

T.G.I. Paris (3^e ch., 1^{re} sect.), 28 mars 2007

Note d'observations de Caroline Ker¹

LOGICIEL – LICENCE GPL – COPYLEFT – ŒUVRE DÉRIVÉE – PROGRAMME INDÉPENDANT
– CESSIION DES DROITS – DÉFAUT D'INFORMATION (NON) – NULLITÉ (NON) – DOL (NON) –
OBJET DU CONTRAT – RÉSOLUTION

Le logiciel Baghera a été livré avec le programme JATLite intégré, ce que précise le contrat de cession lui-même, et ce programme bien qu'indépendant, est nécessaire pour faire fonctionner le système qui fait l'objet du contrat de cession.

Ce programme a la particularité de dépendre de la licence GNU qui permet une utilisation libre du logiciel mais requiert une licence si le travail basé sur le programme ne peut être identifié comme raisonnablement indépendant et doit être considéré comme dérivé du programme JATLite.

En conséquence de quoi, l'objet du contrat de cession étant dépendant dans son exécution du remplacement du programme JATLite, il convient de prononcer la résolution du contrat aux torts partagés de chacune des parties.



The Baghera software has been provided with the embedded JATLite software, as laid down by the waiver contract. The latter, though independant, is necessary to run the system that is the object of the waiver.

This program is licensed under the GPL, which allows for a free use of the software but requires a license is further work based on the program is not independant and should be considered as a derivative work.

Consequently, as the waiver depends, for its enforcement, upon the replacement of the JATLite software, the waiver contract shall be terminated.

FAITS ET PRÉTENTIONS

La société Educaffix a été créée en janvier 2003 par L. aux fins de développer et exploiter une plate-forme d'apprentissage de la conduite de machines robotiques utilisant la technologie « multi-agent » mise au point par des chercheurs de l'Université Joseph Fourier.

Cette technologie mise au point notamment par M. B. et Mme P. sous forme d'un logiciel dénommé « Baghera » était destinée à la formation à distance et consistait à concevoir différents agents virtuels devant coopérer et

communiquer entre eux pour dispenser la formation à distance.

Ce logiciel, déposé à l'Agence pour la protection des programmes en mai 2003, a été installé en juin 2003 au sein de la société Educaffix.

Par acte du 23 septembre 2003, un contrat de cession des droits patrimoniaux pour le monde entier, à titre exclusif, a été conclu entre la société Educaffix et le C.N.R.S., l'Université Joseph Fourier (Grenoble 1), l'Institut national polytechnique de Grenoble, l'Université Pierre Mendès France (Grenoble 2) et l'I.U.F.M. de l'Académie de Grenoble, ci-après dénommé l'organisme, pour un montant de 70.000 EUR H.T. lors de la cession et des redevances payables jusqu'à un maximum de 80.000 EUR H.T.

¹ Chercheuse au C.R.I.D. L'auteure remercie vivement Philippe Laurent et Séverine Dusollier pour leurs patientes relectures et judicieuses contributions.

JURISPRUDENCE

La société Educaffix envisageait de développer à partir de ce logiciel Baghera un logiciel dénommé Educaxion. Par courrier en date du 29 juillet 2004, la société Educaffix a mis en demeure l'organisme de la dédommager de l'impossibilité d'exploiter son logiciel Educaxion car il intégrait un logiciel dénommé JATLite dont les droits appartenaient à l'Université de Stanford.

M. B. et Mme P. ont alors proposé d'expurger le logiciel Baghera de tout élément dépendant de JATLite.

Par courrier du 17 septembre 2004, il était indiqué par l'organisme que le logiciel JATLite ne faisait pas partie des éléments cédés et que lors du contrat de cession, il avait été indiqué que des solutions techniques pouvaient être développées pour permettre l'exploitation du logiciel Baghera sans utiliser les éléments de JATLite.

Le 19 octobre 2004, la société Educaffix saisissait le président du tribunal de grande instance de Paris à effet de désigner un expert avec pour mission de prendre connaissance de la version originale du logiciel JATLite et de déterminer si le logiciel Baghera renferme d'autres programmes d'ordinateur appartenant à des tiers, et notamment tout ou partie du programme dénommé JATLite.

Le 10 mai 2005, M. Huot, désigné par l'ordonnance du 26 novembre 2004, déposait son rapport.

Par acte en date du 24 octobre 2005, la société Educaffix a fait assigner l'organisme aux fins de voir constater la nullité pour dol du contrat de cession des droits portant sur le logiciel daté du 23 septembre 2003, prononcer la résolution du contrat de cession des droits du 23 septembre 2003, condamner les membres de l'organisme solidairement à lui payer la somme de 1.000.000 EUR à titre de dommages-intérêts sauf à parfaire, la somme de 10.000 EUR au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile (N.C.P.C.), le tout sous le bénéfice de l'exécution provisoire.

Dans ses dernières écritures en date du 1^{er} septembre 2006, la société Educaffix a fait valoir qu'en lui taisant que l'existence du programme JATLite inclus dans le contrat de cession nécessitait l'autorisation du tiers qui en détenait les droits, à savoir l'Université de Stanford, l'organisme a commis une réticence dolosive qui emporte la nullité du contrat.

Subsidiairement, elle demande la résolution du contrat aux torts de l'organisme car l'exploitation du logiciel Baghera implique nécessairement la commission d'acte de contrefaçon du programme JATLite.

Elle a estimé son préjudice à 1.000.000 EUR car elle n'a pu développer son logiciel et qu'elle a dû se mettre en sommeil en attendant la décision de justice, ce qui a occasionné des dettes auprès de l'Anvar.

La société Educaffix a demandé au tribunal de :

- constater la nullité pour dol du contrat de cession des droits portant sur un logiciel daté du 23 septembre 2003, passé entre le C.N.R.S., l'Université Joseph Fourier (Grenoble 1), l'Institut national polytechnique de Grenoble, l'Université Pierre Mendès France (Grenoble 2) et l'I.U.F.M. de l'Académie de Grenoble d'une part, et la société Educaffix d'autre part;

En tout état de cause,

- prononcer la résolution du contrat de cession des droits du 23 septembre 2003;
- condamner dans tous les cas solidairement, le C.N.R.S., l'Université Joseph Fourier (Grenoble 1), l'Institut national polytechnique de Grenoble, l'Université Pierre Mendès France (Grenoble 2) et l'I.U.F.M. de l'Académie de Grenoble de toutes leurs demandes,
- condamner solidairement les mêmes à payer à la société Educaffix la somme de 10.000 EUR au titre de l'article 700 du N.C.P.C.;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir;
- condamner solidairement les défendeurs aux entiers dépens de la présente instance comprenant les frais d'expertise avancé par la société Educaffix.

Par conclusions du 13 décembre 2006, l'organisme a soutenu que la société Educaffix a toujours su l'étendue des droits qui lui étaient cédés et qu'elle a d'ailleurs accepté dans le contrat une clause d'exclusion de garantie qui rend ses demandes irrecevables.

Il a ajouté que les conditions du dol ne sont pas réunies et que les prétentions de la demanderesse ne sont sous-entendues que par des difficultés économiques

et financières indépendantes du litige lui-même qui est purement artificiel.

L'organisme a sollicité du tribunal de :

- dire que les demandes de la société Educaffix sont irrecevables ;
- constater l'absence de manœuvre dolosive des défendeurs ;
- constater que la demanderesse était informée de l'existence du logiciel JATLite et des droits de l'Université de Stanford ;
- débouter la société Educaffix de ses demandes fondées sur l'article 1116 du Code civil ;
- constater que la demanderesse ne rapporte pas la preuve de l'impossibilité d'exploitation du logiciel.

En conséquence,

- débouter la demanderesse de sa demande de résolution du contrat du 23 septembre 2003,
- constater que la demanderesse ne rapporte aucune preuve du préjudice qu'elle allègue.

En conséquence,

- la débouter de sa demande indemnitaire ;
- accueillir l'organisme en ses demandes reconventionnelles ;
- dire que le demandeur a manqué à ses obligations contractuelles notamment stipulées à l'article 8.8 du contrat ;
- ordonner la résolution du contrat de cession de droits du 23 septembre 2003 aux torts exclusifs de la demanderesse ;
- condamner la société Educaffix au paiement de la somme de 150.000 EUR aux défendeurs en réparation de leur manque à gagner au titre du prix de cession ;
- condamner la société Educaffix à leur payer à chacun la somme de 2.000 EUR au titre de l'article 700 du N.C.P.C. outre les dépens en ce inclus les frais d'expertise ;
- ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La clôture a été prononcée le 20 décembre 2006.

DISCUSSION

Sur la fin de non-recevoir

L'article 4 du contrat du 23 septembre 2003 précise :

« La présente cession est faite sans autre garantie que celle de l'existence matérielle de Baghera ».

L'organisme soutient que les demandes de la société Educaffix sont irrecevables au motif que la clause contenue à l'article 4 est une exclusion de sa garantie.

La clause telle que rédigée à l'article 4 du contrat du 23 septembre 2003 n'est pas une clause d'exclusion de garantie mais de limitation de garantie et ne peut en tout état de cause s'appliquer qu'aux demandes de garantie contractuelle.

Or, la demande principale formée par la société Educaffix est une demande fondée sur le dol commis par l'organisme au moment de la conclusion du contrat, donc une demande de nullité affectant le contrat, et non une demande de responsabilité fondée sur une mauvaise exécution du contrat.

En conséquence, la clause contenue à l'article 4 du contrat est inapplicable à l'espèce et les demandes de la société Educaffix seront déclarées recevables.

Sur le dol

L'article 1116 du Code civil dispose :

« Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé ».

La société Educaffix soutient que l'organisme lui a caché que le logiciel Baghera qui lui a été remis le 26 juin 2003 intégrait une partie du programme JATLite, programme qui appartient à l'Université de Stanford et qu'elle ne peut donc exploiter le logiciel Baghera qui contient des droits appartenant à un tiers, droits qui n'ont pas été cédés. Il ressort des pièces versées au débat que pendant les négociations préalables à la cession du logiciel Baghera, L. a adressé un *mail* en date du 28 mai 2003 dans lequel il exprime le souhait de l'Anvar de voir mieux énumérer les logiciels cédés ; que Mme P. lui a répondu le 4 juin 2003 en lui renvoyant « un fichier qui détaillait Baghera et le volume du logiciel JATLite (plate-forme de communication agent développée

JURISPRUDENCE

à Stanford qui est sous licence GNU et qui ne fait pas partie de la cession proprement dite, que ce logiciel a été modifié et pour la cohérence de l'ensemble (et le fonctionnement! C'est le sous-bassement [sic]) fait partie de ce que nous gravons sur le CD».

Le rapport d'expertise a précisé que:

- le cédérom livré le 26 juin 2003 à la société Educaffix contient 177 répertoires JATLite (sur les 1 750 du logiciel) qui sont utilisés comme couche de plus bas niveau, destinée à faciliter le message sur le réseau internet;
- le fichier licence qui est contenu dans le cédérom déposé à l'Agence pour la protection des programmes n'y est pas inclus;
- le logiciel est constitué de trois couches, la couche la plus basse, JATLite, une couche la plus élevée qui est liée à l'application proprement dite, une couche intermédiaire qui permet de faire communiquer les deux précédentes;
- au seul examen des bibliothèques de fichiers remises, il est impossible, sans explication complémentaire, d'identifier physiquement dans l'arborescence les fichiers qui sont propres à Baghera et ceux qui proviennent de JATLite;
- le logiciel Baghera est en fait constitué des couches intermédiaire et supérieure, qui sont indépendantes du programme JATLite mais a besoin de ce programme pour fonctionner.

Ainsi, L., qui est un professionnel de l'informatique et qui a déjà créé une *start-up* mettant en œuvre des découvertes informatiques, et donc la société Educaffix dont il est le gérant ont eu connaissance, avant la signature du contrat de cession, de l'intégration du logiciel JATLite dans le logiciel Baghera, et les termes suivants «(et le fonctionnement! C'est le sous-bassement [sic])» utilisés par Mme P. à l'adresse de L. démontrent avec éloquence que ce dernier comprenait très bien que le sous-bassement à savoir le programme JATLite était joint au logiciel Baghera lui-même et y avait une fonction essentielle.

Il ressort de ce document que l'intégration de ce programme peut poser problème car Mme P. conseille à L. de ne pas en faire état auprès de l'Anvar. En conséquence, le contrat de cession tel qu'il est rédigé en son

chapitre «Définition» («Le terme "le logiciel" employé dans le présent contrat désigne plus particulièrement une partie de Baghera développé par l'organisme. La partie désignée est définie comme la brique de base constitutive du cœur du logiciel, c'est-à-dire celle qui contient la technologie "multi-agent" spécifique développée par l'organisme. Le cessionnaire bien qu'intéressé uniquement par le logiciel, disposera cependant de l'ensemble des sources de Baghera et pourra, dans les limites prévues à la présente convention, les utiliser. Par contre, il n'a pas pour objectif de commercialiser Baghera en tant que tel»), établit clairement que seul le logiciel Baghera, à savoir les couches, intermédiaire et supérieure, des fichiers constituant le système multi-agents contenu dans le cédérom remis à la société Educaffix le 26 juin 2003 est l'objet du contrat et est cédé par l'organisme.

De plus le contrat de cession contient une annexe 1 intitulée «Détail logiciel Baghera v1.0» qui retrace le courrier adressé par Mme P. à L. et qui sépare le programme JATLite adapté du logiciel Baghera proprement dit. L'absence du dossier licence du programme JATLite dans le Cdrom remis le 26 juin 2003 est sans effet puisque le programme JATLite n'est pas inclus dans le champ du contrat de cession.

Les conditions du dol ne sont donc pas réunies, l'organisme n'ayant commis aucune manœuvre ni aucun dol par réticence à l'égard de la société Educaffix puisque celle-ci avait pleinement connaissance de ce que contenait le cédérom remis et de ce que le contrat de cession ne portait que sur le système multi-agents constitué des deux seules couches intermédiaire et supérieure du système et non du sous-bassement qui est le programme JATLite.

La société Educaffix sera en conséquence déboutée de sa demande fondée sur le dol.

Sur la résolution du contrat

La société Educaffix demande subsidiairement la résolution du contrat aux torts exclusifs de l'organisme au motif que le logiciel Baghera ne peut fonctionner sans porter atteinte aux droits d'un tiers, à savoir l'Université de Stanford et qu'elle commettait alors des actes de contrefaçon.

Il est incontestable que le logiciel Baghera a été livré avec le programme JATLite intégré, ce que précise le

contrat de cession lui-même, et que ce programme bien qu'indépendant, est nécessaire pour faire fonctionner le système multi-agent créé par l'organisme et objet du contrat de cession.

Ce programme a la particularité de dépendre de la licence GNU qui permet une utilisation libre du logiciel mais requiert une licence si le travail basé sur le programme ne peut être identifié comme raisonnablement indépendant et doit être considéré comme dérivé du programme JATLite.

En l'espèce, il convient de constater que le fichier licence n'a pas été inséré dans le cédérom remis le 26 juin 2003 à la société Educaffix, que l'organisme a eu conscience du problème posé par l'introduction de ce programme dans le cédérom et sa nécessaire présence aux côtés du logiciel Baghera proprement dit pour pouvoir le faire fonctionner, qu'il a proposé de remplacer ce programme JATLite et a analysé le temps de travail utile à réaliser la modification à cinq semaines.

L'expert a rappelé que «Baghera, dans la version examinée, a besoin de JATLite pour fonctionner, que de nombreux éléments de Baghera, particulièrement importants car touchant la communication entre postes de travail, "dérivent" techniquement d'éléments de JATLite, que Baghera en tant que tel ne "dérive pas" techniquement de JATLite en tant que tel, que la technologie multi-agent est parfaitement distincte des fichiers JATLite mais ne peut être considérée comme indépendante puisqu'elle est bâtie en utilisant les "objets" constitutifs de la bibliothèque JATLite».

Ainsi, il est constant que l'organisme détient bien les droits sur Baghera qu'il a cédés dans le contrat du 23 septembre 2003 mais que la mise en œuvre de ce système requiert pour fonctionner le programme JATLite qui appartient à l'Université de Stanford; que la dépendance du système multi-agent Baghera au programme JATLite est évidente car si l'organisme n'avait gravé sur le cédérom remis le 26 juin 2003 que le logiciel Baghera sans le programme JATLite, celui-ci n'aurait pas fonctionné.

L'organisme et la société Educaffix connaissaient ce problème depuis le début de leurs relations.

L'absence du dossier licence du programme JATLite dans le cédérom remis le 26 juin 2003 est là encore sans effet puisqu'il est démontré par la production des

mails échangés entre l'organisme et la société Educaffix que la difficulté résultant de la nécessaire présence du programme JATLite exclu du champ du contrat, était connue des deux parties.

La société Educaffix et l'organisme auraient dû solliciter une licence spéciale auprès de l'Université de Stanford ou remplacer le programme JATLite.

À défaut de licence de l'Université de Stanford, le remplacement du programme JATLite nécessitait un temps de travail de dix à quinze semaines selon l'expert et ce remplacement ne mettait pas en cause la conception même de Baghera.

L'organisme a proposé d'effectuer ce remplacement dès le 27 octobre 2003 (*cf* le compte rendu de réunion entre Mme P. et la société Educaffix) puis à compter de la mise en demeure envoyée par la société Educaffix.

Il convient de dire que le remplacement du programme JATLite n'a pas été réalisé, d'une part, parce que la société Educaffix n'a pas donné suite à cette proposition et, d'autre part, parce que l'organisme sous-estimait le temps nécessaire à remplacer les fichiers du programme JATLite.

En conséquence de quoi, l'objet du contrat de cession étant dépendant dans son exécution du remplacement du programme JATLite, il convient de prononcer la résolution du contrat aux torts partagés de chacune des parties, la société Educaffix et l'organisme.

Le préjudice subi par la société Educaffix résulte de la nécessité de rembourser les deux avances Anvar de 30.000 EUR, pour l'une et de 67.000 EUR pour l'autre et de la perte de chance de pouvoir se développer en exploitant ce système multi-agent.

Le préjudice subi par l'organisme est le manque à gagner résultant de la perte des redevances à hauteur de 150.000 EUR.

Chacune des parties étant responsable à part égale de la résolution du contrat, il convient de dire que le préjudice subi par chacune étant équivalent en termes financiers, il n'y a pas lieu à condamnation à titre de dommages-intérêts.

Sur la demande reconventionnelle de l'organisme

Vu les termes contenus dans le paragraphe précédent du présent jugement, il y a lieu de dire cette demande sans objet.

JURISPRUDENCE**Sur les autres demandes**

L'exécution provisoire est sans objet, elle ne sera pas ordonnée.

Les conditions ne sont pas réunies pour allouer de somme sur le fondement de l'article 700 du N.C.P.C.

Les dépens de la présente instance et du référé expertise seront supportés par moitié par chacune des parties en ce compris le coût de l'expertise de M. Huot.

DÉCISION

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant par mise à disposition au greffe, par jugement contradictoire et en premier ressort;

- déclare recevables les demandes de la société Educaffix;

- déboute la société Educaffix de sa demande fondée sur le dol;
- prononce la résolution du contrat conclu le 23 septembre 2003 aux torts partagés de la société Educaffix d'une part et du C.N.R.S., de l'Université Joseph Fourier (Grenoble 1), de l'Institut national polytechnique de Grenoble, de l'Université Pierre Mendès France (Grenoble 2) et de l'I.U.F.M. de l'Académie de Grenoble d'autre part;
- déboute les parties de leurs demandes de dommages-intérêts et de paiement de sommes fondées sur l'article 700 du N.C.P.C.;
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire;
- déboute les parties du surplus de leurs demandes.

Note d'observations

Reprenez ce logiciel libre que je ne saurais exploiter !

I. LES FAITS

Le 28 mars 2007, a été rendue dans l'affaire *Educaffix c. C.N.R.S., Université Joseph Fourier et autres*, une des rares décisions de jurisprudence mettant en scène un conflit sur fond de logiciel « libre ».

Le litige soumis au tribunal de grande instance de Paris était afférent à un contrat de cession de droits patrimoniaux effectuée par un groupe de divers instituts universitaires de recherche scientifique (ci-après, l'« organisme ») sur un logiciel prototype dénommé Baghera. L'ensemble des partenaires avait développé ce logiciel en vue de le céder à Educaffix, une *start-up* qui projetait de réaliser et d'exploiter une plate-forme d'apprentissage reposant sur la technologie prototype acquise. La cession était convenue en contrepartie de la somme de 150.000 EUR.

La technologie livrée par l'organisme renfermait cependant un composant logiciel, JATLite, nécessaire au fonctionnement de Baghera mais qui appartenait à un tiers, l'Université de Stanford, et était distribué sous une licence GNU-General Public License (GPL)¹.

Le cessionnaire des droits sur la technologie, demandeur devant le tribunal parisien, estimait ne pouvoir la mettre en œuvre dans la mesure où il ne disposait pas de la licence nécessaire sur ce composant et qu'en conséquence, l'exploitation de la technologie acquise impliquait nécessairement un acte de contrefaçon de ce programme.

¹ La GNU-GPL (General Public License) peut être consultée sur <http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>

À titre principal, la société Educaffix assigna donc l'organisme en nullité du contrat de cession au motif que ce dernier l'eut dolosivement non informée du fait que Baghera comprenait le programme JATLite, alors que cela lui rendait l'exploitation de Baghera juridiquement impossible.

Le tribunal refusa de suivre le demandeur sur ce point. Il releva en effet que le demandeur avait, préalablement à la signature du contrat, été dûment informé de la présence de JATLite dans le logiciel Baghera, de sa dépendance fonctionnelle à l'égard de ce composant, ainsi que du fait que la cession des droits ne portait pas sur cette partie dont un tiers était titulaire des droits. La définition de l'objet du contrat, à savoir le logiciel dont les droits étaient cédés, faisait en outre clairement état de ce que les droits cédés n'étaient afférents qu'à la partie développée par l'organisme et non à l'ensemble des éléments logiciels livrés. Il était également précisé à cet égard que l'intention du cessionnaire n'était pas de commercialiser le logiciel livré en tant que tel. Educaffix envisageait en effet de développer un logiciel dénommé Educaxion, à partir de Baghera.

Les conditions du dol n'apparurent en conséquence pas réunies pour le tribunal.

À titre subsidiaire, le demandeur argua de l'impossibilité de faire fonctionner Baghera sans porter atteinte aux droits de l'Université de Stanford et commettre ainsi des actes de contrefaçon, et demanda en conséquence la résolution du contrat.

Affirmant qu'une licence de l'Université de Stanford sur JATLite était en effet nécessaire en raison de la dépendance fonctionnelle de Baghera à l'égard de ce logiciel, telle que confirmée par expertise, le tribunal prononça la résolution du contrat au motif que l'objet du contrat de cession était dépendant dans son exécution du remplacement de JATLite.

Cet épisode jurisprudentiel met en exergue les difficultés qui peuvent surgir de la réutilisation de logiciels « libres » ou « open source » (FLOSS²), tels que les programmes distribués sous GPL³, dans le développement de programmes d'ordinateur destinés à une exploitation commerciale. En effet, cette pratique qui a cours dans l'ensemble du secteur du développement de logiciels, n'est pas l'apanage de la recherche scientifique. Les acteurs de ce secteur sont en conséquence susceptibles d'être confrontés aux obstacles qui se sont présentés aux parties dans l'affaire *Educaffix*.

Le recours à des logiciels qui sont distribués sous ce type de licence, comme matière première dans le développement de programmes d'ordinateur, est mû par les nombreuses largesses concédées par ces licences quant à la modification, la réutilisation et la redistribution des logiciels qui en sont l'objet. Il peut ainsi paraître optimal de ne pas réinventer la roue lorsqu'il s'agit de programmer des logiciels comprenant des éléments ayant déjà été programmés et dont le code source est disponible à cette fin sur Internet. Cela n'est cependant pas sans emporter parfois d'importantes contraintes quant à l'exploitation des logiciels qui en dérivent. Car, au bénéfice des libertés garanties à l'utilisateur d'un logiciel libre, sont attachées de contraignantes conditions quant à la distri-

² Free/libre open source software, terme générique embrassant les logiciels « libres » selon la définition donnée par la Free Software Foundation, et les logiciels *open source* selon la définition de l'Open source Initiative. Pour plus de détails sur la notion de FLOSS, voy. http://fr.wikipedia.org/wiki/Free/Libre_Open_Source_Software; concernant les critères du logiciel libre selon la FSF, voy. www.fsf.org, pour la définition du logiciel *open source* selon l'Open Source Initiative, voy. www.opensource.org.

³ Pour un exposé détaillé des différentes catégories de licences FLOSS, voy. P. LAURENT, « Logiciels libres et droit d'auteur: naissance, titularité et exercices des droits patrimoniaux », *Les logiciels libres face au droit*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 23-96; ou consultez http://fr.wikipedia.org/wiki/logiciel_libre

JURISPRUDENCE

bution du programme basé sur un tel logiciel. Le cas français qui se solde, rappelons-le, par la résolution du transfert de la technologie développée, illustre ainsi les conséquences regrettables que peut emporter une telle pratique, lorsque ses implications n'ont pas été suffisamment appréhendées préalablement à la transaction.

Afin d'apprécier l'origine et les implications des contraintes posées par la GPL, dont la version 2.0 était la licence libre impliquée dans l'affaire *Educaffix*, nous en rappellerons les caractéristiques, avant d'en apprécier ensuite les conséquences à la lumière de ce litige.

II. CARACTÉRISTIQUES DE LA GPL : LIBERTÉS ET CONTRAINTES

La licence GPL garantit à tout utilisateur du programme qui en est l'objet la liberté de le modifier et de le redistribuer dans sa version originelle ou modifiée. La mise en œuvre de ces libertés implique que l'accès au code source soit également garanti.

Ce régime de propriété intellectuelle contraste assurément avec les licences qui sont appliquées aux logiciels dits « propriétaires », caractérisées par des droits d'utilisation du programme restrictivement définis et par la non-communication du code source au bénéficiaire de la licence.

La licence GPL subordonne cependant le bénéfice des libertés d'utilisation qu'elle garantit à différentes conditions⁴.

À la liberté de redistribuer le programme non modifié, est attachée l'interdiction faite à celui qui la met en œuvre, d'apporter des limites à l'utilisation de cet exemplaire, autres que celles que prévoit la GPL⁵. Lui est également adressée

l'obligation d'accompagner l'exemplaire qu'il redistribue de la licence (section 1) ainsi que de donner ou de permettre un accès au code source à l'utilisateur auquel il distribue cet exemplaire (section 3).

De même, alors que la GPL autorise l'utilisateur du programme à l'utiliser comme composant dans un programme qu'il développe, elle lui impose cependant de ne distribuer ce programme dérivé (« work based on the programme ») que sous GPL. L'auteur du programme ainsi dérivé devra donc garantir à ses utilisateurs les mêmes libertés que celles dont il a lui-même bénéficié, et leur imposer les mêmes conditions que celles auxquelles il était soumis (section 2b de la GPL). Cette clause de la GPL est dénommée *copyleft* ou *share-alike*. La notion d'œuvre dérivée est comprise de manière très large par la Free Software Foundation. Non seulement la reprise de tout ou partie du code source d'un programme sous GPL dans un nouveau programme fera de celui-ci un « work based on the programme », auquel s'appliquera donc l'obligation de distribution sous GPL. Mais il en ira de la sorte également d'un simple appel fait dans ce code source à une fonction logicielle distribuée sous GPL⁶.

En vertu de cette disposition, une technologie qui reprendrait tout ou partie du code d'un logiciel sous GPL, ne pourrait elle-même être exploitée que sous GPL.

originel demeurant le seul titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le logiciel. La section 6 de la GPL précise à cet égard que la licence sur le programme dont un exemplaire a été remis à un utilisateur subséquent lui est directement conférée par le titulaire des droits sur le programme. Voy. à ce sujet J.-P. TRIAILE : « Licences *open source* et contrats avec les auteurs et les distributeurs », *R.D.T.I.*, n° 22, 2005, p. 65.

⁶ Pour plus de détails sur le contenu donné par la FSF à la notion de « work based on the program », voy. les *Frequently asked Questions* sur le site web de la FSF : <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> ; voy. également sur la notion d'œuvre dérivée : P. LAURENT, *op. cit.*, pp. 47 et s.

⁴ Sections 1, 2 et 3 de la version 2.0 de la GPL.

⁵ L'utilisateur qui redistribue le logiciel se borne à en distribuer un exemplaire, sans mettre en œuvre un quelconque droit exclusif, le donneur de licence

Notons que les obligations visant à réaliser la perpétuation de la GPL sont attachées aux libertés de distribution du programme original ou dérivé. La simple utilisation du programme sous GPL n'est pas soumise à condition⁷.

Ainsi, l'obligation pour l'utilisateur de distribuer sous GPL tout programme dérivé, ne naît naturellement qu'à l'occasion de la mise en œuvre de la liberté de distribution du programme modifié. Il en va par hypothèse de même de la liberté pour l'utilisateur de redistribuer le programme original. La mise en œuvre de ces libertés est d'ailleurs réputée par la licence comme valant acceptation de ses dispositions⁸.

Les conséquences sur le modèle commercial qui présidera à la valorisation de la technologie qui intègre des éléments sous GPL sont manifestes. En effet, l'application de la GPL implique la nécessaire garantie de mise en œuvre des quatre libertés susdites, ainsi que la communication du code source et l'interdiction de soumettre l'utilisation du logiciel à une rémunération des droits de propriété intellectuelle. Ces conditions peuvent peser lourd sur l'exploitation de la technologie développée en l'excluant de tout *business model* de type propriétaire. Leur non-respect constituerait une violation de la GPL, atteinte aux droits de propriété intellectuelle du donneur de licence initial. L'article 5 sanctionne d'ailleurs une telle

violation de la résolution de la licence (*termination* selon la terminologie anglaise, originale, de la GPL) ce qui reviendrait pour l'entreprise distribuant un programme reprenant du code sous GPL à avoir reproduit, modifié et distribué une œuvre protégée par le droit d'auteur, sans autorisation.

Des questionnements d'ordre juridique surgissent quant aux obligations de la GPL.

Le cocontractant du distributeur de la technologie dérivée d'un logiciel sous GPL pourrait-il par exemple invoquer à son profit le bénéfice des obligations de la GPL, auxquelles a souscrit le distributeur⁹? Pourrait-il revendiquer que lui soit donné l'accès à l'ensemble du code source du logiciel ainsi dérivé d'un logiciel sous GPL, ou s'opposer au paiement de toutes royalties qui lui seraient réclamées par le distributeur pour l'utilisation de cette technologie dérivée?

Ces questions se posent en raison du principe civiliste de relativité des conventions, le cessionnaire de la technologie étant en effet tiers au contrat qui est le siège des obligations qu'il invoquerait. En Belgique, la stipulation pour autrui a été suggérée apte à permettre la reconnaissance par le droit des obligations de ces effets atypiques de la clause de *copyleft*¹⁰.

Au-delà de la question des prétentions que pourrait tirer un tiers au contrat, la validité des obligations que la GPL impose au licencié a également été posée eu égard au principe

⁷ La section 0, dernier alinéa, de la GPL indique par ailleurs que les actes impliqués par le fait de faire tourner le programme ne relèvent pas de la licence et sont « unrestricted ».

⁸ Section 5 de la GPL: « You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it ».

⁹ Pour une analyse de la GPL à la lumière du droit des obligations, voy. pour le droit belge, Y. COOL, « Aspects contractuels des licences de logiciels libres: les obligations de la liberté », in *Les logiciels libres face au droit*, op. cit., pp. 137-190; ou en droit hollandais L. GUIBAULT et O. VAN DAALLEN, *Unravelling the Myth around Open Source Licences*, TMC Asser Press, The Hague, 2006, pp. 55 et s. Notons que la cohérence avec le droit d'auteur de certaines caractéristiques et effets poursuivis par la GPL est également sujette à réflexions; voy. à cet égard, et relativement au droit d'auteur belge, P. LAURENT, op. cit., pp. 23-135.

¹⁰ Y. COOL, op. cit., pp. 155 et s.

JURISPRUDENCE

de l'autonomie des volontés. La naissance d'obligations contractuelles dans le chef du licencié est évidemment subordonnée à son consentement préalable, ce qui implique qu'il ait accepté la GPL. La section 5 de la licence fait procéder ce consentement de la mise en œuvre par l'utilisateur du droit de modification et de distribution du programme sous GPL. Il a été relevé à cet égard que¹¹, si le principe d'acceptation tacite n'est pas incompatible avec les conditions présidant à la naissance d'obligations contractuelles, il convient toutefois de vérifier au cas par cas le caractère certain de leur acceptation et de leur prise de connaissance préalable.

Par ailleurs, il a également été relevé que certains obstacles juridiques, posés par différentes réglementations conditionnant la validité de clauses contractuelles, devront être surmontés. Ainsi par exemple, les réglementations d'inspiration européenne relatives à la conclusion des contrats à distance, à la protection du consommateur à l'égard des clauses abusives¹², ou encore aux services de la société de l'information¹³ pourraient-elles conditionner la validité de certaines clauses de la GPL¹⁴.

En Europe, seule une juridiction munichoise s'est à ce jour prononcée sur la validité de certaines clauses de la GPL comme source d'obligations dans le chef du licencié¹⁵. Cette

décision est favorable à la validité de certaines clauses de la GPL, mais sa portée est limitée par l'objet de la demande qui était adressée à la cour¹⁶, ainsi que par le caractère national de la législation au regard de laquelle cette validité a été appréciée¹⁷.

III. EDUCAFFIX ET LA GPL

A. La résolution commandée par les caractéristiques de la GPL

On commencera par relever que la question de l'opposabilité de la GPL n'a pas été traitée par le tribunal. Une analyse de la satisfaction des obligations de la GPL aux réglementations relatives aux clauses abusives et aux services de la société de l'information n'a pas davantage été menée. En effet, la demande d'Educaffix ne portait nullement sur l'exécution de ces obligations par l'organisme. Elle n'a en effet pas invoqué que Baghera était un logiciel dérivé de JATLite pour ensuite exiger de l'organisme le bénéfice des libertés de la GPL à l'égard de l'ensemble de Baghera. À cet égard donc, et contrairement à l'opinion de certains commentateurs¹⁸, on peut dire que le tribunal ne confirme ni n'infirme explicitement l'opposabilité ou la validité des termes de la GPL.

¹¹ Y. COOL, *op. cit.*, pp. 171 et s.; L. GUIBAULT et O. VAN DAALLEN, *op. cit.*, pp. 56 et s.; J.-P. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 58.

¹² Directive 93/13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

¹³ Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.

¹⁴ Sur ces questions, voy. L. GUIBAULT et O. VAN DAALLEN, *op. cit.*, pp. 61 et s.

¹⁵ Voy. le jugement original sur http://www.jbb.de/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf, ainsi qu'une traduction anglaise sur http://www.jbb.de/judgment_dc_munich_gpl.pdf

¹⁶ La validité des seules sections 2, 3 et 4 a été examinée, à l'égard des seuls griefs d'invalidité soulevés, essentiellement la conformité de ces clauses au droit allemand transposant la Directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

¹⁷ Pour une analyse détaillée de la décision munichoise, voy. J.-P. HÖPPNER : « The GPL prevails: an analysis of the first-ever Court decision on the validity and effectivity of the GPL », *SCRIPT-ed*, 2004, 1-4, disponible sur <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/SCRIPT-ed/issue4/GPL-case.asp>.

¹⁸ Voy. par exemple les blogs suivants : <http://www.savoirsenreseau.com/2007/07/03/la-licence-gnu-gpl-reconnue-par-la-justice-francaise-l-affaire-educaffix/>; <http://www.pcinpact.com/actu/news/37313-GPL-GNU-licence-libre.htm>; http://www.adullact.org/breve.php3?id_breve=581; consultés le 14 avril 2008.

Il peut sembler néanmoins que les effets *copy-left* poursuivis par la GPL, et leur opposabilité, aient déterminé l'issue du litige, ce qui suggérerait que le tribunal leur ait *de facto* accordé un certain crédit. Les conséquences auxquelles la GPL aurait exposé l'exploitation de Baghera par Educaffix contribueraient à expliquer la décision du tribunal de prononcer la résolution du contrat, car le motif invoqué à son appui ne convainc pas à lui seul de la pertinence de cette solution apportée au litige.

En effet, ce motif résulte de la dépendance fonctionnelle de Baghera à l'égard de JATLite, alors même que l'objet du contrat était défini tout à fait indépendamment de sa fonctionnalité. JATLite avait été explicitement exclu de la définition de l'objet du contrat, lequel n'était nullement défini par les fonctionnalités des éléments livrés, mais par une énumération des éléments logiciels, des briques, sur lesquels les droits étaient cédés¹⁹. La fonctionnalité de Baghera n'était-elle pas même directement exclue de la définition de l'objet du contrat, les parties ayant convenu que ce dernier « n'a pas pour objet de commercialiser Baghera en tant que tel » ?

C'est d'ailleurs l'absence d'équivocité sur ce point qui a justifié le rejet de la demande d'annulation du contrat pour dol (voy. *supra*). De même peut-on supposer que cette circonstance aurait exclu le succès d'une demande

d'annulation pour absence de cause ou pour erreur sur l'objet du contrat.

Peu convaincus dès lors par la réalité du motif invoqué à l'appui de la résolution, nous testons ici l'hypothèse selon laquelle ce seraient les caractéristiques de la GPL qui auraient rendu la résolution du contrat souhaitable.

La distribution faite par l'organisme à Educaffix, du code objet de JATLite n'emportait-elle pas en effet des conséquences peu désirables pour chacune des parties ?

Du point de vue de l'organisme, le droit de distribution du code objet de JATLite était soumis à différentes obligations et notamment à la fourniture du texte de la GPL à Educaffix, ainsi qu'à la garantie des libertés de la GPL à l'égard de l'œuvre dérivée. N'ayant pas honoré ses obligations, l'organisme se trouvait dans un état potentiel d'inexécution contractuelle à l'égard de l'Université de Stanford, que la GPL sanctionne par la résolution de la licence²⁰, convertissant de la sorte l'organisme en contre-facteur, ayant reproduit et distribué l'œuvre d'un tiers sans autorisation.

Le maintien du contrat ne semble pas plus enviable pour Educaffix. L'acquisition d'une œuvre dérivée de JATLite ne l'aurait-elle pas exposée au risque de voir ses futurs clients prétendre tirer de la GPL le droit de revendiquer le bénéfice de ses libertés à l'égard de Baghera ? Si Baghera constitue une œuvre dérivée ne pouvant de ce fait être distribuée que sous GPL, faut-il en déduire que toute œuvre qui serait ensuite dérivée d'un élément de Baghera ne pourrait elle-même être distribuée que sous GPL ? Cela rendrait le remplacement, par Educaffix, de JATLite par un logiciel équivalent, inapte à éviter que les obligations de la GPL ne s'appliquent à l'égard de cette nouvelle œuvre dérivée.

¹⁹ L'objet du contrat ayant été ainsi défini par la convention : « Le terme "le logiciel" employé dans le présent contrat désigne plus particulièrement une partie de Baghera développé par l'organisme. La partie désignée est définie comme la brique de base constitutive du cœur du logiciel, c'est-à-dire celle qui contient la technologie "multi agent" spécifique développée par l'organisme. Le cessionnaire bien qu'intéressé uniquement par le logiciel, disposera cependant de l'ensemble des sources de Baghera et pourra, dans les limites prévues à la présente convention, les utiliser. Par contre, il n'a pas pour objectif de commercialiser Baghera en tant que tel ».

²⁰ Section 4 de la GPL.

JURISPRUDENCE

Une telle menace potentielle n'eût évidemment pas été du goût de Educaffix qui caressait l'intention de développer un modèle commercial de type propriétaire et avait acquis à cet effet cette technologie contre un montant de 150.000 EUR.

Face au caractère peu convainquant du motif tiré de la dépendance fonctionnelle de Baghera à l'égard de JATLite, ne seraient-ce pas plutôt ces conséquences de la clause de *copyleft* sur la commercialisation de Baghera, qui auraient rendu la résolution du contrat nécessaire et préférable pour les deux parties? Dans cette hypothèse, le juge aurait donc implicitement tenu compte du mécanisme du *copyleft*.

Plusieurs motifs entament cependant la validité d'une telle hypothèse.

Premièrement, le jugement ne fait pas mention d'une préoccupation du tribunal quant au fait que les clients d'Educaffix pourraient éventuellement invoquer à leur bénéfice les libertés de la GPL. On ne relève pas même trace d'égard du tribunal quant à cette obligation de l'organisme de ne distribuer d'œuvre dérivée de JATLite que sous GPL.

Un tel silence pourrait procéder du fait que le tribunal n'a pas considéré que le mécanisme du *copyleft* était susceptible de s'appliquer à un contrat de cession de droits patrimoniaux, tel que celui qui lui était soumis²¹. L'applicabilité

de l'obligation de concéder les libertés de la GPL lors de toute distribution d'un programme dérivé d'un logiciel sous GPL aux cas de transferts des droits patrimoniaux peut en effet être mise en question. Cette obligation semble s'adresser uniquement au titulaire des droits patrimoniaux sur le programme dérivé, étant donné qu'il est le seul à même de concéder de telles libertés d'utilisation. Elle semble incompatible avec une cession de tels droits, le cédant n'étant par définition plus en mesure de se plier aux exigences de la GPL, n'étant plus le titulaire de l'objet vis-à-vis duquel ces obligations doivent être satisfaites. Comment le cédant d'un programme sous GPL pourrait-il en effet garantir à tous les libertés de la GPL, alors même qu'il cède ses droits patrimoniaux sur ce logiciel à un tiers? Il apparaîtrait en conséquence que l'obligation de *copyleft* est transmise au cessionnaire, en même temps que les droits patrimoniaux. L'obligation de *copyleft* ne pourrait dès lors être mise en œuvre qu'en cas de concession de licence sur l'œuvre dérivée par le titulaire des droits sur ce logiciel.

Si telle est effectivement l'interprétation que le juge fait de la GPL, excluant ainsi l'application du *copyleft* aux cas de cession d'œuvre dérivée de logiciel sous GPL, ce n'est assurément pas ce mécanisme atypique qui aura déterminé la résolution²².

²¹ Il semble en effet appréhender très distinctement les natures juridiques respectives des actes de disposition posés par l'organisme, à l'égard de Baghera, d'une part, et de JATLite, d'autre part. Il rappelle ainsi que l'organisme détient bien les droits patrimoniaux sur Baghera et qu'il cède ces droits à Educaffix. JATLite n'est envisagé quant à lui que comme un objet dont dépend Baghera pour fonctionner (voy. « Il est constant que l'organisme détient bien les droits sur Baghera... »). Une telle représentation des actes juridiques en présence les éloigne de l'hypothèse visée par la clause *copyleft* qui recourt à la notion de distribution de l'œuvre dérivée, le distributeur semblant être également le titulaire des droits patrimoniaux sur le logiciel dérivé étant donné que c'est également

celui qui a modifié le programme pour développer un programme dérivé.

²² Notons cependant qu'il est toutefois peu probable que le tribunal ait seulement considéré la question de l'applicabilité du *copyleft* aux contrats de cession de droits patrimoniaux. Il semble en effet se pencher sur la clause du *copyleft* par ailleurs dans le jugement. Or, à cette occasion, il affirme que la qualité d'œuvre dérivée de Baghera implique pour l'utilisateur l'obligation d'avoir une licence. La lecture étrange qu'il fait là de la section 2 de la GPL ne semblant pas comprendre l'obligation pour le licencié de redistribuer l'œuvre dérivée sous GPL uniquement, on peut en conclure que ce n'est pas la volonté d'éviter cette conséquence qui l'aura mené à prononcer la résolution.

Mais l'hypothèse selon laquelle la résolution aurait été prononcée pour éviter les conséquences de la GPL est aussi rendue peu plausible en raison du fait que cela supposerait que le non-respect de la clause de *copyleft* se résolve par une mise en œuvre forcée des effets de cette clause. Or, alors que les litiges qui surgissent relativement à la GPL débouchent souvent sur une conciliation, nous n'avons pas connaissance de solutions résidant en l'application contrainte de la GPL au programme dérivé.

Une telle solution à un litige surgi du non-respect de la clause du *copyleft* semble par ailleurs peu cohérente par rapport à la logique sous-jacente aux sections 4 et 5 de la GPL. Cette dernière section établit que la jouissance des libertés est conditionnée à l'acceptation des obligations les entourant. Ainsi, à défaut pour le licencié d'accepter de perpétuer les libertés données par la GPL relativement à son œuvre dérivée, il ne pourra lui-même en bénéficier. Dès lors, tout acte de modification et de redistribution qui serait posé à l'égard du logiciel serait constitutif de contrefaçon à défaut d'avoir été autorisé. Les obligations de la GPL apparaissent ainsi davantage comme constitutives de modalités des libertés concédées, plutôt que comme des contreparties destinées à être réalisées, de manière éventuellement forcée.

Semble empreinte de cette même logique la section 4 qui frappe du sceau de la contrefaçon l'utilisation qui serait faite du logiciel libre sans en respecter les conditions. Cette section prévoit en effet la résolution automatique de la licence dans une telle hypothèse, les actes de modification et de distribution ayant dès lors été réalisés sans autorisation du titulaire des droits.

B. La résolution commandée par la propriété intellectuelle d'autrui

À défaut de procéder des caractéristiques de la GPL, la résolution pourrait n'avoir été commandée que par la prise en considération de la propriété intellectuelle d'un tiers, d'une part, et de l'appréciation maladroite faite par les parties quant aux conséquences de cette propriété d'autrui sur l'objet de leur convention de cession, d'autre part.

Il n'est en effet pas certain que les parties aient dûment pesé les conséquences de la présence de JATLite parmi les modules livrés. Ainsi, le degré élevé de son intrication dans Baghera et le temps évalué pour son remplacement, auront pu surprendre les parties et en particulier Educaffix. Sept mois après la livraison du logiciel, Educaffix mit en effet l'organisme en demeure de la dédommager de l'impossibilité d'exploiter son propre logiciel Educaxion, en raison de la présence de JATLite en son sein. L'organisme proposera en conséquence de procéder au remplacement de JATLite et évalua le temps nécessaire pour ce faire à cinq semaines.

Le fait que l'expert appréciera ultérieurement cette durée à dix à quinze semaines, suggère que les conséquences du remplacement de JATLite ont été largement sous-appréciées par les parties.

Cela n'aurait cependant pas nécessairement justifié la résolution du contrat, pour les raisons que nous avons évoquées précédemment, à savoir que Baghera avait été conçu par les parties comme un prototype et que la présence d'un composant appartenant à un tiers était bien connue des parties.

Le fait que l'organisme ait proposé à Educaffix de procéder lui-même au remplacement de JATLite n'a-t-il pas permis à la fonctionnalité du logiciel cédé de s'insinuer dans la définition de l'objet du contrat, et autorisé dès lors le tribunal à fonder la résolution sur cette fonc-

JURISPRUDENCE

tionnalité? L'évaluation du temps nécessaire au remplacement de JATLite, faite par l'organisme lors de cette proposition, étant de deux à trois fois inférieure à l'estimation qu'en fera ultérieurement l'expert, aura à tout le moins manifesté le fait que la sous-estimation du coût nécessité par le remplacement du logiciel aura été commune. Ce point aura pu pourvoir la résolution d'un caractère équitable, équité qui semble avoir guidé le tribunal, la résolution aux torts partagés finalement prononcée pouvant conforter cette hypothèse.

Cette lecture de l'affaire *Educaffix* suggère en définitive que son épilogue soit étranger aux caractéristiques de la GPL. En effet, la résolution d'un contrat de cession des droits sur un logiciel en raison de la dépendance de son objet à l'égard du logiciel d'un tiers est le produit de la prise en considération de la propriété intellectuelle de ce tiers. Que la licence sur ce logiciel soit une GPL ou une licence propriétaire ne semble pas devoir déterminer des issues différentes au litige.

Le jugement semble même faire peu de cas de la GPL. Sa lecture laisse apparaître certains symptômes d'une compréhension imparfaite de la GPL, le juge paraissant surtout s'y référer dans sa quête de motiver dûment la résolution, quitte à en faire d'ailleurs parfois une lecture très personnelle.

Il semble par exemple trouver une prémisse à son raisonnement menant à la résolution dans le fait que la nécessité pour *Educaffix* de disposer d'une licence serait dictée par la GPL elle-même. Il s'exprime en effet de la sorte: «le programme a la particularité de dépendre de la licence GNU qui permet une utilisation libre du logiciel mais requiert une licence si le travail basé sur le programme ne peut être identifié comme raisonnablement indépendant et doit être considéré comme dérivé de JATLite». La dépendance fonctionnelle établie par l'expert confirmerait ainsi la nécessité d'une licence, selon cette lecture de

la GPL faite par le juge. En l'absence d'une telle licence, la résolution est donc prononcée. Une telle conclusion, qui semble justifier la résolution du contrat par la GPL elle-même, procède en fait uniquement de la logique contractuelle que semble vouloir suivre le juge. S'il prononce ainsi la résolution, c'est en conséquence du fait que l'objet du contrat est dépendant des droits d'un tiers, ce qui procède du droit de la propriété intellectuelle, pour ce qui concerne les droits du tiers, et de la logique contractuelle, pour ce qui concerne la validité de l'objet du contrat, et non de la GPL.

Notons enfin que le tribunal ne semble pas non plus tenir compte de la section 6 de la GPL, en vertu de laquelle une licence est automatiquement donnée par l'Université de Stanford à *Educaffix*. Ainsi, non seulement il nous apparaît inexact de laisser entendre que c'est en vertu de la GPL elle-même qu'une licence est nécessaire, puisque la section 6 de la GPL confère directement cette licence. La prise en compte de cet élément aurait cependant contrarié le motif invoqué à l'appui de la résolution, étant donné que l'absence de licence sur JATLite est présentée comme l'élément qui rend le remplacement de JATLite nécessaire, motif ultime de la résolution. À défaut de fonder la résolution sur l'absence de licence, on aurait dû la justifier par les caractéristiques de cette licence, la licence étant garantie, mais ses obligations n'étant pas compatibles avec le modèle commercial d'*Educaffix*. La résolution eût en conséquence été plus difficile à justifier car il aurait fallu faire entrer ce modèle commercial dans la définition du contrat alors même que ce dernier prévoyait explicitement que le contrat n'avait pas pour objectif de commercialiser le logiciel en tant que tel. Tenir compte de l'article 6 aurait en conséquence laissé la charge du remplacement de JATLite dans le chef du seul *Educaffix*.

IV. CONCLUSION

L'issue de l'affaire *Educaffix* ne semble pas déterminée par les caractéristiques de la GPL mais par la simple reconnaissance de la propriété intellectuelle d'autrui. Cet épilogue n'aurait ainsi peut-être pas été différent si JATLite avait été distribué par une sous licence propriétaire. Cependant, ce type de litige est davantage susceptible d'impliquer des logiciels libres en raison de leur apparente liberté d'utilisation, en conséquence de laquelle on peut supposer qu'ils seront plus souvent utilisés dans la programmation de prototypes, que les logiciels propriétaires. Par ailleurs, l'indisponibilité du code source de ces derniers en fait évidemment des outils de programmation moins commodes que les logiciels libres.

La disponibilité des logiciels libres pour la réutilisation dans d'autres programmes est en outre parfois méinterprétée par les programmeurs qui peuvent ainsi être portés à la confondre avec un blanc seing donné à tout type de réutilisation. Or, ce n'est assurément pas le cas en ce qui concerne la GPL étant donné que cette dernière est incompatible avec toute distribution commerciale du logiciel ainsi dérivé.

On peut objecter que les parties à l'affaire *Educaffix* étaient averties de la présence d'un composant appartenant à un tiers mais il se dégage du jugement qu'elles n'en avaient manifestement pas pesé l'ampleur des conséquences. Le juge semble avoir été sensible à cet élément qui aura conduit à la résolution, solution d'apparence équitable.

Cela ne doit cependant pas faire oublier le coût de l'équité pour les parties. Bien qu'il n'y ait pas eu lieu à condamnation à des dommages et intérêts en raison du partage de torts décrété par le tribunal, les implications économiques de la résolution auront été conséquentes pour les parties. Ainsi, au remboursement des avances payées par *Educaffix* (97.000 EUR), et

au dédommagement du manque à gagner subi par cette dernière (150.000 EUR), on ajoutera le coût du développement du programme par l'organisme, ainsi que le développement d'*Educaxion* sur base de *Baghera* entrepris par *Educaffix* durant plusieurs mois avant que l'affaire ne soit portée devant le tribunal. Le coût d'opportunité du développement de *Baghera* et d'*Educaxion* pour l'organisme et pour *Educaffix*, respectivement, ne sera pas non plus négligeable, les moyens alloués pour ce faire ne pouvant l'être à un autre projet.

On incitera donc les parties à un contrat de cession de droits patrimoniaux qui renfermerait des éléments distribués sous GPL à en soupeser précisément les conséquences.

On veillera à définir l'objet du contrat par une énumération des éléments logiciels qui en sont l'objet. On fera également explicitement mention de la présence d'éléments sous GPL parmi les éléments livrés et du fait que la cession des droits ne porte pas sur ces éléments. On précisera que la fonctionnalité qu'ils permettent ne participe en rien à la définition de l'objet du contrat. Afin de préserver le contrat d'un défaut de cause, on précisera également que l'objectif du contrat ne consiste pas en la commercialisation en tant que tels des éléments livrés. On ajoutera qu'il incombe à cet effet au cessionnaire de procéder au remplacement des éléments sous GPL, s'il estime que cette licence n'est pas compatible avec le modèle commercial qu'il envisage pour la technologie acquise. Enfin, on fera état de ce que le coût impliqué par un tel remplacement a été dûment apprécié par le cessionnaire.

Notons que la précaution pourrait également être prise de ne livrer que les seuls éléments logiciels qui sont l'objet du contrat de cession. De ce fait, on évitera la survenance de prétentions inspirées des fonctionnalités que permettent la livraison, aux côtés de l'objet du contrat, d'éléments qui lui sont

JURISPRUDENCE

étrangers. Une telle livraison fera écho à une définition du contrat excluant la fonctionnalité des éléments livrés en tant que tels. Une telle stratégie aurait également l'avantage de parer aux effets d'une interprétation large de

la clause de *copyleft* qui serait faite par le juge et qui consisterait à étendre l'obligation de redistribuer l'œuvre dérivée sous GPL au cas de cession de droits patrimoniaux sur cette œuvre dérivée.

Caroline Ker