

Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit



Titre: *Rationalisation démocratique et gouvernance des droits de propriété intellectuelle*

Auteur: Benjamin Six (CPDR/UCL)

N° 118

Année : 2005

© CPDR, Louvain-la-Neuve, 2005

This paper may be cited as: Benjamin Six, Rationalisation démocratique et gouvernance des droits de propriété intellectuelle, in Les Carnets du Centre de Philosophie du Droit, n° 118, 2005.

Ce carnet s'inscrit dans le cadre des travaux de l'unité de recherche sur la gouvernance de la biodiversité du Centre de Philosophie du Droit. Dans le cadre de ces travaux, il a déjà été montré que la gouvernance réflexive dans le domaine de la biodiversité peut être opérationnalisée à travers deux types d'incitants réflexifs différents : l'apprentissage réflexif comme dispositif incitatif et l'évaluation d'impact comme dispositif incitatif de sélection des stratégies (cf. overview report, pp. 55-67, www.cpdr.ucl.ac.be/iap5). Dans ce carnet sur la gouvernance des droits de propriété intellectuelle, la notion d'apprentissage réflexif dans le domaine de la gouvernance des ressources biogénétiques est évaluée à la lumière des travaux de Peter Drahos et de Jerome Reichman. Une reconstruction de leurs travaux est proposée qui permet d'intégrer une action conjointe sur l'évolution des croyances et des stratégies.

Rationalisation démocratique et gouvernance des droits de propriété intellectuelle

L'avenir des droits de propriété intellectuelle constitue une problématique de premier ordre aussi bien pour nos sociétés technologiquement avancées que pour celles en voie de développement. Les enjeux liés à leur statut possèdent à l'heure actuelle des ramifications traversant de nombreux domaines, aussi divers que ceux de la santé, de la communication, de l'informatique ou encore de la génétique¹. Or, la dimension internationale de ces droits d'exclusivité, émanant exclusivement des Etats 'évolués', relève à l'origine d'un contexte de gouvernance à caractère impérialiste. De nombreux cas d'implémentation de lois et de ratification de conventions – dont celle de Berne en 1887, qui incluait *de facto* les territoires annexes et les colonies appartenant aux pays en présence – prouvent que la formidable expansion que connurent les principes de propriétarisation durant la période colonialiste n'avait pas pour objectif premier l'aide au développement de ces pays mais bien la mainmise sur certains secteurs de leur économie. Mais l'utilité des régimes de propriété intellectuelle, du moins lorsque définis de manière efficiente, ne semble cependant plus pouvoir être remise en question tant ces derniers s'avèrent nécessaires à assurer la

¹ Au niveau de l'agro-alimentaire par exemple, les conséquences de la brevetabilité d'informations génétiques soulèvent de nombreuses questions quant à la pertinence de l'emploi d'organismes génétiquement modifiés face à de nouvelles techniques d'hybridation tel que le 'smart-breeding'. Ces techniques qui utilisent les cartes génétiques des organismes, souvent déjà accessibles sur le réseau de recherche, procèdent par croisement du matériel biologique lui-même (plantes, micro-organismes, etc.) et pas uniquement par modification d'une partie du génome. Alors que la technique du 'smart-breeding' s'avère être plus efficace, et donc bien moins coûteuse à la condition que son matériau premier, l'information génétique, ne subisse pas l'imposition de droits propriétaires, on observe une importante réticence dans le chef des grandes entreprises pharmaceutiques à s'y livrer, réticence due principalement à leur souhait de rentabiliser leurs investissements consentis depuis des années dans la recherche sur les OGMs.

Nous verrons dans le premier chapitre de ce travail en quoi cet exemple de déficit d'efficience est symptomatique au sein de systèmes institutionnels et entrepreneuriaux clos et rigides, c'est-à-dire non soumis à la programmation sociale émergent du réseau qui les englobent, mais aussi, et a priori de manière paradoxale, entièrement tendus vers une quête technocratique d'efficacité.

Pour une introduction 'grand public' quant à ces nouvelles techniques et à leurs avantages sur celle des organismes génétiquement modifiés, voir : D. Leloup, « Nourrir le monde. Au rancart les OGMs! Voici la sélection 'intelligente'... », in *Imagine*, n° 46, septembre/octobre 2004, pp. 8-14.

performance d'économies enchevêtrées. En d'autres termes, le problème qui entoure la manipulation de ces droits repose sur le fait qu'ils sont tout à la fois, d'une part, issus et encore principalement guidés par des logiques d'ordre strictement hégémonique, et d'autre part, destinés à perdurer dans nos systèmes étatiques modernes frappés du sceau de la mondialisation. Dans ce cadre, le processus philosophique que nous allons mettre en place a pour objectif la mise en exergue de certaines conditions nécessaires à l'élaboration d'incitants réflexifs en vue de parvenir à l'établissement de droits de propriété intellectuelle économiquement plus efficaces et socialement plus respectueux des différents intérêts en lice.

Durant la première partie de cette étude, nous apercevrons l'émergence de deux conditions fondamentales pour la réalisation d'un choix démocratique des droits de propriété intellectuelle dans le cadre d'une *altermodernisation*². La première, tirée des travaux sur la technique d'Andrew Feenberg, est issue d'une analyse des rapports entretenus entre les programmes sociaux en place et leurs antagonistes, menant à la nécessité, compte tenu de l'évolution automatique des contextes, d'un ajustement incessant des stratégies entre la sphère du monde vécu et celle des systèmes. La seconde, issue des travaux de James Bohman, propose un processus délibératif de révision des croyances d'arrière-plan en vue de parvenir à la sélection convenante d'un programme normatif de propriété intellectuelle. En d'autres termes, là où l'enseignement de Feenberg nous indique la nécessité d'interactions coopératives entre les différents acteurs sociaux et les institutions qui les encadrent, celui de Bohman promeut le recours à une attitude critique vis-à-vis des interprétations dominantes qui sous-tendent les paradigmes de régulation en place. Nous verrons alors dans la seconde partie de ce travail en quoi les propositions de Drahoš et Reichman visent à inscrire ces gains de réflexivité dans la doctrine juridique moderne autour de la question du statut normatif des ressources biogénétiques.

² Le concept d'altermodernisation renvoie à l'idée « [...] d'une modernisation plus réfléchie, porteuse d'une 'culture de la vie' plus authentique et plus respectueuse des espérances de vie collective ». In : M. Maesschalck, « Philosophie de la gouvernance et 'altermodernisation' », in *Les carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 100, Louvain-la-Neuve, 2002, p. 1.

Pour Marc Maesschalck, l'ensemble des tentatives visant une modernisation alternative est caractérisé par la volonté d'atteindre un accroissement de réflexivité, que ce soit au niveau actantiel et/ou institutionnel, et ce afin de parvenir à une perception adéquate des événements futurs et incertains, ou du moins à une prédisposition face à l'évolution incessante des contextes. Ce travail s'inscrit donc dans les recherches sur la gouvernance réflexive en contexte d'incertitude et de légitimation faible.

Première partie

Il semble exister de façon générale deux manières de définir le concept de modernité. La première, selon un sens étroit, décrit les aspects actuels de la modernité qui en font une période particulière à travers l'histoire des civilisations. Ses caractéristiques sont alors principalement liées au capitalisme et à la culture de consommation. Selon une autre conception, la modernité est caractérisée par une idéologie la présentant comme le projet de construction d'une société purement rationnelle. Une rationalisation est alors un processus qui rend certains domaines d'expérience conformes aux standards formels établis à travers l'usage de la raison. La rationalisation moderne comme horizon de pensée décrit en ce sens l'ensemble des compréhensions et paramètres culturels tacitement acceptés qui guident notre quotidien. L'émergence de systèmes tels que le marché, le droit, la science et la technique constitue selon cette acceptation une caractéristique fondamentale de la modernité, la technologie devant alors être appréhendée comme l'ensemble des moyens employés par notre société tels qu'ils sont élaborés par la rationalité technoscientifique.

La richesse de l'analyse de Feenberg provient de son refus de croire en un processus universel de la raison. Selon la perspective à laquelle il se rapporte, il existe une infinité de rationalisations distinctes, dont la sélection repose uniquement sur des facteurs contingents, et dont les natures ne sont d'ordre ni pré-moderne ni post-moderne, mais constitutives d'autant de promesses de modernisations alternatives. Cette croyance qu'une altermodernisation est non seulement envisageable, mais surtout nécessaire en vue de répondre à une multitude de nouvelles attentes sociales, trouve des échos différents chez bon nombre d'auteurs contemporains. Nous verrons alors en quoi Feenberg estime que notre société moderne requiert une sphère publique sensible aux débats techniques et capable de remodelage politique. Il est cependant conscient de la difficulté intrinsèque à réaliser une démocratisation de la technique au moyen des procédures habituelles de suffrage universel et de vote majoritaire, les individus n'étant généralement pas suffisamment impliqués dans le débat, la question même de l'existence d'un public dans ce cadre semblant plus que jamais d'actualité. De même que Bohman, son espoir repose cependant sur l'émergence de mouvements mobilisateurs d'actants sociaux, phénomène principalement observable en protection de l'environnement mais existant depuis quelques siècles en termes d'égalité des races, peuples, sexes et classes, et qui repose sur une mobilisation démocratique de la sphère publique. Feenberg recourt alors au concept de réappropriation de la technique par ses utilisateurs afin de parvenir à étendre le champ d'activité et de programmation au public en général.

En un premier temps, nous nous livrerons à une analyse des réflexions de Feenberg avec pour objectif l'installation des bases théoriques nécessaires à une démocratisation de la sphère technique. Après avoir décrit le risque moderne comme étant principalement lié à l'aspect technocratique de nos sociétés évoluées, Feenberg nous livre comment, par le biais de la promotion et de l'usage d'un processus de *rationalisation démocratique*, il est possible de libérer le devenir technologique du carcan de l'expertise. L'analyse philosophique de Feenberg ouvrira alors un espace de compréhension au sein duquel une programmation sociale de la technique mais aussi des systèmes administratifs et politiques devient réalisable. Cependant, sa réflexion sur le contexte d'intégration sociale reste insuffisante en vue de l'établissement d'un programme de réflexivité à part entière, et c'est pourquoi nous examinerons en un second temps le concept de *délibération publique* tel que défendu par Bohman. Son étude des croyances d'arrière-plan nécessaires à la constitution d'un tel programme nous fera alors découvrir l'enjeu de la délibération pour la démocratie, ainsi que la manière dont ce processus basé sur le dialogue permet le dépassement des récurrentes critiques sceptiques liées aux aspects multiculturel, inégalitaire et complexe de la société. Bohman y décrit donc les normes délibératives à mettre en place ainsi que la nature des rapports que doit entretenir le public avec les institutions qui le chapeautent.

1. L'enjeu technique

« La question axiologique que la philosophie doit poser est celle qui porte sur l'origine proprement sociale des technologies et des systèmes techniques et sur les possibilités que nous avons de les modifier. Cette position débouche directement sur une interrogation essentiellement politique de la nature de la modernité et ouvre à la possibilité d'alternatives au modèle dominant. »³

Questioning technology, ouvrage majeur d'Andrew Feenberg au sein duquel il systématise l'ensemble des théories sur la technique, se présente comme un plaidoyer radical en faveur de la politisation des enjeux technologiques. Observant l'apparition d'une poignée de mouvements écologiques qui cherchèrent rapidement à influencer la sphère politique en lui faisant percevoir certaines conséquences néfastes mal prises en compte par cette dernière, Feenberg ouvre un nouvel espace conceptuel grâce auquel la technique et ses conséquences peuvent être livrées au choix démocratique. A cette fin, il discrédite en un premier temps la conception technocratique qui a pour effet d'abandonner aux experts la résolution des problèmes soulevés par le progrès. Cette critique de la technocratie nécessite alors l'amorce d'une grille d'analyse philosophique dont l'élaboration permet en un second temps de décrire les conditions d'interprétation et de fonctionnement d'une acquisition viable dans le

³ A. Feenberg, *(Re)penser la technique : vers une technologie démocratique*, La Découverte, Paris, 2004, p. 9.

chef de la programmation sociale du devenir technologique. Ce schéma d'analyse repose en fait sur le déploiement d'un processus visant un accroissement de réflexivité de la raison publique, que Feenberg décrit sous les termes de rationalisation démocratique. Enfin, nous verrons que la théorie avancée par cet auteur se révèle être doublement critique en ce qu'elle cherche, d'une part, à décrire les conséquences néfastes liées à la quête d'efficacité technocratique et à la surextension de ses activités dans la sphère sociale, et d'autre part, une fois les conditions de mobilisation démocratique éprouvées, à les réinscrire au sein des dispositifs de gouvernance technique.

L'étude de Feenberg s'inscrit dans un paysage philosophique aussi diversifié que fertile, dont les principaux apports proviennent, de façon négative de la pensée essentialiste de Heidegger, mais aussi de façon positive des réflexions de Herbert Marcuse, Bruno Latour, Michel Foucault ou encore Jürgen Habermas, et prenant appui sur deux importantes tendances : le constructivisme et l'herméneutique. L'apport herméneutique est réalisé au travers une volonté de saisir les significations sous-jacentes des objets techniques ainsi que les intentions guidant les actes des participants⁴. Cette quête des desseins des objets et des actes sous-tendant la technique offre un niveau de critique inatteignable dans le cadre de l'essentialisme, dont la posture de scepticisme radical face à la capacité humaine à contrôler l'évolution technologique exclut toute forme de programmation sociale.

La vision technocratique se présente comme un système défini par une confiance aveugle en la capacité des experts – scientifiques, ingénieurs, administrateurs, etc. – à gérer le développement technologique et par une inscription de l'expertise au sein d'une large administration. Se voulant tour d'ivoire, la technocratie nie tout apport démocratique et se refuse donc à prendre en compte les éventuelles propositions soulevées dans des débats publics, la nature ne représentant pour elle qu'un produit à travailler et non pas un sujet à part entière en interaction avec le social. Dès lors, l'instrumentalisation de la nature repose sur des critères d'exploitation efficace et de domination assurés par le schéma d'expertise. En d'autres termes, la technocratie se déploie par le biais de mécanismes d'éviction des schémas socio-politiques par des schémas techniques sur base d'une autonomie revendiquée par ceux-ci, autonomie qui s'avère malheureusement illusoire et qui mène directement à ce que certains appellent le *malaise moderne*⁵. Ce malaise, que certains diront issu d'une

⁴ De la sorte, n'importe quel objet technique doit être compris comme étant le résultat d'une définition avant tout sociale des rôles qu'ils ont à jouer. Une maison, une télévision ou encore une voiture par exemple, ne doivent pas être appréhendés uniquement comme des faits du progrès technique mais bien comme des objets sociaux dont nous maîtrisons les évolutions et choisissons les usages que nous désirons en faire.

⁵ Nous trouvons ici chez Maeschalck une excellente description phénoménologique inspirée des écrits de Michel Henry des origines de ce malaise : « L'atrophie de potentialités subjectives se double d'un malaise croissant dans la mesure où la vie qu'elle qu'en soit sa volonté ne peut se fuir elle-même, ni devenir autre que ce

conception atomistique des individus couplée à une promotion de plus en plus oppressante à la consommation, est donc pour Feenberg une des résultantes de la rationalisation technocratique mise en œuvre dans notre modernité.

Dès lors, il convient d'assurer la pertinence d'alternatives à cette rationalisation au sein même de la sphère technique. A cette fin, Feenberg systématise des acquis théoriques issus de la sociologie constructiviste et des réflexions de Bruno Latour afin d'ouvrir un espace conceptuel au sein duquel une programmation socio-politique de la technique peut avoir lieu.

2. Les trois principes de symétrie

Le premier principe est extrait par Feenberg du constructivisme, dont il s'écarte cependant au travers des deux autres symétries. L'approche constructiviste de Feenberg cherche à faire ressortir les éléments sociaux qui se cachent derrière les avancées technologiques⁶. Les processus techniques sont frappés de contingence et ne représentent en fait rien d'autre que des choix posés aux acteurs. En lieu et place d'une logique purement rationnelle et technique, c'est une logique complexe de sélection sociale qui est avancée par cette théorie. Dès lors, non seulement il existe une multitude de rationalités distinctes, mais la sélection d'un paradigme scientifique ou technique ne constitue plus qu'un hasard soumis à une logique si complexe qu'elle en devient chaotique. La rationalité n'est donc plus un domaine autosuffisant mais bien une victime de son imbrication dans les processus de l'activité pratique. Le principe de symétrie décrit donc l'existence de paradigmes techniques alternatifs et viables pouvant prendre le pas sur celui mis en place, en brouillant la distinction entre alternatives efficaces et non efficaces. Nous voyons donc ici se profiler un important argument allant à l'encontre de la prétention d'efficacité technocratique : qu'est-ce qu'un processus efficient? A partir de quel niveau d'analyse peut-on s'arrêter et clamer : ce mécanisme est le plus efficace? En fait, nous ne pouvons le dire que temporairement, en remarquant que, pour l'instant, tel dispositif technique se présente comme étant le plus adéquat à prendre en compte les divers intérêts et croyances en jeu.

qu'elle est : un mouvement d'auto-accroissement, d'auto-développement perpétuel : c'est en tant que telle qu'elle se heurte sans cesse à l'auto-rétrécissement de son propre développement. Ce qui crée le malaise de la modernité c'est que malgré la nécessité de cette vie à s'auto-développer et s'auto-accroître [...] elle se trouve dans l'impossibilité de se développer suite à la concrétion qu'elle a prise à l'âge moderne, la concrétion de la science et de la technique. » In : M. Maesschalck, « Philosophie de la gouvernance et 'altermodernisation' », p. 4.

⁶ De la sociologie constructiviste, Feenberg retire une compréhension de la technique comme étant le produit d'une combinaison de facteurs sociotechniques. Les théories constructivistes, tout comme celle de Marcuse, perçoivent les configurations techniques comme étant sujette à des logiques sociales de sélection, faisant des individus des acteurs à part entière du progrès. Selon cette approche, la technique quitte donc l'autonomie de sa sphère et devient socialement influençable de par les ponts qui s'établissent entre elle et la sphère publique.

La seconde symétrie est issue des propositions élaborées par Bruno Latour⁷. Ce dernier partage avec Feenberg une même conception de la modernité dont l'essence est caractérisée par un horizon culturel et idéologique partagé; et malgré la divergence de descriptions qu'ils font de cette idéologie, tous deux cherchent à en élaborer une alternative. Toujours est-il que c'est dans la *théorie du réseau d'acteurs* que Feenberg voit un apport décisif à sa propre réflexion. Selon cette théorie, un réseau d'associations entre les différents protagonistes d'un dispositif technique est automatiquement généré dès la conception de ce dernier. De la sorte, c'est au travers son usage que la machine réunit son utilisateur à son constructeur, celui-ci pouvant inscrire dans son artefact technique une série de significations à l'intention de celui-là. Latour estime alors qu'il survient un mécanisme de délégation des fonctions humaines dans des objets qui en viennent alors à jouer un rôle proprement social. Les artefacts techniques inscrits dans un réseau acquièrent donc des capacités actantielles et normatives avec lesquelles nous devons composer⁸. C'est là tout l'enjeu de la réduction opérée par Latour en troublant la distinction entre éléments humains et non humains. La théorie du réseau d'acteurs décrit donc le réseau comme une construction réunissant aussi bien des humains que des non humains en vue de simplifier la réalisation d'un *programme* établi par le système. Le réseau devient alors une entité complexe, s'élargissant avec l'expansion du collectif et englobant toutes les valeurs et significations inscrites dans les artefacts qui le composent. Il devient de la sorte l'espace d'interaction commun au monde vécu et à la sphère technique, celui-là pouvant agir sur celui-ci. En d'autres termes, c'est d'un environnement socio-politique qu'émerge un système technique dont le but est d'implémenter un programme efficace en fonction d'objectifs établis. Ce faisant, il se crée autour de ce système un réseau d'acteurs humains, dont les perceptions proviennent du monde vécu, et non humains, dont les desseins sont emplis de significations pratiques. Il apparaît alors au sein du réseau des forces contraires à celles requises par le programme systémique. Des volontés de désagrégation de certains éléments vont nécessairement voir le jour, cherchant à mobiliser certaines potentialités du réseau selon des intentions et des intérêts nouveaux. Il s'agit alors de voir si le système peut parvenir à prendre en main ces modes de résistances afin de se les réapproprier. En attendant, Latour décrit ces phénomènes comme autant d'effets pervers à la bonne marche du réseau en les décrivant sous le vocable de *contre-programmes*.

⁷ Cf. B. Latour, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, La découverte, Paris, 1999.

⁸ Par exemple, les horodateurs deviennent des acteurs contraignants vis-à-vis des automobilistes. De façon générale, « en voulant donner la parole aux actants non humains dans un débat démocratique réorganisé, Latour croit renouer avec la fonction première du politique comme régulation du collectif en expansion. Les conventions [...] expriment [...] la codétermination des limites du naturel et du social, du dehors et du dedans, de l'impondérable et du pondérable, dans un processus permanent d'examen des candidatures et de redéfinition des frontières. » In : M. Maesschalck, « Philosophie de la gouvernance et 'altermodernisation' », p. 2.

La troisième et dernière symétrie, ouvrant définitivement la brèche dans le mur de la sphère technique, est mise en exergue par Feenberg au travers une critique de la description que fait Latour du contre-programme. Loin d'être un effet pervers ou une déviance nuisible, ce phénomène doit bien au contraire être perçu comme un signe de vitalité du réseau. Les formes de vie inscrites dans le programme initial vont simplement être confrontées à celles formulées par le contre-programme, c'est-à-dire aux nouvelles significations du monde vécu qui émergent en marge du système⁹. Le propos ici n'est pas de dire que certaines compréhensions sont supérieures à d'autres, mais que le fait de les laisser simplement coexister ne représente pas une entorse au bon fonctionnement de l'ensemble du réseau. Tout contre-programme, aussi alternatif et déviant soit-il, constitue un amalgame d'habitudes et de préférences sociales – une *contre-culture* au sens de Derrida – qui ne doit pas être réprimé ou écrasé par la marche d'un programme établi. Et si un programme en vient à briguer le poste d'un autre, voire à parvenir à le renverser, il ne faut pas perdre de vue que ce dernier conserve malgré tout des ressources de formes de vie potentielles. Toutefois, il est clair qu'un tel processus ne peut avoir lieu que lorsque les acteurs du contre-programme parviennent à mobiliser autour d'eux un nouveau système de moyens et de fins apte à une implémentation.

Feenberg, en éludant toute connotation néfaste des programmes alternatifs, et après avoir brouillé les distinctions entre mécanismes efficaces ou non et entre acteurs humains ou non, ouvre définitivement l'espace théorique nécessaire à une politique démocratique des processus de rationalisation technique. Remarquons cependant que le questionnement incessant de l'efficacité des processus, l'attention portée à l'expansion des collectifs ainsi que la prise en considération de tout contre-programme comme programme à part entière, nécessitent alors dans le chef des acteurs sociaux, d'une part, un processus d'auto-critique sur leurs propres capacités, et d'autre part, une réflexion sur le mode d'insertion institutionnelle qu'ils auront à réaliser¹⁰.

⁹ Feenberg avance un exemple particulièrement parlant d'une prise en compte systémique de nouveaux possibles sociaux issue d'une confrontation programmatique. Alors que la science médicale a tendance à réifier les patients en vue de pouvoir leur administrer les traitements élaborés par son programme technique, les revendications issues dans les années 80 autour de la question des traitements expérimentaux sur les malades atteints du SIDA déstabilisèrent la conception habituelle du patient comme objet entre les mains du médecin. Principalement regroupés en réseaux sociaux mobilisés autour des mouvements homosexuels (et possédant donc un certain savoir-faire avec les controverses), ces malades accédèrent aux nouveaux produits expérimentaux qui leur étaient jusqu'alors refusés selon une logique paternaliste d'ordre strictement déontologique. C'est donc de manière collective qu'ils parvinrent à modifier une pratique technique et à la réorienter vers de nouveaux objectifs en adéquation avec leurs intérêts, ces derniers étant préalablement exclus du système. « Cette lutte représente une contre-tendance à l'organisation technocratique de la médecine, une tentative d'en récupérer la dimension symbolique et la fonction soignante par une intervention démocratique. » In : A. Feenberg, *(Re)penser la technique : vers une technologie démocratique*, p. 107.

¹⁰ Ces deux éléments constituent les critères d'analyse du pôle actantiel de la grille évaluative de l'autorégulation et de la corégulation élaborée au Centre de Philosophie du Droit dans les travaux de Marc Maeschalck et Tom Dedeurwaerdere.

3. Une rationalisation démocratique

Si les stratégies de rationalisation actuelles sont belles et bien guidées par les valeurs technico-instrumentales de *profit* et de *pouvoir*, il ne faut donc certainement pas les appréhender comme une évolution déterministe et indépendante de notre volonté. En effet, il existe un large panel de rationalisations distinctes dont le choix d'en faire sortir une repose sur nos épaules à tous, sur un ensemble de facteurs contingents dont les individus sont les acteurs. Parmi ces rationalisations alternatives, il en est certaines qui offrent une plus grande responsabilité à l'humanité, qui en ouvrant certaines compréhensions jusqu'alors mal ou non perçues mèneront à une responsabilisation de la sphère sociale à des problématiques relevant généralement du champ de l'expertise. Une modernité alternative pourra alors voir le jour, portant en elle un nouvel horizon de perceptions des capacités d'agencement social des projets techniques. La *rationalisation démocratique* se présente donc comme une réalisation cohérente, au niveau technique, politique et économique, d'idées élaborées sous influence démocratique. En résumé, c'est en partie du fait que les avancées techniques influencent et altèrent la sphère du monde vécu que celle-ci déploie des capacités réflexives de programmation de celles-là; bien plus, c'est parce que dès le départ les codes techniques – c'est-à-dire la rationalité technique – sont construits socialement qu'ils peuvent être modifiés, et ce même après la réalisation du projet matériel. Une fois mis en circulation, les artefacts techniques peuvent faire l'objet d'une réévaluation de leur destination ainsi que des compréhensions sociales qui les sous-tendent. Les desseins matériels originaires peuvent également se voir repenser et remodeler en fonction des volontés des individus auxquels ils se destinent.

Reste la question de savoir comment instituer concrètement des schémas politiques permettant la prise de conscience de la posture d'interaction technique privilégiée et du pouvoir des individus. Il semble en effet délicat d'assurer, dans le cadre de nos démocraties représentatives, une authentique adéquation entre les volontés des acteurs et leurs représentants au niveau politique, dès lors que ces derniers possèdent des capacités actantielles spatialement déterminées. La circonscription à des territoires nationaux des capacités politiques se présente comme décalée par rapport à la sphère technique, qui s'avère quant à elle transfrontalière par nature. L'espace ne constitue donc plus dans le cadre de nos sociétés technologiquement avancées un paramètre déterminant la responsabilité et la charge du contrôle. Le nouveau principe organisationnel des systèmes techniques d'une certaine envergure ne peut alors être autre que le réseau qui assure leur fonctionnement. Le réseau technique se substitue donc à la localité spatiale pré-moderne, en devenant le nouveau lieu privilégié de friction entre le privé et l'institutionnel. Et le principe qui unit les individus au sein de ces réseaux se présente alors comme étant le

mobile qui les motive à s'y inscrire et à y débattre des modalités de son fonctionnement; c'est ce que Feenberg appelle les *intérêts du participant*.

Le principal objectif est donc de faire de la technique un objet de contestation à part entière, un lieu duquel émerge des dialogues et des interactions cherchant à en atténuer les tensions ressenties par l'un ou l'autre des acteurs. Il semble cependant difficile d'assurer sur base de simples procédures un contrôle citoyen adéquat des institutions techniques, phénomène principalement dû à leur appropriation par des élites managériales, financières ou politiques. Malgré tout, une fois que les individus réaliseront le rôle qu'ils ont à jouer¹¹, il deviendra possible de réduire l'autonomie des experts en rendant le contrôle technique accessible aux initiatives des acteurs généralement relégués au rang de simples subordonnés d'exécution – pour les travailleurs de l'objet technique – et/ou de consommation.

« Such a deep democratization would alter the structure and knowledge base of management and expertise. [...] Instead of popular agency appearing as an anomaly and an interference, it would be normalized and incorporated into the standard procedures of technical design. »¹²

Il convient donc de comprendre la *démocratisation profonde* prônée par Feenberg comme étant un schéma d'action en deux pans, dont le premier vise la rationalisation démocratique des codes techniques, et le second cherche à accroître le contrôle citoyen sur les institutions techniques. Cette démocratisation se présente alors comme la promesse qu'une alternative viable à la technocratie est concrètement envisageable, et dont la mise en place entraînera un phénomène d'altération des perceptions habituelles de possibilité d'agencement démocratique couplé à un renforcement participatif des acteurs impliqués.

4. La délibération publique

Le questionnement sous-tendant les réflexions de Bohman apparaît clairement dès la lecture de la préface à son ouvrage intitulé *Public deliberation*. Cette interrogation, nous pouvons la décrire de la manière suivante : comment connecter concrètement les propositions normatives d'une théorie politique sur la démocratie aux pratiques réelles que cette dernière a acquises, ainsi qu'à des possibilités concrètes de réforme des conditions sociales actuelles? La réponse

¹¹ Et il est clair que la prise en compte de notre responsabilité ainsi que de nos capacités dans le design technologique ne se fera pas sans difficulté, tant elle nécessite une attention renouvelée à poser sur son objet. En effet, « [...] as Dewey foresaw, the dispersion of the technological citizenry, combined with a privatized culture and a media-dominated public process account for the passivity of a society which has not yet grasped how profoundly affected it is by technology. » In: A. Feenberg, *Questioning technology*, Routledge, London/New York, 1999, p. 146.

¹² *Ibidem*, p. 147.

de Bohman à cette question semble claire : la délibération publique constitue, non seulement, la fonctionnalité la plus à même à préserver un espace démocratique pluraliste et tolérant, mais aussi le seul instrument dont les aptitudes permettent de parer aux challenges que sont la complexification de la vie moderne et l'approfondissement du fossé des inégalités sociales. Sa position se présente en résumé comme un refus de la volonté libérale d'établir trop d'affirmations quant à la manière dont fonctionne la démocratie, couplé au recours à des mesures correctives au niveau normatif et institutionnel afin de permettre une accessibilité la plus large possible à la délibération publique.

Alors que dans le premier chapitre de son *Public deliberation* Bohman s'attelle à démontrer, d'une part les limites inhérentes au modèle procéduraliste d'un schéma délibératif idéalisé au moyen de quelques règles générales, et d'autre part l'aspect irréaliste de tout modèle de pré-engagements normatifs irrévocables menant à la constitution d'inutiles agendas publics, les chapitres suivants se présentent successivement comme une étude des aspects pluraliste, inégalitaire, complexe et idéologique de nos sociétés¹³. Défendant au sein du premier chapitre une optique non pas discursive mais bien dialogique de la délibération, Bohman en vient à définir la délibération publique comme étant :

« [...] a dialogical process of exchanging reasons for the purpose of resolving problematic situations that cannot be settled without interpersonal coordination and cooperation. [...] This definition elaborates the proper aim, necessary conditions, and scope of public deliberation. »¹⁴

¹³ Signalons ici que nous nous attarderons principalement dans ce travail sur le cinquième chapitre de l'ouvrage de Bohman ayant pour thème les idéologies élitistes et les pathologies du dialogue, et ce dû aux faits, d'une part, que ce chapitre se présente comme étant le point d'orgue de sa théorie, et d'autre part, qu'il s'y livre à une analyse plus détaillée des rapports entretenus par le public avec le système institutionnel qui l'encadre.

¹⁴ J. Bohman, *Public deliberation. Pluralism, complexity and democracy*, The MIT Press, Massachusetts, 1996, p. 27.

C'est donc l'aspect *actif* de la délibération qui confère à celle-ci des capacités d'ordre réflexif. Cette activité ne doit en aucune manière être entravée, car ce qui détermine pour Bohman le succès ou l'échec d'une délibération n'est pas à proprement parler les résultats pratiques issus du dialogue, mais bien le maintien ou non de la volonté dans le chef des protagonistes en présence de poursuivre ce dialogue! Le succès d'une délibération repose dès lors sur les capacités des délibérants à contribuer pleinement à la décision, quitte à simplement l'influencer. Une décision est alors publique dès qu'il existe une volonté, et ce même chez un individu en posture de dissension, de poursuivre la coopération. Selon cette perspective, c'est dans le dialogue délibératif même et dans le respect de l'égalité des délibérants que naissent les moyens de traiter les différences spécifiques en vue d'aboutir à la constitution d'arrangements coopératifs.

Après s'être livré, d'une part, à la défense de la démocratie face aux critiques sceptiques en retournant à son propre avantage les notions socio-culturelles de pluralisme¹⁵, d'inégalité politique¹⁶ et de complexité¹⁷, faisant de ces dernières les éléments justificatifs de la supériorité de la thèse démocratique, et d'autre part, à la description du schéma de fonctionnement optimal de cette dernière en recourant aux principes de démocratie dualiste et de majorité délibérative, Bohman continue à s'atteler au sein du chapitre cinq de son ouvrage à décrire comment il est possible d'éviter l'écueil d'une démocratie désuète en conférant à la délibération publique des caractéristiques d'ouverture et d'évolution. Ce

¹⁵ Le pluralisme socioculturel semble mener à d'irréductibles conflits de valeurs. La solution que Bohman apporte à cette difficulté passe de façon générale par la défense d'une conception dynamique et plurielle de la raison publique et des compromis qui en émergent. La conception de la justice doit alors être guidée par un unique idéal de citoyenneté participative et démocratique couplée à un refus du scepticisme signant l'incapacité de la raison publique à aboutir à un quelconque consensus.

¹⁶ Les différentes inégalités sociales, d'ordre culturel ou politique, conduisent à un amenuisement du caractère public de la délibération ainsi qu'à un déséquilibre systématique des arrangements qui en sont issus. Bohman trouve la solution à ce problème en adaptant au niveau politique les réflexions économiques d'Amartya Sen. Il convient alors, non seulement, de défendre une égalité des ressources et des opportunités, mais aussi et surtout une égalité des capacités politiques. Et si, dans sa réflexion sur l'aspect pluraliste et multiculturel de notre société, Bohman nous indique comment la différence ne doit pas être perçue comme un frein à la délibération mais bien comme un moteur, sa théorie sur ce qu'il dénomme les 'inégalités délibératives' nous montre comment ces dernières peuvent être corrigées au moyen de quelques mécanismes purement délibératifs. Deux normes démocratiques doivent dès lors être établies et respectées : alors que la première se définit en termes d'égalité politique, la seconde présuppose la rencontre des conditions d'une participation effective.

¹⁷ L'aspect complexe de notre société moderne, issu entre autres du développement des nouvelles technologies et de l'établissement de marchés globaux, et ayant pour résultante l'ascension des experts et des professionnels de la politique aux faîtes du pouvoir, semble transformer le public en une notion purement chimérique. S'il semble clair que les assemblées face-à-face ne constituent pas toujours les meilleures opportunités citoyennes à l'heure actuelle, le concept de souveraineté populaire doit être repensé et réactualisé afin que nous puissions réaliser que cette complexité qui nous effraie, loin de nous être étrangère, fait partie intégrante de notre mode d'existence. Après tout, nous sommes la base des institutions qui nous entourent, et notre présence assure une irréductible interdépendance entre l'institutionnel et le social. Bohman déploie alors un modèle démocratique *dualiste* selon lequel les processus de délibération publique doivent être étendus à ceux touchant le design institutionnel. Les conditions de fonctionnement des bureaucraties et des administrations doivent de la sorte être altérables par la souveraineté populaire afin d'en corriger les prises de pouvoir non démocratiques. L'enceinte délibérative acquiert donc un rôle de contre-pouvoir.

chapitre doit surtout être perçu comme un combat mené à l'encontre des idéologies élitistes et des pathologies du dialogue inhérentes à toute structure de délibération aux nombreux tenants et aboutissants, et ce de par leur inscription au sein de communautés aussi larges qu'hétéroclites. D'autre part, menant à la calcification des institutions et des processus démocratiques, le phénomène de routinisation ne peut être contré par la simple instauration de nouvelles règles ou procédures puisque ces dernières fonctionnent précisément sur base de schémas routiniers. Il s'avère donc nécessaire d'élaborer d'autres moyens si nous désirons conserver un environnement délibératif ouvert. Et c'est dans l'usage de la critique sociale et dans la promotion des mouvements sociaux que Bohman découvre les moyens les plus aptes à maintenir la flexibilité d'un réseau délibératif.

Le discours critique vise la réinitialisation du dialogue jusqu'alors contraint dans des schémas d'analyse rigides en redonnant ses lettres de noblesse à la sphère publique et à son caractère réflexif. Mais afin de parvenir à contester de manière efficace les interprétations inscrites au niveau institutionnel, la critique doit prendre corps dans de nouveaux publics émergents dont l'aptitude à redéfinir les processus démocratiques provient de leur raison d'être : atteindre la prise en compte au niveau politique de leurs revendications. Ces nouveaux publics se constituent alors sous la forme de mouvements sociaux qui, tournant sur eux-mêmes, vont attirer un nombre croissant d'individus possédant un intérêt en commun. Ce processus d'attraction est possible dès lors que ces acteurs collectifs parviennent à déployer une publicité adéquate de leurs objectifs. Il s'avère en fait nécessaire de construire un nouveau jeu d'interprétations et de l'incarner au sein d'une communauté de citoyens, laquelle devra ensuite créer un nouveau schéma de délibération incluant la définition du problème et des solutions adéquates. Bien plus, c'est l'altération des compréhensions citoyennes des valeurs et des croyances qui est ici visée¹⁸. Le véritable objectif des acteurs collectifs est donc d'élever le niveau de compréhension générale de la sphère citoyenne en l'éclairant sur les différentes facettes de certains faits. C'est de cette manière que de nombreuses problématiques, telles que celles des organismes génétiquement modifiés ou du renforcement des droits de propriétés intellectuelles, peuvent être appréhendées de différentes manières; certains n'y verront que les aspects positifs là où d'autres n'y verront que les négatifs. La juste interprétation se situe dès lors dans l'admission et la compréhension de ces différentes approches et dans leur soupesement, analyse ne pouvant avoir lieu que par le biais de la critique et de l'écoute des revendications des différents mouvements sociaux.

¹⁸ Bohman avance l'exemple d'Oedipe afin d'expliquer la distinction entre les valeurs et leurs compréhensions. Oedipe désire marier la reine Thèbes mais sa compréhension de ce que cela implique s'avère être malheureusement incomplète. Lorsqu'il apprend plus tard que sa femme n'est autre que sa mère, il voit (sic.) les choses sous un jour nouveau et appréhende la valeur de son mariage de façon différente.

La critique et les mouvements sociaux partagent donc un même objectif : modifier les schémas interprétatifs des individus confrontés à certaines difficultés en leur confiant les outils conceptuels adéquats en vue d'atteindre un accord. Bohman cherche alors à décrire et à définir le glissement qui peut s'opérer d'une compréhension du monde à une autre, ce qu'il réalise en se réappropriant le concept heideggérien de *déclôture*.

Mobilisant une attitude proche de l'irénisme, la déclôture doit être interprétée comme le dépassement de frontières préétablies, l'ouverture vers de nouvelles capacités et compréhensions jusqu'alors insoupçonnées ou restreintes dans une interprétation strictement hétérodoxe. Bien plus qu'une simple révélation, la déclôture désigne un changement parfois radical dans notre perception du monde, un phénomène pouvant coupler une découverte à une reconstruction du monde vécu, et par conséquent à une altération de tous les liens qui existent entre la sphère sociale et la sphère politique. Elle suppose donc cette importante capacité cognitive de décentrement des acteurs dont nous avons fait état plus haut. Concrètement, une déclôture est en oeuvre lorsque, durant un dialogue délibératif par exemple, un locuteur exprime un autre point de vue et parvient à justifier vis-à-vis de ses auditeurs la pertinence et la validité de sa position, les forçant de la sorte à prendre en compte un nouvel angle d'attaque du problème face auquel ils sont confrontés, voire même à soulever par cette divulgation un nouveau défi jusqu'alors imperceptible¹⁹. Bohman affronte alors la question de savoir comment il est possible d'expérimenter des nouvelles valeurs dès lors que nous partageons en premier lieu un système culturel identique qui nous prédéfinit. Sa réponse consiste simplement à distinguer deux niveaux de déclôture : alors que se réalise au sein du premier niveau une divulgation du monde par le biais du langage et de la culture²⁰, le second niveau développe des capacités de redécouvertes incessantes visant à altérer, voire à transcender le premier. L'art, et la poésie en particulier, constituent autant d'essais de révélation de nouvelles perceptions du monde, et ce malgré leur inscription probable dans des schémas langagiers spécifiques.

Une bonne déclôture est donc une déclôture convenante, c'est-à-dire qui ouvre de nouvelles possibilités d'interprétation des faits et qui possède un effet sur son audience. En résumé, la déclôture est un acte d'expression qui ouvre de

¹⁹ Une simple modification de l'interprétation d'un concept, tel que celui de *Terre*, de *citoyenneté* ou encore de *vie privée*, constitue également une déclôture. Ou encore, la compréhension de la notion de *risque écologique* s'avère bien plus lourde de sens à l'heure actuelle par rapport à ce qu'elle recouvrait il y a quelques années; en remontant quelques décennies encore, ce concept n'existait même pas. Il fut pourtant un jour avancé par un groupe de réflexion, qui réalisa par sa simple proclamation l'ouverture d'une nouvelle compréhension du monde.

²⁰ Par exemple, si la grande majorité des langues s'avèrent incapables de distinguer les différentes formes de neige, l'inuktitut y est quant à elle parvenue, et le simple fait dans notre chef d'en avoir conscience peut altérer notre vision de la neige et nous ouvrir à sa pluralité, et ce même si nous n'employons pas les mêmes termes que les Inuits.

nouvelles possibilités de dialogue en restaurant l'ouverture et la flexibilité nécessaires à l'intercompréhension et à l'échange. Elle n'a pas pour effet immédiat l'atteinte de la vérité. Elle décrit un phénomène de dépendance des individus à des croyances sociales qu'elle tente de sevrer au moyen d'assertions convenantes.

5. Renouveau et stabilité

S'assurer de l'adéquation du modèle de démocratie délibérative avec l'époque dans laquelle il s'inscrit requiert dans son chef une importante capacité d'auto-transformation, ainsi que la présence de mécanismes permettant une incessante prise en compte des différents intérêts en lice. Si d'une part la démocratie doit pouvoir se targuer d'une certaine stabilité, nécessaire en vue de parvenir à une efficacité institutionnelle ainsi qu'à la réalisation d'une publicité adéquate à l'intention des citoyens, elle doit également être capable de jongler avec l'ensemble des requêtes auxquelles elle se trouve confrontée. A cette fin, la seule solution qui s'offre à elle est le remodelage périodique de ses schémas institutionnels lorsque ceux-ci s'avèrent dépassés et inaptes à conduire la raison publique vers la solution du problème. L'objectif est alors de donner à cette raison la possibilité de s'incarner dans un nouveau corps public qui parviendra quant à lui à produire les changements procéduraux ainsi que les normes nécessaires au succès de son entreprise.

Ce sont donc bien les besoins des citoyens, ces intérêts du participant selon les termes de Feenberg, qui se présentent comme autant de déclencheurs d'innovations susceptibles de modifier, non seulement les processus d'intercompréhension habituels mis à l'œuvre dans le dialogue délibératif, mais également le canevas même de la délibération. C'est alors par le biais d'une forme d'apprentissage collectif spécifique à la démocratie que le cadre institutionnel de la délibération se verra altéré en vue de répondre aux nouveaux besoins émergents des citoyens. Ce n'est donc pas au niveau des institutions politiques mais bien au sein de l'usage public de la raison que s'inscrit en premier lieu la réflexivité et son corollaire d'auto-critique, justifiant l'aspect dualiste de la démocratie délibérative. Seul un public est capable de créer un *monde*, nous dit Bohman. Un monde devant être ici entendu comme un environnement cognitif d'affirmations partagées, l'étude de cet auteur n'a pour autre volonté que de décrire les processus de construction et de déconstruction de ces environnements par le biais des actes langagiers issus du dialogue délibératif. C'est le caractère réflexif et le potentiel critique de la raison publique qui constitue les clefs du changement et de l'innovation démocratique.

En résumé, l'innovation ne doit logiquement pas se présenter sous la forme d'une révolution à proprement parlé radicale, jetant un trait définitif sur le passé,

mais bien comme un effort de collaboration et de coopération maintenu lors du remodelage démocratique. En effet, le critère de stabilité doit être assuré sous peine de perdre toute efficacité institutionnelle et d'empêcher les citoyens de savoir quels moyens sont à leur disposition afin d'accomplir leurs devoirs civiques. En un sens, la stabilité est le prix à payer pour maintenir un espace d'échange entre les citoyens et les institutions. Cependant, le renouveau reste possible dans la grande majorité des cas, dès lors que la plupart des processus démocratiques ne cherchent à modifier que la partie du système institutionnel en rapport avec leurs revendications. De plus, durant les périodes de refonte, il est rare que la typologie des institutions soit radicalement changée; bien plus, c'est une réorganisation de la base publique de ces institutions qui est visée. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le principal élément déclencheur de ces moments de choix institutionnels n'est rien d'autre qu'une perte de la capacité du politique à refléter l'opinion publique. Dès lors, il est primordial que la sphère publique dirige toute son attention vers ces zones de flottement organisationnel, ces lacunes dues à des approximations culturelles d'appréhension du monde ainsi qu'à des limitations institutionnelles, afin de parvenir à mobiliser les citoyens en vue de les résorber. Plus le réseau d'échanges est vaste et plus les perspectives d'argumentation et de résolution seront nombreuses, prenant en compte une pluralité de facteurs qui s'avèreraient insoupçonnables dans le chef d'une délibération au nombre trop restreint de protagonistes; c'est là que réside à la fois la difficulté et l'espoir de la comitologie.

Deuxième partie

Le second temps de cette étude a pour objectif d'apporter des exemples concrets d'ajustement des stratégies ainsi que de révision des croyances dans la problématique des droits de propriété intellectuelle. Nous examinerons d'abord avec Peter Drahos la dimension internationale de ces droits exclusifs attribués aux créateurs sous l'angle de ces nouvelles exigences démocratiques. La *négociation démocratique* sera alors présentée comme un mécanisme probant en vue de combler les carences issues des systèmes décisionnels traditionnels. Nous étudierons ensuite un programme alternatif de protection de l'investissement consenti dans les innovations à petite échelle. C'est le juriste américain Jerome Reichman qui élaborera ce nouveau régime de *responsabilité compensatoire*, et nous verrons alors avec lui comment ce programme parvient à éviter le phénomène récurrent d'augmentation des coûts sociaux lors de l'acquisition de privilèges exclusifs sur de petites innovations.

L'analyse que fait Peter Drahos des exemples historiques de négociation des droits de propriété intellectuelle nous offre une concrétisation bienvenue des considérations préalablement inscrites dans ce travail. Drahos décrit l'accession à une culture politique de création de normes efficaces comme dépendante d'un modèle de négociation démocratique par lequel les différents groupes ayant un intérêt dans la répartition des ressources sont représentés et informés et façon équitable.

« Economic theory suggests that bargaining amongst self-interested and rational actors can produce efficient outcomes by allowing resources to go to those actors who value them most. The link between bargaining and democracy probably lies in the fact that democracies are better at supplying those networks of institutions that allow for all kinds of bargaining amongst citizens to take place. »²¹

Il est nécessaire selon Drahos, afin de dépasser les critiques sceptiques qui minent les capacités des consensus démocratiques, de viser une application globale, c'est-à-dire couvrant l'ensemble des réseaux techno-politiques, des principes démocratiques. C'est donc une ouverture totale à l'altérité et aux capacités de programmation alternative des différents acteurs qui doit être prônée, et ce au moindre niveau de couche institutionnelle. La capacité d'aboutir à des résultats efficaces, et ce même d'un point de vue purement économique, dépend dès lors de ce lien noué entre négociation et démocratie. A cette fin, Drahos souligne trois conditions que doit remplir toute forme de négociation, et qui renvoient chacune à des affirmations établies durant notre étude. La

²¹ P. Drahos, « Negotiating intellectual property rights: between coercion and dialogue », in *Global intellectual property rights. Knowledge, access and development*, édité par Peter Drahos et Ruth Mayne, Palgrave Macmillan (coll. Oxfam), Basingstoke, 2003, p. 162.

première condition est celle de la représentation : chaque intérêt en jeu doit être représenté et défendu lors d'une étape du processus, si possible dès le départ afin d'éviter tout risque de déformation de l'enjeu. La seconde condition repose sur la dissémination d'une information complète à tous les acteurs en jeu. La moindre donnée, notion ou argumentation avancée doit être universellement disponible afin que les déclôtures de nouvelles compréhensions soient réalisables par tous. Enfin, la troisième condition est celle de non-domination : toute forme de coercition doit être bannie de la négociation sous peine d'en tronquer les résultats et d'en supprimer l'aspect démocratique.

Analysée à l'aune de ces trois conditions, la problématique du mouvement international des droits de propriété intellectuelle démontre rapidement ses faiblesses actuelles et passées. Si la perspective impérialiste qui amorça ce mouvement est la cible de critiques plus que justifiées, les sillons qu'elle creusa sur sa route sont encore loin d'avoir disparus²². A l'heure actuelle encore, l'expansion des régimes de propriété intellectuelle est le produit de mécanismes de coercition. Face à sa responsabilité, cette coalition des pays exportateurs de technologie ne peut déployer des solutions coopératives que par le biais de négociations remplissant, enfin, les conditions démocratiques. Il apparaît en effet que le maintien de politiques isolationnistes, ou du moins 'compréhensivement' fermées sur elles-mêmes, mène sans en douter à des renforcements normatifs d'ordre propriétaire, et non à la promotion de résultats efficaces pour l'ensemble des groupes d'intérêt en jeu.

Les négociations qui aboutirent à la ratification des célèbres accords TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) qui déterminent le régime international de la propriété intellectuelle ne respectèrent pas les trois conditions mises en exergue par Drahos²³. Dès lors, c'est aussi bien leur performance que leur légitimité qui peuvent être remises en cause. Pour pallier à

²² Edward Said, éminent auteur palestinien exilé aux Etats-Unis, décrit longuement dans son dernier ouvrage les ravages socio-culturels sur bon nombre de pays, décrits comme étant 'en voie de développement', et conséquents aux politiques colonialistes entretenues durant des siècles par une poignée de grandes puissances. « Dans l'usage que j'en ferai, 'impérialisme' désigne la pratique, la théorie et la mentalité d'une métropole dominatrice qui gouverne un territoire lointain. Le 'colonialisme', qui est presque toujours une conséquence de l'impérialisme, est l'installation d'une population sur un tel territoire. [...] De nos jours, pour l'essentiel, le colonialisme direct a pris fin. L'impérialisme [...] perdure là où il a toujours existé, dans une sorte de sphère culturelle générale et dans des pratiques politiques, idéologiques, économiques et sociales spécifiques. » In : E. W. Said, *Culture et impérialisme*, (trad. P. Chemla), Fayard Le Monde diplomatique, Paris, 2000, p. 44.

En 1980, la conclusion du rapport Brandt, intitulé *Nord-Sud, un programme de survie*, décrivait l'urgence pour les Etats pauvres de combler la faille économique qui les sépare des Etats riches. Des prescriptions établies dans ce rapport, la plus cruciale n'est autre que le fait de « [...] partager plus largement 'le pouvoir et le processus de décision dans les institutions monétaires et financières' : les pays du Sud doivent en avoir une plus juste part. » In : *Ibidem*, p. 396.

²³ Pour un historique des accords TRIPS, voir : P. Drahos, « Negotiating intellectual property rights : between coercion and dialogue », pp. 166-172.

cela, une série d'actions concrètes doivent alors être prônées, chaque partie en jeu ayant son propre carnet de charges à remplir. Ce sont donc aussi bien les pays riches, que ceux en voie de développement, et que l'ensemble de la société civile, qui ont un rôle à jouer dans l'avenir des droits de propriété intellectuelle. S'en suivrait de l'exclusion ou de la défection d'une de ses trois parties une perte d'efficacité stratégique liée à une rationalisation incomplète des techniques normatives.

1. Première condition : révision des croyances

Il existe de manière générale deux écoles de pensée en matière de propriété intellectuelle. La première, fondée sur un système de croyances utilitaristes, analyse au cas par cas la pertinence de l'imposition d'un droit selon une méthode de calculs s'appesantissant l'accroissement ou la diminution du bien-être général. Selon cette approche, le philosophe Alexander Rosenberg justifie aisément l'imposition de brevets dans une multitude de cas afin, non seulement de protéger les investissements consentis, mais surtout d'assurer la présence d'un environnement compétitif et d'éviter certaines pertes de ressources²⁴. Admettant ensuite que le principal problème est l'apparition de monopoles, Rosenberg décrit le brevet comme une 'second-best' solution, un pis-aller basé sur le simple échange d'une révélation contre un droit. Il existe bel et bien des alternatives à cet échange, mais Rosenberg les écarte systématiquement au moyen de sa logique utilitariste. La seconde optique, radicalement opposée, se présente comme une critique radicale des aspects impérialistes de la reconnaissance internationale du brevet et d'autres droits propriétaires. Ici, les croyances mobilisées reflètent une crainte exacerbée des excès monopolistiques d'une poignée de grands acteurs privilégiés, menant à un refus du propriétaireisme intellectuel ainsi qu'à la promotion de divers processus de dérégulation²⁵. Il existe cependant une autre alternative à ces deux interprétations dominantes, une nouvelle compréhension du problème qui offre la possibilité de pallier aux insuffisances de ces deux perspectives antagonistes, ces dernières stagnant à un

²⁴ En effet, la suppression de droits de propriété intellectuelle peut mener à des comportements de rétention d'informations en vue de conserver un avantage compétitif. Or le maintien secret de nouveaux produits ou techniques risque de conduire à une double perte de ressources si les concurrents poursuivent leurs recherches dans l'amélioration de ces mêmes processus ou se livrent à un espionnage industriel. Selon Rosenberg, le seul cas dans lequel l'apposition d'un brevet doit être évitée est celui qui concerne les types de découvertes autour desquelles il est impossible d'innover. C'est le cas de nombreuses découvertes scientifiques 'basiques', telles que les théories de la relativité et de la gravité, mais aussi la découverte des séquences de gène, à ce point fondamentale qu'elle n'offre pas la possibilité de nouvelles inventions. Voir: A. Rosenberg, « On the priority of intellectual property rights, especially in biotechnology », in *Politics, philosophy & economics*, Sage publications, London, Février 2004, pp. 77-95.

²⁵ Par exemple, Yochai Benkler, philosophe et juriste américain, prône une dérégulation conséquente du secteur de l'information et de la communication en vue de le libérer de l'imposant carcan propriétaire et des déséquilibres légaux systématiques qui le protègent afin de parvenir à la constitution d'un réseau respectant l'autonomie des acteurs. Voir: Y. Benkler, « Property, commons, and the First Amendment: towards a core common infrastructure », New York University of Law, 2001.

niveau bien trop bas de performance. Ce programme alternatif, nous le découvrons donc chez Drahos comme l'aboutissement d'une étude philosophique des droits de propriété intellectuelle²⁶. La thèse avancée par ce dernier est que le propriétaire, compris en un sens protectionniste, est bel et bien une croyance à laquelle nous pouvons en substituer une autre, qu'il décrit en terme d'*instrumentalisme*. Suivant celle-ci, il convient de passer dès à présent à une discussion sur les privilèges et les devoirs qu'impliquent les droits de propriété en lieu et place d'une discussion sur les droits en eux-mêmes. L'instrumentalisme se présente dès lors comme une attitude qui jette en premier lieu un regard sur les aspects comportementaux de la propriété en se détournant d'une réflexion sur son essence. Elle a donc pour objectif d'investiguer les connections contingentes entre la propriété et les comportements individuels selon une approche économique de calcul des coûts sociaux. En résumé, une théorie instrumentaliste des droits de propriété intellectuelle implique des devoirs dans le chef du détenteur du privilège²⁷, devoirs qui maximisent la probabilité de réalisation de l'objectif pour lequel ces privilèges sont originellement conférés²⁸.

Une fois la déclôture de cette nouvelle croyance instrumentaliste réalisée, la propriété intellectuelle n'est plus uniquement appréhendée comme une base d'action pour le droit, mais bien comme un instrument de justice pour tous. En effet, comme le met bien en évidence Tom Dedeurwaerdere, l'apport de la position de Drahos, dont l'objectif n'est autre que la recherche d'un équilibre orienté vers l'intérêt de la communauté la plus large possible, est de :

« [...] mettre l'accent sur les processus d'apprentissage dans l'environnement institutionnel qui visent à maintenir les dynamiques d'innovation et d'adaptation par rapport à l'inertie des intérêts établis. »²⁹

²⁶ Cf. P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Ashgate, Burlington, 1996.

²⁷ « The privilege that lies at the heart of all intellectual property is a state-based, rule-governed privilege to interfere in the negative liberties of other. We might call intellectual property rights liberty-inhibiting privileges. » In: *Ibidem*, p. 213.

²⁸ Selon cette conception de devoirs issus de l'octroi d'un privilège, Drahos fait référence à la doctrine juridique de l'abus, souvent avancée lors de conflits autour de copyrights ou de brevets considérés comme injustement apposés.

²⁹ T. Dedeurwaerdere, « Bioprospection, gouvernance de la biodiversité et mondialisation », in *Les carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 104, Louvain-la-Neuve, 2003, p. 16.

2. Deuxième condition : articulation des stratégies et des croyances

Cette volonté de maintenir conjointement un développement continu des produits au sein d'un environnement ouvert constitue la clef de voûte des réflexions du juriste américain Jerome Reichman. Les analyses de Reichman permettent de montrer l'intérêt que présente le programme alternatif prôné par Drahos dans la problématique particulière des 'small grain-sized innovations'. L'innovation à petite échelle, particulièrement fréquente dans les domaines des technologies informatiques et de l'ingénierie biogénétique, ne remplit ni les conditions d'octroi du brevet ni celles du droit d'auteur. Ses objets présentent cependant la caractéristique d'être rapidement et aisément duplicables par des seconds arrivants sur le marché, et ce malgré des coûts de développement parfois élevés. Si la réappropriation d'une nouvelle technologie et son amélioration par des compétiteurs constituent une plus-value aussi bien pour la communauté des utilisateurs que pour celle des innovateurs, il s'avère cependant primordial de permettre au développeur du nouveau produit de jouir suffisamment longtemps des fruits de sa création afin qu'il puisse récupérer ses investissements consentis dans la recherche. Le centre névralgique de l'exercice mené par Reichman repose sur ce simple paradoxe économique : comment peut-on conserver un environnement de recherche et de création ouvert aux échanges de technique et de savoir tout en assurant aux investisseurs une rétribution complète de leurs dépenses suite à l'échec de la protection accordée automatiquement par les principes de secret commercial? En effet, si d'une part la stricte propriété de ces innovations bloquerait toute possibilité d'incrémentation des technologies, le refus total d'établir des normes protectionnistes d'autre part ne constitue en rien la panacée au problème. Il convient dès lors de trouver un régime normatif qui fournisse à l'innovateur une position de leader sur le marché durant un laps de temps suffisamment long pour lui engranger des bénéfices, sans pour autant faire de lui un monopoleur qui enfreint la liberté de commerce. Mais comme nous allons le voir à présent, suite à l'incapacité du régime de secret commercial à protéger adéquatement le savoir-faire des innovateurs³⁰, aucun des deux grands paradigmes de propriété intellectuelle – le droit d'auteur et la brevetabilité – ne s'avèrent aptes à résoudre de manière optimale cette délicate équation. Selon Reichman, il convient dès lors de mettre sur pied un nouveau régime, un contre-programme né des déviations des paradigmes propriétaires en vigueur dont les usages détournés ne constituent en rien une solution à la problématique de ces petites innovations aux secrets de fabrication si fragiles.

³⁰ Le savoir-faire peut être défini comme un ensemble d'informations de nature technique ou commerciale non aisément accessible et octroyant à son possesseur un avantage concurrentiel. S'il ne procure pas à ce dernier un droit exclusif, il lui accorde une protection lorsque l'accès aux informations est réalisé par des moyens déloyaux. Cette protection de l'investissement est donc accordée de manière jurisprudentielle afin de répondre à un besoin d'équité.

Partant d'une analyse ayant pour objet les décalages et incompatibilités entre les objets actuels susceptibles d'une protection et les modèles de propriété intellectuelle qui s'y appliquent³¹, Reichman se livre à une réflexion plus détaillée de la question des 'small grain-sized innovations', aussi appelées selon ses propres termes 'subpatentable innovations'³². Les programmes informatiques ainsi que les créations biogénétiques constituent des exemples d'applications modernes issues d'un savoir technique dont la particularité est d'être le fruit d'un travail séquentiel et cumulatif, au travers duquel une multitude de développeurs apportent les uns après les autres leur contribution à l'édifice. La plupart de ces innovations nécessitent des investissements relativement considérables en recherche et développement, alors que la simple présentation du produit sur le marché suffit parfois aux autres compétiteurs pour eux se le réapproprier par ingénierie inverse et parvenir à l'améliorer, et ce avant même que le premier innovateur ait pu bénéficier des avantages de sa création. Dès lors que la libre concurrence s'avère inapte à résoudre cette difficulté, le droit se doit d'assurer son rôle de gestionnaire intermédiaire en protégeant ces formes d'innovation, ce qu'il fit de manière générale en accommodant les régimes du brevet et du copyright aux caractéristiques de ces dernières. Il en résulta une multiplication d'*hybrides légaux*, de régimes *sui generis* de droits exclusifs de propriété aux conditions d'octroi modifiées en fonction de la particularité des cas.

Il importe ici de bien comprendre que ce ne sont pas les régimes de propriété intellectuelle que Reichman remet en cause mais bien les usages détournés qu'en font les législateurs et les administrateurs suite à l'échec du régime classique de protection du secret commercial. Ce dernier a pour objectif d'obliger les compétiteurs à extraire le savoir-faire d'autrui selon des méthodes loyales. Ce n'est donc plus uniquement l'acquisition d'un privilège qui est protégée mais bien les modalités de sa destruction ou de son transfert d'une partie à l'autre. En d'autres termes, alors que les règles de *propriété* – 'property rules' – protègent la titularité d'un droit, les règles dites de *responsabilité* – 'liability rules' – octroient quant à elles une valeur intrinsèque à la suppression ou à la cession d'un privilège³³. Les lois relatives à la protection du savoir-faire, dès lors qu'elles n'offrent pas de droit exclusif et n'empêchent pas l'appropriation d'un savoir sans le consentement du titulaire, agissent presque comme des règles de responsabilité, à la différence que c'est le marché et non le gouvernement qui établit la valeur de l'autorisation. Reichman parle donc de 'quasi-liability rules' dans le chef des lois sur le secret commercial, leur combat

³¹ Cf. J. H. Reichman, « Legal hybrids between the patent and copyright paradigms », in *Columbia law review*, Vol. 94, 1994, pp. 2432-2558.

³² Cf. J. H. Reichman, « Of green tulips and legal kudzu: repackaging rights in subpatentable innovation », in *Vanderbilt law review*, Vol. 53, 2000, pp. 1743-1798.

³³ Pour plus de détails, voir: G. Calabresi et A. D. Melamed, « Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral », in *Harvard law review*, Vol. 85, 1972, pp. 1089.

contre la concurrence déloyale et parasitaire ayant généralement pour effet de maintenir l'avantage concurrentiel acquis par l'innovateur durant le temps nécessaire aux concurrents pour eux parvenir à se réapproprier loyalement le savoir-faire. Il apparaît malheureusement que cet effort des principes de secret commercial s'avère, dans les cas qui nous intéressent, soit beaucoup trop appuyé, soit pas assez. En effet, l'équilibre du marché reste dans ce schéma tout à la fois dépendant du niveau de difficulté du processus d'ingénierie inverse, et, dans les cas où des plaintes pour concurrence déloyale ou agissements parasitaires sont déposées, du strict ressort des juridictions, lesquelles semblent en pratique favoriser le maintien de la libre concurrence dès lors qu'aucun droit exclusif n'est apposé à l'objet du litige.

Dans cet état de fait, les gouvernements prônèrent de concert le recours à différents droits exclusifs en vue d'assurer envers et contre tout l'acquisition par l'innovateur d'une position de leadership, et ce malgré le manque de conformité des petites innovations avec les critères d'octroi classiques du brevet et du droit d'auteur. Suite aux pressions des investisseurs, ces derniers critères furent alors assouplis, étendus et modifiés bon gré mal gré en vue de coller à une certaine perception de la réalité économique, enfantant de la sorte autant de normes hybrides se rattachant à l'envie à l'un ou l'autre des deux grands paradigmes de la protection intellectuelle en vigueur que sont le brevet et le copyright. Il en résulta une prolifération de monopoles sur des techniques spécifiques de conception, qui perdaient alors de fait toute aptitude à être améliorées au travers une innovation cumulative et dynamique au sein d'un environnement compétitif et ouvert. Que ce soit selon une approche de *type brevet*³⁴, au sein de laquelle c'est le critère de non-évidence de l'invention qui se voit diminué³⁵, ou selon une approche de *type copyright*, au sein de laquelle c'est à la condition d'originalité de subir une importante perte de valeur³⁶, les régimes hybrides, aveuglés par leur volonté de contrecarrer le problème du 'free-riding', introduisent différents biais protectionnistes dans des économies guidées en principe par des innovations constantes.

³⁴ Reichman recourt à la dénomination *approche de type brevet/copyright* pour distinguer ces régimes bâtards de ceux, matures et classiques, dont ils sont issus. In: J. H. Reichman, « Of green tulips and legal kudzu: repackaging rights in subpatentable innovation », p. 1757.

³⁵ Le brevet, selon la loi belge du 28 mars 1984, est un droit exclusif et temporaire d'exploitation pour toute invention nouvelle, ayant impliqué lors de sa création une activité inventive et étant susceptible d'application industrielle. A la condition de fond selon laquelle ce sont uniquement les inventions qui sont susceptibles de bénéficier de cette protection, se rajoutent donc les trois conditions de nouveauté, d'application industrielle et d'activité inventive. Cette dernière implique que l'invention ne découle pas de manière évidente de l'état actuel de la technique. C'est donc sur ce critère de non-évidence que les administrateurs et les juridictions vont jouer pour pouvoir élargir la sphère de protection du brevet.

³⁶ Le droit d'auteur accorde de manière générale une protection à toutes les expressions formelles répondant au critère d'originalité, et ce sans qu'aucune formalité particulière n'ait été accomplie. Cette unique condition d'originalité requiert idéalement l'empreinte de l'auteur sur une oeuvre artistique, factuelle ou fonctionnelle. Le droit d'auteur ne peut donc protéger en théorie que des biens culturels.

« The protectionist tendency regarding nontraditional innovation and the destabilizing pressure on traditional intellectual property laws lack any unifying principles or standards to guide courts and administrators, and history shows that cycles of chronic under- and overprotection will likely result. »³⁷

Pour Reichman, c'est la théorie légale même qui se fourvoie lorsqu'elle tente de solutionner le puzzle de l'innovation à petite échelle au moyen d'un tel outillage propriétaire. En effet, les régimes hybrides de droits exclusifs ont une conséquence particulièrement dommageable pour l'innovation continue : ils augmentent de façon inacceptable les coûts sociaux. Il s'avère intéressant à ce stade du raisonnement de confronter les conclusions de Drahos avec les réflexions de Reichman. Nous avons vu comment Drahos prônait le recours à une nouvelle attitude *instrumentaliste*, selon laquelle la prise en compte dans le calcul économique des coûts et bénéfices de nature sociale constitue un passage obligé pour toute négociation ayant pour objet des droits de propriété. Mais alors que ce calcul des coûts sociaux mène dans la plupart des cas à l'instauration de devoirs dans le chef du titulaire d'un privilège d'exclusivité, il a pour effet dans le cadre des petites innovations de remettre en question la pertinence même du recours aux droits de propriété intellectuelle. Dans ce cadre particulier, une attitude protectionniste mène systématiquement à une diminution du potentiel innovant couplé à une augmentation des coûts pour l'ensemble de la communauté technique relevante. C'est dès lors aussi bien les consommateurs que les producteurs, à l'exception parfois du détenteur de privilège, qui souffrent de l'usage de ces régimes hybrides de propriété³⁸. En d'autres termes, alors qu'un regard comportemental des droits de propriété dans la sphère des 'grandes' innovations décrit la nécessité d'imposer des devoirs aux titulaires des privilèges, ce même regard mène dans la sphère des 'petites' innovations à une remise en cause fondamentale des régimes de protection employés. L'unique solution, en vue de sortir de ce cycle de pauvreté de réponses aux différents intérêts en présence, consiste à imposer des devoirs dans le chef, non plus des détenteurs du droit exclusif, mais des seconds arrivants qui souhaitent se réapproprier le savoir.

³⁷ J. H. Reichman, « Legal hybrids between the patent and copyright paradigms », p. 2504.

³⁸ Pour démontrer de la véracité de cette dernière affirmation, Reichman a recours à un exercice d'étude au cas par cas à partir d'une hypothèse de travail confrontant trois producteurs d'une nouvelle espèce de tulipe verte. Il parvient de la sorte à montrer comment, que ce soit par le biais du principe classique de secret commercial que par ceux des régimes hybrides, les résultats économiques obtenus s'avèrent systématiquement en deçà de ce que nous en sommes en droit d'espérer d'un système de régulation des petites innovations. En effet, aucun des trois cas d'espèce ne parvient à gérer adéquatement la tension entre la volonté de rétribuer les investissements et celle de favoriser une innovation continue, ce qui a pour conséquence de mettre à mal l'ensemble des attentes sociales. Pour plus de détails, voir: J. H. Reichman, « Of green tulips and legal kudzu: repackaging rights in subpatentable innovation », pp. 1756-1776.

3. Un contre-programme de responsabilité compensatoire

Le nouveau régime proposé par Reichman à partir du domaine particulier des petites innovations, une fois généralisé comme contre-programme et présenté comme un troisième paradigme de propriété intellectuelle, a donc comme double objectif de parvenir à enrichir le domaine public tout en protégeant les entrepreneurs face à la menace du ‘free-riding’. Et puisque les droits exclusifs ne peuvent se départir d’une série de conséquences d’ordre anti-compétitif, c’est par le biais d’une reformulation adéquate du régime de secret commercial que Reichman élabore un nouveau programme de régulation des innovations à petite échelle. Du principe de secret commercial, Reichman conserve l’idée d’une apposition automatique de licence dans le chef de l’entrepreneur, à la différence cette fois que la titularité ainsi acquise n’accorde pas un droit d’exclusion. Dans ce nouveau schéma, le principe fonctionnel ne repose plus sur une règle de propriété qui impose l’obtention d’une autorisation afin de pouvoir se réapproprier le savoir, mais bien sur une règle de responsabilité qui requiert une compensation octroyée par le second arrivant à l’innovateur. A cette fin, ce nouveau régime nécessite un panel de règles applicables aux différentes formes éligibles d’innovation; Reichman parle alors d’un ‘portable trade secret regime’ au sein duquel un panier de règles compensatoires offre une réponse adéquate aux différents cas de figures³⁹. Chacune de ces règles permet alors, en fonction de la nature de la création et des résultats de la négociation entre les parties en lice, un principe de compensation directe ou indirecte valide durant une certaine durée par lequel le second arrivant, s’il désire profiter rapidement de l’innovation d’autrui, se voit obliger de participer d’une manière ou d’une autre au remboursement des frais de recherche et développement consentis par l’innovateur. Par ce moyen, le nouveau régime de Reichman reconstitue artificiellement un laps de temps durant lequel le développeur, par la rétribution des seconds arrivants, maintient sa position de leader sur le marché. Une fois le temps écoulé, l’innovation reste dans le domaine public dans lequel elle est tombée dès sa présentation sur le marché, mais est libérée de sa règle de compensation et devient donc, selon le principe de libre concurrence, susceptible d’appropriation gratuite par tout un chacun. De la sorte, l’innovation continue ne s’avère à aucun moment entravée – comme c’est le cas avec tout régime de propriété – dès lors qu’il suffit pour toute personne désireuse d’emprunter rapidement le savoir inscrit dans la nouvelle création de participer aux frais de recherche qui permirent à cette dernière de voir le jour. Concrètement, ce nouveau régime nécessite la promotion d’une conception flexible du critère de nouveauté telle que mise en oeuvre dans le régime de secret commercial classique, mais aussi un programme de registration informatisé des demandes ainsi qu’un système d’arbitrage des conflits.

³⁹ Cf. J. H. Reichman, « Legal hybrids between the patent and copyright paradigms », pp. 2533-2539.

Plutôt que la mise en place d'un privilège d'exclusion qui cloue le bec aux seconds arrivants, nous observons dans ce nouveau régime la promotion d'un principe d'ouverture innovant faisant la part belle à des négociations ayant pour objets la forme et la nature de la compensation à établir. Mais ce mécanisme ne pourra se mettre en branle qu'une fois tombée la croyance propriétaire qui pousse les développeurs à agir aveuglément en fonction d'intérêts financiers individuels. A cette croyance doit s'en substituer une autre, reposant sur une nouvelle compréhension élargie qu'ont les entrepreneurs d'eux-mêmes et de leurs concurrents. En effet, dès lors qu'ils se perçoivent en tant que membres de la communauté technique en général, ils deviennent tout à la fois innovateurs et emprunteurs de technologie et de savoir. Reichman n'hésite pas alors à comparer la posture des innovateurs incrémentaux avec celle des créateurs artistiques qui se réapproprient librement des techniques tout en y apportant leur contribution. Il a également recouru comme exemple à la perception qu'a souvent d'elle-même la communauté scientifique par le biais du principe d'échange des informations. En d'autres termes, il faut encore que les entrepreneurs dépassent cette optique individualiste et strictement concurrentielle et adhèrent à cette nouvelle vision qui font d'eux des êtres à cheval entre les postures d'innovation et d'emprunt. Une fois cette déclôture réalisée, les bénéfices économiques rejailliront dès lors sur l'ensemble du social : ce seront aussi bien les développeurs que les seconds arrivants, mais aussi les consommateurs, qui pourront jouir de cet échange des savoirs sous principe de responsabilité.

Conclusion

Au terme de notre étude, nous pouvons à présent bien percevoir l'enjeu qu'il existe pour notre modernité de passer d'un système de programmation hiérarchisé à celui d'une prise en considération directe de la multiplicité des intérêts. La mise en exergue, dans la première partie de ce travail, de la nécessité d'un réajustement systématique des stratégies de rationalisation en fonction de l'évolution incertaine des contextes doit alors être couplée avec une politique de révision constante des croyances en vue d'une définition cohérente des problèmes rencontrés et de leur mode de résolution. Ce projet rejoint alors celui d'une gouvernance réflexive, dont l'unique certitude n'est autre que celle d'un doute irréductible quant à la pertinence et à l'efficacité de tel ou tel processus de régulation de l'ordre social.

Un des apports fondamentaux de Feenberg dans cette entreprise est sa mise en exergue et sa démonstration de l'importance à l'heure actuelle de faire de la réflexivité un programme à part entière. Cet apport au niveau systémique de la réflexivité requiert le déploiement de programmes d'analyse d'ordre prospectif mais aussi rétrospectif. Sur le versant des analyses de Bohman, l'enseignement à tirer n'est autre que la promotion de négociations authentiquement démocratiques au travers desquelles tous les protagonistes se mettent sur pied d'égalité afin de poursuivre, coûte que coûte, la coopération. L'apprentissage démocratique est un processus à ce point délicat que la défection de l'une des parties – pays riches, en voie de développement et société civile – risque d'entraîner l'effondrement de l'édifice ou l'établissement de solutions de moindre performance.

« L'enjeu [...] ne serait plus de généraliser les conditions d'innovation qui ont permis à un certain type de société d'être performant par le passé, mais d'organiser un apprentissage réflexif permettant d'inférer de nouvelles représentations des conditions de performance. [...] l'enjeu d'un processus réflexif est de développer une action conjointe sur l'apprentissage et la sélection afin de créer les conditions de leur transformation commune. »⁴⁰

Pour Drahos, il ne fait aucun doute que l'efficacité des droits de propriété intellectuelle ne peut être issue que de processus démocratiques offrant à chaque partie impliquée dans le projet la possibilité d'en influencer le développement. L'objectif est donc de soumettre la propriété intellectuelle à un débat démocratique sur base d'une évaluation des coûts et abus réels du système établi. Le dépassement de la polarisation réductrice des croyances en droit de propriété intellectuelle, purement utilitaristes d'un côté et strictement tendues

⁴⁰ T. Dedeurwaerdere, « Bioprospection, gouvernance de la biodiversité et mondialisation », p. 20.

vers le refus du protectionnisme de l'autre, nécessite donc un cheminement spéculatif visant la construction d'un nouveau programme alternatif de la propriété intellectuelle, en accord cette fois avec des présupposés démocratiques. L'attitude instrumentaliste en droit de propriété intellectuelle, couplée avec l'usage de négociations démocratiques, possède en effet la capacité extraordinaire de réunir tous les acteurs en jeu, aussi bien propriétaires que débiteurs, autour d'un dialogue potentiellement innovant sur les devoirs qui incombent à chacun.

Amplifier l'investissement sans appauvrir le domaine public, tel est l'objectif que s'est fixé Reichman dans le cadre de sa réflexion sur les innovations à petite échelle. Suite à l'inaptitude des programmes de propriété intellectuelle en place à protéger l'investissement tout en maintenant une sphère technique d'innovation continue ouverte à la réappropriation des savoirs, Reichman démontre comment par une relecture des principes de secret commercial il est possible de formuler un nouveau paradigme de protection apte à diminuer l'ensemble des coûts sociaux de transaction. Reposant sur un mécanisme de *responsabilité compensatoire*, son contre-programme permet alors de contrer les trajectoires néfastes de 'free-riding' en obligeant les emprunteurs à contribuer de façon directe ou indirecte aux investissements consentis en recherche et développement. La proposition de Reichman ne doit en rien être perçue comme une volonté de parvenir à un principe universel, mais bien comme une réponse adéquate par le biais d'un ensemble de règles contextualisées à un problème particulier. Le but recherché n'est donc pas de retomber dans un nouveau jeu d'experts mais de montrer comment il est possible d'assurer une rationalisation optimale des stratégies par le biais d'une mise en suspension des croyances doxiques et de leur réévaluation à la lumière de nouvelles formes de vie émergentes.

Références

- Benkler Y., « Property, commons, and the First Amendment: towards a core common infrastructure », New York University of Law, 2001.
- Bohman J., *Public deliberation. Pluralism, complexity and democracy*, The MIT Press, Massachusetts, 1996.
- Bohman J., « Critical theory as practical knowledge: participants, observers, and critics », in *The Blackwell guide to the philosophy of social sciences*, édité par S. P. Turner, Blackwell, Oxford, 2003, pp. 91-109.
- Bohman J., « Republican Cosmopolitanism », in *The journal of political philosophy*, vol. 12 - n°3, Blackwell, Oxford, 2004, pp. 336-352.
- Bohman J., « Expanding dialogue : The Internet, the public sphere and prospects for transnational democracy », in *After Habermas : perspectives on the public sphere*, Blackwell, Oxford, 2004, pp. 131-156.
- Calabresi G. et Melamed A. D., « Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral », in *Harvard law review*, Vol. 85, 1972, pp. 1089.
- Dedeurwaerdere T., « Bioprospection, gouvernance de la biodiversité et mondialisation », in *Les carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 104, Louvain-la-Neuve, 2003.
- Drahoš P., *A philosophy of intellectual property*, Ashgate, Burlington, 1996.
- Drahoš P., « Negotiating intellectual property rights : between coercion and dialogue », in *Global intellectual property rights. Knowledge, access and development*, édité par P. Drahoš et R. Mayne, Palgrave Macmillan (coll. Oxfam), Basingstoke, 2003, pp. 161-182.
- Feenberg A., *Questioning technology*, Routledge, London/New York, 1999.
- Feenberg A., *(Re)penser la technique : vers une technologie démocratique*, La Découverte, Paris, 2004.
- Latour B., *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, La découverte, Paris, 1999.
- Leloup D., « Nourrir le monde. Au rancart les OGMs! Voici la sélection ‘intelligente’... », in *Imagine*, n° 46, septembre/octobre 2004, pp. 8-14.
- Maesschalck M., « Réflexivité transcendantale et réflexivité opératoire. Développement d’un programme de recherche », in *Les Carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 84, Louvain-la-Neuve, 1999.
- Maesschalck M., « Philosophie de la gouvernance et ‘altermodernisation’ », in *Les carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 100, Louvain-la-Neuve, 2002.
- Reichman J. H., « Legal hybrids between the patent and copyright paradigms », in *Columbia law review*, Vol. 94, 1994, pp. 2432-2558.
- Reichman J. H., « Of green tulips and legal kudzu: repackaging rights in subpatentable innovation », in *Vanderbilt law review*, Vol. 53, 2000, pp. 1743-1798.
- Rosenberg A., « On the priority of intellectual property rights, especially in biotechnology », in *Politics, philosophy & economics*, Sage publications, London, février 2004, pp. 77-95.
- Said E. W., *Culture et impérialisme*, (trad. P. Chemla), Fayard Le Monde diplomatique, Paris, 2000.