



Par **Benoît de Roquefeuill, Avocat, Cabinet Alain Bensoussan**

Les logiciels libres ne correspondent pas à des objets juridiques strictement homogènes. Certes ils présentent des caractéristiques communes permettant qu'ils soient ainsi qualifiés mais qui ne suffisent pas à garantir aux utilisateurs une liberté d'exploitation absolue. L'analyse des conditions juridiques d'exploitation d'un logiciel libre s'impose donc aux utilisateurs tout autant que l'analyse de leur pertinence technique et économique.

1. DES CARACTERISTIQUES JURIDIQUES COMMUNES

Il faut rappeler en premier lieu que les logiciels communément qualifiés de "libres" correspondent en réalité à des œuvres de l'esprit sur lesquelles leurs auteurs ou cessionnaires disposent, du seul fait de leur création, d'un monopole d'exploitation recouvrant des droits moraux et des droits patrimoniaux pour une durée de soixante dix années après la mort de leur(s) auteur(s) ou à compter de leur divulgation pour les œuvres anonymes ou collectives.

Les droits patrimoniaux (les seuls qui peuvent faire l'objet de cessions ou de licences) correspondent sommairement au droit d'autoriser l'utilisation par reproduction (chargement, stockage, exécution), la représentation par mise à disposition du public (commercialisation, hébergement, mise en ligne...), ainsi que le droit de modification, de transformation, adaptation et traduction (toute opération nécessaire à la maintenance corrective, adaptative et évolutive des logiciels). Sont ainsi qualifiés de libres des logiciels dont les droits patrimoniaux sont volontairement libérés par les titulaires des droits de propriété intellectuelle tant au titre de la reproduction (liberté d'utilisation), de leur représentation (liberté de distribution) que de leur transformation (liberté de maintenance).

Pour cette dernière liberté, l'accessibilité des codes sources mais également de la documentation de programmation associée est une condition déterminante (logiciel open source).

Les « libertés fondamentales » devant être associées aux logiciels libres ont été théorisées et listées par la free software foundation qui énonce que ne peuvent être qualifiés de libres que des logiciels dont l'exploitation est soumise aux quatre libertés suivantes :

- la liberté d'exécuter les programmes pour tous les usages,
- la liberté d'étudier le fonctionnement des programmes et de l'adapter à vos besoins,
- la liberté de redistribuer des copies donc d'aider votre voisin,
- la liberté d'améliorer le programme et de diffuser vos améliorations pour le bien de toute la communauté.

2. UNE HETEROGENEITE DES LOGICIELS LIBRES PLUS OU MOINS RESIDUELLE

Malgré le socle commun défini ci-dessus, les auteurs ou communauté d'auteurs de logiciels libres disposent d'une cinquième liberté fondamentale : la liberté d'associer à leur production des conditions d'exploitation diverses et variées.

Ce sont ainsi plusieurs dizaines de licences de logiciels plus ou moins libres qui coexistent, associées à des familles de produits et des communautés d'auteurs qui non seulement produisent leurs propres licences, mais encore les situent les unes par rapport aux autres en les déclarant plus ou moins compatibles entre elles. Ainsi, à l'intérieur d'une famille de licences on peut relever des variations d'une grande subtilité. Par exemple, la plus célèbre et la plus utilisée des licences types des logiciels libres : la « General Public Licence » comporte une variable : la « Lesser General Public Licence » (GPL/LGPL) ou encore la « Berkley Software Distribution » a aussi sa variante BSD modifiée.

Pour subtiles qu'elles soient, de telles nuances sont loin d'être neutres en termes d'exploitabilité.

- **Pour la GPL**, cette licence faisait l'objet de critiques en raison de son caractère extensif (les mauvaises langues parlaient d'un caractère contagieux, contaminant voire viral) selon cette caractéristique les modifications apportées code source GPL devaient nécessairement, si elles étaient redistribuées, être publiées également sous licence GPL.

- **La LGPL** apporte une modification dans la mesure où, les adjonctions au code qui ne sont pas réellement intégrées mais juxtaposées peuvent être privatisées sous réserve qu'elles soient identifiables et séparables de

la distribution originale (interfacées).

- **Pour la BSD modifiée**, cette dernière est jugée compatible GPL parce qu'à la différence de sa sœur aînée, elle ne comporte plus l'obligation de la citation de l'origine des codes et des auteurs.

Ce sont ainsi plusieurs centaines de nuances qui existent entre les différentes licences de logiciels libres plus ou moins importantes et plus ou moins discriminantes, qui sont loin de faciliter l'accès et l'usage marchand ou professionnel des logiciels libres par les utilisateurs et intégrateurs.

3. UNE PROCEDURE DE QUALIFICATION DES LOGICIELS LIBRES EXPLOITABLES

Chacune des licences associées aux différents logiciels libres a sa justification et sa cohérence. Il ne s'agit pas de les classer en considération de leur genre, de leur mérite ou de leur destination, mais de déterminer quelles sont leurs compatibilités par rapport à la destination des composants libres auxquels elles sont associées.

Ainsi, l'agent économique qui fera le choix d'intégrer des composants libres dans une distribution logicielle ou progicielle et/ou dans un système d'information devra préalablement réfléchir à la localisation et à la destination de tels composants afin de pouvoir vérifier que les licences qui leur sont associées sont compatibles avec ses propres objectifs.

Cette étude d'adéquation des licences de composants aux finalités de l'utilisateur doit être réalisée en amont de l'intégration des premiers composants libres, mais également pendant tout le cycle de vie du produit ou du système dans lequel ces composants sont intégrés.

C'est ainsi une véritable règle de qualité qu'il s'agit d'introduire au sein de l'entreprise « consommatrice » de composants libres afin d'assurer à l'utilisation de ces ressources une sécurité optimale notamment au moyen de la traçabilité.

A cette fin, il est recommandé qu'une politique de qualification des licences libres acceptables en considération de la finalité des produits concernés soit appliquée et communiquée à l'ensemble des acteurs susceptibles d'avoir recours à des composants libres dans le cadre de leurs activités professionnelles.

La première étape d'une telle procédure de qualité pourrait correspondre à l'établissement d'une liste de licences de logiciels libres compatibles avec les besoins et finalités de l'entreprise. Il serait ainsi a priori interdit d'utiliser pour les besoins de l'entreprise, soit éditrice, soit utilisatrice, des composants libres qui n'obéiraient pas aux licences préalablement qualifiées comme étant acceptables. Cette procédure peut être mise en œuvre pour l'ensemble d'un système d'information ou pour l'ensemble d'une politique éditoriale d'un éditeur ou dans le cadre d'un projet particulier ayant une finalité plus précise.

Outre la pré-qualification des licences de logiciels libres acceptables pour l'entreprise, il est également nécessaire de prévoir une procédure de sauvegarde de ces licences. A cette fin, tout acteur ou toute personne ayant accès à des composants libres, pour les utiliser et/ou les intégrer dans l'entreprise, devrait obligatoirement obéir à une procédure de déclaration d'intention d'utiliser un composant libre, de justification de l'association de ce composant à une licence qualifiée comme acceptable pour l'entreprise ou de demande de dérogation justifiée pour l'utilisation d'un composant placé sous licence non prévu a priori comme étant acceptable par l'entreprise.

Dès lors que cette procédure de notification, déclaration et/ou demande de dérogation est respectée une base de données correspondante à un inventaire des composants libres utilisés dans l'entreprise et les licences qui leur sont associées sera créée et mise à jour. Cette base de données aura vocation à devenir le véritable référentiel des logiciels libres utilisés au sein de l'entreprise et devrait permettre d'assurer la traçabilité de leur utilisation notamment en terme d'interfaçage et de compatibilité entre eux et/ou avec des logiciels propriétaires. Bien entendu, une telle procédure sera surtout importante pour les distributeurs de solutions logicielles, mais elle peut également présenter un intérêt particulier pour les sociétés de services en ingénierie informatique intégrateurs de solutions qui ont vocation à développer des éléments spécifiques et/ou des programmes de migration ou d'interface faisant très largement appel aux solutions libres disponibles sur le marché.

Pour les éditeurs une telle politique de transparence pourrait favoriser la confiance des utilisateurs par rapport à leur production.

En définitive, il apparaît que la mise en œuvre dans un contexte professionnel de logiciels libres requiert, au plan juridique, au moins autant de précautions et organisation que la mise en œuvre et le suivi de solutions progiciels propriétaires et ce sans préjuger des avantages techniques et économiques qui peuvent être apportés par ailleurs par ces produits.

L'Oeil Expert, avril 2007