

LE BIMENSUEL DES ORGANISMES SANS BUT LUCRATIF

/// ISSN 0755-006 /// 16,65 € /// 15 juin 2014
/// www.juriseditions.fr

JURIS associations

501

TRIBUNE

«Versement transport :
le bras de fer continué»,
par Thierry Guillois,
président de la commission
juridique et fiscale
du HCVA.
P. 14

ASSOCIATIONS EN DIFFICULTÉ

//// Les nouvelles règles applicables
P. 38

CONCURRENCE

//// Une zone floue
P. 41

STRATÉGIE

//// Présenter, scénariser, valoriser :
penser sa communication
P. 45

BIENS COMMUNS

UN CIRCUIT OUVERT

//// Enjeux //// Analyse économique //// Nouvelles technologies //// Logiciels libres //// Droit d'auteur

P. 18

DOSSIER

L'HISTOIRE

■ Le mouvement des communs est né dans l'Angleterre du Moyen Âge en réaction aux clôtures dressées par les propriétaires fonciers.

LA DÉFINITION

■ Les biens communs sont le fruit de trois éléments indissociables : des ressources, une communauté de personnes et des règles d'organisation.



BIENS COMMUNS

UN CIRCUIT OUVERT

Dans une société gouvernée par la logique de marché, une alternative promet un modèle plus solidaire : les biens communs. Basés sur la notion de communauté de ressources et reflétés en cela par les nouvelles technologies, les biens communs, symboles par excellence de l'échange et du partage, lèvent les barrières.

Dossier coordonné par Philippe Eynaud

L'ENJEU

■ De la rencontre entre la question des communs et le mouvement associatif peuvent surgir des enrichissements réciproques.

L'ÉVOLUTION

■ Le numérique, aujourd'hui au cœur de la notion de biens communs, induit un changement de paradigme de la création et de la circulation des contenus.

Malgré une grande proximité de leurs projets, le mouvement associatif et celui des communs ont été encore trop rarement mis en dialogue¹. Il est vrai que leur rapprochement est difficile à réaliser sur le plan factuel et éveille souvent peu d'attentes des acteurs sur le plan pratique. Pourtant, les deux mouvements ont une histoire longue qui fait ressortir des points communs et des complémentarités importantes.

POURQUOI LES BIENS COMMUNS QUESTIONNENT-ILS LES ASSOCIATIONS ?

L'histoire du mouvement des communs commence dans l'Angleterre du Moyen Âge. Lorsque les propriétaires fonciers dressent des clôtures pour empêcher les paysans de venir faire paître des animaux sur leurs terres, ils provoquent des résistances populaires fortes et durement réprimées. Il s'agit là d'une première confrontation due à des enclosures. Il y en aura d'autres avec la naissance du capitalisme industriel.

Pour les économistes orthodoxes, les biens communs sont problématiques lorsqu'ils sont rivaux par la compétition des acteurs autour de l'usage des biens, et non exclusifs si l'on ne peut se prémunir de leur utilisation abusive. Selon eux, chacun essayant de tirer le plus grand profit de la ressource sans se préoccuper de la préserver, cela conduira à la tragédie des biens communs décrite par Garrett Hardin². Les clôtures en tant que matérialisation des droits de propriété sont donc perçues par ces économistes comme un moyen de prévention pertinent pour cadrer le jeu des mécanismes de marché.

Elinor Ostrom³, première femme prix Nobel d'économie, s'inscrit en faux contre

LES ASSOCIATIONS ET LES COMMUNS : CROISER LES EXPÉRIENCES

Parvenir à relier les espaces de pensée et d'action des associations et des communs, c'est entrevoir la possibilité d'enrichissements croisés. L'occasion est donc donnée de faire un point sur ces liens, d'en analyser l'actualité et de voir en quoi l'ouverture d'un espace de dialogue peut déboucher sur des innovations sociales intéressantes et des perspectives d'avenir pour les associations.

cette affirmation. Ses travaux ont permis de démontrer que la propriété privée, ou celle de l'État, n'est pas la meilleure option pour réguler efficacement les ressources physiques telles que les pâturages, les pêcheries ou les points d'eau et qu'une troisième perspective, basée sur la participation active et l'implication des utilisateurs, habilite seule des formes de gouvernance pérenne susceptibles d'agir durablement face à la dégradation des ressources. Elle renverse ainsi la proposition : la tragédie est finalement celle de la négligence des communs et de la confiance aveugle dans les régulations marchandes (ou étatiques). Sa proposition a notamment retenu l'attention dans les dispositifs de lutte contre les menaces écologiques.

L'histoire de l'associationnisme remonte quant à elle au XIX^e siècle avec le projet citoyen de démocratiser l'économie. Pour ce mouvement de pensée, la présence d'une troisième force aux côtés de l'État et du

marché est le moyen d'atteindre une société plus juste et plus équilibrée. Les initiatives associatives, coopératives et mutualistes partent ainsi du principe qu'en cherchant à articuler activités économiques et pratiques démocratiques, on peut changer les modes de régulation internes. De cette articulation surgit la possibilité pour la société civile d'explorer les modalités d'une démocratie délibérative au-delà de la démocratie représentative. La société civile apparaît dès lors comme un artisan essentiel d'un espace public critique au sens de Jürgen Habermas⁴. De ce projet originel, les associations ont conservé jusqu'à nos jours une capacité à construire des propositions concrètes de services avec un plaidoyer militant ainsi qu'une interrogation jamais close sur le « faire société » et les modalités d'une gouvernance ouverte et démocratique. On voit ainsi se dessiner des points de convergence et de divergence entre le mouvement associatif et la mouvance des

1. L'idée de ce dossier sur les associations et les communs est née d'une table ronde, « Le Web, les associations et les communs », qui s'est tenue le 25 janvier 2014 dans le cadre d'un séminaire du master management des associations (IAE de Paris) université Panthéon-Sorbonne ; www.iae-paris.com > « Actualités » > « Événements ».

2. G. Hardin, « The Tragedy of the Commons », in *Science*, 1968.

3. E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 2010 ; v. également en p. 23 de ce dossier.

4. J. Habermas, *L'Espace public*, Éditions Payot, 1988.

communs. Dans les deux cas, on fait le constat de l'incomplétude de l'État et du marché et on s'appuie sur des pratiques citoyennes pour construire l'action collective et les régulations nécessaires. Dans les deux cas, les projets ont une portée sociétale et les modes de gouvernance retenus sont ouverts et sans hiérarchisation *a priori* des parties prenantes. Cependant, les biens communs, malgré l'ancienneté de la question, ne forment pas un mouvement institutionnalisé comme le secteur associatif. D'autre part, le périmètre des terrains d'action couverts est sensiblement différent. La montée en puissance des communs interroge les associations car elle témoigne d'une vitalité particulière dans la lutte contre la privatisation des ressources qui, aujourd'hui, concerne le

pour elles (logiques horizontales, acteurs et travail en réseaux distribués, économie de la contribution), qui n'hésite pas à s'immerger dans le marché pour le modifier de l'intérieur.

QUELLES SONT LES PRATIQUES ASSOCIATIVES QUI SE REVENDIQUENT DES BIENS COMMUNS ?

Les pratiques associatives sont de plus en plus nombreuses à se revendiquer des biens communs au fur et à mesure que cet espace de pensée prend de l'ampleur et trouve sa cohérence. Mais l'action des associations s'est souvent engagée en amont de cette reconnaissance. De ce fait, nombre d'entre

tivement aux problématiques des paysans âgés ne trouvant pas de repreneur pour leur exploitation et à celles des jeunes agriculteurs ayant des difficultés à rassembler les fonds nécessaires à l'achat des terres. Le simple jeu du marché et l'évolution des prix du foncier orientent en effet souvent l'usage des terres en dehors du monde agricole. Par l'articulation autour de son projet associatif, Terre de liens a été capable de mettre en œuvre une alternative crédible face aux conséquences néfastes, dans ce cas précis, des mécanismes de marché.

D'autres succès associatifs peuvent être mentionnés dans la logique des communs qui prennent la forme associative. Il en est ainsi du mouvement des associations pour le maintien d'une agriculture paysanne (AMAP), qui a permis de renouveler une proximité entre les paysans et les consommateurs dans le cadre de circuits courts et d'échange de services. Le travail d'associations comme Semences paysannes et Kokopelli a permis de mettre en œuvre des collectifs de résistance face à l'appropriation privée des semences et des savoirs paysans. Les jardins partagés ont aussi contribué à ouvrir la ville aux espaces verts collaboratifs. Des expériences se sont multipliées dans les espaces urbains telles que Villes en biens communs⁷. Un travail identique a eu lieu avec des associations dans l'univers du numérique. Les licences publiques des logiciels libres, les *creative commons*, ont habilité de nouvelles pratiques qui ont permis à des associations innovantes comme Wikipédia⁸ et Openstreetmap⁹ d'inaugurer de nouvelles formes solidaires en lien avec l'espace numérique¹⁰. De nouveaux labels sont apparus comme MoveCommons¹¹ qui permet de catégoriser les expériences autour des communs.

“ La montée en puissance des communs interroge les associations car elle témoigne d'une vitalité particulière dans la lutte contre la privatisation des ressources ”

code informatique, les savoirs, les semences, la terre ou encore les données personnelles. Dans un travail conduit avec Charlotte Hess⁵, Elinor Ostrom note la pertinence du mouvement des logiciels libres pour défendre le droit d'usage du code source face au code propriétaire dans le secteur informatique. Le succès phénoménal des logiciels libres⁶ en tant que biens communs est un cas d'école dont l'analyse permet de comprendre le mouvement contemporain des communs. Il repose tout à la fois sur des ressources classiquement utilisées par les associations (communautés, bénévolat, appel à la générosité publique) et sur un modèle organisationnel nouveau

elles ont été initiatrices sur le terrain des communs. Il en est ainsi, par exemple, des systèmes d'échange, des monnaies sociales complémentaires, des circuits courts ou encore de la défense de la biodiversité. L'action de Terre de liens est emblématique du travail engagé par les associations sur la question des biens communs. Par la réunion d'une association, d'une fondation et d'une société foncière, Terre de liens a en effet réussi à défendre et pérenniser, dès le début des années 2000, l'usage agricole des terres en sortant le foncier du marché et de la logique d'une recherche de plus-value financière. Cela a permis de répondre posi-

5. C. Hess et E. Ostrom, *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, The MIT Press, 2006.
6. V. également en p. 33 de ce dossier.
7. V. également en p. 27 de ce dossier.
8. V. également en p. 37 de ce dossier.

9. www.openstreetmap.org.
10. S. Broca, *L'Utopie des logiciels libres*, Le Passager clandestin, 2013.
11. V. également en p. 32 de ce dossier.



© Jumpstudio

QUE PEUT-IL NAÎTRE DE LA RENCONTRE ENTRE LES COMMUNS ET LES ASSOCIATIONS ?

De la rencontre entre la question des communs et le mouvement associatif peuvent surgir des enrichissements réciproques que l'on peut classer en deux catégories. Dans la première, on peut retenir les nouvelles perspectives qui s'offrent pour l'action. Dans la deuxième, on peut rassembler les nouvelles méthodes qui émergent.

S'agissant du changement de perspectives, il est possible, comme le font Pierre Dardot et Christian Laval, d'envisager les communs comme un principe politique¹² débouchant sur des évolutions majeures. En modifiant le périmètre de l'action, les communs ne se confinent pas à des espaces précis (domestique, privé, public) et ouvrent sur une écodiversité¹³ des formes institutionnelles. Leur légitimité se fonde en fait sur une transversalité native et s'exprime à travers l'objectif politique du refus des clôtures. Il est frappant de voir que les logiciels libres ont réussi à imposer leur présence dans l'économie de marché en opposant une alternative concrète aux brevets en Europe. Les communs puisent leur force de cette capacité à replacer l'action au cœur du jeu économique, alors même que leur origine se situe en dehors de celui-ci et souvent dans la marginalité. Les communs apportent des réponses pragmatiques aux problématiques de la conservation, du partage et de la transmission des richesses que notre époque oblige à reconsidérer à une échelle jusque-là inconnue. La gouvernance des communs pourrait s'offrir comme alternative pour des problématiques environnementales qui ne connaissent pas les frontières.

D'autre part, la réflexion autour des communs constitue un apport critique

important pour les associations sur la question des droits. La promotion des droits d'usage comme alternative aux droits de propriété remet en question l'hégémonie et les fondements du modèle capitaliste, même si parfois celui-ci ne se prive pas d'intégrer les pratiques collaboratives qui émergent.

L'approche des communs repose sur une forte valorisation du pragmatisme. Les méthodes retenues font la promotion de l'auto-organisation et de la participation et renouvellent en cela la forme des expériences associatives antérieures basées sur l'autogestion. Les avancées importantes réalisées par les communs dans l'espace numérique montrent par ailleurs la vitalité des nouveaux modèles organisationnels et de la gouvernance, développés dans l'univers des *hackers*. Elles témoignent d'une grande inventivité dans le domaine juridique, à l'image des licences publiques pour protéger les droits d'usage et préserver les libertés associées à ces droits. Elles démontrent la capacité insoupçonnée des innovations sociales sur le terrain des règles et des droits en dehors même du cadre législatif où elles étaient généralement attendues et cantonnées. Le mouvement des communs inter-

roge enfin les associations sur leur inventivité en matière de gouvernance et sur leur capacité à recourir à la sagesse des foules¹⁴.

Pour conclure, la question des communs incite les associations à se pencher à nouveau sur leurs projets et à réinterroger leurs méthodes d'action. En permettant d'élargir la problématique de l'action collective, les communs aident les associations à sortir de la logique sectorielle sous-tendue par des appellations comme « tiers secteur ». La question des communs replace en effet les associations dans la position d'acteurs majeurs d'une économie sociale et solidaire orientée vers la nécessaire transition écologique, économique et sociale. Le pragmatisme des communs autorise les associations à prendre de la distance par rapport aux logiques statutaires pour revenir aux fondamentaux. La défense des statuts ne doit en effet pas faire oublier certains constats : « Les coopératives voulaient changer le monde, mais c'est le monde qui a changé les coopératives. »¹⁵ En mariant l'expérience associative avec l'action pragmatique des communs, il est possible d'en appeler à une nouvelle institution de la société par elle-même¹⁶ et à un renouveau des initiatives associatives et citoyennes. ■

AUTEUR  Philippe Eynaud
TITRE Maître de conférences HDR,
IAE de Paris – université Panthéon-Sorbonne

12. P. Dardot et C. Laval, *Commun : essai sur la révolution au XXI^e siècle*, La Découverte, 2014.
13. V. également en p. 23 de ce dossier.
14. J. Surowiecki, *La Sagesse des foules*, J.-C. Lattès, 2008.
15. J.-L. Laville, *Agir à gauche*, Desclée de Brouwer, 2011, p. 48.
16. P. Dardot et C. Laval, *op. cit.*



© TAFIR

AUTEUR Frédéric Sultan
TITRE Coordinateur du projet
Remix The Commons, SCOP Gazibo



TÉMOIGNAGE

“Remix The Commons : s'appropriier la culture des biens communs !”

FRÉDÉRIC SULTAN
COORDINATEUR DU PROJET REMIX THE COMMONS,
SCOP GAZIBO

Remix The Commons est une initiative qui vise à permettre à chacun et aux collectifs de s'appropriier les communs à travers le partage de documents sur les communs et leur utilisation dans des démarches d'apprentissage et de création. Remix The Commons propose une collection de documents référencés dans un catalogue consultable sur une plateforme en ligne. Ces documents sont de formes très diverses : il s'agit d'interviews, d'études de cas au format texte, de capsules vidéo sur des initiatives concrètes, de témoignages d'action ou de réflexion, d'approches théoriques et politiques sur les biens communs ou bien encore de définitions individuelles des biens communs. Le catalogue de Remix The Commons distingue les classifications en fonction, d'une part, des domaines d'action ou des ressources mises en biens communs (l'eau, la connaissance, les infrastructures, etc.) et, d'autre part, en fonction des enjeux, des luttes propres aux communautés et aux acteurs sociaux (le droit d'accès à l'eau potable, le libre accès à la connaissance, la neutralité des infrastructures telles qu'Internet, etc.). Les membres du collectif Remix The Commons conçoivent ou accompagnent des projets de découverte ou d'approfon-

dissement de la notion de biens communs qui font appel à l'exploitation, la production ou toutes sortes de transformation de documents sur les biens communs. Ce sont ces transformations que nous qualifions de remix documentaires. Il peut s'agir de remix formels en vidéo – comme pour la vidéo *Define the Commons* –, de commentaires, d'annotations, de traductions ou de trans-

processus créatif autour de ces mêmes biens communs. Elles font émerger de nouveaux documents composites, multimédias, qui peuvent être éphémères. Ces documents sont les artefacts des processus de travail qui mobilisent des *commoners*. Ils permettent à chacun d'explorer les problématiques de son choix, de définir la nature et le périmètre de ses communs, sa vision de la question. Dans cette perspective, Remix The Commons propose à chacun de mettre en pratique une approche clinique de ses communs, c'est-à-dire de faire un effort d'observation et d'interprétation des communs et du *commoning* – les manières de faire en commun – avec les autres acteurs engagés dans leur gouvernance ou qui la revendiquent. C'est, par exemple, le cas pour l'atelier de remix des communs de Guérande. Après une rencontre internationale, les personnes engagées au sein des associations

“ Les projets accompagnés sont imaginés comme des démarches d'émancipation adossées au paradigme des communs ”

criptions – comme pour la série « À l'école des communs » de Montréal –, d'agencement ou de juxtaposition de documents – comme cela a été le cas lors d'une projection à la Bibliothèque nationale de France (BNF) ou bien lors d'expériences de cartographie des communs. Les projets accompagnés dans le cadre de Remix The Commons sont imaginés comme des démarches d'émancipation adossées au paradigme des communs. Ces pratiques transformatives des documents sur les biens communs s'inscrivent dans un

de peuples de montagne, de pêcheurs et d'agriculteurs dans différents pays du monde élaborent leurs grilles de lecture (outils, méthodes, démarches) et leur propre cartographie des communs afin de partager leur expérience des communs et d'être plus à même de pouvoir revendiquer leur droit à participer aux décisions qui concernent les richesses de leur milieu. À partir de ces expériences et de leur croisement s'élabore un vocabulaire qui contribue à l'émergence d'une culture partagée sur les biens communs. ■

Dépassant la dichotomie économique classique entre État et marché, Elinor Ostrom, économiste et politologue, s'est interrogée sur les différentes formes de gouvernance des biens communs : « Ce que l'on peut observer dans le monde, [...] c'est que ni l'État ni le marché ne réussissent uniformément à permettre aux individus une utilisation productive à long terme des ressources naturelles. En outre, les communautés et les individus ont confié à des collectivités qui ne ressemblent ni à l'État ni au marché le soin de gouverner les systèmes de ressources naturelles sur de longues périodes de temps, avec des degrés de réussite divers. »¹ Selon Elinor Ostrom, les acteurs locaux sont donc capables de s'auto-organiser pour « gouverner » des ressources communes en produisant le système de règles qui, adapté au contexte local, permet une exploitation durable de ces ressources.

Son approche contribue à la reconnaissance et à la compréhension d'une « écodiversité » entendue comme une nécessaire pluralité des formes institutionnelles « alliant caractère privé et public qui remettent en cause toute classification en vertu d'une dichotomie stérile »². La reconnaissance de cette pluralité est un enjeu crucial dans le cas de la production de biens et de services qui comportent une dimension collective. En effet, si l'organisation de leur production était laissée au marché, leur dimension collective ne serait pas prise en compte dans les choix de comportement des agents, entraînant une offre sous-optimale.

Dans cette perspective, notre analyse porte sur les formes de gouvernance dans la production de biens ou de services à dimension collective : d'une part, les ressources

COMPRENDRE LA DIVERSITÉ DES FORMES DE GOUVERNANCE

Face à la percée de notions qui soulignent l'existence d'organisations distinctes du secteur privé capitaliste et du secteur public, la représentation de l'économie reposant sur la dichotomie entre État et marché doit être dépassée. Les réponses à la construction d'une gouvernance dans la production des biens communs et des biens quasi collectifs sont à chercher ailleurs. Éclairages croisés sur la pensée d'Elinor Ostrom et la notion d'économie sociale et solidaire (ESS).

communes, au cœur des travaux d'Elinor Ostrom, et, d'autre part, les biens quasi collectifs, très souvent fournis par les associations et plus généralement par l'ESS.

PRENDRE EN COMPTE L'INTÉRÊT COLLECTIF

Les ressources communes, telles que traitées par Elinor Ostrom, se caractérisent par le fait qu'il est difficile mais pas impossible d'exclure des bénéficiaires de leur accès. Mais elles donnent accès à une ressource qui, elle, est limitée, c'est-à-dire rivale dans sa consommation, comme dans le cas de l'eau, des forêts ou de la pêche dans un océan. Le problème réside dans la surexploitation, chaque individu ayant un intérêt personnel à utiliser la ressource commune de façon à maximiser son usage individuel tout en répercutant les coûts d'exploitation sur la collectivité. Ces situations sont quali-

fiées, dans les termes d'Elinor Ostrom, de « dilemme social » dans la mesure où la maximisation, à court terme, des intérêts individuels conduit à un résultat sous-optimal pour l'ensemble du groupe et donc pour chacun des participants.

Le type de production émanant des organisations de l'ESS peut être qualifié, quant à lui, de biens et services « quasi collectifs ». Si l'usager et sa consommation peuvent être clairement identifiés, les effets produits par la consommation peuvent, en revanche, être considérés comme des bénéfices collectifs qui, eux, possèdent les caractéristiques d'un bien public, à savoir la non-rivalité et la non-exclusion. Accueil de la petite enfance, insertion par l'activité économique, coopératives dans les circuits courts ou encore finance solidaire : ces initiatives, outre les bénéfices directs procurés aux usagers, génèrent simultanément des bénéfices pour l'ensemble de la collectivité (meilleure fonction-

1. E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 2010, p. 13-14.
2. E. Ostrom, *op. cit.*, p. 28.

nement du marché du travail, cohésion sociale, développement local, santé publique, développement durable, etc.).

Si ressources communes et biens quasi collectifs se rejoignent dans la prise en compte de l'intérêt collectif, ils se différencient quant au type d'acteurs impliqués. Dans le cas des ressources communes, il s'agit de confier la gestion à une catégorie spécifique de parties prenantes plus ou moins homogènes : les usagers, bénéficiaires directs de la ressource. Ainsi, la configuration est plutôt celle d'une organisation d'intérêt mutuel qui repose sur une dynamique d'auto-organisation des usagers, même s'il existe une dimension d'intérêt général dans la mesure où la société a intérêt à ce que la ressource soit gérée de manière à garantir sa durabilité. Dans le cas des biens quasi collectifs, la gestion est aujourd'hui souvent confiée à des professionnels sous l'égide d'un conseil d'administration et d'une assemblée générale, constitués de bénévoles, représentant une diversité de parties prenantes (membres de la société civile, salariés, usagers, etc.) et reflétant la dimension d'intérêt général qui caractérise ce type d'organisation (association, société coopérative d'intérêt collectif, etc.). Ces différentes parties prenantes, qui poursuivent des objectifs multiples, se rejoignent autour d'une même finalité sociale qu'est l'offre de biens et de services quasi collectifs.

RECONNAÎTRE ET COMPRENDRE LA PLURALITÉ DES FORMES INSTITUTIONNELLES

La production de ces biens et services à dimension collective remet en cause la définition traditionnelle de la propriété d'une entreprise à double titre. D'une part, cette



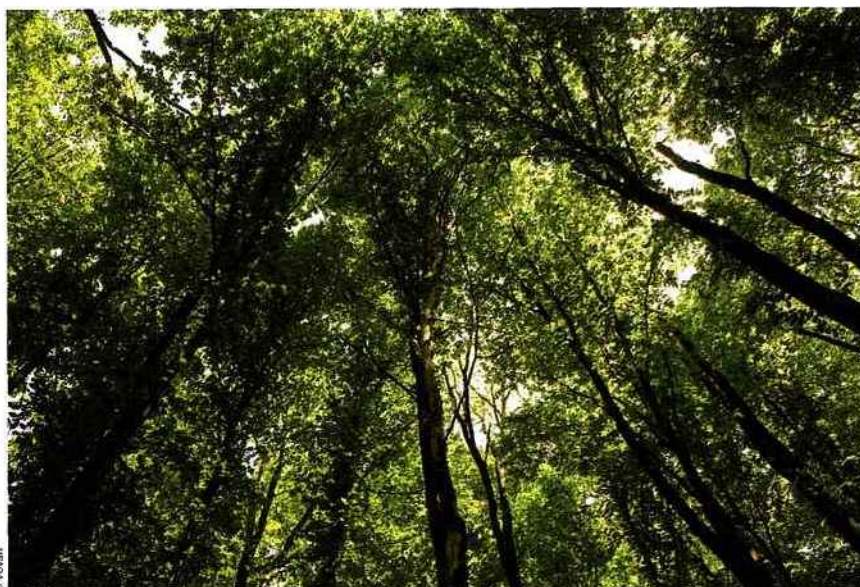
© Toanet

théorie suppose que les investisseurs sont généralement les propriétaires de l'entreprise et que, suivant l'école des droits de propriété, cette propriété actionnariale serait la forme la plus efficace. Implicitement, il est sous-entendu que l'objectif de l'entreprise est de maximiser les bénéfices résiduels, c'est-à-dire le surplus financier net qui sera redistribué aux propriétaires-investisseurs, par exemple, sous la forme de dividendes ou de la vente de l'actif. Or, dans le cas de la propriété des ressources communes, les usagers peuvent s'approprier le produit de la ressource commune (poissons d'un lac, bois d'une forêt, etc.), mais dans le respect des règles définies collectivement, sans toutefois compromettre la préservation de la ressource commune. D'autres parties prenantes que les investisseurs sont donc propriétaires.

D'autre part, selon cette même théorie, droit aux bénéfices résiduels et droit de contrôle résiduel – droit de contrôle qui n'a pas été attribué par la loi ou le contrat à d'autres parties prenantes, en particulier aux gestionnaires de l'entreprise – doivent être conjoints pour que le système des droits

de propriété ait un pouvoir incitatif et soit dès lors efficace. Ainsi, si ceux qui ont le contrôle n'ont pas droit aux bénéfices résiduels, ils n'auraient que peu d'intérêt à utiliser leur pouvoir de contrôle pour maximiser les bénéfices résiduels. A ce titre, Elinor Ostrom met en avant l'importance de distinguer différentes facettes des droits de propriété (*bundle of rights*) qui peuvent être combinées de manière différenciée ou bien dissociées : l'accès à la ressource, l'usage de la ressource, la gestion de la ressource, le droit de décider qui y a accès, le droit de vendre ces droits. Ainsi, bien souvent, les usagers d'une ressource commune n'ont pas le droit d'aliénation, ce qui a contribué la plupart du temps au succès d'une gestion collective en renforçant la cohésion des communautés locales.

Dans le cas de l'ESS, les droits de propriété peuvent être considérés comme atténués. Dans une association, personne n'a le droit *stricto sensu* de s'approprier les bénéfices, ce qui conduit certains auteurs à affirmer que les associations n'ont pas de propriétaire. Dans une coopérative, une partie des béné-



fices est destinée aux réserves impartageables et le capital, quand il est rémunéré, l'est de manière limitée. Nous considérons que ces organisations ont des propriétaires³ et rejoignons en ce sens Elinor Ostrom dans une perspective plurielle de la propriété. D'une part, ces organisations sont constituées par un ensemble d'actifs pour lesquels les droits de contrôle résiduel, comme le droit d'élire les membres du conseil d'administration, sont assignés à un ou plusieurs agents. Nous entendons ici la notion d'actif au sens large pour désigner tout flux potentiel de bénéfices ou de services futurs. D'autre part, les personnes qui ont le contrôle dans l'organisation ont « collectivement » la mission d'y réinvestir les bénéfices résiduels. Au final, ces bénéfices résiduels, alloués collectivement, reviennent sous de multiples formes à des bénéficiaires qui varient selon les missions des organisations : les usagers du service ou les travailleurs en insertion, par exemple. Si une redistribution individuelle du surplus financier net est limitée, voire interdite dans l'ESS, une affectation des bénéfices résiduels a donc bien lieu.

COPRODUIRE DES RÈGLES DANS UN ENVIRONNEMENT DE CONFIANCE

Une conclusion centrale des travaux d'Elinor Ostrom au regard de la théorie économique concerne la mise en évidence de l'importance de laisser les acteurs discuter entre eux pour élaborer en commun leurs propres règles de fonctionnement⁴. Ces principes font écho aux fondements de l'ESS, en tant qu'initiative impulsée par des citoyens qui se regroupent autour d'une même finalité sociale et qui créent une structure autonome dans ses décisions et démocratique.

Sur la base de l'analyse de centaines de cas de gestion de communs à travers le monde, Elinor Ostrom montre que des usagers sont capables de créer des arrangements institutionnels locaux durables qui tiennent compte des éléments du contexte, qui permettent de gérer efficacement les ressources communes en évitant leur surexploitation. Elle en dégage des principes généraux pour une gestion durable des ressources communes qui interpellent l'ESS du point de vue de sa gouvernance et de son

application concrète des principes d'autonomie de gestion et de démocratie interne.

Pour qu'un accord soit efficace, durable, et suscite confiance et réciprocité entre les membres, plusieurs principes généraux doivent être collectivement définis et appliqués par les membres eux-mêmes en tenant compte des conditions locales et de la préservation de la ressource à long terme. Ces principes concernent :

- les droits d'accès à la ressource clairement définis ;
- l'attribution des bénéfices proportionnels aux coûts assumés ;
- la définition d'un système de règles spécifiques à la nature des ressources concernées ;
- les règles de supervision et de surveillance ;
- le système de sanctions – graduelles et différenciées pouvant aller jusqu'au retrait du droit d'accès – ;
- les mécanismes de résolution des conflits prévoyant des espaces collectifs de débat ;
- la mise en place de ce système à différents niveaux suivant l'importance de la ressource (groupe de pêcheurs, village, ville ou territoire plus large) ;

3. M. Nyssens et F. Petrella, « Finalité sociale et partenariat public-privé dans l'offre de services quasi collectifs locaux : une forme innovante de propriété », *Économie et sociétés*, série « Économie et gestion des services », vol. 10, n° 4, 2009, p. 747-774.

4. J.-G. Holland et O. Sene, « Elinor Ostrom et la gouvernance économique », *Revue d'économie politique*, vol. 120, 2010/3, p. 441-452.

■ la reconnaissance par l'État à l'organisation du droit de gérer la ressource commune et l'octroi d'un minimum de légitimité aux règles définies par le groupe.

Cette analyse renvoie à la capacité « instituante » des organisations, c'est-à-dire à leur capacité de produire collectivement des règles de décision et de fonctionnement. L'implication des acteurs dans les arrangements institutionnels qu'ils ont créés est primordiale, en particulier dans les dispositifs de surveillance et de contrôle de la bonne application des règles définies, afin d'éviter les comportements opportunistes. Ce constat interpelle la mise en œuvre au quotidien des principes de démocratie et de participation au sein des associations et des organisations de l'ESS en général.

Il pose également la question de la place de l'État dans ce processus de production de règles. Une différence importante apparaît ici entre l'ESS et la gouvernance des biens communs puisque l'État ou les collectivités territoriales contribuent à la production de biens et services quasi collectifs par l'ESS, à travers différentes formes de financement, de régulation, voire, dans certains cas, à travers la présence de représentants des pouvoirs publics dans les instances de décision des organisations. La participation étatique s'inscrit dans un contexte historique de compromis entre l'État et les associations dans l'offre de ces services qui se traduit par des interactions étroites entre ces deux acteurs. La légitimité institutionnelle, telle que préconisée par Elinor Ostrom, semble être acquise à travers ces différentes formes d'implication des pouvoirs publics. Il en résulte une hybridation des ressources plus forte que dans les cas de gouvernance de ressources communes.

Enfin, un questionnement essentiel d'Elinor Ostrom est celui du cadre institutionnel, qui permet de créer « les conditions de la confiance ». Si la théorie économique aborde, certes, la question de la confiance dans les situations d'information imparfaite, elle ne se prononce guère sur les formes institutionnelles favorisant cette confiance. Elinor Ostrom, quant à elle, considère que les règles définies par les individus concernés sont une forme de capital social qui leur permet de dépasser les problèmes et les dilemmes liés à l'action collective. Arriver à définir ces règles en commun est un élément essentiel pour construire la confiance et la réciprocité entre les membres. Elle souligne toutefois que créer du capital social entre des individus demande du temps et est enraciné dans un processus de compréhension commune et d'ajustement mutuel. Elle démontre que les gains résultant d'une association entre individus sont maximaux lorsqu'ils sont capables de développer un climat de confiance et une communication réciproque.

DÉPLOYER DES NORMES POUR ASSURER LA DURABILITÉ DE L'ACTION COLLECTIVE

Les travaux d'Elinor Ostrom contribuent à la reconnaissance d'une nécessaire « écodiversité », c'est-à-dire d'une pluralité des

formes institutionnelles. Ils mettent en avant le rôle central des acteurs dans la production collective des règles de décision, de fonctionnement et d'allocation du surplus éventuel tout en instaurant un climat de confiance.

Ces constats interpellent les analyses économiques de l'ESS. Si le rôle de ces organisations est reconnu dans la fourniture de biens et de services quasi collectifs, la dimension institutionnelle reste sans doute sous-théorisée. Or, Elinor Ostrom attire notre attention sur l'importance de la création de normes pour assurer la durabilité de l'action collective. Reconnaître la capacité des acteurs à construire et à déployer des arrangements institutionnels est bien une dimension essentielle pour produire un accord durable entre les parties prenantes concernées. Ces constats questionnent ainsi le positionnement des associations et de l'ESS face à l'environnement institutionnel qui, pour la plupart des biens et services quasi collectifs, est très prégnant, voire contraignant pour de nombreuses organisations de l'ESS. Que devient, dès lors, la capacité des acteurs associatifs et de l'ESS à produire leurs propres règles et normes de fonctionnement, voire, à travers ces règles, à contribuer au changement institutionnel en participant à la recomposition des modalités de l'action publique? ■

AUTEUR
TITRE

Marthe Nyssens
Professeur,
université catholique de Louvain
(CIRTES – EMES)



AUTEUR
TITRE

Francesca Petrella
Maître de conférences,
Aix-Marseille université (LEST – CNRS)

Vecam est une association qui vise à donner aux citoyens des moyens pour comprendre, débattre et s'approprier les transformations liées aux technologies du numérique. L'histoire de l'association Vecam est révélatrice des liens féconds qui se sont établis entre les acteurs du numérique et le tissu associatif issu de la solidarité internationale, des sciences ouvertes, de l'économie sociale et solidaire, de la formation et de l'action socioculturelle, et ce à différentes échelles territoriales. Depuis quelques années, les « communs de la connaissance » constituent un de ses axes prioritaires. Vecam intervient dans l'organisation de réflexions – notamment en prenant part à des conférences et forums internationaux – et dans l'organisation d'actions – par exemple, le mois des communs en octobre 2013 –, participe à la diffusion des idées des « communs » avec l'édition d'ouvrages sur ce thème et est partie prenante du projet Remix The Commons¹.

De nombreuses définitions et approches des communs existent². Nous n'entrerons pas ici dans le débat théorique qui entoure ce champ de connaissance émergent. Ce qu'il nous semble en revanche important de faire ressortir, à l'aune des expériences de terrain que nous avons suivies, c'est la force des actions de terrain. Ainsi, de nombreux éléments de la vie courante peuvent faire l'objet de partage et sont autant d'occasions ou de lieux où des acteurs peuvent se rencontrer et échanger autour de leurs pratiques des communs.

Nous voudrions ici rendre compte d'un projet particulièrement caractéristique de ce positionnement : Villes en biens communs³. Il a été lancé en mai 2013 par un collectif d'associations, dont Vecam, dans la mouvance du Réseau francophone autour



TÉMOIGNAGE

“L'association Vecam participe à la diffusion des idées des communs”

CLAIRE BROSSAUD
SOCIOLOGUE,
MEMBRE DE L'ASSOCIATION VECAM

des biens communs, lui-même lancé en 2012 par Vecam. Villes en biens communs repose sur le constat que les zones urbaines accueillent de plus en plus d'initiatives autour des communs : jardins partagés, cartographies urbaines (Openstreetmap), fours à pain mutualisés, justice participative, pédibus scolaires, recycleries, *fab labs*...

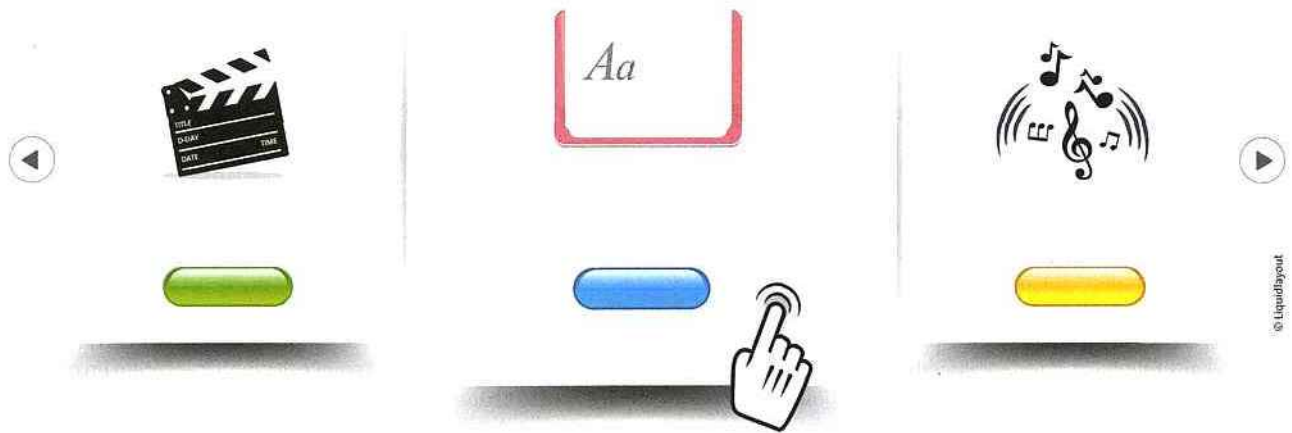
où chacun peut exprimer et construire son jugement. Elles remettent enfin en cause les modes d'organisation politique traditionnels, incarnés le plus souvent par les partis politiques, les syndicats et la démocratie représentative, afin de privilégier des systèmes alternatifs de prise de décision où les hiérarchies ne s'exercent plus du haut vers le bas.

“Quelle que soit leur échelle, les initiatives en matière de communs urbains offrent des réponses inédites et robustes là où l'État et le marché sont inefficaces, voire absents”

Ce qui se joue derrière toutes ces initiatives, ce sont de nouvelles façons de penser la ville et ses habitants. L'intérêt premier d'une démarche comme celle de Villes en biens communs est de donner de la visibilité à des innovations urbaines qui s'inscrivent à la base dans une perspective de transition écologique, économique et sociale. Les initiatives regroupées autour des communs reposent sur la mobilisation d'énergies (souvent) bénévoles issues de la société civile

Quelle que soit leur échelle, les initiatives en matière de communs urbains offrent des réponses inédites et robustes là où l'État et le marché sont inefficaces, voire absents. La force des initiatives autour des communs est souvent d'articuler des ressources numériques, telles que le code source, l'œuvre de l'esprit, les cartes coopératives ou encore les encyclopédies ouvertes, avec des ressources matérielles au sein de communautés auto-organisées et autonomes. ■

1. Voir également en p. 22 de ce dossier.
2. Voir également en p. 19 de ce dossier.
3. <http://villes.bienscommuns.org>.



LE DROIT D'AUTEUR AU DÉFI DES BIENS COMMUNS DE LA CONNAISSANCE

Qu'il s'agisse d'œuvres individuelles ou collaboratives, la question des contenus – la plupart du temps créés à partir d'œuvres précédentes – n'est pas sans poser de problèmes juridiques, notamment quant au respect du droit d'auteur. Explications.

En France, le droit de la propriété intellectuelle recouvre l'ensemble des droits exclusifs accordés sur les créations intellectuelles à l'auteur ou à l'ayant droit d'une œuvre de l'esprit. Elle comporte deux branches :

- la propriété littéraire et artistique, qui s'applique aux œuvres de l'esprit, est composée

du droit d'auteur ainsi que du/des droit(s) voisin(s) ;

- la propriété industrielle, qui regroupe elle-même, d'une part, les créations utilitaires, comme le brevet d'invention et le certificat d'obtention végétale ou, au contraire, un droit de protection *sui generis* des obtentions végétales, et, d'autre part, les signes distinc-

tifs, notamment la marque commerciale, le nom de domaine et l'appellation d'origine. S'agissant du droit d'auteur, est qualifiée d'œuvre de l'esprit toute forme qui porte l'empreinte de la subjectivité de son auteur. Aucune démarche d'enregistrement n'est requise pour qu'une œuvre soit protégée. Ainsi, toute œuvre répondant aux critères

EN 2013, ON ESTIMAIT
À PRÈS DE

25 %

des Européens adultes, soit
125 millions, le nombre de personnes
qui produisent des contenus rendus
accessibles universellement sur
Internet.

qui provoque une opposition frontale entre les industries et leur public et donne lieu à un arsenal juridique (Hadopi² ou Loppsi³ en France, feu ACTA⁴ ou TAFTA⁵ à l'international), qui consacre une propriété intellectuelle toute-puissante, reléguant à d'étroites exceptions les possibilités d'usages non commerciaux des publics alors même qu'elles prolifèrent sur le Web. La logique poursuivie est toujours la même : sanctionner des usages déviants massifs au regard du droit d'auteur traditionnel pour se donner le temps de développer des modèles juridiques adaptés à la nouvelle donne. Pour autant, le sujet avance en dehors des tribunaux sans qu'aucune jurisprudence reconnaisse pour l'instant en France un système qui s'est imposé par son usage : celui des licences *creative commons*⁶.

Retard du droit français quant aux *creative commons*

Le changement de paradigme de la création et de la circulation des contenus apporté par le numérique a été pris en compte dès 2001 par Lawrence Lessig. En inventant les *creative commons*, qui connaissent un succès mondial plus de 10 ans après leur apparition, le juriste américain Lawrence Lessig a en quelque sorte inversé la logique du droit d'auteur : tout est permis par défaut, sans demander la moindre autorisation, et seulement ensuite l'auteur détermine des critères simples qui encadrent cette liberté. Les contenus sous licence *creative commons* ne sont pas seulement partageables,

énoncés dans le code de la propriété intellectuelle est d'emblée protégée et suppose, en dehors des exceptions prévues, l'accord de son auteur pour la moindre modification.

LE DÉCALAGE DU DROIT SUR LES USAGES

En 2013, on estimait à près de 25 % des Européens adultes¹, soit 125 millions, le nombre de personnes qui produisent des contenus rendus accessibles universellement sur Internet. Tous pourraient prétendre à un « statut d'auteur ». Toutes ces personnes n'inventent pas à partir de rien, mais créent à partir d'un fonds commun, souvent à partir d'œuvres précédentes ou en assemblant des extraits... On parle d'ailleurs non plus d'œuvres mais, comme s'il fallait signifier cette extension du domaine, de contenus. Au regard du droit d'auteur actuel, pour chaque contenu mis en ligne et réutilisé par un autre internaute, il est impératif de demander l'autorisation à l'auteur... à condition de pouvoir l'identifier. Si l'on ajoute à cela que les « nouveaux » contenus sont souvent issus de créations collectives, il est aisé de percevoir que le droit est en complet décalage avec la « mise en capacité » du plus grand nombre à créer des contenus avec des outils numériques, mais surtout à les manipuler en commun, c'est-à-dire à les remixer et à les partager à grande échelle... Dans ce contexte, quels changements de perspectives apporte la notion de biens communs ?

Au cœur de ce que l'on appelle les biens communs, il y a trois éléments indissociables : des ressources, une communauté de personnes et des règles d'organisation. Le caractère commun ou non d'un bien se définit en fonction de son régime de partage, de son accès et de sa circulation.

Internet : à la fois bien commun et support de communs

Wikipédia, par exemple, appartient à tous et, en même temps, il n'appartient à personne puisque chaque page a été cocréée par un ensemble de contributeurs qui choisissent de placer ces contenus sous un régime qui n'est pas celui du droit d'auteur traditionnel. Plus largement, né d'initiatives universitaires et d'emblée placé sous un régime collaboratif distinct de la propriété privée, Internet est lui-même un bien commun et un socle fondamental sur lequel des communs numériques peuvent se déployer. Conjugué au mouvement des logiciels libres qui implique que le code source des logiciels soit partageable et appropriable par ses utilisateurs, Internet permet à tout un chacun de créer et de faire circuler à un coût très faible des biens immatériels : messages, articles, vidéos, photos, musique, code source, etc. Ceux-ci deviennent des biens communs lorsqu'ils sont volontairement placés sous un régime qui permet une régulation ouverte des usages. C'est le rôle des licences que chacun peut utiliser pour déclarer les usages autorisés des ressources immatérielles qu'il crée ou modifie. Les biens communs, à la différence du droit d'auteur traditionnel, mettent donc les usages au cœur de la régulation au lieu de donner une place prépondérante à celui qui est censé « posséder » un contenu parce qu'il en est l'auteur.

On pourrait se réjouir de la formidable extension de la diffusion des idées permise par Internet et de la baisse drastique du coût de reproduction de l'information. Pourtant, les industries créatives ont très rapidement assimilé, à travers le phénomène du « piratage », les échanges non marchands entre individus et la contrefaçon à vocation commerciale. C'est bien cet amalgame

1. Blog de P. Aigrain, « Culture et partage : les conditions d'existence des communs culturels », déc. 2012.

2. L. n° 2009-669 du 12 juin 2009, JO du 13.

3. L. n° 2011-267 du 14 mars 2011, JO du 15.

4. *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* ou accord commercial anti-contrefaçon (ACAC) : traité international multilatéral sur le renforcement des

droits de propriété intellectuelle, négocié de 2006 à 2010 par une quarantaine de pays.

5. *Transatlantic Free Trade Area* ou zone de libre-échange transatlantique (ZLET) : accord commercial et d'investissement en cours de négociation entre l'Union européenne et les États-Unis, envisagé pour 2015.

6. <http://creativecommons.fr>.

mais aussi et surtout transmissibles de manière non exclusive. Le critère de « partage à l'identique » sur un contenu impose ainsi à celui qui crée une œuvre dérivée issue du « pot commun » de remettre cette nouvelle œuvre dans le même « pot commun ». Le caractère de biens communs des contenus ainsi créés s'exprime dans le potentiel qui est placé par l'auteur dans la faculté de réutilisation de ce qu'il partage. Cette alternative au droit d'auteur par les usages représente une initiative des plus intéressantes de communs potentiels à grande échelle. Un autre avantage du système est que les licences sont traduites et adaptées à chaque système légal national, ce qui permet aux auteurs de concéder des licences dont la validité est certaine au regard des lois de leur pays. Pour autant, le droit d'auteur français est encore très sévère avec les usages transformatifs qui se distinguent de la parodie et du pastiche et qui relèvent plus simplement du collage ou de la citation créative. Guillaume Champeau de Numerama⁷ résume ainsi la situation : « Actuellement, le droit français n'autorise aucune souplesse en matière de citation d'œuvres audiovisuelles, que la jurisprudence a presque exclue du champ du droit de citation prévu par le code de la propriété intellectuelle⁸. Et quand bien même l'aurait-elle admis au-delà des seules œuvres littéraires, la loi est trop restrictive. Elle n'autorise les citations d'œuvres de tiers que si c'est justifié par le caractère « critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ». Or, comme le notait Lionel Maurel dans un article où il suggère des modifications législatives, « cette restriction téléologique empêche de citer dans un but créatif, ce qui est le propre justement de la pratique du *mashup* et du remix ».

Il faut donc noter que la France est en retard puisque la loi ne prévoit pas la pratique d'exceptions quant au droit de citation. Le Canada a déjà réussi l'année dernière à introduire une exception spécifique en faveur du remix et une campagne a été lancée en Allemagne par la Digitale Gesellschaft pour réclamer un droit au *mashup* (contenus combinés). On le voit, le champ des usages transformatifs qui fait l'objet d'une mission au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) est encore loin d'être pleinement pris en compte dans les pratiques. À ce décalage, il faut ajouter une mutation profonde des modèles économiques de l'information.

DE LA PROPRIÉTÉ DES ŒUVRES À LA PROPRIÉTÉ DE LA CIRCULATION DES CONTENUS

Pour bien comprendre ce contexte, il est nécessaire de poser une question fondamentale : quelle est la nature des droits des créateurs sur leur création ? La propriété intellectuelle est-elle de même nature que la propriété d'objets tangibles ? Dès la première loi sur le droit d'auteur, que la France est le premier pays à mettre en place en 1791, les débats sont houleux entre les tenants d'un droit naturel perpétuel de propriété sur les idées comme sur les biens matériels et ceux qui combattent cette analogie.

Remise en cause du droit naturel de propriété sur les idées

Parmi ces derniers, Florent Latrive¹⁰ rappelle que « cette logique est particulièrement claire aux États-Unis, où la Constitution fixe comme objectif à la propriété intellectuelle de « promouvoir le progrès des Sciences et des Arts utiles ».

Mais ce serait une erreur que de voir là une tradition purement américaine : nombre de Français défendent cette conception, en s'inspirant plus ou moins explicitement de la tradition utilitariste. Victor Hugo lui-même rappelait que « le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique, et tous, je le déclare, doivent passer avant nous ». Ces mots sont essentiels. Il ne s'agit pas d'une stricte révolution technique ou économique, c'est la figure même de l'auteur romantique comme créateur à partir d'une inspiration divine qui est remise en cause au profit de la figure de l'individu partageur en réseau et qui crée toujours à partir d'autres œuvres.

L'enjeu est bien d'inventer des politiques culturelles qui permettent le déploiement des usages dans un contexte où le groupe des auteurs qui vivent de leur création apparaît en pleine lumière comme minoritaire¹¹, alors même que des millions d'artisans des contenus font vivre une économie de l'attention dont la valeur est captée par de nouveaux intermédiaires qui misent sur la circulation de ces contenus. La problématique qui se pose alors aux industries culturelles devient celle de réussir à vendre des contenus et à rémunérer des auteurs dans une économie de l'attention après avoir vendu des objets dans une économie des objets. Car, dans un monde d'abondance des contenus, la compétition est celle du temps passé par chaque internaute dans un écosystème dans le but de monétiser cette attention auprès d'annonceurs.

7. G. Champeau, « Les remixes et *mashups* intéressent le ministère de la Culture » ; www.numerama.com.

8. CPI, art. L. 122-5.

9. « Ye we can... Remix and Mashup » ; <http://scinfolex.com>.

10. F. Latrive, *Du bon usage de la piraterie : culture libre, sciences ouvertes*, La Découverte, 2007.

11. Chiffres de l'Agessa sur les revenus tirés des droits d'auteur.

“Quelle est la nature des droits des créateurs sur leur création ? La propriété intellectuelle est-elle de même nature que la propriété d'objets tangibles ?”

En effet, que serait Facebook sans les contenus qui sont injectés dans le réseau par le quasi-milliard d'utilisateurs ? Une coquille vide. Or, ce qui caractérise ce réseau social et la plupart de ses concurrents est bien qu'ils imposent dans leurs conditions générales d'utilisation la cession du droit d'exploitation des contenus qui y sont injectés tout en monétisant ces contenus auprès des annonceurs dans un environnement qu'ils contrôlent. Ces données constituent ce qu'on appelle un « graphe social », c'est-à-dire un ensemble de données mises en relation les unes avec les autres. Cette cartographie sociale à grande échelle est ensuite exploitée à des fins publicitaires dans le but de cibler au plus près les besoins des consommateurs.

Données personnelles : échapper aux jardins fermés du Web

Il ne faut pas faire l'erreur de prendre Facebook ou Google respectivement pour un réseau social et un moteur de recherche. Tous deux sont avant tout des régies publicitaires qui ont la propriété des données au cœur de leur modèle économique. La logique des biens communs repose précisément sur une réappropriation qui n'a rien d'une captation des droits d'exploitation. Elle va à l'encontre de la logique que dénonce le chercheur en sciences de l'information Olivier Ertzscheid¹², celle des « jardins fermés » du Web. « Dans ces jardins fermés, chaque acteur a intérêt à favoriser les résultats de son écosystème direct et à refuser ou brider toute forme d'externalité non directement rentable. Ainsi, pour une recherche sur une vidéo, Google surpondrera et affichera en premier les résultats

provenant de YouTube (qu'il a racheté) au détriment des résultats en provenance d'autres sites présentant pourtant la même vidéo [...]. Ces nouvelles ingénieries relationnelles présentes dans tous les systèmes dits “de recommandation” nous astreignent à une navigation de plus en plus fermée, de type carcéral, dans laquelle il est de plus en plus difficile et de moins en moins “naturel” de parvenir à s'extraire des sentiers les plus fréquentés, ou des zones de liberté conditionnelle qui nous sont assignées. » On le voit, la frontière se déplace d'un paradigme de protection des contenus à celui de la protection de leur faculté de circulation. Comment les communs peuvent-ils prendre en compte ce nouveau paradigme ? Si l'enjeu est le graphe des données, c'est bien que le contrôle de ces données va bien au-delà de l'identification de chacun sur un réseau social pour s'étendre aux données identifiables à propos d'un ensemble d'individus reliés au sein d'un graphe : les fameuses données personnelles voient leur champ considérablement s'élargir. L'exploitation des *big data*, c'est-à-dire des graphes, à grande échelle pose un problème épineux : faut-il renforcer la protection juridique des données par la loi au risque d'approfondir le contrôle des États ? L'affaire Snowden a

considérablement affaibli cette piste. Faut-il au contraire les patrimonialiser, c'est-à-dire en faire un droit de propriété individuelle commercialement cessible ? Certains, comme Laurent Chemla¹³, envisagent même que les citoyens soient rémunérés pour céder leurs droits, en contrepartie d'un permis d'exploitation. Dans cette approche, on considère que la gestion privée est la plus efficace pour affronter l'enjeu. Est-ce vraiment une solution de réguler par un droit de propriété ce qui est enclos par les entreprises du Web ? Cela ne revient-il pas à remplacer une enclosure par une autre ?

Ni privées ni publiques, comment penser des données personnelles en biens communs ? C'est en effet une piste peu étudiée : faire de ces fameuses données personnelles des biens communs, quelque chose qui appartient à tous et à personne. Ne pas les sanctuariser par la loi ni les commercialiser sans vergogne, mais bien repenser autour de leurs usages un faisceau de droits¹⁴. Il ne s'agit pas de refuser de leur appliquer un régime de propriété, mais d'en repenser la nature. Et s'il fallait inventer des *creative commons* des données personnelles, des *privacy commons* ? Reste à définir une gouvernance partagée de cette ressource commune. Au regard de l'insécurité juridique et du développement des nouveaux monopoles du Web, la question mérite d'être explorée. ■

AUTEUR
TITRE

Silvère Mercier
Bibliothécaire et cofondateur
du collectif SavoirsCom1, politiques des
biens communs de la connaissance



12. O. Ertzscheid, « Documentation haute fréquence », mars 2012 ; <http://affordance.typepad.com>.

13. L. Chemla, « [BBS] Nous sommes tous des ayants droit », Libération.fr > « Écrans », 23 oct. 2013.

14. V. S. Mercier, « Biens communs et données personnelles : il nous faut inventer ! », www.bibliobsession.net, mars 2014.



TÉMOIGNAGE

“Move Commons : une visibilité commune pour les acteurs des biens communs”

BASTIEN GUERRY
HACKTIVISTE, CONSULTANT INDÉPENDANT¹

Move Commons² existe depuis 2010 et propose un jeu de labels aidant les initiatives qui contribuent aux biens communs à se rapprocher entre elles. Cette mission est à la fois pragmatique et pédagogique : il s'agit d'aider les acteurs des biens communs à travailler ensemble et de susciter une prise de conscience du grand public sur la problématique des biens communs. C'est volontairement que le nom rappelle l'initiative *creative commons*³. Celle-ci fait plus que proposer des licences permissives : elle généralise l'idée qu'il est légalement possible de partager des contenus et de donner à d'autres la liberté de les lire, de les modifier et de les partager. En 2010, notre constat est le suivant : il y a, d'un côté, le monde des biens communs informationnels, où l'on trouve une forme de cohérence entre les objectifs (le partage de contenus libres) et les moyens employés (l'utilisation de logiciels libres.) Par exemple, l'encyclopédie libre Wikipédia partage ses contenus avec la licence libre Creative Commons BY-SA et se sert du logiciel libre MediaWiki comme moteur de son site. De l'autre côté, il y a les mouvements qui contribuent aux biens communs non informationnels et qui sont souvent utilisateurs de logiciels non libres, voire de services

Web populaires comme Facebook, dont les pratiques mettent en danger, directement ou indirectement, les libertés des utilisateurs. Deux solutions viennent naturellement à l'esprit. La première est technique : elle consiste à rendre les outils libres plus faciles d'usage et plus populaires. C'est dans ce but qu'est né le projet *ourproject.org*⁴, un site proposant des outils libres (outils de création de minisites Web, listes de discussion, forums, etc.) pour des associations œuvrant

“L'utilisation d'outils libres et la culture d'affinités idéologiques sont indispensables mais insuffisantes”

dans le domaine des biens communs. La seconde est politique : elle vise à souligner ce qu'il y a de commun entre les idées des libristes et celles des mouvements qui œuvrent pour les biens communs non informationnels. C'est ainsi que le projet Villes en biens communs⁵ rassemble en 2013 des événements où se croisent des libristes, des collectivités, des associations, des intellectuels – un ensemble de microcultures qui

cherchent leur dénominateur idéologique commun pour se mobiliser sur des actions concrètes et cohérentes.

Move Commons se situe à mi-chemin de ces deux solutions, en espérant renforcer les effets de chacune. Il s'agit d'un dispositif technique permettant à chaque initiative d'indiquer quelle est sa contribution aux biens communs. Car l'utilisation d'outils libres et la culture d'affinités idéologiques sont indispensables mais insuffisantes : une étape de clarification sur les actions et les engagements de chaque initiative aidera à encourager la cohérence entre les fins et les moyens et à leur donner plus de visibilité.

L'esprit de la démocratie, en donnant à chaque homme un droit égal de juger par lui-même, tend à le séparer des influences qui le tenaient jadis. Plus proche de ses voisins en droits, chacun en est aussi plus isolé dans l'exercice de son jugement. Cette analyse *tocquevillienne*⁶ est incomplète

si l'on omet le rôle de l'opinion publique, miroir vivant qui donne matière à l'exercice individuel du jugement, puis à la libre association des individus.

À l'heure où Internet multiplie les moyens d'expression sans décupler nos pouvoirs d'attention, les initiatives qui contribuent aux biens communs ont besoin d'un tel « miroir vivant », et c'est ce que Move Commons entend construire. ■

1. <http://bzzg.fr>.
2. <http://movecommons.org>.
3. V. également en p. 28 de ce dossier.
4. <http://ourproject.org>.
5. <http://villes.bienscommuns.org> ; v. également en p. 27 de ce dossier.

6. A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, tome 1, vol. 1, Gallimard ; v. aussi P. Manent, *Tocqueville et la nature de la démocratie*, Julliard, 1982, p. 65.

Comme Monsieur Jourdain qui faisait de la prose sans le savoir, les praticiens du logiciel libre (*free software*) ont pendant longtemps produit des biens communs (*commons*) sans en avoir une claire conscience. Leur mouvement est né dans la première moitié des années 1980 comme une protestation interne au champ informatique. Ce n'est que bien plus tard, au début des années 2000, que des rapprochements ont été opérés entre ce que ces informaticiens avaient réalisé et la réflexion sur les biens communs d'Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie en 2009. Avec quelques années de recul, il vaut la peine de revenir sur cette histoire dont les enjeux ont trait aussi bien au droit de la propriété intellectuelle¹ qu'à la construction de formes originales d'auto-organisation.

LA NAISSANCE DU FREE SOFTWARE

Lorsque Richard Stallman lance le mouvement du logiciel libre (*free software*) en 1984, il réagit aux bouleversements connus par le monde de l'informatique. Les premiers micro-ordinateurs destinés au grand public existent alors depuis quelques années et connaissent aux États-Unis un succès fulgurant. L'informatique bascule dans une nouvelle ère caractérisée par la diffusion massive des nouvelles machines, le déclin d'IBM – qui occupait auparavant une position quasi hégémonique – et l'arrivée de nouveaux acteurs : les éditeurs de logiciels, Microsoft par exemple. L'émergence de ces derniers est favorisée par la démocratisation du micro-ordinateur, qui leur ouvre un gigantesque marché, mais aussi par deux événements en lien avec le droit de l'informatique.

BIENS COMMUNS ET OUTILS NUMÉRIQUES : LE CAS DES LOGICIELS LIBRES

Les logiciels libres sont souvent pris comme exemple paradigmatique des nouveaux biens communs liés à l'essor d'Internet. L'occasion de retracer leur genèse, d'expliquer en quoi ils reposent sur une innovation juridique et de montrer comment ils rejoignent certaines préoccupations exprimées par Elinor Ostrom.

L'Unbundling et le Software Copyright Act

Le premier événement, connu sous le terme d'*Unbundling* (dégrouper), est l'action en justice intentée en 1969 par le ministère de la Justice des États-Unis contre IBM en vertu de la loi antitrust (limitation des comportements anticoncurrentiels)². La procédure se solde bien des années plus tard, en 1982, par l'acquiescement d'IBM, mais elle a entre-temps poussé la multinationale à cesser de fournir ses logiciels gratuitement en accompagnement de ses ordinateurs. Aussi, dès lors que le principal constructeur de matériel renonce à pratiquer une politique de prix liant *hardware* et *software*, la voie est ouverte pour le développement d'une industrie du logiciel autonome.

Un deuxième événement marquant est le vote en 1980 du Software Copyright Act³, qui ajoute les programmes informatiques à la liste des objets soumis à la loi américaine sur le copyright (droit d'auteur) de 1976. Dans les années 1970, l'opportunité d'ali-

gner la protection des programmes informatiques sur le régime en vigueur pour la création littéraire et artistique avait été à priori débattue parmi les juristes. Nombre d'entre eux considéraient que les logiciels n'étaient pas des créations fixes attribuables à un ou plusieurs auteurs, mais plutôt des biens utilitaires et fonctionnels. Or, le droit américain du copyright couvre uniquement ce qui relève d'une expression originale, non des faits, des méthodes ou des idées générales. Le Copyright Office consentait néanmoins depuis 1964 à enregistrer des logiciels au bénéfice du doute (*rule of doubt*)⁴. Le Software Copyright Act clarifie finalement une situation floue depuis des années, créant un environnement juridique plus favorable au déploiement de l'industrie du logiciel.

Une rupture dans la culture des informaticiens

Au début des années 1980, nombre de développeurs quittent donc les universités pour intégrer les jeunes entreprises,

1. V. également en p. 28 de ce dossier.

2. Sherman Act, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. § 1-7.

3. Computer Software Copyright Act, Public Law 96-517.

4. M. De Cock Buning, « History of Copyright Protection

of Computer Software. The Emancipation of a Work of Technology towards a Work of Authorship », in K. De Leeuw et J. Bergstra, *The History of Information Security*, Reed Elsevier International, 2007, p. 121-140.

auxquelles semblent s'ouvrir des opportunités de profit considérables. Le modèle économique de ces nouveaux acteurs suppose la privatisation du code informatique. Il requiert, en aval, que les utilisateurs acceptent des contrats de licence – ou contrat de licence utilisateur final (CLUF) –, qui permettent à l'entreprise détenant le copyright de définir les conditions d'usage du logiciel, en interdisant par exemple de le copier et d'y apporter des modifications. En amont, ce modèle économique suppose aussi que les développeurs signent des clauses de confidentialité par lesquelles ils s'engagent à maintenir leur travail secret pour ne pas faire le jeu de la concurrence.

Ces exigences marquent une rupture nette avec la culture informatique héritée. Forcée dans les grandes universités anglo-saxonnes après la Seconde Guerre mondiale, la culture des développeurs est historiquement dominée par les normes de la recherche publique : ouverture du savoir, jugement par les pairs. Elle s'organise autour de pratiques de partage et de collaboration : s'échanger des bouts de code, regarder le travail des autres pour s'en inspirer, modifier les développements faits par des collègues. Avec l'essor de l'industrie du logiciel, cette culture professionnelle est battue en brèche à mesure que le code informatique devient un bien marchand juridiquement protégé et non plus une ressource circulant librement parmi les personnes intéressées.

Le logiciel libre comme mouvement social

C'est pour s'opposer à ces évolutions que Richard Stallman, alors informaticien au Massachusetts Institute of Technology (MIT), crée en 1984 le mouvement du

logiciel libre. Il définit de la sorte des logiciels dont le code source – les instructions qui déterminent l'exécution d'un logiciel et donc ce sur quoi travaillent les programmeurs – est disponible et qui peuvent être librement utilisés, copiés, modifiés et distribués. À travers ceux-ci, Richard Stallman entend défendre les principes d'ouverture qui ont marqué l'histoire de l'informatique, mais il poursuit aussi des objectifs plus larges. Il estime en effet que la privatisation du code, non content de détériorer les conditions de travail des développeurs et de ralentir les progrès de la connaissance informatique, maintient les utilisateurs dans l'ignorance du fonctionnement des machines, les rendant esclaves de la technique. Aussi considère-t-il d'emblée la *free software* comme un mouvement social, mû par un objectif de démocratisation du savoir informatique et porteur de certaines valeurs : le partage du savoir, la collaboration dans le travail, la créativité technologique.

Cela ne fait toutefois du logiciel libre ni une critique générale de la propriété privée ni une remise en cause globale de la marchandisation. La lutte engagée par Richard Stallman porte sur l'appropriation privative du code informatique, en tant qu'il s'agit là d'information. Or, l'information est un bien non rival : elle ne s'use pas lorsqu'on s'en sert, elle peut être partagée et dupliquée sans être altérée, contrairement aux biens physiques qui existent en quantité limitée. Richard Stallman est ainsi convaincu que l'appropriation privative est nuisible dans le domaine informationnel car elle entraîne une sous-utilisation des ressources et entrave l'avancement de la connaissance. Cela n'équivaut aucunement à une hostilité de principe envers les entreprises et le marché : « la philosophie du logiciel libre rejette

une pratique commerciale spécifique très répandue dans l'industrie du logiciel [mais ne] s'oppose pas au monde des affaires », écrit le fondateur du logiciel libre⁵. La précision est d'importance, comme le montrera par la suite l'essor d'une économie du logiciel libre florissante, pourtant fondée sur des biens (par exemple Linux, Firefox, Apache) qui ne font pas l'objet d'une appropriation privative et ne sont pas soumis aux régimes classiques de propriété intellectuelle.

UNE INNOVATION JURIDIQUE POUR PROTÉGER LES BIENS COMMUNS

Aux premiers temps du logiciel libre, Richard Stallman ne s'occupe guère des questions juridiques que celui-ci peut soulever. Comme le souligne l'anthropologue Gabriella Coleman, « son but n'[est] pas de bricoler la loi, à laquelle il ne [connaît] pas grand-chose, mais d'écrire une suite de logiciels libres à même de remplacer les logiciels propriétaires, et de contourner ainsi le problème de la loi »⁶. Les questions juridiques n'ont toutefois pas manqué de le rattraper.

La General Public License

Les universités plaçaient jusqu'alors dans le domaine public les logiciels dont elles n'espéraient pas tirer de bénéfices commerciaux afin de les rendre disponibles au plus grand nombre. Elles distribuaient ainsi des logiciels pouvant être considérés comme libres. Le régime du domaine public laissait néanmoins la possibilité à des acteurs privés de les intégrer à des offres payantes accompagnées de conditions d'utilisation restrictives et de les transformer ce faisant en logiciels non libres. Pour faire face à cette

5. R. M. Stallman, « The GNU Project », 1998 ; www.gnu.org.

6. G. Coleman, « Code is Speech : Legal Tinkering, Expertise, and Protest among Free and Open Source Software Developers », *Cultural Anthropology*, vol. 24, n° 3, 2009, p. 420-454.



menace, Richard Stallman élabore avec le juriste Eben Moglen une licence d'un genre nouveau, la General Public License (GPL), dont la première version est publiée en 1989.

Cette licence accorde à tous les utilisateurs des logiciels qu'elle protège les quatre libertés du *free software* : exécution, copie, modification et distribution. Elle pose aussi une obligation : celle de maintenir ces libertés sur toutes les distributions ultérieures du logiciel, y compris sur les versions modifiées (dites « dérivées »). La GPL vise ainsi à protéger et à pérenniser les

libertés logicielles. Elle prend pour ce faire ses distances avec le régime du domaine public, lequel apparaît impropre à garantir qu'une ressource informationnelle « libre » le demeure pour tous ses utilisateurs futurs. Ironiquement, ce geste est rendu possible par l'intégration du logiciel au régime du copyright depuis la loi de 1980. La GPL est ainsi la construction d'une alternative au régime par défaut du copyright, mais cette alternative est fondée sur les privilèges accordés aux auteurs par le copyright. Comme le rappelle Mikhaïl Xifaras, c'est bien « parce qu'il est propriétaire de ses

créations que le créateur a la liberté d'user librement de son bien, jusqu'à décider de ses conditions de distribution »⁷.

Un modèle pour les biens communs informationnels

Le *free software* a donc construit un régime juridique qui remet en cause l'idée selon laquelle une ressource librement accessible devrait nécessairement être appropriable par n'importe qui – idée qu'on associait à l'expression latine de *res nullius*. C'est en ce sens qu'il est un modèle de bien commun : ni une « non-propriété », comme l'est

7. M. Xifaras, « Le copyleft et la théorie de la propriété », *Multitudes*, Éditions Amsterdam, n° 41, 2010, p. 50-64.

Le domaine public dans la conception traditionnelle, ni une propriété privée au sens du régime par défaut du copyright. La GPL garantit ainsi un accès universel sous condition, ce qui est adapté à des ressources informationnelles qu'on peut dupliquer sans les épuiser, mais qui sont vulnérables à certaines formes d'enclosures par les droits de propriété intellectuelle (DPI). On comprend dès lors que cette licence ait explicitement inspiré la création au début des années 2000 des *creative commons*, conçues sur le même principe pour permettre aux auteurs d'œuvres scientifiques ou artistiques de choisir les droits qu'ils souhaitent accorder au public, en dépassant les restrictions posées *a priori* et en bloc par le copyright.

L'AUTO-ORGANISATION DES COLLECTIFS

Par son cheminement propre, les pratiques de ses partisans et l'innovation que constitue la GPL, le mouvement du logiciel libre a largement rejoint les réflexions développées par des penseurs des biens communs comme Elinor Ostrom. Longtemps inaperçue, cette convergence est devenue manifeste au début des années 2000, au moment où une critique systématique de l'extension des DPI a pris forme aux États-Unis⁸.

Une remise en cause de l'impérialisme de la propriété privée

Ce qui se joue dans cette convergence est tout d'abord un démenti apporté à la doxa économique, qui voudrait que les organisations sociales ne reposent pas sur l'appropriation privative des ressources soient toujours

moins performantes. Les collectifs du logiciel libre ont ainsi montré par l'exemple que des biens informationnels complexes pouvaient être efficacement produits indépendamment des incitations financières

capacité d'auto-organisation ou, pour le dire autrement, par leur aptitude à mettre en place des formes élaborées de gouvernance collective. Ce constat suggère que la valeur des systèmes de biens communs n'est pas

“ La valeur des systèmes de biens communs n'est pas uniquement liée à leur efficacité pour gérer certaines ressources, mais aussi aux sociabilités et aux agencements collectifs qu'ils créent ”

liées à l'appropriation exclusive par les DPI. De manière analogue, Elinor Ostrom a démontré que des systèmes de propriété partagée (*commons property*) pouvaient être plus robustes que des systèmes de propriété privée pour gérer des ressources rares et susceptibles de dégradation : pêcheries, pâturages, forêts, etc. Incidemment, ce qui se révèle là est aussi la nature sécable, distribuable et « bricolable » (*hackable*) du droit de propriété, contrairement à ce que soutiennent les tenants d'un exclusivisme de plus en plus marqué⁹.

Construire l'autonomie collective

D'autre part, les collectifs étudiés par Elinor Ostrom comme les communautés de développeurs « libres » se distinguent par leur

uniquement liée à leur efficacité – souvent réelle, mais pas systématique – pour gérer certaines ressources, mais aussi aux sociabilités et aux agencements collectifs qu'ils créent. Cette construction d'autonomie collective est au cœur de l'approche d'Elinor Ostrom, dont les travaux invalident l'idée que « les individus ne savent pas s'organiser eux-mêmes et auront toujours besoin d'être organisés par des autorités externes »¹⁰. Se révèle ainsi l'affinité entre logiciel libre et défense des communs, mais aussi ce qui rapproche ces combats des mouvements associatif et coopératif : l'insistance sur les capacités d'organisation des collectifs et la revendication d'une certaine indépendance par rapport aux structures d'État et aux incitations marchandes. ■



AUTEUR
TITRE

Sébastien Broca
Post-doctorant,
LabEx SITES/CEPN,
auteur de *Utopie du logiciel libre*
(Le Passager clandestin, 2013)

8. J. Boyle, « The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain », *Law and Contemporary Problems*, vol. 66, n° 1 et 2, 2003.
9. V. E. Ostrom et E. Schager sur les faisceaux de droits (*bundles of rights*) : « Property-Rights

Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis », *Land Economics*, University of Wisconsin Press, 68/3, 1992, p. 249-262. Dans le champ de la propriété intellectuelle et d'une manière différente, les diverses licences *creative commons* sont une autre

illustration remarquable de ce caractère sécable du droit de propriété, en l'occurrence du copyright.
10. E. Ostrom, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, De Boeck, 2010, p. 39.