuez des copies d'un tel programme, à titre gratuit ou contre une rémunération, vous devez accorder aux destinataires tous les droits dont vous disposez. Vous devez vous assurer qu'eux aussi **reçoivent ou puissent obtenir le code source**. Et vous devez leur **montrer cette licence** afin qu'ils connaissent leurs droits. »

Le respect de ces droits bénéficie tant à l'auteur du logiciel concerné mais également à l'ensemble des autres licenciés qui se voient concéder une licence directement de l'auteur, même en cas de redistribution par un autre licencié.

“Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions.”

« Chaque fois que vous distribuez le Programme (ou n'importe quelle œuvre fondée sur le Programme), **une licence est automatiquement concédée au destinataire par le concédant originel de la licence**, l'autorisant à copier, distribuer ou modifier le Programme, sous réserve des présentes conditions. »

Le contrat de licence GNU/GPL crée ainsi une stipulation pour autrui au profit de toute personne à qui un licencié communique le logiciel.⁷

L'objet et l'effet de la licence GNU/GPL est bien de conférer un droit au public, dans le respect de la volonté de l'auteur, et de garantir ce droit au moyen de l'obligation de rediffusion dans les mêmes termes.

En l'espèce, cela signifie que les abonnés de la société FREE, utilisateurs de leur FREEBOX, détiennent des droits directement des auteurs des logiciels qui y sont contenus, y compris Messieurs Erik A [redacted], Rob L. [redacted] et Harald W [redacted], droits que la société FREE ne peut limiter.

II.C. UN RESPECT AISE DE LA LICENCE GNU/GPL

Si la licence GNU/GPL ne prévoit pas le paiement d'un prix en contrepartie de la licence accordée ou d'une redevance à l'auteur, le licencié doit se soumettre à certaines obligations s'il veut pouvoir utiliser et exploiter un logiciel distribué sous cette licence. L'obligation principale consiste à, si le licencié distribue le logiciel, effectuer cette distribution sous les termes de la licence GNU/GPL à

⁷ Voir Les Logiciels Libres Face au Droit, § 243 et s, Cahier du Centre de Recherches Informatique et Droit, Ed. Bruylant, 2005. (*pièce n°13*)

l'exclusion de tout autre. C'est d'ailleurs la seule façon de procéder à une telle distribution, car la section 4 de la licence GNU/GPL interdit expressément toute sous-licence⁸.

C'est sous cette condition de redistribution sous les termes de la GNU/GPL, condition essentielle et déterminante, que les auteurs choisissant la licence GNU/GPL pour leurs œuvres acceptent que tout un chacun puisse les redistribuer. En d'autres termes, **si habituellement l'obligation essentielle d'une licence est le paiement du prix, dans le cadre de la licence GNU/GPL, l'obligation essentielle consiste dans le fait que toute redistribution du logiciel, en l'état ou modifiée, doit se faire selon les termes de la licence GNU/GPL.**

Redistribuer le logiciel dans des conditions respectueuses de la licence GNU/GPL est relativement simple, il suffit pour cela de :

- permettre l'accès au code source du logiciel et de ses éventuelles modifications ;
- identifier les auteurs ;
- fournir un exemplaire de la licence GNU/GPL.

Ces obligations sont donc particulièrement légères, surtout en raison du fait que le licencié distributeur bénéficie gratuitement d'un logiciel qu'il peut utiliser pour son usage personnel (mais pas redistribuer) sans restriction.

L'auteur qui choisit de placer son logiciel sous cette licence entend bien concéder les libertés qu'elle encadre à tout tiers et sans discrimination mais également faire profiter à tous – y compris à lui-même – des modifications, adaptations et améliorations apportées par tout à chacun.

Diffuser un logiciel placé par son auteur sous licence GNU/GPL sous une autre licence va donc non seulement à l'encontre de sa volonté et du consentement de l'auteur mais constitue la plus importante violation par le licencié de ses obligations au terme de la licence, tel que le stipule sa section 6⁹.

Ce type de diffusion, en violation expresse des termes de la licence GNU/GPL, entraîne sa résiliation automatique au terme de sa section 4, et constitue une contrefaçon.

III. L'UTILISATION DES LOGICIELS IPTABLES & BUSYBOX PAR LA SOCIETE FREE

III.A. PRESENTATION DE LA SOCIETE FREE ET DE LA FREEBOX

La société FREE est un fournisseur d'accès à l'internet. Lors de la souscription du service, la société FREE fait livrer sa FREEBOX qui n'est autre qu'un modem permettant d'accéder à l'internet via une prise téléphonique. La FREEBOX se présente comme un mini-ordinateur, contrôlable par l'utilisateur, et sur lequel sont reproduits de nombreux programmes nécessaires à son utilisation.

La FREEBOX intègre de nombreux logiciels libres, distribués souvent dans des versions modifiées. La société FREE a parfaitement identifié les avantages d'une telle utilisation (coût inférieur et expertise d'une communauté de programmeurs) et ses conditions (redistribution et ré-exploitations dans les mêmes conditions).

L'utilisation de logiciels libres dans la FREEBOX permet à la société FREE de la produire et de la distribuer à moindre coût (en diminuant les coûts de développement de logiciels) et ainsi d'être plus compétitive dans un secteur qui l'est déjà énormément.

⁸ "You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License."

⁹ La section 6 de la licence GNU/GPL dispose notamment : "You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein." ou « Vous ne pouvez pas imposer d'autres restrictions à l'exercice, par le destinataire, des droits concédés au terme de la licence ».

Le « Document de Base » déposé auprès de l'Autorité des Marchés Financiers le 15 décembre 2003 lors de l'introduction en bourse de la société ILLIAD, société mère de la société FREE, est limpide à ce sujet :

*« Le modem FREEBOX et le DSLAM FREEBOX incluent des composants acquis auprès de fournisseurs tiers qui sont assemblés par des entreprises n'appartenant pas au Groupe. Par ailleurs, les **logiciels utilisés ont principalement été développés en interne par le Groupe sur la base de logiciels dits "libres"**, notamment Linux. (page 40) [...]*

Le Groupe estime ne pas être en situation de dépendance vis-à-vis de brevets et de licences de logiciels significatifs qui seraient détenus par des tiers. Le Groupe a en effet toujours privilégié le développement d'équipements et de logiciels (notamment élaboré à partir de logiciels dits "libres" tels que Linux) par ses équipes de recherche et développement. (page 54). [...]

Risques relatifs à l'exploitation de logiciels dits "libres"

*Le Groupe **développe ses propres logiciels à partir de logiciels dits "libres"**, notamment Linux. Les logiciels "libres" sont des logiciels mis à la disposition des utilisateurs, à titre gratuit ou à titre onéreux. Reposant sur les **notions de partage et de libre exploitation des codes sources**, ils présentent la particularité d'être diffusés sous un type spécifique de licence (par exemple, la licence "**GNU**" – **General Public License**) permettant généralement à l'utilisateur de modifier et ré-exploiter ces logiciels sans autorisation préalable du titulaire des droits. Par ailleurs, les **développements intégrant des logiciels "libres" doivent, à leur tour, être librement accessibles et ré-exploitable par des tiers dans les mêmes conditions que les logiciels "libres" intégrés.***

*L'exploitation de logiciels "libres" permet de **bénéficier de l'expertise d'une communauté de développeurs pour un coût moindre que celui des logiciels du marché.** Cependant, aucune garantie contractuelle n'est accordée. Par ailleurs, la chaîne de titularité des droits d'auteur sur les logiciels "libres" est incertaine. Dès lors, en cas de défaillance d'un tel logiciel "libre" ou d'action en contrefaçon par un tiers prétendant être titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur un tel logiciel, le risque serait à la charge du Groupe. » (page 64). (**pièce n°14**)*

Malgré cette compréhension des obligations des utilisateurs des logiciels libres, la société FREE n'estime pas nécessaire de s'y soumettre.

III.B. PREUVES TECHNIQUES

Par procès-verbal constat de Maître Alain SARAGOUSSI, Huissier de Justice à Paris, en date du 12 juin 2007, il a été constaté que les logiciels IPTABLES et NETFILTER étaient effectivement reproduits et utilisés par la FREEBOX (**pièce n°15**). L'huissier instrumentaire constate par ailleurs le logiciel GNU/Linux v.2.4.26 est reproduit et utilisé par la FREEBOX.

Les opérations techniques effectuées par l'huissier instrumentaire ont permis d'extraire les logiciels stockés dans la mémoire d'une FREEBOX de quatrième génération ou FREEBOX v4 fournie par FREE conformément à un contrat de fourniture d'accès à l'internet « Forfait Haut Débit ». En effet, ces mesures techniques sont nécessaires car il est difficile d'extraire les logiciels de la FREEBOX lesquels sont reproduits sur d'un composant solidaire avec cette dernière (cela est très différent d'un programme reproduit sur un disque dur ou un CD-ROM).

D'une part, l'huissier instrumentaire a constaté qu'un câble était branché directement sur les circuits de la FREEBOX, non connectée au réseau téléphonique, et aussi connecté à un ordinateur afin de

transférer le contenu de la FREEBOX sur ledit ordinateur. Les données ainsi transférées contiennent le logiciel IPTABLES et ont été sauvegardées (« *constat ROM* »).

D'autre part, l'huissier a ensuite constaté la connexion de la FREEBOX au réseau téléphonique. Lors de cette connexion, la FREEBOX envoie une requête sur les serveurs de la société FREE sollicitant une mise jour. Cette connexion est rendu possible par le logiciel BUSYBOX lequel a aussi été sauvegardé (« *constat RAM* »).

Les logiciels, une fois extraits de la FREEBOX, sont sauvegardés sur un support numérique de type DVD placé sous scellés et mis sous séquestre par l'huissier instrumentaire à son étude.

III.C. LES CONDITIONS GENERALES DE VENTE DE LA SOCIETE FREE

Il ressort des Conditions Générales de Vente du Forfait Haut Débit de la société FREE que la société FREE met la FREEBOX à disposition de ses abonnés, sous leur seule responsabilité et contrôle. (*pièce n°16*)

La société FREE se présente comme le propriétaire exclusif de la FREEBOX et agit comme tel, car s'autorisant à faire des actes de disposition, notamment dans l'hypothèse de l'absence de retour de la FREEBOX par un abonné « *FREE procédera, en complément des Frais d'Activation, à la facturation de l'Équipement Terminal, au tarif mentionné dans la Brochure Tarifaire* ». (article 7.2)

Cependant, même en se disant propriétaire et pouvant disposer comme bon lui semble, la société FREE entend, pendant toute la durée de l'abonnement, en transférer la garde. Nous noterons :

« *L'accès aux Services se fait au moyen d'un Equipement Terminal mis à la disposition des Usagers* »

« *L'installation et la configuration de l'Équipement Terminal seront effectuées sous la responsabilité de l'Usager* »

« *L'Équipement Terminal demeure la propriété pleine et entière de FREE qui confère à l'Usager qui en a la garde un droit d'utilisation* »

« *La charge des risques de détérioration, de perte ou de vol de l'Équipement Terminal est transféré à l'Usager dès la réception de l'Équipement Terminal, hors vice propre au matériel. L'usager devra contracter toutes les assurances nécessaires auprès de tout assureur habilité pour la couverture de ses risques.* » (article 9.5)

« *L'Usager dispose de la possibilité de renouveler son équipement terminal par un équipement terminal de nouvelle génération selon des modalités figurant dans l'offre de renouvellement accessible dans la console de gestion en libre. La facturation de ce renouvellement sera reportée sur la facture globale émise le mois suivant l'expédition.* » (article 15.3.)

Par ailleurs, la brochure tarifaire en date du 11 juillet 2007 prévoit qu'en cas de non restitution de la FREEBOX, l'abonné sera facturé la somme de 190 €. (*pièce n°17*)

Notons enfin que la distribution et mise à disposition de la FREEBOX n'est pas effectuée à titre gratuit puisque son coût de production et de distribution est inclus dans le coût global de l'abonnement, sauf à considérer que la société FREE commette des actes anticoncurrentiels en offrant un service (la distribution de la FREEBOX) à perte.

En fin de compte, comme il sera démontré ci-après, les conditions d'utilisation relatives à la FREEBOX ont été rédigées afin de tenter de contourner les obligations de la licence GNU/GPL. Cette tentative est cependant sans effet.

IV. CIRCONSTANCES PRECEDENTS LA PRESENTE INSTANCE

Dès octobre 2006, la FREE SOFTWARE FOUNDATION prenait contact avec la société FREE afin que ces derniers se mettent en conformité avec les termes de la licence GNU/GPL pour les logiciels concernés et distribués au sein de la FREEBOX.

Les actions de la FREE SOFTWARE FOUNDATION n'ont pas pour objet de solliciter le paiement de dommages-intérêts en réparation des agissements contrefaisants mais d'obtenir le respect de la licence GNU/GPL.

Cette mise en conformité est relativement aisée : indiquer que la FREEBOX comporte des logiciels sous licence GNU/GPL, permettre à ses abonnés d'accéder au code source de ces logiciels et fournir un exemplaire de la licence GNU/GPL.

Pourtant, la société FREE a toujours refusé de l'entreprendre.

Lorsqu'il a été porté à la connaissance de Monsieur Harald W. que le logiciel IPTABLES était reproduit dans la FREEBOX, celui-ci a mandaté la FREE SOFTWARE FOUNDATION FRANCE afin qu'elle contacte la société FREE et obtienne d'elle sa mise en conformité avec les termes de la licence GNU/GPL.

Monsieur Loïc D., Président de la FREE SOFTWARE FOUNDATION FRANCE, écrivait ainsi par lettre recommandée en date du 30 octobre 2007 à la société FREE :

« Comme vous le savez, cette licence [GNU/GPL] autorise l'utilisation et la reproduction de tout ou partie du logiciel Iptables, pour autant que le bénéficiaire se conforme aux conditions énoncées. La section 3 [...] prévoit notamment que les codes sources correspondants doivent être mis à la disposition des utilisateurs suivant l'une des modalités proposées (support physique, offre écrite de fourniture...).

Pour que la société Iliad soit en conformité avec ces dispositions, il suffirait de rajouter une offre écrite à la documentation papier livrée avec chaque FREEBOX, précisant par exemple que « les codes sources correspondants aux codes binaires du logiciel Iptables intégrés dans la FREEBOX seront fournis sur demande adressée à l'adresse mail llaid xxxx@xxxx pendant une durée de trois années à compter de la mise à disposition de ladite FREEBOX. »

Compte tenu de ce qui précède, nous vous remercions de bien vouloir nous indiquer si vous entendez vous conformer aux termes de la licence GNU / GPL v2, section 3. »
(pièce n°18)

La société FREE indiquait, par l'intermédiaire de son conseil : *« Ma cliente estime qu'elle respecte exactement tant la lettre que la philosophie de la licence libre que vous invoquez et déplore votre initiative. »* **(pièce n°19)**

Parallèlement, Monsieur Xavier N., alors président de la société FREE, donnait plusieurs interviews dans la presse spécialisée et indiquait qu'en raison des conditions d'utilisation de FREE, la FREEBOX ne serait pas distribuée :

« FREE ne viole en rien la GPL v2. Lorsqu'un produit qui utilise un soft sous GPL est vendu, le vendeur doit fournir les sources du soft GPL. FREE ne vend pas la FREEBOX, elle est la propriété de FREE, c'est un élément de terminaison de son réseau, les sources n'ont pas à être fournies. Le débat a maintenant plus de 5 ans, il a été tranché de manière incontestable par de nombreux experts et juristes. [...]

*La FREEBOX est considérée comme faisant partie de l'infrastructure réseau de FREE et n'appartient jamais au client. Le logiciel GPL modifié n'est donc jamais *distribué*. Il ne sort pas du réseau FREE. »¹⁰*

C'est sur ces considérations et des références à des « experts et juristes », restés inconnus, que la société FREE tente de s'exonérer du respect de la licence

D'ailleurs, les autres fournisseurs d'accès respectent le droit des auteurs. Ainsi, la société NEUF CEGETEL utilise également des logiciels sous licence GNU/GPL dans son modem NEUFBOX mais respecte ses obligations, comme le démontre ses conditions générales d'utilisation.¹¹

* *
*

C'est en raison du refus de la société FREE de respecter les termes de la licence GNU/GPL, et malgré de nombreuses tentatives de négociations amiables, que les demandeurs ont été contraints d'introduire la présente instance.

¹⁰ Interview www.pcimpact.com par Monsieur Marc R. en date du 15 novembre 2007 (**pièce n°20**)

¹¹ Extrait des Conditions Générales du service Haut Débit Neuf: « **5.4.4** En raison des spécificités du Modem avec WiFi intégré, Neuf a adapté certains logiciels de ce dernier à partir de logiciels libres relevant de la Licence Publique Générale du Projet GNU. Si le Client souhaite utiliser ces logiciels libres, il devra prendre préalablement connaissance et accepter les termes et conditions du Contrat de Licence Publique Générale GNU, consultable sur le site <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html> ou le cas échéant auprès de la FREE Software Foundation Inc, 59 Temple Place, Suite 330, Boston, MA 02111-1307, Etats-Unis, dont une traduction française libre est disponible sur le site <http://www.linux-france.org/article/these/gpl.html>. Le Client reconnaît, en outre, que ces programmes sont distribués sans aucune garantie, explicite ou implicite, y compris les garanties de commercialisation ou d'adaptation dans un but spécifique. Le Client déclare être informé qu'il pourra accéder aux codes sources de ces logiciels sur le site <http://www.efixo.com/neufbox4/freesoftware/> ou en faisant la demande écrite au Service d'assistance technique et commerciale de Neuf, dans les trois ans qui suivent la réception du Modem avec WiFi intégré. » (**pièce n°21**)

DISCUSSION

Il conviendra, à titre liminaire, d'analyser les dispositions essentielles de la licence GNU/GPL (I), avant de démontrer en quoi les agissements de la société FREE sont contrefaisants, tant en application de la licence GNU/GPL que du droit français (II). Avant d'exposer les demandes réparatrices et indemnitaires (IV), il sera également demandé au Tribunal de dire et juger que les agissements de la société FREE portent également atteinte a droit moral des demandeurs (III).

I. LA SOCIETE FREE DISTRIBUE LES LOGICIELS IPTABLES & BUSYBOX EN CONTREFAÇON DES DROITS DE LEURS AUTEURS

Après avoir rappelé brièvement les normes légales applicables (I.A.), il sera procédé à une analyse de la licence GNU/GPL (I.B.). Il sera ensuite démontré en l'espèce que la société FREE a violé les termes de cette licence et s'est rendue coupable d'agissements contrefaisants.

I. A. RAPPEL DES NORMES LEGALES

La Convention de Berne du 9 septembre 1886, en particulier à son article 5.2., prévoit que la loi applicable est celle du pays d'où la protection est réclamée¹². Par ailleurs, les agissements de la société FREE ont eu lieu sur le territoire national exclusivement. Le Tribunal appliquera donc la loi française.

Rappelons, par ailleurs, que des instances similaires ont été introduites par les demandeurs devant les juridictions allemandes et américaines, lesquelles ont conclu à la violation de la licence GNU/GPL en application des lois nationales.

L'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose :

*« Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.
Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6. »*

L'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle dispose :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :
*1° La **reproduction** permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;*
*2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre **modification** d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;*
*3° La **mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé**. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. »*

¹² « Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée. »

I.B. LA LICENCE GNU/GPL

La section 0 de la licence GNU/GPL stipule :

*"Activities other than **copying, distribution and modification** are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted [...]"*

*« Les activités autres que la **copie, la distribution et la modification** ne sont pas couvertes par la présente Licence ; elles sont hors de son champ d'application. L'opération consistant à exécuter le Programme n'est soumise à aucune limitation [...]* »

L'exploitation d'un logiciel régi par la licence GNU/GPL pour un usage interne ou personnel n'est pas restreinte. La licence ne couvre donc que les activités de reproduction (« *copying* »), d'adaptation (« *modification* ») et de mise à disposition ou mise sur le marché (« *distribution* »).

Le Tribunal n'aura d'ailleurs pas manqué de relever que les droits régis par la licence GNU/GPL et entrant dans son champ d'application sont les droits listés à l'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle : la reproduction, l'adaptation et la mise sur le marché.

Plus précisément, la section 2 (b) de la licence GNU/GPL stipule :

"You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License."

« Vous devez prendre les dispositions nécessaires pour que tout œuvre que vous distribuez ou publiez, et qui, en totalité ou en partie, contient ou est fondé sur le Programme - ou une partie quelconque de ce dernier - soit concédé comme un tout, à titre gratuit, à n'importe quel tiers, au titre des conditions de la présente Licence. »

Ainsi, toute distribution d'un logiciel placé sous licence GNU/GPL (en l'état ou modifié) ne peut se faire que selon les termes de cette licence, et en particulier de ses sections 3 (a) et 3 (b) lesquelles stipulent :

*"You may copy and distribute the Program (or a work based on it, under Section 2) in object code or executable form under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do **one** of the following:*

*a) Accompany it with the **complete corresponding machine-readable source code**, which must be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; **or**,*

*b) Accompany it with a **written offer**, valid for at least three years, **to give any third party**, for a charge no more than your cost of physically performing source distribution, a **complete machine-readable copy of the corresponding source code**, to be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; [...]"*

*« Vous pouvez copier et distribuer le Programme (ou un ouvrage fondé sur lui, selon l'Article 2) sous forme de code objet ou d'exécutable, selon les termes des Articles 1 et 2 ci-dessus, à condition que vous accomplissiez **l'un** des points suivants :*

*a) **L'accompagner de l'intégralité du code source** correspondant, sous une forme lisible par un ordinateur, lequel doit être distribué au titre des termes des Articles 1 et 2 ci-dessus, sur un support habituellement utilisé pour l'échange de logiciels; **ou**,*

b) L'accompagner d'une **offre écrite**, valable pendant au moins trois ans, **de fournir à tout tiers**, à un tarif qui ne soit pas supérieur à ce que vous coûte l'acte physique de réaliser une distribution source, **une copie intégrale du code source correspondant** sous une forme lisible par un ordinateur, qui sera distribuée au titre des termes des Articles 1 et 2 ci-dessus, sur un support habituellement utilisé pour l'échange de logiciels; [...] »

La section 1 de la licence GNU/GPL, à laquelle il est fait référence expresse dans la section 3 précitée, stipule quant à elle :

*"You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you **conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.**"*

*« Vous pouvez copier et distribuer des copies à l'identique du code source du Programme tel que vous l'avez reçu, sur n'importe quel support, du moment que vous **apposiez sur chaque copie, de manière ad hoc et parfaitement visible, l'avis de droit d'auteur adéquat et une exonération de garantie ; que vous gardiez intacts tous les avis faisant référence à la présente Licence et à l'absence de toute garantie ; et que vous fournissiez à tout destinataire du Programme autre que vous-même un exemplaire de la présente Licence en même temps que le Programme.** »*

Toute distribution doit ainsi respecter les notices relatives aux auteurs et être accompagnée d'une copie de la licence GNU/GPL ; cette obligation est sans préjudice du respect du droit moral des auteurs, en particulier le droit à la paternité de l'œuvre prévu par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle (cf. *Partie III. ci-après*).

Enfin, la section 4 de la licence GNU/GPL stipule :

*"You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and **will automatically terminate your rights under this License.**"*

*« Vous ne pouvez copier, modifier, concéder en sous-licence, ou distribuer le Programme, sauf tel qu'expressément prévu par la présente Licence. Toute tentative de copier, modifier, concéder en sous-licence, ou distribuer le Programme d'une autre manière est réputée non valable, et **met immédiatement fin à vos droits au titre de la présente Licence.** »*

Ainsi, toute distribution d'un logiciel sous licence GNU/GPL dans des conditions non conformes à ses termes entraîne la résiliation automatique de tous les droits du licencié et constitue une contrefaçon prévue et réprimée par les articles L. 335-3 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

I.C. APPLICATION A L'ESPECE

Rappelons que tout droit dont disposerait la société FREE sur les logiciels de demandeurs ne peut provenir que de la licence GNU/GPL.

Il n'est pas contesté par la société FREE qu'elle a reproduit et modifié de nombreux logiciels libres sous licence GNU/GPL dans sa FREEBOX, qu'elle met à disposition de l'ensemble de ses clients.

Les clients de la société FREE utilisent, sans le savoir, des logiciels libres puisque la société FREE n'estime même pas nécessaire de respecter le droit moral des auteurs qu'elle contrefait. En outre, comme la société FREE ne distribue pas le code source (où le nom des auteurs est mentionné), ses clients n'ont aucun moyen d'avoir connaissance de l'existence même des demandeurs.

Cette mise à disposition à des tiers, qui plus est contre rémunération, ne peut se faire que sous les termes de la licence GNU/GPL, ce que la société FREE a toujours refusé de faire.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de dire et juger que la société FREE a violé les termes de la licence GNU/GPL régissant les logiciels des demandeurs et de constater sa résolution de plein droit conformément à sa section 4 ainsi que la condamner, sous astreinte, conformément au dispositif ainsi que dire et juger que toute future utilisation des logiciels des demandeurs ne pourra se faire que sous réserve du respect de la licence GNU/GPL.

II. L'INTERPRETATION INTERESSEE ET ERRONEE DE LA LICENCE GNU/GPL PAR LA SOCIETE FREE EST SANS EFFET SUR SA RESPONSABILITE

Cette section n'a vocation qu'à mettre un terme au débat oiseux engagé auprès des médias par la société FREE.

La société FREE ne conteste nullement avoir modifié et reproduit de nombreux logiciels libres, dont les logiciels des demandeurs, dans sa FREEBOX. Pourtant, elle estime respecter les termes de la licence GNU/GPL au motif que sa FREEBOX ne serait pas « distribuée » car elle constituerait une partie de son « réseau » ce qui exclut, selon la société FREE, toute distribution.

Cette explication donnée aux médias par la société FREE n'est pas sérieuse.

D'une part, cette présentation des faits est fautive car la société FREE n'est pas propriétaire de son réseau mais le loue à FRANCE TELECOM / WANadoo. La FREEBOX serait donc le terminal du réseau de FRANCE TELECOM !

Par ailleurs, outre les violations du droit moral des demandeurs qui feront l'objet de développements ultérieurs, l'argument de la société FREE n'est pas juridiquement tenable pour au moins trois raisons indépendantes. D'une part, quoi qu'en dise la société FREE, ses agissements sont bien constitutifs d'une « mise sur le marché » (II.A.). D'autre part, il sera démontré que les différentes interprétations existantes de la licence GNU/GPL contredisent celle de la société FREE (II.B.). Enfin, il sera rappelé les règles d'interprétation des licences (II.C.).

II.A. LES AGISSEMENTS DE LA SOCIETE FREE CONSTITUENT UNE « MISE SUR LE MARCHÉ »

La société FREE tente de dévoyer la notion juridique américaine de « distribution » telle qu'utilisée dans la licence GNU/GPL à des fins intéressées.

En effet, il convient d'indiquer au Tribunal que la seule version officielle de la licence GNU/GPL est la version en langue anglaise et qu'en conséquence le terme « distribution » équivaut à la notion française de « mise sur le marché ».

En effet, en droit américain, les droits exclusifs de l'auteur sont définis au terme de la section 106 du Federal Copyright Act de 1976 et sont composés :

- 1/ le droit de reproduction (« *to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords* »)
- 2/ le droit de préparer des œuvres dérivées (« *to reproduce derivative works based upon the copyrighted work* »)
- 3/ le droit de mise sur le marché (« *to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending* »).

Les autres droits sont ceux de représentation (« *to perform* ») et d'exposition (« *to display* »). Ces deux derniers droits, ayant peu ou pas d'importance pour les logiciels, n'entrent pas dans le champ d'application de la licence GNU/GPL.

En effet, rappelons que son article 0 stipule : « *Les activités autres que la **copie**, la **distribution** et la **modification** ne sont pas couvertes par la présente Licence ; elles sont hors de son champ d'application. [...]* »

Il s'agit précisément des droits des auteurs de logiciel tels qu'énoncés à l'article L. 122-6 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Pour se convaincre, il suffit de reprendre la notion de « *distribution* » au terme du Copyright Act qui se réalise par le moyen « *d'une vente ou d'un transfert de propriété, ou par location précaire, location, ou prêt.* ».

Il s'agit des composantes du droit de mise sur le marché, à titre onéreux ou gratuit, lequel inclut accessoirement le droit de communication ou mise à disposition du public.

Indiquons, de façon surabondante, que cette analyse est confirmée par celle de la directive du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur. En effet, son article 4 énonce les droits exclusifs de l'auteur de logiciels, et ceux-ci sont grandement similaires, voire identiques, à ceux visés par le droit français et le droit américain. En l'occurrence, outre le droit de reproduction et d'adaptation, l'auteur dispose du « *droit de faire et d'autoriser [...] c) toute forme de distribution, y compris la location, au public de l'original ou de la copie d'un programme d'ordinateur* », la « *location* » étant définie comme « *la mise à disposition d'un programme d'ordinateur ou d'une copie de celui-ci en vue de son utilisation pendant une période limitée et à des fins lucratives* ». ¹³

C'est exactement ce que fait la société FREE puisque la FREEBOX est mise à disposition pendant la durée de l'abonnement, charge au client de la retourner ou de se la voir facturer (rappelons, dans cette dernière hypothèse, que la société FREE fait un acte de disposition des logiciels des demandeurs, sans leur autorisation, et sans les rémunérer).

D'ailleurs, les conditions générales de **vente** de la société FREE organisent la distribution/mise sur le marché de la FREEBOX (il est peu important qu'elle soit louée ou prêtée) et stipulent que la FREEBOX est **mise à disposition**.

Ainsi, pour la société FREE, la notion de « *mise à disposition* » serait donc étrangère et extérieure à celle de « *distribution* ».

Relevons que l'interprétation erronée de la société FREE qui reconnaît mettre à disposition la FREEBOX (et donc les logiciels qui y sont reproduits) reviendrait à exclure la « *mise à disposition* » de la notion de « *distribution* ». Or, rappelons une nouvelle fois que les droits concédés au terme de la licence GNU/GPL sont la reproduction, la modification et la « *distribution* ». Dans ces conditions,

¹³ Directive du conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (91/250/CEE) ; extraits de l'article 4.c) et de la définition de « *distribution* » dans le préambule.

la « *mise à disposition* » serait un droit exclusif hors du champ d'application de la licence GNU/GPL et n'aurait donc jamais été cédé. Même si la société FREE maintient son interprétation erronée, ses agissements sont tout autant contrefaisants.

Enfin, rappelons que la « *distribution* » ou « *mise sur le marché* » est une notion du droit d'auteur, et qu'en conséquence, qu'il n'est pas nécessaire de vendre ou louer un support physique sur lequel est reproduit une œuvre pour qu'il y ait « *mise sur le marché* ». Une offre de téléchargement via l'internet d'une œuvre est une distribution, tout comme l'est, comme en l'espèce, le **fait d'autoriser un tiers à utiliser un logiciel protégé**, que cette utilisation soit à titre onéreux ou gratuit.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de constater que le terme américain de « *distribution* » correspond à la notion de « *mise sur le marché* ».

II.B. LES INTERPRETATIONS EXISTANTES DE LA LICENCE GNU/GPL CONTREDISENT L'INTERPRETATION DE LA SOCIETE FREE

Par ailleurs, l'argumentaire juridique de la société FREE est également contraire à l'interprétation faite non seulement par la FREE SOFTWARE FOUNDATION, qui rappelons-le est la rédactrice et gardienne de la licence GNU/GPL, mais également de l'ensemble des commentateurs de cette licence.

Ainsi, le site www.gnu.org, édité par la FREE SOFTWARE FOUNDATION, contient une « *Foire aux Questions* » très didactique explicitant les termes de la licence GNU/GPL.

D'ailleurs les sites des projets des demandeurs contiennent tous deux un lien vers cette « *Foire aux Questions* », laquelle est largement reconnu parmi les auteurs et utilisateurs de la licence GNU/GPL. (*pièces n°1 & n°7*).

Une des questions/réponses est rédigée ainsi :

« Est-ce que l'utilisation à l'intérieur d'une organisation ou d'une société est une « *distribution* » ?

Non, dans ce cas la société fait juste des copies pour elle-même. Par conséquent, une société ou une organisation peut développer une version modifiée et l'installer dans ces locaux, sans donner la permission au personnel de publier la version modifiée à l'extérieur.

Cependant, quand une organisation transfère des copies à d'autres organisations ou à des particuliers, c'est une distribution. En particulier, fournir des copies à des sous-traitants pour une utilisation hors site est une distribution¹⁴. »

Ainsi, le fait de transférer des copies à des particuliers est une « distribution ». C'est exactement ce que fait la société FREE : elle transfère à ses clients (des tiers), en contrepartie d'une rémunération, des reproductions des logiciels des demandeurs afin que ces derniers l'utilisent

On pourra citer l'analyse de la doctrine américaine : « *Au terme de la licence GPL, il s'agit de distribution à compter du moment à cela implique un tiers* ». ¹⁵ L'auteur analyse plusieurs situations afin de déterminer s'il s'agit ou non de distribution.

De façon surprenante, le cas le plus flagrant de distribution est le suivant :

« Distribution à des Utilisateurs Finaux : Il s'agit clairement d'une distribution hors de l'organisation et donc la clause distribution de la GPL aurait vocation à s'appliquer ». ¹⁶

¹⁴ <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.fr.html#InternalDistribution> (*pièce n°22*)

¹⁵ Phil Albert, avocat associé spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle, [GPL Rules: Lessons from the Sandbox](http://www.linuxinsider.com/story/38728.html), accessible à l'adresse <http://www.linuxinsider.com/story/38728.html> « *The GPL considers it distribution if it involves third parties* ». (*pièce n°23*)

Pour les seuls besoins du raisonnement, on relèvera l'analyse relative à l'utilisation au sein d'une société :

*« Distribution aux Employés : La FAQ est claire en ce que les organisations peuvent modifier le programme en interne sans être sujet aux provision de copyleft. La justification juridique est qu'en droit d'auteur (américain) l'œuvre créée par un employé est considéré comme « work made for hire » (œuvre de commande) détenue par la société, il n'y a donc pas de « distribution » à des « tiers » ».*¹⁷

C'est donc la nature de la relation employeur-employé, en application du droit américain, qui justifie qu'une utilisation intra-entreprise n'est pas une « distribution » au sens de la licence GNU/GPL.

On pourra également citer, à titre illustratif :

*« Très simplement, la licence GPL v2 autorise l'utilisateur (qu'il s'agissent d'entreprises commerciales ou de développeurs individuels) à exécuter le programme en interne, sans jamais distribuer son code source ou son code objet, avec des obligations minimales »*¹⁸.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de constater que les interprétations existantes de la licence GNU/GPL sont contraires à celles de la société FREE.

II.C. L'INTERPRETATION STRICTE DE LA LICENCE PROHIBE EGALEMENT L'INTERPRETATION DE LA SOCIETE FREE

A titre tout à fait surabondant, rappelons qu'il est constant que les contrats d'auteurs doivent être interprétés strictement *in favorem auctoris*.

Dans le cadre de la licence GNU/GPL, une interprétation *in favorem auctoris* signifie, qu'en cas de doute, toute exploitation par le licencié d'un droit concédé fait naître sur la tête de ce dernier les obligations réciproques, comme la mise à disposition du code source.

Une interprétation encore plus stricte reviendrait à considérer que les agissements de la société FREE sont hors du champ d'application de la licence GNU/GPL. Ce n'est pourtant pas là l'interprétation des demandeurs lesquels indiquent avoir cédé ce droit mais exigent simplement le respect par la société FREE de ses obligations.

En conséquence, il est demandé au Tribunal dire et juger que la société FREE a violé les termes de la licence GNU/GPL régissant les logiciels des demandeurs.

¹⁶ Ibid. « Distribution to End Users. This is clearly a distribution outside the organization and, hence, the GPL distribution clause would apply. »

¹⁷ Ibid. « Distribution to Employees. The FAQ makes it clear that organizations can modify the software internally without being subject to the copyleft provision. The legal justification for this prong under copyright law is that work done by an employee is considered "work for hire" owned by the company, so there is technically no "distribution" to "third parties." »

¹⁸ « At the simplest level GPLv2 provides the user (whether commercial firms or individual developers) with permission to run the software internally, without ever making distributions of object code or source code, with minimal obligations. », GPLv2 vs GPLv3, recherche de la société VisionMobile, septembre 2007. (pièce n°12)

III. LA SOCIÉTÉ FREE A VIOLÉ LE DROIT MORAL DE MESSIEURS ERIK A , ROB
L ET HARALD W

En outre de ne pas respecter la licence GNU/GPL et de violer les droits patrimoniaux des demandeurs, la société FREE commet également des violations de leur droit à la paternité de.

Rappelons que l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose en son premier alinéa :

« L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre »

Cette règle est d'application impérative¹⁹.

A titre illustratif, la Cour d'Appel de Paris a récemment rappelé les conditions du respect de ce droit pour une œuvre logicielle :

« Mais considérant que la société EAP reconnaît, dans ses dernières écritures, que le nom de Irini G n'est pas mentionné sur le logiciel « REHACOM » mais sur un mailing adressé à ses clients les invitant à découvrir ses différentes publications par lesquelles il figure ;

Que cette indication ne peut suppléer le défaut de mention de la qualité de traductrice de Irini G sur le support lui-même, faute pour ce mailing d'accompagner le logiciel et d'être destiné aux utilisateurs ;

Qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a retenu que la société EAP avait porté atteinte au droit moral de Irini G sur la traduction. »
(CA Paris, 4^{ème} Ch. Sec A, 29 juin 2005)

Il ressort de cet arrêt que le nom de l'auteur d'une œuvre logicielle doit être mentionné soit sur le logiciel en lui-même, *ou à défaut*, sur un document destiné à ses utilisateurs.

En l'espèce, il serait suffisant que la société FREE mentionne le nom des demandeurs dans le code source (comme le stipule la licence GNU/GPL) ; ceci est pourtant impossible puisqu'elle refuse de distribuer ce code source ! C'est notamment pour cette raison qu'il est important de fournir le code source avec les logiciels.

La société FREE pourrait également mentionner le nom des demandeurs dans la brochure d'installation accompagnant la FREEBOX lors de sa distribution à ses abonnés.

Le Tribunal constatera qu'elle n'y fait mention nulle part, les abonnés de la société FREE n'étant même pas informés de la simple présence de logiciels sous licence GNU/GPL dans la FREEBOX.

Incidemment, il convient de noter qu'aucune licence relative aux logiciels n'est jointe avec la FREEBOX. Comme l'a retenu la Cour d'Appel de Paris *« en proposant à la vente un logiciel sans licence, elle a commis des actes répréhensibles et constitutifs de contrefaçon sur le fondement du droit d'auteur. »*²⁰

Enfin, le Tribunal aura relevé que les demandeurs ont très clairement manifesté leur attachement au respect de leur droit à la paternité. Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder les premières lignes de code des modules développés par exemple par Monsieur W (**pièces n°3**), lesquelles mentionnent toutes son nom et le fait que ces œuvres sont régies par la licence GNU/GPL.

¹⁹ Cf. Civ ; 1^{re}, 28 mai 1991, Bull. civ. N°172 (décision « John Houston »)

²⁰ CA Paris, 4^{ème} ch. Sec. B, 30 avril 1998

Bien évidemment, cette mention est également un moyen pour les demandeurs de se faire connaître par la communauté et par des clients éventuels. Rappelons que tous les demandeurs sont des développeurs indépendants et que la diffusion du code source de leurs logiciels leur permet, le cas échéant, d'être engagés par des sociétés ayant eu connaissance d'un de leurs logiciels et/ou ayant étudié leur code source et considéré qu'il s'agissait d'un travail de qualité.

En l'espèce, le droit au nom, outre l'aspect extrapatrimonial, a donc une véritable justification économique.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de dire et juger qu'en distribuant la FREEBOX à ses abonnés sans indiquer la présence des logiciels des demandeurs et sans les identifier, la société FREE a violé les droits moraux de Messieurs ERIK A ROBL et HARALD W

IV. SUR LES MESURES REPARATRICES

La présente instance a pour objet tant de réparer le préjudice d'ores et déjà subi par l'allocation de dommages-intérêts (**IV.B**) et la publication de la décision à intervenir (**IV.C**) que de s'assurer du respect futur par la société FREE des termes de la licence GNU/GPL (**IV.A**).

IV.A SUR LA MISE EN CONFORMITE SOUS ASTREINTE

Les demandeurs n'entendent pas interdire à la société FREE, ni à quiconque d'autre d'ailleurs, d'utiliser les logiciels qu'ils ont développés dans la mesure où cette dernière respecte les termes de la licence GNU/GPL.

Il sera donc demandé à la société FREE de se mettre en conformité avec celle-ci, sous astreinte.

Rappelons les conditions de distribution d'un logiciel placé sous la licence GNU/GPL :

- Au terme de sa section 3 : Si le logiciel est distribué, comme en l'espèce, dans sa version exécutable ou code objet, alors il doit être accompagné (i) de son code source dans les conditions des sections 1 et 2 de la licence ou (ii) d'une offre, valable pour au moins trois années, de fournir à tout tiers, sans frais autre que le coût de cette distribution ;
- Au terme de ses sections 1 & 2 : (i) accompagner le code source des notices relatives au droit d'auteur et des clauses exonératoires de responsabilité, (ii) indiquer de façon préminente, dans l'hypothèse où le programme a été modifié, l'existence et la date de ces modifications, (iii) placer l'intégralité du programme (y compris ses éventuelles modifications) sous la licence GNU/GPL, et (iv) accompagner le logiciel d'une copie de la licence GNU/GPL.

En conséquence, il est demandé au Tribunal d'ordonner à la société FREE de se mettre en conformité avec la licence GNU/GPL dans les conditions spécifiées dans le dispositif ou, alternativement, qu'elle cesse et fasse cesser par ses clients toute utilisation des logiciels des demandeurs.

IV.B. SUR LES DOMMAGES-INTERETS

L'allocation de dommages-intérêts se justifie en raison de la contrefaçon, passée et actuelle, par la société FREE, des logiciels développées par les demandeurs.

La société FREE, comme elle l'indique elle-même dans son document de base, a réalisé des économies substantielles en intégrant les logiciels des demandeurs dans sa FREEBOX, économisant ainsi des coûts de licence. (**pièce n°14**, précitée)

Il sera demandé à la société FREE de fournir le nombre exact de FREEBOX mises à disposition de ses utilisateurs intégrant les logiciels des demandeurs, dont le nombre est estimé à plusieurs millions.

Les demandeurs sollicitent chacun l'allocation de 1 euro par FREEBOX mise à disposition, se décomposant en 0,75 € au titre de la violation de leurs droits patrimoniaux et de 0,25 € au titre de la violation de leur droit moral.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de condamner la société FREE à verser à chaque demandeur, la somme de 1 euro par FREEBOX mise à disposition des abonnées de la société FREE.

IV.C. SUR LA DEMANDE DE PUBLICATION

Rappelons que l'article L. 335-6 alinéa 4 dispose :

« Elle [la juridiction] peut également ordonner, aux frais du condamné, l'affichage du jugement ou la diffusion du jugement prononçant la condamnation, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal. »

Le prononcé d'une publication ce justifie dans la mesure où la société FREE, en la personne de Monsieur Xavier N..., s'est très largement exprimé dans la presse et sur l'internet afin de médiatiser ce différend.

Ce faisant, en soutenant une interprétation clairement erronée de la licence GNU/GPL, il ainsi incité à sa violation par d'autres sociétés moins connues.

Il conviendra donc que la décision du Tribunal soit diffusée afin d'informer les utilisateurs de logiciels distribués sous licence GNU/GPL de sa mise en œuvre effective et de réparer le préjudice causé par la désinformation juridique engagée par la société FREE.

En conséquence, il est demandé au Tribunal d'ordonner la publication du jugement à intervenir dans les conditions spécifiées dans le dispositif.

IV.D SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCEDURE CIVILE

Enfin, il serait inéquitable de laisser à la charge de Messieurs ERIK A et ROB L et HARALD W les frais irrépétibles qu'ils ont du engager pour faire valoir leurs droits légitimes.

En effet, les demandeurs ont tenté, pendant un temps certain, d'obtenir de la société FREE qu'elle respecte la licence GNU/GPL et ce n'est qu'en raison de son obstination inexplicable qu'ils ont été contraints, à regret, d'introduire la présente instance.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de condamner la société FREE à verser à chacun des demandeurs la somme de 10.000 €.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au Tribunal,
Vu les articles 1134 et 1147 du Code civil,
Vu les articles L. 121-1, L. 122-6, L. 335-3 et suivants du Code la Propriété Intellectuelle,
Vu la section 106 du Federal Copyright Act Américain de 1976,
Vu les pièces versées au débat,

AU TITRE DE LA VIOLATION DES DROITS PATRIMONIAUX DES DEMANDEURS :

- CONSTATER que Messieurs ERIK A , ROB L, et HARALD W ont placé leurs logiciels BUSYBOX et IPTABLES sous la licence GNU/GPL v2.0 ;
- CONSTATER que la société FREE a reproduit ces logiciels dans les FREEBOX distribuées à ses abonnés ;
- CONSTATER que tout droit d'exploitation que la société FREE pourrait détenir sur les logiciels des demandeurs ne peut découler que de la licence GNU/GPL, les demandeurs n'ayant concédé aucun droit par ailleurs à la société FREE ;
- DIRE ET JUGER que la société FREE a violé les termes de la licence GNU/GPL régissant les logiciels des demandeurs ;
- CONSTATER, en conséquence, la résolution de plein de droit du contrat de licence GNU/GPL conformément à sa section 4 ;
- DIRE ET JUGER que la société FREE a contrefait les droits patrimoniaux de Messieurs ERIK A , ROB L et HARALD W ;
- DIRE ET JUGER que toute future utilisation des logiciels de Messieurs ERIK A , ROB L et HARALD W par la société FREE ne pourra se faire que dans le respect de la licence GNU/GPL ;

AU TITRE DE LA VIOLATION DU DROIT MORAL DES DEMANDEURS :

- DIRE ET JUGER qu'en distribuant la FREEBOX à ses abonnés sans indiquer la présence des logiciels des demandeurs et sans les identifier, la société FREE a violé les droits moraux de Messieurs ERIK A , ROB L et HARALD W ;

EN CONSEQUENCE :

SUR LA DEMANDE D'ASTREINTE :

- ORDONNER à la société FREE qu'elle mette à disposition de tout tiers en faisant la demande, une copie du code source des logiciels des demandeurs correspondant au code objet reproduit dans la FREEBOX, sur un support électronique ou en ligne et sous une forme lisible par ordinateur, et ce gratuitement ou pour un coût n'excédant pas le coût de la copie en cas de mise à disposition sur un support physique, pour une durée de trois (3) ans à compter de la date de mise à disposition de chaque FREEBOX intégrant ces logiciels et l'accompagner d'une copie de la licence GNU/GPL, de l'identification des auteurs, de l'existence, le cas échéant, de modification de ces logiciels, ou, **alternativement**, de fournir l'ensemble de ces informations au sein d'un cédérom ou dévédérom fourni avec la FREEBOX, et ce sous une astreinte définitive de 500 € par infraction constatée, à compter de l'expiration d'un délai de quinze (15) jours francs courant à partir du lendemain de la signification du jugement à intervenir ;

- ORDONNER à la société FREE qu'elle informe par email ceux de ces clients utilisant une FREEBOX reproduisant les logiciels des demandeurs d'indiquer les liens pointant vers la page internet mis en place par la société FREE conformément au paragraphe précédent ou de fournir ces informations au sein d'un cédérom ou dévédérom, et ce sous une astreinte définitive de 500 € par infraction constatée, à compter de l'expiration d'un délai de quinze (15) jours francs courant à partir du lendemain de la signification du jugement à intervenir ;

Ou alternativement aux deux obligations ci-dessus :

- ORDONNER à la société FREE qu'elle cesse et fasse cesser toute utilisation des logiciels des demandeurs (en particulier en rappelant les FREEBOX mises à dispositions de ses clients), et ce sous une astreinte définitive de 2.000 € par infraction constatée, à compter de l'expiration d'un délai de quinze (15) jours francs courant à partir du lendemain de la signification du jugement à intervenir ;

SUR LA DEMANDE DE DOMMAGES-INTERETS :

- CONDAMNER la société FREE à verser à Messieurs ERIK A , ROB L et HARALD W , pris individuellement, la somme de un euro (1 €) par FREEBOX mise à disposition au jour du prononcé du jugement au titre de la violation leurs droits patrimoniaux et de leur droits moraux par infraction constatée (à parfaire, suivant le nombre total de FREEBOX ainsi distribuées) ;

SUR LA DEMANDE PUBLICATION :

- ORDONNER la publication judiciaire du dispositif du jugement à intervenir au sein de deux publications, écrites ou internet, au choix des demandeurs dans la limite de 3.000 € par insertion ;
- ORDONNER la publication judiciaire du dispositif du jugement à intervenir sur la page d'accueil du site internet de la société FREE accessible à l'adresse www.free.fr dans une police de taille similaire au reste de ce site pour une durée de quinze (15) jours ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE :

- CONDAMNER la société FREE à verser à chacun des demandeurs la somme de 10.000 € chacun au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;
- ORDONNER l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;
- CONDAMNER la société FREE aux entiers dépends.

SOUS TOUTES RESERVES

PIECES SUR LESQUELLES LA DEMANDE EST FONDÉE

- PIECE N°1** : Extrait du site du projet NETFILTER/IPTABLES
- PIECE N°2** : Extrait du site de dépôt GNU/Linux kernel.org
- PIECE N°3** : Code source des modules développés par Harald Wl
- PIECE N°4** : Extrait du site gpl-violations.org
- PIECE N°5** : Tribunal de Munich, 19 mai 2004, Harald W c/ S. Deutschland GmbH
- PIECE N°6** : Tribunal de Frankfort, 26 Juillet 2006, Harald W c/ D Deutschland GmbH.
- PIECE N°7** : Extraits du site du projet BUSYBOX
- PIECE N°8** : Dépôts auprès du Copyright Office de Monsieur Erik Al
- PIECE N°9** : Dépôts auprès du Copyright Office de Monsieur Rob L.
- PIECE N°10** : Communiqués de presse du FREEDOM SOFTWARE LAW CENTER relatifs aux affaires BUSYBOX
- PIECE N°11** : Licence GNU/GPL v2.0
- PIECE N°12** : GPLv2 vs GPLv3, recherche de la société VISIONMOBILE, septembre 2007
- PIECE N°13** : Les Logiciels Libres Face au Droit, § 243 et s, Cahier du Centre de Recherches Informatique et Droit, Ed. Bruylant, 2005
- PIECE N°14** : Document de Base de la société ILLIAD
- PIECE N°15** : Constat d'huissier en date du 12 juin 2007
- PIECE N°16** : Conditions Générales de Vente du Forfait Haut Débit de la société FREE
- PIECE N°17** : Brochure Tarifaire de la société FREE
- PIECE N°18** : Lettre de mise en demeure à la société FREE en date du 30 octobre 2007
- PIECE N°19** : Lettre du conseil de la société FREE en date du 21 décembre 2007
- PIECE N°20** : Interview de Monsieur Xavier N en date du 15 novembre 2007
- PIECE N°21** : Extrait des Conditions Générales de la société NEUF GEGETEL
- PIECE N°22** : Extrait de la FAQ du site gnu.org
- PIECE N°23** : GPL Rules: Lessons from the Sandbox