

ANR PROPICE

*Propriété Intellectuelle, Communs et Exclusivité
Les nouvelles frontières de l'accès et de l'innovation partagés*

WP 2012-11

**La construction de Communs comme alternative à la
privatisation des connaissances : promesses et difficultés**

Benjamin CORIAT

**Université Paris 13,
Centre d'Economie Paris Nord (CEPN-CNRS, UMR 7231)**

Le texte présenté ci après est la retranscription de l'intervention orale présentée par l'auteur au 2^{ème} Colloque Genopole®-IFRIS « Sciences de la vie en sociétés » qui s'est tenu le 8 décembre 2011. Cette présentation s'inscrivait au sein de la Session 1 : « Les biotechnologies comme laboratoire du capitalisme académique? » préparé et animé par Fabienne Orsi

Les premiers intervenants de ce colloque ont souligné la multiplicité des enjeux qui se nouent autour de la propriété intellectuelle. L'exemple d'un seul brevet (le cas exposé précédemment du brevet BRCA1), permet de donner une illustration de la complexité et de l'intensité des procédures visant à faire en sorte qu'un brevet ne soit pas exploité de manière abusive. Si l'on se souvient qu'il existe plusieurs milliers de brevets en matière de gènes, on comprend aisément qu'initier des procédures ayant pour objectif de stabiliser le bon usage de l'ensemble de ces brevets serait extrêmement onéreux. Les renoncements à établir ce bon usage et l'acceptation des positions abusives sont ainsi, en pratique, inévitables.

Devant cette situation, une action citoyenne et associative, souvent initiée par des professionnels de la recherche, s'est alors développée afin de limiter l'extension irraisonnée des brevets et prévenir les abus dans leurs usages.

Parmi les initiatives les plus remarquables figurent celles qui ont consisté à favoriser l'essor des « communs ». Ceux-ci supposent la mise en place de règles *d'accès et de bénéfices partagés* aux informations et aux connaissances sur lesquels travaillent des collectivités d'acteurs. Les communs sont ainsi *des entités juridiques qui proposent de nouveaux usages des ressources que présente le droit de la propriété intellectuelle*. Ces entités nouvelles que sont les communs fractionnent les différents attributs de la propriété intellectuelle et les partagent afin de les distribuer entre différentes parties-prenantes. L'objectif des Communs est ainsi de rendre possible un accès conjoint à l'information technique et scientifique et aux résultats obtenus par son traitement.

Le but de cet exposé est de présenter la nature de ces entités nouvelles. Celles-ci ont permis l'émergence d'un phénomène nouveau, *les communautés d'innovateurs*. Dans les communs, des entités autrefois placées en situation de rivalité, se rapprochent pour organiser la coopération entre elles. La participation à un commun garantit à chacune des entités partie-prenante de disposer des informations produites au sein du commun et (souvent) le partage des bénéfices de l'innovation qui résultera de la coopération.

Après avoir présenté rapidement les conditions qui ont permis le retour des Communs, j'indiquerai en quoi les communs apportent des solutions nouvelles aux problèmes posés par la montée de l'exclusivisme en matière de propriété intellectuelle. Je conclurai brièvement en indiquant en quoi les communs renouvelle notre compréhension des phénomènes d'innovation.

.I Le retour des Communs

Dans leur essence, les communs constituent une réaction aux abus de la propriété exclusive, qui s'est étendue de manière continue au cours de 30 dernières années. L'ouverture de nouveaux domaines à la brevetabilité et le fait que les logiciels soient devenus brevetables dans le cours des années 1980, ont joué un rôle déterminant en la matière.

Le durcissement de la propriété intellectuelle a été généré par divers éléments. Nos recherches ont permis de démontrer que la propriété intellectuelle s'est fortement étendue à partir d'un

postulat idéologique qui a progressivement gagné une grande influence, suivant *lequel le marché est un opérateur efficient pour assurer la diffusion des connaissances et leur bonne transaction*. Le fait d'intégrer la connaissance à des procédures de marché est alors présenté comme un moyen de favoriser tant sa production que sa diffusion. Dans ces représentations, d'essence néo-libérale, conserver la connaissance dans le domaine public est présenté comme moins efficient, que de passer par sa marchandisation. Notons que cette idéologie est aujourd'hui très puissante. Ainsi l'Union européenne affiche aujourd'hui ouvertement sa volonté, suivant ses propres termes de mettre en place « un grand marché européen de la connaissance ». Le terme de « marché » a ainsi remplacé celui de « communauté ».

Cependant, le fait de rendre plus souples les critères de brevetabilité et d'introduire de nouveaux objets dans le domaine brevetable (ainsi des logiciels et algorithmes mathématiques ou des gènes ...) et d'attribuer des droits exclusifs très étendus aux détenteurs des brevets (cas des brevets dits « à large spectre ») a souvent abouti à un résultat contraire à ce qui était espéré. En effet, la « qualité » des brevets a fortement diminué. Avec le relâchement des critères de brevetabilité le détenteur de droits ne sait plus vraiment ce qui est protégé. Cette situation fait apparaître une zone d'incertitude extrême parmi les communautés de personnes qui travaillent avec des éléments de connaissance ou d'informations scientifique dont on ne sait plus vraiment s'ils sont couverts ou non par des brevets. Le nombre et les coûts des procédures de contestation a cru à proportion de l'incertitude qui caractérise aujourd'hui nombre de situations. De surcroît le fait de breveter des fragments de connaissance (comme c'est le cas des séquences de gène) a conduit à ce que l'on désigne comme « la tragédie des anti-communs ». Des communautés de chercheurs ont vu leur accès à de la connaissance de base entravé par l'existence de myriades de brevets, ce qui a nuit au progrès de la recherche

C'est dans ce contexte que l'on a assisté à la naissance, ou pour mieux dire à la renaissance des communs.

.II Les Communs comme solution aux excès de l'exclusivisme

Les « nouveaux communs », les communs scientifiques qui s'inspirent souvent des formes juridiques qui caractérisaient les anciens communs fonciers (pâtures, forêts, pêcheries, ...) se sont développés à partir de deux grandes sources d'inspiration.

.a La license copyleft comme réaction au mouvement des enclosures frappant le logiciel

Pour bien comprendre l'origine du « retour des communs », il est intéressant de revenir sur le contexte qui a donné naissance aux logiciels proposés en *open-source*. Le *software* a été en effet un des précurseurs de l'affirmation des communs scientifiques. Il faut ici rappeler qu'aux commencements de l'industrie informatique, seule la machine était vendue, le *software* était livré gratuitement. Des communautés d'utilisateurs étaient en charge d'élaborer les *softwares*, et échangeaient entre elles pour sans cesse les perfectionner. Jusqu'au jour où certains acteurs du domaine (Bill Gates, Steve Jobs pour ne citer que les plus célèbres ...) ont compris que les logiciels, s'ils étaient couverts par des droits exclusifs et à partir de là étaient marchandisés,

pouvaient représenter une véritable mine d'or. Ils ont alors obtenu la brevetabilité des logiciels. Le marché des *softwares* est ainsi né.

Ce changement de statut des logiciels a eu des conséquences dramatiques pour la communauté des informaticiens utilisant les grands systèmes informatiques et en charge de la maintenance de ces machines. En effet, avec la brevetabilité ils n'avaient plus accès aux codes sources et ne pouvaient plus exercer leur métier correctement, assurer la maintenance, la corrections des bugs, et faire progresser les logiciels. Ils ont alors inventé le « logiciel libre », avec code source « ouvert » et partagé. Ils ont fait du logiciel un « bien commun ». Cette initiative s'est ensuite matérialisée par une innovation juridique de très grande portée avec la création de la licence « copyleft ». Cette licence permet aux usagers d'accéder librement à une base de données. Souvent on pose alors comme condition que les informations prélevées dans la base ne soient pas utilisées à des fins commerciales, et que tout développement apporté à partir des informations prélevées soit déposé dans la base aux mêmes conditions de libre accès. Il s'agit ainsi de protéger juridiquement l'intégrité de la base de données et d'inciter les usagers et exploitants virtuels à se joindre à la communauté des usagers et développeurs. En matière d'incitation à innover, cette incitation juridique à coopérer s'est révélée largement aussi puissante que n'importe quel brevet. Au fond, avec le communs, il s'agit d'une nouvelle manière d'inciter à l'innovation et d'assurer sa diffusion. Je reviendrai sur ce point central

.b Le travail effectué par Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie en 2009

C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre le travail effectué par Elinor Ostrom et les équipes de chercheurs de l'université d'Indiana sur les communs. Au départ ces chercheurs, se sont concentrés sur l'étude des communs dit « naturels », c'est-à-dire des formes d'exploitation partagée de terres agricoles, notamment (mais pas exclusivement) dans les pays du Sud. E. Ostrom a alors mis en évidence différentes formules juridiques qui sous-tendent la formation des communs et les différents types de communs existants. Mais aussi en quoi ces formes de partage sont à la fois nécessaires (pour préserver les équilibres écologiques et assurer la survie des populations locales) et efficaces. Ces travaux démontrent qu'à côté des exploitations basées sur des droits de propriété exclusive, il existe et a toujours existé d'autres traditions d'utilisation du droit, construites sur l'idée *que la propriété est constituée de différents attributs qui peuvent être alloués à des entités variées*. Il s'agit ici du fondement conceptuel et juridique des communs.

Par la suite, Ostrom et ses collaborateurs (notamment sur ce point Charlotte Hess) ont montré que ce même principe de droits partagés pouvait parfaitement s'appliquer au cas des communs « intellectuels » visant l'accès partagés à des ressources informationnelles.

Ostrom distingue ainsi cinq types de droits, soit le droit *d'accès* (dans le cas qui nous occupe : à une base de donnée par exemple), le droit *de prélever* des informations de cette base, le droit *de la gérer*, le *droit d'exclure* certains prétendants de l'accès à la base, et enfin le *droit d'aliéner* (c'est-à-dire vendre ou céder) la base de données considérées. Ostrom montre alors (avec force exemples à l'appui) comment ces différents types de droits *peuvent être distribués entre différentes catégories d'individus*.

En pratique, un Commun se définit aussi à partir de trois ensembles de critères. Le premier ensemble relève de *la nature de la ressource* qui est mise en commun. Certaines ressources, telles la connaissance, se prêtent plus facilement que d'autres à cette mise en commun. Le deuxième ensemble de critères correspond *au régime de propriété* associé à ce Commun. On s'interroge alors à la nature des licences et plus généralement des droits attribués à chacun des participants au commun. Enfin, le troisième ensemble relève de la mise en place *de structures de gouvernance* du Commun. Les partenaires associés dans le commun ayant en général des intérêts particuliers différents, il s'agit de gérer ces différences en trouvant les bonnes règles et les bons équilibres. Tout Commun est une *construction institutionnelle* entre des acteurs qui ont un intérêt à partager des connaissances et qui établissent entre eux des règles.

Un point essentiel distingue les communs « fonciers » (ou « naturels) et les communs « informationnels ». A la différence des communs naturels, les communs scientifiques ou informationnels sont caractérisés par le fait que le chercheur participant au commun n'est pas intéressé seulement par *l'exploitation* de la ressource (comme c'est par exemple de pêcheurs associés dans un commun dédié à l'exploitation des ressources d'un lac, ou d'une rivière). En général le participant à un commun constitué par des ressources informationnelles, est intéressé non seulement par l'accès et le prélèvement de la ressource informationnelle mais aussi par *son développement* c'est-à-dire à *l'additivité* de la connaissance que permet la participation au commun. On peut même considérer que le trait caractéristique d'un commun informationnel est qu'il comporte des règles relatives à *l'addition* d'information et de connaissances dans la base mise en commun. Par exemple, Wikipédia est un commun de connaissances au sein duquel les individus peuvent intervenir afin d'ajouter des informations. Cette règle d'addition peut générer des problèmes de qualité et de fiabilité des articles. C'est la raison pour laquelle des règles de « gestion » (notamment celle d'addition d'information dans la base commune) doivent clairement être posées. Celles-ci sont un élément essentiel de son mode de gouvernance

Pour conclure : Communs et Innovation

Pour conclure je voudrais insister sur le fait que la théorie et la pratique des Communs fait faire un bond considérable à la réflexion sur l'innovation. *Les formes juridiques nouvelles que représentent les communs permettent d'échapper à l'alternative de type 0/1 : soit le droit exclusif, soit l'absence de toute propriété. Les communs remplissent un vide. Ils proposent des cadres intermédiaires entre les deux situations extrêmes de propriété exclusive et d'absence de toute forme de propriété.*

Au-delà, les Communs constituent aussi une manière originale de produire de la connaissance et de la diffuser, qui se distingue de la tradition classique des laboratoires (et/ou des chercheurs) mis en concurrence les uns avec les autres. Les Communs créent des *communautés d'innovateurs*. Ils introduisent des incitations à innover nouvelles et puissantes, ainsi que des formes originales et puissantes permettant d'assurer sa diffusion

Ceci posé la construction des Communs doit affronter et surmonter de nombreux défis. La construction d'un commun exige de bien identifier les parties-prenantes, de trouver la juste distribution des droits et de l'accès à l'information, de définir les règles du jeu et de fixer les bonnes structures de gouvernance. En travaillant sur ces questions je me suis rendu compte qu'il existait des milliers de Communs, et autant de structures institutionnelles qui les portent et les font vivre. En fait, on a affaire à un véritable mouvement social, diversifié, ample, très actif. Ce type de pratiques est en pleine expansion et est notamment très développé depuis longtemps dans le domaine du logiciel libre. Les Communs connaissent actuellement une forte progression dans le monde des biosciences. On ne peut que souhaiter que ces formes nouvelles de production de connaissance et d'innovation trouvent à l'avenir toute leur place dans ce monde.