



HAL
open science

La tentative PIPRA (PUBLIC INTELLECTUAL PROPERTY RESOURCE FOR AGRICULTURE). Un “ Commun ” en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles ?

Sarah Vanuxem

► To cite this version:

Sarah Vanuxem. La tentative PIPRA (PUBLIC INTELLECTUAL PROPERTY RESOURCE FOR AGRICULTURE). Un “ Commun ” en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles ?. [Rapport de recherche] ANR PROPICE Propriété intellectuelle, Communs et Exclusivité. 2012. <hal-03366939>

HAL Id: hal-03366939

<https://hal.science/hal-03366939v1>

Submitted on 5 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-SA 4.0 - Attribution - ShareAlike - International License

ANR PROPICE

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

WP 2012-12

Sarah Vanuxem

Chercheuse associée au CRDST CNRS - Paris 1

***La tentative PIPRA :
Un "commun" en propriété intellectuelle
sur les biotechnologies agricoles ?***

Work package 6 : « Communs » et Domaine Public : les nouveaux enjeux de l'accès

[2011-2012]

LA TENTATIVE PIPRA
(*PUBLIC INTELLECTUAL PROPERTY RESOURCE FOR AGRICULTURE*)
UN « COMMUN » EN PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE SUR LES
BIOTECHNOLOGIES AGRICOLES ?

Sarah VANUXEM

Étude réalisée sous la direction de Florence BELLIVIER et Christine NOIVILLE
dans le cadre du projet de recherche PROPICE (Propriétés, communs et exclusivité)
dirigé par Benjamin CORIAT et financé par l'ANR

PLAN DE L'ÉTUDE

I.	PIPRA OU LE PROJET INABOUTI DE CRÉER UN COMMUN.....	7
A.	<i>Le projet PIPRA ou la promesse d'un « Commun »</i>	7
1.	La finalité de PIPRA : faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures orphelines de recherche.....	7
a)	Une initiative en faveur des pays en développement et des cultures spéciales.....	7
a.1)	Faciliter l'accès des pays en développement aux biotechnologies végétales.....	7
a.2)	Faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures spéciales.....	8
b)	Un choix cohérent, adapté à la mission des partenaires de PIPRA.....	10
b.1)	Faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures orphelines de recherche.....	10
b.2)	Aider ses partenaires à remplir leur mission de service public.....	10
2.	Les moyens privilégiés : l'établissement d'un centre d'échange et la création de communautés de brevets.....	11
a)	La formation d'un centre d'échange en propriété intellectuelle (<i>IP clearinghouse</i>).....	11
a.1)	Un objectif premier dans le temps et l'ordre des priorités.....	11
a.2)	Un projet <i>a priori</i> ambitieux et abouti.....	12
b)	La constitution de communautés de brevets (<i>patent pools</i>).....	14
b.1)	Un objectif originel mais subsidiaire.....	14
b.2)	Un projet prometteur mais incertain.....	16
B.	<i>PIPRA, un « commun » aujourd'hui moribond</i>	17
1.	Une entreprise apparemment couronnée de succès.....	17
a)	Les réalisations de PIPRA.....	18
a.1)	Les réalisations de PIPRA dans sa fonction de <i>clearinghouse</i>	18
a.2)	Les réalisations de PIPRA en matière de <i>patent pools</i>	18
b)	PIPRA, un modèle de « commun ».....	20
b.1)	PIPRA, un « commun » florissant.....	20
b.2)	PIPRA, un entrelacs de « communs ».....	21
2.	Un échec en réalité.....	22
a)	Les fonctions de <i>clearinghouse</i> et de <i>patent pool</i> reléguées au second plan.....	22
a.1)	L'échec de la <i>clearinghouse</i>	22
a.2)	L'échec des <i>patent pools</i>	23
b)	Des activités relativement éloignées de l'objectif principal originel.....	24
b.1)	Le travail d'analyse et d'information en propriété intellectuelle.....	25
b.2)	La formation et les campagnes de sensibilisation à la propriété intellectuelle.....	27
b.3)	La fourniture de ressources en biotechnologies.....	28
b.4)	La gestion collective de la propriété intellectuelle.....	28
II.	PIPRA, UNE ENTREPRISE VOUÉE À L'ÉCHEC ?	30
A.	<i>Des erreurs d'évaluation au départ</i>	30
1.	Des contraintes sous-estimées.....	30
a)	Des mécanismes difficiles à mettre en œuvre.....	30
a.1)	La difficile mise en œuvre des <i>patent pools</i> en génomique.....	30
a.2)	Le faible potentiel des <i>clearinghouses</i>	32
a.3)	Des difficultés d'ordre financier.....	34
b)	L'importante force d'inertie des acteurs.....	36
b.1)	Poids des habitudes et réticences des participants.....	36
b.2)	Poids des habitudes et réticences des scientifiques.....	37
2.	Des potentialités surestimées.....	38
a)	Une surestimation des ressources en propriété intellectuelle.....	38
a.1)	Le premier pari de PIPRA.....	38
a.2)	Un premier pari perdu.....	40
b)	Une surestimation de l'intérêt des partenaires à participer.....	41
b.1)	Le second pari perdu de PIPRA.....	41
b.2)	Un pari perdu d'avance ?.....	43

B.	<i>Des obstacles tenant à la nature même de l'entreprise</i>	44
1.	Une entreprise opportuniste : PIPRA, un pseudo- « commun » ?.....	44
a)	Un positionnement ambigu par rapport à la propriété intellectuelle.....	45
a.1)	Le reniement apparent du problème initial de la propriété intellectuelle.....	45
a.2)	Préserver des ressources communes et/ou diffuser la propriété intellectuelle.....	47
b)	Des intentions difficiles à cerner.....	49
b.1)	Créer une ressource commune à vocation humanitaire ou nationale.....	49
b.2)	Vouloir le <i>leadership</i> et l'annoncer haut et fort.....	51
2.	Une entreprise impossible : PIPRA, un « commun » contrarié ?.....	53
a)	L'antinomie des « communs » et des biotechnologies ?.....	53
a.1)	Les biotechnologies ou la séparation de l'innovateur et de l'agriculteur.....	53
a.2)	Les biotechnologies ou l'assimilation de l'innovateur au vendeur.....	55
b)	Une hypothèse qui demanderait à être vérifiée.....	57
b.1)	Des « communs » viables dans le secteur de l'économie verte ?.....	57
b.2)	Des « communs » viables dans le domaine de l'agriculture paysanne ?.....	58

INTRODUCTION

En 1968, Garrett Hardin introduit dans la revue *Science* la métaphore de la « tragédie des communs » comme explication des phénomènes de surpopulation, de pollution atmosphérique et d'érosion de la biodiversité. Il défend la thèse selon laquelle une ressource rare risque d'être surexploitée quand un trop grand nombre de personnes est en droit de l'utiliser : détenu par tous, un bien dépérirait par un « usage excessif et l'absence d'investissement dans sa conservation et son développement »¹. Toujours centrale dans les débats économiques, scientifiques mais aussi juridiques, la célèbre fable plaide pour la privatisation des ressources communes.

Depuis lors, la théorie de Garrett Hardin a été critiquée dans le domaine des biens fonciers mais également intellectuels. Ainsi Elinor Ostrom a démontré qu'il pourrait y avoir « des avantages – en termes d'administration raisonnable des ressources naturelles – à la gestion collective »². Partant d'observations empiriques, ses travaux portent, par exemple, sur des systèmes d'irrigation ou des zones de pêche collectifs. Sont également à l'étude des initiatives dans le domaine du savoir ou des connaissances : les différents mouvements du logiciel libre ou de l'*open source* sont analysés en des tentatives de former des « communs » intellectuels. Outre ces « communs » informatiques, des « communs » intéressant les ressources biologiques ont émergé dans les années 90 : peu ou prou influencés par les créateurs de logiciels libres, des instituts de recherche dans les secteurs de la biomédecine ou des biotechnologies commencèrent à constituer des « communs » dans le domaine de la propriété intellectuelle, en réponse à des difficultés que l'on présenta bientôt comme participant d'une nouvelle tragédie : celle des « anti-communs ».

En 1998, un article intitulé « Les brevets peuvent-ils faire obstacle à l'innovation ? », sous-titré « Les anti-communs dans la recherche biomédicale » paraît dans la revue *Science*. Ses auteurs, M.A. Heller et R.S. Eisenberg, y développent l'idée que la prolifération des droits de propriété intellectuelle dans la recherche biomédicale est à l'origine d'une sous-utilisation des connaissances en génomique. Cramponnés à leurs brevets, chacun des acteurs ferait obstacle à l'activité des autres : tandis que dans la « tragédie des communs » une ressource risque d'être surexploitée parce que trop de personnes ont le « droit d'utiliser une ressource donnée et qu'aucune n'a le droit d'en exclure une autre », dans la « tragédie des anti-communs », une ressource risque d'être sous-utilisée parce que de multiples personnes ont « chacune le droit de priver les autres de l'accès à une ressource rare et qu'aucune ne peut exercer son droit d'utilisation »³. Lorsque les personnes sont trop nombreuses qui ont des droits sur des inventions antérieures, ceux-ci peuvent faire obstacle à la recherche future. Si la

¹ J. ROCHFELD, « Les notions fondamentales du droit », PUF, 2012. M.A. HELLER, R.S. EISENBERG, « L'anti-tragédie des communs », *Courrier de la planète*, n° 57, 2000, III, p. 18.

² J. ROCHFELD, *op.cit.*

³ M.A. HELLER, R.S. EISENBERG, « L'anti-tragédie des communs », *Courrier de la planète*, n° 57, 2000, III, p. 18.

propriété intellectuelle poursuit l'objectif de favoriser et d'inciter à l'innovation, la profusion des droits intellectuels pourrait pourtant l'entraver ; la propriété intellectuelle ne serait paradoxalement plus le « fuel » mais un frein à l'innovation.

Aux États-unis, au cours des dernières décennies, une croissance spectaculaire des droits de propriété a pu être observée en particulier dans le domaine des biotechnologies agricoles : en 1980, le *Bayh Dole Act* accorda aux universités la propriété des innovations résultant des recherches financées par l'État fédéral. Jusqu'alors encouragés par le gouvernement fédéral à diffuser largement leurs résultats dans le domaine public, les universités et les autres instituts de recherche se trouvèrent incités à breveter les innovations issues des travaux de Recherche et Développement financés par des fonds publics, d'une part, à transférer leurs technologies dans le secteur privé, d'autre part. Les universités établirent alors des bureaux de transferts technologiques afin d'identifier les inventions brevetables et concéder des licences à des firmes privées. S'ensuivit une considérable augmentation des prises de brevets et concessions de licences, puis un éclatement de la propriété intellectuelle entre les mains d'universités, d'instituts de recherche à but non lucratif et de firmes.

Or dans le secteur des biotechnologies, le morcellement de la propriété intellectuelle pose un problème en raison de la nature même de l'innovation biologique. Ainsi que l'expliquent Pierre-Benoît Joly et Bertrand Hervieu, toute invention a une « double dimension ». « Elle a une valeur en tant que source d'innovation, d'une part, et une valeur en tant que source d'inventions futures, d'autre part ». « Marginale pour les techniques du 19^{ème} siècle, cette seconde dimension devient essentielle », non seulement pour les logiciels, mais aussi pour les biotechnologies⁴. Dans ces conditions, le caractère fragmenté de la propriété intellectuelle restreint considérablement l'accès des chercheurs aux biotechnologies agricoles : parce que les agronomes ont besoin d'accéder aux inventions antérieures pour réaliser de nouvelles inventions – nature cumulative de l'innovation biologique – la segmentation et, donc, la multiplicité des droits sur les premières crée une difficulté : afin que le scientifique puisse innover, l'institution à laquelle il est rattaché va devoir s'acquitter de diverses redevances auprès de différents instituts qu'il n'est pas toujours aisé d'identifier. Ajoutée à la « nature cumulative » de l'innovation biologique, la prolifération des droits de propriété s'avère donc être un obstacle à l'innovation.

Une illustration de cette possible « tragédie des anti-communs » a été fortement médiatisée : le « Riz Doré ». Actuellement réalisé sous l'égide de l'IRRI (l'Institut International de Recherche sur le Riz) ce « riz transgénique dont la teneur en vitamine A est augmentée en vue de contribuer à résoudre des problèmes de malnutrition dans certains pays en développement » devrait être distribué cette année. A l'origine de « la mort de six mille enfants par jour » et de « la perte de la vue de plusieurs centaines de milliers de personnes par an », la « carence en provitamine A » apparaît, en effet, tel « un enjeu de santé fondamental dans les pays où le riz est la nourriture de base »⁵. Mis

⁴ P-B. JOLY ET B. HERVIEU, « La marchandisation du vivant », in « Futuribles. Analyse et prospective », décembre 2003, n° 292.

⁵ B. TEYSSANDIER DE LA SERVE, « Le Riz Doré (Golden Ricetm) : situation actuelle du projet, leçons et perspectives de projets analogues », novembre 2011, document inédit.

au point dans les années 90 par un professeur d'université – un institut public –, la production de ce riz requérait pourtant une négociation auprès d'une douzaine de détenteurs de plus de soixante-dix brevets relevant de cinq champs technologiques complémentaires. La compagnie Syngenta s'acquitta de la tâche de rassembler les diverses pièces du puzzle dans une perspective humanitaire, accordant le droit de sous-licencier l'invention gratuitement auprès des organismes d'amélioration des plantes de divers pays en développement. Le bouquet formé contient des droits appartenant à Syngenta, mais à d'autres firmes aussi comme Bayer ou Monsanto, lesquelles consentirent des licences gratuites à but humanitaire. Si l'affaire du « Golden Rice » permit d'illustrer comment la prolifération des droits de propriété intellectuelle pouvait effectivement créer des buissons de brevets au travers desquels l'innovateur doit se frayer une voie, elle témoigna également de ce que des projets collaboratifs public/privé à objectif humanitaire étaient possibles et devint une référence pour des partenariats analogues.

« Premier exemple de projet de biotechnologie végétale à objectif humanitaire », le « Riz Doré » constitue ainsi le paradigme fondateur de la tentative PIPRA : un consortium de plusieurs universités et instituts de recherche à but non lucratif, PIPRA, basée à Davis en Californie, ambitionne de pérenniser la solution apportée pour l'utilisation du « Golden Rice ». Plutôt que de compter sur d'éventuelles circonstances favorables et la bonne volonté des multinationales, comme dans l'aventure du « Riz Doré », les fondateurs de l'initiative américaine projettent d'instituer un système de gestion collective de la propriété intellectuelle à même de répondre à ce type de difficultés. Si PIPRA entend clairement résoudre des problèmes « d'anti-communs » dans le domaine des biotechnologies agricoles – il s'agit de libérer la recherche agricole en créant des voies à travers les maquis croissants de droits concurrents –, le remède proposé n'est autre que de créer... un « Commun ». Les initiateurs de PIPRA entendent, en effet, former une « Ressource commune » en propriété intellectuelle ; l'idée est de « réunifier » le portefeuille technologique agricole du secteur public grâce à un processus collaboratif. Se pose alors la question de savoir si PIPRA ne serait pas un nouveau « commun » apparu sur la scène de la propriété intellectuelle : à supposer que les « communs » soient des biens gérés par une communauté de personnes en vue de poursuivre « le » ou, du moins, une forme de « Bien commun », PIPRA, organisme de gestion collective de ressources en propriété intellectuelle à des fins humanitaires, ne serait-elle pas l'archétype même d'un « commun » ?

Si PIPRA possède, à première vue, les caractères d'un « commun », il faut toutefois reconnaître que l'entreprise n'a pas réussi (I). Les multiples causes de cet échec posent d'ailleurs la question de savoir si la tentative de former un commun – en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles – n'était pas vouée à l'échec (II).

I. PIPRA OU LE PROJET INABOUTI DE CRÉER UN COMMUN

Si le projet initial était de créer un « commun » (A), la tentative se solde aujourd'hui par un échec (B).

A. Le projet PIPRA ou la promesse d'un « Commun »

Au regard de la finalité qu'elle poursuit – faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures orphelines de recherche – (1) et des moyens qu'elle entend mettre en oeuvre – un centre d'échange en propriété intellectuelle et des communautés de brevets (2) – PIPRA se présente originellement tel un « commun ».

1. La finalité de PIPRA : faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures orphelines de recherche

Le but poursuivi par PIPRA est de faciliter l'accès aux biotechnologies végétales, globalement identifiées aux cultures génétiquement modifiées, dans les pays en développement d'une part, pour les cultures spécifiques du monde entier, d'autre part (a). Autrement dit, le collectif a pour objectif de rendre les biotechnologies végétales plus accessibles pour les cultures orphelines de recherche et, ce faisant, d'aider ses partenaires à remplir leur mission de service public (b).

a) Une initiative en faveur des pays en développement et des cultures spéciales

a.1) Faciliter l'accès des pays en développement aux biotechnologies végétales

Au tout début des années 2000, lorsque germe l'idée d'une gestion commune à plusieurs instituts de recherche de la propriété intellectuelle dans le secteur agricole, les biotechnologies susceptibles de répondre aux besoins des pauvres dans les pays en développement apparaissent au cœur des débats : les initiateurs du projet partent de ce constat que l'effort de recherche porte peu sur les cultures et maladies propres aux régions pauvres, alors même, écrivent-ils, que les innovations en biotechnologies végétales pourraient être fort bien adaptées aux contrées les moins développées⁶. Aussi, l'objectif premier est-il de faciliter l'accès aux biotechnologies à des fins humanitaires⁷.

C'est d'ailleurs ainsi que la fondation Rockefeller présente l'initiative en juin 2003 : un groupe d'instituts de recherche, *leaders* dans le secteur public agricole aux États-Unis, s'est réuni avec pour objectif, d'abord, de combattre la faim dans le monde. Le but recherché est, plus précisément, d'accélérer la recherche et le développement dans le domaine de l'amélioration variétale, en se concentrant sur les plantes de base que sont, par exemple, le riz, le manioc, le sorgho et les pommes de terre, essentielles aux fermiers pauvres en ressources des pays en développement. Ceux-ci dépendent de

⁶ D. ZILBERMAN, C. YARKIN, A. HEIMAN, "Privatization and innovation in agricultural biotechnology", january, 2001.

⁷ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002.

petites parcelles agricoles et sont confrontés à des difficultés majeures, telles que la pauvreté des terres, la sécheresse, les maladies végétales ou, bien encore, les ravageurs. La faiblesse des récoltes représente une menace perpétuelle pour les familles de fermiers pauvres et constitue un important facteur de malnutrition chronique à travers le monde, ajoute la fondation⁸.

Dans la droite ligne de ces considérations qu'elle reprend, PIPRA se présente en février 2004 comme une initiative ayant pour finalité de rendre les biotechnologies agricoles plus facilement accessibles pour le développement et la distribution de cultures vivrières à des fins humanitaires dans les pays en développement⁹. La mission humanitaire de PIPRA apparaît tout aussi clairement et précisément sous la plume de G. Graff¹⁰ ou de ses autres représentants¹¹.

De l'extérieur, PIPRA est également perçue tel un organisme à vocation humanitaire¹² : lorsqu'ils ne reprennent pas les termes mêmes du collectif¹³, les tiers expliquent que PIPRA est née de la peur que les brevets n'empêchent, dans le domaine des biotechnologies végétales, des avancées susceptibles d'aider les pauvres mais n'offrant qu'une valeur commerciale minimale¹⁴, ou présentent l'initiative comme étant la première et seule entité à se donner pour mission d'aider les pays en développement à surmonter les problèmes liés à la propriété intellectuelle, ceci afin d'accéder aux nouvelles technologies¹⁵.

Quelle que soit l'importance de cette première finalité, PIPRA se donne encore pour mission de faciliter l'accès aux biotechnologies pour les producteurs de cultures spéciales.

a.2) Faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures spéciales

Faciliter l'accès aux biotechnologies pour les cultures spéciales¹⁶ constitue également un objectif de départ¹⁷ ; traiter des problèmes que pose la propriété

⁸ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003.

⁹ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

¹⁰ K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, avril 2007, p. 39.

¹¹ S. BOETTIGER, A. BENNETT, "The bayh-dole act: implications for developing countries", IDEA : The Intellectual Property Law Review, 2006.

¹² RONALD P. CANTRELL, GENE P. HETTEL, GERARD F. BARRY, RUARAIKH SACKVILLE HAMILTON, "The impact of intellectual property on nonprofit research institutions and the developing countries they serve", in "Minnesota Journal of Law, Science & Technology", December, 2004.

¹³ C. R. McMANIS, "Conclusion answering the call: the intellectual property & business formation legal clinic at Washington University", in "Washington University Journal of Law and Policy", 2005.

¹⁴ D. M. STRAUSS, "The application of trips to gmos: international intellectual property rights and biotechnology", in "Stanford Journal of International Law", Summer 2009.

¹⁵ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 6, p. 85.

¹⁶ L'expression ne désigne pas une catégorie de plantes en botanique, mais les végétaux qui ne sont pas cultivés sur de grandes aires, ne permettent pas de faire des économies d'échelle et n'intéressent donc pas les grandes firmes agronomiques.

intellectuelle pour les cultures mineures du monde entier s'inscrit dans le « mandat fondateur » de PIPRA¹⁸. Dès l'origine, sont en effet étudiées les stratégies susceptibles d'être mises en œuvre pour éviter les obstacles que la propriété intellectuelle met au développement, avec les technologies inventées par les institutions membres, de nouvelles cultures de base et spéciales¹⁹. Il s'agit d'accélérer la recherche, le développement et la commercialisation de ces plantes spécifiques que sont, par exemple, les salades, les tomates, les citrouilles, les canneberges, les concombres, les raisins, les pommes, les choux, les petits pois, les noix et les brocolis²⁰, après amélioration de leur valeur nutritionnelle, de leur résistance aux maladies et réduction de leur impact environnemental²¹.

Par la suite, cet objectif de faciliter l'accès aux nouvelles technologies pour les cultures spéciales ne cessera d'être affiché dans les présentations faites par les membres de l'organisation²² comme dans celles de tiers²³.

PIPRA a ainsi pour objectif de faciliter l'accès aux nouvelles technologies pour les cultures vivrières et les cultures spéciales²⁴. Les nouvelles technologies doivent pouvoir bénéficier aux fermiers des pays en développement *comme* aux producteurs de cultures spéciales dans le monde entier²⁵ ; sont visées les cultures vivrières du « monde en voie de développement, d'une part, les cultures spéciales du « monde développé », d'autre part²⁶. La question du bien-fondé d'un tel rapprochement peut alors se poser.

¹⁷ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004.

¹⁸ Cf. Le site de PIPRA au 17 septembre 2011.

¹⁹ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002 ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

²⁰ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

²¹ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003.

²² BERGMAN (Karl) & GRAFF (Gregory), « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, avril 2007, p. 39.

²³ Voir par exemple : C.R. MCMANIS, "Conclusion answering the call: the intellectual property & business formation legal clinic at washington university", in "Washington University Journal of Law and Policy", 2005.

²⁴ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations/

²⁵ "Request for proposals", "Public Intellectual Property Resource for Agriculture", RFP – PIPRA, version : november 18, 2003.

²⁶ S. BOETTIGER & K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

b) Un choix cohérent, adapté à la mission des partenaires de PIPRA

b.1) Faciliter l'accès aux biotechnologies agricoles pour les cultures orphelines de recherche

En réalité, le rapprochement se justifie aisément : les cultures vivrières et les cultures spéciales sont toutes deux délaissées par les entreprises industrielles ; les unes et les autres sont « commercialement mineures »²⁷ : tandis que les cultures de subsistance n'intéressent pas les firmes car destinées aux pauvres, les cultures spéciales se situent plutôt dans des régions spécifiques et ne permettent pas, à la différence du blé et du maïs qui poussent sur de vastes aires induisant des dizaines de millions d'acres, de faire d'importantes économies d'échelle²⁸. Comme l'explique l'un de ses représentants, PIPRA vise les « cultures orphelines », ce qui renvoie à la fois aux cultures vivrières développées à des fins humanitaires dans les pays en développement et aux cultures spéciales développées à petite échelle et souvent pour des marchés régionaux²⁹.

L'on peut alors mesurer toute la cohérence du projet.

b.2) Aider ses partenaires à remplir leur mission de service public

Focalisée sur des cultures qui n'intéressent pas le secteur marchand, sur lesquelles, en conséquence, l'effort de recherche porte rarement, et regroupant des universités publiques et privées et des instituts de recherche à but non lucratif, PIPRA a cette ambition élémentaire, aussi simple qu'essentielle : celle d'offrir à ses membres la possibilité de remplir leur mission, au sens large, de service public.

Le lien entre la nature des cultures concernées par l'initiative et la mission de service public de ses partenaires se trouve explicitement fait : si PIPRA parvenait à accélérer le développement et la commercialisation de cultures spéciales et de base améliorées, elle permettrait à ses partenaires de mieux remplir leur mission publique, à savoir la production de connaissances au bénéfice du bien public, ainsi que le prévoit et le requiert souvent la loi³⁰. Dans la mesure où la mission des universités et des instituts de recherches à but non lucratif est de promouvoir l'économie de leurs régions mais aussi de contribuer, de manière plus générale, au bien-être de l'humanité, PIPRA aiderait encore ses membres à accomplir leur office public si elle leur permettait de développer et distribuer des cultures de base correspondant aux besoins des agriculteurs pauvres dans les pays en développement³¹. Le développement de cultures

²⁷ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

²⁸ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003.

²⁹ DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009, § 96-97.

³⁰ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003.

³¹ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

vivrières à des fins humanitaires participe également du mandat de service public des partenaires de PIPRA.

Le rapport entre les cultures visées et la fonction des instituts membres apparaît d'ailleurs explicitement dans les présentations faites par les tiers de l'organisation : le but de PIPRA, peut-on lire, est d'aider ses membres à remplir leur mission publique en assurant l'accès à la propriété intellectuelle afin de développer et distribuer des cultures spécifiques et de base améliorées³².

S'il est vrai que les « communs » poursuivent « le » ou, du moins, une fin s'apparentant au « Bien commun », alors il faut admettre que PIPRA, qui vise jusqu'au bien-être de l'humanité, en possède au moins l'un des caractères. Reste à savoir comment PIPRA entendait atteindre son but et si les moyens qu'elle choisit de mettre en œuvre permettent de conclure à la création d'un « commun » en propriété intellectuelle.

2. Les moyens privilégiés : l'établissement d'un centre d'échange et la création de communautés de brevets

Afin de gérer la propriété intellectuelle collectivement, PIPRA entreprend de former un centre d'échange en propriété intellectuelle (*IP clearinghouse*) (a) et des communautés de brevets (*patent pools*) (b).

a) La formation d'un centre d'échange en propriété intellectuelle (*IP clearinghouse*)

a.1) Un objectif premier dans le temps et l'ordre des priorités

L'idée de créer un centre d'échange apparaît, dès le départ, sous la plume des initiateurs de PIPRA. A titre d'exemple, plusieurs d'entre eux notent, en 2001, que le développement de mécanismes comme celui des licences croisées ou des centres d'échanges (*clearinghouses*), courants dans les industries *high tech*, pourrait répondre au besoin d'accéder plus facilement aux technologies brevetées dans le secteur agricole³³. Près d'une année après, l'idée de former un bureau centralisateur demeure : la congestion actuelle des droits de propriété intellectuelle dans le secteur des biotechnologies agricoles suggère qu'un centre d'échange en propriété intellectuelle (« *an intellectual property clearinghouse* ») pourrait aider à la gestion collective de ces droits, écrivent G. Graff et D. Zilberman³⁴. Peu après, le projet de créer un service

³² HALEY STEIN, "Intellectual property and genetically modified seeds: the united states, trade, and the developing world", *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property*, Spring, 2005. Voir également M.R. TAYLOR, J. CAYFORD, "American patent policy, biotechnology, and african agriculture: the case for policy change", in "Harvard Journal of Law & Technology", Spring, 2004 ; M. S. MIRELES, "An examination of patents, licensing, research tools, and the tragedy of the anticommons in biotechnology innovation", in "University of Michigan Journal of Law Reform", Fall 2004.

³³ D. ZILBERMAN, C. YARKIN, A. HEIMAN, "Privatization and innovation in agricultural biotechnology", january, 2001.

³⁴ G. GRAFF & D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

d'échange de l'information (« *an information clearinghouse service* ») se trouve adopté³⁵.

Précisons que loin de représenter une solution parmi d'autres, la formation d'un centre d'échange constitue, depuis l'origine, une priorité. Elle est même considérée comme la première des priorités : en 2002, les participants à l'initiative suggèrent de mettre en œuvre certaines stratégies prioritairement, à commencer par le développement d'une base de données en propriété intellectuelle. Les années suivantes, le développement d'une telle base apparaît toujours en tête des activités prioritaires³⁶.

PIPRA escompte alors la réalisation du scénario suivant : en collectant et en fournissant des informations sur les brevets et les licences des principales organisations du secteur public de façon suffisamment détaillée pour que celles-ci puissent identifier les infractions potentielles aux droits de propriété intellectuelle et les termes dans lesquels ces droits peuvent être concédés, le risque d'infraction au droit des brevets et le coût d'obtention de l'information sur la propriété intellectuelle devraient baisser. Dès lors, les partenaires de PIPRA pourraient plus facilement commercialiser leurs innovations en biotechnologies agricoles. Ils pourraient encore améliorer la conception de leurs produits, étant moins contraints par leurs avoirs actuels en propriété intellectuelle. Ainsi, une voie leur serait ouverte dans les taillis de brevets (*patents thickets*) et la liberté d'opérer (*freedom to operate*) avec des biotechnologies brevetées donnée³⁷.

Encore faut-il déterminer ce que signifie une information « détaillée ».

a.2) Un projet *a priori* ambitieux et abouti

Si les offices de brevet fournissent déjà gratuitement des bases de données en ligne, les informations communiquées ne sont pas suffisamment précises pour autoriser une prise de décision³⁸. PIPRA entend donc apporter les précisions complémentaires nécessaires. Soucieux de ne pas créer une organisation qui ferait double emploi avec d'autres, comme par exemple CAMBIA, les participants à l'initiative envisagent, par ailleurs, de fournir des informations non seulement sur les brevets, mais encore sur les

³⁵ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

³⁶ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003 ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil : "PIPRA, though still in its formative stages, has an ambitious scope of work. Initial activities focus on developing a database of public IP (...)".

³⁷ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s. G. GRAFF ET D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s ; G. GRAFF, D. ZILBERMAN, A. BENNETT, B. WRIGHT, "Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Ag-Biotechnology : 1. an issues paper, 2. summary of an industry, academia, and international development round table", in "IP Strategy Today", n° 3-2001. Voir également : GREGORY GRAFF & DAVID ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

³⁸ G. GRAFF & D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

licences³⁹, l'information relative à celles-ci n'étant généralement pas fournie dans les autres bases de données⁴⁰.

L'objectif est que les chercheurs des institutions membres puissent aisément identifier les technologies agricoles du secteur public, leurs propriétaires, l'existence éventuelle de licences et, le cas échéant, les termes des concessions et leurs bénéficiaires⁴¹. Les domaines et les zones géographiques non couverts par des licences exclusives et les licences exclusives comprenant des clauses autorisant les concessionnaires à céder leurs droits à des tiers comptent encore au titre des informations utiles, de même que la durée de validité des brevets, l'existence de brevets expirés et les outils ou technologies qui appartiennent au domaine public, n'ayant jamais été brevetés⁴².

Dans la mesure où les membres de PIPRA s'engagent à mettre périodiquement à jour ces données, les conditions paraissent réunies pour que la transparence de l'information sur la propriété intellectuelle recherchée soit effectivement trouvée.

Ces conditions semblent d'autant mieux remplies que le projet apparaît monté avec méthodologie. Ainsi, les participants ordonnent chronologiquement les différentes étapes de formation de cette riche base de données : afin de collecter l'information sur les licences et déterminer la disponibilité réelle des brevets identifiés, les bureaux de transfert de technologies des organisations participantes sont appelés à – premièrement, sélectionner dans leurs portefeuilles les inventions et brevets relevant des biotechnologies agricoles – deuxièmement, distinguer les brevets selon l'ordre de juridiction dont ils ressortent (américain, japonais, européen...) – troisièmement, préciser si les brevets sont, par exemple, « disponibles », « disponibles avec restrictions », « non disponibles », s'ils sont en vigueur, si une licence ou une option a été concédée à un tiers, etc. – quatrièmement, identifier l'éventuel concessionnaire d'une licence ou bénéficiaire d'une option afin que d'autres instituts puissent entrer en négociation avec lui⁴³.

Par ailleurs, les initiateurs de PIPRA n'ambitionnent pas seulement de créer un centre d'échange de l'information sur les brevets et les licences : ils prévoient encore de fournir de l'information sur la réglementation dans le domaine de la propriété intellectuelle⁴⁴. Dans la mesure où les biotechnologies ne sont vraiment disponibles qu'une fois testées et approuvées conformément aux réglementations, par exemple,

³⁹ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

⁴⁰ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

⁴¹ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003.

⁴² "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

⁴³ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

⁴⁴ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

environnementales, l'information sur les règles en vigueur se révèle cruciale pour déterminer leur accessibilité⁴⁵.

Surtout, les initiateurs de PIPRA envisagent d'échanger, au-delà d'informations diverses, les brevets eux-mêmes. Autrement dit, PIPRA n'a pas pour vocation de centraliser des informations uniquement ; en plus d'un centre d'échange d'informations, l'organisme devrait devenir un centre d'échange des brevets sur les biotechnologies agricoles. G. Graff et D. Zilberman imaginent, en effet, que des fournisseurs et des utilisateurs pourraient, après identification des technologies et des droits les intéressant, s'engager dans des transactions. Au titre des fonctions essentielles d'un centre d'échange en propriété intellectuelle, ces auteurs mentionnent l'identification des droits de propriété intellectuelle sur les technologies, mais aussi la mise en relation d'acheteurs et de vendeurs à des prix et dans des conditions prédéterminés ainsi que le suivi et l'exécution de ces contrats⁴⁶. Aussi, un tiers présente-t-il PIPRA tel un organisme associant des services informatiques en propriété intellectuelle avec des échanges de brevets en ligne⁴⁷.

Ainsi, les initiateurs de PIPRA projettent de former une *clearinghouse* dans un double sens : il s'agit d'édifier une maison (*house*) ayant pour fonction de rendre plus transparente (*clear*) l'information sur les droits de propriété intellectuelle, d'une part, de constituer une chambre de compensation (*clearinghouse*) de brevets sur des biotechnologiques agricoles, d'autre part. La mission de la *clearinghouse* de PIPRA pourrait encore s'étendre au-delà : elle pourrait faciliter l'accès à du matériel biologique et en fournir. L'on estime, en effet, que les chercheurs pourraient être incités à changer de comportement et s'intéresser aux implications de leurs activités dans le champ de la propriété intellectuelle si le bureau centralisateur de PIPRA devait leur permettre d'accéder à du matériel biologique. Dans cette hypothèse, note-t-on, le matériel biologique deviendrait alors « la » ressource tangible de PIPRA (*the Public Intellectual Property Resource for Agriculture*)⁴⁸.

Entreprise apparemment ambitieuse, PIPRA vise à la création d'une *clearinghouse* comme à la constitution de *patents pools*.

b) La constitution de communautés de brevets (*patent pools*)

b.1) Un objectif originel mais subsidiaire

La formation d'un centre d'échange et celle d'une communauté de brevets se trouvent d'emblée liées : un service d'échange de l'information (*an information clearinghouse service*) et un mécanisme de groupements de technologies (*a technology pooling*

⁴⁵ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

⁴⁶ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

⁴⁷ D. SCHIMMELPFENNIG, "Agricultural Patents : Are they developing bad habits?", in "Choices", 1st quarter, may 2004.

⁴⁸ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

mechanism) sont deux approches possibles d'une gestion collective de la propriété intellectuelle que les participants à l'initiative envisagent de front⁴⁹. PIPRA se propose, en effet, d'étudier la possibilité de constituer des groupes de technologies spécifiques publiques⁵⁰ ; elle poursuit notamment cet objectif de développer des pratiques de partage et d'étudier la possibilité de rassembler des technologies spécifiques du secteur public, en créant des « paquets » de technologies⁵¹.

En réalité, ce ne sont pas les technologies elles-mêmes que PIPRA se propose de regrouper mais les droits de propriété intellectuelle qui portent sur plusieurs technologies dont l'utilisation conjointe se révèle nécessaire pour en faire tel ou tel usage ou application. Au titre des fonctions principales de PIPRA, ses initiateurs mentionnent, d'ailleurs, un mécanisme de rassemblement, non de technologies, mais de brevets et licences sur des technologies⁵².

L'idée est alors la suivante : en rassemblant les licences et/ou brevets pris sur un ensemble de technologies complémentaires, l'on formerait un bouquet de droits de propriété intellectuelle susceptible d'être sous-concédé *via* une licence unique à des fins spécifiques, telle l'amélioration des cultures vivrières ou spéciales dans certaines zones géographiques⁵³. Ce faisant, les initiateurs de PIPRA espèrent réduire le coût des négociations et les incertitudes dans le domaine de la propriété intellectuelle⁵⁴. En déterminant collectivement les termes et les conditions des contrats par lesquels les propriétaires cèdent des droits sur les technologies convoitées, le prix des concessions et celui de la négociation devraient baisser. Dans le même temps, la possibilité d'obtenir des droits de propriété intellectuelle pour l'utilisation des technologies brevetées serait mieux assurée⁵⁵. La formation de *patents pools* pourrait alors aider à la recherche et à la commercialisation des cultures vivrières et spécifiques améliorées⁵⁶, voire découvrir de nouveaux débouchés commerciaux⁵⁷.

Loin d'être pensées comme des fonctions autonomes, les deux missions principales de PIPRA se trouvent reliées l'une à l'autre : la *clearinghouse* représente la condition ou, plus exactement, le socle sur lequel peuvent se constituer des *patents pools*. Le regroupement de brevets complémentaires en « *micropools* » apparaît même comme l'une des fonctionnalités de la *clearinghouse*⁵⁸. Les initiateurs de PIPRA précisent, en outre, que le premier niveau de service, i.e. le centre d'échange, devra nécessairement

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

⁵¹ M.S. MIRELES, "An examination of patents, licensing, research tools, and the tragedy of the anticommons in biotechnology innovation", University of Michigan Journal of Law Reform, Fall 2004.

⁵² A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p.10-11.

⁵⁶ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

⁵⁷ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

⁵⁸ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

précéder le second, savoir le regroupement de brevets⁵⁹, et se réfèrent aux étapes intéressant le centre d'échange dans l'exposé de celles prévues pour la constitution des groupes de brevets : c'est, par exemple, en partant des brevets et licences identifiés par le bureau centralisateur que pourront être rassemblés en un seul bloc les divers droits de propriété intellectuelle couvrant un ensemble de technologies⁶⁰.

Centre d'échange de l'information sur la propriété intellectuelle, la *clearinghouse* de PIPRA est conçue pour devenir, à terme, un centre d'échange des brevets et licences et, mieux encore, un centre d'échange de différents faisceaux de droits intellectuels. Un guichet unique pour l'obtention d'informations sur les brevets et licences, la *clearinghouse* de PIPRA deviendrait bientôt un centre de production de *patents pools*.

Mais regarder les *patents pools* comme les fruits à venir et, donc, potentiels de la *clearinghouse*, ne rendrait-il pas leur réalisation quelque peu incertaine ?

b.2) Un projet prometteur mais incertain

A. Bennett, G. Graff, S. Cullen, K. Bradford et D. Zilberman donnent à la 9^{ème} étape de leur projet un titre engageant : celui de « Gestion proactive de la propriété intellectuelle ». Ils se figurent que les clients, recherchant la liberté d'opérer pour des projets spécifiques de recherche et de développement, se rendront auprès du service PIPRA avec une liste des technologies recherchées que ce dernier s'efforcera de réunir en approchant les propriétaires desdites technologies et en tentant d'obtenir des sous-licences à leur profit. Ce faisant des *pools* de licences et brevets pourraient être constitués, puis mis à jour et optimisés en fonction des demandes des clients. Et les auteurs d'imaginer : tandis que de nouveaux groupes de droits se formeraient au gré de l'innovation technologique et des besoins des clients, les anciens groupes disparaîtraient à mesure que les principaux brevets expireraient et que les plus vieux systèmes de technologies tomberaient dans le domaine public. Après passage en revue de diverses possibilités, la conclusion suivante est tirée : en définitive, ce service de gestion de la propriété intellectuelle pourrait devenir « proactif » dans le processus de recherche et de développement en faisant l'interface entre les acteurs pour les aider à identifier les domaines où le grand nombre de technologies brevetées fait obstacle à la liberté d'opérer⁶¹.

Peu après, toutefois, lors de la réunion de 2002 à New York, la vision « proactive » de la gestion collective de la propriété intellectuelle semble prête à être abandonnée pour un modèle plus modeste, simplement évolutif et réactif. Si les membres du comité directeur jugent qu'une vision proactive de la constitution des groupes de brevets est susceptible de fonctionner, un modèle de groupement des droits réactif aux demandes formées par les clients leur paraît plus adapté : plutôt que de passer en revue tout le champ de la propriété intellectuelle et d'interroger les bases de données du service d'échange de manière systématique afin de constituer des blocs technologiques, ce

⁵⁹ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

dernier identifierait et rassemblerait *éventuellement* un ensemble de technologies à partir de l'introduction d'une requête particulière. Le projet de constituer des *pools* n'en subsiste pas moins : l'on espère que différents blocs de technologies utiles pourront être identifiés, *via* les demandes faites au centre d'échange, et que le service pourra obtenir sur ceux-ci la liberté d'opérer ainsi que les autorisations nécessaires, i.e. celles des propriétaires, pour que les groupes puissent fonctionner tels des *pools* technologiques sur lesquels moult chercheurs du secteur public, travaillant sur des variétés de cultures spécifiques ou à des fins humanitaires, bénéficieront de licences collectives⁶².

Lors de cette réunion, il semblerait néanmoins que l'ensemble des participants n'aient pas entièrement adhéré au projet de constituer, à strictement parler, des communautés de brevet. Sans doute, admettent-ils cette proposition selon laquelle un centre d'échange en propriété intellectuelle évolutif, ayant pour vocation d'acquérir progressivement une fonction de regroupement de brevets, pourrait faciliter sur le long terme l'obtention de la liberté d'opérer. Mais l'idée qui en résulte est davantage celle d'une banque technologique que celle d'un *pool*, précise le rapport. Si les participants s'autorisent à penser qu'à l'occasion de la collecte et du partage d'informations, des groupes de technologies utiles seront identifiés, puis utilisés à d'autres reprises, et que ces bouquets de droits intellectuels se démultiplieront avec le développement du processus de collaboration, il faut bien reconnaître que l'objectif reste pour le moins vague à cette date, pour le moins vague⁶³. Ainsi situé à l'horizon de la *clearinghouse*, le projet de constituer des *pools* de brevets demeure flou.

A l'origine, PIPRA entend donc se doter, d'abord, et principalement d'une *clearinghouse*, susceptible d'autoriser, ensuite, la formation de *patents pools*. Dans la mesure où l'initiative vise « le » ou, du moins, une certaine forme de « Bien commun »⁶⁴ et où elle se donne pour objectif de créer des mécanismes de gestion collective – ou commune – de la propriété intellectuelle, l'on peut avancer que PIPRA constituait, dans son projet d'origine, un « commun ». Mais il n'est pas certain que le collectif soit parvenu à mener son projet à bien et qu'elle en soit toujours un.

B. PIPRA, un « commun » aujourd'hui moribond

En dépit de quelques réalisations (1), l'initiative n'a pas remporté le succès escompté et n'apparaît pas tel un « commun » viable en matière de propriété intellectuelle (2).

1. Une entreprise apparemment couronnée de succès

S'enorgueillissant de ses réalisations (a), PIPRA se présente tel un exemple à suivre de « commun » (b).

⁶² “Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development”, May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations, p. 7.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Cf. Supra* I.A.1

a) Les réalisations de PIPRA

a.1) Les réalisations de PIPRA dans sa fonction de *clearinghouse*

S'agissant, tout d'abord, de sa fonction de *clearinghouse*, PIPRA a, semble-t-il, fait une avancée majeure puisque la base de données en propriété intellectuelle, qu'elle se proposait de monter, a bel et bien été créée : en collaboration avec M-CAM, une entreprise fournissant des services et produits en ligne pour l'analyse et la recherche de données sur les brevets, et Patent Lens (de CAMBIA)⁶⁵, PIPRA a conçu une base de données contenant les volets agricoles des portefeuilles de brevets détenus par ses membres. Conformément à ce qui était prévu, la base comprend les textes de brevets et informe sur leurs statuts (disponibles pour une licence, une licence exclusive ou non, pour une sous-licence, en tous ou en certains domaines uniquement). « Elle donne une image claire de la disponibilité des technologies développées par l'ensemble des partenaires de PIPRA », se félicitent ses initiateurs en 2007⁶⁶.

Si PIPRA projette, à cette date, d'intégrer des données sur les technologies appartenant au domaine public afin de donner une vision plus complète encore des technologies agricoles disponibles⁶⁷, le collectif paraît s'exécuter avec une grande célérité : la même année, S. Boettiger et K. Schubert annoncent que leur base comprend désormais des brevets expirés et abandonnés, qu'elle a la capacité d'inclure, aux côtés de celles sur lesquelles portent des droits intellectuels, des technologies non brevetées : s'il existe un grand nombre de sources publiques auprès desquelles s'informer sur les brevets, PIPRA intègre, en outre, des données sur les licences, régulièrement mises à jour, et recense les technologies appartenant au domaine public⁶⁸. Contenant en 2008 des informations sur plus de 6 600 brevets agricoles du secteur public et comprenant les demandes de brevets faites auprès de 39 autorités internationales de délivrance, la base de données devait encore s'étendre, à terme, aux certificats d'obtentions végétales⁶⁹.

a.2) Les réalisations de PIPRA en matière de *patent pools*

L'on s'en souvient : la formation d'une *clearinghouse* devait permettre de repérer des « grappes technologiques » sur lesquelles la liberté d'opérer pourrait être obtenue et accordée *via* la cession d'un bouquet ou *pool* de droits intellectuels sous une licence unique. Dans cette perspective, PIPRA entreprend de chercher activement de tels ensembles de technologies complémentaires. Le collectif projette de développer un

⁶⁵ D.E WINICKOFF, K. SAHA, G. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009, § 96-97.

⁶⁶ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16. Voir également K. BERGMAN et G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ S. BOETTIGER et K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

⁶⁹ *Ibid.*

nouveau vecteur de transformation des plantes car de tels outils se trouvent généralement grevés d'un grand nombre de droits intellectuels et sont, dès lors, accessibles aux seules grandes entreprises⁷⁰. Concrètement, il se propose de répondre au problème spécifique suivant : pour combattre la maladie de Pierce, laquelle touche les vignes et nuit à l'industrie du raisin de cuve en Californie, plusieurs stratégies transgéniques peuvent être mises en œuvre. Seulement, chacune d'entre elles oblige à utiliser des technologies brevetées, de sorte qu'elles ne peuvent être librement commercialisées. Il se pourrait, en outre, qu'elles ne soient pas conformes à la réglementation. PIPRA décide alors de mettre au point, dans son laboratoire de biologie moléculaire, un vecteur permettant l'insertion d'ADN dans des cellules végétales, dédié au contrôle de la maladie de Pierce pour les vignes de Californie, qui réponde à des normes techniques élevées, s'inscrive dans le cadre réglementaire émergent, utilise des technologies pour lesquelles la liberté d'opérer peut être établie et des matériaux que la société civile ne rejette pas. Aussi, ses composants sont-ils choisis non seulement d'après leurs caractéristiques techniques et leur utilité avérée, mais aussi en fonction de leur statut juridique, de la réglementation en vigueur et de leur acceptation par le public. Le collectif espère ainsi éviter les problèmes liés à la propriété intellectuelle et favoriser l'application commerciale des stratégies de contrôle de la maladie éventuellement découverte en laboratoire⁷¹.

S'agissant, en particulier, de la liberté d'opérer, PIPRA entend choisir de préférence des technologies appartenant au domaine public, couplées à des technologies brevetées par ses membres et dont l'usage peut être concédé. Dans l'hypothèse où les technologies convoitées appartiendraient à ses partenaires, l'organisation entend négocier par avance les termes des licences. Et si elle n'exclut pas d'intégrer quelques composants brevetés par une firme commerciale, c'est à la condition que les termes de l'accord soient également prédéterminés. L'objectif est alors de créer un vecteur largement accessible sous une licence commune non exclusive (*a pooled non exclusive licence*) à des conditions distinctes selon que l'on souhaite en faire un usage commercial à petite échelle ou l'employer à des fins humanitaires ou de recherche. En cas de succès, prévoient les initiateurs, le vecteur sera délivré gratuitement pour le secteur public et à des fins humanitaires, moyennant une redevance pour les firmes privées désireuses d'en faire un usage commercial⁷².

Depuis lors, le projet a abouti et semble répondre aux espoirs que nourrissaient ses auteurs : sur son site, l'organisme présente le vecteur de transformation de plantes PIPRA et le proclame disponible avec une totale liberté d'exploitation⁷³. Interrogé sur

⁷⁰ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

⁷¹ S. BOETTIGER et K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C. McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201 ; A. BENNETT, C. CHI-HAM, S. BOETTIGER, D. TRICOLI, T. HOLST, "Enabling technologies for grape transformation", project, results reported, June 2, 2006 to may 31, 2008.

⁷² G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

⁷³ Cf. le site de PIPRA au 17 septembre 2011.

le bilan de l'organisme dans ses fonctions de *clearinghouse* et de *patent pool*, G. Graff mentionne cet outil dont il vante les caractéristiques⁷⁴ : comprenant de multiples composants appartenant à ses membres, ce vecteur de transformation des plantes, compatible avec le système de transfert de gènes TransBacter de CAMBIA, intègre les contraintes techniques, juridiques et réglementaires. L'AATF (*African Agricultural Technology Foundation*) et une petite entreprise semencière Californienne attestent aussi des avantages du vecteur utilisé à des fins respectivement humanitaires et commerciales. Au final, l'incertitude et les coûts d'accès à la propriété intellectuelle auraient, avec cette innovation, baissé, et la transparence sur l'information été, sur ce point, obtenue⁷⁵.

Forte de ces réalisations, PIPRA se présente tel un exemple à suivre de « commun ».

b) PIPRA, un modèle de « commun »

b.1) PIPRA, un « commun » florissant

Que PIPRA constitue une *clearinghouse* ne fait *a priori* guère de doute : fin 2007, PIPRA se présente toujours comme un bureau centralisateur d'information (*an information clearinghouse*) dans la sphère de l'innovation agricole⁷⁶. En 2008, ses représentants en parlent comme d'un bureau centralisateur de technologies brevetées (*a clearinghouse of patented technologies*)⁷⁷. De l'extérieur, PIPRA apparaît même parfois comme un *patent pool*, à l'instar de celui créé pour réunir le matériel génétique nécessaire à la production du « riz doré »⁷⁸.

PIPRA semble d'autant mieux réussir dans sa double fonction de *clearinghouse* et de *patent pool* qu'elle réunit un nombre sans cesse grandissant de participants : comprenant une vingtaine de membres à l'origine, elle en compte plus de quarante, appartenant à onze pays différents, en 2007⁷⁹, puis cinquante-quatre, en provenance de treize pays distincts, quelques six mois plus tard⁸⁰. Si la plupart de ses partenaires sont basés aux États-unis, le collectif gagne également le Canada, l'Italie, la Tanzanie, les Philippines, le Pérou, le Chili, le Mexique, le Vietnam et Taiwan⁸¹. En 2009,

⁷⁴ Cf. Interview de B. Teyssandier ; courriel personnel de G. Graff.

⁷⁵ G. GRAFF, présentation lors de "Intellectual Property in the ABC World. Jan. 20-21, 2011. Banff, Alberta. Workshop Presentations".

⁷⁶ "A new dawn for communications at PIPRA", in « Newsletter », PIPRA, winter 2007, www.pipra.org.

⁷⁷ A. BENNETT, C. CHI-HAM, S. BOETTIGER, D. TRICOLI, T. HOLST, "Enabling technologies for grape transformation", project, results reported, June 2, 2006 to may 31, 2008.

⁷⁸ D.R. CAHOY, Leland Glenna, "Private ordering and public energy innovation policy", Florida State University Law Review, Spring, 2009.

⁷⁹ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16. K. BERGMAN et G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39.

⁸⁰ G. TANSEY, T. RAJOTTE, *The future control of food. A guide to international negotiations and rules on IP, Biodiversity and Food Security*, The Quaker International Affaires Programme, 2008.

⁸¹ DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009, § 96-97.

l'organisation croissait toujours rapidement, employant un personnel professionnel important, formé de juristes et de scientifiques, selon l'un de ses représentants⁸².

PIPRA apparaît alors comme un modèle à suivre pour de nouvelles initiatives des sciences de la vie⁸³.

b.2) PIPRA, un entrelacs de « communs »

D'après G. Graff, ce modèle est celui d'un ensemble ou d'une série de « communs protégés », insérés ou encastrés les uns dans les autres, telles des poupées russes. A partir d'un premier spécimen, les communs se seraient démultipliés et seraient désormais liés les uns aux autres à la manière de cercles concentriques. Et l'auteur de s'expliquer : dans un premier temps, les institutions qui souhaitent adhérer à l'organisation doivent signer un protocole d'accord (le *Memorandum of Understanding* ou MOU⁸⁴) par lequel elles acceptent de coopérer avec les autres membres sur un certain nombre de questions. Les institutions conviennent, d'abord, de travailler ensemble pour décider des lignes directrices des contrats de licences types : réserver le droit d'utiliser une innovation brevetée à des fins humanitaires ou de recherches doit, par exemple, favoriser le développement de produits susceptibles de bénéficier à un large public. Les institutions s'engagent, ensuite, à alimenter la base de données commune en partageant des informations non confidentielles. Il leur faut alors énumérer les technologies agricoles qui se trouvent dans leurs portefeuilles et préciser sur quelles innovations des licences pourraient être ou non concédées. Les nouveaux membres se disent, enfin, prêts à explorer les possibilités de regroupements ou de mises en commun des technologies. Si le contenu du protocole paraît faible juridiquement et engage peu ses adhérents, l'acte de signer le MOU déclenche *a minima* un dialogue interne à chaque institution : les membres du comité directeur et les chercheurs de l'établissement considéré doivent à tout le moins examiner et approuver les principes de l'action collective adoptée par PIPRA. Aussi, l'adhésion au protocole crée-t-elle une frontière entre les membres de PIPRA et les institutions extérieures à l'initiative. Elle sépare les *communers* des *outsiders* et participe à la définition d'une communauté avec des intérêts communs.

Aux dires de G. Graff, l'alimentation de la base de données constitue l'acte collectif décisif suivant, soit la deuxième ressource commune de PIPRA. Contribuer à la banque d'information exige, en effet, d'y consacrer du temps, comme de mobiliser certaines de ses ressources et informations.

⁸² DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009, § 96-97.

⁸³ DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009 : « PIPRA as a Model of a Protected Commons », tel s'intitule l'un des paragraphes de l'article. Voir également, A. KAPCZYNSKI, S. CHAIFET, Z. KATZ, Y. BENKLER, "Addressing global health inequities: an open licensing approach for university innovations", Berkeley Technology Law Journal, Spring 2005, § 1109.

⁸⁴ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

Par le repérage et l'analyse qu'elle fait des brevets sur les biotechnologies végétales, PIPRA recueille encore un grand nombre d'informations sur la liberté d'opérer. Cette masse de données constitue une troisième ressource commune de PIPRA, qui plus est, protégée. Car les avis relatifs à la liberté d'exploiter ne sont pas publiés, ceci afin de garantir leurs auteurs (des avocats bénévoles) d'éventuelles actions en responsabilité, mais aussi d'offrir quelques avantages préférentiels aux membres du collectif. Sous cet angle, PIPRA forme donc un « commun protégé » : renfermant des ressources partagées auxquelles ses adhérents seuls ont accès, elle revêt, pour les tiers, l'apparence d'une propriété ou d'un domaine privé⁸⁵.

PIPRA se présente enfin comme une plateforme technologique : elle offre des bouquets de droits intellectuels sous une licence unique, à des conditions différentes selon l'utilisation que les intéressés souhaitent faire des diverses technologies regroupées. De l'avis de G. Graff, il s'agit là du quatrième et plus haut degré de communs protégés réalisés par le collectif. Mis au point dans son laboratoire de biologie moléculaire, le fameux vecteur de transformation des plantes PIPRA en fournit une illustration. Exigeant une étroite collaboration entre les chercheurs en laboratoire, le personnel chargé des recherches en propriété intellectuelle et les cabinets d'avocats proposant des analyses sur la liberté d'opérer, cette manière d'agir attesterait d'un degré de « conscience de soi », en propriété intellectuelle, rare dans le secteur public⁸⁶.

Derrière l'optimisme affiché, une réalité plus décevante pourrait néanmoins se cacher.

2. Un échec en réalité

a) Les fonctions de *clearinghouse* et de *patent pool* reléguées au second plan

a.1) L'échec de la *clearinghouse*

Si PIPRA visait originellement à promouvoir le transfert des biotechnologies agricoles aux pays en développement *via* un modèle de centre d'échange de brevets (*a « patent clearinghouse » model*), ce modèle se trouve aujourd'hui expressément relégué au second plan. Sur le site de PIPRA, l'on trouve cette explication que la conjoncture a, depuis la naissance du collectif, beaucoup changé : les bureaux centralisateurs de brevets en ligne et, plus généralement, les centres d'échange en droits de propriété intellectuelle (*IPR clearinghouses*) ont dans leur majorité disparu durant ces dix

⁸⁵ Déjà en 2002, les participants à la réunion imaginaient que certaines informations, celles relatives aux licences, ne seraient accessibles qu'aux organisations participantes. Cf. "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

⁸⁶ D. E. WINICKOFF, K. SAHA, G. D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009, § 96-97. Voir également K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39 : "This degree of IP "self awareness" guiding research design is unique in the public sector".

dernières années. Aussi, PIPRA a-t-elle suivi le mouvement général en cessant de considérer sa fonction principale comme étant celle d'un centre d'échange⁸⁷. De manière générale, le changement de cap opéré se présente sous un jour favorable. Du moins, ne parle-t-on pas d'échec : s'il est apparu assez rapidement que l'objectif initialement visé était trop étroit⁸⁸, l'organisation n'a pas manqué de le reconnaître. Elle a su faire son autocritique et s'est montrée réactive en choisissant de faire évoluer son modèle originel. En bref, elle a su s'adapter au changement de climat. L'on peut néanmoins se demander si l'initiative américaine n'a pas connu le même échec que son homologue européenne (quoique les représentants de la première paraissent moins prompts à le reconnaître) : si PIPRA a renoncé à sa fonction de *clearinghouse*, du moins à titre de mission principale, n'est-ce pas que ses partenaires ont cessé d'alimenter la base de données initialement formée et que les informations n'étant plus mises à jour, le centre d'échange ne fonctionne pas et n'a guère plus d'utilité ? Énoncer que PIPRA a modifié son modèle originel pour répondre aux demandes de ses partenaires ou satisfaire à ces besoins du secteur public⁸⁹ que sont la compréhension et la mise en œuvre de stratégies en propriété intellectuelle et commerciale, la rédaction et la négociation d'accords, l'interaction avec le secteur privé, l'extension à d'autres secteurs que l'agriculture, etc.⁹⁰, n'est-ce pas une manière élégante ou indirecte de dire que ses membres ne s'acquittent pas de leur devoir d'alimenter la base de données ? Le désir de ne pas froisser la susceptibilité de ses partenaires et de ne pas entraver sa reconversion vers d'autres activités pourrait expliquer la "pudeur" de PIPRA.

a.2) L'échec des *patent pools*

PIPRA ayant échoué dans sa mission de *clearinghouse*, elle ne pouvait réussir dans sa fonction de *patent pool* : le centre d'échange devant servir de base pour la constitution de communautés de brevets, l'inactivité du premier ne pouvait que nuire à la formation des secondes. Le collectif s'enorgueillit certes d'avoir créé un vecteur de transformation des plantes avec une totale liberté d'exploitation mais y a-t-il vraiment là un motif de fierté ? Parvenir à sortir un vecteur libre de droit, n'est-ce pas un résultat, somme toute, « assez ridicule »⁹¹ ? La lecture des premiers rapports de PIPRA permet de s'en convaincre : à l'origine, les initiateurs souhaitaient créer une grappe technologique pour attester de l'importance de l'initiative. Il s'agissait de constituer une première grappe afin d'apporter la preuve de ce que la tentative de gestion en commun des brevets pouvait réussir. Ce *pool* initial devait être le point de départ d'une série d'autres. Dans ces conditions, n'y a-t-il pas quelque ironie à présenter le vecteur

⁸⁷ Cf. le site de PIPRA au 17 septembre 2011.

⁸⁸ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 86-87.

⁸⁹ R. PAUL, "Tools for survival: proposing a research exemption for agricultural biotechnology patents to alleviate global hunger", Georgetown Journal on Poverty Law and Policy, Fall, 2010.

⁹⁰ G. GRAFF, présentation lors de "Intellectual Property in the ABC World. Jan. 20-21, 2011. Banff, Alberta. Workshop Presentations". C. CHI-HAM, « IP Management Strategies in Public Research Institutions – Presentation Transcript », Gines-Mera fellowship CIAT, Colombia May 12-13, 2010.

⁹¹ Tel est l'avis de B. TEYSSANDIER DE LA SERVE (entretien avec B. Teyssandier de la Serve le 3 octobre 2011).

PIPRA comme une réussite ? A l'examen, le vecteur de transformation des plantes, dédié aux vignes de Californie, apparaît être à PIPRA ce que le blé fixateur d'azote atmosphérique est à son homologue européenne, EPIPAGRI⁹² : une création réalisée sur commande afin de promouvoir un projet aujourd'hui avorté et qui ne devait produire d'autre fruit.

– *Intellectual property clearinghouse, patents pool et open source* –, PIPRA semble avoir tiré un trait sur chacun de ces mécanismes de gestion en commun de la propriété intellectuelle dans le secteur des biotechnologies agricoles : sa fonction principale de centre d'échange officiellement mise de côté, PIPRA n'encourage pas pour autant à la création de *pools* de droits intellectuels ou à la délivrance en *open source* de technologies nouvelles : dans son ouvrage coécrit avec le MIHR (*Centre for the Management of Intellectual Property in Health Research and development*), PIPRA met aussi bien en évidence les avantages que les inconvénients des communautés de brevets et dresse la liste des nombreuses conditions à remplir pour que de telles opérations aient quelque chance de réussir. Loin de militer en faveur des *patents pools*, l'« Iphandbook » dissuade de tenter l'aventure avant d'avoir bien pris le poids et la mesure de ce type d'initiative⁹³. Quant aux licences en *open source*, les représentants de PIPRA disent avoir exploré la possibilité d'en délivrer dans le secteur des biotechnologies agricoles et demeurer circonspects : selon eux, de telles entreprises ne sauraient, en ce domaine, se généraliser et fonctionner⁹⁴.

PIPRA étant toujours présente sur la toile, l'on peut néanmoins hésiter à conclure que l'initiative américaine a échoué à créer un « commun » en propriété intellectuelle. Un nouvel examen, plus attentif, s'impose.

b) Des activités relativement éloignées de l'objectif principal originel

Selon toute apparence, PIPRA continue d'avoir une activité. Elle aurait même investi de nouveaux champs : désormais, le collectif entend aider les instituts de recherche du secteur public à faire une application concrète de leurs découvertes dans le domaine de l'agriculture, toujours, mais aussi de la santé, de l'eau et des technologies énergétiques au bénéfice, notamment, des pays en voie de développement.

Simplement PIPRA ne se présente plus comme un centre d'échange mais bien plutôt telle une entreprise prestataire de services. De manière générale, l'organisme offre des formations en propriété intellectuelle et des conseils en stratégie juridique et commerciale⁹⁵. Il travaille, plus précisément, dans les trois directions suivantes : dresser une carte des brevets existants et procéder à des analyses sur la liberté d'exploiter ; rechercher les meilleures pratiques à adopter en propriété intellectuelle ;

⁹² EPIPAGRI est une initiative européenne, dans une certaine mesure, analogue à PIPRA et qui a également échoué.

⁹³ <http://www.iphandbook.org/handbook/ch02/p08/> (le 23 sept 2011) publié en 2007

⁹⁴ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

⁹⁵ C. CHI-HAM, « IP Management Strategies in Public Research Institutions – Presentation Transcript », Gines-Mera fellowship CIAT, Colombia May 12-13, 2010 ; R. PAUL, "Tools for survival: proposing a research exemption for agricultural biotechnology patents to alleviate global hunger", Georgetown Journal on Poverty Law and Policy, Fall, 2010, § 118.

construire des plateformes technologiques ou des communautés de brevets⁹⁶. Pour ce faire, PIPRA offre plusieurs types de services : elle donne des informations et présente des analyses en propriété intellectuelle (b.1) ; elle propose des formations en propriété intellectuelle et mène des campagnes de sensibilisation à la question (b.2) ; elle fournit des ressources en biotechnologies (b.3) ; elle cherche, enfin, les moyens de gérer collectivement la propriété intellectuelle (b.4)⁹⁷.

D'emblée, l'on voit que le revirement « spectaculaire » annoncé n'est pas si facile à repérer : si PIPRA ne met plus en avant sa fonction de centre d'échange, la volonté de gérer collectivement les brevets demeure. La constitution de bouquets de droits intellectuels serait, en particulier, l'une de ses activités. Manifestement, PIPRA n'a pas totalement abandonné l'idée de résoudre le problème que pose la propriété intellectuelle pour le développement des biotechnologies agricoles dont le secteur privé se désintéresse en général. Tout au plus peut-on dire que cet objectif se poursuit par le biais, non pas d'une, mais de multiples activités et se trouve, par conséquent, distillé. Reste alors à déterminer l'importance respective des réalisations de PIPRA qui participent et, à l'inverse, ne participent pas à la formation d'un ou de « commun(s) ».

b.1) Le travail d'analyse et d'information en propriété intellectuelle

S'agissant, premièrement, de son travail d'analyse et d'information en propriété intellectuelle, PIPRA mentionne l'existence de la base de données, ses études sur la liberté d'exploiter, les cartographies de brevets et le suivi de l'actualité politique. Si l'on peut douter que la base de données soit un succès (pourquoi le collectif aurait-il, sinon, renoncé à considérer sa fonction de centre d'échange comme sa mission principale ?), le collectif pourrait en revanche exceller dans l'art de mener des recherches préliminaires sur la liberté d'exploiter⁹⁸ : afin de savoir si tel ou tel institut peut se considérer libre d'exploiter telle ou telle technologie, des cabinets d'avocats acceptent de se livrer bénévolement à des recherches sur les brevets en vigueur et les licences concédées, dont ils évaluent, après les avoir identifiés, la teneur et la validité. Le résultat final est un ensemble de rapports comprenant des recommandations sur la manière de procéder dans leurs activités de recherches ou de commercialisation et des suggestions sur les stratégies à adopter pour « inventer autour » des brevets sur lesquels des licences ne pourraient pas, par exemple, être obtenues⁹⁹.

⁹⁶ G. GRAFF, présentation lors de “Intellectual Property in the ABC World. Jan. 20-21, 2011. Banff, Alberta. Workshop Presentations” ; “Intellectual Property for the Applied Bioproducts and Crops Research Community”, Workshop Report, January 20-21, 2011, Banff, Canada, Valgen, may 2011.

⁹⁷ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, “Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture”, ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

⁹⁸ K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39.

⁹⁹ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, “Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture”, ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16 ; G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, “Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture”, ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

Or, à en croire un responsable de la fondation Gates, nul ne serait aussi compétent que PIPRA pour mener ce type de travail¹⁰⁰. Ils possèdent des logiciels d'analyse sur la liberté d'exploitation qui sont « absolument extraordinaires », confirme A. Weil. Et le directeur scientifique du CIRAD d'expliquer : il s'agit d'outils de *management* de la propriété intellectuelle très pointus, qui permettent de savoir dans quel domaine investir, de décider de la politique de recherche des multinationales et de repérer des brevets complémentaires. La recherche publique étant incapable de s'en servir, PIPRA, qui avait échoué dans sa fonction de *clearinghouse*, eut l'idée de se transformer en une entreprise de services payants sur la propriété intellectuelle ainsi qu'en une entreprise de services en courtage : « vous avez un brevet ? Vous ne savez pas quoi en faire ? Nous allons vous aider à trouver des personnes auxquelles concéder des licences, d'autres avec lesquelles constituer une grappe... ». Il existait toujours une justification publique, un objectif de valorisation des travaux publics, note A. Weil, mais la préoccupation des pays en développement, à l'évidence, s'éloignait¹⁰¹.

De même, l'objectif de créer une ressource commune en biotechnologies agricoles disparaît-il avec ce revirement. Comme l'explique D. Marie-Vivien, ce sont des études préliminaires sur les brevets existants qui sont à l'origine de PIPRA : ces analyses montraient que les instituts de recherche n'étaient pas libres d'exploiter les technologies souhaitées, étant contraints de payer des redevances à une multitude de détenteurs de brevets qui constituaient pourtant, parfois, des partenaires potentiels. De là, l'idée de regrouper les ressources en propriété intellectuelle des différents instituts de recherche ; de là l'idée d'une *clearinghouse* et de *patents pools*. Dès lors, explique la chercheuse, si PIPRA rend davantage des services sur la liberté d'exploiter qu'elle ne forme un centre d'échange, l'initiative revient, en quelque sorte, à son point de départ. Il n'y a, pour ainsi dire, plus rien de commun et l'on est assurément très loin des ambitions de départ¹⁰².

Sans doute, le collectif rend-il d'autres services qui contribuent à la formation de ce que l'on pourrait nommer une ressource commune : les cartes de brevets que PIPRA dresse sur un large éventail de technologies peuvent bénéficier à tous. Mais il semblerait que ces images des grands ensembles technologiques permettent surtout de réaliser, dans un second temps, des analyses – individuelles – sur la liberté d'exploiter : plus ou moins détaillées, ces cartes ne sont généralement pas aussi précises que les analyses sur la liberté d'exploiter auxquelles elles peuvent, ensuite, servir de base¹⁰³.

Quant aux recherches que PIPRA mène et publie sur les tendances industrielles, les changements structurels et les évolutions des politiques gouvernementales

¹⁰⁰ <http://www.cleaneconomy.org/assets/Uploads/2011-Files/Reports/CEG-DFID-Moving-Climate-Innovation-Report-May-2011-final.pdf>, p.87-88 : Gates foundation. An interview with a key programmer officer : “his assessment is that PIPRA is “great” at the job they do in the IPR area and reasonably priced.

¹⁰¹ Entretien avec A. WEIL (CIRAD), 18 octobre 2012.

¹⁰² Entretien avec D. MARIE-VIVIEN (chercheuse au CIRAD) le 7 octobre 2011.

¹⁰³ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, “Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture”, ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16 ; DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, “Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics”, in “Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics”, Winter 2009, § 96-97.

susceptibles d'influer sur la propriété intellectuelle dans le domaine de l'agriculture¹⁰⁴, elles intéressent l'ensemble des institutions membres et forment, à ce titre, un commun¹⁰⁵, mais elles ne témoignent pas d'une quelconque espèce de vie communautaire. Ces travaux ne traduisent pas en effet un effort de participation à la communauté : menés par les représentants du collectif pour le grand public et pour ses partenaires, en particulier, ces ressources ne procèdent pas de la mise en commun, par ces derniers, de leurs ressources en biotechnologies. Accessibles à tous sur le site de PIPRA, elles ne leur profitent d'ailleurs pas exclusivement.

b.2) La formation et les campagnes de sensibilisation à la propriété intellectuelle

PIPRA mène encore des campagnes de sensibilisation et propose des formations à la gestion de la propriété intellectuelle. Dans le cadre de cette deuxième activité, elle offre ses services éducatifs à des chercheurs, aux personnels administratifs ou de transfert technologique, aux sponsors, aux décideurs, aux industriels et aux agriculteurs. Afin de former des experts en propriété intellectuelle appliquée à l'agriculture, le collectif accepte que des stagiaires de courte durée participent à l'ensemble des travaux en cours. Il étudie aussi la possibilité de dispenser des enseignements sur des sujets bien spécifiques, respectueux de l'approche adoptée par l'organisme et exposée dans son manuel des « meilleures pratiques », réalisé en partenariat avec le MIHR et destiné aux décideurs et professionnels des pays en voie de développement¹⁰⁶.

Sans discuter l'intérêt de ces ateliers qui pourraient aider à un meilleur usage des règles de la propriété intellectuelle et, partant, limiter le nombre de licences exclusives concédées, force est de reconnaître qu'ils n'invitent pas à mettre des ressources en commun. Et pour cause : en invitant les détenteurs de brevets à se réserver la possibilité d'exploiter leurs innovations à des fins humanitaires ou de recherches dans les contrats de licences, PIPRA préviendrait la formation de *patent thickets*. Or, il ne serait plus besoin de créer des *patents pools* ou d'édifier une *clearinghouse* afin de se frayer une voie dans les maquis de brevets si ces taillis disparaissaient. Si elle réussissait, l'initiative, agissant en amont, rendrait inutile la création d'un « commun ». Aussi, les tiers ne disent-ils rien de l'objectif premier de former un commun lorsqu'ils rendent compte de l'initiative comme visant à promouvoir de meilleures pratiques en propriété intellectuelle : incitant les universités et les instituts de recherche à ne pas délivrer des licences exclusives et à se réserver le droit d'utiliser leurs innovations à des

¹⁰⁴ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

¹⁰⁵ Cf. *supra*.

¹⁰⁶ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16 ; K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39.

fins de recherche ou humanitaires, PIPRA éviterait que la main ne soit définitivement mise sur certains brevets. Elle empêcherait d'éventuels *patents holdups*¹⁰⁷.

b.3) La fourniture de ressources en biotechnologies

Troisième activité du collectif, la fourniture de ressources en biotechnologies suppose que l'organisation n'ait pas totalement renoncé à son objectif initial de créer un commun : outre son vecteur de transformation des plantes, dont on a vu qu'il était présenté comme étant « la » réalisation de l'initiative, PIPRA s'intéresse également aux promoteurs de plantes et cherche à concilier les approches technique et juridique. Il s'agit de choisir les composants des biotechnologies en fonction de leurs caractéristiques physiques et de leur statut juridique, et, par exemple, de substituer des composants non brevetés ou libres de droits à ceux qui en seraient grevés¹⁰⁸. Le vecteur PIPRA étant régulièrement seul mis en avant¹⁰⁹, l'on peut toutefois douter du succès général de cette troisième dimension de l'entreprise.

b.4) La gestion collective de la propriété intellectuelle

Quatrième activité, la gestion collective de la propriété intellectuelle correspond, selon toute apparence, à la mission que l'organisme s'était originellement donné. Seulement cette dernière activité renvoie aux trois autres : PIPRA projette d'utiliser dans d'autres hypothèses le modèle de groupement ou de mise en commun des droits intellectuels élaboré pour son vecteur de transformation des plantes, i.e. celui d'un ensemble de technologies complémentaires accessible *via* une licence unique non exclusive (*cf.* la 3^{ème} activité). Aidé par les avocats des universités et des conseillers juridiques externes, le collectif encourage ensuite ses membres à utiliser un langage commun dans la rédaction des contrats de licences, qui permette d'utiliser les technologies intéressées dans certains contextes, commerciaux ou non, par exemple à des fins humanitaires ou de recherche (*cf.* la 2^{ème} activité). L'organisme consacre enfin beaucoup de temps à discuter et négocier avec les détenteurs de brevets, possiblement ses membres, pour trouver des solutions susceptibles de préserver les intérêts commerciaux et garantir, dans le même temps, la possibilité d'user des innovations aux fins susmentionnées. Pour ce faire, PIPRA identifie des technologies susceptibles d'être utilisées conjointement (*cf.* la 1^{ère} activité) puis aide les propriétaires et utilisateurs à trouver un arrangement ensemble.

S'il avait également envisagé d'établir des correspondances entre les technologies et leurs licences respectives pour offrir ensuite des sous-licences, le collectif semble avoir opté pour l'autre alternative : PIPRA aide à la concession de licences groupées que les

¹⁰⁷ G.T. KEUSCH, "When you reach a fork in the road, take it: science and product development as linked paths", "American Journal of Law & Medicine", 2008 ; ASHLEY J. STEVENS, O.D. PHIL, APRIL E. EFFORT, "Using academic license agreements to promote global social responsibility", *les Nouvelles*, June, 2008 ; P. LEE, "Symposium: When Worlds Collide: Intellectual Property at the Interface Between Systems of Knowledge Creation, Panel II: University Research and Commercial Science", "Interface: the push and pull of patents", "Fordham Law Review", April, 2009, § 2231-2233.

¹⁰⁸ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", *ATDF Journal* volume 3, issue 3, p. 11-16.

¹⁰⁹ *Cf. supra.*

utilisateurs de technologies signent directement avec leurs propriétaires. Elle aurait pu concéder elle-même des droits intellectuels, mais c'est le rôle d'intercesseur ou d'entremetteur qu'elle joue en définitive. Quant à la possibilité d'offrir des technologies en *open source*, elle fut étudiée pour être finalement, nous l'avons vu, abandonnée¹¹⁰.

Il n'est décidément pas aisé de prendre position sur les réalisations de PIPRA et, en particulier, sur leur conformité à l'objectif initial de créer une ressource commune en propriété intellectuelle dans le secteur des biotechnologies agricoles : d'une part, cet objectif se trouve dilué dans une série d'activités qui ne sont pas sans se recouper ; d'autre part, il est difficile de faire le départ entre les opérations principales, secondaires, voire périphériques, puis celles qui sont réalisées, abandonnées ou simplement projetées.

Toujours est-il que si l'on écarte la quatrième activité, qui renvoie à des sous-ensembles des trois autres, et la troisième, dont le vecteur PIPRA pourrait être le seul fruit, la deuxième et la première n'attestent pas de la réussite du collectif en termes de « communs » : la deuxième activité a bien plutôt pour objet d'éviter que l'édification d'une *clearinghouse*, la création de *patents pools* ou la diffusion de technologies en *open source* ne soient nécessaires, quand la première, qui consiste essentiellement à mener des analyses sur la liberté d'exploiter, signifie un retour au point de départ (ces analyses étant à l'origine de la volonté, fortement affaiblie aujourd'hui, de créer un centre d'échange).

L'on pourra bien sûr nous reprocher de voir le verre à moitié vide quand on pourrait le dire à moitié plein. L'on pourra encore nous accuser d'étudier les réalisations de PIPRA à l'aune d'un impératif qui n'est peut-être plus le sien : celui de créer une ressource commune. Il reste que des signes matériels attestent que la tentative a bel et bien échoué : la rédaction de *newletters* a manifestement été abandonnée et les réunions annuelles, qui étaient organisées par les institutions participantes afin de discuter des questions intéressant PIPRA, d'échanger des informations, de nommer et d'élire le comité exécutif¹¹¹, n'ont plus lieu¹¹². En outre, deux des grandes figures de l'institution : G. Graff et S. Boettiger, l'ont quittée¹¹³. Aussi, croyons-nous pouvoir affirmer que PIPRA n'a pas réussi à prendre le virage amorcé et à se reconvertir, après l'échec de son premier modèle de *clearinghouse*, dans d'autres activités.

¹¹⁰ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", *ATDF Journal* volume 3, issue 3, p. 11-16 ; K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », *Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP)*, Chalmers, Göteborg University, avril 2007, p. 39.

¹¹¹ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. A. Weil : "PIPRA currently operates as an informal coalition and is led by a five member Executive committee. Annual meetings are organized for participating institutions to discuss PIPRA-related issues, exchange information and nominate and elect the Executive Committee".

¹¹² Cf. entretien avec B. Teyssandier de la Serve.

¹¹³ Cf. Courriels personnels reçus de l'un et de l'autre.

Reste à comprendre pourquoi la tentative PIPRA n'a pas réussi et à se demander si, au-delà des multiples causes qui peuvent être invoquées, l'entreprise n'était pas condamnée d'avance.

II. PIPRA, UNE ENTREPRISE VOUÉE À L'ÉCHEC ?

Le projet PIPRA reposant sur des erreurs d'évaluation, l'entreprise ne pouvait prospérer (A). Il est d'ailleurs permis de se demander si la nature même de l'initiative n'annonçait pas son échec (B).

A. Des erreurs d'évaluation au départ

Les initiateurs du projet pourraient avoir commis une double erreur : non contents d'avoir sous-estimé un certain nombre de contraintes (1), ils pourraient avoir surestimé leurs ressources en propriété intellectuelle (2).

1. Des contraintes sous-estimées

La difficulté de former une *clearinghouse* et de créer des *patent pools* pourrait avoir été sous-évaluée (a), de même que la force d'inertie des acteurs, peu disposés à modifier leurs habitudes (b).

a) Des mécanismes difficiles à mettre en œuvre

a.1) La difficile mise en œuvre des *patent pools* en génomique

A la question de savoir pourquoi PIPRA n'a pas formé de communautés de brevets comme elle en avait le projet, le manuel de propriété intellectuelle rédigé en partenariat avec MIHR pourrait indirectement nous fournir des réponses. La manière dont ce guide des meilleures pratiques traite des *patent pools* pourrait, en effet, nous donner des indications et nous mettre sur la voie de ce qui a pu concrètement empêcher PIPRA de constituer des grappes de brevets.

L'ouvrage présente la complexité croissante des méthodes et des matériaux employés dans la recherche et le développement de biotechnologies agricoles comme de bonnes raisons d'effectuer des « montages en propriété intellectuelle ». Les communautés de brevets, par lesquelles un ou plusieurs détenteurs s'accordent pour s'échanger des licences ou en concéder à de tierces parties, présentent, à cet égard, de nombreux avantages : elles permettent de se frayer un passage à travers les maquis de brevets, autorisent l'accès à des innovations technologiques importantes et le facilitent en offrant un guichet unique. Elles évitent la formation de litiges en autorisant la concession des licences qu'elles regroupent à des membres extérieurs et peuvent ainsi contribuer à accélérer le développement de technologies. Elles offrent par ailleurs la possibilité de réaliser des économies d'échelles et réduisent les coûts administratifs et de recherche. Avec elles, le nombre de licences à négocier décroît, les coûts de transaction diminuent et la question de la propriété intellectuelle en ressort simplifiée. Seulement, il vaut mieux se rappeler, préviennent les auteurs, que les communautés de brevets ne constituent pas pour autant la panacée pour gérer la propriété intellectuelle.

La formation d'un *pool* est une solution parmi d'autres, qu'il faut certes considérer avec attention, mais qui ne représente pas nécessairement la meilleure option. L'intérêt de former une communauté de brevets doit être apprécié au cas par cas. La décision doit être prise après réflexion et une minutieuse analyse de données fiables d'ordre économique et juridique¹¹⁴. Établir un *pool* est du reste difficile. Long et complexe, le processus requiert une bonne coordination d'acteurs appartenant à différents champs disciplinaires : avocats, scientifiques, professionnels du monde des affaires et autres experts doivent parvenir à s'entendre en dépit de leurs intérêts possiblement divergents.

Nonobstant ces difficultés organisationnelles, il faut avoir conscience que les communautés de brevets ne sauraient jamais transférer que la propriété intellectuelle, non l'innovation elle-même¹¹⁵, et qu'elles ne sauraient abaisser les barrières structurelles au transfert de technologies. En outre, les *pools* présentent juridiquement un risque : dans la mesure où ils constituent des accords horizontaux entre des concurrents, l'on pourrait leur reprocher de contrevenir aux lois antitrust. Aussi, leurs membres doivent-ils veiller à ne pas produire d'effets anticoncurrentiels, qu'ils soient réels, potentiels ou simplement ressentis comme tels, entre les membres du *pool* mais aussi par le *pool* lui-même. A cette fin, mais pour des raisons d'efficacité aussi – le montage doit être aussi simple que possible pour être opérationnel – les communautés de brevets doivent uniquement intégrer les brevets nécessaires à la constitution de grappes technologiques. Elles ne doivent pas comprendre les brevets qui feraient double emploi avec d'autres et qui ne seraient pas « essentiels »¹¹⁶. A bien y regarder, il correspond à chacun des avantages un inconvénient : les *patent pools* présentent l'avantage d'intégrer des technologies complémentaires, mais il est délicat de s'entendre sur la valeur individuelle des brevets qui les forment ; les *patents pools* réduisent les coûts de transaction, mais leur mise en place s'avère délicate et les problèmes liés aux lois antitrust sont difficiles à éviter ; les *patents pools* favorisent la diffusion des technologies à condition toutefois que les brevets en jeu ne soient pas trop nombreux, comme c'est souvent le cas dans le secteur des biotechnologies, etc. En définitive, les *patents pools* constituent des armes à double tranchant¹¹⁷.

Sans préjuger des causes exactes de l'échec de PIPRA, une première hypothèse peut être formulée : leurs initiateurs respectifs n'auraient pas bien pris la mesure de la difficulté de constituer des *pools*, ni celle de transposer le modèle aux biotechnologies. Former des *pools* de brevets dans ce champ pourrait être, en effet, particulièrement difficile. En raison de leur nature spécifique, les découvertes en génomique ne se prêteraient pas aisément à la formation de *pools* : parce que les produits réalisés en amont de la recherche en génomique ne sont pas bien définis en aval, l'on peut difficilement savoir quels seront les brevets « essentiels » à la formation des grappes technologiques. Et l'on ignore si les autorités de la concurrence accepteraient

¹¹⁴ <http://www.iphandbook.org/handbook/ch02/p08/> (le 23 sept 2011).

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ J.T. RAMSAY, Q.C. Book Review "Intellectual property management in health and agriculture innovation: a handbook of best practices library of congress preassigned control number 200792343", les Nouvelles, March, 2008.

d'interpréter le caractère essentiel des brevets de manière extensive dans le domaine de la génomique. Outre le doute sur la conformité de ces *patent pools* à la réglementation, la longueur¹¹⁸ des cycles en génomique pourrait rendre difficile l'agrégation de brevets complémentaires et, partant, leur formation. Alors que le document publié par l'USPTO¹¹⁹, suggérant que la formation de *pools* pourrait aider à la résolution des problèmes dans le secteur des biotechnologies, a maintenant plus de dix ans, force est de constater qu'il en existe peu en ce domaine¹²⁰. Loin de déroger à la règle, l'échec de PIPRA en fournirait une illustration. Qu'elle ne soit pas parvenue à former des communautés de brevets ne serait guère surprenant.

Peut-on en dire autant de l'abandon de sa fonction de *clearinghouse* ?

a.2) Le faible potentiel des *clearinghouses*

Dans leur guide des meilleures pratiques à adopter en propriété intellectuelle, les auteurs et représentants de PIPRA et MIHR notent que les centres d'échange en ligne devraient pouvoir réduire les coûts de transaction et augmenter le taux de participation, mais qu'en pratique, ils n'ont pas permis d'obtenir de tels résultats. La difficulté de définir les applications et d'évaluer les innovations brevetées pourrait, tout d'abord, l'expliquer. Ensuite, les bases de données ne sont généralement pas assez fournies pour rassembler l'ensemble des licences nécessaires afin d'obtenir la liberté d'opérer. Enfin, les détenteurs de droits intellectuels considèrent habituellement leurs portefeuilles de brevets comme un outil stratégique, ce qui ne favorise guère la concession de licences non exclusives. Et les auteurs de conclure : il est rare que le simple fait de cliquer sur un lien, de télécharger une licence standard et d'envoyer de l'argent réalise un transfert de technologie¹²¹. S'ils mentionnent ensuite l'existence de PIPRA et en font une courte présentation, l'on voit combien sont faibles les espérances placées, en général, dans les centres d'échange.

Il se pourrait, en outre, que PIPRA ait adopté un modèle de *clearinghouse* peu prometteur : les économistes distinguent entre les bureaux centralisateurs et proposent des classifications. Un premier groupe d'auteurs identifie cinq types de centres d'échange : les deux premiers modèles ont en commun ceci qu'ils donnent uniquement accès à de l'information, éventuellement protégée. Les uns fournissent de l'information sur des technologies, des brevets ou des droits sur des technologies. Ce sont des centres d'échanges d'information. Les autres proposent, en outre, des listes de technologies sur lesquelles des licences peuvent être concédées et constituent pour les titulaires et les usagers de la propriété intellectuelle une plateforme invitant aux négociations. Ce sont des centres d'échange de technologies. Les trois autres types de *clearinghouses* ne fournissent pas seulement de l'information ou des technologies mais

¹¹⁸ Ceci serait toutefois en train de changer ; les cycles seraient désormais plus courts. Cf. 2^{ème} entretien avec B. TEYSSANDIER, 14 Décembre 2011.

¹¹⁹ *United States Patent and Trademark Office*.

¹²⁰ ED LEVY, EMILY MARDEN, BEN WARREN, DAVID HARTELL, ISAAC FILATÉ, "Patent pools and genomics: navigating a course to open science?", *Boston University Journal of Science and Technology Law*, Winter 2010, § 93-94.

¹²¹ <http://www.iphandbook.org/handbook/ch02/p08/> (le 23 sept 2011).

visent encore à réglementer l'utilisation d'inventions possiblement brevetées. Le plus sophistiqué d'entre eux fournit des licences standards, assure la surveillance des brevets transférés et offre un mécanisme indépendant de résolution des litiges. Or, PIPRA (et Patent Lens de CAMBIA¹²²) se trouvent expressément classés parmi les centres d'échange de la première catégorie. Spécialisés dans les biotechnologies, ces *clearinghouses* fournissent simplement un accès à des informations sur des techniques et leur statut juridique¹²³. Peu élaborés, ces centres pourraient ne pas apporter à leurs membres suffisamment d'avantages substantiels pour qu'ils soient incités à y participer.

Repérant quatre et non cinq types de centres d'échange, d'autres auteurs pourraient en faire la démonstration : d'après eux, le critère fonctionnel le plus important est de savoir si le centre d'échange fournit directement ou non des licences aux usagers de la propriété intellectuelle. Aussi, distinguent-ils entre les bureaux qui collectent et fournissent des informations sur la propriété intellectuelle existante – les centres d'échange d'information – et ceux qui vendent en plus des licences directement et collectent éventuellement les redevances – les centres d'échange de licences –. La relation d'appartenance du centre d'échange à ses membres constitue le second critère de distinction : selon que la *clearinghouse* agit tel un collectif ou comme une tierce partie, ses partenaires ne seront pas autant incités à participer. Or, PIPRA se trouve nommément rangée parmi les centres d'échange d'information indépendants de leurs membres, i.e. parmi ceux qui présentent la double caractéristique d'être à la fois moins riches et moins intégrateurs que les autres¹²⁴.

D'après ce classement, PIPRA ne saurait avoir qu'une efficacité limitée : dans la mesure où les centres d'échange offrent à leurs utilisateurs une plateforme permettant de faire des recherches plus efficacement que s'ils agissaient isolément, tous aident à réduire les coûts de transaction et de recherche de la propriété intellectuelle. Seulement, les systèmes du type de PIPRA ne sauraient remédier à la « tragédie des anti-communs » : retenant une acception étroite du phénomène, les auteurs expliquent que la prolifération des droits de propriété intellectuelle peut nuire à la coordination – nécessaire lorsqu'une innovation requiert l'accès à plusieurs technologies complémentaires – de leurs titulaires, et induire un coût excessivement important des redevances pour leurs utilisateurs. Supposons, en effet, que les licences sur deux technologies complémentaires soient requises pour en produire une troisième, les producteurs de cette dernière technologie vont devoir payer des redevances aux détenteurs des brevets sur les deux premières technologies chaque fois qu'ils vendront un spécimen de la troisième. Dans cette situation, une augmentation de la redevance due au titre de la première ou de la deuxième technologie augmentera le coût par unité, et donc le prix de la troisième technologie, de sorte qu'il sera vendu moins

¹²² CAMBIA est une initiative australienne, parente de PIPRA et d'EPIPAGRI.

¹²³ E. VAN ZIMMEREN, B. VERBEURE, G. MATTHIJS, G. VAN OVERWALLE, "A clearing house for diagnostic testing : the solution to ensure access to and use of patented genetic inventions?", Bulletin of the World Health Organization, vol. 84, n° 5, may 2006.

¹²⁴ R. AOKI, A. SCHIFF, «Promoting access to intellectual property : patent pools, copyright collectives, and clearinghouses», "R&D Management", n° 38, 2, 2008.

d'exemplaires de cette dernière¹²⁵. La « tragédie des anti-communs » survient parce que le détenteur – mettons du premier brevet – ne se préoccupe pas du fait que l'augmentation du montant de ses redevances va entraîner, *via* la baisse des ventes de la nouvelle technologie, une diminution des revenus perçus par le détenteur du deuxième brevet au titre de ses propres redevances. Un centre d'échange qui percevrait l'ensemble des redevances pourrait maximiser leur montant en assurant une bonne coordination entre les détenteurs de brevets sur des technologies complémentaires, expliquent les auteurs. Au contraire, une *clearinghouse* qui présenterait uniquement des informations sur la propriété intellectuelle, et ne proposerait pas de concéder des licences, ne saurait jamais résoudre le problème¹²⁶. A cet égard, le potentiel de PIPRA en termes de réduction des coûts de la propriété intellectuelle apparaît faible.

Sans doute, PIPRA avait-elle pour vocation de devenir un centre d'échange d'information *et* de licences, mais tel était son but, non son point de départ ; si PIPRA avait pour objectif de concéder à terme des licences groupées, son ambition première est beaucoup plus limitée : il s'agit, dans un premier temps, de collecter de l'information sur la propriété intellectuelle. Cet échelonnement des activités pourrait d'ailleurs constituer une faiblesse de l'entreprise : plusieurs niveaux d'action, eux-mêmes divisés en différents paliers, sont prévus à l'origine. Non seulement la réalisation d'une tâche conditionne le passage à l'échelon supérieur, mais les participants doivent pouvoir s'assurer, à chaque étape, de la faisabilité des suivantes. Ces derniers peuvent ainsi se risquer dans des « eaux plus profondes » à leur rythme, sans qu'on leur demande de s'aventurer plus loin avant de se sentir en confiance. « Marcher avant de courir », tel est le slogan adopté. Le collectif cherche alors à ne pas décourager les bonnes volontés afin d'obtenir le plus haut degré de participation possible¹²⁷. Mais à laisser le bon déroulement de l'entreprise dépendre ainsi de la volonté et de l'effort de participation de ses adhérents pour gérer de manière responsable la ressource commune, rare et fracturée de la connaissance¹²⁸, le collectif ne prenait-il pas paradoxalement un risque ? En requérant un faible niveau d'implication des participants, en se montrant si peu exigeante envers eux, PIPRA suspendait sa réussite à leur bon vouloir. Il était alors à craindre que l'impulsion initialement donnée soit trop faible pour permettre à l'organisation de fonctionner durablement. Telle est du moins l'hypothèse que nous pouvons, croyons-nous, formuler.

Les initiateurs de PIPRA pourraient encore avoir encore sous-estimé la difficulté de financer l'initiative.

a.3) Des difficultés d'ordre financier

La mauvaise évaluation des coûts de formation et d'entretien des *patent pools* et des *clearinghouses* explique peut-être en partie l'échec de l'initiative. La mise en œuvre de

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

¹²⁸ *Ibid.* p. 49.

ces mécanismes de gestion en commun de la propriété intellectuelle induit, en effet, un coût¹²⁹. Le caractère dispendieux des communautés de brevets, en particulier, ne fait guère de doute : les *pools* sont très chers à former et à entretenir¹³⁰. Peut-être les centres d'échange pourraient avoir un coût moins élevé : « le modèle d'un centre d'échange technologique sera, en général, peu coûteux à maintenir et relativement peu coûteux à utiliser », affirment certains¹³¹. Dans le cas de PIPRA, toutefois, la question du prix à payer pour collecter l'information sur les licences et la mettre à jour fut immédiatement posée. En 2002, les participants à la réunion de New-York insistèrent sur la nécessité de limiter les coûts autant que possible, tout au long du processus, depuis l'entrée des données dans la base jusqu'à la maintenance du système d'information¹³². Ils réfléchirent très rapidement aux sources de financement possibles. A cet égard, les fonds apportés par les fondations McKnight et Rockefeller apparurent providentiels. De l'avis de G. Graff, cette impulsion donnée par les fondateurs fut, en effet, cruciale. Les donations de la fondation Rockefeller permirent notamment de financer le personnel initial. Forte d'une longue expérience dans le financement de la recherche pour l'amélioration génétique des cultures destinées à l'agriculture des pays en développement, cette fondation conféra une légitimité au projet et le dota d'une assise à la fois morale et financière¹³³. Seulement, la fondation Rockefeller n'entendait pas financer l'initiative indéfiniment : son représentant avait indiqué que la formation envisageait de fournir les fonds nécessaires pour son démarrage, mais qu'elle s'impliquerait financièrement moins après 2004 pour ne plus accorder, à terme, que des subventions pour des projets spécifiques¹³⁴. L'on peut alors se demander si l'initiative américaine n'a pas rencontré, les années passant, des difficultés de financement. B. Teyssandier de la Serve n'exclut pas cette hypothèse, qui note que PIPRA n'organise plus de réunion annuelle et que cette suspension pourrait être concomitante à la crise financière mondiale¹³⁵.

Outre les difficultés technique et financière de mise en œuvre des mécanismes de gestion collective, la difficulté de surmonter une certaine inertie des acteurs pourrait également avoir été sous-estimée.

¹²⁹ R. PAUL, "Tools for survival: proposing a research exemption for agricultural biotechnology patents to alleviate global hunger", "Georgetown Journal on Poverty Law and Policy", Fall, 2010.

¹³⁰ <http://www.iphandbook.org/handbook/ch02/p08/> (le 23 sept 2011).

¹³¹ E. VAN ZIMMEREN, B. VERBEURE, G. MATTHIJS, G. VAN OVERWALLE, "A clearing house for diagnostic testing : the solution to ensure access to and use of patented genetic inventions?", Bulletin of the World Health Organization, vol. 84, n° 5, may 2006.

¹³² "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

¹³³ DAVID E. WINICKOFF, KRISHANU SAHA, GREGORY D. GRAFF, "Opening stem cell research and development: a policy proposal for the management of data, intellectual property, and ethics", in "Yale Journal of Health Policy, Law & Ethics", Winter 2009.

¹³⁴ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003, p. 12.

¹³⁵ Entretien avec B. Teyssandier de la Serve le 3 octobre 2011.

b) L'importante force d'inertie des acteurs

b.1) Poids des habitudes et réticences des participants

Au tout début des années 2000, les initiateurs de PIPRA notent que les bureaux universitaires de transfert de technologie, qui ont pour mission de valoriser le travail des chercheurs universitaires, consentent souvent des droits exclusifs au plus offrant, alors même qu'ils préféreraient concéder plusieurs licences à différentes firmes. Les auteurs placent leurs espoirs dans une *clearinghouse*, laquelle devrait aider et inciter lesdits bureaux à inclure des clauses réservant l'usage des inventions brevetées à des fins humanitaires ou de recherche dans les licences exclusives, voire à multiplier les concessions de licences non exclusives¹³⁶. Si le développement de telles pratiques doit permettre aux instituts du secteur public de se réserver la possibilité d'user, à l'avenir, des biotechnologies agricoles qu'ils auraient eux-mêmes mises au point, comme de limiter la formation de nouveaux maquis de brevets, il suppose que lesdits bureaux acceptent de modifier leurs comportements. Or, changer les habitudes de gestion de la propriété intellectuelle ne saurait aller, de manière générale, sans difficulté.

Considérons, par exemple, l'objectif de rendre transparente l'information sur la propriété intellectuelle. Les premiers participants soulèvent d'emblée le problème des clauses de confidentialité dans les contrats de licences. Leur existence fait obstacle à une transparence totale de l'information et donne à voir cet objectif comme un pur idéal : au mieux, l'information apportée par les membres de l'initiative ne pourra être qu'incomplète. Si l'information sur les licences accordées leur apparaît comme étant l'information potentiellement la plus utile, plusieurs instituts font déjà savoir que les bénéficiaires de licences sur leurs brevets ne pourront être nommés¹³⁷. Sans doute, les informations contenues dans la base de données doivent être aussi transparentes et accessibles que possible, mais cela signifie précisément, estiment les participants, qu'elles doivent être transmises dans le respect des informations confidentielles¹³⁸. Les universités sont redevables de certaines obligations vis-à-vis des détenteurs de licences, fait-on encore remarquer ; elles doivent respecter leurs obligations de confidentialité sous peine d'engager leur responsabilité, et d'autres accords (contrats de recherche ou de transfert de matériel) qui comportent des stipulations relatives à la propriété intellectuelle. Sans plus, semble-t-il, d'hésitation, les participants affirment que ces nécessités l'emporteront, dans l'ordre des priorités, sur celles du centre d'échange. Certains indiquent également qu'ils pourraient prendre plus facilement des engagements sur les technologies existantes que sur des technologies à venir, dans la mesure où les conditions de financements et les centres d'intérêts des institutions sont

¹³⁶ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in « Nature Biotechnology », dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

¹³⁷ « Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development », May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations ; G. GRAFF, S.E. CULLEN, K.J. BRADFORD, D. ZILBERMAN, A.B. BENNETT, « The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology », in « Nature Biotechnology », vol. 21, n° 9, sept. 2003.

¹³⁸ « Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development », May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

susceptibles de changer au cours du temps¹³⁹. L'on voit que les institutions intéressées par l'initiative se montrent néanmoins prudentes et entreprennent de limiter *a priori* leurs obligations vis-à-vis du collectif. Elles mettent en exergue leurs engagements actuels, *via* les clauses de confidentialité, et se refusent à compromettre d'éventuels engagements ultérieurs qui ne répondraient pas aux objectifs de l'organisation.

Nous tenons peut-être là l'une des causes de l'échec rencontré par le centre d'échange PIPRA : le collectif n'a pas eu raison de l'engagement mesuré de ses membres et n'a pas su ou pu s'en contenter. Il pourrait aussi avoir sous-estimé le manque d'intérêt des scientifiques pour l'initiative.

b.2) Poids des habitudes et réticences des scientifiques

Les bureaux universitaires de transfert de technologies jouent un rôle incontestable dans la gestion de la propriété intellectuelle mais d'autres protagonistes, tels les bureaux de recherche et de développement économique ou les scientifiques, y participent aussi. Pour atteindre son but et éviter que ses membres ne consentent des licences qui pourraient ultérieurement les empêcher d'utiliser leurs propres technologies, le collectif doit conduire de multiples acteurs à agir de concert. Il lui faut inciter les universités ou instituts de recherche et, en particulier, leurs chercheurs, à mettre au point des plans d'action et procéder à des vérifications avec les bureaux de transfert de technologies, avant même d'entreprendre leurs recherches¹⁴⁰. Il s'agit de faire en sorte que les chercheurs ne se préoccupent pas uniquement des résultats scientifiques obtenus, mais s'inquiètent aussi de leur incidence dans le champ de la propriété intellectuelle, ce dont ils font en général peu de cas¹⁴¹, et consultent la base de données PIPRA avant de commencer à travailler.

Quels que soient les enjeux de la propriété intellectuelle, les initiateurs du collectif ont conscience de la difficulté d'amener les chercheurs à modifier leur conduite en fonction d'eux : obtenir des scientifiques qu'ils modifient leurs pratiques afin de ne pas tomber dans ces écueils que constituent les maquis de brevets, constitue un véritable défi. Aussi, le « *challenge* » consiste-t-il à permettre aux chercheurs d'utiliser des technologies avec la liberté d'exploiter, depuis la base de données PIPRA, avec autant de facilité que s'ils devaient se déplacer dans les couloirs de leur université ou institut de recherches pour aller demander du matériel à un collègue du même département¹⁴². A supposer que ce premier résultat puisse être obtenu, les premiers participants ne se font néanmoins pas beaucoup d'illusions : estimant qu'un changement dans les habitudes de travail des chercheurs sera difficile à obtenir, ils s'emploient à rechercher les moyens d'intéresser les scientifiques au centre d'échange et pensent leur faciliter l'accès à du matériel génétique¹⁴³.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003.

¹⁴³ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

multiples, ces obstacles au succès de PIPRA étaient-ils pour autant insurmontables ? L'on peut en douter et penser que le collectif aurait su gagner les acteurs à sa cause et trouver les moyens de mettre en œuvre les mécanismes de gestion collective envisagés s'il en avait eu la possibilité. L'échec de PIPRA pourrait en effet davantage s'expliquer par son faible potentiel que par les contraintes existantes.

2. Des potentialités surestimées

Les ressources en propriété intellectuelle des partenaires de PIPRA (a) furent surestimées, comme l'intérêt de ces derniers à participer à l'initiative (b).

a) Une surestimation des ressources en propriété intellectuelle

a.1) Le premier pari de PIPRA

Au tout début des années 2000, les initiateurs de PIPRA font ces deux constats : le premier est l'inflation du nombre de brevets dans le domaine des biotechnologies agricoles. Aux États-Unis, en particulier, le nombre de brevets a connu, dans les secteurs à la fois public et privé, une croissance exponentielle depuis 1982 et peut atteindre le chiffre de huit cents par année¹⁴⁴. Le second constat est que six firmes détiennent 75% de la totalité des brevets en matière agricole et que cette concentration des titres entre les mains de quelques-uns¹⁴⁵ ne facilite guère l'accès aux inventions agricoles pour les plus déshérités. Deux solutions sont alors envisagées : la concession de licences obligatoires sur les inventions brevetées dont ne profite pas cette frange de la population mondiale, d'une part, le projet qui donnera naissance à PIPRA, d'autre part. Ce projet repose sur les données suivantes : si le secteur public détient moins de 3% des brevets, environ 2,5% tous domaines confondus, il en va précisément autrement dans le domaine agricole où près d'un quart des brevets est détenu par des universités et des instituts de recherche à but non lucratif, et où leur nombre se trouve, ainsi, en moyenne dix fois plus important. Sans doute, le secteur privé possède-t-il 74% des brevets portant sur les biotechnologies agricoles, mais le secteur public en détient tout de même près de 24%, ce qui le propulse potentiellement au 1^{er} rang des plus grands. Prises individuellement, aucune des firmes ne bénéficie d'autant de brevets : avec 14%, l'entreprise Monsanto arrive en tête¹⁴⁶. Reposant sur l'étude d'un corpus de plus de 14 000 documents américains mais, par exemple aussi, européens et japonais, l'affirmation selon laquelle le secteur public détient une part substantielle de la

¹⁴⁴ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002.

¹⁴⁵ Les cinq plus importantes firmes contrôlent alors 41% des brevets dans le secteur des biotechnologies agricoles aux États-Unis (G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, A. BENNETT), "The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology", in "Nature Biotechnology", vol. 21, n° 9, sept. 2003)

¹⁴⁶ "Nature Biotechnology", 2003, vol. 21, p. 989-995.

propriété intellectuelle dans le domaine des biotechnologies agricoles, à un degré au demeurant inégalé dans les autres secteurs industriels, apparaît solidement fondée¹⁴⁷. Au regard de ces données, les initiateurs de PIPRA estiment bénéficier d'une occasion unique de rendre accessibles, comme ils le souhaitent, les inventions biotechnologiques¹⁴⁸. Ils vont alors faire cette supposition que parmi les nombreux brevets industriels dont ils sont détenteurs, plusieurs doivent porter sur les éléments de toutes, sinon de la plupart, des technologies essentielles nécessaires pour développer de nouvelles cultures transgéniques¹⁴⁹. L'hypothèse n'est pas aussi arbitraire qu'il y paraît : elle repose sur l'étude de cas précis dont on espère qu'ils sont révélateurs de la situation générale. Deux analyses sont en effet menées pour déterminer dans quelle mesure les instituts du secteur public auraient eu la liberté de développer des cultures génétiquement modifiées s'ils n'avaient pas renoncé à leurs droits sur des technologies par eux-mêmes mises au point. Pour créer le « riz doré » et une variété de luzerne tolérante au sel, objets de ces études, les organisations du secteur public s'avèrent être à l'origine de cinq des six principales catégories de technologies nécessaires pour développer des plantes transgéniques. Lesdites institutions avaient, en effet, rendu publiques et breveté des technologies de substituts viables pour les méthodes de transformation, les promoteurs, les peptides de transit, les traits génétiques et le germplasm, i.e. dans tous les domaines cruciaux sauf dans celui des marqueurs de sélection. Qu'il s'agisse de la luzerne tolérante au sel ou du « riz doré », la majorité des titres en propriété intellectuelle nécessaires avaient été, de fait, brevetés par des universités ou des instituts à but non lucratif¹⁵⁰ avant d'être concédés, peut-on supposer, sous des licences exclusives à des firmes privées. Les initiateurs de PIPRA en tirèrent alors cette conclusion que si une organisation de gestion de la propriété intellectuelle du secteur public pour les cultures vivrières et spécifiques avait existé dix ans auparavant, ils auraient été en possession de tous les composants nécessaires sauf d'un pour développer des cultures génétiquement modifiées¹⁵¹. La conclusion s'imposait d'autant plus facilement que les instituts du secteur public avaient inventé beaucoup des technologies « habilitantes » nécessaires pour développer des cultures transgéniques : ils avaient, par exemple, créé des technologies pour transférer des gènes dans les cellules des plantes, caractérisés des éléments d'ADN spécifiques et identifié beaucoup de gènes déterminant les caractères

¹⁴⁷ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002.

¹⁴⁸ R.L. PHILLIPS, J. CHEN, R. OKEDIJI, D. BURK, "Intellectual Property Rights and the Public Good", in "The Scientist", July 19, 2004.

¹⁴⁹ G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16 ; K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, April 2007, p. 39.

¹⁵⁰ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p. 41.

¹⁵¹ *Ibid.*

des plantes¹⁵². Aussi, pouvait-on raisonnablement présumer que les membres de PIPRA parviendraient à créer d'utiles portefeuilles de brevets. Il n'en fut pourtant rien.

a.2) Un premier pari perdu

Une fois le projet lancé, les participants à l'initiative déchantèrent rapidement. Ils pensaient utiliser des droits de propriété intellectuelle concédés par des instituts publics uniquement, mais ils se rendirent compte que cela ne fonctionnait pas : les firmes privées, découvrirent-ils, détenaient trop de brevets importants¹⁵³. Sans doute, les membres de PIPRA possédaient un nombre de titres conséquent mais ils n'en avaient pas assez de valeur substantielle pour que le centre d'échange puisse fonctionner. Notons que, loin d'être un détail, le nombre de brevets fut immédiatement présenté comme étant crucial : la faisabilité de licences collectives ou de communautés de droits intellectuels dépend « au moins au départ » du fait de savoir si les instituts du secteur public détiennent ensemble un nombre suffisant de brevets pour couvrir les technologies « habilitantes » essentielles, notait-on en 2002¹⁵⁴. Mr Jefferson, le père de CAMBIA, avait lui aussi insisté, lors d'une réunion consacrée à PIPRA, sur l'importance, pour un centre d'échange, de rassembler des brevets sur des technologies « habilitantes ». Il s'agissait là d'un impératif à défaut duquel le centre deviendrait rapidement, avait-il prévenu, un « *white elephant* », i.e. selon la signification de l'idiome : un bien aussi inutile que ruineux.

Toujours est-il que PIPRA fut obligée de se tourner vers les firmes privées et de briguer des droits sur des brevets importants. Le recours au secteur privé avait toutefois été envisagé dès le départ¹⁵⁵ : dans la mesure où PIPRA consiste en un consortium d'universités et d'instituts de recherche publics mais aussi d'universités et d'instituts de recherche privés à but non lucratif¹⁵⁶, PIPRA permet aux mondes de la recherche public et privé de se rencontrer et imaginait pouvoir s'ouvrir à terme au secteur privé, i.e. aux entreprises à but lucratif : dès lors qu'elles acceptaient les termes du partenariat et la mission de service public de l'organisation, les firmes commerciales pouvaient adhérer et participer à l'initiative, précisait-on en 2002¹⁵⁷. Une fois l'appareil PIPRA bien rodé, escomptait-on encore cette année, des discussions pouvaient se tenir avec de hauts représentants du secteur privé afin d'obtenir le partage de technologies détenues par

¹⁵² « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

¹⁵³ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 86-87.

¹⁵⁴ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.10-11.

¹⁵⁵ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 86-87.

¹⁵⁶ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p. 48.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 49.

ce dernier, parfois sous des licences exclusives concédées par des institutions du secteur public elles-mêmes. L'on envisage alors de négocier avec les firmes le droit d'utiliser ces technologies pour les cultures vivrières et spéciales¹⁵⁸ mais, semble-t-il, occasionnellement. La nécessité de faire appel au secteur privé de manière non ponctuelle mais plus systématique explique peut-être que cette obligation, prévisible et attendue, soit néanmoins à l'origine de l'échec du centre d'échange. Aux dires des représentants de PIPRA, les firmes comprirent la vocation humanitaire de l'initiative ; il s'avéra qu'elles n'étaient pas opposées, sur le plan des principes, à concéder des licences à des fins humanitaires¹⁵⁹. Seulement, les compagnies refusèrent de participer par crainte de voir leur responsabilité engagée du fait de l'application de leurs technologies. Sans doute, estimèrent-elles que le risque éventuellement pris n'en valait pas la chandelle, en l'absence de contrepartie éventuelle. Quoiqu'il en soit, la récolte de puissants brevets fut trop maigre pour que le centre d'échange puisse fonctionner et les firmes ne furent pas encouragées à rejoindre le collectif par la pression des universités, comme un auteur s'était plu à l'imaginer¹⁶⁰.

b) Une surestimation de l'intérêt des partenaires à participer

b.1) Le second pari perdu de PIPRA

Que les instituts du secteur public détiennent à eux seuls 24% des brevets dans le secteur des biotechnologies agricoles n'est pas, en soi, significatif. Il importe peu que ces instituts réunissent potentiellement une somme d'actifs en propriété intellectuelle supérieure à chacune des firmes privées si elles ne font pas l'effort d'identifier puis de regrouper leurs titres activement. Pour faciliter l'accès aux droits de propriété intellectuelle, en particulier sur des composants nécessaires pour fournir la liberté d'exploiter des cultures génétiquement modifiées, les universités et les institutions à but non lucratif doivent concrètement rassembler leurs droits éparpillés. Les initiateurs de PIPRA en étaient parfaitement conscients : la fragmentation de la propriété intellectuelle représentait, à leurs yeux, un défi important¹⁶¹.

Seulement, la volonté des acteurs de participer à cette unification des actifs du secteur public ne fut pas vraiment mise en doute. Des études sur le « riz doré » et la luzerne

¹⁵⁸ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations.

¹⁵⁹ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 86-87.

¹⁶⁰ M.S. MIRELES, "An examination of patents, licensing, research tools, and the tragedy of the anticommons in biotechnology innovation", University of Michigan Journal of Law Reform, Fall 2004.

¹⁶¹ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil. G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, A. BENNETT, "The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology", *in* "Nature Biotechnology", vol. 21, n° 9, sept. 2003. G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16 ; K. BERGMAN, G. GRAFF, « Collaborative IP management for stem cell research and development », Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) & Center for Intellectual Property Studies (CIP), Chalmers, Göteborg University, april 2007, p. 39.

tolérante au sel, les initiateurs de PIPRA tirèrent, en effet, cette conclusion que si l'initiative avait existé dix ans plus tôt, ils auraient non seulement pu développer des cultures génétiquement modifiées mais auraient pu ensemble agréger les titres sur les composants nécessaires pour fournir la liberté d'exploiter¹⁶². Sur la base de ces analyses, les participants firent un double pari : les institutions du secteur public auraient en leur possession de puissants brevets en nombre suffisant pour former d'utiles portefeuilles, d'une part, les partenaires participeraient au rassemblement des brevets, s'occuperaient de les regrouper, d'autre part. PIPRA perdit entièrement son pari : à supposer que les instituts du secteur public eussent détenu beaucoup de brevets importants¹⁶³, les portefeuilles n'auraient sans doute pas été constitués. Le collectif découvrit, en effet, que les bureaux universitaires de transfert technologique n'avaient pas de réel intérêt à participer à l'initiative et n'étaient pas incités à rechercher les moyens de concéder des licences aux pauvres et aux pays en voie de développement. Ces bureaux cherchant à percevoir des retours sur investissements¹⁶⁴, ils ne pouvaient s'engager dans une entreprise tournée vers les cultures vivrières et spéciales, délaissées par le secteur privé à raison, précisément, de l'impossibilité d'escompter, en ce domaine, des retours sur investissement¹⁶⁵.

Les initiateurs de PIPRA avaient pourtant envisagé que ses participants ne manifestent qu'un faible intérêt pour l'identification et le regroupement actifs des droits de propriété intellectuelle. De même qu'ils avaient imaginé que le recours au secteur privé pourrait se révéler nécessaire en raison du trop petit nombre de brevets du secteur public¹⁶⁶, ils doutèrent que les participants fussent suffisamment incités à s'investir dans l'initiative. Une étude réalisée auprès de l'Université de Californie devait permettre de s'en assurer : un examen du portefeuille de brevets de cette institution dans le secteur des biotechnologies agricoles révéla que ses dix plus grands brevets drainaient quarante-cinq millions de dollars, i.e. 75% du montant total des redevances perçues, et portaient sur des cultures spécifiques et des cultivars comme des fraises ou des raisins utilisés pour la fabrication du vin, tandis que les cent soixante-dix brevets restant rapportaient 13 millions de dollars et représentaient uniquement 25% du revenu total¹⁶⁷.

¹⁶² A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p. 41.

¹⁶³ Cf. *Supra* II. A. 2. a.2)

¹⁶⁴ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, "Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change", Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 86-87. <http://www.cleanegroup.org/assets/Uploads/2011-Files/Reports/CEG-DFID-Moving-Climate-Innovation-Report-May-2011-final.pdf>: "First PIPRA found that university tech-transfer offices did not have a clear incentive to focus on licensing for poor and developing countries, instead tech transfer offices were looking for financial returns".

¹⁶⁵ G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

¹⁶⁶ Cf. *Supra* II. A. 2. a)

¹⁶⁷ "Intellectual Property for the Applied Bioproducts and Crops Research Community", Workshop Report, January 20-21, 2011, Banff, Canada, Valgen, may 2011. G. GRAFF, présentation lors de "Intellectual Property in the ABC World. Jan. 20-21, 2011. Banff, Alberta. Workshop Presentations".

L'on déduit, semble-t-il, de ces résultats, que l'obtention de brevets ne constituait pas, en général, une activité très lucrative, de sorte que les bureaux universitaires de transfert technologique ne devaient pas attendre de substantiels retours sur investissement et qu'ils accepteraient, dès lors, de placer leurs titres dans des *pools* sans chercher à les concéder au plus offrant. Desdites statistiques, la conclusion suivante aurait été tirée : plutôt que de chercher à faire fructifier leurs droits en les concédant au prix fort contre des licences exclusives, lesdits bureaux pouvaient, dans ces circonstances, accepter de gérer avec d'autres leurs portefeuilles de droits intellectuels. Mentionnant l'existence de PIPRA, une auteure donne cette même explication : les bureaux universitaires de transferts technologiques s'étant rendu compte que la concession de licences ne constituait pas une entreprise financièrement intéressante, à quelques rares – mais bien médiatisées – exceptions près, ils commencèrent à étudier les stratégies permettant d'utiliser les droits de propriété intellectuelle conformément à leur mission de service public¹⁶⁸.

L'on sait à présent que les initiateurs se montrèrent excessivement optimistes, puisque les bureaux ne cessèrent de convoiter des retours sur investissement et que ce fut là l'une des causes avancées, à côté du faible nombre de grands brevets, de l'échec du centre d'échange. Se pose alors la question de savoir si cet échec n'était pas couru d'avance.

b.2) Un pari perdu d'avance ?

A cette question, l'on peut-être tenté de répondre par la négative. Car les auteurs tergiversent aujourd'hui encore et n'excluent pas la possibilité qu'une organisation telle que PIPRA soit en mesure de fonctionner : certains doutent que les *pools* de brevets puissent prospérer en génomique, notamment parce qu'ils craignent que les participants n'aient pas d'intérêt économique à participer. Ils précisent que les acteurs pourraient n'être pas incités à participer à ces programmes de gestion collective que sont les *clearinghouses* et les *pools* puisque de nombreux droits de propriété intellectuelle peuvent être concédés individuellement. Pourtant, PIPRA continue de figurer à titre d'exemple de gestion collective des brevets du secteur agricole *via* la formation de *pools*¹⁶⁹. D'autres auteurs se prononcent dans le même sens : le manque d'intérêt à participer à des *pools* apparaît avec évidence pour les petites entreprises spécialisées dans les biotechnologies dont le portefeuille de brevets constitue le principal – et parfois le seul – actif tangible. Pour autant, les grandes firmes cherchent elles aussi à faire fructifier leurs brevets et tentent de créer les conditions pour que leurs concurrents soient contraints de contourner leurs droits ou sollicitent des licences auprès d'elles. Que l'on adopte la position des unes ou des autres, la simple perspective de placer des droits de propriété intellectuelle dans un *pool* et, donc, le renoncement à un certain degré de contrôle comme le risque pris d'obtenir de

¹⁶⁸ K.J. STRANDBURG, « Users as innovators: implications for patent doctrine », *University of Colorado Law Review*, Spring 2008.

¹⁶⁹ R. COOPER DREYFUSS, «Does ip need ip? accommodating intellectual production outside the intellectual property paradigm», *Cardozo Law Review*, April, 2010.

moindres revenus, peut rendre cette option peu attractive¹⁷⁰. Sans doute les partenaires de PIPRA n'appartiennent-ils pas au secteur privé. Et les auteurs réservent précisément la possibilité que les communautés de brevets puissent fonctionner dans cette hypothèse où les acteurs seraient des universités et des instituts de recherche, n'ayant *a priori* pas pour objectif premier de réaliser des gains financiers¹⁷¹.

Rétrospectivement, cette vision du secteur public et, en particulier, des bureaux universitaires de transfert technologique, semble toutefois empreinte d'une certaine naïveté : subséquente à l'entrée en vigueur du Bayh-Dole Act de 1980, lequel autorise les universités à breveter les résultats de leurs recherches financées par des fonds fédéraux, la prolifération de ces bureaux a offert à ces institutions de nouveaux débouchés pour ses innovations dans le domaine, en particulier, de la biologie moléculaire¹⁷². Investis de la mission de valoriser les produits de la recherche universitaire, ces bureaux entrent en relation et négocient avec le secteur privé. Comment pourraient-ils alors ne pas adopter la vision, le comportement et les objectifs des entreprises à but lucratif ? Ne sont-ils pas amenés, par la force des choses, à se mettre en quête d'importants retours sur investissements ?

Ainsi, l'échec de PIPRA pourrait-il tenir à sa nature même.

B. Des obstacles tenant à la nature même de l'entreprise

La faillite de l'entreprise pourrait tenir à l'existence d'une antinomie entre les « communs » et les biotechnologies agricoles : nonobstant la motivation, la sincérité et les avoirs en propriété intellectuelle de ses participants, aucune tentative de ce type ne saurait alors réussir (2). L'échec de PIPRA pourrait aussi s'expliquer par la « corruption » de son objet ou l'ambivalence de ses initiateurs, lesquels n'avaient peut-être pas une réelle volonté de créer un « commun » : un projet seulement apparent de « commun », la tentative PIPRA ne pouvait en devenir un (1).

1. Une entreprise opportuniste : PIPRA, un pseudo-« commun » ?

L'on peut douter de la volonté de PIPRA à créer un organisme à vocation humanitaire et même de son désir de créer une ressource commune (a). Son positionnement, pour le moins ambigu au regard de la propriété intellectuelle, semble en attester (b).

¹⁷⁰ ED. LEVY, EM. MARDEN BEN WARREN, D. HARTELL, I. FILATÉ, "Patent pools and genomics: navigating a course to open science?", Boston University Journal of Science and Technology Law, Winter 2010.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, A. BENNETT, "The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology", in "Nature Biotechnology", vol. 21, n° 9, sept. 2003.

a) Un positionnement ambigu par rapport à la propriété intellectuelle

a.1) Le reniement apparent du problème initial de la propriété intellectuelle

Si l'on s'en tient aux premières affirmations des initiateurs et représentants de PIPRA, la propriété intellectuelle constitue le problème auquel le collectif entend remédier : l'évolution du droit en sciences de la vie et, plus précisément, l'entrée en vigueur du *Bayh-Dole Act* a conduit à une augmentation spectaculaire des droits de propriété intellectuelle dans le secteur des biotechnologies agricoles et à la création de multiples Offices Universitaires de Transfert Technologique. Il en a résulté un fractionnement de ces droits entre de multiples acteurs (universités, instituts de recherches et firmes biotechnologiques), soit une fragmentation du portefeuille national des inventions, qui a rendu plus difficile l'accès des chercheurs aux innovations susceptibles de bénéficier aux cultures vivrières des pays en développement et spécifiques du monde entier¹⁷³. Or PIPRA a été créée afin de surmonter cette difficulté ; elle a pour vocation de résoudre ces problèmes d'anti-communs émergents, nous explique-t-on initialement¹⁷⁴. Aussi, des tiers présentent-ils l'organisme comme une initiative s'inscrivant en faux contre la propriété intellectuelle : PIPRA, énoncent-ils, a pour but ultime d'éliminer toutes les barrières érigées par la propriété intellectuelle¹⁷⁵.

De ce point de vue, certaines déclarations récentes des représentants ou collaborateurs de PIPRA ne peuvent que surprendre : elles laissent penser que l'organisme aurait reconsidéré avec le temps le problème *a priori* posé par la propriété intellectuelle. En définitive, ce problème ne serait pas réel ; du moins, serait-il soluble. Au sujet des biotechnologies dans les pays en développement, un responsable de la fondation Gates ayant travaillé avec PIPRA s'exprime ainsi : les droits de propriété intellectuelle ne constituent pas la plus importante barrière ; dans presque tous les cas, une solution peut être négociée. La propriété intellectuelle n'est pas « une tueuse de négociation ». Grâce à PIPRA, lui aussi en serait venu à cette conclusion que les approches globales, telles de larges communautés de brevets centrées sur les actifs publics, ne constituent pas une bonne solution. Elles seraient en réalité moins efficaces que les approches ciblées, intéressant tel ou tel droit de propriété intellectuelle, et prenant en considération des brevets appartenant au secteur privé¹⁷⁶.

Sans doute, la propriété intellectuelle apparaît-elle encore comme un problème dont le traitement doit être repensé ou la manière de l'aborder changée. Mais les représentants

¹⁷³ “Request for proposals”, “Public Intellectual Property Resource for Agriculture”, RFP – PIPRA, version : november 18, 2003 ; S. BOETTIGER, A. BENNETT, “The bayh-dole act: implications for developing countries”, IDEA : The Intellectual Property Law Review, 2006.

¹⁷⁴ S. BOETTIGER, K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

¹⁷⁵ M.T. BARKER, “the use of universities' intellectual property to address humanitarian concerns in developing nations”, in “Transnational Law & Contemporary Problems”, Winter 2011, p. 924 et s.

¹⁷⁶ J. MOREY, L. MILFORD, L. MADEIRA, V. STORI, “Moving Climate Innovation Into the 21st Century : Emerging Lessons from other Sectors and Options for a New Climate Innovation Initiative, prepared for the UK Department of International Development and Department of Energy and Climate Change”, Clean Energy Group, may 2011 (document en ligne), p. 6, p. 85.

de PIPRA pourraient aller jusqu'à affirmer, avec d'autres, que la propriété intellectuelle, loin de créer d'insurmontables problèmes, offre des opportunités nouvelles et extraordinaires d'innover et de réaliser des gains spectaculaires susceptibles de bénéficier aux pauvres¹⁷⁷ : non seulement les barrières que les droits de propriété intellectuelle peuvent ériger contre la recherche, l'adoption et l'utilisation de biotechnologies prometteuses pour les pays en développement et développés ne sont pas insurmontables, écrivent Sarah Boettiger et Karel Schubert, mais, bien gérés, ces droits pourraient même contribuer à l'innovation et apporter des solutions aux défis que le monde entier doit aujourd'hui affronter¹⁷⁸. – La propriété intellectuelle au secours de la sécurité alimentaire –, le slogan pourrait être celui d'une grande firme semencière et de PIPRA, aussi ? Interrogée sur l'initiative CAMBIA, le porte-parole de la multinationale Monsanto répond que la tentative lui paraît intéressante d'un point de vue intellectuel, mais que leur expérience atteste que les droits de propriété intellectuelle ne sont pas le véritable problème. Sans doute, représentent-ils un coût, néanmoins ce sont bien plutôt les problèmes de réglementations et d'infrastructures qui empêchent les pays en développement de bénéficier des biotechnologies agricoles. Sur le site de PIPRA, des observations analogues sont faites : si la propriété intellectuelle représente un coût important, ce coût, surmontable, doit se comprendre au milieu d'autres, tels la réglementation ou le manque d'infrastructure.

La ressemblance entre les propos tenus par Monsanto et PIPRA paraît, certes, troublante, mais faut-il vraiment s'en étonner ? En réalité, les textes annonciateurs de PIPRA attestent que ses créateurs n'ont jamais souhaité remettre en cause, ni même réformer, la propriété intellectuelle. Selon eux, l'originalité du projet consistait à ne pas discuter la nature des objets susceptibles d'être brevetés et à faciliter l'échange des droits, incontestés, sur les biotechnologies agricoles. Si la doctrine majoritaire tente de résoudre les problèmes d'anti-communs générés par la propriété intellectuelle en revenant sur la définition et l'étendue des entités brevetables, les initiateurs de PIPRA pensent améliorer notablement la liberté d'opérer *via* l'échange des droits de propriété intellectuelle, quel que soit le régime juridique des brevets et leur date d'expiration¹⁷⁹. Aussi, les participants à l'initiative conviennent-ils que cette collaboration n'engage aucune adhésion à une conception spécifique de la propriété intellectuelle¹⁸⁰. Loin de remettre en cause l'état du droit positif et, en particulier, le *Bayh-Dole Act*, le collectif entend utiliser le système de la propriété intellectuelle qu'il considère comme un outil important pour la promotion des technologies¹⁸¹. Soucieux de s'adapter au monde

¹⁷⁷ R.P. CANTRELL, G.P. HETTEL, G.F. BARRY, R. SACKVILLE HAMILTON, "The impact of intellectual property on nonprofit research institutions and the developing countries they serve", in "Minnesota Journal of Law, Science & Technology", December, 2004.

¹⁷⁸ S. BOETTIGER, K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 200.

¹⁷⁹ G. GRAFE, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

¹⁸⁰ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003, p. 12.

¹⁸¹ S. BOETTIGER A. BENNETT, "The bayh-dole act: implications for developing countries", IDEA : The Intellectual Property Law Review, 2006.

existant, le centre d'échange PIPRA évoluerait entre les mers ouvertes du domaine public de la connaissance et les terres fertiles des technologies brevetées¹⁸². Avec d'autres partenariats des secteurs public et privé, le collectif attesterait que des droits de propriété intellectuelle forts peuvent être mis en balance avec les besoins du monde en développement. Car il aurait le potentiel de rétablir l'équilibre entre les deux¹⁸³. Évitant que la propriété intellectuelle ne produise des effets néfastes, PIPRA pourrait même lui apporter une justification ; elle pourrait consolider ses fondements.

a.2) Préserver des ressources communes et/ou diffuser la propriété intellectuelle

PIPRA n'avait pas uniquement pour objectif de créer une *clearinghouse* susceptible d'aider à la formation de *patent pools*. Ses créateurs souhaitaient également rédiger un guide des meilleures pratiques à adopter en propriété intellectuelle, former des scientifiques, des administrateurs et des gestionnaires à cette discipline, et conseiller ces derniers sur les stratégies propres à faciliter l'accès aux technologies agricoles¹⁸⁴. Ainsi la détermination des meilleures pratiques de concession de licences, l'offre d'enseignements, *via* des séminaires ou des sessions d'entraînement en ligne, et les conseils sur la gestion de la propriété intellectuelle constituaient en 2002 les cinquième et sixième étapes de l'initiative¹⁸⁵. L'année suivante, ces mêmes activités figuraient en deuxième et troisième positions¹⁸⁶. Et elles pourraient représenter aujourd'hui la principale mission de PIPRA : sur son site, le collectif énonce qu'il veille à ce que le secteur public conserve la possibilité d'user à des fins humanitaires ou de recherches, pour les cultures vivrières ou spécifiques, des technologies brevetées qu'il aurait lui-même mises au point en élaborant les lignes directrices des contrats de concessions de licences sur des biotechnologies. Avec la relégation de sa fonction de centre d'échange, PIPRA assurerait désormais en priorité la promotion d'une meilleure gestion de la propriété intellectuelle au sein des organisations du secteur public. Elle proposerait essentiellement des études, des conseils et des enseignements en propriété intellectuelle¹⁸⁷. Signé par ses adhérents, le Protocole d'accord ou MOU témoigne également de l'importance du développement de lignes directrices pour les concessions de licences¹⁸⁸.

¹⁸² G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", *ATDF Journal* volume 3, issue 3, p. 11-16.

¹⁸³ H. STEIN, "Intellectual property and genetically modified seeds: the united states, trade, and the developing world", *in* "Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property", Spring, 2005, § 69.

¹⁸⁴ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations ; A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.10-11.

¹⁸⁵ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

¹⁸⁶ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003. « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

¹⁸⁷ Cf. Le site de PIPRA au 17 septembre 2011.

¹⁸⁸ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003, p. 12.

Que faut-il penser de cette évolution des activités dans l'ordre des priorités ? A première vue, le développement de meilleures pratiques en propriété intellectuelle favorise la préservation de ressources communes : en invitant ses partenaires à modifier leur manière de rédiger les contrats de concession de licences, en explorant les stratégies permettant de conserver le droit d'user des technologies à des fins humanitaires ou de recherches lorsqu'ils délivrent des licences commerciales¹⁸⁹, PIPRA prévient la formation de nouveaux maquis de brevets. En incluant des clauses de réservation de droits, en limitant le domaine ou la durée d'utilisation des innovations ou en autorisant la concession de sous-licences, etc., les participants facilitent l'accès à leurs inventions respectives et favorisent la plus large utilisation possible de ces technologies¹⁹⁰. Si elle devait parfaitement réussir, l'entreprise rendrait inutile la création de *clearinghouses* et de *patent pools* : la constitution de nouveaux taillis de brevets évitée, les instituts n'auraient plus besoin de se frayer une voie parmi eux.

Peut-être tenons-nous là une nouvelle explication de l'échec de PIPRA à constituer un centre d'échange et des communautés de brevets : nonobstant les annonces initiales, ceux-ci n'étaient possiblement pas sa priorité. La préservation de droits d'usages sur les inventions brevetées aurait été d'abord recherchée, avant la mise en commun d'information sur les brevets et licences et le regroupement de ces derniers. Or cette dernière proposition pourrait nous conduire à réviser notre jugement sur la nature des « communs » élaborés par PIPRA : sans doute le collectif n'a-t-il jamais eu pour vocation de créer de purs « communs », lesquels n'appartiendraient à personne, appartenant à tous. Sans doute ne s'agit-il pas des « choses communes » au sens de notre article 714 du code civil. PIPRA ne requiert pas de ses partenaires qu'ils renoncent à leurs droits et placent leurs inventions dans le domaine public. Ces « communs », qui portent sur des innovations brevetées, peuvent être qualifiés de « propriétaires ». Pour autant, l'organisme n'entend pas rassembler uniquement des droits de propriété intellectuelle ou de l'information sur eux. Les « communs » de PIPRA pourraient également ressortir des réserves, par exemple émises par les détenteurs de brevets lors des concessions de licences et résulter des droits d'usages communs ainsi créés.

Reste que la recherche des meilleures pratiques en propriété intellectuelle et, surtout, leur adoption, suppose que les scientifiques comprennent les mécanismes et soient sensibilisés aux enjeux de la propriété intellectuelle. Il faut que ces derniers soient formés aux rudiments de cette discipline si l'on souhaite les encourager à modifier leur manière de rédiger les contrats de licences et à privilégier l'utilisation de technologies publiques disponibles. En 2003, les participants à l'initiative relevaient qu'il faudrait impliquer les facultés et les bureaux de transfert technologique et de recherche pour

¹⁸⁹ R.N. NWABUEZE, "What can genomics and health biotechnology do for developing countries?", Albany Law Journal of Science and Technology, 2005, § 394-395. "Request for proposals", "Public Intellectual Property Resource for Agriculture", RFP – PIPRA, version : november 18, 2003.

¹⁹⁰ ROCKEFELLER FOUNDATION, "Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops", July 10, 2003 ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

que soient mises en œuvre ces meilleures pratiques¹⁹¹. Or l'apprentissage de la propriété intellectuelle suppose sa diffusion. Et cette diffusion prend une signification particulière dès lors que PIPRA a une vocation humanitaire. Loin de lutter contre elle, le collectif tiendrait bien plutôt le rôle de « missionnaire » de la propriété intellectuelle. Subventionnée par la fondation Rockefeller, PIPRA veille, dans le sillage de la première révolution verte, à la généralisation des meilleures pratiques de la propriété intellectuelle à travers le monde entier¹⁹².

Il y a bien sûr quelque exagération à présenter PIPRA tel un « missionnaire » de la propriété intellectuelle. Car PIPRA intéresse uniquement les biotechnologies, au départ agricoles, et ne vise donc qu'une certaine catégorie de personnes : les scientifiques, qui plus est spécialistes en génomique. Dans la mesure, toutefois, où PIPRA se donne pour mission d'apporter les bienfaits des biotechnologies aux pays en développement et où elle mentionne expressément parmi ses activités celle de diffuser la propriété intellectuelle, il apparaît que l'organisme ne cherche pas à réformer la propriété intellectuelle, mais propose sans équivoque d'assurer son expansion. Ce faisant, elle devrait renforcer, au moins indirectement, ses fondations. Cet aspect hégémoniste de l'organisme explique d'ailleurs en partie la frilosité de plusieurs institutions européennes à y participer.

PIPRA serait-elle une illustration de ce que l'on nomme « l'impérialisme américain » ? La question en soulève une autre : celle de savoir si le collectif a jamais eu le souci de former un commun pour les pays en développement. Sous couvert de vouloir aider ces derniers, les universités et instituts de recherche à but non lucratif rassemblés ne cherchaient-ils pas d'abord, et surtout, à préserver les intérêts nationaux et, plus précisément, les cultures spécifiques américaines ?

b) Des intentions difficiles à cerner

b.1) Créer une ressource commune à vocation humanitaire ou nationale

– Permettre aux pays en développement de bénéficier des biotechnologies agricoles – ne serait-ce pas une proclamation purement incantatoire ? Plusieurs arguments plaident en ce sens. Il faut, tout d'abord, noter que les fondateurs de PIPRA souhaitaient initialement améliorer le fonctionnement de la propriété intellectuelle pour aider pêle-mêle les bureaux universitaires de transfert technologique, les agriculteurs, les coopératives, les associations de producteurs, les petites entreprises semencières, le CGIAR, les services agricoles nationaux des pays en développement ou les organisations de développement agricole¹⁹³... Au départ, les pays en développement représentent un destinataire parmi d'autres du projet formé, si bien que l'on peut se demander pourquoi la primeur leur fut, par la suite, réservée. Une première réponse est que PIPRA cherchait, en novembre 2003, à obtenir un statut d'organisme de

¹⁹¹ “Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary”, october 7-9, 2003, version october 31, 2003 : Best practices.

¹⁹² M. SUNDER, “IP3”, in “Stanford Law Review”, November, 2006, § 291.

¹⁹³ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in “Nature Biotechnology”, dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

bienfaisance exonéré d'impôts¹⁹⁴. Dès le mois d'octobre, elle avait annoncé que la coalition continuerait un temps d'exister de manière informelle, mais qu'elle bénéficierait sitôt que possible du statut d'organisme à but non lucratif¹⁹⁵. Ainsi, des raisons fiscales et, plus largement, financières pourraient avoir présidé au choix de cette vocation humanitaire. Il se pourrait, en effet, que PIPRA ait choisi d'orienter son projet en fonction des fins poursuivies par ses mécènes, que le collectif se soit trouvé dans l'obligation informelle de se façonner une image conforme à celle de ses fournisseurs de subsides. – Si l'initiative n'avait pas été financièrement redevable de plusieurs organismes, elle aurait continué à mettre en avant les États-Unis et ses cultures spécifiques, notamment de Californie –. Émise par B. Teysandier, qui rappelle que l'absence de profit tiré par la Californie des avancées technologiques fut à l'origine du projet, l'hypothèse paraît d'autant plus plausible que PIPRA ne manque jamais de rendre hommage aux fondations Rockefeller et McKnight, qui lui apportèrent, reconnaît-elle, un financement et un *leadership* catalyseurs¹⁹⁶.

Du reste, PIPRA – à qui l'on reprocha très vite de ne pas réellement profiter aux pays en développement¹⁹⁷ et dont les premières présentations faites par des tiers ne mentionnent pas toujours le but humanitaire¹⁹⁸ – n'a jamais dissimulé qu'elle cherchait également à satisfaire des intérêts nationaux. Annonçant le lancement de l'initiative, la fondation Rockefeller affirma, en outre, qu'elle bénéficierait au secteur agricole des États Unis et le *boosterait* en accélérant la recherche, le développement et la commercialisation de cultures spécifiques comme les tomates, les salades ou les vignes¹⁹⁹.

Ce n'est pas à dire que les pays en développement figurent dans le projet PIPRA à titre subsidiaire. Bien au contraire, le souci des pays en développement pourrait s'expliquer par un besoin fondamental des chercheurs d'accéder aux ressources biologiques des pays riches en biodiversité. Craignant que ceux-ci ne leur refusent un jour l'accès à ces ressources, les acteurs auraient conçu le projet de leur proposer une « monnaie d'échange » : ils auraient imaginé leur offrir en contrepartie les biotechnologies agricoles. Ainsi, les initiateurs de PIPRA auraient nourri l'espoir que l'aide apportée à ces derniers bénéficie, par ricochet, aux États-Unis. Tel est du moins le scénario retenu par les premiers initiateurs du projet parent européen, EPIPAGRI.

Les comptes rendus des réunions de PIPRA n'apportent certes pas d'éléments permettant d'accréditer cette version. Si les pays en développement sont bel et bien perçus et qualifiés de contrées riches en biodiversité par les fondateurs du collectif américain, destiné à bénéficier à la fois aux « économies industriellement avancées en

¹⁹⁴ “Request for proposals”, “Public Intellectual Property Resource for Agriculture”, RFP – PIPRA, version : november 18, 2003 : “PIPRA will seek independent status as a tax-exempt charity.”

¹⁹⁵ “Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary”, october 7-9, 2003, version october 31, 2003.

¹⁹⁶ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, “Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture”, ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

¹⁹⁷ J. A. HUETE-PÉREZ, “Agricultural IP and the Public Sector”, 302 Science 781, 781 (2003).

¹⁹⁸ D. SCHIMMELPFENNIG, “Agricultural Patents : Are they developing bad habits?”, in “Choices”, 1st quarter, may 2004.

¹⁹⁹ ROCKEFELLER FOUNDATION, “Universities to share technologies to fight hunger in developing countries ; improve domestic crops”, July 10, 2003.

biotechnologies et aux pays en développement riches en biodiversité »²⁰⁰, le bénéfice des biotechnologies agricoles ne se trouve pas monnayé contre l'accès aux ressources biologiques. La relation envisagée par PIPRA avec son homologue africain, l'organisation ATTF, apparaît d'ailleurs asymétrique : tandis que la première représente la partie offrante du centre d'échange, à même de rendre disponibles des ressources en propriété intellectuelle, la seconde tient le rôle de demandeur, à qui profiterait lesdites ressources mises à sa disposition. L'on peut néanmoins penser avec B. Teyssandier et A. Weil qu'il y aurait quelque naïveté à nier que l'intérêt américain pour les ressources génétiques des pays en développement ait pu jouer un rôle dans l'élaboration du projet. Pour autant, la sincérité des représentants de PIPRA ne saurait être mise en doute, qui, pour certains, apparaissent intimement convaincus des bienfaits que les biotechnologies agricoles devraient apporter aux pays en développement. S. Boettiger affirme ainsi l'urgence qu'il y a à doter les pays en développement en biotechnologiques, quoiqu'elle ne sache pas très bien, de son aveu même, comment ils pourraient concrètement en profiter ; éviter que le fossé technologique ne se creuse irrémédiablement entre les pays développés et en développement constitue, à ses yeux, une priorité²⁰¹.

Par trop complexes, les multiples intentions ayant présidé à la réalisation de PIPRA ne seraient-elles pas une faiblesse dans une certaine mesure explicative de son échec ? Il est permis de le penser : un projet à vocation humanitaire, auquel présidaient aussi des intérêts nationaux, PIPRA devait encore permettre aux universités et instituts de recherche du secteur public de recouvrer le *leadership* international dans le domaine des innovations agricoles.

b.2) Vouloir le *leadership* et l'annoncer haut et fort

PIPRA recherche la liberté d'opérer²⁰². Tel est son but ultime. Si les initiateurs du projet proposent en 2001 d'échanger des droits de propriété intellectuelle, c'est en vue d'accroître la liberté d'exploiter de manière significative²⁰³. La recherche de la liberté d'utiliser les innovations agricoles pour le développement et la distribution de cultures spécifiques et de première nécessité²⁰⁴ participe expressément de la définition du collectif : une organisation de gestion de la propriété intellectuelle pour l'obtention de

²⁰⁰ G. GRAFF, D. ZILBERMAN, A. BENNETT, B. WRIGHT, "Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Ag-Biotechnology : 1. an issues paper, 2. summary of an industry, academia, and international development round table", in "IP Strategy Today", n° 3-2001. G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

²⁰¹ S. BOETTIGER, K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

²⁰² G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", ATDF Journal volume 3, issue 3, p. 11-16.

²⁰³ G. GRAFF, A. BENNETT, "Towards an Intellectual Property Clearinghouse for Ag-Biotechnology : 1. an issues paper", in "IP Strategy Today", n° 3-2001. G. GRAFF, D. ZILBERMAN, « An Intellectual Property Clearinghouse for Agricultural Biotechnology », in "Nature Biotechnology", dec. 2001, vol 9, n° 12, p. 1179 et s.

²⁰⁴ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003, p. 12 ; « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

la liberté d'opérer en matière agricole²⁰⁵. Ainsi, la formation d'une base de données sur les licences et les brevets doit aider les partenaires à trouver la voie pour bénéficier de la liberté d'exploiter²⁰⁶. De même, le développement de meilleures pratiques facilite-t-il cette liberté en évitant la formation de taillis de brevets²⁰⁷. Si l'objectif est de permettre aux universités et instituts de recherche du secteur public d'innover dans le secteur des cultures vivrières des pays en développement et des cultures spécifiques du monde entier et, partant, de remplir leur mission de service public²⁰⁸, il est aussi d'accorder à ces institutions une place sur le marché des biotechnologies agricoles. L'on espère, en effet, que le secteur public retrouvera une position de *leader*, aujourd'hui confisquée par une poignée de multinationales ; l'on ambitionne, en un mot, qu'il devienne aussi gros que Monsanto. Et pour peser de nouveau dans la balance, PIPRA invite à rejouer le scénario des grandes firmes et propose de les imiter : de même que ces dernières ont su rassembler leurs portefeuilles en propriété intellectuelle afin d'obtenir la liberté d'exploiter dans le domaine des grandes cultures, de même les universités et les instituts de recherche du secteur public devraient mettre en commun et gérer leurs portefeuilles de droits intellectuels afin d'obtenir la liberté d'exploiter dans le champ des cultures vivrières et spécifiques²⁰⁹.

Ce désir de s'imposer sur le marché des biotechnologies agricoles se trouve accompagné de grands effets d'annonces : dès le début des années 2000, PIPRA se donne pour tâche de communiquer avec le secteur privé au sujet de cette initiative du secteur public. Elle projette d'organiser régulièrement des réunions et conférences pour l'en tenir informé²¹⁰. Dans la même veine, les participants envisagent de rencontrer les grands dirigeants des firmes en sciences de la vie et certains suggèrent de rencontrer une grande figure internationale comme celle de Kofi Annan afin d'obtenir son appui²¹¹. De manière significative, l'article paru dans la revue *Science* décrivant les objectifs et les fondements de PIPRA est présenté comme un résultat important. L'on se félicite également du nombre de plus en plus important de participants²¹² : le collectif cherche à attirer l'attention et de nouvelles recrues au-delà des États-Unis afin de s'affirmer au niveau international²¹³. Les fondateurs espèrent que la participation sera bientôt d'une telle ampleur que presque toutes les institutions

²⁰⁵ "Request for proposals", "Public Intellectual Property Resource for Agriculture", RFP – PIPRA, version : november 18, 2003 ; Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003.

²⁰⁶ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.42 et s.

²⁰⁷ "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003.

²⁰⁸ Cf. *supra*

²⁰⁹ A. BENNETT, G. GRAFF, S. CULLEN, K. BRADFORD, D. ZILBERMAN, "Public Sector Intellectual Property Management for Agricultural Research and Development", 2002, p.10-11.

²¹⁰ "Clearinghouse and Technology Pooling Approaches for IP Sharing for Public-sector Agricultural Research and Development", May 20-21, 2002, New York, sponsored by the Rockefeller and McKnight Foundations, p. 6.

²¹¹ *Ibid.*, p. 7.

²¹² "Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary", october 7-9, 2003, version october 31, 2003. R.L. PHILLIPS, "Intellectual property rights for the public good: obligations of u.s. universities to developing countries", *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, December, 2004.

²¹³ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil.

majeures du secteur des biotechnologies agricoles seront impliquées. Afin de rallier de nouveaux membres²¹⁴, lesquels pourraient apporter une aide financière et envoyer un signal fort sur l'existence et l'importance de PIPRA²¹⁵, l'on projette de développer certaines applications démontrant son utilité et son possible succès. Réaliser quelques projets afin de montrer l'intérêt d'un centre d'échange et la faisabilité de cette coopération entre instituts du secteur public figure même au titre des priorités²¹⁶. L'on va jusqu'à préciser que le choix entre lesdits projets devrait être effectué en fonction de la facilité avec laquelle la liberté d'opérer pourrait être obtenue, ceci afin de pouvoir rapidement apporter la preuve d'un possible impact de l'initiative²¹⁷. PIPRA constitue donc, aussi, une opération de « *marketing* politique ». Elle est une affaire de « stratégie en communication », une interpellation, un cri lancé aux multinationales et signifiant « Nous, instituts de recherche du secteur public, existons encore ! »²¹⁸. La question est de savoir dans quelle mesure cette dimension publicitaire et, à cet égard, factice de l'initiative, a hypothéqué sa réussite. Sans doute les représentants et participants de PIPRA ont-ils au moins un peu cru à la réalité de l'opération, mais l'on peut penser que cet aspect « *marketing* » l'a en partie obérée en détournant les acteurs des véritables enjeux et difficultés qui se présentaient à eux.

Au-delà de ces causes d'échec, que l'on pourrait qualifier de conjoncturelles, il pourrait exister des raisons plus profondes à la faillite de l'entreprise : des causes pour ainsi dire structurelles, qui auraient empêché le collectif de prospérer, quand bien même ses contours eussent été moins flous, ses fondements mieux assurés et les acteurs plus opiniâtres.

2. Une entreprise impossible : PIPRA, un « commun » contrarié ?

Entre les « communs » et les biotechnologies une antinomie pourrait exister (a), mais l'hypothèse demande à être vérifiée (b).

a) L'antinomie des « communs » et des biotechnologies ?

a.1) Les biotechnologies ou la séparation de l'innovateur et de l'agriculteur

PIPRA recherche la liberté d'opérer pour les scientifiques²¹⁹. L'organisation a été conçue pour faciliter l'accès des biotechnologies aux chercheurs du secteur public²²⁰ ;

²¹⁴ « Development of a proof of concept/hypothesis to secure funding and increase number of members ».

²¹⁵ « Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary », octobre 7-9, 2003, version octobre 31, 2003 : « If member institutions were to make financial contributions, they would send a strong signal about the importance of PIPRA ».

²¹⁶ « PIPRA : Developing a Public Intellectual Property Resource for Agriculture », February 2, 2004, document aimablement communiqué par M. Alain Weil : « PIPRA will develop a few projects to demonstrate the value of the public IP asset database and the feasibility of university and no-for-profit cooperation on IP issues in agriculture ».

²¹⁷ « Public intellectual property resource for agriculture (PIPRA), Meeting summary », octobre 7-9, 2003, version octobre 31, 2003.

²¹⁸ P.B. Joly. Entretien.

²¹⁹ E. DEIBEL, « Common Genomes : Open source in biotechnology and the return of common property », in « Tailoring biotechnologies », vol. 2, issue 2, summer-fall 2006, pp. 49-84.

²²⁰ *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C. McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 13 ; S. BOETTIGER, K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The

elle a été créée pour aider les agronomes à exploiter les technologies agricoles brevetées²²¹. Aussi, PIPRA n'est-elle pas destinée aux utilisateurs finaux de ces innovations, -i.e. aux agriculteurs. Ces derniers n'ont pas leur place, en effet, au sein des trois communautés, dessinant des cercles concentriques, avec lesquelles PIPRA entre en relation : les agriculteurs ne font pas partie du personnel interne de PIPRA, ils ne comptent pas parmi ses membres et ne participent pas davantage à ce public plus large comprenant la communauté scientifique, les décideurs politiques et les sponsors²²². Or les critiques faites à PIPRA et à d'autres organisations analogues se focalisent sur cet aspect : l'absence d'association avec les agriculteurs. Pour certaines ONG et plusieurs groupes de la société civile, les partenariats du type de PIPRA se contentent de créer les conditions pour que les grands instituts obtiennent le contrôle de terres en rendant les agriculteurs dépendants des biotechnologies. Loin de proposer une inflexion du mouvement de la recherche et du système de la propriété intellectuelle, ces initiatives se préoccuperaient uniquement de trouver les moyens pour les chercheurs d'accéder à l'information et aux droits de propriété intellectuelle. Leur approche serait fondamentalement mauvaise car elle interdirait de considérer les agriculteurs eux-mêmes comme des innovateurs²²³. Mais comment des entreprises tournées vers les biotechnologies pourraient-elles reconnaître aux agriculteurs la qualité d'innovateurs ? Résolument tournée vers la génomique et, plus précisément, vers les organismes génétiquement modifiés, PIPRA ne saurait ajouter les agriculteurs aux scientifiques, au nombre des innovateurs : dans ce domaine de recherche, l'innovation suppose l'existence du laboratoire d'analyse, lequel accueille l'agronome, mais non l'agriculteur ; elle signifie une scission entre son auteur, le scientifique, et son utilisateur, l'agriculteur. Or l'utilisation des ressources mises en commun par les *communers* eux-mêmes pourrait compter parmi les critères d'effectivité des « communs ». L'échec de PIPRA pourrait alors s'expliquer par ceci que les *communers* de PIPRA, les scientifiques pour l'essentiel, ne sont pas des agriculteurs, derniers destinataires et utilisateurs des technologies agricoles. Nonobstant les reproches d'ordre social, culturel, éthique... adressés aux biotechnologies agricoles, la séparation induite entre agriculteur et innovateur pourrait affecter la capacité des communs de ce domaine à prospérer. Dans la littérature relative aux communs en propriété intellectuelle²²⁴ et, notamment, au mouvement informatique *open source*, l'existence d'une communauté d'utilisateurs apparaît, en effet, essentielle. Que les innovateurs des

Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

²²¹ G. GRAFF, K. BERGMAN, A. BENNETT, D. ZILBERMAN, "Intellectual property clearinghouses as an institutional response to the privatization of innovation in agriculture", *ATDF Journal* volume 3, issue 3, p.11-16 ; S. BOETTIGER, K. SCHUBERT, « Agricultural Biotechnology and Developing Countries : The Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) », in *Biodiversity and the law : Intellectual Property, biotechnology and traditional knowledge*, edited by C.McManis, US, 2007, reprinted 2008, p. 193-201.

²²² "A new dawn for communications at PIPRA", in « Newsletter », PIPRA, winter 2007, www.pipra.org.

²²³ G. TANSEY, T. RAJOTTE, *The future control of food. A guide to international negotiations and rules on IP, Biodiversity and Food Security*, The Quaker International Affaires Programme, 2008 : Rethinking R&D and IP.

²²⁴ K.J. STRANDBURG, « Users as innovators: implications for patent doctrine », *University of Colorado Law Review*, Spring 2008.

logiciels libres en soient simultanément les utilisateurs expliquerait en partie leur succès²²⁵.

C'est dire que PIPRA était peut-être condamnée à l'échec en raison de la nature même des technologies visées. Cette possibilité doit être d'autant plus envisagée que le choix porté sur les biotechnologies pourrait interdire à PIPRA de s'approprier le modèle de l'innovateur-utilisateur comme de sortir du paradigme opposé : celui de l'innovateur-vendeur.

a.2) Les biotechnologies ou l'assimilation de l'innovateur au vendeur

Outre-atlantique, l'on trouve fréquemment cette opposition des innovateurs-vendeurs aux innovateurs-utilisateurs : tandis que la doctrine classique de la propriété intellectuelle s'intéresserait exclusivement aux premiers, les seconds donneraient l'impulsion aux modèles d'innovation ouverts et collaboratifs. Simultanément auteurs et utilisateurs, les dénommés innovateurs-utilisateurs se trouveraient personnellement investis dans leurs projets. Dès lors, ils admettraient plus aisément l'idée que l'on puisse faire des usages acceptables et d'autres inacceptables des inventions et se montreraient plus réceptifs aux considérations éthiques – à telle enseigne que l'afflux des débats moraux en droit des brevets pourrait s'expliquer par leur importance grandissante –. Gouvernées par des normes orientées vers des fins et reposant sur des principes non économiques, les communautés innovantes intégreraient donc plus facilement les innovateurs utilisateurs que vendeurs. Ces derniers étant principalement motivés par de potentiels retours sur investissement, ils seraient davantage portés à revendiquer de forts droits de propriété intellectuelle, non ouverts mais exclusifs²²⁶.

Se pose alors la question de savoir comment se situe PIPRA au regard de ces deux modèles que tout semble séparer : d'un côté, le collectif se préoccupe des pays en développement et de leur possible accès aux biotechnologies agricoles. Il a une vocation humanitaire, donc, une coloration morale, et encourage la concession de licences non exclusives. A cet égard, il se rapproche des modèles ouverts et collaboratifs. De l'autre, PIPRA ne conteste pas le système actuel de la propriété intellectuelle et ne réclame pas davantage sa réformation. Loin de remettre en cause le *Bayh-Dole Act*, qui encourage et autorise les universités à breveter leurs innovations, PIPRA peut se comprendre telle une entreprise de légitimation de la loi et d'une conception dure de la propriété intellectuelle²²⁷. A l'intersection de ces deux voies de la propriété intellectuelle, PIPRA aurait-elle alors échoué, faute d'avoir su choisir entre elles ?

Mais l'aurait-elle souhaité, l'initiative pouvait-elle s'affranchir du modèle de l'innovateur-vendeur ? Reposant sur les biotechnologies dont elle souhaite favoriser

²²⁵ K. AOKI, "Symposium: When Worlds Collide: Intellectual Property at the Interface Between Systems of Knowledge Creation, Panel III: Knowledge Creation Systems on the International Stage, "Free seeds, not free beer": participatory plant breeding, open source seeds, and acknowledging user innovation in agriculture", in *Fordham Law Review*, April, 2009, § 2305 : dans le contexte des logiciels en *open source*, l'existence d'une communauté d'utilisateurs est cruciale.

²²⁶ K.J. STRANDBURG, « Users as innovators: implications for patent doctrine », *University of Colorado Law Review*, Spring 2008.

²²⁷ *Cf. supra*

l'accès et, partant, sur des innovations requérant des investissements financiers très importants, PIPRA peut difficilement demander à ses membres d'abandonner l'espoir d'un retour sur investissement. Elle peut difficilement requérir de ses partenaires qu'ils se contentent, tels les utilisateurs-innovateurs, de récompenses intrinsèques à leurs inventions et renoncent aux avantages financiers que leur confère la protection du brevet²²⁸. Il y a quinze M.A. Heller et R.S. Eisenberg relevaient déjà que les brevets étant « plus importants pour les industries biotechnologiques (et pharmaceutiques) que dans d'autres secteurs d'activité », il était « peu probable que les entreprises acceptent de participer à des *pools* de brevets qui limiteraient les gains liés à l'exclusivité d'exploitation »²²⁹. De fait, B. Teyssandier confirme que les universités ou instituts de recherche du secteur public rêveraient toujours de pouvoir vivre plusieurs années durant grâce à l'une de leurs inventions, en consentant au prix fort l'exclusivité à un tiers²³⁰.

Nous pouvons noter, du reste, que l'essor des biotechnologies et celui de la propriété intellectuelle sont concomitants²³¹. Les droits de propriété intellectuelle ont, en effet, joué un rôle déterminant dans la recherche sur les organismes génétiquement modifiés. La perspective d'obtenir l'exclusivité pour un produit sur un marché a incité les firmes du secteur agro-industriel à investir massivement dans la recherche et le développement des biotechnologies agricoles²³². La constitution des grands groupes, Du Pont / Pioneer, Monsanto, Syngenta et Bayer, s'est d'ailleurs appuyée sur le « renforcement de la propriété intellectuelle » pour lequel ces derniers ont ardemment milité : « source de progrès inestimables », le « potentiel révolutionnaire de ces technologies » ne « pouvait être valorisé, selon eux, qu'à la condition que les investissements dans la recherche soient protégés par des "brevets forts" »²³³. A les suivre, il fallait récompenser leurs innovations par des droits exclusifs si l'on souhaitait qu'ils consentent d'importants investissements de temps, d'efforts et d'argent à ces nouvelles technologies²³⁴. Dans la mesure où PIPRA se proposait d'imiter ces firmes en rassemblant les droits de propriété intellectuelle des grands du secteur public et où elle rêvait de pouvoir ainsi s'imposer sur la scène internationale, l'on peut penser que ses représentants adhéraient à ce discours qui s'imposa dans les années 1980 « dans le contexte de politiques économiques néolibérales, à dominante financière »²³⁵.

²²⁸ K.J. STRANDBURG, « Users as innovators: implications for patent doctrine », *University of Colorado Law Review*, Spring 2008.

²²⁹ M.A. HELLER, R.S. EISENBERG, *op. cit.*

²³⁰ Cf. premier entretien

²³¹ Cf. « Gènes, pouvoirs et profits »

²³² R. PAUL, « Tools for survival: proposing a research exemption for agricultural biotechnology patents to alleviate global hunger », in « *Georgetown Journal on Poverty Law and Policy* », Fall, 2010, § 104.

²³³ P.B. JOLY, B. HERVIEU, « La marchandisation du vivant. Pour une mutualisation des recherches en génomique », in « *Futuribles. Analyse et prospective* », décembre 2003, n° 292, p. 5 et s, notamment p. 5 et s, notamment p. 10.

²³⁴ K.J. STRANDBURG, « Evolving innovation paradigms and the global intellectual property regime », in « *Connecticut Law Review*, February », 2009, § 880-881.

²³⁵ P.B. JOLY, B. HERVIEU, « La marchandisation du vivant. Pour une mutualisation des recherches en génomique », in « *Futuribles. Analyse et prospective* », décembre 2003, n° 292, p. 5 et s, notamment p. 10.

L'hypothèse d'une contradiction logique entre les « communs » et les biotechnologies paraît plausible, mais elle demande à être vérifiée *via* l'étude comparée de différentes initiatives.

b) Une hypothèse qui demanderait à être vérifiée

b.1) Des « communs » viables dans le secteur de l'économie verte ?

Historiquement, des détenteurs de droits de propriété intellectuelle ont pu s'organiser ensemble pour réduire les coûts de transaction liés à l'acquisition de paquets de licences, et des *pools* de brevets connaître un certain succès. Par exemple, dans l'industrie musicale, des producteurs ont créé des collectifs de *copyrights* afin d'obtenir un droit d'usage sur un grand nombre d'œuvres protégées appartenant à différents propriétaires. Dans les secteurs de l'automobile, de l'aviation, des chemins de fers et du pétrole, des *pools* de brevets ont également été créés au début du siècle dernier. Plus loin de nous encore, en 1856, le principe d'une « communauté de brevets » avait été appliqué aux machines à coudre. Aussi des auteurs présentent-ils PIPRA à la suite de ces différents cas, tel un nouvel exemple de *pool* ou de communauté de brevets présentant cette particularité de porter sur les biotechnologies agricoles²³⁶.

Aujourd'hui encore, des « communs » en propriété intellectuelle pourraient exister en matière de biens environnementaux : poursuivant un but économique mais également un intérêt collectif – le développement durable –, i.e. une certaine forme de « Bien commun », des firmes élaborent des modèles collaboratifs autour de licences portant sur des technologies « vertes ». Pour faciliter le transfert de technologies « propres », les entreprises Nike et Best Buy ont, par exemple, choisi de s'allier. S'alignant sur le modèle de l'organisation à but non lucratif des « *creative commons* », elles ont créé, en 2009, GreenXchange. Monté en 2008 par IBM, Nokia, Pitney Bowes et Sony en partenariat avec WBCSD, Eco-patent commons rassemble des brevets d'économie d'énergie. Dans cette mouvance, des plates-formes de brevets « verts » sont encore apparues, tel Clean Tech group en 2002, aux États-Unis d'Amérique. S'il s'avérait que ces « communs » fonctionnent, la proposition selon laquelle ces derniers ne peuvent perdurer dans les secteurs requérant des investissements financiers importants et où une césure existe entre investisseurs et utilisateurs serait infirmée. Par trop simpliste, la proposition selon laquelle les *communers* doivent être innovateurs et utilisateurs des ressources communes mériterait, à tout le moins, d'être révisée.

Sans doute, l'inscription de ces différentes entreprises au chapitre des « communs » peut-elle être critiquée. Car les partenaires n'entendent aucunement renoncer à la propriété de leurs biens. Ils acceptent uniquement de céder leur pouvoir de gestion sur leurs droits de propriété intellectuelle au profit d'une entité qui n'a pas la personnalité morale et qui représente bien plutôt un mandataire jouant, entre eux, le rôle d'intermédiaire. Mais c'est à la condition que les communautés de *droits* puissent être qualifiées de « communs » que nous avons pu considérer comme tel le projet PIPRA. Si

²³⁶ BERNARD-ROYER (Michèle), « Brevets sur le vivant : des effets pervers, dénoncés par les chercheurs et des économistes », in « Le Courrier de l'environnement », n° 548, 19 juillet 2004.

ce parti pris ne nous paraît pas entièrement dénué de justification – E. Ostrom ne considère pas le statut juridique des ressources mises en commun tel un facteur déterminant pour la viabilité des « communs » –, il ne faudrait pas mésestimer l'intérêt d'une étude comparée des « communs » agricoles non propriétaires.

b.2) Des « communs » viables dans le domaine de l'agriculture paysanne ?

Une preuve de ce que PIPRA ne pouvait réussir à raison de son objet pourrait nous être *a contrario* apportée par l'étude de « communs » tournés vers l'agriculture biologique ou l'agro-écologie. L'idée que l'innovation dans les biotechnologies agricoles empêche le passage du modèle classique de l'innovateur-vendeur à celui de l'innovateur-utilisateur, plus favorable, sinon nécessaire, à la viabilité des « communs » pourrait, en effet, se justifier. Car des « communs » non exclusivement tournés vers les scientifiques, mais aussi vers les agriculteurs, et ne reposant pas sur la génomique, mais sur l'agriculture biologique ou l'agro-écologie pourraient mieux fonctionner. Ainsi MASIPAG, une organisation fondée en 1985, à *Los Banos*, aux Philippines, et qui rassemble des agriculteurs, des scientifiques et des ONG, reconnaît aux premiers le double statut d'utilisateur et d'innovateur en même temps qu'elle rejette les biotechnologies. Selon cet organisme, la meilleure et la plus sûre façon de doubler la production de riz, dans les vingt prochaines années, ne serait pas celle reposant sur la « *Big science* » et appelant de ses vœux une seconde révolution verte²³⁷.

A supposer toutefois que nous réorientons nos recherches vers ce type de « communs » agricoles, il ne s'agirait plus à strictement parler de « communs » en propriété intellectuelle. Les revendications paysannes de droits collectifs sur les innovations végétales reposent, en effet, moins sur la propriété intellectuelle qu'elles ne s'inscrivent contre elles ou en revendiquent la protection. Et elles n'intéressent pas uniquement les droits immatériels sur les ressources biologiques, mais également la terre et les droits fonciers.

Si l'on peut affirmer que l'entreprise PIPRA était vouée à l'échec, et ce pour de multiples raisons – à commencer par le trop petit nombre de brevets importants –, nous pouvons toutefois hésiter sur l'existence d'une antinomie entre les « communs » et les biotechnologies agricoles. Afin de prendre position sur ce point, une étude de « communs » agricoles non propriétaires, comme MASIPAG, et d'autres « communs » propriétaires, comme Eco-Patent commons, nous paraîtrait utile, sans oublier celle des communs analogues à PIPRA, telles ces initiatives australienne et européenne portant sur les biotechnologies agricoles que sont CAMBIA et EPIPAGRI.

²³⁷ K. AOKI, "Symposium: When Worlds Collide: Intellectual Property at the Interface Between Systems of Knowledge Creation, Panel III: Knowledge Creation Systems on the International Stage", "Free seeds, not free beer": participatory plant breeding, open source seeds, and acknowledging user innovation in agriculture", in *Fordham Law Review*, avril, 2009.