

L'AN DEUX MILLE HUIT et le

A LA DEMANDE DE :

1) **Monsieur HARALD WELTE**

Né le 11 février 1979, de nationalité Allemande,
Demeurant 11 Glanzstrasse 12437 Berlin, Allemagne,
Exerçant la profession de développeur de logiciels

2) **Monsieur Erik ANDERSEN**

Né le 4 août 1971, de nationalité américaine,
Demeurant 352 N. 525 East, Springville, UT 84663, USA
Exerçant la profession de développeur de logiciels

3) **Monsieur Rob LANDLEY**

Né le 1^{er} février 1972, de nationalité américaine,
Demeurant 2413 Leon St #106, Austin, TX 78705, USA
Exerçant la profession de développeur de logiciels

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 POIDATZ.

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. PRÉSENTATION & INTÉRÊT À AGIR DES DEMANDEURS

- I.A. Monsieur Harald WELTE
- I.B. Messieurs Erik ANDERSEN et Rob LANDLEY
- II.C. La FREE SOFTWARE FOUNDATION

II. LA LICENCE GNU / GPL

- II.A. PRÉSENTATION DE LA LICENCE ET DES « QUATRE LIBERTÉS »
- II.B. L'ESPRIT ET L'OBJECTIF DE LA LICENCE GNU/GPL
- II.C. UN RESPECT AISÉ DE LA LICENCE GNU/GPL

III. L'UTILISATION DES LOGICIELS IPTABLE & BUSYBOX PAR LA SOCIÉTÉ FREE

- III.A. PRÉSENTATION DE LA SOCIÉTÉ FREE ET DE LA FREEBOX
- III.B. PREUVES TECHNIQUES
- III.C. LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VENTE DE LA SOCIÉTÉ FREE

IV. CIRCONSTANCES PRÉCÉDENTS LA PRÉSENTE INSTANCE

DISCUSSION

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

- I. A. RAPPEL DES NORMES LÉGALES
- I.B. LA LICENCE GNU/GPL
- I.C. APPLICATION À L'ESPÈCE

II. L'INTERPRÉTATION INTÉRESSÉE ET ERRONÉE DE LA LICENCE GNU/GPL PAR LA SOCIÉTÉ FREE EST SANS EFFET SUR SA RESPONSABILITÉ

- II.A. LES AGISSEMENTS DE LA SOCIÉTÉ FREE CONSTITUENT UNE MISE SUR LE MARCHÉ
- II.B. L'INTERPRÉTATION DE LA SOCIÉTÉ FREE CONDUIRAIT À UNE ABSENCE DE CONSENTEMENT DE LA PART DES DEMANDEURS
- II.C. L'INTERPRÉTATION STRICTE DE LA LICENCE PROHIBE ÉGALEMENT L'INTERPRÉTATION DE LA SOCIÉTÉ FREE

III. LA SOCIÉTÉ FREE A VIOLÉ LE DROIT MORAL DE MESSIEURS ERIK ANDERSON, ROB LANDLEY ET HARALD WELTE

IV. SUR LES MESURES RÉPARATRICES

- IV.A. SUR LA MISE EN CONFORMITÉ SOUS ASTREINTE
- IV.B. SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS
- IV.C. SUR LA DEMANDE DE PUBLICATION
- IV.D. SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

La présente instance a été introduite afin de faire sanctionner l'utilisation contrefaisante par la société FREE des logiciels IPTABLE 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 lesquelles 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. PRÉSENTATION & INTÉRÊT À AGIR DES DEMANDEURS

I.A. MONSIEUR HARALD WELTE

a. Les œuvres logicielles développées par Monsieur Harald WELTE

Monsieur Harald WELTE 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'utilisations 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 provenant d'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). Elle est utilisée 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 WELTE en a développé de nombreux.

Le site www.kernel.org permet le dépôt de l'ensemble des versions du noyau GNU/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 GNU/Linux, pour chaque version. La version du logiciel GNU/Linux reproduite dans la FREEBOX est la version 2.4.26, qui contient les modules suivants développés par Monsieur Harald WELTE :

- ipt-ecnh
- ipt_DSCP.h
- ipt_dscp.h
- ipt_ttl.h
- ip_conntrack_irc.h
- ipt_ECN.h
- ipt_ULOG.h (*pièce n°3*)

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*)

b. Les précédentes instances en contrefaçon engagées par Monsieur WELTE

Monsieur Harald WELTE est à l'initiative du projet gpl-violations.org dont l'objet est d'aider les développeurs indépendants publiant leurs créations logicielles sous licence GNU/GPL. (*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 WELTE a d'ores et déjà eu l'occasion de faire respecter ses droits de propriété intellectuelle 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)². Ce faisant, le Tribunal de Munich a constaté que les modules précités (PPTP HELPER FOR CONNECTION TRACKING AND NAT et IRC HELPER FOR CONNECTION TRACKING NAT) ont été entièrement et exclusivement développés par Monsieur Harald WELTE

I.B. MESSIEURS ERIK ANDERSEN ET ROB LANDLEY

a. Les œuvres logicielles développées par Messieurs ANDERSEN et LANDLEY

Le programme BUSYBox est un « *couteau suisse logiciel* » utilisé principalement, en raison de sa légèreté, dans les appareils électronique fonctionnant sous le 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 ANDERSON et Rob LANDLEY 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 ANDERSEN et LANDLEY

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 contre plusieurs d'entre elles :

- Erik Anderson & Rob Landley 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 Anderson & Rob Landley 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 Anderson & Rob Landley v. Monsoon Multimedia Inc., Tribunal de New York, enrôlée le 19 septembre 2007: la société Monsoon Multimedia dans le logiciel ses magnétoscopes numériques.
- Erik Anderson & Rob Landley v. Xterasys Corporation, Tribunal de New York, la société Xterasys Corporation utilise le logiciel dans ses appareils de communication. (*pièce n°10*)

² Tribunal de Munich, 19 mai 2004, Harald Welte c/ S. Deutschland GmbH (*pièce n°5*) ; pour une autre décision condamnant une entreprise ayant distribué un logiciel de Monsieur Harald Welte en violation des termes de la licence GNU/GPL voir Tribunal de Frankfurt, 26 Juillet 2006, Harald Welte c/ D Deutschland GmbH. (*pièce n°6*)

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.

II.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/GPL³.

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 de la « *foire aux questions* » associée, ou plus largement de la compréhension de la communauté des développeurs.

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 IPTABLE ont été publiés sous la version 2 de la GNU/GPL. C'est uniquement en raison du choix de Messieurs Erik ANDERSON, Rob LANDLEY et Harald WELTE de publier leur logiciel respectif sous cette licence que la société FREE a pu avoir accès au code source 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 utiliser au sein de la FREEBOX.

La société FREE, qui a reproduit ou fait reproduire, les logiciels BUSYBOX et IPTABLE 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. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire d'analyser en détail la licence sous laquelle les demandeurs ont décidé de mettre leurs logiciels sur le marché.

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.

³ 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. » (*pièce n°11*)

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

II.A. PRÉSENTATION DE LA LICENCE ET DES « QUATRE LIBERTÉS »

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/GPL⁴. 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 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) ;
- Redistribuer le logiciel ;
- Modifier le logiciel et redistribuer des versions modifiées le 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 »⁵, c'est-à-dire que ses termes imposent que tout programme qu'elle régit (ainsi que ses éventuelles modifications) ne peut jamais être distribué sous d'autres termes (sauf par l'auteur, la licence GNU/GPL n'étant pas exclusive).

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) les quatre libertés précitées.

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 mettez sur le marché des copies d'un tel programme, à titre gratuit ou contre une rémunération, vous devez accorder aux destinataires tous les droits dont vous disposez. »

Le respect de ces droits bénéficie tant à l'auteur du logiciel concerné mais également à l'ensemble des autres licenciés que se voient concédés 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,*

⁴ GPLv2 vs GPLv3, recherche de la société VisionMobile, septembre 2007. (**pièce n°12**)

⁵ Parfois traduit en français par « gauche d'auteur »

distribute or modify the Program subject to these terms and conditions."

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

Le contrat de licence GNU/GPL créé ainsi une stipulation pour autrui au profit de toute personne à qui un licencié communique le logiciel.⁶

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 ANDERSON, Rob LANDLEY et Harald WELTE, droits que la société FREE ne peut limiter.

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

Si la licence GNU/GPL ne prévoit pas le paiement d'un prix 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 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-licence⁷.

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 à 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 modifié, 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 tous 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 de la licence.

Ce type de diffusion, en violation expresse des termes de la licence GNU/GPL, entraîne sa

⁶ Voir Les Logiciels Libres Face au Droit, § 243 et s, Cahier du Centre de Recherches Informatique et Droit, Ed. Bruylant, 2005. (**pièce n°13**)

⁷ "You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License."

résiliation automatique, et constitue une contrefaçon.

III. L'UTILISATION DES LOGICIELS IPTABLE & BUSYBOX PAR LA SOCIÉTÉ FREE

III.A. PRÉSENTATION DE LA SOCIÉTÉ 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.

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 élaborés 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 constat de Maître Alain SARAGOUSSI, Huissier de Justice à Paris, en date du 12 juin 2007, il a été constaté que les logiciels IPTABLE 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 solide 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 branché un câble directement sur les circuits de la FREEBOX, non connectée au réseau téléphonique, et l'a connecté à un ordinateur afin de transférer le contenu de la FREEBOX sur ledit ordinateur. Les données ainsi transférées contiennent le logiciel IPTABLE et ont été sauvegardées (« constat ROM »).

D'autre part, l'huissier a ensuite connecté 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 rendue 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 GÉNÉRALES DE VENTE DE LA SOCIÉTÉ 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 abonnées, 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 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'usage 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 parties des 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 PRÉCÉDENTS LA PRÉSENTE 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 dans le mode d'emploi de la FREEBOX que celle-ci 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.

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

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

Monsieur Loïc DACHARY, 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 NIEL, 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. »⁸*

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 respecte ses obligations, comme le démontre ses conditions générales d'utilisation.⁹

* *
*

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.

⁸ Interview www.pcompact.com par Monsieur Marc Rees en date du 15 novembre 2007 **(pièce n°20)**

⁹ 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 avant tout de faire une analyse des 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 SOCIÉTÉ FREE DISTRIBUE LES LOGICIELS IPTABLE & 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 LÉGALES

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 réclamée¹⁰. 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. »*

¹⁰ « 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 mise sur le marché 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 mettez sur le marché 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 mettre sur le marché 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 mettre sur le marché 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 mettre sur le marché 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. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

I.C. APPLICATION À L'ESPÈCE

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.

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.

II. L'INTERPRÉTATION INTÉRESSÉE ET ERRONÉE DE LA LICENCE GNU/GPL PAR LA SOCIÉTÉ FREE EST SANS EFFET SUR SA RESPONSABILITÉ

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 FREBOX. 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.

En effet, 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 jamais les demandeurs n'ont accepté l'utilisation faite par la société FREE, au contraire (II.B.). Enfin, il sera rappelé les règles d'interprétation des licences de droit (II.C.).

II.A. LES AGISSEMENTS DE LA SOCIÉTÉ FREE CONSTITUENT UNE MISE SUR LE MARCHÉ

a. La notion américaine de « *Distribution* » correspond à celle de « mise sur le marché »

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

En effet, il convient d'indiquer au Tribunal que d'une par la seule version officielle de la licence GNU/GPL est la version anglaise et qu'en conséquence le terme « *distribution* » qui 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'entre 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 **mise sur le marché** 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 de l'auteurs de logiciel tels que prévus à l'article L. 122-6 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Pour se convaincre, il suffit de reprendre 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.

D'ailleurs, les conditions générales de **vente** de la société FREE organisent la mise sur le marché de la FREEBOX (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 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, 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.

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

b. Au terme de la licence

Par ailleurs, l'argumentaire juridique de 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. Il est raisonnable de considérer que la FREE SOFTWARE FOUNDATION, qui a rédigé cette licence, sera à mieux à même d'en expliquer les termes.

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 distribution¹¹. »

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

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* ». ¹² 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 ». ¹³

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 provisions de copyleft. La justification juridique est qu'en droit d'auteur (américain) les œuvres créées par un employé est considéré comme « work made for hire » (œuvre de commande) détenue par la société compagnie, il n'y a donc pas de « distribution » à des « tiers » ». ¹⁴

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'agisse 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 ». ¹⁵

En conséquence, il est demandé au Tribunal de constater que les agissements de la société FREE constituent une mise sur le marché des logiciels des demandeurs.

II.B. L'INTERPRÉTATION DE LA SOCIÉTÉ FREE CONDUIRAIT À UNE ABSENCE DE CONSENTEMENT DE LA PART DES DEMANDEURS

Indépendamment de ce qui précède, il ne fait aucun doute que les demandeurs n'ont jamais considéré que des agissements de la société FREE étaient conformes à la licence GNU/GPL.

En effet, le site internet du projet BusyBox contient un avertissement à l'ensemble des personnes souhaitant, comme la société FREE, intégrer ce logiciel dans un de leurs produits :

¹² Phil Albert, avocat associé spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle, GPL Rules: Lessons from the Sandbox, accessible à l'adresse <http://www.linuxinsider.com/story/38728.html> « *The GPL considers it distribution if it involves third parties* ». (**pièce n°23**)

¹³ Ibid. « *Distribution to End Users. This is clearly a distribution outside the organization and, hence, the GPL distribution clause would apply.* »

¹⁴ 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."* »

¹⁵ « *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**)

« [Anyone thinking of shipping BusyBox as part of a product](#) should be familiar with the licensing terms under which they are allowed to use and distribute BusyBox. Read the full text of the GPL (either through the above link, or in the file LICENSE in the busybox tarball), and also read the [Frequently Asked Questions about the GPL](#). » (pièce n°7 : <http://busybox.net/license.html>)

Le site internet du projet NETFILTER/IPTABLES contient un avertissement similaire :

« As many free software, netfilter/iptables is licensed under the terms of the GNU General Public License (GPL), Version 2. You can find the full text of this license at <http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.txt>. There's also a comprehensive [list of frequently asked questions](#) available.

Important

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)! » (pièce n°1 : <http://www.netfilter.org/licensing.html>)

Les demandeurs ont donc tous intégré volontairement dans le champ contractuel la FAQ de la licence GNU/GPL reproduite sur le site www.gnu.org. Comme il a été vu ci-dessus, il ne faut aucun doute au terme tant de la licence mais également de la FAQ que les agissements de la société FREE sont constitutif de « *distribution* » au terme de la licence GNU/GPL.

Les demandeurs, mais également l'ensemble des auteurs distribuant leurs créations sous licence GNU/GPL, ont donc fait leurs les interprétations de la FREE SOFTWARE FOUNDATION, rappelons le, en qualité de rédactrice et gardienne de la licence GNU/GPL est probablement la mieux placé pour interpréter cette licence.

Il est également déterminant d'indiquer que la société FREE a plus que probablement obtenu le code source des logiciels litigieux directement sur ces sites et que même si cela n'était pas le cas, elle a agit, *a minima*, avec une négligence fautive en omettant des vérifications basiques pour une société pourtant pourvue d'un solide service juridique.

En conséquence, il est demandé au Tribunal de constater que la FAQ du site www.gnu.org est entré dans le champ contractuel et qu'à aucun moment les demandeurs n'ont souscrit à l'interprétation personnelle de la société FREE.

II.C. L'INTERPRÉTATION STRICTE DE LA LICENCE PROHIBE ÉGALEMENT L'INTERPRÉTATION DE LA SOCIÉTÉ 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.

III. LA SOCIÉTÉ FREE A VIOLÉ LE DROIT MORAL DE MESSIEURS ERIK ANDERSON, ROB LANDLEY ET HARALD WELTE

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 l'œuvre.

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 impérative¹⁶.

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 GIANNOPULU 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 GIANNOPULU 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 GIANNOPULU 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, la société FREE devrait, *a minima*, mentionner le nom des demandeurs dans la brochure d'installation accompagnant la FREEBOX lors de sa distribution à ses abonnés.

Rappelons que la licence GNU/GPL exige également la mention du nom de l'auteur.

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. »*¹⁷

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 ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE.

IV. SUR LES MESURES RÉPARATRICES

¹⁶ Cf. Civ ; 1^{re}, 28 mai 1991, Bull. civ. N° 172 (sortir l'arrêt)

¹⁷ CA Paris, 4^{ème} ch. Sec. B, 30 avril 1998

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 CONFORMITÉ 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 ainsi que (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 prééminente, 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.

IV.B. SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS

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 abonnés 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 NIEL, 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 PROCÉDURE CIVILE

Enfin, il serait inéquitable de laisser à la charge de Messieurs ERIK ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE 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 inexplicquée 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 €.

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 de 1976 américain,
Vu les pièces versées au débat,

AU TITRE DE LA VIOLATION DES DROITS PATRIMONIAUX DES DEMANDEURS :

- CONSTATER que Messieurs ERIK ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE ont placé leurs logiciels BUSYBOX et IPTABLE sous la licence GNU/GPL v2.0 ;
- CONSTATER que la société FREE a reproduit ces logiciels dans la FREEBOX distribuée 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 ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE ;

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 ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE ;

EN CONSÉQUENCE :

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, 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 d'indiquer de manière proéminente et lisible au sein de la documentation fournie avec chaque FREEBOX, dans une police de même taille et couleur, de la présence des logiciels des demandeurs, d'identifier ces derniers en qualité d'auteur et 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 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 ;

Sur la demande de dommages-intérêts :

- CONDAMNER la société FREE à verser à Messieurs ERIK ANDERSON, ROB LANDLEY et HARALD WELTE, 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 mise sur le marché) ;

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

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