

Yann Moulier-Boutang

Réseaux contre clôtures et clôtures des réseaux: la question des logiciels libres

Les biens immatériels que sont les logiciels libres rendent compte d'une mutation fondamentale de notre mode de production: la connaissance ne peut plus relever des mêmes droits de propriété, la publicité de ces connaissances ne pouvant guère être clôturée. La bataille économique et juridique qui s'est engagée sur les brevets, pour le logiciel comme pour le vivant, est une clé de nos choix politiques actuels.

Droits de propriété, clôtures et biens immatériels

La définition de la propriété d'un bien matériel pose des problèmes que les juristes condensent sous les termes latins d'*usus* (l'usage), de *fructus* (la fruition ou capacité de tirer un revenu dudit bien) et enfin d'*abusus* (ou faculté d'aliéner, donc de vendre). Au cours de l'histoire et encore actuellement, ces trois notions ne sont pas toujours confondues dans la même personne. Ainsi au Moyen Âge, les trois « pouvoirs » de propriété ne sont presque jamais superposés. Le souverain lui-même est un mandataire de Dieu, le seigneur un mandataire du souverain, et le tenancier de parcelles de terre ne s'en voit confié que l'usage. La révolution de la « propriété bourgeoise » telle qu'elle se codifie au

XVII^e siècle avec Locke¹, a consisté à conférer à la propriété un caractère illimité en réunifiant systématiquement les trois pouvoirs et surtout en attribuant systématiquement la priorité à *l'abusus*, qui devient la propriété au sens plein et entier du terme ; les règles, interdits et usages qui limitaient les pouvoirs du propriétaires *éminent* par rapport au tenancier de la terre, les formes de propriétés collectives et/ou publiques ont été résorbées.

Ce conflit entre les trois pouvoirs de la propriété, définie par les économistes comme la « capacité d'exercer un choix sur un bien ou un service » (Demsetz), n'a pas été résorbé pour autant. Le long « encastrément » (*embeddedness*) pour parler comme Karl Polanyi du marché, a consisté à reconstruire des formes de limitation du caractère illimité de la propriété privée, en codifiant la propriété publique, en particulier son inaliénabilité par simple transaction entre agents privés. La question de la frontière du marchand et du non marchand est récurrente au fil de l'extension de la transformation en bien économique de valeurs d'usage pourvues précédemment par la famille, les communautés traditionnelles, le milieu « naturel ». Plus subtilement, la création de nouveaux droits de propriété privée, tel que le droit pour un travailleur dépendant (qui ne dispose pas des moyens de produire lui-même) de louer sa capacité de travail, et pour un employeur d'acheter une telle capacité, n'a rien de « naturel », de spontané. Elle résulte d'une convention sociale et juridique extrêmement complexe qui, pour décider de ce qui est marchand doit également indiquer ce qui ne saurait l'être : ainsi pour ne pas transformer le salariat en esclavage ou en péonage, le code du travail stipule que la durée d'exécution du contrat de travail ne doit pas être un actif achetable ou pouvant être cédé². La logique du libéralisme historique a été et est de défendre l'instauration de droits de propriété privée sur tous les biens au nom de l'efficacité de ce mode d'allocation. Cette technique juridique et politique s'est révélée efficace pour instaurer des marchés à différents niveaux et pour inciter aux échanges, quand bien même une grande partie du corps social n'y était pas favorable. Quand il s'est agi de biens complexes, supposant la coopération très intégrée d'agents économiques collectifs de grande taille (communautés, entreprises, Etat), de multiples formes de limitation du pouvoir d'aliéner (de vendre) conféré à un individu, sont apparues. La hiérarchie, les coalitions, mais aussi les différenciations des produits

¹ Voir l'ouvrage classique de Crawford MacPherson, *l'Individualisme possessif*, Gallimard.

² Pour une démonstration historique, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *De l'esclavage au salariat*, PUF, Paris, 1998.

3 Sur la «démarchandisation» (decommodification) voir Gosta Esping-Andersen, Les trois mondes de l'Etat-Providence, PUF, 1999, pp. 51-74.

dans l'économie marchande, les expropriations, les nationalisations, les sociétés d'économie mixte dans l'économie non marchande constituent autant de forme de «démarchandisation»³. Les trois premiers quarts du XX^e siècle ont été occupés à une bataille politique et idéologique entre les tenants d'une économie centralisée ne laissant qu'un espace résiduel à la «petite production marchande» privée, ceux qui défendaient une économie presque exclusivement marchande et ceux qui souhaitent une économie mixte, dont les frontières sont évolutives en fonction de la nature des biens produits ou à produire. Sur le plan idéologique, les premiers ont perdu la partie, et les seconds, les libéraux purs et durs, semblent l'avoir gagné. Sur le plan pratique et politique, ce sont les différents avatars de la troisième position qui l'emportent très largement. Ce qui veut dire que la bataille des droits de propriétés se poursuit. À partir des années 1990, après la chute du «socialisme réel», de nouvelles formes de limitation de la propriété privée et d'encastrement du marché sont apparues avec la rationalité systémique et la rationalité écologique. L'efficacité, sur le plan de la redistribution et du partage des richesses à l'échelle planétaire, du libre échange tel qu'il est pratiquée actuellement et non dans des modèles théoriques abstraits s'est trouvée de plus en plus contestée, y compris à l'intérieur des organismes internationaux (voir la démission retentissante de G. Stiglitz du FMI). Quant au caractère soutenable à long terme de l'économie de marché actuelle, il fait d'ores et déjà l'objet d'un constat négatif (ce qui n'implique pas *ipso facto* que des solutions alternatives soient disponibles). Les considérations écologiques planétaires, sont actuellement les motifs les plus couramment invoqués pour restreindre le pouvoir illimité des entreprises, ou les décisions périlleuses de tous les agents économiques (y compris les États). Elles ont largement remplacé comme vecteurs d'un nouvel encastrement légitime du droit de faire des affaires et du profit, l'invocation traditionnelle à l'intérêt général national.

La question des droits de propriétés sur les biens immatériels

Dans l'histoire dorénavant très longue du «capitalisme historique», les biens publics telle la lumière du phare qui évite que les navires

4 La divisibilité des biens matériels est en général la règle; elle conditionne leur vente possible au détail. ■■■

fassent naufrage, n'ont pas été produits par le marché, mais par la puissance publique. N'étant pas divisibles, ni exclusifs, ni rivaux⁴ dans leur usage, les biens collectifs ou

publics, ne peuvent trouver aucun agent privé disposé à les produire car il ne récupérerait jamais son investissement; ils sont donc soit produits directement par la puissance publique soit subventionnés par cette dernière au moyen de l'impôt.

Le caractère public de certains biens, telle la défense extérieure et intérieure, l'éducation, la justice, est reconnu par les plus libéraux des économistes. Ce qui ne veut pas dire que toute forme d'efficacité dans leur production ne doive pas être recherchée par les autorités publiques. Et c'est là que surgit le différend.

Toutefois ce débat traditionnel évolue de façon rapide sous une double impulsion qui ne va pas du tout dans la même direction.

D'un côté, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (dorénavant NTIC), objectivant les procédures et les contenus des biens et des services, mais aussi rendant possibles des contrôles en temps réel, permettent de transformer des services ou biens non marchands, en combinaisons nouvelles qui incorporent des services ou des biens, sous formes de biens informations (base de données numérisées). Dans le domaine de la santé, de l'éducation, de la justice, de la défense, de la monnaie (périmètre étatique par excellence), on assiste au remplacement de la production de biens publics au moyen d'organismes publics, par des cahiers de charges mis au point par des organismes programmatiques beaucoup moins nombreux, commandant à des agents externalisés du secteur privé.

De l'autre côté, la numérisation, l'utilisation des ordinateurs décentralisés, la croissance exponentielle des capacités de stockage des informations et la coopération par réseaux informatiques locaux ou globaux (l'Internet), modifient fondamentalement la donne qui avait été celle du capitalisme industriel. Un nombre croissant de biens matériels et de services se trouvent produits au moyen de biens immatériels et de manipulation de signes et de symboles. Ces biens immatériels sont essentiellement des connaissances et un maniement d'informations sur ordinateur à travers des logiciels. Le maniement d'informations numérisées, la connaissance comme mise en œuvre de savoirs contextualisés, l'apprentissage et l'intelligence comme faculté de fournir des réponses innovantes à des problèmes non programmés à

■■■ Les services et les biens informations sont indivisibles (par exemple une émission de radio). Un bien est exclusif lorsque l'attribution de son usage et/ou de son usufruit et/ou de sa cession définitive à une personne A exclut toutes les personnes différentes de A. Enfin un bien est rival si l'usage ou l'emploi qui peut en être fait n'est pas compatible avec un autre usage ou emploi qui pourrait en être fait. Un morceau de bois ne peut pas être simultanément utilisé pour faire des allumettes et une table.

l'avance, constituent dorénavant l'élément central de la production de valeur économique, que ces opérations se passent dans une sphère marchande ou bien en amont et en aval de la sphère marchande. Cette mutation fondamentale, nous l'appelons, l'avènement d'un capitalisme cognitif⁵. La connaissance, la recherche forment les piliers de cette économie nouvelle, ou *knowledge based economy*.

Pour résumer, disons que le passage du capitalisme industriel au capitalisme cognitif se heurte à deux contradictions (nous employons ce mot trop souvent galvaudé, pour souligner le caractère profondément interne des difficultés rencontrées): la première tient au caractère cognitif (et pas simplement informationnel) du travail productif, ce qui implique un rôle croissant de l'activité du sujet vivant entendue comme la coopération des cerveaux. Cet élément met en crise le contrôle fordiste des collectifs de travailleurs par le machinisme et l'ancienne disproportion entre le capital accumulé et le travail vivant. On voit apparaître ainsi une revendication et une responsabilité nouvelle du salarié cognitif, que l'on peut appeler le *cognitariat*, par rapport au fruit de son travail. Travailler dans un laboratoire de recherche à cloner des humains, à répertorier le génome, à produire *terminator* ou d'autre OGM c'est produire ou détruire le vivant, le milieu, la terre. En ce sens la conscience écologiste est au XXI^e siècle, l'équivalent de la conscience de classe sous le capitalisme industriel.

L'autre forte contradiction qui émerge, c'est l'immatérialisation croissante des biens et la question de la propriété intellectuelle. Le rôle croissant de l'intelligence cognitive collective et l'appropriation massive des NTIC par un nombre croissant de salariés ou para-salariés, et les possibilités de reproduction illimitée et de stockage à un coût marginal quasi nul de l'information et des connaissances numérisées, ouvrent une crise historique sans précédent du système des droits de la propriété intellectuelle. Le capitalisme industriel avait résolu le problème de la production des connaissances qui sont des biens immatériels (intangibles), qui ne sont donc ni divisibles, ni exclusifs ni rivaux, par deux moyens: le financement public de la recherche et un triple système des droits de la propriété intellectuelle: le brevet, les droits d'auteurs et les marques déposées.

⁵ Corsani A., Dieuaide P., Lazarato M., Monnier J.-M., Moulier Boutang Y., Paulré B. et Vercellone C. (2001) «Le capitalisme cognitif comme sortie de la crise du capitalisme industriel Un programme de recherche», document présenté au Colloque de l'Association de la Régulation 11-13 octobre 2001 à Paris, ronéotypé ISYS-MATISSE, URM 85-95 CNRS-Université Paris 1; Voir également pour une discussion de ces hypothèses, C. Vercellone (direct.de), (2003), Sommes-nous sortis du capitalisme industriel?, Paris, La Dispute.

Le brevet, comme le droit d'auteur et la marque déposées ont en commun de conférer par une convention sociale un droit de propriété exclusive pour une durée temporaire, donc un droit *d'abusus*, lequel permettra à l'inventeur, à l'auteur, au déposant de marque de céder l'usufruit exclusif, à un tiers pour une durée n'excédant pas la durée de validité du droit patrimonial d'auteur, du droit du brevet ou de la marque déposée. Mais ce bien dans les trois cas n'est pas en lui-même exclusif, ni divisible, ni rival. Ce qui le rend divisible, et non susceptible d'un usage rival, et exclusif, c'est la convention artificielle du droit. En réalité comme bien connaissance ou information le brevet, l'œuvre, la marque sont d'autant plus susceptibles d'être reproduits, copiés, cités, contrefaits qu'ils sont numérisés. Les obstacles qui garantissaient aux détenteurs d'un brevet, à l'auteur ou au détenteur de la marque de n'être pas concurrencé, outre le caractère immoral ou illégal de la transgression du droit, tenaient au coût de mise en œuvre de la reproduction pour l'industriel, l'imprimeur éditeur, et de la facilité, rapidité et extension de cette reproduction. Les NTIC techniquement réduisent de plus en plus ces obstacles; elles créent un gigantesque problème d'exécution (*enforcement*) des droits de propriété⁶. La mise en œuvre des trois droits de la propriété intellectuelle (brevet, droits d'auteur et marque) s'avère d'autant plus difficile que la connaissance, l'apprentissage et l'invention, bref le progrès général de la société supposent une révélation au public, (*disclosure*), on dirait un décloisonnement et qu'en matière de connaissances les barrières d'accès pécuniaires sont très mal acceptées. C'est à une crise de légitimité des droits de la propriété intellectuelle que l'ère du numérique conduit. En ce sens elle est une véritable crise des rapports de production, car elle met en jeu la légitimité des formes actuelles de la propriété intellectuelle.

L'illustration de cette crise, qu'André Gorz⁷, discutant très largement de nos hypothèses, appelle dans son dernier livre la «dissidence numérique» peut se lire dans la question des «logiciels libres» par quoi nous essaierons d'illustrer ce que notre propos général peut avoir d'abstrait jusqu'à maintenant.

⁶ Nous renvoyons à notre contribution (Bruxelles, 29 mars 2002), «Les nouvelles technologies, leur appropriation innovante et le problème des nouvelles clôtures des droits de propriété dans un capitalisme de régime cognitif», Conférence prononcée dans le cadre du programme «L'Appropriation des savoirs académiques dans la société de la connaissance», Séminaire de philosophie politique et juridique, Centre de Philosophie du Droit de l'Université Libre de Bruxelles, organisé par J. Moriau et Maria Puig de la Bellacasa. À paraître dans ouvrage collectif.

⁷ André Gorz, *L'immatériel*, Paris, Gallée, 2003.

La question des logiciels libres : un enjeu crucial

La révolution des nouvelles technologies de l'information et de la communication ne se limite pas à un système socio-technique, elle fait corps avec la démocratisation massive de l'accès à ces moyens techniques extrêmement puissants⁸. Mais elle a pour emblème un bien très particulier, le logiciel, qui à la différence du sucre du capitalisme mercantiliste esclavagiste, du métier à tissu, de la machine à vapeur, de l'électricité ou du téléphone du capitalisme industriel, ni se limite ni à un produit, ni à une machine, ni à un procédé technique. En fait le logiciel, correspond à un système d'écriture. On ne peut le comparer qu'à la seconde articulation du langage, à l'invention de l'écriture, puis à celle l'imprimerie.⁹

Il est symptomatique que ce bien nouveau qui se retrouve à toutes les étapes de la conception, de la production et de la circulation des biens connaissances, des biens information ait fait l'objet d'un flottement dans son traitement juridique d'une part, entre le droit d'auteur et le brevet, et qu'il se soit scindé en deux variétés antagonistes, le logiciel propriétaire et le logiciel libre. Il ne s'agit pas, pour être bien clair, d'une curiosité de nomenclature intéressant seulement l'entomologiste

8 Rappelons que le principal fabricant d'ordinateurs géants estimait qu'il n'y aurait pas cinq clients dans le monde pour des ordinateurs.

9 Voir Pierre Lévy, «L'hyper-texte, une nouvelle étape dans la vie du langage», in *Ecart*, n°3, pp.104-109.

10 Sur une présentation du logiciel libre, on consultera par exemple Jérôme Gleizes (2000), «Introduction au logiciel libre», in *Multitudes*, n°1, Paris, pp.161-165, consultable à: <http://multitudes.samizdat.net>

11 La barrière technique de la présentation sous forme compilée peut être passée par des informaticiens; cela s'appelle l'ingénierie inversée (reverse engineering). Mais dans ce cas, il y a violation des droits d'auteurs.

numérique, mais d'une bataille dorénavant économique entre deux produits, deux systèmes, deux logiques aux implications diamétralement opposées.

Sans répéter ici la définition du logiciel, revenons sur la différence fondamentale qui sépare un logiciel libre (*freeware*)¹⁰, (que l'on doit distinguer d'un logiciel simplement *open source*) d'un logiciel propriétaire.

Un logiciel libre ne se présente pas sous sa forme compilée, il comprend sous forme accessible son programme. Il n'est donc pas plombé (comme on parle de scellées sur un bien qu'on veut rendre comme l'intérieur des compteurs EDF par exemple). Un informaticien peut librement ouvrir ce programme, le modifier, et par conséquent intervenir sur les fonctionnalités dont le programme permet l'exécution. Cette caractéristique révèle au public, sans barrière d'accès, qu'elle soit technique ou seulement juridique¹¹, le contenu du programme. Elle

produit donc un effet de *disclosure* par opposition à la clôture générée par la seule livraison de la version compilée du programme. Les logiciels *open source* partage avec les logiciels libres cette caractéristique. Ils sont ouverts parce qu'ouvrables. Mais cette ouverture n'est pas la seule caractéristique technique et juridique du logiciel libre. Ce dernier, sous la forme codifiée par la *Free Software Foundation* créée par Richard Stallman, n'est pas un bien public appropriable même de façon privative par un agent économique. La licence GPL, dite aussi copyleft¹² prévoit les conditions nécessaires suivantes : le logiciel libre peut être dans sa version programme, peut être lu, copié, modifié, transmis à la double condition que les transformations éventuelles de son programme soient communiquées aux auteurs précédents pour une éventuelle incorporation dans le noyau et que la version modifiée du logiciel mis en circulation présente les mêmes caractéristiques que le logiciel initial. Autrement dit, un agent économique se servant du contenu d'un logiciel libre pour l'incorporer même sous forme modifiée dans un logiciel propriétaire commercialisé, s'expose aux poursuites et au veto des auteurs. Le logiciel libre devient un bien public et utilise tout l'arsenal juridique du droit privé pour demeurer un bien public. Il s'oppose à un réclôturage de ses caractéristiques. Le logiciel libre invente la transitivité du bien public. Il assure le libre accès, la libre coopération et intervention aux agents. La gratuité n'est pas sa caractéristique principale. C'est la liberté d'usage sous les contraintes de demeurer dans l'espace public qui en définit l'esprit.

Quels sont les avantages du logiciel libre sous licence de copyleft par rapport au logiciel propriétaire sous licence de *copyright*? Le premier avantage est son efficacité économique et technique : les listes sur l'Internet d'élaboration de logiciels libres se sont révélées beaucoup plus rapides, beaucoup plus innovantes et sûres que les procédures classiques de division du travail à la Adam Smith. Lorsque la firme Microsoft élabore la énième version de Word à Redmont avec plusieurs milliers d'ingénieurs programmeurs salariés par elle, se divisant les tâches de façon planifiée, comme on le fait dans l'industrie manufacturière, le processus est lent, peu innovant, et surtout plein de *bogs* (on parle de 100 000 *bogs* ou erreurs susceptibles de « planter » l'ordinateur).

¹² Copyleft, jeu de mot inventé par Stallman, c'est une forme de copyright (droit de reproduction, en français droit d'auteur) particulier : la copie n'est pas libre de façon indéfinie ; mais il s'agit d'une copie de gauche et non pas de droite au sens politique ; elle s'oppose à la logique propriétaire qui restreint le droit d'auteur. R. Stallman a validé la traduction « gauche d'auteur » par opposition à droit(e) d'auteur. Voir aussi Zimmermann, Jean-Benoît (1999), « Logiciel et propriété intellectuelle : du Copyright au Copyleft », in *Terminal*, n° 80-81, pp. 149-166.

Lorsque Richard Stallman, puis Linus Törnvald avec d'autres mirent sur pied le programme Gnu-Linux, ils bénéficièrent de la coopération de milliers d'informaticiens participant volontairement et gratuitement à ce défi, le nombre de bogs fut beaucoup plus réduit, car l'invention et la mise au point dans un processus séquentiel, bénéficièrent d'allers et venues constants entre les co- concepteurs, les utilisateurs. On parle alors de *rendements croissants d'usage innovants*. La coopération horizontale et non marchande s'avère plus puissante que la division manufacturière salariée validée après coup par le succès dans le marché auprès des clients. De quoi infirmer Adam Smith.

Mais là ne se borne pas la supériorité technique et économique du « libre » (abréviation utilisée couramment pour désigner le recours aux logiciels non propriétaires); en effet, comme les nombreux procès intentés contre Microsoft aux États-Unis, puis actuellement en Europe, l'ont montré, les logiciels propriétaires ne sont pas seulement un frein à l'innovation, à la sûreté des solutions techniques adoptées (en l'occurrence la réduction du risque de bogs de l'ordinateur), ils ont aussi des conséquences négatives sur l'inter-opérativité des matériels, la connectivité des programme, la standardisation des normes. La firme en position dominante a tendance à multiplier les versions nouvelles pour contraindre la clientèle à acheter de nouveaux matériels et de nouveaux logiciels, à capturer la clientèle en la rendant dépendante d'un standard qu'elle est la seule à utiliser, à coupler tous les produits, à rendre incompatibles l'usage d'un logiciel d'accès à l'Internet comme Netscape avec Windows. Bref à restreindre la liberté du consommateur de composer ses outils informatiques.

Le logiciel libre est aussi plus efficace, et non pas simplement plus efficace. Il pourrait s'avérer techniquement supérieur mais d'un prix plus élevé que le recours aux logiciels propriétaires. Or tel n'est pas le cas.

Parce qu'elles réduisent les frais d'équipement en logiciels, les obligations de recourir à des matériels de plus en plus puissants, les contrats de maintenance et de mise à jour, parce qu'elles concentrent les dépenses sur le capital humain, c'est-à-dire sur les services, les solutions de type logiciel libre sont beaucoup moins onéreuses que les solutions propriétaires.

Cet avantage a été perçu assez vite par IBM qui a conclu des accords avec les représentants du logiciel libre pour promouvoir des solutions « libres ». Récemment la ville de Munich, lors du renouvellement de son parc d'informatique a abandonné Microsoft pour Linux. Enfin le gouvernement britannique, peu suspect d'hostilité de principe au marché, a commandité un rapport pour évaluer les économies que

réaliserait l'administration publique en passant à des solutions libres pour la gestion de ses systèmes d'information¹³. Le monopole de Microsoft qui paraissait indestructible, il y a dix ans, est sérieusement concurrencé dans le domaine des serveurs et des informaticiens professionnels. Dans le domaine du grand public, les logiciels libres progressent rapidement. Signalons aussi que le phénomène majeur de la société numérique, l'Internet et sa diffusion très rapide au Etats-Unis puis à l'échelle planétaire ont été rendus possibles par le caractère non-propritaire des principaux logiciels qui commandent les protocoles du Web (TCP/IP notamment, mais également les messageries).

Le modèle productif¹⁴ des logiciels libres se heurte néanmoins à une difficulté: celui de sa viabilité économique sur le marché. Dans la mesure où ce bien-connaissance est produit pour demeurer en accès libre, comment est-il produit? et comment les entreprises le diffusant peuvent-elles survivre dans le marché et faire des profits?

La production du logiciel libre est le fait d'ingénieurs informaticiens qui travaillent dans des départements de recherche publics, plus rarement privés, ou dans des sociétés d'informatique qui commercialisent des services autour des logiciels libres, ou qui sont consultantes en systèmes d'information. Les rémunérations des auteurs des logiciels libres ne sont pas fournies sauf marginalement par des droits d'auteurs, ni a fortiori des brevets. Les difficultés économiques des entreprises qui commercialisent les services de mise en place et de maintenance de systèmes d'informations libres, souvent des *start up* mises à mal par l'éclatement de la bulle de la «nouvelle économie», ne sont pas dues à l'absence de droits d'auteurs, mais plus globalement à leur dépendance parfois imprudentes où elles s'étaient placées par rapport aux investisseurs en capitaux risques qui se sont retirés subitement et surtout à un problème structurel de toutes les activités de production de connaissance dans le capitalisme cognitif: l'essentiel de l'investissement des entreprises d'informatique de l'économie reposant sur la connaissance, n'est pas le capital matériel (les machines) mais le capital humain (les ressources humaines qui se traduisent en salaires et le patrimoine immatériel représenté par les brevets et autres droits d'auteur ou marques dont l'entreprise est propriétaire). Dans le cas des industries de production de logiciels, c'est le poste des

¹³ Le gouvernement argentin à son tour annonce qu'il va passer aux logiciels libres.

¹⁴ Sur les aspects sociologiques du modèle du logiciel libre cf. Moulier Boutang, Y. (2003) « Le modèle productif du logiciel libre: Une institution intermédiaire entre le marché et l'État », in Actes du Colloque Construction d'identités, construction de sociétés, en l'honneur de Renaud Sainsaulieu, Royaumont, 4 juin 2002, CNRS, LSCI-IRESO, Paris, pp. 111-130.

salaires qui est le plus considérable, le capital fixe est faible. Or selon les règles actuelles de la comptabilité privée, le capital matériel est comptabilisé comme ressources et donc actif au bilan de l'entreprise mais les salaires sont toujours comptabilisés comme des emplois et donc portés au passif du bilan. Dans le capitalisme cognitif, l'essentiel du capital investi concerne le cerveau humain. Mais cet investissement n'est pas considéré comme du capital. Il est donc très difficile à des entreprises de ce type de faire des profits comptables. Les réactions des entreprises de la « nouvelle économie » à cette contrainte structurelle se sont traduites par l'invention de mécanismes de financement des salariés qui échappaient à l'inscription au passif (ce sont les fameux *stock-options*) ou par une course à la fraude dans les évaluations du *good will*, c'est-à-dire de l'actif immatériel des firmes rachetées. Dans les deux cas ces mécanismes ont favorisé les opérations frauduleuses de type Enron, mais il faut bien voir que la fraude, la malversation, la corruption sont les manifestations d'une transformation lourde de l'activité économique et de sa codification juridique encore tâtonnante. Elles font penser aux grandes faillites des banques d'affaires sous le Second Empire en France (la faillite des Frères Pereire notamment).

La bataille globale des nouvelles clôtures dans la mondialisation

L'enjeu sociétal de la concurrence actuelle entre le système du libre et les systèmes de production d'information et de programmation propriétaires, est une illustration de la bataille plus générale des clôtures que nous évoquions dans la première partie de cet article¹⁵. La bataille autour de la brevétisation des logiciels le montre.

Un logiciel est-il une invention technique susceptible de dépôt de brevet? Est-il une création intellectuelle pouvant être protégé par l'actuel système du droit d'auteur? Depuis l'ouverture du cycle de négociation dit de Doha, consacré à la question de la réglementation du commerce des biens régis par la propriété intellectuelle, on assiste à un

15 Pour un cadre général voir notre contribution (2002), « Nouvelles frontières de l'économie politique du capitalisme cognitif », Communication au Colloque Textualités et Nouvelles Technologies, 23-25 octobre, Musée d'Art Contemporain de Montréal, Revue *éc/artS*, n° 3, pp. 121-135. Site internet: www.ecarts.org.

affrontement serré entre les partisans d'une logique du « tout marché » qui veulent étendre la logique industrielle classique des brevets à la création intellectuelle (biens informations telles les banques de données), à la création culturelle, et ceux qui veulent redéfinir un nouveau domaine public, donc bien plus qu'une « exception ». Les seconds, où l'on retrouve les adeptes du logiciel libre dans le monde entier, sont très opposés à l'introduction

de brevets en matière de logiciels. Si le gouvernement des États-Unis (pas simplement le gouvernement républicain) soutient clairement la première position, les gouvernements européens, sont arrivés à une position plus proche de la seconde. La reconnaissance du caractère brevetable des logiciels dans l'état actuel du projet de directive soumis au vote de l'Euro Parlement a été assortie de tellement de conditions que l'on peut dire que cette manche de la bataille contre les nouvelles clôtures a été gagnée par les adversaires des brevets.

Nous ajouterions volontiers un second argument: quand bien même le système des brevets reviendrait de façon détournée, les progrès des NTIC, en particulier l'intraçabilité qui sera celle d'un Internet décentralisé (le *freenet*), devraient accentuer encore plus le problème de la mise en œuvre de ces législations restrictives sur le plan intérieur. Au plan international, la bataille des génériques engagés sur le front des brevets pharmaceutiques par les grands pays du Sud comme le Brésil, l'Inde, la Chine, l'Afrique du Sud¹⁶, s'étendra aux logiciels propriétaires si ceux-ci ne voient pas leur coût d'accès radicalement abaissés. Elle favorisera le recours à des logiques libres ou au minimum *open source*.

Le problème que rencontrent les systèmes d'accès public ou *open source* qui ne satisfont que la première condition des logiciels libres, le libre accès, le libre usage (donc l'*usus*) est qu'ils laissent indéterminés les deux autres pouvoirs de décision sur les biens et services que sont le *fructus* et l'*abusus*¹⁷. La production de connaissances au moyen de programmes de mise en œuvre de l'apprentissage de connaissance, se borne alors à obéir aux mécanismes de financement de la production de recherche fondamentale dans le capitalisme industriel: la puissance publique paye la production de savoirs et de formation de la population, donc du cerveau collectif. Cette production est mise en accès sans condition pour l'ensemble des agents économiques (ménages, entreprises, collectivités locales, associations). Les agents économiques qui produisent des biens marchands incorporent ces éléments sans les payer du tout, ou en n'en payant que très partiellement le coût de production; ils bénéficient d'externalités positives qui constituent aujourd'hui une très forte composante des profits. Si aucun mécanisme de transfert ne vient abonder les ressources des pouvoirs publics, ceux-ci sont pris dans la célèbre crise

¹⁶ Voir l'article de P. Pignarre et celui F. Orsi, B. Coriat, O.Weinstein dans ce numéro de Cosmopolitiques.

¹⁷ La meilleure explication historique des différends entre partisans du libre et partisans de l'open source se trouve dans DiBona Chris, Ockman Sam & Stone Mark, (1999), *Voices of the Open Source Revolution*, Editions O'Reilly, USA, disponible intégralement dans sa traduction française sur Internet: <http://www.oreilly.fr/divers/tri-bune-libre>.

des ciseaux pour les finances publiques, énoncée par Michel Rocard : des engagements de plus en plus lourds, car l'augmentation de la *qualité générale de la population* est désormais la condition d'un fonctionnement durable du secteur marchand dans une division cognitive du travail à l'échelle internationale, et, de l'autre côté, des ressources encore gagées sur une représentation de la richesse essentiellement matérielle, fabriquant et productiviste de la richesse. Avec une économie politique demeurée à Adam Smith et à Manchester, il y a fort peu de chances qu'un cercle vertueux entre les investissements publics, la croissance réelle et un développement durable puisse émerger.

La question des clôtures et d'une redéfinition de la propriété immatérielle conduit tout droit à de nouveaux principes de l'économie politique et de l'impôt.

18 Pour quelques pas dans cette direction voir notre contribution ; Capitalisme cognitif et nouvelles formes de codification du rapport salarial, in C. Vercellone (dir.), *Sommes-nous sortis du capitalisme industriel?*, La Dispute, Paris, 2003, pp. 305-328.

La pensée écologique a fourni une contribution remarquable à la question de la prise en compte des externalités négatives dans un bilan global de la croissance économique. Il lui faut également s'attacher à boucler le système en tirant toutes les conséquences d'une prise en compte des externalités positives de la coopération des cerveaux à l'âge du numérique¹⁸.