

## Propriété intellectuelle (PI) et développement durable

Séminaire de philosophie, 10 mars 2015

Ma recherche porte sur la **PI**, et plus précisément sur la question de sa **légitimité**, réexaminée à la lumière de ses justifications philosophiques et économiques classiques.

Le premier chapitre retrace **l'origine et l'évolution historique de la PI**. Il retrace l'origine du brevet, l'origine du droit d'auteur, l'internationalisation de la PI. Il définit les différents types de droits de PI existants et expose les **principales sources de débats et de controverses** autour de la notion de PI.

Dans un second chapitre, j'aborde les **justifications philosophiques de la PI**, et notamment la pensée d'un certain nombre de philosophes ou d'auteurs qui ont marqué leur époque sur cette question. J'expose notamment, en retournant à leurs écrits, la pensée de Locke, Diderot, Condorcet, Kant, Fichte, Smith, Mill, Hegel, Proudhon, Marx, Nozick, Rothbard, Stallman et Lessig. Mon objectif est de mettre en relief ce que pourraient gagner, à la relecture de ces auteurs, les débats contemporains en matière de PI.

Dans le chapitre suivant, j'expose les **controverses autour des justifications économiques** de la PI. C'est dans ce chapitre que je fais référence à la notion de **développement durable** reprise actuellement, mais peut-être pas définitivement, dans le titre de cette recherche. Je n'aborderai pas ces développements aujourd'hui.

Enfin, j'ai voulu étudier cette question à partir d'une **étude de cas**. Après avoir étudié plusieurs thématiques, j'ai porté mon choix sur celle qui m'interpellait le plus : celle des **droits de PI portant sur les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation**. Les problématiques qui sont exposées dans cette étude de cas confirment les motifs d'inquiétude par rapport aux régimes de PI exposés dans le premier chapitre (dans le point « débats et controverses »). L'objectif de cette étude de cas est de permettre la confrontation entre les justifications philosophiques et économiques de la PI et des situations concrètes.

Puisque nous nous trouvons aujourd'hui dans le cadre d'un séminaire de philosophie, c'est sur le chapitre des justifications philosophiques de la PI qu'il m'a semblé le plus pertinent de faire porter mon exposé. Je débute tout de même par une **rapide mise en contexte**.

.....

Malgré **quelques prémisses prémodernes** de pratiques de PI, l'histoire de la PI est une **histoire moderne** qui commence véritablement avec **l'émergence du créateur comme acteur social** vers le 15ème ou le 16ème siècle, et avec **l'apparition de l'auteur qui vit de sa plume** dans le courant du 18ème siècle.

Des **attitudes de PI** (secrets de fabrication, de savoir-faire) existaient déjà au sein des corporations et leur permirent de s'affirmer à partir du milieu du 13ème siècle. On retrouve la trace de **privileges de monopoles** dès le Moyen Age, mais ces privilèges s'affirment surtout dès le 15ème siècle. Les **premières lois sur les brevets** proprement dites virent le jour aux 17ème et 18ème siècles. En **Angleterre**, ce fut en 1624, suite aux abus liés aux privilèges royaux qui accordaient des

monopoles sur des produits courants. En 1789, la **France** rompit elle aussi avec les privilèges féodaux, mais introduisit le brevet d'invention moderne dès 1791. Aux **Etats-Unis**, le premier statut fédéral sur les brevets fut signé en 1790. Parallèlement à cette évolution, dès la Renaissance italienne (aux 14ème et 15ème siècles) et tout au long de l'histoire du développement du droit des brevets jusqu'à nos jours, de nombreux esprits défendirent **l'idée d'ouverture et de diffusion des savoirs** et mirent en question le secret des pratiques professionnelles et le droit des brevets.

L'histoire du droit d'auteur est, elle aussi, liée à la contestation des privilèges royaux accordés, dans ce cas-ci, aux imprimeurs. L'apparition de la figure de l'auteur permit au droit d'auteur d'émerger. Depuis ses origines, la **logique iusnaturaliste** (mettant en avant le droit naturel de l'auteur sur son œuvre) et la **logique positiviste** (selon laquelle le droit d'auteur est un monopole légal justifié par l'intérêt public) ont toutes deux marqué les législations sur le droit d'auteur.

A partir de ces points de départ historiques, la protection de la PI a fait l'objet d'approches très diverses à travers le monde, rendant problématiques les dépôts de brevets hors des frontières nationales, et conduisant progressivement à un **processus d'internationalisation** des régimes de protection qui a débuté fin du 19ème siècle. Cette évolution a été traversée par des mouvements libre-échangistes revendiquant l'abrogation des monopoles et des brevets et ralentissant le processus dans certains pays. Mais des pressions politiques et économiques, puis la mondialisation ont finalement conduit à **l'harmonisation progressive des régimes**. Aujourd'hui, **l'Organisation mondiale de la PI (OMPI)** administre une série d'accords internationaux relatifs à la PI. **L'Organisation mondiale du commerce (OMC)**, à travers l'accord ADPIC, impose un niveau d'harmonisation minimum des normes de PI en réalité déjà très élevé. D'autres accords harmonisent les droits de PI au niveau d'une communauté, d'une région, ou imposent certaines normes, souvent plus strictes encore que les normes minimales de l'OMC, dans le cadre d'accords bilatéraux.

Pourtant, **aucune étude macroéconomique n'a réellement démontré l'efficacité générale du brevet**. Des analyses montrent que, depuis la fin du 19ème siècle, la construction des normes de PI découle de corporations d'entreprises dont les profits dépendent avant tout de leurs capacités monopolistiques et de leur capacité à instiguer de nouvelles règles juridiques et à transformer ainsi les structures sociales en leur faveur. L'historique que je consacre à l'émergence de la protection des innovations biotechnologiques dans mon premier chapitre, de même que l'étude de cas que je présente sur la question spécifique de la protection des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture corroborent parfaitement ces analyses.

Des études montrent également que **les brevets coûtent, unitairement, davantage qu'ils ne rapportent**. Pour certains chercheurs, il ne s'agit pas d'un paradoxe : les brevets modernes seraient en effet davantage des barrières à l'entrée destinées à éliminer la concurrence que des incitants à l'innovation. Alors que le discours légitimant la PI affirme que les profits liés à celle-ci permettent d'accroître les dépenses en R&D et ainsi l'innovation et la compétitivité, certaines données montrent que ces profits ne sont pas réinvestis de cette façon.

**La PI fait donc l'objet de polémiques** : pour ses opposants, la « réservation » de l'information technique et les obstacles à l'accès à des technologies quelquefois essentielles démontrent que la **finalité sociale de la propriété intellectuelle est loin d'être systématiquement réalisée**. Mon étude de cas, dont je balaierai ici très rapidement les grandes lignes, confirme la pertinence de cette critique et la légitimité de cette préoccupation.

.....

Cette étude de cas montre en effet le rôle joué par l'évolution de la propriété intellectuelle sur la **déliquescence progressive de la doctrine du patrimoine commun de l'humanité**, concept qui fut appliqué un temps aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

Elle montre également comment les institutions internationales et, derrière celles-ci, des Etats et des acteurs privés puissants, ont fait mine de débattre de la question de la **protection des savoirs traditionnels** au profit des pays du sud et de leurs communautés locales **en contrepartie de l'accès aux ressources génétiques**.

Ce chapitre montre donc que **le terme de biopiraterie est loin d'être abusif**: les pays du Sud et leurs communautés se sont bel et bien fait « biopirater ». Ce processus a débuté avec les prospecteurs de ressources phytogénétiques et les anthropologues, s'est intensifié avec la constitution des banques de gènes internationales, la Révolution verte et l'érosion progressive des ressources, s'est poursuivi avec l'application du « patrimoine commun de l'humanité » aux ressources phytogénétiques, transformé ensuite en système de libre accès aux ressources phytogénétiques. Par la suite, la reconnaissance de la souveraineté des Etats sur leurs ressources n'a pas fondamentalement changé la donne, un grand nombre de ressources génétiques étant désormais conservées *ex situ*, dans des collections internationales ou privées. Il se poursuit avec la constitution en cours de bases de données portant sur les savoirs traditionnels qui ne résout pas réellement la question de la biopiraterie, mais qui, par certains aspects, en poursuit le processus. Il aboutit aujourd'hui à la protection des savoirs traditionnels par des régimes totalement contraints par le droit de la propriété intellectuelle.

Cette étude de cas montre également que **les intérêts des semenciers et des entreprises de biotechnologie végétale sont entrés en conflit avec la pratique immémoriale consistant à ressemer le grain**, conduisant le droit de la propriété intellectuelle à la réduire à une exception dénommée « privilège de l'agriculteur ».

Elle explique pourquoi les agriculteurs sont conduits à utiliser en majorité les variétés protégées et pourquoi le droit des semences contribue la disparition des variétés non industrielles.

Elle montre que l'évolution du droit relatif aux semences et du droit relatif à la propriété intellectuelle sur les plantes et variétés végétales va de pair avec l'évolution des cultures transgéniques.

Elle explique l'origine et les motivations sous-jacentes à la création des banques de semences et au rôle des organisations internationales par rapport à cette question.

Elle rend également compte très rapidement de la tendance en matière d'accaparement des terres appuyé par les organisations internationales.

**Et conclut que le droit et les pratiques en matière de propriété intellectuelle contribuent, avec les différents processus évoqués ci-dessus, à l'érosion des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture et à l'appropriation croissante de la biodiversité agricole contre l'autonomie alimentaire des peuples.**

.....

Venons-en maintenant, comme je l'ai annoncé, aux débats philosophiques autour de la PI. Comme il m'est impossible de résumer en 20 minutes la pensée d'une quinzaine de philosophes sur la PI, je vous conduirai directement à mes conclusions, tout en vous avertissant que je ne pourrai pas les exposer, en si peu de temps, avec toutes les nuances que je souhaiterais.

Au terme de l'analyse de la pensée des auteurs évoqués ci-dessus et de quelques autres, on constate que, parmi les justifications historiques de la PI, figurent essentiellement l'argumentaire **utilitariste** et l'argumentaire **propriétariste**.

Selon l'argumentation utilitariste, la PI est justifiée par son utilité économique et sociale. Selon l'argument propriétariste, elle est justifiée par le travail de l'auteur, son talent, l'acte de création, ou encore un certain droit moral de l'auteur. Le propriétarisme est une conception selon laquelle les principales règles juridiques découlent du droit de propriété et en particulier de la propriété de soi. Mon objectif dans ce chapitre était de **vérifier s'il est effectivement justifié de fonder la légitimité de la PI sur des arguments utilitaristes et/ou propriétaristes**.

De nos jours, **c'est l'utilité économique qui forme essentiellement le cœur de la justification explicite du droit de PI** (même si le droit d'auteur s'appuie également sur la notion de droit moral). Malgré tout, on constate que lorsque l'inefficience ou des dommages liés à la PI (en matière de brevets, par exemple) sont mis en évidence, ces critiques sont balayées par des cris d'indignation invoquant la légitimité quasi « naturelle » du droit de « propriété » intellectuelle. Cette réaction très courante m'a conduite à penser que **l'argumentaire propriétariste est toujours implicitement très vivace**. Je me suis donc penchée dans un premier temps sur cet argument propriétariste, et au terme de ma réflexion, je livre, dans ce chapitre, plusieurs éléments qui, selon moi, tendent à montrer que cette **justification propriétariste de la PI n'est pas parfaitement rigoureuse d'un point de vue philosophique**.

Même si **John Locke** n'a pas abordé la question de la PI mais bien celle de la propriété, sa pensée tient une grande place dans les justifications philosophiques de la PI. Les deux postulats de Locke sont que chaque homme a la propriété de sa propre personne et que la terre est destinée à être travaillée : en retirant de la nature les fruits de son travail, l'homme en fait légitimement sa propriété. Sous réserve de deux conditions : d'une part, que l'on évite le gaspillage, et, d'autre part, qu'il reste suffisamment en commun pour les autres.

Le raisonnement de Locke constitue une assise fondatrice de notre tradition « libérale ». La légitimité de la propriété s'est encore renforcée sous la plume de certains philosophes. On peut ainsi lire chez **Hegel** que la propriété serait fondée sur la liberté humaine et le droit d'appropriation de l'homme sur toute chose. **Nozick** se situe dans le prolongement de la tradition lockéenne. Il soutient que, dans le cas des brevets, bien que l'accès à l'invention soit indéniablement limité par le brevet, l'invention est à l'origine d'un gain pour le consommateur, gain qui compense les dommages que le brevet pourrait occasionner. **Rothbard**, un autre économiste libertarien américain, va jusqu'à déplorer que les brevets ne soient que des monopoles : ce sont en effet « de véritables droits de propriété, à l'instar des droits d'auteur », qui, à le suivre, devraient protéger les inventions.

En matière de propriété littéraire, le **droit moral de l'auteur** m'est apparu comme une déclinaison de droit naturel de propriété, chez certains auteurs. L'argument du droit moral a été énoncé avec clarté par **Diderot**. Diderot a revendiqué la propriété de l'auteur sur son œuvre, et même un véritable « droit de l'auteur ». Cette propriété originaire de l'auteur est justifiée, chez lui, par le fait que le livre est l'expression de l'auteur ; de ce fait, elle est « plus encore » propriété que ne l'est la propriété matérielle que l'on peut exercer sur des objets externes qui, d'abord, appartenaient à tous.

La question du droit moral de l'auteur sur son œuvre fut également au centre des préoccupations de **Kant**, à qui l'on attribue la paternité de la conception moderne du droit d'auteur, et de **Fichte**. Pour Kant, toutefois, le discours littéraire n'est pas réellement objet de propriété car, si la pensée est bien identifiable à l'auteur, l'auteur ne s'appartient pas lui-même. La pensée « appartiendrait » à tous ceux qui seraient capables de se l'approprier par la lecture : elle n'appartient à personne en particulier. Entre l'auteur et son œuvre, il ne s'agit donc pas d'un rapport de propriété matérielle classique, mais d'un autre mode de « propriété » qui désigne le lien, l'identité entre la pensée de l'auteur et lui-même. La pensée de l'auteur faisant cependant intervenir sa personne, sa publication ne peut se faire sans son consentement.

Au 19<sup>ème</sup> siècle, les héritiers spirituels de Kant et de Fichte sur ces questions de PI soutiennent que les droits de PI contribuent à assurer la protection de la personnalité des auteurs. Pour **Hegel**, la PI résulte du fait que la création est en quelque sorte une émanation de l'esprit libre. Mais, selon lui, seul l'honneur peut dicter une conduite réellement respectueuse de la propriété d'autrui. Hegel distingue clairement **droit moral et droit marchand** sur l'œuvre, le droit marchand étant la reconnaissance de l'œuvre comme capital, que le premier producteur peut décider de conserver, de vendre ou d'abandonner. Le droit d'auteur moderne s'est construit sur la prise en compte de ces deux aspects : les intérêts moraux de l'auteur (droit moral) et les intérêts matériels (droit marchand).

Dans le chef d'un certain nombre de théoriciens, le droit moral résulte du postulat selon lequel l'homme détiendrait la **propriété de soi**. Pour **Locke**, la capacité de la conscience serait fondamentalement « appropriante » puisqu'elle permettrait de reconnaître ses actions, ses pensées et son corps comme « siens », ce qui justifierait la propriété de soi. La propriété des produits issus de soi et de son travail serait dès lors une extension de la propriété de sa propre personne.

Dans ce débat sur la propriété de soi, on peut opposer les positions de Locke et, à sa suite, de nombreux **libertariens**, qui défendent la propriété de soi, à plusieurs objections solides, dont celles de **Kant** (qui parle d'identité et non de propriété de soi), de **Hegel** (qui parle de possession et d'identité durant le temps de la vie et non de propriété), de **Nietzsche** ou de **Freud** (qui estiment que le corps n'a d'autre propriétaire que lui-même) et de **Marx** (pour qui l'effet - sinon le but - de l'idée d'une propriété de soi serait de permettre aux individus de transformer leur personne en marchandise et de légitimer, au nom de la liberté et de l'égalité, et tout en laissant l'individu persuadé de sa liberté, l'exploitation de l'homme par l'homme).

Il existe d'ailleurs actuellement des limites juridiques à cet hypothétique droit de propriété de soi et, par exemple, à l'aliénation volontaire que l'on peut infliger à sa liberté ou à son intégrité.

L'idée d'une propriété de soi ne va donc pas de soi. Dès lors, celles d'une propriété des produits issus de soi-même et d'un droit moral naturel sur ces produits trouvent moins de légitimité.

**Proudhon** avance un autre argument à l'encontre de l'idée d'un droit moral naturel sur son oeuvre : si la société doit certes beaucoup aux individus créatifs dans les domaines artistiques, techniques et scientifiques, la créativité de ceux-ci doit beaucoup à l'héritage collectif. Proudhon estime par conséquent que le talent ne justifie pas les inégalités de traitement (et de propriété). Si les créatifs doivent pouvoir exercer leurs talents, pourquoi devraient-ils pour autant être récompensés par un droit de « propriété » sur leur création ?

Proudhon remarque également que la publication d'une œuvre « donne » cette œuvre au public : tout en restant « le propre » de l'auteur, elle devient en quelque sorte patrimoine public. Elle ne peut être à la fois donnée et rester la propriété de l'auteur.

Par ailleurs, l'argument du droit naturel de Locke, sur lequel Diderot et Fichte appuient leur argumentation en faveur du droit moral de l'auteur, soutient que la propriété récompense le travail, et ce dans une optique d'autosubsistance et dans une perspective émancipatrice. **Fonder la propriété de l'auteur sur le talent** a, par contre, des conséquences très inégalitaires. L'idée de faire du produit des talents d'une personne sa propriété revient à nier le fait que ces talents et la capacité à les cultiver sont distribués arbitrairement. Cette position revient à avaliser cet arbitraire.

Sur base de ces objections, un peu hâtivement résumées ici, nous estimons que **la propriété de soi, la propriété des produits issus de soi-même et le droit moral d'un auteur sur son œuvre ne trouvent pas de justification « naturelle », ce qui n'empêche évidemment pas la reconnaissance du droit moral par le droit positif.** Mais ce droit peut difficilement être considéré comme autre chose qu'un droit au respect de l'œuvre dicté par l'honneur, comme le suggérait Hegel, ou par le droit positif si celui-ci l'impose sur base d'autres objectifs tels que, par exemple, récompenser l'auteur, le rémunérer ou stimuler la création.

De même, selon nous, le **raccourci consistant à soutenir que le travail intellectuel implique la PI**, qui fait mine de s'appuyer sur l'argument lockéen selon lequel le travail implique la propriété, nous semble donc lui aussi contestable. Ce raisonnement est le suivant : le travail créatif implique rémunération ; cette rémunération peut être obtenue par le biais d'un droit de PI ; donc le travail créatif implique donc la PI. Il s'agit manifestement d'une conclusion abusive, car **la PI n'est pas le seul moyen de rémunérer l'auteur/le créateur/l'inventeur/le savant.** Il convient en effet de distinguer le droit à rémunération de l'auteur pour son travail ou pour l'usage public de son œuvre et le droit de propriété « intellectuelle » qui lui permet d'interdire un certain nombre de pratiques autour de son œuvre : la légitimité de la première n'implique pas celle de la seconde.

La PI ne pourrait donc, ni en tant que droit moral, ni en tant que réalisation du droit marchand sur l'œuvre, être déduite, selon nous, d'un quelconque « droit naturel » ou considérée comme un droit naturel.

D'ailleurs, pour un certain nombre de théoriciens classiques relevant du paradigme du Droit naturel, les monopoles étaient considérés comme des restrictions inacceptables à la liberté naturelle. La propriété intellectuelle apparaissant incontestablement comme un monopole, elle était, à ce titre, rejetée par un certain nombre d'auteurs.

En réalité, ce sont essentiellement des héritiers contemporains de cette tradition du droit naturel (Nozick, Rothbard, Rand...) qui ont estimé que le droit à la propriété intellectuelle serait déductible du droit « naturel » à la propriété. Pour un certain Nicolas Bronzo, auteur contemporain d'un petit ouvrage intitulé « Propriété intellectuelle et droits fondamentaux » qui s'inscrit dans ce droit fil : « la propriété, en général, serait un droit fondamental » ; par conséquent, la propriété intellectuelle le serait également ou, en tout cas, selon l'auteur, « devrait l'être » !

Or l'analyse des instruments légaux révèle que, même si le droit les reconnaît comme des droits importants, ni le droit de propriété, ni le droit de propriété intellectuelle ne semblent pouvoir être reconnus comme des droits fondamentaux. Bien que le droit de propriété soit un pilier de notre droit, son statut, dans le droit international, n'est ni intouchable, ni inébranlable. Les droits de propriété peuvent par exemple être ajustés aux circonstances économiques et sociales. Le droit de propriété intellectuelle n'est jamais cité, lui non plus, comme droit fondamental. Il est d'ailleurs le plus souvent restreint dans le temps, alors que les droits fondamentaux ne connaissent pas de limite temporelle. Dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme, comme dans le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, seul est cité le droit à la protection des intérêts moraux et matériels des auteurs, scientifiques et inventeurs, la propriété intellectuelle n'étant qu'une façon, parmi d'autres envisageables, de mettre en œuvre ce droit. Ce droit à la protection des intérêts moraux et matériels des auteurs est d'ailleurs cité après le « droit de participer librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ».

Dans le cadre de la doctrine des droits de l'homme, certains droits complètent ou assurent la faisabilité d'autres droits : ce sont des **droits dits instrumentaux**. Le droit à la propriété intellectuelle semble correspondre à ce type de droits : il constitue en effet une façon, parmi d'autres possibles, de mettre en œuvre le droit à la protection des intérêts moraux et matériels des auteurs. Si l'on adopte cette perspective, il faut en conclure, de façon plus générale, que les « véritables » droits fondamentaux (ou plus exactement ceux reconnus comme tels) devraient guider le développement des systèmes de protection de la propriété intellectuelle.

On pourrait objecter à cette démonstration que le droit positif se développe en fonction des conditions historiques et peut-être « faudrait-il » malgré tout faire de ces droits des droits fondamentaux ? Proudhon, puis Marx nous offrent des arguments solides réfutant la pertinence d'un tel projet.

Proudhon balaie les arguments traditionnels en faveur de la propriété naturelle, à commencer par le droit du premier occupant. En effet, si les premiers occupants ont tout occupé, que restera-t-il aux suivants ? Ce droit du premier occupant n'est pas équitable.

Il discute également l'argument du travail en faisant observer que, si le travail donne lieu à un droit de propriété, tous les travailleurs devraient être propriétaires. Or c'est loin d'être le cas. Le travail semble donc donner prioritairement droit à la propriété à celui qui détient un droit d'occupation antérieur acquis le plus souvent par la force. La justification de la propriété par le travail est donc un leurre. Le droit du plus fort est, quant à lui, injuste.

Proudhon fait l'hypothèse surprenante que la propriété a été inventée parce que la possession ne suffisait pas pour prémunir les orphelins, les absents, pour défendre les faibles contre

les forts, pour supprimer les spoliations, les fraudes, etc. La propriété serait donc une fiction juridique résultant d'une confusion progressive et volontaire entre possession et propriété. Elle serait, au départ, légitime dans ses motifs puisqu'elle visait à prémunir le faible contre le fort. L'égalité étant à la source de la propriété, cette dernière ne peut dès lors la renier : la propriété doit donc aujourd'hui s'incliner devant le sens commun et devant la morale. Pour Proudhon, la propriété devrait dès lors être généralisée, les terres partagées de façon égale et les choses communes, parce qu'indispensables, réglées dans l'intérêt et pour la sûreté de tous.

Pour Proudhon, en un mot, la véritable « propriété » n'existe pas. L'homme, le peuple ne sont qu'usufruitiers, ce qui leur donne une responsabilité. Ils sont responsables de la chose qui leur est confiée. Ils doivent en user conformément à l'utilité générale, dans une vue de conservation et de développement de la chose. Ils ne sont point maîtres de la transformer, de l'amoindrir, de la dénaturer. L'usufruitier est placé sous la surveillance de la société, soumis à la condition du travail et à la loi de l'égalité.

Pour Proudhon, le droit de propriété « naturel » est donc un leurre. Sur la question du droit de propriété intellectuelle, il soutient que le fond du problème que pose la propriété intellectuelle ne relève en rien de la propriété, mais de la question de la rémunération des auteurs. C'est aussi la position défendue, plus récemment, par Stallman.

La critique du droit de propriété de Marx est plus célèbre encore que celle de Proudhon : je ne la développerai donc pas ici. Je vous conduirai directement à ma conclusion provisoire : l'argument selon lequel le travail justifierait la propriété ne me paraît pas convaincant à notre époque. En effet, de quel type de travail est-il question ? Une fois que l'on quitte le modèle théorique du travail individuel pour envisager le travail collectif, le travail créatif inspiré d'une tradition collective, le travail salarié, on est confronté aux objections incontournables de Proudhon et de Marx.

Cette démonstration vous paraît peut-être enfoncer des portes ouvertes. Pourtant, nous avons fait du chemin. Reprenons les postulats de Locke, Nozick, Rothbard, etc. : le travail suffit-il, comme le soutient Locke, à justifier la propriété ? L'individu est-il réellement propriétaire de sa personne ? Vit-on réellement dans un monde d'abondance ? Les modes d'appropriation actuels, y compris en matière de biens intellectuels, laissent-ils suffisamment en commun aux autres ? L'homme détient-il, comme le défend Hegel, un droit d'appropriation sur toute chose en vertu de sa liberté ? L'invention résulte-t-elle (uniquement) du système d'incitant que constitue le brevet ? Et, dans un tel cas de figure, le bénéfice qui résulte du progrès technique compense-t-il, sans autre discussion, les dommages éventuels qu'occasionneraient les brevets ? A ce stade de notre réflexion, nous disposons déjà d'un certain nombre d'éléments permettant de répondre à ces questions.

Proudhon nous invite d'ailleurs à nous poser de nouvelles questions. La PI sur une innovation n'est-elle pas en quelque sorte fondée sur le droit du plus fort, légitimé par l'Etat via le droit ? N'est-elle pas également fondée sur le droit du premier occupant et son inéquité intrinsèque ? Règle-t-elle les choses communes (savoirs, ressources), qu'elle ne reconnaît d'ailleurs plus comme telles, dans l'intérêt et pour la sécurité de tous ? Ne sommes-nous pas, de façon générale, usufruitiers plutôt que « propriétaires » ? La concentration capitaliste contemporaine à laquelle contribue la PI est-elle admissible ? En un mot, les pratiques en matière de PI s'inclinent-elles devant la morale ?

Marx nous propose quant à lui une grille de lecture que nous pouvons appliquer sans peine à la PI. Si je les traduisais en langage marxiste, plusieurs chapitres de cette recherche montreraient que la propriété intellectuelle, dans tous les pays, est apparue et a connu des développements progressifs chaque fois que les rapports de production l'ont exigé, apparaissant incontestablement comme étant au service du « capital ». Que la propriété intellectuelle induit des rapports d'exploitation entre pays « riches » et pays « pauvres » liés à l'appropriation du savoir. Que la propriété intellectuelle s'est construite, tout comme le droit de propriété, sur la force (l'intérêt du plus fort) légitimée par l'Etat à travers le droit. Que la marchandisation de la science, de la culture, de la littérature, de la médecine, de la technologie, du droit et celle du travail créatif de l'homme de lettres, de l'homme de sciences, etc. ont progressé parallèlement à son développement. Que les populations se retrouvent privées de la propriété des moyens de production (le savoir, les savoir-faire) via des processus d'obstruction dans l'accès au savoir, construits par le droit. Qu'il devient impossible de poursuivre l'objectif de réalisation de l'homme dans l'œuvre qu'il produit dans le cadre des impératifs actuels de production.

Et Proudhon, de nouveau, nous propose des questions essentielles: le travailleur intellectuel œuvre-t-il seulement pour lui ou pour la société ? Travaille-t-il seulement pour gagner son pain ou pour la vérité ? Comment le rémunérer s'il n'est pas fonctionnaire ? S'il est déjà rémunéré, ne faut-il pas considérer la rente liée à la propriété intellectuelle comme un double revenu ? Ne peut-on pas également la considérer comme un revenu injustifié, la production d'un individu étant en grande partie débitrice de la société ? La recherche du profit ne modifie-t-elle pas la qualité de la production littéraire, scientifique, culturelle, artistique, technique ? La publication d'une œuvre « donne » par définition cette œuvre au public : dès lors, elle n'appartient plus à l'auteur, mais à la société. Le fond du problème que pose la propriété intellectuelle ne relève-t-il donc de la façon de rétribuer les auteurs, et non de la propriété, ce qui change fondamentalement la donne du problème ? A partir du moment où ils œuvrent pour la société et où la division du travail ne leur laisse plus le temps de s'adonner à toutes les tâches indispensables à leur subsistance, tous les travailleurs ne devraient-ils pas recevoir le même salaire, indépendamment de la valeur d'opinion liée à leur travail ? Si ce n'est pas le cas, comment déterminer la valeur du travail créatif, littéraire, scientifique ? Comment déterminer sa valeur d'utilité ? La concurrence doit-elle en être juge ? Dans l'optique d'un développement durable, d'autres critères qualitatifs par rapport à l'innovation, notamment, ne sont-ils pas requis ?

Nous venons de consacrer un long développement à discuter l'argumentaire propriétaire et nous en sortons, me semble-t-il, mieux armés pour débattre de la légitimité de la PI. Examinons maintenant, beaucoup plus rapidement, l'argumentaire utilitariste.

.....

Le critère utilitariste a été vivement critiqué. Pour certains, il est impossible ou, du moins, extrêmement difficile à appliquer. Dans l'abstrait, les principes utilitaristes sont en effet relativement simples, mais, dans la pratique, mesurer le bonheur ou comparer les effets heureux et malheureux d'une situation s'avèrent plus malaisés. Concernant l'impossibilité de mesurer le plaisir et le bonheur, les utilitaristes pensent qu'il est possible de contourner ce problème et de mesurer des grandeurs qui leur sont étroitement associées : ce sont des variables de substitution, des variables qui, maximisées, contribueraient à maximiser le bonheur collectif.

Par rapport à notre problématique, qui serait de juger si les pratiques en matière de PI concourent au bien collectif, cela suscite tout de même de **nombreux problèmes méthodologiques**.

Il faudrait en effet, dans un premier temps, revoir les notions d'« utilité » et de « bien collectif » dans une optique redéfinie par les impératifs de durabilité et de développement humain. On devrait ensuite, pour juger le bien-fondé des politiques en matière de PI, mesurer l'accroissement de la production et de la consommation des innovations brevetées « réellement » utiles dans le sens redéfini, ce qui permettrait de se faire une idée de l'augmentation du bien-être, voire même du bien collectif.

Néanmoins, le fait que l'utilité d'une invention puisse ne pas être immédiate, ni perceptible à court terme sape en partie cette possibilité. Les externalités – notamment sociales et environnementales – devraient également être intégrées au calcul : or elles ne sont pas non plus toujours perceptibles à court terme.

Il est vraisemblable que ces mesures donneraient lieu à des résultats variables selon les valeurs utilisées pour juger.

Et tout cela uniquement si l'on part du postulat que l'innovation résulte de l'incitant que constitue le brevet, ce qui n'est pas démontré.

Une difficulté supplémentaire, pour un utilitariste jugeant le bien-fondé de normes de PI, consistera à ne pas confondre utilité collective et intérêts privés : nous savons en effet que le droit de la PI, les administrations, cours de justices et processus de décisions politiques concernés sont le lieu d'expression de certains de ces intérêts et le fruit d'activités de lobbying intenses.

Il convient donc d'être extrêmement méfiant face à l'affirmation très répandue selon laquelle la PI se justifie d'un point de vue utilitariste.

Malgré ces mises en garde par rapport au critère utilitariste, il peut être extrêmement constructif de discuter de la légitimité des normes de PI dans une perspective utilitariste, à condition d'utiliser réellement la méthode utilitariste avec tout ce qu'elle implique.

Pour un utilitariste, en effet, la propriété d'un objet comporte des limites, une durée, des servitudes dictées par l'utilité publique. L'idée d'adjoindre des mesures dérogatoires au droit de la PI dictées par l'intérêt public est dès lors parfaitement défendable.

De même, selon l'optique utilitariste, lorsque les désagréments des cas particuliers sont beaucoup plus importants que l'apport qui découle de la règle, ces circonstances justifient l'adoption de règles différentes. Au vu du nombre de circonstances préoccupantes évoquées dans cette recherche et ailleurs, il paraît justifié de se demander pourquoi le droit de propriété intellectuelle reste présenté comme la seule façon de rémunérer les créateurs, alors qu'on pourrait mettre en place d'autres modes d'incitants et de rémunération et, au minimum, renforcer de façon effective, et non théorique, les mesures dérogatoires au droit de la propriété intellectuelle. Nous ne répondrons pas à cette question dans le cadre de cette présentation, mais des éléments de réponse figurent bien sûr dans ma recherche. Ce qui nous importe ici, c'est, très brièvement, ce que nous apporte la démonstration que je viens d'exposer devant vous, et c'est par cette conclusion que je terminerai.

.....

Nous pouvons en conclure que le libéralisme philosophique lui-même comporte en lui de nombreux principes qui lui permettraient de réajuster les régimes de propriété intellectuelle pour qu'ils soient conformes aux besoins et aspirations de chaque Etat et de chaque communauté. L'approche utilitariste et, pour nombre de ses adeptes, celle du droit naturel permettent en effet de conclure que le droit de propriété intellectuelle devrait être subordonné à d'autres objectifs et soumis à des limites dictées par ces objectifs supérieurs. Parmi les pistes théoriques de réflexion que peut susciter cette situation, les revendications qui concernent les biens communs locaux et globaux constituent un axe important. Je ne développerai pas ce point ici: disons simplement très rapidement que, tout en souhaitant éviter une attitude angélique, ces revendications plaident en faveur d'un nouveau paradigme économique et juridique qui tienne compte de ces biens communs, les règle et les rende effectifs.