

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES CHANGEMENTS D'INTÉRÊTS DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE EN
MATIÈRE DE DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. DE « PETIT COCHON »
À « PRISONNIER » : ÉTUDE DE CAS FONDÉE SUR LA THÉORIE DES JEUX.

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN SCIENCE POLITIQUE

PAR JULIEN BOIS

OCTOBRE 2012

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier madame Hélène Piquet, ma directrice, pour sa patience, sa générosité et son soutien tout au long de la « longue marche » que fut pour moi la rédaction de ce mémoire. Vous m'avez donné la piqure pour l'étude du monde chinois, un intérêt pour une culture extrêmement riche qui me suivra toute ma vie. Jamais je n'aurais pu y arriver sans votre appui. Je veux également à remercier mes parents, Pascale et Louis, pour m'avoir donné la chance de poursuivre des études en science politique malgré leurs réticences initiales. Merci de m'avoir permis de suivre mes intérêts et d'avoir continué à me soutenir durant toutes ces années d'études, malgré les changements de cap et les tempêtes. Je remercie aussi les professeurs du département de science politique de l'UQAM qui ont su captiver mon intérêt, m'intéresser au système international, aux questions stratégiques et à l'économie politique internationale, spécialement Éric Boulanger, Christian Deblock et Michèle Rioux. Également un merci spécial à Barthélémy Courmont qui m'a permis de publier un article pour la revue *Monde Chinois*. Je remercie aussi Emmanuel Durand et Florence Blandinières, étudiants au département des sciences économique, pour leurs judicieuses observations sur la partie « théorie des jeux ». Je remercie également ma « gang de chums », soutien moral immuable depuis déjà plus de 15 ans. Finalement, merci à ma compagne Julie Lequin pour me supporter au quotidien.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES TABLEAUX.....	v
LISTE DES FIGURES.....	vi
LISTE DES ABBRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vii
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I	
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE – THÉORIE GÉNÉRALE	10
1.1. DÉFINITION DES TERMES	10
1.1.1. <i>Propriété matérielle</i>	11
1.1.2. <i>Propriété intellectuelle et droits de propriété intellectuelle (DPI)</i>	12
1.2. JUSTIFICATIONS PHILOSOPHIQUES DES DPI	16
1.2.1. <i>Approches « traditionnelles »</i>	16
1.2.2. <i>Approches critiques et instrumentalité stratégique des DPI</i>	23
CHAPITRE II	
HISTOIRE ET ÉCONOMIE POLITIQUE DES DPI.....	28
2.1. HISTOIRE DES DPI	29
2.1.1. <i>Préindustriel – pré-national (1300-1648)</i>	29
2.1.2. <i>Industrialisation, nationalisation et internationalisation (1648-1900)</i>	32
2.1.3. <i>Mondialisation et transnationalisation (1945-2011)</i>	36
2.1.4. <i>Le régime juridique contemporain des DPI – OMPI, OMC et ADPICs</i>	38
2.2. LES ACTEURS DANS LE SYSTÈME ACTUEL DES DPI	41
2.2.1. <i>L'État</i>	42
2.2.2. <i>Les firmes transnationales</i>	47
CHAPITRE III	
LA TRAJECTOIRE CHINOISE : DU PLAN À L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ.....	50

3.1. DE LA FERMETURE À L'OUVERTURE	51
3.1.1. <i>L'influence du modèle soviétique (1949-1978)</i>	52
3.1.2. <i>Ouverture progressive de la Chine aux marchés (1978-1992)</i>	55
3.1.3. <i>La Chine, grande puissance économique et politique (1992- 2010)</i>	58
3.2. LES DPI EN CHINE : DE LA CONTESTATION À L'ADOPTION	61
3.2.1. <i>Les DPI en Chine, des enjeux historico-politiques distincts</i>	61
3.2.2. <i>Protectionnisme cognitif et DPI en Chine, un nationalisme pragmatique</i>	65
CHAPITRE IV	
THÉORIE DES JEUX ET ÉTUDES DE CAS	74
4.1. THÉORIE DES JEUX – FONDEMENTS ET LIMITES	74
4.1.1. <i>Introduction à l'approche par jeu</i>	75
4.1.2. <i>Le jeu du cochon savant et le dilemme du prisonnier</i>	77
4.2. LES MODÈLES APPLIQUÉS AU CAS CHINOIS	82
4.2.1. <i>La Chine « petit cochon »</i>	82
4.2.2. <i>La Chine « gros cochon »</i>	84
4.2.3. <i>La Chine et le dilemme du prisonnier</i>	85
4.3. CRITIQUES DU MODÈLE PROPOSÉ.....	86
CONCLUSION	89
APPENDICE A	
PIB ET IMPORTS/EXPORTS D'ÉQUIPEMENTS ÉLECTRONIQUES	92
APPENDICE B	
IMPORTS/EXPORTS D'ÉQUIPEMENTS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ET RESSOURCES MINÉRALES	93
APPENDICE C	
STATISTIQUES SUR LES DEMANDES ET OCTROIS DE BREVETS.....	94
APPENDICE D	
STATISTIQUES SUR LES DEMANDES DE BREVETS (RPC)	94
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE.....	96

LISTE DES TABLEAUX

Tableau		Page
1.1	Synthèse des justifications des droits de propriété intellectuelle (DPI)	22
4.1	Matrice de Chu et Han pour l'industrie pharmaceutique	78
4.2	Matrice de gains du jeu interétatique du cochon savant	79
4.3	Matrice de gains pour le dilemme du prisonnier	80

LISTE DES FIGURES

Figure		Page
A1.	PIB de la Chine (RPC)	91
A2.	Imports /Exports équipements électroniques (Chine RPC)	91
B.1.	Imports/Exports équipements de télécommunications (Chine RPC)	92
B.2.	Imports/Exports minerais et carburant (Chine RPC)	92
C.1.	Tendances d'applications de brevets (5 plus grands)	93
C.2.	Brevets accordés 2010 (10 plus grands)	93
D.1.	Tendance (résidents/non-résidents) demandes de brevets (Chine RPC)	94

LISTE DES ABBRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ADPIC/ TRIPS	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce/ Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights
DPI/IPRs	Droits de propriété intellectuelle/ Intellectual Property Rights
GATT	Accords général sur les tarifs douaniers et le commerce/ General Agreement on Trade and Tarriffs
OCDE/OECD	Organisation de coopération et de développement économique/ Organisation for Economic Co-operation and development
OGM/GMOs	Organismes génétiquement modifiés/Genetically modified organism
OMC/WTO	Organisation mondiale du commerce/ World Trade Organization
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle/ World Intellectual Property Organisation
ONU/UN	Organisation des nations unies/ United Nations
ORD	Organe de règlement des différends
PCC/CCP	Parti communiste chinois/ Chinese communist party
PCT	Traité de coopération sur les brevets/Patent cooperation treaty
PI/IP	Propriété intellectuelle/ Intellectual Property
RPC/PRC	République populaire de Chine/ People's Republic of China
FTN/TNF	Firme transnationale/ Transnational firm
URSS/USSR	Union des Républiques Socialistes Soviétiques/ Union of Soviet Socialist Republics
ZES/SEZ	Zones économiques spéciales/ Special economic zones

RÉSUMÉ

Cet essai traite de l'évolution des intérêts chinois (République Populaire de Chine) en matière de droits de propriété intellectuelle, plus particulièrement de propriété industrielle (brevets et designs) depuis la victoire des communistes en 1949. Le mémoire est divisé en quatre chapitres. Le premier expose les différentes avenues théoriques pour expliquer la propriété intellectuelle. Il expose également une vision critique des droits de propriété intellectuelle comme instruments stratégiques. Le second chapitre retrace l'apparition et l'évolution de la propriété intellectuelle, un concept relativement récent dans l'histoire des idées. Y est également abordé l'économie politique des DPI, ainsi que les acteurs principaux au sein du système international de propriété intellectuelle. Le troisième chapitre traite du passage de la Chine continentale d'une économie planifiée à une économie « socialiste de marché ». Les caractéristiques propres à l'évolution et à la mise en œuvre de politiques de propriété intellectuelle en Chine sont également traitées. Finalement, le dernier chapitre tente une explication de cette évolution par la théorie des jeux, plus spécifiquement à l'aide de deux jeux précis : le jeu « du cochon savant » et le « dilemme du prisonnier ». Ces « jeux » - des « scénarios théoriques » applicables à diverses situations - servent à illustrer les changements d'intérêts de la RPC en matière de DPI depuis l'époque maoïste, jusqu'à l'État « hi-tech » que la Chine est aujourd'hui.

Mots-clés : Chine - propriété intellectuelle – théorie des jeux – droits de propriété intellectuelle – économie politique internationale – stratégie – développement

INTRODUCTION

« La guerre, qui a connu la transformation de la technologie moderne et du système de marché, sera faite sous des formes encore plus atypiques. Autrement dit, alors que nous observons une diminution relative de la violence militaire, nous observons en même temps un accroissement de la violence politique, économique et technique. » - Qiao Liang et Wang Xiansui (*La Guerre hors limites*)

La « Chine technologique » fait peur à l'Occident. On entend constamment parler, dans les médias occidentaux, d'attaques informatiques, de vols de données confidentielles ou d'espionnage industriel de la part d'acteurs - présumés ou avérés - chinois.¹ Ces intrusions sont sources d'inquiétudes chez les spécialistes de la sécurité internationale.² Le pays semble avoir la capacité d'absorber les technologies étrangères, de les reproduire, souvent de les améliorer, puis de les réintroduire sur les marchés avec un avantage concurrentiel. Les compagnies occidentales peinent à y faire appliquer leurs droits de propriété intellectuelle (DPI), malgré les efforts croissants des autorités chinoises. Certains se demandent si le droit international ne serait pas devenu « arme de guerre », un instrument stratégique dans une guerre *hors limites*.³ La confrontation par les armes exclues par les grandes puissances - entre autres en raison de la « dissuasion nucléaire », puis de par l'interdépendance générée par la mondialisation - les combats impériaux se transportent en dehors des champs de

¹ Par exemple, dans l'affaire Renault : « La piste chinoise évoquée », *Radio-Canada*, 11 janvier 2011. Dans l'affaire Airbus : « EADS serait la cible d'espionnage industriel en Chine », *L'Express*, 27 mai 2009. Plus généralement sur les cyberattaques : Jamie F. Metzl, « China's threat to World Order : Computer hacking is typical of Beijing disdain for global norms », *Wall Street Journal*, 17 août 2011.

² Valérie Niquet, responsable du département Asie de la Fondation pour la recherche stratégique affirmait en entrevue pour le *bilan géostratégique 2011*, un numéro hors série du quotidien français *Le Monde* que « La synergie est absolue entre civils et militaires [en Chine]. Il est illusoire de croire qu'une coopération civile avec une entreprise chinoise n'aura pas d'incidence au niveau militaire. »

³ Cette interrogation est centrale chez les militaires. Bien qu'il n'évoque pas la « guerre économique », le colonel américain Charles J. Dunlap définit la notion de « lawfare » comme l'utilisation du droit comme une arme de guerre. (« Lawfare describes a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective ») « Law and Military Interventions : Preserving humanitarian values in 21st century conflicts », Carr Center for Human Rights Policy, Harvard Kennedy School Program on National Security and Human Rights 2001 Workshop Papers: Humanitarian Challenges in Military Intervention objectives. Le recours au droit international (et à son contournement) comme arme est également évoquée dans : Qiao Liang et Wang Xiangsui. *La Guerre hors limite*, Paris, Payot et Rivages, 2006. D'abord publié en 1999, l'ouvrage stratégique des colonels chinois est devenu un incontournable.

bataille traditionnels vers des affrontements informatiques,⁴ commerciaux et juridiques. Dans ces nouvelles guerres, le brevet - en tant qu'instrument juridique fondamental pour la commercialisation des innovations sur les marchés - devient une « arme » incontournable.

Mais que sont au juste les droits de propriété intellectuelle? Quand et comment sont-ils apparus? Quel est leur rôle dans le système international et pourquoi autant de hourvaris autour de données, de brevets, de devis techniques; d'information de nature principalement privée? La copie serait-elle le pire ennemi du capitalisme contemporain ou son meilleur allié?⁵ Toutes ces questions sont pertinentes et doivent d'être traitées.

Un parcours trouble

Comment un pays qui refusa, avec la révolution maoïste, l'existence des droits de propriété intellectuelle peut-il se retrouver aujourd'hui au deuxième rang mondial en terme de dépôt de brevets et au premier au niveau des designs industriels? Quel intérêt les dirigeants chinois avaient-ils à intégrer de telles pratiques juridiques? C'est toute la question des « transferts de droits »⁶ et de « l'instrumentalité du droit » qui se retrouve au centre du débat.

Dès la fin de la période Qing⁷, la Chine construit largement son droit en s'inspirant des modèles étrangers. C'est par « vagues successives »⁸ que la nation millénaire a intégré divers pan du droit occidental. Elle emprunta d'abord au modèle romano-germanique durant la période républicaine, puis au socialisme radical d'inspiration russe durant la révolution communiste et finalement - de nos jours - au droit du commerce international, ses pratiques et à ses normes. Ces emprunts sont constamment utilisés dans un contexte chinois; adaptés aux circonstances particulières d'un pays extrêmement vaste et peuplé, doté d'une culture politique et bureaucratique plusieurs fois millénaire.

Un de ces mimétismes légaux de la Chine face aux modèles occidentaux de droit contemporain consiste en la mise en conformité des règles chinoises avec les normes de propriété intellectuelle du commerce globalisé. Comme nous le verrons, cet emprunt n'est

⁴ L'attaque d'origine inconnue sur les installations nucléaires iraniennes par le virus informatique Stuxnet en est un exemple notoire.

⁵ Oded Shenkar, professeur de management à l'université d'Ohio rappelle l'importance de l'imitation dans les pratiques managériales. Il nomme l'imitation créative « innovation » *Copycats: how smart companies use imitation to gain a strategic edge*, Harvard Business Press, 2010.

⁶ Voir Hélène Piquet, « La Chine à la croisée des traditions juridiques : regards sur les transferts de droit et le droit chinois », *Politique et Sociétés*, vol. 25, n° 2-3, 2006, p. 47-6.

⁷ Les Qing, d'origine mandchoue, constituent la dernière famille impériale à avoir régné sur la Chine, soit entre 1644 et 1912. Lui succède la République de Chine qui durera jusqu'en 1949, année de la victoire des forces communistes, de la mise en place de la République populaire de Chine (RPC) et du retrait complet des forces républicaines à Taiwan. (Voir partie 3.1.)

⁸ Voir Leila Choukroune, « L'accession de la Chine à l'OMC et la réforme juridique ». In *La Chine et la démocratie*, p.617-661, sous la dir. de Mireille Delmas-Marty et Pierre-Etienne Will, Paris, Ed. Fayard, avril 2007.

pas naïf et s'inscrit dans une transformation de l'économie chinoise depuis des fonctions largement agricoles au moment de la révolution communiste, vers la production de biens et services de haute technologie. Aujourd'hui, la Chine rivalise avec les grandes puissances innovantes du monde occidental.

En parallèle aux avancées technologiques chinoises - face aux potentats industriels, commerciaux et financiers occidentaux - l'État-Parti chinois⁹ opère de plus en plus à travers les diverses institutions du système commercial international. Dès l'entrée au pouvoir de Deng Xiaoping en 1978 débute une longue marche vers l'accès aux marchés internationaux. Le but suprême : intégrer le GATT – aujourd'hui OMC. Le pays réintègre l'ONU en 1971¹⁰, le FMI et la Banque mondiale en 1980, puis en 1983 - comme pour préparer sa demande officielle d'adhésion GATT en 1986 - la Chine fait ses premières armes en termes de traités commerciaux multilatéraux avec les Accords Multifibre (AMF).¹¹ Les exportations de vêtements augmentent, passant d'une valeur de 2.3 milliards de dollars US en 1983 à 9.6 milliards en 1990.¹² Depuis cette époque, beaucoup d'eau a coulé sous les ponts et l'encre des plumes des délégués chinois s'est graduellement vue apposée sur les plus grands traités du commerce globalisé. L'État-Parti intègre finalement les rangs de l'OMC en décembre 2001 après un long processus au cours duquel il a dû graduellement mettre en place un régime de protection de la propriété intellectuelle conforme – du moins dans la lettre - aux exigences des accords ADPIC.¹³

Un autre élément important à saisir l'importance qu'accorde la Chine aux droits de propriété intellectuelle actuellement est le rôle que jouent ces droits dans l'économie actuelle, largement centrée sur la rentabilité des grandes entreprises. La mutation en Occident - à la fin du vingtième siècle - de la conception de l'État depuis l'État-Providence au profit de l'« État compétitif » (constamment à la recherche d'investissements étrangers et de marchés d'exportations pour les produits nationaux), se traduit par la nécessité pour les

⁹ Le terme « État-parti » est utilisé en référence à l'État chinois, indissociable du Parti Communiste Chinois (PCC).

¹⁰ Le siège de la Chine était jusqu'alors occupé par la République de Chine (Taiwan).

¹¹ Voir James V. Feinerman, « China's Quest to Enter the GATT/WTO », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 90 Are international institutions doing their job ? (Mars 29-30, 1996), p. 402.

¹² En dollars courants, chiffres de l'OMC.

¹³ L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) consiste en un ensemble de dispositions légales internationales introduites dans les négociations de 1994 de l'Uruguay Round du *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT), maintenant Organisation mondiale du commerce (OMC), afin d'inclure le droit de la propriété intellectuelle au traité multilatéral. L'Organe de règlements des différends de l'OMC (ORD) peut dorénavant statuer face aux demandes des États.

gouvernements d'établir et de conserver des « conditions favorables de marché ». C'est à travers les divers outils de la politique commerciale que ces conditions sont mises en place. L'opérationnalisation d'un système strict de protection de la propriété intellectuelle fait-il partie des instruments à la disposition de l'État vers l'atteinte de telles conditions? C'est là une des questions au cœur de cet essai.

Nous devons par ailleurs nous arrêter aux spécificités du cas chinois. Parmi celles-ci, le caractère « communiste » du régime en place. Derrière les transformations au sein de l'État chinois, le Parti communiste chinois (PCC) est omniprésent. En l'espace de soixante années, le Parti a fait passer le pays - non sans heurts - de nation autocratique, isolée internationalement et sous-développée à superpuissance innovante. Le Parti a su, en dépit de plusieurs obstacles, survivre à la chute du communisme russe et s'adapter à la globalisation.¹⁴ La croissance économique se maintient au dessus des 7% du PIB pour chaque année depuis le « voyage vers le sud » de Deng Xiaoping en 1992.¹⁵ La Chine s'est scolarisée et ses universités et entreprises sont de plus en plus innovantes.

Parallèlement à cette évolution nationale, la Chine a continué à entretenir une relation trouble, mais structurante avec les États-Unis et l'Europe; d'abord durant la Guerre froide. À l'issue de cette dernière, deux courants théoriques allaient se consolider à l'Ouest: d'un côté les tenants d'une victoire inconditionnelle du libéralisme économique globalisé et de la démocratie libérale¹⁶ et de l'autre ceux anticipant un nouveau redécoupage du monde sur des bases géographiques, culturelles et religieuses¹⁷. En marge du conflit souterrain qui oppose la Chine à l'Occident toute au long de la Guerre froide, la Chine assume graduellement un rôle de plus en plus large au sein des institutions internationales et ce dès sa réintégration à l'ONU en 1971. Le pays s'éloigne progressivement de l'URSS et oriente de manière croissante ses échanges vers le « monde libre ». Il retrouve son siège à la Banque mondiale et au Fonds monétaire international le 15 mai 1980, prélude à son entrée dans les institutions économiques internationales. Le rétablissement diplomatique de la Chine

¹⁴ David Shambaugh affirme dans *Chinese Communist Party: atrophy and Adaptation*, (Woodrow Wilson Center, Washington, 2008.) que malgré plusieurs constats « d'atrophie » de l'influence idéologique, sociale et économique au sein de la population, la gestion des affaires internationales par le PCC n'est pas remise en doute grâce à la montée d'une classe moyenne.

¹⁵ Voir Appendice A.

¹⁶ Francis Fukuyama qui publiait en 1992 *La Fin de l'histoire et le Dernier Homme*, essai dans lequel il avançait que la fin de la guerre froide représentait la victoire de la démocratie libérale comme modèle politique.

¹⁷ Samuel Huntington publiait avec *Le choc des civilisations* en 1996, une spéculation plus sombre sur l'avenir dans le monde post-guerre froide. Il prévoit plutôt la consolidation de blocs régionaux idéologiques et culturels dits « civilisationnels » voués à entrer en conflits les uns avec les autres. Voir p. 37. (Samuel P. Huntington, *Le Choc des civilisations*, Odile Jacob, Paris, 1997.)

culmine avec sa réintégration complète dans les circuits globalisés de l'économie: la Chine adhère officiellement à l'OMC en décembre 2001. Aujourd'hui la Chine assume son rôle de leader et le « soft power » chinois est au centre des discussions de relations internationales. Certains parlent d'un « Consensus de Pékin » : un modèle de développement parallèle à celui des institutions de Bretton Woods pour certains, une forme de nouvel impérialisme pour d'autres.¹⁸

Il a également beaucoup été question récemment du laxisme des autorités chinoises; de la difficulté pour l'État chinois d'appliquer le cadre juridique qu'il s'est engagé à mettre en place. Plusieurs spécialistes se sont arrêtés sur le problème de la contrefaçon.¹⁹ Bien que ce sujet sera abordé, il ne se retrouve pas au centre des préoccupations faisant l'objet de cette étude. Il est plutôt question de l'évolution de l'importance que l'État chinois a accordée à la propriété intellectuelle au fur et à mesure que son économie s'est développée.

Réflexion, explication historique, modèle et critiques

Bien qu'on en fasse régulièrement mention dans les médias, les droits de propriété intellectuelle sont peu étudiés par les spécialistes de relations internationales du monde francophone. Ils constituent pourtant une fenêtre privilégiée pour constater les différentes relations de pouvoir à l'œuvre à l'échelle nationale et internationale. Fondamentaux à la fois pour les États et les entreprises, ils sont un outil de marchandage entre nations et firmes transnationales. La compréhension des droits de propriété intellectuelle est importante puisqu'elle engage à la fois des enjeux philosophiques, sociaux, juridiques, économiques, culturels et scientifiques.

La prise en compte du concept d'innovation est également essentielle à la compréhension des enjeux liés à l'application des DPI. Dans la théorie que l'on pourrait qualifier de « classique », les droits de propriété intellectuelle sont garants de l'innovation; ils la récompensent en accordant un monopole temporaire à l'inventeur. Cependant, le monopole accordé par les droits de propriété peut aussi freiner l'innovation et le commerce. Par exemple, le brevet extensif sur l'ampoule électrique octroyé à Edison en 1892 aurait

¹⁸ Le « consensus de Pékin » est un concept développé en 2004 par Joshua Ramo, homme d'affaires américain, dans un article où il analyse, en référence au « consensus de Washington » et au modèle FMI/Banque Mondiale, la conduite des affaires commerciales internationales chinoises. Voir Julien Bois, « Consensus de Pékin : impérialisme ou coopération », *Monde Chinois*, no. 25, 2011 (printemps), p.36-42.

¹⁹ Voir par exemple Martin Dimitrov, *Piracy and the State: The Politics of Intellectual Property Rights in China*, Cambridge : Cambridge University Press, 2009. Également Peter K. Yu, « From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property in China in the Twenty-first Century », *American University Law Review*. Vol. 50 : 131, 2000.

apparemment mis plusieurs compagnies en faillite et freiné le développement de technologies concurrentes.²⁰ Les critiques du brevet reconnaissent généralement son caractère potentiellement anticoncurrentiel. Il faut se demander alors à qui profite la pratique du brevet pour qu'elle soit défendue si ardemment. La propriété intellectuelle existe bien pour quelqu'un, alors pour qui? *Cui bono?*

Le présent mémoire se veut un essai de nature critique. Il est d'abord une réflexion sur le rôle socio-historique des droits de propriété intellectuelle – et plus particulièrement du brevet - dans le développement des nations. La Chine incarne l'exemple contemporain le plus marquant d'un changement d'intérêts et de régime en la matière et c'est pourquoi notre analyse se tourne vers elle. Il n'est pas ici question des problèmes de violations des droits de propriété intellectuelle par la Chine, mais bien de l'équation plus large liant copie, développement et réification du modèle de propriété intellectuelle dominant.

L'approche utilisée est holiste et statocentrée, c'est-à-dire que la grille d'analyse du mémoire est fondée sur l'ensemble de la réalité systémique du régime de brevet contemporain et des liens qui unissent les intérêts des firmes transnationales et des États. Nous nous concentrons cependant sur l'État; plus précisément sur le rôle qu'il se donne et les stratégies qu'il emploie au sein du système international commercial et juridique pour arriver à ses fins (qu'elles soient définies en termes de puissance ou de richesse). Cette réflexion pose nécessairement la question de l'instrumentalité du droit à l'intérieur du système international. Nous nous intéressons au cas chinois parce que celui-ci, comme nous l'avons déterminé précédemment, est ancré dans le quotidien de nos sociétés occidentales que ce soit par les nouvelles que les médias diffusent ou le « made in China » inscrit sur les produits que nous consommons. Avant de nous intéresser spécifiquement au cas chinois, il faut comprendre les précédents historiques; l'origine, le « pourquoi ? » et le « pour qui ? » des droits de propriété intellectuelle.

Christopher May²¹ et Susan K. Sell²² abondamment cités ici, résument l'état d'esprit général guidant la rédaction de ce mémoire :

²⁰ Voir Tim Wu, « Treaties' Domains », *Virginia Law Review*, Vol. 93, No. 3, 2007 (mai).

²¹ Christopher May est professeur à l'Université de Lancaster. Il a publié de nombreux articles et livres sur la propriété intellectuelle et l'économie-politique internationale, dont *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights : The new enclosures*. Il a également œuvré au sein de l'industrie musicale et de l'édition.

²² Susan K. Sell est professeure à l'Elliott School of International Affairs à Washington, DC. Elle a également publié de nombreux ouvrages traitants de propriété intellectuelle et d'économie-politique internationale, dont *Private Power, Public Law: The Globalisation of Intellectual Property Rights*.

« [Our] history of IPRs (voir Chapitre II) problematizes the assertion of a direct relationship between the protection of IPRs and the early acceleration of economic development or industrialization. For different countries with different mixes of industries and/or services, alongside differing structural positions in relation to the global economy, there are multiple answers to the question of when do IPRs start to serve the policy goals of our country? What is becoming clear to many writers and analysts, however, is that there *is* a threshold, and thus much recent work has focused on examining in specific instances when such a threshold might be crossed and how this can be linked to the future economic development of poorer and under-, or undeveloped, countries in the global system. »²³

Notre ouvrage s'arrime donc à déterminer, pour le cas chinois, le seuil (*threshold*) décrit par May et Sell à travers la théorie des jeux. Nous émettons l'hypothèse que ce seuil – i.e. le moment où il devient bénéfique pour un pays d'appliquer de manière stricte les droits de propriété intellectuels, principalement ceux liés à l'industrie - ait été franchi lors de l'acceptation par la Chine des accords ADPICs. Nous reconnaissons cependant, que le processus global de mise en place d'un système cohérent de brevet ait débuté bien avant. Nous nous concentrerons sur l'évolution des intérêts de la Chine durant ce parcours et de ses contingences spécifiques. Le « jeux du cochon savant », une fable mathématique tirée de la théorie économique, servira à illustrer le propos et à resituer le cas chinois dans un contexte plus large.

Pour débiter l'analyse, il faut s'attarder à définir ce qu'est la propriété intellectuelle : ses bases ontologiques. C'est ce que nous tenterons au Chapitre I. Nous pourrons ensuite entreprendre, au Chapitre II, une esquisse de l'histoire du régime de droits de propriété intellectuelle; un modèle juridique fortement lié à des enjeux stratégique qui se propagea à une vitesse fulgurante dans une Europe divisée et belliqueuse. Ce chapitre (II) se veut également un questionnement sur l'importance économique-politique des DPI, le pourquoi de ses métamorphoses historiques et la raison de la généralisation de ce modèle de gestion du savoir. Ce sera l'occasion de définir le système contemporain de la propriété intellectuelle industrielle, ses acteurs, ses normes et ses pratiques. À partir du chapitre III nous nous concentrerons spécifiquement sur le cas chinois. D'abord nous proposons une explication du contexte général de la Chine des soixante dernières années, puis une analyse historique des DPI en Chine. Nous suivrons au, toujours au chapitre III, avec un compte-rendu de l'état des lieux des DPI en Chine contemporaine. Finalement, au chapitre IV, nous tenterons une explication de l'influence de ces droits monopolistiques, sur le développement de l'État

²³ Christopher May et Susan K. Sell, *Intellectual property rights: A critical history*, Rienner, Boulder, 2006, p.205.

chinois et sur ses intérêts changeants à travers la théorie des jeux, afin de dégager des conclusions générales, potentiellement applicables à un ensemble de cas. Nous tenterons ainsi de marquer le passage par la Chine du seuil décrit précédemment et de le situer dans la grande épopée de « l'Empire du milieu ».

Il est important, avant de commencer une explication des concepts de base et du contexte chinois d'expliquer brièvement l'explication globalisante qui viendra conclure l'analyse au chapitre IV. Il sera ainsi plus facile de comprendre où cet essai se dirige et en quoi les explications des chapitres précédents sont nécessaires. Deux modèles spécifiques de la théorie des jeux sont utilisés au dernier chapitre pour décrire l'évolution des intérêts chinois. Sera d'abord présenté le « jeu du cochon savant ». Ce modèle, basé sur une expérience de comportement animalier, met en scène deux cochons de tailles différentes – un petit et un gros - placés dans un même enclos. À une extrémité de l'enclos se trouve un distributeur de nourriture et de l'autre un levier. Lorsque le levier est activé, de la nourriture sort du distributeur. L'idée du mémoire est d'assimiler ce jeu, ce scénario précis, à la situation des États et à leurs stratégies (l'application ou non des droits de propriété intellectuelle) en fonction de leur statut de « petit » ou de « gros cochon ». Le but est de démontrer comment l'asymétrie des joueurs (les États) dans un jeu de ce type, vient forcer le petit joueur à adopter une stratégie particulière (une non-application ou application laxiste des droits de propriété intellectuelle) s'il veut espérer tirer des gains de ses relations commerciales malgré sa situation d'infériorité technologique. Pour coller cette situation au cas chinois, nous expliquerons donc comment, jusqu'au milieu des années 2000, la Chine occupait une position relative d'infériorité au niveau de son avancement technologique et devait donc utiliser la stratégie « du petit cochon » face à des partenaires plus avancés. Puis, dans un reversement des rôles, démontrer comment, aujourd'hui, la Chine devenue « gros cochon » tente d'empêcher ses propres partenaires moins avancés d'utiliser la même stratégie.

L'autre jeu utilisé ici pour expliquer les intérêts des États en matière de droits de propriété intellectuelle est celui du « dilemme du prisonnier. ». Le scénario de ce jeu met en scènes deux prévenus qui auraient été interpellés pour un crime commis conjointement. Ils sont interrogés dans des salles distinctes. On les informe qu'ils peuvent être acquittés du crime qu'ils viennent de perpétrer s'ils dénoncent leur complice d'un crime plus grave - et à

la peine plus lourde - commis préalablement. Le scénario classique stipule que si les deux se dénoncent mutuellement, ils se verront octroyer tous deux une peine de trois (3) ans de prison pour le crime plus grave commis antérieurement. Si personne ne se dénonce, ils seront tous deux emprisonnés pour le crime présent, soit (1) an de prison. Cependant, si un seul des deux dénonce son complice et que l'autre garde le silence, le traître se verra attribuer la peine maximale (5 ans) et le dénonciateur sera libéré (0 ans). Bref, dans ce scénario précis, la coopération est préférable en terme absolu, mais la trahison est préférable en termes relatifs. Nous assimilons cette situation à la situation de la Chine - et des États développés en général - face à ses partenaires commerciaux de taille égale. En termes absolus, la Chine a tout intérêt à renforcer aujourd'hui la règle de droit en matière de propriété intellectuelle - à coopérer avec ses partenaires de « taille technologique » égale -, puisqu'elle profite du système établi dans ses relations avec ses partenaires moins développés. Par contre, elle a aussi intérêt à l'enfreindre encore parfois, pour ne pas perdre trop de terrain face à ses partenaires commerciaux, qui sont également ses principaux rivaux, sur la scène internationale.

Ainsi si les images de ces deux métaphores mathématiques sont plutôt simples, voire simplistes, la théorie des droits de propriété intellectuelle et le contexte spécifique de son introduction (ou de sa réintroduction) en Chine contemporaine est quant à elle plus complexe. Les trois premiers chapitres de ce mémoire se consacreront à mettre en contexte la façon bien particulière comment les deux images de théorie des jeux que nous venons d'expliquer brièvement peuvent aujourd'hui trouver un sens dans l'explication des changements d'intérêts de la Chine en matière de droits de propriété intellectuelle.

CHAPITRE I

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE – THÉORIE GÉNÉRALE

L'idée de propriété intellectuelle - c'est-à-dire d'avoir la possession exclusive d'une idée - n'est dans l'absolu possible que si l'on ne divulgue pas son raisonnement, le fruit de sa cognition. Or, le droit de la propriété intellectuelle, - le pendant juridique de l'idée de propriété intellectuelle - oblige l'innovant à dévoiler sa pensée, à la rendre accessible, en échange de quoi l'État lui offre, moyennant le déboursement d'un droit de dépôt, le monopole du commerce de cette idée.

D'un côté les droits de propriété intellectuelle encouragent la création - selon la vision libérale-utilitariste dominante - en donnant un monopole temporaire d'exploitation à un inventeur/créateur; de l'autre côté, ils en empêchent la diffusion du fait du monopole commercial accordé par l'État. En fait, la propriété intellectuelle est une fiction politique et légale et de ce fait elle porte son lot de présupposés philosophiques et moraux. Les DPI représentent un équilibre délicat entre droits privés de récompense du travail intellectuel et intérêt public d'accès à l'innovation.

La première partie de ce chapitre s'attardera à donner quelques définitions des termes qui seront employés tout au long de l'exposé. La seconde partie présente un résumé des différentes justifications philosophiques utilisées pour légitimer - ou condamner - la propriété intellectuelle. Nous y aborderons, en plus des positions classiques sur le sujet, la position critique qui s'intéresse d'avantage à l'utilisation des droits qu'à leurs fondements ontologiques.

1.1. DÉFINITION DES TERMES

Afin de mieux comprendre ce qu'est la propriété intellectuelle, il est préférable de définir clairement les mots utilisés. Les concepts de « propriété intellectuelle », de « droits de propriété intellectuelle » ou de « brevet » sont des termes assez jeunes dans la grande histoire

des idées et à ce titre souvent méconnus. La propriété intellectuelle est à la base un concept assez abstrait. Si déjà les origines de la propriété matérielle sont l'objet de débats philosophiques, il est d'autant plus difficile de concevoir de manière claire la possession d'objets immatériels comme les idées et le savoir. Des définitions claires et nuancées sont donc nécessaires à l'échafaudage d'une pensée cohérente. Nous tenterons ici de qualifier le mieux possible ce qu'est la propriété intellectuelle en débutant avec l'analyse de réflexions sur la propriété d'objets matériels, à la base de positions philosophique analogues sur la propriété intellectuelle.

1.1.1. Propriété matérielle

La propriété est un concept central en sciences sociales. Le lien qui joint les êtres humains aux objets qui l'entourent, à la terre qu'il foule ou aux machines qu'il exploite est central dans l'histoire de la politique. Déjà à l'ère Antique, Aristote se pencha sur la question de la propriété et de l'acquisition des biens.²⁴ Le Moyen-Âge (ré)-affirma la suprématie des pouvoirs régaliens sur le sol et les sujets, réduisant le concept de propriété aux possessions des souverains et de quelques riches seigneurs et marchands susceptibles d'apporter quelque gloire au Royaume. Durant Les Lumières, les débats théoriques sur l'état de nature²⁵ font fait apparaître différentes positions sur les origines de la vie en société et de la propriété. La pensée libérale se construit autour des idées de Locke (1632-1704) qui affirme que la propriété des biens s'acquière par l'union de la nature et du travail de l'homme.²⁶ Cette importance accordée au travail transparait dans la conception dominante de la propriété intellectuelle. Selon cette interprétation, le pouvoir régalien est maintenu pour s'assurer que soit respectée la propriété et que celui qui travaille en récolte les fruits, c'est la base du « contrat social ».

Dans la tradition civiliste - et par conséquent dans la plupart des dictionnaires de langue française - on reconnaît trois attributs à la propriété : *l'usus*, *le fructus* et *l'abusus*. Si

²⁴ Voir Aristote, *Politique*, Livre I, Chapitre III. En ligne.

<http://fr.wikisource.org/wiki/La_Politique/Livre_I#CHAPITRE_III>. Consulté le 22 septembre 2011.

²⁵ *L'état de nature* est une fiction littéraire populaire utilisée par plusieurs théoriciens (Hobbes, Locke, Rousseau) durant les « Lumières » servant à se forger une version hypothétique de l'être humain préexistant la société. Bien que rien ne prouve la réalité historique d'un tel état, les auteurs ont ainsi pu s'interroger sur le lien social, la propriété et l'autorité.

²⁶ Locke, *Du Gouvernement civil, de sa véritable origine, de son étendue et de sa fin*. Chapitre V. En ligne. <http://classiques.uqac.ca/classiques/locke_john/traité_du_gouvernement/traité_du_gouv_civil.pdf>. Consulté le 12 octobre 2011.

l'usus et le fructus sont généralement regroupés sous le terme d'usufruit (avoir l'usage et les gains tirés de l'usage du bien comme dans le cas d'une location), l'abusus est reconnu comme le droit de céder, de détruire ou de vendre un bien. Ces attributs sont également reconnus dans les contrats liés à la propriété intellectuelle.

Demeurent tout de même plusieurs objections au concept de propriété et à son origine naturelle. Les plus connues et étudiées sont certainement les positions anarchistes et communistes. Pour les anarchistes et suivant la pensée de Pierre-Joseph Proudhon (1809-1865), la propriété n'est autre que le vol, un despotisme allant à l'encontre des droits fondamentaux de liberté, de sécurité et d'égalité.²⁷ Dans le cas des communistes et suivant un raisonnement plus économique érigé par Karl Marx (1818-1883),- lui même lecteur de Proudhon - la propriété privée des moyens de production par une classe capitaliste entraîne l'exploitation du travail des prolétaires, les premiers accumulant la plus-value produite sans avoir à s'impliquer directement dans le travail productif, entraînant ainsi des pertes de productivité et des inégalités. Dans ces deux philosophies, la propriété privée est moralement injustifiée et doit être remplacée par des modes de propriété collectifs.

Pour se ré-arrimer au cas chinois, rappelons que la conception révolutionnaire chinoise de la propriété, d'inspiration marxiste et héritée de l'Union soviétique, en était une voyant en l'État – et le Parti communiste - l'organe collectif légitime pour gérer la propriété. Comme nous le verrons au Chapitre III, avec l'ouverture et la réhabilitation de la classe commerçante –et donc, sans l'admettre explicitement, d'un certain libéralisme économique capitaliste - par Deng Xiaoping, le pays s'ouvre graduellement à un régime de propriété privée. Ce changement s'opéra également (comme nous le verrons au Chapitre III), au niveau de la propriété intellectuelle.

1.1.2. Propriété intellectuelle et droits de propriété intellectuelle (DPI)

Si l'origine « naturelle » de la propriété est souvent avancée, la provenance clairement « humaine » ou « artificielle » de la propriété intellectuelle est plus souvent évoquée. Comme nous le verrons au Chapitre II en dépeignant l'histoire de la propriété intellectuelle, la genèse même d'une telle idée n'a rien de spontané et réfère plutôt à l'acceptation, par une autorité

²⁷ Pierre-Joseph Proudhon , *Qu'est-ce que la propriété ?*(1840), Garnier-Flammarion/Collection Texte intégral no. 91, Paris, 1966.

souveraine (ou étatique), d'accorder un monopole d'exploitation à une personne physique ou morale en échange d'un accès public non-commercial à une technologie auparavant inaccessible. Le savoir, ressource par nature non-rivale²⁸ et non-exclusive²⁹, devient de par la restriction juridique du brevet son contraire, soit une ressource rivale et exclusive.³⁰ En ce sens, il n'y a pas de propriété intellectuelle au sens strict sans protection juridique, et la protection légale ne peut être dissociée de l'activité commerciale. Pour cette raison la définition proposée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) incorpore la notion de commerce :

« Intellectual property (IP) refers to creations of the mind: inventions, literary and artistic works, and symbols, names, images, and designs **used in commerce**. IP is divided into two categories: Industrial property, which includes inventions (patents), trademarks, industrial designs, and geographic indications of source; and Copyright, which includes literary and artistic works such as novels, poems and plays, films, musical works, artistic works such as drawings, paintings, photographs and sculptures, and architectural designs. Rights related to copyright include those of performing artists in their performances, producers of phonograms in their recordings, and those of broadcasters in their radio and television programs. »³¹ (gras ajouté)

On réfère donc, lorsqu'on parle de propriété intellectuelle, à un titre monopolistique octroyé par un État sur toute forme de création humaine commercialisable qu'elle soit de nature industrielle (les brevets et les designs industriels), ou de nature artistique, (les droits de reproduction). Les marques de commerce font aussi partie des formes de propriété intellectuelle reconnues et peuvent normalement être renouvelées indéfiniment. Au niveau juridique, s'est établi un continuum de protection pour que plus l'information est considérée comme nécessaire à l'avancement social et économique, moins elle ne soit protégée longtemps (des brevets, aux marques de commerce avec les droits d'auteur au centre). On peut également séparer ces droits en deux grandes familles, soit les droits d'auteurs (*copyright*) et la propriété industrielle. Vu la nature de l'exercice nous nous concentrerons sur la propriété industrielle et plus spécifiquement encore sur le brevet.

Propriété industrielle

²⁸ La non-rivalité réfère au fait que l'utilisation de la ressource (le savoir) n'a aucun effet quantitatif sur la disponibilité de cette ressource pour les autres utilisateurs. Par exemple, l'utilisation du théorème de Pythagore par quelqu'un ne diminue pas le « stock de théorème de Pythagore » disponible.

²⁹ La non-exclusivité signifie qu'une fois le bien produit, tous peuvent en profiter sans nuire à son utilisation par un autre ou à devoir payer pour l'utiliser. Pour reprendre l'explication précédente, tous peuvent par exemple utiliser le théorème de Pythagore sans devoir payer des frais et sans nuire à l'utilisation du théorème à quelqu'un d'autre.

³⁰ Nous reviendrons sur cette notion pour expliquer l'importance du secret d'entreprise au Chapitre II, section 2.2.

³¹ WIPO, *World intellectual property indicators*, 2009, p.84.

La définition la plus importante en matière de propriété industrielle est celle du brevet (*patent*) :

« A patent is an exclusive right granted by law to applicants (or inventors) to their inventions for a limited period of time (generally 20 years). The patent holder has the legal right to exclude others from commercially exploiting its invention for the duration of this period. In return for exclusive rights, the applicant is obliged to disclose the invention to the public in a manner that enables others, skilled in the art, to replicate the invention. The patent system is designed to balance the interests of applicants (exclusive rights) and the interests of society (disclosure of invention). The procedures for patent rights are governed by the rules and regulations of national and regional patent offices. Patents are issued by national or regional patent offices and the patent rights are limited to the jurisdiction of the patent issuing authority. Patent rights can be obtained through the filing of an application at the relevant national or regional office(s), or by the filing of an international application through the Patent Cooperation Treaty (PCT). »³²

Il ressort de cette définition la nature temporaire du droit garanti par le brevet, mais aussi sa nature locale, ou plus exactement restreinte géographiquement selon l'autorité émettrice; le brevet n'est valide que dans la juridiction du bureau émetteur, ce qui n'empêche pas un applicant de déposer son brevet dans différents bureaux. Important également est l'accès au brevet pour le public, permettant ainsi à « ceux doués dans l'art »³³ de les reproduire à des fins non-commerciales, ou dans le but d'améliorer les procédés ou produits existants et de demander un nouveau brevet. Comme nous le verrons dans la section 2.2, cette obligation de divulgation entraîne parfois le recours au secret d'entreprise afin de protéger de l'information jugée sensible. Un applicant peut aussi, à travers les mécanismes du traité de La Haye (pour les designs industriels), de Madrid (pour les marques de commerce) ou du traité de coopération sur les brevets (PCT - *Patent Cooperation Treaty*) déposer simultanément des applications dans l'ensemble des pays signataires, ces derniers n'étant pas pour autant contraints d'accepter les demandes, vu leur statut souverain.³⁴

Finalement, une autre définition importante dans notre analyse du système international de la propriété intellectuelle et des enjeux liés à la copie est celle du « design industriel » (*industrial design*) :

« An industrial design is the ornamental or aesthetic aspect of an article. The design may consist of three-dimensional features, such as the shape or surface of an article, or of two-dimensional features, such as patterns, lines or color. Industrial designs are applied to a wide variety of products of industry and handicraft: from technical and medical instruments to

³² WIPO, *op. cit.* p.84.

³³ Généralement les départements de recherches et développement de firmes transnationales, des établissements scolaires ou des organismes sans but lucratif.

³⁴ WIPO, *Op. cit.* pp.85-86.

watches, jewelry, and other luxury items; from housewares and electrical appliances to vehicles and architectural structures; from textile designs to leisure goods. The holder of a registered industrial design has exclusive rights against unauthorized copying or imitation of the design by third parties. The procedures for registering industrial designs are governed by the rules and regulations of national and regional intellectual property (IP) offices. An industrial design can be registered if it is new or original and rights are limited to the jurisdiction of the authority where the design has been registered. The term of protection is generally five years, with the possibility of further periods of renewal up to, in most cases, 15 years. »³⁵

On parle donc, dans le cas des designs industriels des plans et devis techniques sur l'esthétique de la plupart des objets courants. Les protections sont plus courtes que pour les brevets, mais en même temps plus complètes; si le brevet permet à ceux « doués dans l'art » de répliquer l'objet en question sans pouvoir l'exploiter commercialement, le droit sur un design industriel exclut toute copie non-autorisée.

La propriété intellectuelle – droit instrumental

Comme nous venons de le constater, les droits de propriété intellectuelle sont les outils juridiques sans lesquels le concept même de propriété intellectuelle ne pourrait exister. En ce sens ils constituent une fiction juridique au même sens que la personnalité juridique des entreprises; des lois créées pour remplir un rôle précis. Déjà à la fin du 19^e siècle, le juriste allemand Rudolf Von Ihering reconnaissait le caractère instrumental des lois.³⁶ Aujourd'hui et au sujet de la propriété intellectuelle, Christopher May affirme le caractère socio-historique de ce droit lié à l'histoire du capitalisme :

« Certain agents maximise their influence through the control of specific resources, but these preferred actors also mobilise (and reproduce) their advantages by the legitimisation of their interests through law, by utilising and defending the stories (ideas) of labour desert, the expression of self and economic efficiency to justify the rendering of knowledge as property. These narratives identifying 'owners', justifying the protection of their rights and arguing for the efficiency gains for treating knowledge as property inform legal arguments that have produced successive shifts in the law of IPRs. »³⁷

Le droit de la propriété intellectuelle s'est ainsi forgé par ceux à qui il profite soit l'État et les commerçants et s'est modifié avec leurs transformations propres. Nous verrons au Chapitre III comment les transformations rapides de l'État et de l'entrepreneuriat chinois ont influencé une utilisation instrumentale des droits de propriété intellectuelle. Cependant, comme les

³⁵ *Ibid*, p.67.

³⁶ Voir Rudolf Von Ihering, *Law as a means to an end*, (Traduction anglaise du volume 1 de *Der Zweck im Recht*), The Boston Book Company, Boston, 1913.

³⁷ Christopher May, *The Global Political Economy of Intellectual Property Rights : The new enclosures*, Seconde Édition, Routledge, New York, pp.40-41.

modèles juridiques en matière de propriété intellectuelle sont largement inspirés de différentes positions philosophiques développées en Occident, il convient d'en faire l'inventaire, objet de la section suivante.

1.2. JUSTIFICATIONS PHILOSOPHIQUES DES DPI

Tel que spécifié dans la précédente section, la propriété intellectuelle est un concept assez abstrait à moins de l'aborder dans son contexte socio-historique. Cette section est consacrée à l'appréciation philosophique des justifications de la propriété intellectuelle développées au cours des derniers siècles. Y seront présentés les différents plaidoyers associés à la défense – et à la répudiation – des droits qui sont associés, de même que les forces et les faiblesses de chaque position. La réflexion s'inspire d'une analyse présentée par David Resnik en 2003 sur les différents « paradigmes » de la propriété intellectuelle, mais y ajoute plusieurs analyses supplémentaires.³⁸ Suivra une présentation de l'approche critique qui, en dehors des considérations morales, s'attarde principalement à l'importance stratégique des DPI et à leur utilisation pratique que ce soit pour les entreprises ou les États. Un tableau synthèse résume l'ensemble de la réflexion. (Voir Tableau 1)

1.2.1. Approches « traditionnelles »

On entend par « approches traditionnelles » l'ensemble des justifications normalement présentées afin de justifier l'usage ou le rejet de la propriété intellectuelle. Débutons avec les approches dites « dominantes », soit les plus utilisées dans la construction des régimes nationaux et internationaux. Ces deux approches sont les crédos libéral et utilitariste et sont généralement employés en association. Bien que plusieurs auteurs soient associés à ces deux courants de pensée, nous n'en nommerons que les plus influents dans les réflexions liées à la propriété intellectuelle.

Approche libérale

D'abord l'approche libérale. Inspirée par Locke, ce système philosophique lie la propriété intellectuelle au travail individuel. Il a le mérite théorique de récompenser l'effort qu'il soit de nature physique ou, dans le cas qui nous occupe, cognitif. La protection établie par le titre de propriété intellectuelle équivaldrait à celui d'un homme qui récolte le fruit de sa terre. Le

³⁸ Voir David B. Resnik « A Pluralistic Account of Intellectual Property », *Journal of Business Ethics*, 46:4, (septembre 2003), p.319-335. La présentation de Resnik se concentre sur les approches que nous appelons ici « traditionnelles ». N'y est donc pas abordée l'approche critique. Les différents paradigmes ont également ici été approfondis.

génie créatif devient ainsi une forme de travail lequel doit être récompensé par un droit exclusif d'utilisation. C'est de cette tradition qu'est issue l'idée selon laquelle seule une protection de la propriété intellectuelle peut stimuler l'innovation, par la marchandisation (*comodification*) de la connaissance.³⁹ Chacun est encouragé, selon cette formule, à demander un titre afin de profiter de son travail intellectuel. La pensée d'Adam Smith (1723-1790) où l'individu est porté, afin de maximiser son intérêt propre, à utiliser son génie créatif afin de faire concurrence à ses concitoyens, supporte aussi la pensée libérale. La compétition entre les acteurs individuels améliorerait ainsi le bien être collectif par le surpassement de chacun. La métaphore, dites « du boucher bienveillant », extraite des *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, résume l'argument :

« Ce n'est pas de la bienveillance du boucher, du marchand de bière ou du boulanger, que nous attendons notre dîner, mais bien du soin qu'ils apportent à leurs intérêts. Nous ne nous adressons pas à leur humanité, mais à leur égoïsme; et ce n'est jamais de nos besoins que nous leur parlons, c'est toujours de leur avantage. »⁴⁰

Ainsi, selon Smith, l'égoïsme du producteur de biens ou de services est le moteur du bien-être collectif; chacun tentant par la spécialisation de son travail de remplir, au mieux de ses compétences, un besoin de la société. Appliqué à la propriété intellectuelle, l'égoïsme des individus et leur goût du profit les incitent à créer des savoir utiles pour les autres et donc monnayables :

« Thus, Lockean justifications are utilised to establish that new ideas will only be produced if the labourers of such creations are duly rewarded by receiving the benefit of such initial ownership when intellectual goods are exchanged.[...] The originator should be able to transfer an intellectual property to someone of their own choosing for a negotiated reward.[...] The protection of intellectual property ensures that those who can use knowledge objects most efficiently can pay an appropriate price for such usage. And by ensuring the transfer of knowledge to the most efficient users the public good is maximised along with the totality of social welfare »⁴¹

Le travail cognitif devient donc la propriété de son émetteur qui peut en user, en jouir ou s'en défaire comme il le désire⁴²; en faire commerce pour le bien être de tous.

Par contre, le travail est un objet difficilement quantifiable et pour travail un inégal, la protection juridique est par ailleurs égale, sans égard à sa véritable valeur. Dans un

³⁹ May, *Op. cit.*, p.51.

⁴⁰ Adam Smith (1776), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (extraits), édition électronique, traduction 1949, [classiques.uqac/classiques/Smith_adam/richeesse_des_nations_extraits.pdf], p.18.

⁴¹ May, *Op. cit.*, p.51

⁴² Voir les attributs traditionnels de la propriété (usus, fructus, abusus) section 1.1.1.

système libéral pur, seul les besoins des acteurs individuels disposés à acquérir le savoir et leur producteur seraient pris en compte, sans égard aux besoins de la société. Ainsi, même si un savoir était par nature bénéfique pour l'ensemble de la collectivité, il conviendrait - toujours dans un système libéral pur - pour chaque acteur individu de se demander s'il est souhaitable d'acheter un certain savoir dont il ne peut connaître la teneur avant de l'acheter et dont le marchand a le monopole absolu : difficile de connaître l'utilité d'un bien avant d'en apprendre la teneur. Également, certains savoirs qui pourraient bénéficier à l'ensemble de la communauté sont conservés pour simple profit par les détenteurs de titres, sans égard aux bienfaits que ces derniers pourraient apporter à la société. La rentabilité devient la première préoccupation. Apparaît aussi la question de la durée « normale de ce monopole ». Combien de temps le marchand de nouveauté peut-il ou doit-il conserver ce monopole sans que cela ne soit « abusif » et ne nuise au commerce? Le paradigme libéral seul ne peut résoudre cette question et c'est peut-être pourquoi on a y appliqué une « solution théorique » présentée comme utilitariste.

Autre faiblesse associée au paradigme libéral pour théoriser la propriété intellectuelle: les systèmes de propriété intellectuelle reconnaissent généralement la nouveauté plus que le travail, (le premier à breveter n'est pas nécessairement celui qui a le plus travaillé) et on ne reconnaît pas ainsi le véritable innovateur. Certaines informations et données confidentielles qui ne requièrent aucun travail sont également protégées par les titres de propriété, même si elles ne requièrent aucun labeur⁴³. Aussi, dans le régime actuel où la plupart du temps, la propriété intellectuelle est la propriété des compagnies qui emploient les chercheurs, les actionnaires bénéficient parfois plus des profits liés aux innovations que ceux y ayant travaillé. Finalement, le savoir produit - et breveté - est dans les sociétés contemporaines, le fait de plusieurs recherches publiques émanant du système éducatif public. La part publique des innovations est donc souvent largement sous-estimée. Difficile, sommes toutes, de justifier la propriété intellectuelle par le seul travail, il faut pour comprendre et expliquer les systèmes juridiques contemporains en la matière, lui joindre la notion d'utilité.

⁴³ On peut retenir le cas d'informations confidentielles sur les consommateurs contenues dans bases de données ou le savoir généré automatiquement par ordinateur (séquençage génétique, analyses chimiques informatisées), par exemple.

Approche utilitariste

Dans l'approche, ou plutôt la justification utilitariste inspirée de John Stuart Mill, la propriété revêt une utilité sociale de justice pour les inventeurs et scientifiques - et pour la société en général (protection garantie, limitée dans le temps après quoi la propriété devient libre d'usage). C'est, en conjonction avec l'approche libérale, l'approche « dominante ». Les thèses de Mill rejoignent celles de l'égoïsme salutaire d'Adam Smith en affirmant que « les attrait d'une satisfaction égoïste » sont chez « les esprits assez intelligents et généreux » sources de progrès.⁴⁴ Cependant si l'on reste fidèle à la réelle vision de Mill, l'intérêt collectif devrait également être au centre des préoccupations humaines. « [...] nous devons conformer notre conduite à une règle que tous les êtres rationnels pourraient adopter *avec un bénéfice pour leur intérêt collectif.* »⁴⁵ Ainsi s'est érigée la justification utilitariste, fondant la légitimité des droits de propriété intellectuelle sur une stimulation de l'innovation par l'incitatif à divulguer le savoir (le monopole sur son utilisation commerciale) et le « bien-être collectif » tiré de la possibilité d'accès par le public. Encore une fois, la question d'échéance est difficile à poser, surtout dans des domaines, tel la pharmaceutique, où les progrès apportent de grands avantages collectifs dès leur création, mais diminués par leur non-dissémination. C'est cette controverse qui est d'ailleurs à la base des dissidences exprimées sur les médicaments génériques lors du cycle de Doha.

On peut donc critiquer cette approche en affirmant que certains brevets sont utilisés seulement pour conserver l'invention hors du marché (limitant ainsi le bien commun et l'utilité sociale). Par le fait même, il devient difficile de définir ce qu'est le bien commun et quand la règle doit être brisée (par exemple dans le cas précis des médicaments génériques).

Nous ouvrons ici une petite parenthèse, dont les grandes lignes seront reprises aux chapitres subséquents, sur l'acceptation par les autorités chinoises - à travers les accords ADPICs - d'un modèle « libéral-utilitariste » de la propriété intellectuelle. Le prochain chapitre se dévoue à retracer l'historique et les tenants et aboutissants du modèle, le subséquent à en ériger les fondations historiques en Chine continentale et le dernier à établir le seuil à partir duquel il devint intéressant, d'un point de vue économique, d'implanter le modèle. Avant cela, continuons notre recension des approches philosophiques.

⁴⁴ John S. Mill, *L'utilitarisme*, Quadrige/Presses Universitaires de France, Paris, (1998), p.47.

⁴⁵ *Ibid*, p.121

Approche hégélienne

L'approche hégélienne, telle qu'expliquée par Resnik, met l'accent sur la propriété intellectuelle comme expression de soi, comme gratification à la créativité humaine individuelle. « According to Hegel, property provides a canvas for the development, expression, and realization of one's self »⁴⁶ Cette définition fournit peu de matériel pour élaborer un modèle théorique et juridique viable. Le simple fait d'exprimer un certain talent ou de développer un certain savoir, peut difficilement « fonder » la propriété. Elle nous instruit sur l'utilité théorique de la propriété, comme une « toile » (*canvas*) sur laquelle fonder son expression propre, mais il est difficile de mesurer le niveau « d'instillation » d'une personne, principalement dans le cas des œuvres collectives, corporatives et des recherches automatisées.

Approche « de la vie privée »

L'approche de la vie privée ou *privacy theory*, se résume quant à elle à la protection du domaine privé et des informations ayant une valeur commerciale.⁴⁷ Cette approche fait référence au droit de conserver une information nous concernant, sans égard à la possession d'un titre légal. La première critique à cette approche est que ce qui ne peut pas être su des autres n'a normalement pas besoin de protection légale; la divulgation de données confidentielles exige le discernement, mais pas nécessairement un système juridique basé strictement sur la protection de la vie privée et du secret professionnel/ industriel, déjà couverts par d'autres règles propres. Difficile d'établir une véritable théorie de la propriété, intellectuelle ou matérielle, sur le seul fait de la vie privée. Une seconde critique relève de la faiblesse de cette approche pour expliquer diverses pratiques du droit de propriété intellectuelle; il est difficile par exemple de comprendre les marques de commerces et les designs industriels dans cette optique, autrement de comprendre les cas où la divulgation de l'information et l'exclusivité de son utilisation chevauchent.

Approche égalitaire

L'approche égalitaire se place en opposition à toutes les autres en ce qu'elle rejette le principe même de propriété privée. On peut noter en ce sens la phrase « la propriété, c'est le vol ! »⁴⁸ de Proudhon, comme une expression directe de ce rejet. La vision de Proudhon

⁴⁶ Resnik, *loc. cit.* p.326.

⁴⁷ *Ibid.*, p.327.

⁴⁸ Pierre-Joseph Proudhon, *Op. cit.*, p.12. Christopher May (*op.cit.*, p.25) affirme de cette affirmation est insensée en raison de la reconnaissance de la propriété dans le terme « vol ». Il admet cependant qu'elle représente une critique de la distribution de la propriété. (« [...] a critique of a certain *distribution* of property. » *distribution* en italique dans le texte.)

inspirera Marx dans sa critique du capitalisme et sa conception de la propriété. Dans les cadres anarchistes et communistes, la propriété intellectuelle doit donc, comme pour la propriété matérielle, être collective et partagée. Ce rejet vient d'une conception de la propriété comme une contrainte de pouvoir relationnelle entre propriétaire et prolétaire moralement viciée. Toutes les approches citées, reconnaissant la propriété comme une relation morale valide, sont donc les critiques naturelles de cette approche.

La plus grande lacune de cette approche est l'absence d'incitatif à l'innovation. L'absence de récompense pour l'innovant peut restreindre la volonté d'implication des acteurs individuels et ainsi ralentir l'innovation; un inventeur est moins porté à commercialiser son idée s'il sait qu'il peut être copié impunément.

Comme nous le verrons au début de l'étude de cas au Chapitre III, il est important de noter l'influence de ce paradigme, tant en Chine qu'en Union Soviétique. Son poids, dans une Chine qui se définit encore comme communiste, continue à peser sur la perception populaire face à la propriété intellectuelle. Wang suggère, après enquête auprès des consommateurs chinois, qu'une grande partie des utilisateurs de produits informatiques piratés justifiaient leurs actions en nommant le collectivisme comme un des facteurs important de leur décision.⁴⁹ À cet égard, le système soviétique, dont s'inspirera la Chine de Mao, ne reconnaissait pas la propriété intellectuelle, mais délivrait des « certificats d'invention » reconnaissant le mérite des inventeurs sans pour autant leur accorder de droits exclusifs sur le produit de ces inventions.⁵⁰

Approche pluraliste

La dernière approche présentée par Resnik – et celle qu'il préconise – est celle inspirée par Rawls : « an approach to property that attempts to address problems of distributive justice in society. »⁵¹ C'est donc une approche holiste tentant de réconcilier les valeurs libérales de libertés individuelles avec les objections collectivistes de justice sociale. Tout comme les contractualistes dont il s'inspire, Rawls s'imagine la négociation qui pourrait avoir lieu quant aux règles de société, dans un contexte où toutes les parties ignoreraient leur position à l'intérieur du jeu. Son idée se consolide autour du fait qu'un consensus serait établi sur certaines bases :

⁴⁹ F. Wang, H. Zang et M. Ouyang. « Purchasing Pirated Software: An Initial Examination of Chinese Consumers », *Journal of Consumer Marketing*, 22, 2005.

⁵⁰ Dimitrov, *op. cit.* p.251.

⁵¹ Resnik, *loc cit.*, p.329.

« Each person will have the same infeasible claim to a fully adequate scheme of equal basic liberties, which scheme is compatible with the same scheme of liberties for all [...] Social and economic inequalities are to satisfy two basic conditions : first, they are to be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity ; and second, they are to be to the greatest benefit to the least-advantaged members of society (the difference principle) »⁵²

Ainsi les deux grands principes de la conception rawlsienne sont un ensemble de garanties juridiques individuelles, ainsi qu'une égalité des opportunités à travers des mécanismes de redistribution, afin de réintroduire les laissées pour comptes.

Malgré son appui à une vision rawlsienne de la propriété intellectuelle, Resnik se préoccupe du fait qu'elle n'offre aucun guide précis pour l'établissement de règles, vu l'ensemble des points de vue à considérer (moyens, seuils et attribution de la redistribution et inégalités « acceptables »). Cette contrainte peut, toujours selon Resnik, être contournée par l'établissement de modes de consultation populaire sur les diverses valeurs importantes à prendre en compte lors des décisions collectives sur la propriété intellectuelle. Les choix politiques d'éducation et de santé deviennent ainsi partie d'une équation plus large ; pour qu'il y ait égalité des chances dans la production d'innovation –et dans la récolte de ses fruits – il doit également y avoir une égalité des chances de pouvoir la produire.

Synthèse

Au final, le constat de ce tour d'horizon philosophique nous ramène à la question : pourquoi la propriété intellectuelle ? L'approche dominante, qui est en fait une synthèse de libéralisme et d'utilitarisme, se fonde sur l'idée que la propriété des idées est légitime parce qu'elle est le fruit du travail des humains et que ce fruit profite à tous. Pour récompenser l'innovant de son travail, l'État lui octroie un monopole temporaire (normalement de vingt ans). Les approches collectivistes reprochent à cette justification la dé-collectivisation de l'individu, cherchant par ce monopole à s'enrichir alors que la richesse produite aurait pu être partagée. Si les autres approches présentées par Resnik (hégélienne, vie privée) sont assez peu utiles d'un point de vue pratique, le paradigme pluraliste est certainement plus prometteur, puisqu'il permet de remettre en cause certaines pratiques juridiques et leur véritable apport pour une justice sociale.

⁵² Rawls, 2001, pp. 42-43. Cité dans Resnik, *Loc. cit.* pp.329-330.

Tableau 1.1 Synthèse des justifications des droits de propriété intellectuelle (DPI)

<u>Attributs</u> Paradigmes	<u>Penseur(s)</u>	<u>Justification</u>	<u>Lacunes théoriques</u>	<u>Accent</u> (Individu vs. Collectivité)
<u>Libéral</u>	Locke Smith	Travail individuel	Protection égale à travail inégal	Individu (Approche dominante)
<u>Utilitariste</u>	Mill	Utilité sociale (Récompense individuelle vs. Bien collectif)	L'innovation n'a pas toujours d'utilité sociale	Individu + Collectivité (Approche dominante)
<u>Hégélien</u>	Hegel	Expression individuelle	Recherches automatisées, œuvres collectives	Individu
<u>Vie privée</u> (<i>privacy theory</i>)		Protection du domaine privé	Déjà couvert par le droit à la vie privée et le secret commercial	Individu
<u>Égalitaire/ Anarchiste</u>	Marx Proudhon	Collectivisme, égalité formelle	Aucune récompense à l'innovation	Collectivité
<u>Pluraliste</u>	Rawls	Égalité des chances	Compromis difficile entre utilité, égalité formelle et individualité	Individu + Collectivité
**Critiques (<u>Économie-politique</u>)	Cox, Strange, (général) May et Sell (propriété intellectuelle)	Stratégique, instrumentale, modèle d'affaire (Entreprises, États, Organisations, Individus)	Relativisme Historicisme	Individu + collectivité

1.2.2. Approches critiques et instrumentalité stratégique des DPI

Nous abordons dans cette section la propriété intellectuelle avec une perspective critique. Cette école de pensée, bien qu'elle regroupe différents groupes d'intellectuels aux intérêts de recherche divers, se rassemble autour de thèmes centraux. Parmi ceux-ci : « [...] une critique de la réification (transformation de quelque chose de dynamique en être statique, naturel et immuable) et surtout de l'expansion de la rationalité instrumentale comme principe

organisateur des relations entre les humains, le travail, le politique et la nature.»⁵³ (les parenthèses sont dans le texte original).

Autrement dit, la cristallisation des rapports sociaux s'opère à travers la justification des normes par l'usage d'une rhétorique présentée comme étant le fruit de la raison pour justifier la domination. C'est de cette instrumentalité des normes (juridiques), pour le cas spécifique de la propriété intellectuelle, dont nous traitons ici.

Également au centre des considérations critiques, l'Histoire : « Elle (la théorie critique) conçoit la pensée, les concepts et les normes comme le produit d'un contexte historique, largement déterminé par le mode et les relations de production. »⁵⁴

Dans une optique d'analyse des cadres juridiques, cette importance accordée à l'histoire nécessite la compréhension des luttes sociales dans la mise en place de normes. L'étude du régime de la propriété intellectuelle en tant que « structure historique », au sens que leur donne le néo-gramscien Robert Cox, devient ainsi une considération centrale.⁵⁵ Le parcours diachronique de la propriété intellectuelle est exposé au Chapitre II. Avant d'y arriver, voyons comment la théorie critique perçoit la propriété intellectuelle.

Une conception critique de la propriété intellectuelle

En parallèle aux justifications philosophiques classiques s'établit donc un autre courant de pensée qui ne considère pas le droit de propriété intellectuelle ni comme une réalité philosophique émanant du droit naturel, ni comme une aberration qui doit être combattue, mais plutôt comme une pratique née d'une volonté économique et politique intimement liée à l'histoire du capitalisme. Christopher May met l'accent sur la manière dont le domaine de la propriété intellectuelle a été « naturalisé », dé-historicisé, dépolitisé et réduit à un ensemble de « problèmes techniques » - autrement dit réifié – par les acteurs à qui la pratique rapporte le plus.⁵⁶ Enzo Rullani, professeur d'économie à la Venice International University et spécialiste du « capitalisme cognitif » résume l'argument critique :

« En fait, indépendamment de la valeur d'usage pour les utilisateurs, dans un régime de libre concurrence, la valeur d'échange d'une marchandise dont le coût de reproduction est nul, tend inévitablement vers zéro. La valeur d'échange de la connaissance est donc entièrement liée à la capacité pratique de limiter sa diffusion libre. C'est-à-dire de limiter avec des

⁵³ Frédéric Guillaume Dufour, « théories critiques » dans Alex Macleod et Al. (dir.), *Relations Internationales : Théories et concepts*, Athéna Éditions, Outremont, 2004, p. 35.

⁵⁴ *Ibid.*, p.35.

⁵⁵ Timothy J. Sinclair, « Beyond international theory : Robert Cox and approaches to world order », in Robert Cox avec Timothy J. Sinclair, *Approaches to World Order*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p.8-12.

⁵⁶ May, *op. cit.*, p.148.

moyens juridiques (brevets, droits d'auteur, licences, contrats) ou monopolistes, la possibilité de copier, d'imiter, de « réinventer », d'apprendre des connaissances des autres.

En d'autres termes, la valeur de la connaissance n'est pas le fruit de sa rareté (naturelle), mais découle uniquement des limitations établies ou de fait, à l'accès à la connaissance.[...]»⁵⁷

Autrement dit, la valeur de la connaissance – son aptitude à produire des revenus – dépend de la capacité de son possesseur – étatique, corporatif ou autre – à en limiter la diffusion et à en règlementer l'accès. Rullani considère le coût de reproduction « naturel » comme nul, puisque la copie n'engendre pas les coûts de recherche nécessaires à la production de l'original. May en arrive à la même conclusion, mais parle plutôt de rareté « artificielle » ou « construite » (*constructed scarcity*) :

« Whether it information about something or a technique, whether it is a depiction of a pattern of material artefacts or a learned skill, use by one person does not preclude simultaneous use at the same level of intensity by someone else. Thus the marginal cost of an extra user of any specific piece or form of knowledge approaches zero. The development and use of the institution of intellectual property, however, aims to return knowledge and information from this possible ubiquity; it aims to establish some form of *constructed scarcity* which is achieved through the use of the previously legitimated narratives of justification that have been developed around material property »⁵⁸ (italique ajouté)

Autrement dit, la non-exclusivité, c'est-à-dire la capacité pour quelqu'un d'utiliser la connaissance simultanément à un autre utilisateur (à la différence d'une ressource physique), rend la justification d'un système de protection de la propriété intellectuelle problématique.

La propriété intellectuelle dans la « nouvelle économie fondée sur le savoir »

Si plusieurs théories se sont récemment développées autour d'une *nouvelle économie*⁵⁹ fondée sur le savoir, force est de constater que ce dernier est depuis longtemps un facteur-clé dans l'économie mondiale.⁶⁰ En ce sens, la notion de « capital » doit être comprise dans son sens le plus large. Marc-André Gagnon synthétise dans un article paru en 2007, la vision de Veblen. Cette manière de concevoir le capital, qui englobe la capacité monopolistique des acteurs (point 3), est ainsi résumée :

⁵⁷ Rullani, Enzo. (Mai 2000) « Le capitalisme cognitive: du déjà vu? » *Multitudes*, Vol.2., p.90. [version web] (entretien avec Antonella Corsanni)

⁵⁸ May, *op. cit.* p.49.

⁵⁹ On pourrait noter l'émergence, comme le fait Marc-André Gagnon (Gagnon, 2007), des concepts d'« âge de l'accès » (Rifkin, 2000) où les réseaux se substituent aux marchés et l'accès se substitue à la propriété, d'« économie en réseaux » où « l'économie nouvelle s'organise autour de réseaux globaux de capitaux, de gestion et d'information, dont l'accès au savoir-faire technologique alimente la productivité et la compétitivité » (Castells, 2000, 577) ou de « capitalisme cognitif » où « les processus de virtualisation séparent la connaissance de son support matériel et la rendent [re] productible, échangeable, utilisable de manière distincte, tant du capital que du travail qui ont été employés pour la produire » (Rullani, 2000) comme faisant partie de cette vague théorique de « nouvelle économie » basée sur le savoir.

⁶⁰ Voir Section 2.1.

« 1) The value of an asset, tangible or not, is the capitalized value of its earning capacity, not of its productivity.

2) Tangible assets are normally serviceable to the community, but their earning capacity is determined according to the extent of control over the community' conferred upon the owners of the material means to put to use the community's technology. Tangible assets capitalize differential advantages in the sphere of production.

3) Intangible assets are normally non-serviceable to the community and capitalize differential advantages – such as institutional structures, conventions, legal rules, habits of thought, or *Good Will* – that confer any monopolistic capacity upon business concerns. Intangible assets capitalize differential advantages in the sphere of distribution. »⁶¹

C'est donc dire que la capacité de capitalisation des acteurs dépend à la fois de leur niveau de contrôle des ressources et de leur capacité à distribuer les produits et services sur les marchés. La valeur actualisée des flux de revenus anticipés (la première caractéristique du capital de Veblen) dépend du niveau de contrôle social des acteurs, qu'ils soient privés ou publics. Ainsi, à l'instar de la propriété des ressources et des moyens de production, la connaissance a toujours été une importante source de pouvoir économique et politique dans la mesure où on lui confère un certain avantage monopolistique. Selon le juriste Peter Drahos et le criminologue John Braithwaite, sous le régime de propriété intellectuelle actuel s'est forgé une *hégémonie de la connaissance* : un groupe de contrôle de l'information aux intérêts communs qui « impose [donc] de faire du savoir un domaine réservé, quitte à préserver des poches d'ignorance ». ⁶² Cette « hégémonie de la connaissance » évoque une complicité entre État et entreprise privée. Pour compléter la réflexion, ajoutons cette notion introduite par Veblen sur la distribution et le monopole. En empêchant la distribution, ou autrement dit la circulation, de technologie de pointe, l'État, mais aussi certains acteurs non-étatiques tels les firmes de haute technologie (informatique, pharmaceutique, chimie, etc.), acquièrent un pouvoir artificiel sur l'attribution de valeur des biens ou des services qu'ils offrent.

Dans cette perspective, la Chine fait figure de champion. Le contrôle d'Internet, malgré ses failles est probablement l'exemple le plus marquant du contrôle de l'État-parti chinois sur l'information. Ceci étant dit, le contrôle ne s'arrête pas là; comme nous le verrons plus loin, l'implication de l'État dans l'ensemble des secteurs de haute technologie ⁶³

⁶¹ Marc-André Gagnon, « Capital, Power and Knowledge According to Thorstein Veblen: Reinterpreting the Knowledge-Based Economy », *Journal of Economic Issues*, 41:2, (juin 2010), p.596.

⁶² Peter Drahos et John Braithwaite, « Une hégémonie de la connaissance; les enjeux des débats de la propriété intellectuelle », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, no.151-162, 2004, p.69.

⁶³ Cette caractéristique est aussi présente aux États-Unis et dans la plupart des États dits « développés ».

et les règles de propriété, bien qu'ayant été récemment modifiées, restent contraignantes et allouent à l'État-parti une tutelle considérable.

Au final, la propriété intellectuelle est intimement liée, selon les discours dominants, à la promotion de l'innovation. Dans une perspective critique, la propriété intellectuelle est un outil de régulation du commerce et de contrôle social en plus d'un outil de promotion de l'innovation. Elle est un instrument politique né d'un mariage entre États et commerçants; son application stricte, laxiste ou sa non-application, engagent des conséquences économiques et politiques profondes. C'est précisément à cette instrumentalité – et à son histoire – que s'intéresse le paradigme critique.

Conclusion de chapitre

Il existe donc plusieurs façons de concevoir ce qu'est la propriété intellectuelle. Le paradigme libéral-utilitariste dominant veut que le droit à la propriété intellectuelle en soit un « naturel », issu de la nécessité de lier le travail à la propriété – et ainsi au commerce – et de favoriser le goût de l'innovation par un monopole temporaire pour l'inventeur. Selon la justification dominante, en rendant reproductibles à des fins commerciales les innovations après une période jugée suffisante, le savoir redevient accessible pour tous. Certains renient le droit à la propriété intellectuelle – comme la propriété matérielle – la qualifiant d'injuste et immorale. Les approches critiques, finalement, analysent les droits de propriété intellectuelle comme des outils juridiques créés de toutes pièces, pour soutenir l'économie capitaliste contemporaine et ces acteurs privilégiés. Dans le prochain chapitre, nous nous attarderons à retracer l'évolution historique des droits de propriété intellectuelle et la nature de ces « acteurs privilégiés » dans le système international contemporain.

CHAPITRE II

Histoire et économie politique des DPI

Approcher les droits de propriété intellectuelle –et plus spécifiquement le brevet – de manière critique requiert de s'attarder à deux éléments importants. D'abord, il faut relever ses évolutions historiques. Cette recension permet de voir la véritable logique derrière l'apparition du brevet – au-delà des considérations philosophiques – et de déterminer les forces ayant favorisé l'éclosion et la diffusion des titres de propriété intellectuelle. Ensuite, il est nécessaire de faire l'économie politique de cette pratique, c'est-à-dire déterminer quels sont les acteurs importants dans le système et comment ils y agissent. Autrement dit, voir il s'agit de voir comment les intérêts des acteurs cohabitent ou s'entrechoquent; comprendre qui fait quoi et pourquoi dans le système globalisé de la propriété intellectuelle contemporaine.

Ce chapitre comporte deux grandes parties : une première relatant les aléas historiques de l'édification et de la diffusion du modèle du brevet; une « innovation » juridique née à Venise au quinzième (15^e) siècle avant de s'étendre à l'ensemble du monde occidental, puis à la quasi-totalité du globe. La seconde partie du chapitre s'attardera plutôt à l'état actuel du régime international des droits de propriétés. Nous y aborderons le rôle de chacun des grands acteurs du système contemporain – États, entreprises, organisations internationales – afin de bien cerner le poids de chacun.

Bien que ce chapitre s'éloigne du sujet précis de l'étude du cas chinois, ce détour apparent est nécessaire pour comprendre les changements d'attitudes successifs de la part de Pékin face au droit de la propriété intellectuelle. Le modèle « libéral-utilitariste » défini au chapitre précédent, est né en Occident et c'est la raison pour laquelle nous détournons de momentanément notre regard de la Chine. Comme nous définissons l'acceptation des normes ADPICs comme moment pivot pour expliquer les changements d'intérêts chinois en matière de propriété intellectuelle, il importe de définir ce que ces accords impliquent et sur quelles bases ils se sont construits. Pour cela, il est primordial d'en faire l'historique.

2.1. HISTOIRE DES DPI

On pourrait considérer le marquage du bétail, des animaux et de certains biens domestiques (appartenant à la famille ou au clan) comme les ancêtres de la marque de commerce. Bien qu'on puisse trouver des traces de « propriété intellectuelle » dans les enseignements rétribués des sophistes en Grèce antique ou de ce que l'on pourrait qualifier d'un proto-droit d'auteur Rome impériale⁶⁴, il convient, pour notre explication, de commencer notre périple historique en Europe, au quatorzième (14^e) siècle, avec les premières lettres patentes.⁶⁵ Le choix de ce lieu et de cette date pourrait paraître arbitraire. Néanmoins, l'ensemble du *corpus* juridique utilisé aujourd'hui dans les traités internationaux tire son origine dans le droit européen. Les lettres patentes représentent potentiellement le premier outil juridique formel favorisant l'introduction de technologie nouvelle sur un territoire donné par l'octroi d'un monopole légal. Elles marquent un premier vers la reconnaissance, pour un souverain, de l'importance de garder son industrie à la fine pointe de la technologie. Cette considération d'abord militaire, puis mercantile, prendra de l'expansion devenant peu à peu le brevet que nous connaissons aujourd'hui.

Suite à la naissance du droit de la propriété intellectuelle et à sa diffusion à l'ensemble du continent européen, son rôle s'est transformé avec l'évolution de l'économie de fonctions principalement agricoles vers des fonctions industrielles de production de masse de biens de consommation. Le droit s'est graduellement adapté aux changements au sein de l'économie capitaliste européenne. Finalement, il s'est métamorphosé jusqu'à devenir aujourd'hui une des fondations du système actuel de commerce globalisé. C'est de cette fulgurante évolution dont il est question dans cette section.

2.1.1. Préindustriel – pré-national (1300-1648)

Les premières « lettres patentes », apparaissent au quatorzième (14^e) siècle. Ces dernières, bien qu'apparentés aux brevets, n'en sont pas véritablement; elles représentent plutôt la pratique consistant à la concession par un monarque à une personne privée, d'un monopole pour la conduite de diverses activités commerciales – allant du minage à la fabrication de papier -

⁶⁴ Voir Christopher May et Susan K. Sell, *Intellectual property rights: A critical history*, Rienner, Boulder, 2006, p.44-49. Les marques et signatures sur les biens et œuvres réalisés par certains artisans sont, selon les auteurs apparues en Grèce antique. Il faudra cependant attendre le droit romain pour que les recours contre les vendeurs de biens contrefaits et les premiers véritables éditeurs apparaissent sans pour autant que ne soit reconnue quelque valeur commerciale aux œuvres.

⁶⁵ Les lettres patentes étaient des documents juridiques distribués par le pouvoir monarchique, reconnaissant publiquement un monopole sur une activité commerciale.

sur une partie ou l'ensemble de son territoire. Il manque toujours, pour que de tels outils juridiques soient considérés comme de véritables « brevets », la partie « invention » liée au monopole octroyé.⁶⁶ On reste dans une logique de prérogatives ou de privilèges sur une pratique précise, plus que sur une l'introduction d'une innovation technique.

On peut avancer avec certitude que cet outil juridique a servi à disséminer certaines avancées techniques. Plus spécifiquement, notre intérêt pour cette pratique repose sur le fait que des « lettres patentes » furent accordées à des résidents étrangers, à la différence des protections jusque là accordées à des guildes⁶⁷ établies localement. Ainsi le monopole octroyé par le roi anglais Edward III à la compagnie du tisserand flamand John Kempe en 1331 représenterait le premier monopole légal accordé à un étranger⁶⁸, bien que plusieurs techniques inventées ailleurs furent importées et mises sous monopole à cette époque et avant.⁶⁹ Malgré cela, la lettre patente demeure le premier véhicule juridique formel de reconnaissance de monopole pour un acteur étranger.

Selon Christopher May et et Susan K. Sell⁷⁰, la naissance d'un système juridique institutionnalisé de propriété intellectuelle ayant pour principal objectif la promotion – et l'importation – de l'innovation est apparu pour la première fois au quinzième (15^e) siècle, à Venise. Ces auteurs parlent d'un « moment vénitien ».

« Despite the widespread development of ideas about owning knowledge, the first formalized patent system was only developed in the fifteenth century in Venice. For the first time a legal and institutional form of intellectual property rights established the ownership of knowledge and was explicitly utilized to promote innovation. »⁷¹

La première loi apparentée à un brevet serait donc apparue en 1474 dans la cité-État vénitienne. Le Sénat de Venise protégeait, par cette loi, l'inventeur d'un procédé jusque-là inconnu contre l'utilisation non-autorisée de son invention. Les autorités se réservaient toutefois le droit d'utiliser ou de disséminer l'invention pour ses fins militaires et stratégique. L'inventeur pouvait décider de demander un monopole traditionnel – appelé *privilegi* – aux

⁶⁶ Les brevets actuels doivent répondre aux critères de nouveauté, d'inventivité et d'applicabilité industrielle. Les lettres patentes ne reconnaissent ni la nouveauté ni l'inventivité.

⁶⁷ Le mot « guilde » (gilde ou ghilde), d'origine néerlandaise, signifie « Au Moyen-Âge, une association de marchands, d'artisans ou d'artistes dotée de juridictions et de privilèges codifiés dans un statut » (Le Petit Larousse illustré, 1995).

⁶⁸ P. J. Federico, « Origin and Early History of Patents », *Journal of the Patent Office Society*, vol 11, 1929, p.293.

⁶⁹ Les monopoles accordés aux diverses guildes durant le Moyen-Âge et l'Antiquité sont largement reconnus. Il est raisonnable de croire que diverses techniques ont voyagé et été reconnues avant cette date de manière informelle. Au sujet des guildes, des monastères et des universités au Moyen-Âge en Europe, voir également May et Sell, *op. cit.* pp. 51-52.

⁷⁰ May et Sell, *op. cit.* p.57.

⁷¹ *Ibid.*, p.58

autorités vénitiennes, ou se placer sous la protection de la nouvelle loi couvrant seulement les innovations. Cette protection a potentiellement contribué à importer différentes techniques, savoirs et savants sur le territoire de la cité-État vénitienne. À la grande différence de ce qui se faisait alors en Europe, le statut vénitien de 1474 n'accordait pas les monopoles uniquement aux guildes professionnelles et marchandes, mais également aux individus.⁷²

Le système vénitien s'étendra graduellement sur le continent européen durant le seizième siècle, au même rythme que les souffleurs de verre qui, après avoir été initiés à cet art à Venise, se tournent vers d'autres souverains afin d'obtenir des monopoles garantis. Le verre passe, au cours de cette période, du statut de produit de luxe à celui de bien courant en Europe continentale. Le premier brevet saxe est accordé en 1484 (pour l'industrie minière), le premier brevet français, en 1554 (pour un instrument de mesure). Charles Quint en accorde un en 1545 pour des moulins à eau et à vent. La pratique du brevet s'étend à la majorité du continent alors que le centre de « l'économie-monde »⁷³ européenne bascule de la Méditerranée vers l'Atlantique : Anvers et Amsterdam deviennent rapidement les villes phares de l'économie préindustrielle.

La Grande Bretagne d'avant l'empire sera également une adepte du nouvel outil juridique. C'est en 1559 que le premier brevet anglais fut accordé. Le *Statute of Monopolies* de 1624 vient cependant officialiser la pratique du brevet en droit britannique. Les brevets sont généralement octroyés aux premiers à importer un procédé de fabrication existant déjà ailleurs, mais nouveau sur le territoire anglais. La pratique y est perçue comme une exception économiquement avantageuse aux monopoles royaux britanniques alors largement décriés.⁷⁴ La durée de la protection accordée est de quatorze (14) années, une durée établie par Sir Edward Coke (1552-1634) en fonction de la durée de formation d'un apprenti, alors de sept (7) années. La première moitié du temps sert donc à former des apprentis, puis la seconde assure à « l'inventeur » une rétribution – sous forme de monopole – pour son apport à l'économie de la nation.

⁷² *Ibid.*, p.61.

⁷³ Les concepts « d'économie-monde » et de « centre » réfèrent à la vision de Fernand Braudel. Les « économies-mondes » sont des parties hiérarchisées au sein de l'« économie-mondiale ». On y retrouve toujours un « centre », lieu des grandes tribulations capitalistes, une « périphérie » subordonnée au pouvoir du centre ou le remettant en cause, puis les « marges », *terra nullis* susceptible d'être à son tour colonisée et subordonnée. Pour une définition plus large voir : Frédéric Guillaume Dufour, « Système-monde, théorie du » dans, Alex Macleod et Al. (dir.), *Relations Internationales : Théories et concepts*, Athéna Éditions, Outremont, 2004, pp.240-243.

⁷⁴ Voir William R. Cornish, « The International Relations of Intellectual Property », *Cambridge Law Journal* 52, no1 (mars 1993), p.50.

Il faut comprendre qu'à cette époque, le système des guildes est toujours la norme en matière d'innovations et de diffusion des technologies. Comme le résume Steven R. Epstein :

« [This article argues that] medieval craft guilds emerged in order to provide transferable skills through apprenticeship. They prospered for more than half a millennium because they sustained interregional specialized labor markets and contributed to technological invention by stimulating technical diffusion through migrant labor and by providing inventors with temporary monopoly rents. They played a leading role in preindustrial manufacture because their main competitor, rural putting out, was a net consumer rather than producer of technological innovation. They finally disappeared not through adaptive failure but because national states abolished them by decree. »⁷⁵

Si l'on suit l'argumentaire d'Epstein, avant la mise en place de l'État national moderne avec les traités de Westphalie⁷⁶, ce sont les guildes qui « géraient » l'innovation dans le domaine de la production matérielle par leurs pratiques propres. Les guildes pouvaient « vendre » leur expertise aux centaines de principautés et cité-États européennes, sans être elles-mêmes formellement associées à aucune d'elle. Avec la construction de la doctrine étatique basée sur une souveraineté et un droit national, les guildes perdent graduellement leur emprise sur les couronnes européennes. Leur succèdent les élites commerciales nationales issues des politiques impériales coloniales, elles-mêmes souvent liées de sang ou de titres aux couronnes impériales et intéressées dans le renforcement du pouvoir central et l'établissement de monopoles.

2.1.2. Industrialisation, nationalisation et internationalisation (1648-1900)

Alors que l'Europe continentale est rongée par la guerre de Trente Ans (1618-1649), l'Angleterre devient un lieu de refuge pour les commerçants, artisans et financiers – qui cherchent à poursuivre leurs activités commerciales loin des conflits.⁷⁷ Après l'épisode de la Glorieuse Révolution (1688-1689)⁷⁸, la stabilité anglaise permet l'émergence d'une nouvelle classe capitaliste, plus proche que jamais du pouvoir monarchique. C'est la stabilité du nouvel empire britannique – par la proximité entre les élites commerçantes et financières protestantes et la nouvelle couronne orangiste – permet l'émergence d'une industrie manufacturière. Graduellement, les brevets deviennent – alors qu'ils étaient jusque-là le fait

⁷⁵ S. R. Epstein, « Craft Guilds, Apprenticeship, and Technological Change in Preindustrial Europe », *The Journal of Economic History*, Vol. 58, No. 3 (septembre 1998), p.684.

⁷⁶ Les traités de Westphalie (1648) font naître l'État national tel que le connaîtra l'Europe, puis le monde.

⁷⁷ L'Angleterre n'est directement impliquée que brièvement, contre le Saint-Empire, entre 1625 et 1629.

⁷⁸ La Glorieuse Révolution, Seconde Révolution anglaise ou Invasion hollandaise fait référence à la prise du trône anglais, alors détenu par Jacques II converti catholique, par les protestants orangistes de Guillaume III et Marie II. S'ensuivront de profondes réformes dont la création d'une banque centrale (1694) et le renforcement de la Royal Navy et la consolidation du pouvoir parlementaire face à l'absolutisme monarchique.

de gens de la Cour⁷⁹, de haut-fonctionnaires et de commerçants étrangers – un instrument de protection et de compétition pour des inventeurs et entrepreneurs locaux qui quittent le confort de Londres pour pratiquer leurs activités commerciales en région.⁸⁰ L'utilisation du brevet peine cependant à devenir réellement étendue.⁸¹ La couronne perçoit une faible rente sur les brevets ou exige d'être partie à la nouvelle activité commerciale, encaissant jusqu'à un cinquième des profits. Les considérations de revenu prennent souvent le dessus sur les considérations de productivité.⁸² Le brevet est un outil au service des élites, qui gagnent à couper l'herbe sous le pied des guildes :

« The British system restricted patent rights in ways that favored capital-intensive industries and unbalanced economic growth patterns. The elite groups who were privileged by these institutions had little inducement to adopt improvements or techniques that infringed on their rents, and in some cases had the power to suppress competing technologies »⁸³

De plus, l'État anglais utilise le système des brevets pour recevoir gratuitement – souvent sans accorder les brevets demandés – des idées pour l'amélioration de la « Royal Navy ». ⁸⁴

À la fin du dix-huitième (18^e) siècle, le brevet se démocratise en raison des révolutions française et américaine. Les privilèges associés aux classes aristocratiques sont déconsidérés. Des deux côtés de l'Atlantique, on codifie la vision de la protection de l'invention comme un droit naturel.⁸⁵ Or si en France les frais d'enregistrement restent prohibitifs et que les réseaux de contacts demeurent le meilleur moyen de faire fructifier son invention, le système américain naissant⁸⁶ est peu dispendieux et ouvert. En résulte un grand nombre d'inventions émanant de fermiers, de petits artisans, etc., bref de gens qui n'auraient pu demander de tels privilèges en Europe. Le système américain est également particulier dans le fait qu'il accorde seulement les brevets au « premier et vrai inventeur »⁸⁷ et refuse

⁷⁹ Le terme « courtier » tire son origine dans cette pratique d'avoir comme intermédiaire une personne appartenant à la Cour pour faire commerce avec le souverain.

⁸⁰ Voir Christine Macleod, *Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System, 1660-1800*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p.40.

⁸¹ Selon les chiffres de Christine Macleod (*Ibid*, p.150), le nombre de brevets accordés en Angleterre reste limité, rarement dépassant la vingtaine entre 1660 et 1763 (1691- 20 brevets et 1692 – 23 brevets), suite à quoi le nombre croît jusqu'à se retrouver régulièrement au-dessus de 70 pour la période 1790-1799).

⁸² *Ibid*, p.20-21.

⁸³ B. Zorina Khan, *The Democratization of Invention: patents and copyrights in american economic development, 1790-1920*, Cambridge University Press, New York, 2009, p.7.

⁸⁴ Macleod, *op.cit.*, pp.34-36, p.199.

⁸⁵ Zorina Khan, *op.cit.*, p.42.

⁸⁶ Le premier « Patent Act » américain date de 1790.

⁸⁷ « First and true inventor ». La phrase est tirée du droit britannique où elle était interprétée comme « premier introducteur de la technologie sur le territoire ». La phrase est utilisée dans son sens courant actuel au Etats-Unis.

d'octroyer des brevets pour des inventions ayant été brevetées ailleurs.⁸⁸ Les deux principales conséquences de ces règles sont : 1) L'accès gratuit aux technologies étrangères pour les américains dans le cas où les étrangers ne demandaient pas de brevets aux États-Unis⁸⁹ et 2) Les américains eux-mêmes sont poussés à apporter des améliorations aux inventions déjà existantes, se trouvant dans l'impossibilité d'obtenir un monopole pour une technologie simplement copiée de l'étranger.⁹⁰

Au dix-neuvième (19^e) siècle, la contrefaçon et la copie sont généralisés en Occident. La forte compétition entre les États d'Europe fait en sorte que les autorités se soucient peu de voir des produits étrangers être reproduits sur leur sol. Les œuvres littéraires françaises sont copiées en Belgique, les produits chimiques allemands sont reproduits par les suisses, etc. Les États-Unis construisent lentement leur prospérité, en marge des conflits européens, tout en copiant impunément – grâce à la règle du « premier vrai inventeur » - certaines technologies provenant du Vieux-continent. Britanniques, français, américains et russes puis italiens, belges, portugais et japonais s'unissent par contre en Asie pour « ouvrir », à l'aide de canonnières, l'immense marché chinois; nous y reviendrons au chapitre 3. La technologie voyage rapidement et les différentes puissances occidentales tentent de garder leurs armées à la fine pointe de la technologie afin de conserver ou d'étendre leurs empires coloniaux.

Le 19^e siècle marque également l'avènement – dans sa forme moderne – du modèle d'entreprise ayant eu le plus d'impact sur le droit de la propriété intellectuelle : la société anonyme ou corporation. Les géants industriels étendent rapidement leur influence auprès des gouvernements nationaux. La victoire des nordistes, industriels et financiers, sur les forces sudistes, agraires et esclavagistes, durant la Guerre civile américaine (1861-1865) laisse entrevoir l'extension de l'influence robuste qu'auront dorénavant les industriels sur l'administration de Washington. Les grandes corporations américaines réussissent à faire passer, en 1871, des lois restreignant les droits de propriété intellectuelle aux individus employés par les firmes. L'Allemagne fait de même en 1877.⁹¹ Les employés créatifs ne sont dorénavant plus les bénéficiaires des brevets, mais plutôt les sociétés qui les emploient.

⁸⁸ L'invention doit être « nouvelle au monde » (« new to the world »).

⁸⁹ Les ressortissants étrangers désirant breveter une invention aux États-Unis doivent y résider, au moins temporairement jusqu'en 1836 où les clauses demandant la résidence sont remplacés par des frais administratifs. (Khan, *op. cit.*, p.57)

⁹⁰ Khan, *op. cit.*, pp.56-57.

⁹¹ May et Sell, *op. cit.*, p.118.

La première exposition universelle a lieu à Londres en 1851. Ces expositions sont l'occasion pour les marchands de montrer leur savoir-faire et leur inventivité. Elles représentent également une opportunité en or pour les initiés de trouver une idée à copier et à ramener au pays. Les États-Unis refusent de participer à l'exposition universelle de Vienne en 1873 de peur de se faire voler leurs inventions; une préoccupation partagée par les autorités allemandes. C'est dans ce climat de rivalités impériales que naît l'idée d'une coordination internationale du droit de la « propriété industrielle », un terme utilisé à l'époque et plus rarement aujourd'hui pour désigner les brevets. Les principaux intéressés : les grandes corporations qui aspirent de nouveaux marchés. Les industriels cherchent également à étendre leur influence au niveau international. Devant l'instance de ces derniers, le gouvernement Austro-hongrois propose d'organiser un congrès en marge de l'exposition de Vienne. Cette première rencontre, menée par le frère de William Siemens, fondateur de la corporation allemande du même nom, conduira aux Conférences de Paris et de Madrid desquelles découleront la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* (1883). La Convention accorde le droit de déposer un brevet dans un autre pays signataire une fois le brevet déposé dans un premier pays. Le brevetage devient un véritable modèle d'entreprise avec l'avènement des toutes premières corporations multinationales; les entreprises veulent breveter partout où ils le peuvent afin d'étendre leurs monopoles.⁹² La Convention de Paris fait une large place au secteur privé et aux nouvelles multinationales. Quarante-huit chambres de commerce sont parties à la Convention et les grandes corporations allemandes et américaines gouvernent les négociations qui mèneront à la conclusion du traité.

En parallèle se construit le modèle collectiviste soviétique qui renie la propriété intellectuelle. Le rôle de l'État y est central et toute innovation est considérée comme un bien collectif devant être partagé. C'est l'État qui contrôle la recherche scientifique et les individus, bien qu'ils puissent recevoir diverses reconnaissances ou récompenses – un « certificat d'invention » généralement –, ne reçoivent pas de monopole sur la mise en marché

⁹² *Ibid*, pp.126-130.

des inventions; l'État en est la seule garante.⁹³ C'est de ce modèle que s'inspirera la Chine communiste en 1949 avec son propre régime communiste.⁹⁴ (Voir chapitre 3)

Jusqu'en 1945, les puissances occidentales se divisent et se disputent la carte du monde. L'impérialisme colonial, derrière les mots d'ordre de « nationalisme économique »⁹⁵ et d'expansion de la « zone d'influence », est généralisé en Occident et le Japon imite les occidentaux en envahissant la Chine. Les corporations industrielles occidentales – principalement militaires – et les États se confortent les unes, les autres dans leur recherche de puissance, d'influence et de profit; la balance commerciale doit être excédentaire. Cette connivence entre industrie nationale et État atteint son apogée avec le fascisme européen. La fin de la Deuxième guerre mondiale sonne finalement le glas des empires coloniaux et les grandes entreprises – surtout celles de victorieux américains – peuvent commencer à organiser leurs intérêts au sein des nouvelles organisations internationales : le FMI, la Banque Mondiale, l'ONU, etc.

2.1.3. Mondialisation et transnationalisation (1945-2011)

Après 1945, les bienfaits de la coopération inter-firmes sur une base nationale sont remis en cause : plusieurs croient qu'elle aurait joué un rôle dans le déclenchement de la guerre. Les alliés victorieux mettent en place le premier véritable modèle de coordination à l'échelle mondiale en instaurant les Nations Unies. Les autorités américaines éprouvent de l'inquiétude face aux grands monopoles et commencent à appliquer durement les lois « antitrust » au détriment du droit de brevet. La Cour Suprême américaine reçoit favorablement l'argument « d'abus de brevet » (« *patent misuse* »); les autorités judiciaires affirment dans plusieurs cas que les brevets furent utilisés pour garder les concurrents hors du marché plutôt que pour protéger leurs inventions. Une grande enquête est ouverte sur le « cartel des antibiotiques » est ouverte démontrant l'utilisation des brevets – légale, mais contre l'intérêt public – par l'industrie pharmaceutique pour faire grimper les prix. Les firmes américaines de haute technologie remettent même en doute la valeur du brevet et se tournent

⁹³ Voir Peter B. Maggs, « The Restructuring of the Soviet Law of Inventions », *Columbia Journal of Transnational Law*, no. 28, (1990), p. 278-279.

⁹⁴ Voir Dimitrov, *op. cit.* p. 251. Pour une discussion plus large sur les systèmes de récompense : Steven Shavell et Tanguy va Ypersele, « Rewards versus Intellectual Property Rights », *Journal of Law and Economics*, Vol 44, No. 2 (Octobre 2001), pp. 525-554.

⁹⁵ Pour une discussion de fond sur les origines et les évolutions théoriques liées au « nationalisme économique » voir : Éric Boulanger, « Le nationalisme économique dans l'œillère libérale : de l'antithèse au frère illégitime » in *Cahiers de recherche – CEIM*, Janvier 2004.

vers d'autres stratégies pour se protéger de la compétition : les subventions gouvernementales, le secret commercial, le secret national pour les contrats de défense.⁹⁶

Pendant près de vingt ans, l'industrie de la copie – légale et illégale – fleurit et les firmes japonaises ayant conservés leurs bases nationales sur le modèle « des oies sauvages » commencent, vers la fin des années 1960, à vendre aux américains la technologie qu'ils ont eux-mêmes créé, surtout dans le domaine de l'électronique. Puis s'opère un changement. Durant les années 1980, les grandes corporations américaines s'organisent et militent pour les DPI. Leur premier succès se retrouve dans un jugement de la Cour Suprême de 1980 qui remet sur un pied d'égalité protection des brevets et protection de l'environnement compétitif.⁹⁷ En 1982 est établie la *Court of Appeal of the Federal Circuit* (CAFC), fortement pro-brevet, qui jugera dorénavant les disputes en la matière.⁹⁸ La coopération inter-firmes et l'utilisation des brevets comme outils monopolistiques refait surface, cette fois adoubée par les autorités nationales américaines.

Fortes de leurs succès à l'échelle nationale, les corporations s'organisent à l'international. En 1986 est formée l'*Intellectual Property Committee*, une coalition *ad hoc* de corporations multinationales américaines qui fontt pression sur le gouvernement américain pour que celui-ci avance leur agenda au GATT.

« The IPC member corporations and their industry associations waged an extensive lobbying campaign. [...] They packaged their ideas as problem solvers –that support for their robust export industries would help the United States out of its perceived economic decline. They successfully pressed for changes in US trade laws that would institutionalize their desired link between trade and intellectual property. Trough amendments to the trade acts in 1979, 1984, and 1988, Congress progressively responded to the IP lobby, and strengthened the link between IP protection and trade. »⁹⁹

C'est ce groupe de corporations américaines – avec ses contreparties européennes et japonaises – qui milite en faveur de l'adoption des *Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle liés au Commerce* (ADPICs) durant le cycle d'Uruguay.¹⁰⁰ D'autres groupes d'industriels ayant des intérêts dans le renforcement des règles internationales en matière de propriété intellectuelle, dont l'*International Intellectual Property Alliance* (IIPA)

⁹⁶ May et Sell, *op. cit.* p.139-141.

⁹⁷ *Dawson Chem. Co v Rohm & Haas Co.*

⁹⁸ May et Sell, *op. cit.*, p.143.

⁹⁹ Sell, *op. cit.* pp.47-48.

¹⁰⁰ Le cycle d'Uruguay, ou Uruguay Round, est un ensemble de négociations multilatérales ayant eu lieu entre 1986 et 1994 dans le cadre du GATT. Ils aboutiront aux accords de Marrakech fondant l'OMC (1^{er} janvier 1995).

– une coalition principalement composée d'entreprises d'édition littéraire, musicale, cinématographique et logiciel – et lobby pharmaceutique PhRMA (Pharmaceutical Research and Manufacturers of America) font également pression auprès du gouvernement américain pour qu'il renforce le système multilatéral. En 1994 les grandes corporations multinationales gagnent leur cause auprès des États membres de la nouvellement formée l'OMC – auparavant GATT – et les ADPICs entrent en vigueur la même année.

Les grandes corporations, qu'elles soient américaines, japonaises ou européennes, avaient alors tout intérêt à trouver un nouveau forum pour faire appliquer « leurs » droits de propriété intellectuelle sur les marchés étrangers. Les règles établies par les traités internationaux étaient jusqu'alors assez souples; aucun organe n'était mandaté pour faire respecter les règles et les États pouvaient passer à peu près n'importe quelle loi en la matière ou contrevenir aux lois supranationales sans subir de conséquences, si ce n'est que des sanctions unilatérales. L'Organe de règlement des différends, mis en place en même temps que l'OMC, servira dorénavant à rappeler aux États leurs obligations.

Les débats Nord-Sud sur sont par ailleurs nombreux durant toute la deuxième moitié du vingtième siècle. Le plus marquant est potentiellement celui concernant les produits pharmaceutiques. Plusieurs pays en développement perçoivent les brevets contraires à leurs intérêts, principalement en matière de développement. La pratique du brevet, lorsqu'il s'agit de technologie étrangère, est difficilement conciliable avec une politique de substitution aux importations. Les questions de santé publique sont également soulevées. Durant les années 1990, le SIDA faisant des ravages, l'Inde et le Brésil décident de contourner les règles en matière de brevet médicaux et de placer le bien être de leur population au-dessus des intérêts pharmaceutiques : c'est la crise des médicaments génériques qui mènera à la Déclaration de Doha¹⁰¹.

2.1.4. Le régime juridique contemporain des DPI – OMPI, OMC et ADPICs
Avant que les considérations de propriété intellectuelle n'atteignent le forum qu'est l'OMC, les négociations en matière de propriété intellectuelle se faisaient à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Créée en 1967 cette organisation est elle-même l'héritière d'une autre l'ayant précédée : les BIRPI (Bureaux Internationaux Réunis pour la

¹⁰¹ La Déclaration de Doha réitère le droit, pour les pays en développement ne détenant pas de capacité manufacturière en matière de médicament, de contourner les règles liées aux licences et d'utiliser des médicaments générique en cas de crises ou d'épidémies.

Protection de la Propriété Intellectuelle). Un premier de ces Bureau fut fondé en 1883 afin de superviser l'application de la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* puis jumelé en 1893 au Bureau chargé de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, le tout sous la « haute surveillance » du gouvernement suisse.¹⁰² La création de ces « Bureaux » est le résultat d'initiatives privées auxquelles les États ont été impliqués au dernier moment, afin de donner forme aux Conventions établies « en dehors d'eux », par les grandes corporations.¹⁰³

C'est l'affiliation des BIRPI à l'Organisation des Nations Unies en 1974 qui fait naître l'OMPI. Les pays industrialisés et la direction de l'Organisation y voient l'occasion de faire entrer les pays en développement, alors largement absents des débats de propriété intellectuelle, dans le système de traités. Une arme à double tranchant pour Les États dominants qui craignent aussi que ces derniers ne tirent la protection vers le bas :

« [...]some of the industrialized countries feared that the developing countries would become the great majority of the membership and would try to weaken, rather than to strengthen, the international protection of intellectual property, since it was believed by a certain people that most developing countries were likely to advocate lower standards of protection. »¹⁰⁴

Ces craintes sont avérées et les pays en développement font régulièrement obstacle aux tentatives d'expansion des traités par les grandes puissances. Ils se tourneront vers l'OMC pour développer un nouveau cadre; exemple type de « forum-shifting ».

Actuellement, alors que l'OMPI s'est recentrée vers des fonctions administratives de traitement des demandes et de coordination des bureaux de brevets, l'OMC est devenue un forum plus adapté aux besoins des grandes firmes. La plupart des exigences des grandes corporations ont été intégrées aux ADPICs. Bien que le texte emprunte largement (s'y référant parfois directement) aux différents accords conclus préalablement¹⁰⁵, la différence majeure d'avec ces derniers est son caractère contraignant sur les États. Un seuil minimal de protection est exigé et l'application des diverses règles est obligatoire. Par exemple aux termes des ADPICs, la protection du droit d'auteur est minimalement de cinquante (50) ans (Art.12), de sept (7) ans renouvelable pour les marques de commerce (Art.18), de dix (10)

¹⁰² Arpad Bogsch, *Brief History of the First 25 Years of the World Intellectual Property Organization*, World Intellectual Property Organization, Genève, 1992, p.7.

¹⁰³ Voir Joseph Eked-Samnik, *L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles, 1975, p.27.

¹⁰⁴ Bogsch, *Op. cit.* p.19.

¹⁰⁵ *Conventions de Berne (1886) et de Paris (1883), traité de Washington sur les circuits intégrés (1989).*

ans pour les dessins et modèles industriels (Art.26) et de vingt (20) ans pour les brevets (Art.33). Toute dérogation peut entraîner, envers l'État membre qui ne remplit pas ses obligations, des poursuites par un autre État membre ou une entreprise qui pourrait y voir une pratique déloyale pour son industrie. C'est le rôle de l'Organe de règlement des différends de l'OMC. (Art. 64.) Sous ce traité, à l'instar des autres traités commerciaux de l'OMC, le « traitement national » est exigé, c'est à dire que les ressortissants étrangers doivent obtenir de l'administration les mêmes services que les nationaux. De plus, le fardeau de preuve est renversé, sous l'article 34, des ADPICs du plaignant vers le défendeur qui dorénavant prouver qu'il n'a pas utilisé un procédé breveté. Dans les pays en développement le brevet sert souvent à garantir des monopoles d'importation.¹⁰⁶ En termes de transferts technologique, la priorité à été mise sur les détenteurs individuels de droits, résultants en monopoles d'importation et renforçant les oligopoles puissants.¹⁰⁷ Les designs de circuits intégrés ont été aux traités et les secrets commerciaux sont protégés rendant difficile l'émergence d'entreprises de haute technologie dans les pays émergents. La biodiversité est également compromise l'industrie des OGM (organismes génétiquement modifiés) et la propriété des savoirs traditionnels contestée. Constat final, les ADPICs sont le résultat historique d'une influence majeure des firmes transnationales au dépend des gouvernements nationaux de la plupart des pays.

On peut retenir de cette épopée historique des droits de propriété intellectuelle plusieurs faits importants. D'abord, l'émergence des droits de brevet est née dans un contexte de forte compétition entre les cités-États européennes. Ensuite, le pouvoir d'innovation des guildes fut placé au service de ces mêmes cités-États, en encourageant les détenteurs de savoirs à venir s'installer sur leur territoire en octroyant des brevets. Ce système ne favorisait pas nécessairement l'innovation, mais plutôt l'État – par sa connaissance technique enrichie – et l'introducteur de technologie – par le monopole qu'il se voyait octroyé. Le procédé ingénieux a été « copié » par plusieurs régents européens. S'est ensuite développée l'idée d'un « droit naturel » lié au travail et parallèlement l'idée d'État-nation.

Jusqu'aux révolutions françaises et américaines, le brevet est un outil au service des élites commerciales qui souhaitent étendre leur influence et au service des États nouvellement

¹⁰⁶ May et Sell, *op. cit.*, pp.164-171.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp.188-189.

formés pour assurer leur « compétitivité » commerciale et militaire sur les marchés et champs de bataille européens et coloniaux. Après une courte phase de développement démocratique de la pratique des brevets aux États-Unis, les nouvelles grandes corporations reprennent rapidement le contrôle sur l'instrument juridique, jusqu'à devenir aujourd'hui, avec l'aide des gouvernements de leurs bases nationales, les acteurs les plus influents dans la construction du droit international du brevet. Quel intérêt, dans de telles circonstances – et sans une panoplie de grandes corporations aussi puissantes que celles de ses rivaux – la Chine avait-elle à se joindre à l'OMC et à signer les ADPICs? Nous attaquerons cette question aux Chapitres 3 et 4. Une esquisse de l'« état des lieux » du système contemporain et de ses acteurs doit d'abord être tracée. Voyons préalablement comment le rôle de l'État a évolué passant « d'État- Providence » à « État compétitif ».

2.2. LES ACTEURS DANS LE SYSTÈME ACTUEL DES DPI

Le système international contemporain de propriété intellectuelle actuel met en scène deux acteurs principaux : les États et les puissantes firmes transnationales. Si l'identité des acteurs-clés du système – États et industries – sont globalement les mêmes depuis le milieu du 19^e siècle, leurs relations se sont profondément métamorphosées avec la mondialisation et la mise en place d'un cadre juridique supranational. Les gouvernements des États sont aujourd'hui les promoteurs de leurs économies nationales. L'entreprise privée se gère avec une perspective globale. Quant à elles, les organisations internationales chargées de régler la pratique du brevet doivent à la fois répondre aux préoccupations des États, des grandes entreprises privées et de la société civile. Elles se voient utilisées comme autant de « forums » auxquels les intéressés « magasinent »¹⁰⁸ en plus de développer leurs intérêts et pratiques propres. Les États conservent cependant leur souveraineté et peuvent s'opposer au cadre juridique supranational en n'y adhérant simplement pas, ou plus subtilement en y adhérant mais, en ne l'appliquant que partiellement ou pas du tout. C'est bien là la fonction principale de l'OMC; ramener tout le monde à l'ordre. Et la propriété intellectuelle est une de ses priorités.

¹⁰⁸ Ce qui est communément appelé le « forum-shopping », consiste en la pratique, pour les États, les entreprises ou les associations inter-firmes, de s'adresser à plusieurs forums différents pour réclamer leurs doléances, tout en ne sélectionnant *in fine* que ceux où l'issue leur est favorable.

La mondialisation, aussi appelée globalisation¹⁰⁹, constitue la trame de fond des mutations du système global :

« Le concept de mondialisation est d'ordinaire utilisé pour désigner une variété de processus de transformation dans l'économie mondiale et, plus largement, dans les sociétés contemporaines. [...] Les diverses variantes de la thèse de la mondialisation convergent sur le fait que cette transformation de l'espace social a de lourdes implications pour le rôle et les fonctions de l'État. »¹¹⁰

C'est de ce rôle transformé de l'État au sein du système international contemporain des brevets dont nous traiterons d'abord. Nous verrons ensuite comment les firmes transnationales sont devenues si influentes, orientant la conduite des États et des organisations internationales.

2.2.1. L'État

L'idée-même d'État-nation, concrétisée avec les traités de Westphalie en 1648, s'est depuis étendue à l'ensemble de la planète, divisant le monde en autant d'enclaves souveraines détenant l'autorité suprême sur leurs territoires propres. Ces autorités nationales ont plusieurs responsabilités dont le maintien de la paix sur son territoire, la défense de ses intérêts à l'étranger et l'accroissement de la richesse nationale (qu'elle soit définie en termes absolus ou en termes de niveau de vie). Le système national de propriété intellectuelle doit normalement servir ces objectifs; contribuer à la politique économique de l'État. Drahos et Brathwaite affirment que «le pouvoir des États repose sur leur capacité d'affirmer leur contrôle sur des ressources productives pour mieux les mobiliser dans leur espace national.»¹¹¹ « et international » pourrait-on ajouter, à l'ère de la globalisation. Les États puissants colonisent aujourd'hui les marchés pour le compte de leurs compagnies high-tech.

Dans le contexte actuel, l'État tend à délaissé le rôle qu'il se donnait jusqu'à récemment d'État-Providence, vers un modèle « d'État compétitif ».¹¹² Cette logique est marquée par une tension au sien de l'État entre les impératifs de mise en place de cadres normatifs universels adaptés à la mondialisation et à la défense des intérêts nationaux. Elle crée de nouvelles animosités au sein du système international et exacerbe les inégalités dues

¹⁰⁹ Les termes mondialisation et globalisation peuvent, selon les usages, avoir des sens différents. Nous les utilisons ici indifféremment.

¹¹⁰ Étienne Cantin et Susan Sprank, « Mondialisation » dans Alex Macleod et Al. (dir.), *Relations Internationales : Théories et concepts*, Athéna Éditions, Outremont, 2004, p.133.

¹¹¹ Drahos et Brathwaite, *Op. cit.*, p.69.

¹¹² Voir Christian Deblock, «Du mercantilisme au compétitivisme : le retour du refoulé», dans Michel Van Cromhaut, *L'État-Nation à l'ère de la mondialisation*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 79 – 101.

principalement à des moyens asymétriques, notamment au jeu de la négociation. Cette recherche de la compétitivité des entreprises nationales sur l'échiquier global entraîne les gouvernements nationaux à « tolérer des situations de position dominante sur le marché national »¹¹³ par de grandes firmes, considérées comme innovantes ou comme susceptibles de ne pas être concurrentielle au niveau global si leur position monopolistique sur le marché national n'est pas consentie par l'État. C'est ce phénomène de connivence dans sa réalité systémique (en tant que régime) autant que nationale (en tant que stratégie au sein de ce régime), appliquée au brevet et à l'innovation en général, que nous tenterons de nommer « protectionnisme cognitif » plus loin.

Rappelons-nous d'abord, pour souligner l'importance majeure des brevets pour le pouvoir étatique, qu'ils sont un instrument juridique créé par les autorités, pour les autorités. Ce constat nous amène à conclure que les intérêts des États se transforment et que le droit du brevet – dans sa rédaction autant que dans son application – révèle subtilement ces intérêts et les raisons de leurs métamorphoses selon la position d'un pays sur l'échelle géostratégique de la puissance. Les droits de propriété intellectuelle et leur application sont pour l'État et les compagnies qu'ils soutiennent, des outils de politique commerciale, industrielle, fiscale, etc. Encore que le brevet ne soit pas toujours la meilleure option pour favoriser ces intérêts partagés.

Dans le cas des objectifs d'ordre militaire, les liens entre État et industrie¹¹⁴ sont plutôt serrés et les deux « partenaires » ont intérêt non pas à breveter les innovations pour les commercialiser, mais bien à conserver l'innovation secrète, hors des circuits officiels de la propriété intellectuelle qui nécessite la divulgation. Qu'il s'agisse de l'État ou d'une entreprise qui fabrique du matériel militaire de haute technologie ou gère des informations sensibles, la divulgation des technologies disponibles peut être, sinon « fatale », du moins extrêmement nuisible. Si la technologie « fuit », l'État peut perdre l'avantage stratégique que procure une avancée secrète. L'entreprise qui produit la technologie, de son côté, peut perdre sa réputation quant à la conservation de secrets d'État. Plus grave – si cette entreprise n'est

¹¹³ Michèle Rioux, « Globalisation économique et concurrence », *Études Internationales*, Vol XXXIII, no 1, mars 2002, p.121.

¹¹⁴ Nous parlons ici des entreprises de défense proprement dites et celles liées, d'une façon ou d'une autre à la conception, la fabrication, et la mise en œuvre de technologies militaires.

pas devenue entretemps « indispensable » pour le pouvoir de l'État, -elle peut perdre ses contrats et ses subventions.

Aussi les États ont-ils parfois, par le truchement des universités ou de centres de recherche et développement publics, un autre rôle à jouer, une autre occasion d'enranger des revenus et de solidifier leur interdépendance avec les firmes de haute technologie émergentes au niveau national. Les « transferts technologiques », soit la conception commerciale et la mise en marché de technologies auparavant non-commercialisables, passent régulièrement par l'État. Par le truchement d'institutions d'éducation, l'État peut vendre la propriété intellectuelle des centres de recherche au secteur privé. Elles peuvent également investir dans des « spin-offs »¹¹⁵, des compagnies nées de ces collaborations, financées par des fonds publics et dont elles tirent des redevances. De la même façon qu'une corporation détient la propriété intellectuelle de ses employés, les universités peuvent détenir la propriété intellectuelle produite par ses chercheurs.

Au niveau international, Susan Strange décelait en 1992 dans son article *States, Firms and Diplomacy*,¹¹⁶ l'entrée en jeu des firmes transnationales dans le ballet diplomatique. Cette danse se fait à la fois entre firmes et États, mais également de firme à firme. Les États doivent dorénavant entrer en compétition entre eux afin d'attirer les firmes et les investissements. Les firmes doivent chercher de nouveaux débouchés à leurs produits et donc négocier leur entrée sur les marchés nationaux. D'un autre côté les firmes forment entre elles des alliances et partenariats, temporaires ou permanentes. Selon Strange, le pouvoir passerait dorénavant par la richesse et non l'inverse. Nous proposons le terme de « protectionnisme cognitif », pour caractériser le modèle économique contemporain dominant.

Protectionnisme cognitif

Pour expliquer ce que l'on entend par *protectionnisme cognitif* il faut comprendre deux choses; d'abord ce que nous entendons par *protectionnisme* et ensuite en quoi celui-ci est-il *cognitif*. Nous parlons ici du protectionnisme en tant que régime ET en tant que politique interne; une stratégie au sein de ce régime. En tant que régime, parce que le système n'est ni un système mercantiliste rejetant complètement les importations, ni un système purement libre-échangiste. Comme l'a spécifié Gerard Kebedjian dans *Les théories de l'économie*

¹¹⁵ L'Académie chinoise des Sciences est par exemple actionnaire dans la multinationale informatique Lenovo.

¹¹⁶ Susan Strange, « States, Firms and Diplomacy », *International Affairs*, Vol. 68, 1992 (Janvier), No.1, p.1-15.

politique internationale, le système protectionniste « fait largement appel aux importations » et est un « système de distorsion de concurrence tandis que le mercantilisme est un système de refus de la concurrence »¹¹⁷. Toujours dans l'optique « régime », Kebabdjian affirme qu'une division internationale du travail est caractéristique du modèle protectionniste et le modèle proposé reconnaît cette division. On ne pourrait parler par contre de *mercantilisme cognitif*, entre autre à cause du rôle prédominant que jouent les importations dans le modèle. Ce rôle est double : 1) les importations de *matières premières* alimentent l'économie, puis 2) les importations de *technologies avancées susceptibles d'être émulées ou améliorées* fournissent du matériel d'étude. On entre à la fois dans une logique de substitution aux importations et de promotion des exportations. C'est un processus similaire à celui de « protectionnisme éducateur » qu'a pu décrire l'économiste Frederich List (1789-1846).¹¹⁸ Par contre, à la différence de la théorie de List, les voies que prend le protectionnisme cognitif dépassent le simple cadre des droits de douanes et incluent une panoplie d'autres mesures non-tarifaires, dont l'utilisation instrumentale des DPI. L'État agit sur la compétitivité de son économie en internalisant le système commercial international, se spécialisant et se positionnant graduellement dans des domaines de plus en plus haute valeur (technologique et d'échange) ajoutée.¹¹⁹ Est adoptée la logique de substitution aux importations pour les objets à haute valeur technologique, alors qu'est encouragée, de manière graduelle, l'exportation de produits à faible valeur technologique jusqu'à devenir concurrentiel sur le marché global des produits à plus haute valeur ajoutée.¹²⁰

Pour les droits de propriété intellectuelle, la résultante stratégique de cette évolution au sein du système serait donc d'une faible application des droits de propriété intellectuelle lors de la période de développement pour diffuser le savoir vers une application serrée et extraterritoriale lorsqu'est atteint un niveau d'innovation supérieur, afin de profiter de monopoles sur les marchés étrangers. Au fur et à mesure que la nation se construit, avec elle se développent ses « industries-phares » de haute technologie, si pesantes sur l'État qu'elles peuvent en influencer, voire en dicter la conduite et mettre en place un « impérialisme de

¹¹⁷ Gérard, Kebabdjian, *Les théories de l'économie politique internationale*, Éditions du Seuil, Paris, 1999, p.88.

¹¹⁸ Voir Frederich List, *Le système naturel d'économie 1837*, Scientia Verlag Aalen, 1971, pp. 286-288.

¹¹⁹ Ce processus dans un contexte chinois est mis en lumière au Chapitre 3.

¹²⁰ En ce sens, le « protectionnisme cognitif » se rapproche beaucoup du cadre élaboré par List (*op. cit.*), tout en étant plus adapté à la rapidité des changements technologiques actuels et à l'importance qu'a pu prendre la propriété intellectuelle.

marché » basé sur ces monopoles. C'est l'hypothèse que nous tenterons de modéliser au Chapitre IV.

Impérialisme de marché

Bien sûr, ce ne sont pas tous les pays qui ont la possibilité de jouer le même rôle dans ce système. Le protectionnisme cognitif ne peut être efficace que si l'État a à sa disposition de larges ressources et des États vassaux pour en tirer les matières premières et écouler sa production. Les États « impérialistes » sont les plus à même de contribuer à perpétuer le système. Pour reprendre la définition du sociologue Michel Mann :

« Nous définissons les empires comme étant des systèmes politiques centralisés établis par la violence et maintenus par une contrainte systématique par laquelle un acteur central domine des sociétés en périphérie, sert d'intermédiaire pour leurs principales relations et dirige les ressources en provenance des sociétés périphériques et entre celles-ci. »¹²¹

Toujours selon Mann, ces « systèmes » se déclinent en trois sous-catégories d'empires : l'empire *direct* (caractérisé par la conquête et l'annexion), l'empire *indirect* (caractérisé par une certaine autonomie des États périphériques malgré un pouvoir centralisé), et l'empire *informel* (où l'autonomie des États périphériques est limitée par l'État central). L'*hégémonie* quant à elle n'est pas un empire proprement dit; le leadership de l'État central étant reconnu comme légitime. La violence va ainsi décroissant de l'empire direct se formant par la guerre et le sang à l'hégémonie se créant par la diplomatie. Sous l'hégémon, il n'y a pas de violence directe, mais la hiérarchie est comprise et acceptée et la violence indirecte peut aussi jouer. Selon la vision de Mann, les quatre « niveaux » de l'empire se fondent sur la mise en œuvre d'une combinaison de pouvoirs sociaux; à travers sa capacité idéologique, économique, militaire et politique (on pourrait également ajouter culturelle) le centre domine la périphérie. Finalement, Mann établit une autre distinction intéressante pour le propos actuel. Il distingue l'*impérialisme territorial* de l'*impérialisme de marché*, le premier relevant de l'annexion de territoires et du contrôle effectif des ressources, alors que le second opère de manière plus subtile, « en mettant en place des conditions d'affaires avantageuses pour l'État central à

¹²¹ Michael. Mann, « Impérialisme américain: des réalités passées aux prétextes présents », *Études internationales*, vol. XXXVI, n° 4, décembre 2005, p. 446.

l'endroit des États périphériques.»¹²² On pourrait ainsi qualifier le « protectionnisme cognitif » de « stratégie impérialiste de marché ».

Dans un autre registre, comme l'État se doit d'être « compétitif » et d'offrir les meilleures conditions d'investissement pour attirer technologies étrangères et capitaux; les droits des salariés sont souvent négligés au bénéfice des investisseurs. Les bas salaires deviennent un incitatif de plus pour attirer les infrastructures productives sur le territoire national; un « avantage comparatif » comme un autre, diminuant les coûts de production. L'État gagne en emplois locaux et en technologies susceptibles d'être reproduites ou améliorées, la firme économise sur les salaires. Les limites de ces bas salaires et de cette précarité d'emploi se retrouvent à la fois dans la nécessité de soutenir la consommation et l'ordre public.

2.2.2. Les firmes transnationales

Tel qu'exposé dans la première partie de ce chapitre, les industriels et les commerçants jouent depuis longtemps un rôle structurant dans l'élaboration du droit de la propriété intellectuelle. Le passage le plus marquant de l'histoire pour la compréhension des enjeux de la propriété intellectuelle à l'ère de la mondialisation réside sans nul doute dans l'avènement, au milieu du 19^e siècle, de la société anonyme; la corporation. Les grandes firmes transnationales sont aujourd'hui devenues à la fois les meilleurs amis des États et potentiellement leurs pires ennemis. Les pressions que ces industries exercent sur les pouvoirs nationaux et internationaux en matière de brevets sont gigantesques, non sans raison : la pratique permet pour ces entreprises, déjà en avance technologique sur leurs concurrents potentiels, de conserver leurs monopoles sur le marché des produits de haute technologie. Ces monopoles sont autant de barrières à l'entrée pour des concurrents potentiels. Ces grandes firmes innovantes disposent, pour faire appliquer les brevets, de capitaux considérables pour prendre en charge les coûts d'enregistrement, d'application (la mise en œuvre juridique) et de lobbying auprès des législateurs.

Pour les pouvoirs privés – principalement pour les grandes firmes transnationales (FTN) – le brevet est une munition dans les guerres juridiques que se livrent les entreprises. Actif stratégique par excellence, une des rares provisions légales permettant l'obtention d'un monopole, il nécessite néanmoins des moyens considérables pour être appliqué efficacement;

¹²² *Ibid.*, p.446.

la capitalisation d'un brevet dépend de ses capacités monopolistique¹²³ et en ce sens il n'a de valeur que si le monopole est réellement respecté.

En tant que bénéficiaires majeurs du système monopolistique de protection, ces corporations créent des groupes de pression voués à influencer les gouvernements ainsi que les institutions internationales vers leurs intérêts conjoints. Ces « associations interfirmes » ou « lobbys » regroupent différentes firmes ayant des intérêts dans l'élaboration et la mise en œuvre de régimes de propriété intellectuelle strictes.¹²⁴ Ce sont ces associations¹²⁵ qui ont remis la protection des brevets aux États-Unis à l'ordre du jour dans les années 1980, avant de modeler, avec la collaboration de leurs États d'attaches - et principalement celle des États-Unis - les accords ADPICs, favorables à une application extraterritoriale, globalisée des règles de brevet.

Cependant, comme les firmes pouvaient demeurer bloquées dans leurs aspirations par la souveraineté des États récalcitrants, susceptibles de ne pas appliquer uniformément les lois qu'elles proposent, elles devaient créer un ensemble d'organisations, de traités et de tribunaux pour pouvoir forcer la main aux États laxistes. Naturellement, le forum dépolitisé de ces discussions est devenu celui du commerce mondial, l'OMC et son ORD.¹²⁶

Conclusion de chapitre

Pour conclure ce chapitre, rappelons-nous que l'évolution du modèle du brevet a suivi les évolutions du capitalisme et du « système de Westphalie ». Graduellement, nous avons assisté à l'assimilation des intérêts de la classe marchande à ceux des États souverains, d'abord dans les cités-États, puis dans les États-nations. Cette fusion a servi les puissances coloniales et leurs ressortissants dans leur recherche infatigable de richesses et de gloire. Aujourd'hui le pouvoir de cette classe marchande, et plus précisément celui des grandes corporations transnationales, dépasse celui d'une panoplie d'États, d'autant plus lorsque regroupée en groupes d'intérêts. C'est ainsi que les corporations transnationales américaines ont pu noyauter le gouvernement avant de créer des forums internationaux de protections de brevets, où elles ont pu influencer les discussions, mettant leurs préoccupations à l'agenda des organisations internationales. Cette stratégie a pu fonctionner parce que les

¹²³ Voir 1.2.2.

¹²⁴ Sell, *op. cit.*

¹²⁵ Telle que l'IPC, décrite en 2.1.3.

¹²⁶ May et Sell, *op. cit.* p.180-181.

gouvernements responsables des négociations avaient eux-aussi intérêts à ce que ces firmes « réussissent » sur le marché international. « L'impérialisme de marché » pouvait ainsi opérer; la collusion entre pouvoir politique et pouvoir commercial pouvait servir à coloniser les marchés de la planète.

Mais qu'en est-il de la Chine? Quels intérêts le pays défendait-il à en joignant les divers traités internationaux en matière de DPI? Le pays en serait-il arrivé aujourd'hui à opérer suivant un stratagème similaire à celui qu'ont opéré avant lui les puissances occidentales? En quoi le cas chinois est-il particulier? Avant de répondre à ces questions, nous nous devons d'examiner les transformations profondes qui ont secoué le pays depuis l'entrée au pouvoir des communistes de Mao en 1949.

CHAPITRE III

LA TRAJECTOIRE CHINOISE : DU PLAN À L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ

L'histoire présentée jusqu'ici est principalement occidentale. La raison de ce détour se justifie du fait que le cadre juridique que se donne actuellement la Chine en matière de propriété intellectuelle est issu du capitalisme néolibéral mondialisé et de ses pratiques juridiques fondées historiquement (tel que vu au chapitre II) sur des bases elles-mêmes largement occidentales. L'implantation du modèle ADPIC en Chine ne va donc pas de soi. Il est le résultat de plusieurs transformations politiques et historiques au sein du « monde chinois ».¹²⁷ Entre l'ouverture forcée et brutale des ports de l'empire du Milieu par les puissances occidentales durant les guerres de l'Opium – d'un côté – et l'ouverture volontaire et graduelle opérée par le Parti communiste chinois sous Deng Xiaoping et ses successeurs – de l'autre -, il y a nécessairement des changements de postures et de motivations. Si la première ouverture des ports chinois a été imposée et brutale, la seconde sera minutieusement planifiée et graduelle.

La révolution communiste qui aboutit en 1949 marque le début d'une période d'isolationnisme commercial en Chine. Le pays hérite naturellement du modèle soviétique puis s'en éloigne rapidement; Mao Tsé-Toung contraint d'appuyer son pouvoir sur les conditions propres au contexte chinois et à l'évolution de sa vision en tant que leader du PCC. Puis, à travers la politique d'ouverture graduelle opérée par la haute direction de l'État-Parti sous Deng Xiaoping à partir de 1978, le pays intègre progressivement les marchés mondiaux. La consécration de cette ouverture : l'admission à l'OMC et donc, la contrainte légale de se plier à législation en matière de propriété intellectuelle, le ADPICs. C'est à cette transition et à ses impacts successifs sur les politiques de propriété intellectuelle de la Chine que nous nous attardons dans ce chapitre.

¹²⁷ Nous utilisons l'expression « monde chinois » dans son sens le plus large, désignant à la fois la sphère d'influence historique de l'Empire du milieu et celui de la Chine contemporaine. Les bases idéologiques et politiques de la Chine impériale, et l'influence du confucianisme, sont abordées à la section 3.2.1.

Il est primordial, avant d'aborder spécifiquement les DPI en Chine, de se rappeler les grands développements politiques et économiques par lesquels est passé le pays dans sa quête vers l'accès aux marchés mondiaux et au rang de grande puissance. Nous aborderons donc les divers moments-clés de la montée – ou remontée, selon la perspective – de la Chine depuis 1949 vers son statut actuel de grande puissance, (*da guo*) au sein du système international. Nous serons ainsi mieux outillés pour nous attarder aux enjeux propres à la République populaire de Chine en matière de droits de propriété intellectuelle.

3.1. DE LA FERMETURE À L'OUVERTURE

Cette section est consacrée à un retour sur les évolutions politiques et économiques qui ont permis à la Chine de redevenir une puissance structurante des relations internationales. En effet, si la Chine s'appose toujours l'étiquette de « pays en développement », elle est cependant restée, surtout depuis son admission dans le « club » des puissances nucléaires en 1964, une force déterminante dans les relations diplomatiques mondiales. Aujourd'hui, la Chine est sans conteste un acteur incontournable au sein du système. Nous relaterons dans cette section les diverses étapes de l'évolution historique chinoise en les regroupant en trois grands blocs soit : l'influence du modèle soviétique (1949-1978), l'ouverture de la période des réformes (1978-1992), puis la Chine au rang de grande puissance (1992-2010). Revenons préalablement sur le contexte général précédant ces épisodes.

La Chine entre dans le vingtième siècle avec âpreté. Depuis le milieu du dix-neuvième siècle, elle subit l'humiliation face à l'Occident et est déchirée par des luttes internes. D'abord durant les guerres de l'Opium, puis au fil des années de « traités inégaux », jusqu'à la révolte des Boxers¹²⁸ et la marche des huit nations¹²⁹ sur Pékin en 1900, le pays hésite péniblement entre ouverture et repli xénophobe. La Chine est alors divisée entre progressistes opposés au pouvoir impérial et conservateurs l'appuyant. La chute de la

¹²⁸ D'abord opposés au pouvoir impérial de la maison mandchoue des Qing, puis alliés contre les puissances étrangères, les sociétés secrètes xénophobes d'origines han dites « Boxers » en raison des arts martiaux qu'ils pratiquent, regroupent plusieurs groupes opposés à la colonisation occidentales et à l'influence chrétienne à la fin de l'ère Qing. Voir Elizabeth J. Perry, « Collective violence in China, 1880-1980 », *Theory and Society*, Vol. 12, No 3, Mai 1984, p. 436-438.

¹²⁹ Les « huit nations » regroupent la coalition des huit pays (Empire austro-hongrois, Empire allemand, Royaume-Unis, Empire du Japon, Empire de Russie, Empire d'Italie, France et États-Unis) alors colonisateurs de la Chine. Le « Quartier de légations », centre diplomatique de Pékin fut occupé par les Boxers durant leur révolte. Les « huit nations » s'allièrent afin de mater l'insurrection.

dynastie Qing en 1911 déstabilise le pays¹³⁰, puis la mort du despote Yuan Shikai en 1916 laisse le pays en proie à divers « seigneurs de guerre » se disputant le territoire. Le Parti nationaliste chinois, le Guomindang, réussit à reprendre le contrôle du pays mais, dès 1927 des luttes internes entre républicains et communistes en son sein le divisent.¹³¹ La trêve entre les deux factions face à l'invasion japonaise en 1937 se brise à la fin de la Deuxième guerre mondiale et les deux camps font basculer le pays dans une guerre civile qui se soldera en 1949 avec l'expulsion des républicains sur l'île de Formose (Taiwan) et à la victoire des forces communistes révolutionnaires de Mao sur le continent.

3.1.1. L'influence du modèle soviétique (1949-1978)

Mao Tsé-Toung, dit « le Grand Timonier », se retrouve à la barre de l'État le plus peuplé de la planète, amoindri par trente ans de guerre. Le seul véritable modèle en matière de politiques communistes est alors l'URSS, dont la Chine recevra du soutien jusqu'en juin 1960 à la fois en matériel, en expertise et en personnel spécialisé.¹³² C'est donc naturellement que la Chine se tourne vers la Russie pour modéliser ses propres politiques. Le premier plan quinquennal élaboré en 1949 (mais publié en 1955) s'inspire largement du modèle soviétique. La Chine est alors un pays principalement agricole et ne possède pas d'industries de haute technologie. Mao désire moderniser rapidement l'État et prône dès 1956 – au même moment où la Russie de Krouchtchev se « déstalinise » - « un développement économique et technologique accéléré dans le domaine civil » et privilégie, pour les questions de défense, la mise en œuvre d'un programme nucléaire « au détriment de l'armée classique ».¹³³

Dès 1955 le mouvement de collectivisation de l'agriculture nationale et d'étatisation de l'industrie est mis en marche. Le Parti, ayant déterminé des objectifs sans en établir les moyens, fait appel aux instruits pour « produire plus, plus vite et plus économiquement », c'est le « petit Grand Bond ».¹³⁴ Le VIII^e Congrès du Parti communiste chinois – le premier depuis la fin de la Deuxième guerre mondiale – s'ouvre en septembre 1956. Les résultats des

¹³⁰ La chute des Qing met fin à trois millénaires de règne impérial. L'époque se situant entre la Chute des Qing (1911) et La prise au pouvoir par les forces communistes (1949) est connue comme la période « Républicaine ».

¹³¹ Pour une plus ample explication des tensions au Guomindang à l'aube de la Deuxième guerre mondiale et avant voir : Herman Halbeisen, « La décennie de Nankin (1927-1937) dans Marie-Claire Bergère, Lucien Bianco et Jürgen Domes (dir.), *La Chine au XX^e siècle : d'une révolution à l'autre*, Paris, Fayard, pp.161-184.

¹³² François Godement, « La tourmente du vent communiste (1955-1965) », dans *La Chine au XX^e siècle : de 1949 à aujourd'hui*, dans (dir.) Marie-Claire Bergère, Lucien Bianco et Jürgen Domes, Paris, Fayard, p.48.

¹³³ *Ibid.*, p.38

¹³⁴ *Ibid.*, p.37.

sept premières années de règne par le Parti sont mitigés; on questionne le rôle personnel de Mao, la rectitude politique au sein du Parti et les orientations économiques. Au lendemain de ce Congrès, Mao fait l'éloge de Staline et la Chine presse l'URSS d'intervenir en Hongrie; l'autorité autocratique de Mao s'affirme. Les intellectuels sont tout de même appelés à s'exprimer durant la campagne des Cent Fleurs, au printemps 1957. À l'été, celles et ceux qui se sont compromis au sein et hors du Parti sont réprimés lors du « mouvement anti-droitier ». ¹³⁵ Mao a fait taire ses critiques.

Le mouvement de collectivisation s'amplifie avec la mise en œuvre de la politique, cette fois officielle, du « Grand Bond en avant » en 1958¹³⁶ : les paysans sont mobilisés pour des travaux d'infrastructure et des écoles du soir apparaissent; les paysans sont si sollicités que les plants pourrissent souvent sur le pied. Le Parti fait l'éloge de ce qui est « grand et collectif » (*Da, gong*), ferme les marchés locaux, supprime les lopins de terre privés, met en commun les instruments agricoles; le souci d'égalité prime. Durant cette première année du Grand Bond, l'assistance soviétique continue d'affluer, gonflant les premiers bilans dont les surplus sont affectés à l'industrie lourde. ¹³⁷ Cet optimisme est rapidement assombri par des pénuries alimentaires et l'arrêt en juin 1960 de l'assistance des soviétiques, de plus en plus sceptiques face à l'attitude autoritaire de Mao. Bilan du Grand Bond : « entre 15 et 30 millions de morts », « un déficit démographique global supérieur à 50 millions de personnes » et plusieurs grands travaux souvent « menés en pure perte, faute d'études préalables ». ¹³⁸ Le Grand Bond est un échec, mais le vocabulaire propre à la mobilisation paysanne perdurera jusqu'à la Révolution culturelle (1966-1976).

Abandonnée par ses alliés soviétiques, la Chine entre dans une phase de repli diplomatique, bien qu'elle abandonne « le mythe de son autosuffisance alimentaire » en contractant, en janvier 1961, des achats de céréales avec le Canada et l'Australie. ¹³⁹ Mao, confronté à une large opposition au sein du Parti communiste et critiqué pour les résultats désastreux du Grand Bond, s'efface avant de lancer une (autre) grande campagne de rectification politique; d'abord avec la purge du Mouvement d'éducation socialiste au Parti dès 1962, puis, à l'échelle du pays avec la Révolution culturelle dès 1966.

¹³⁵ Godement, *op. cit.*, p.40-42.

¹³⁶ *Ibid.*, p.43-46.

¹³⁷ *Ibid.*, p.46-47.

¹³⁸ *Ibid.*, p.51.

¹³⁹ Godement, *op.cit.* p.52.

La Chine réapparaît en force dans les considérations globales au moment de l'explosion de sa première arme nucléaire en 1964, développée en dépit de l'arrêt du soutien soviétique. Déjà au moment de la présidence de John F. Kennedy (1961-1963), on s'inquiétait aux États-Unis des développements dans le programme nucléaire chinois, envisageant même des frappes préventives contre les sites d'enrichissement d'uranium chinois selon divers scénarios, dont l'utilisation de commandos taïwanais.¹⁴⁰ L'administration Johnson (1963-1969) est plus pragmatique.¹⁴¹ Il faudra cependant attendre la présidence de Richard Nixon (1969-1974) pour voir un réel signe d'ouverture de la part des États-Unis. Après la visite secrète d'Henry Kissinger en juillet 1971, le président Nixon annonce qu'il visitera la Chine, ce qu'il fait en février 1972, laissant entrevoir une possible réhabilitation.¹⁴² Il faut spécifier que le pays est alors entré aux Nations Unies (résolution 2758, 25 octobre 1971), prenant le siège jusqu'alors occupé par la République de Chine (Taïwan) y compris au Conseil de Sécurité, malgré l'opposition de américains. La fin de la guerre de Vietnam (1959-1976) et la mort de Mao laissent entrevoir un dialogue possible entre Chine et Occident.

Mao décède en 1976 sans nommer de successeur, laissant derrière lui un pays en pièces. La « Grande Révolution culturelle prolétarienne » laisse l'appareil bureaucratique du Parti morcelé : « En proie au nombrilisme révolutionnaire, la Chine, pendant des années, ne compte plus au nombre des acteurs de la politique internationale. »¹⁴³ C'est du moins le cas au point de vue économique où la Chine est toujours isolée, en marge à la fois des réseaux d'échange soviétiques et du système multilatéral du GATT (établi en 1947). Il faudra attendre quelques années encore avant que les luttes internes s'estompent et pour que Deng Xiaoping puisse prendre les rennes du PCC et que débute l'ouverture graduelle du pays.

¹⁴⁰ Voir William Burr et Jeffrey T. Richelson, « Whether to "Strangle the Baby in the Cradle" : The United States and the Chinese Nuclear Program », *International Security*, Vol. 25, No. 3, Hiver 2000-2001, p.69.

¹⁴¹ *Ibid.*, p.88.

¹⁴² Alexander Eckstein, « China's Trade Policy and Sino-American Relations », *Foreign Affairs*, Vol. 54, No.1, Octobre 1975, p.134.

¹⁴³ Eberhard Sandshneider, « La Révolution culturelle et les crises de succession » dans *La Chine au XXe siècle : de 1949 à aujourd'hui*, (dir.) Marie- Claire Bergère, Lucien Bianco et Jürgen Domes, Paris, Fayard, p.61.

3.1.2. Ouverture progressive de la Chine aux marchés (1978-1992)

Après le court règne de Hua Guofeng à la tête du Parti communiste chinois (1976-1978), Deng Xiaoping accède au pouvoir, propulsé par ses alliés au Parti et au sein de l'armée.¹⁴⁴ Les tribulations politiques au sommet de l'État laissent s'affirmer plusieurs critiques durant ce que certains appelleront le printemps de Pékin (décembre 1978 – avril 1979).¹⁴⁵ Alors que Deng réaffirme les « quatre modernisations »¹⁴⁶ un électricien du zoo de Pékin, Wei Jingsheng, réclame publiquement une « cinquième modernisation » : la démocratie. Il est arrêté le 29 mars 1979 tout comme divers autres contestataires.¹⁴⁷ Deng prouve qu'il n'est pas un démocrate et qu'il tient à maintenir le pays sous la férule de l'hégémonique PCC. Déjà, le 16 mars de la même année, avait-il énoncé comme « quatre points cardinaux » pour orienter la conduite de la politique nationale : la défense de la voie socialiste, l'acceptation du rôle dirigeant du Parti communiste, la dictature du prolétariat et le respect du marxisme-léninisme et de la pensée maoïste comme lignes directrices.¹⁴⁸ Il n'est laissée aucune place pour une opposition démocratique. L'entrée dans l'économie de marché et l'adhésion à la règle de droit devaient, selon Deng, être subordonnés aux intérêts du Parti et à la survie de l'esprit communiste.

La menace à son autorité matée, Deng Xiaoping s'attèle à la lourde tâche de démanteler le système maoïste. À la campagne, c'est la fin du collectivisme formel; les communes populaires et le monopole d'État sur les céréales disparaissent et bien que les terres demeurent la propriété de l'État, elles sont cédées en usufruit aux paysans.¹⁴⁹ La production croît, mais l'inflation menace en raison notamment de l'incapacité de l'industrie à répondre à la forte demande en engrais et en machineries.¹⁵⁰ À la ville, la réforme est plus difficile, les syndicats ouvriers des entreprises d'État s'opposant à toute modification de leurs acquis.¹⁵¹

Au niveau international, on assiste à une ouverture jusque là inégalée de la part des autorités chinoises. En juillet 1979, le Parti adopte la « politique de la Porte ouverte » et fait

¹⁴⁴ Alain Roux, *La Chine au XXe siècle*, Paris, Armand Colin, 2006, pp.118-121.

¹⁴⁵ Les événements menant aux événements de la Place Tiananmen sont parfois aussi appelés « printemps de Pékin ».

¹⁴⁶ Agriculture, industrie, défense nationale et science.

¹⁴⁷ Roux, *op. cit.*, p.123.

¹⁴⁸ Stanley B. Lubman, *Bird in a Cage: legal reform in China after Mao*, Stanford University Press, Stanford, 1999,

p.126.

¹⁴⁹ Roux, *op. cit.* p. 123

¹⁵⁰ *Ibid.*, p.126.

¹⁵¹ *Ibid.*, p.127.

modifier le droit afin d'assurer « une certaine sécurité juridique aux investisseurs et partenaires économiques étrangers. »¹⁵² Le Comité central détermine les provinces du Guangdong et de Fujian comme lieux pour établir des « zones économiques spéciales » (ZES) où le commerce avec l'étranger est encouragé : les villes de Shenzhen, Zhuhai, Shantou et Xiamen sont désignées comme telles en octobre 1980.¹⁵³ Ces zones doivent répondre à plusieurs préoccupations des autorités chinoises :

« The SEZs were established primarily to attract foreign direct investment (FDI), expand China's exports, and accelerate the infusion of new technology. The four SEZs established in 1980 were quite similar in that they comprised large areas within which the objective was to facilitate broadly based, comprehensive development. They were encouraged to pursue pragmatic and open economic policies, serving as a testing ground for innovative policies that, if proven effective, would be implemented more widely across the country. The emphasis on forward linkages with the world, especially through liberalization of foreign investment and trade relations with capitalist countries, and backward linkages with different parts of China, was very much the rationale for their establishment. »¹⁵⁴

Le succès des ZES est rapidement confirmé, particulièrement à Shenzhen qui petite bourgade de pêche au début de l'expérience passe à une ville industrielle d'un million d'habitants en 1989 : les investissements étrangers affluent puisque la ville n'a pas à payer de taxes à Pékin pour ses dix premières années en tant que ZES et la main-d'œuvre est abondante et bon marché.¹⁵⁵ Les firmes occidentales commencent à délocaliser certaines usines, profitant de l'aubaine que représentent les bas salaires et l'absence de taxes foncières. Elles sont cependant soumises à des contrôles par les autorités centrales et doivent répondre à certaines règles de contenu, de financement bancaire et d'assurances qui doivent être contractés en Chine. De plus la majorité de ces firmes sont contraintes par l'État d'exporter leur production hors du territoire, sans avoir accès à l'immense marché chinois.¹⁵⁶

La Chine s'ouvre à la même époque à la possibilité d'entrer, bien que graduellement, dans le système multilatéral de commerce international. Après avoir rejoint la Banque mondiale, le Fonds monétaire international et l'Organisation mondiale de la propriété

¹⁵² Jean-Pierre Cabestan, « Les aléas de la construction d'un État de droit en Chine » dans Frédéric Lasserre, (dir.), *L'éveil du dragon. Les défis du développement de la Chine au XXI^e siècle*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2006, p. 425.

¹⁵³ Yue-man Yeung, Joanna Lee, and Gordon Kee, « China's Special Economic Zones at 30 », *Eurasian Geography and Economics*, 50, No. 2, 2009 p. 223.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p.223.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.229.

¹⁵⁶ Voir Jianfu Chen, *Chinese Law: Context and transformations*, Leiden, Martinus Nijhof Publishers, Boston, 2008, p 641-643.

intellectuelle en 1980, la Chine adhère au Traité multifibre en 1983.¹⁵⁷ Une demande d'adhésion au GATT est déposée en 1986, mais comme le pays est toujours une économie planifiée et non une économie de marché, les tractations sont difficiles. Elles seront également ralenties par les événements de Tiananmen au printemps 1989.¹⁵⁸ Il faudra attendre 2001 avant que le processus ne soit achevé.

Malgré le succès retentissant des ZES, les réformes ne se font pas sans heurts et sont même remises en cause au sein du Parti entre « pro-marchés » et « étatistes ».¹⁵⁹ L'inflation est de plus en plus insoutenable à la campagne alors que le prix des engrais augmente et que le prix de vente des céréales diminue. Les inégalités s'accroissent dans les villages et entre les différentes provinces.¹⁶⁰ À la ville, l'inflation et les inégalités sont aussi problématiques en plus de la corruption et des détournements de livres de comptes, parfois justifiées par les contraintes bureaucratiques, parfois simplement malhonnêtes.¹⁶¹ Les conditions se dégradent et les opposants, que Deng désigne comme des fauteurs de troubles ou chienlit, s'organisent à Pékin et occupent la place Tiananmen dès avril 1989. Les manifestants sont appuyés par le secrétaire du Parti, le « pro-marché » Zhao Ziyang : il sera destitué le 17 mai de la même année.¹⁶² Les contestataires manifestent pour la démocratie, contre la vie chère, les inégalités ou contre les excès des dirigeants. Ils seront durement réprimés; la loi martiale est instaurée et le 4 juin 1989. Les militaires interviennent et chassent les manifestants à balles réelles.¹⁶³ Les réformes vont continuer, toujours planifiées par le PCC et sans l'ombre de démocratie à l'horizon. Ces événements violents vont refroidir les ardeurs des investisseurs étrangers et ralentir l'intégration de la Chine aux marchés mondiaux et aux circuits diplomatiques sans pour autant l'arrêter. Les salaires restent encore beaucoup plus bas que dans le « monde libre » et les incitatifs fiscaux continuent à attirer les multinationales.

¹⁵⁷ Feinerman, *loc. cit.* p.402.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 402.

¹⁵⁹ Roux, *op. cit.* p. 130-131.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 129.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 129-130.

¹⁶² *Ibid.*, p. 133.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 134-135.

3.1.3. La Chine, grande puissance économique et politique (1992- 2010)

De janvier à février 1992, Deng Xiaoping entreprend un « voyage dans le Sud », visitant tour à tour les ZES. C'est un voyage d'adieu à la politique active durant lequel il vante les mérites de l'orientation du pays vers une « économie socialiste de marché »¹⁶⁴ et prévoit un avenir glorieux aux villes-phares de ce modèle en plein essor.¹⁶⁵ Il place Jiang Zemin comme son successeur désigné. Ce dernier prendra officiellement la direction de l'État-parti en tant que secrétaire le 18 septembre 1997 lors du Xve congrès du PCC. Les réformes se poursuivent et les ZES prennent de plus en plus de place, à la fois dans l'économie locale et mondiale, si bien que :

« By 1998, Shenzhen accounted for 14 percent of world output of floppy disks, 6.2 percent of PC motherboards, almost 8 percent of hard disk drives, and 10 percent in magnetic heads. Within the domestic market, Shenzhen by this time produced 70 percent of liquid crystal displays (LCDs), 33 percent of digital wireless telephones, 30 percent of personal computers, and 85 percent of the floppy disks »¹⁶⁶

La Chine est alors réellement devenue, en l'espace de vingt ans, une puissance commerciale internationale bien qu'elle ne soit toujours pas membre du GATT : ce à quoi Zemin compte bien remédier.

Suivant les prémisses de « l'économie socialiste de marché » établies par Deng Xiaoping, Jiang Zemin se propose de moderniser l'appareil juridique chinois pour en faire un « État de droit socialiste ». Cette nouvelle orientation vise à rassurer l'opinion internationale à accélérer l'accession du pays au GATT.¹⁶⁷ Elle sert également à calmer les tensions liées à l'arrivée massive de migrants ruraux vers les villes et aux licenciements massifs dans les entreprises d'État, suite à leur démantèlement.¹⁶⁸ Cette modernisation reste à ce jour largement inachevée et l'appareil judiciaire reste subordonné à l'autorité politique du Parti; le pouvoir judiciaire ne peut être considéré comme réellement indépendant.¹⁶⁹ Dans un autre ordre d'idée, comme tout bon leader communiste chinois depuis Mao, Jiang élabore sa propre théorie pour guider les actions du Parti. Il la nomme les « Trois représentations ». Le

¹⁶⁴ « L'économie socialiste de marché » en tant qu'orientation économique nationale fut adoptée par le Comité Central du Parti le 20 octobre 1984. Voir Ganea et Patloch, *op. cit.*, p.4

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 136.

¹⁶⁶ Yeung et al., *loc. cit.* p. 230.

¹⁶⁷ Cabestan, *op. cit.*, p. 425.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 426.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 432-433, 437-438.

Parti doit représenter « les forces avancées de la production, la culture chinoise progressiste et les intérêts fondamentaux du peuple »; plus question donc de représenter avant tout le prolétariat, le Parti doit encourager « les forces avancées, c'est à dire la classe entrepreneuriale capitaliste.¹⁷⁰

Zemin et son premier ministre Zhu Rongji entreprennent également de réformer le système éducatif chinois, alors largement déficient par rapport aux progrès en matière économique.

« The system and model of China's higher education was basically formed in the 1950's and 1960's in imitation of the higher educational system and model of the former U.S.S.R. in the 1950's. Thereafter, even up to the late 1990's, China's higher education showed no tremendous reforms or great changes in spite of some "minor operations." But, since 1998, when China faced the challenges of the information technology revolution and the intense competition of economic globalization of the new century, the situation has changed substantially. China's higher education appeared so obsolete that some form of "major operation" needed to be immediately performed. Thus, Zhu Rongji Administration carried out a new round of educational reforms. »¹⁷¹

Selon les statistiques de la Banque mondiale, alors que le taux de scolarisation au niveau primaire frôle aujourd'hui les 100%, le taux de scolarisation au niveau secondaire est passé de 49% à 70% entre 1990 et 2002. Toujours selon la Banque mondiale le taux d'alphabétisation des personnes de plus de 15ans atteint 93% pour l'année 2007 et le pourcentage brut de gens inscrits à une formation postsecondaire atteint les 25% pour l'année 2008 alors qu'il n'était que de 3% en 1991.

Après quinze années de tergiversations, la Chine devient finalement le 143^e membre de l'OMC, descendante du GATT, le 11 décembre 2001, éliminant la nécessité de renégocier périodiquement les plus de cent traités bilatéraux qu'elle avait jusque-là contractée.¹⁷² Cette entrée est particulièrement significative du fait qu'elle confirme l'adhésion irréversible de la Chine à l'économie de marché.¹⁷³ Admise en tant que pays en voie de développement elle devient éligible au Système généralisé de préférence (*Generalized System of Preferences*, GSP), lui accordant certains avantages au niveau des tarifs douaniers qu'elle peut appliquer et de ceux qu'elle peut se voir accorder par ses partenaires commerciaux.¹⁷⁴ En 2002, Jiang

¹⁷⁰ Roux, *op. cit.* p.138.

¹⁷¹ Li Lixu, « China's Higher Education Reform 1998-2003: A Summary », *Asia Pacific Education Review*, 2004, Vol. 5, No. 1, p.14.

¹⁷² Feinermann, *loc. cit.* p. 403.

¹⁷³ Roux, *op. cit.* p. 137.

¹⁷⁴ Feinerman, *loc. cit.* p. 403.

Zemin, ayant accouché de l'entrée du pays à l'OMC et éclairé le Parti de sa théorie des Trois représentations, quitte officiellement ses fonctions au profit de Hu Jintao qui devient président. Bien que Jiang disparaisse en façade, il conserve le poste de président de la commission des Affaires militaires et continue d'influencer les hautes instances du Parti.¹⁷⁵

Dans les discours de « modernisation » de l'économie chinoise, l'expression la plus récente est le « concept de développement scientifique ». Cette théorie, d'abord énoncée par Hu Jintao, puis développée entre 2004 et 2005 par la Central Party School (dont Hu fut le président de 1993 à 2002) regroupe un ensemble d'objectifs liés à l'actualisation et l'amélioration des conditions sociales, techniques et économiques. Ses visées :

« [...] improving the rural situation; accelerating economic growth; overcoming energy bottlenecks; efficiently using resources; fostering competitiveness and a culture of innovation; reforming the administrative system; improving government transparency and introducing e-government; continuing the transformation of state-owned enterprises without allowing state asset stripping; breaking up pricing and production monopolies; controlling pollution and environmental degradation; continue opening to the global economy; developing high-quality talent (*rencai*); improving public health and safety; increasing employment, job retraining and reemployment; opening up the labour market; solving the internal migration problem; constructing new social security systems for basic services and pensions; improving tertiary and secondary education, particularly in rural areas; deepening poverty relief programs; improving workplace safety standards; dealing more effectively with social unrest; improving relations with ethnic minorities; and undertaking a series of measures to strengthen the party apparatus from top to bottom. »¹⁷⁶

Une série de mesures, donc, en vue du renforcement des capacités technologiques et éducatives, mais aussi de consolidation du contrôle du Parti et d'allègement des tensions sociales, le tout coordonné depuis le haut de la hiérarchie du PCC.

Finalement, si les critiques envers le Parti communiste chinois sont nombreuses venant de l'Occident et que son bilan après plus de soixante ans de règne reste mitigé, le fait que la plupart des avancées sociales et économiques émanent du Parti reste indéniable. Comme l'ouvrage *China's Communist Party* de David Shambaugh sur le PCC cité précédemment le démontre, la capacité d'adaptation dont le Parti a su faire preuve jusqu'à aujourd'hui est phénoménal. Il a survécu aux tensions internes sous Mao, à la chute de l'Union soviétique et aux événements de Tiananmen sous Deng Xiaoping et continue aujourd'hui à exercer unilatéralement son pouvoir sur le pays, malgré plusieurs embuches. En matière de propriété

¹⁷⁵ Pour une analyse approfondie de l'influence de Jiang Zemin après sa démission, lire Lowell Dittmer, « Leadership Change and Chinese Political Development », *The China Quarterly*, No. 176, décembre 2003, pp.903-925.

¹⁷⁶ Shambaugh, *op. cit.*, p.120.

intellectuelle, les politiques du Parti ont suivi les orientations économiques et les besoins stratégiques du pays. C'est à ces évolutions que sera consacrée la prochaine section.

3.2. LES DPI EN CHINE : DE LA CONTESTATION À L'ADOPTION

Après avoir abordé les grandes transformations historiques depuis l'arrivée au pouvoir des communistes en 1949, il est maintenant temps de voir comment ces grandes mutations économiques et politiques ont affectées les intérêts de l'État chinois en matière de propriété intellectuelle. Nous pourrions aussi mettre ces changements en lien avec le modèle du protectionnisme cognitif, élaboré au Chapitre II. Avant cela nous devons nous interroger sur les caractéristiques culturelles et historico-politiques propres au cas chinois, précisément aux influences du communautarisme et de la décentralisation depuis la Chine des Han (-206 à - 8 Av. J.C.).

Si nous avons jusqu'à maintenant approché le droit de la propriété intellectuelle avec une perspective occidentale, l'exercice consiste ici, au contraire, à replacer le concept dans la tradition administrative chinoise (ou *sinic*)¹⁷⁷ d'inspiration confucianiste.¹⁷⁸ Il est donc nécessaire, à ce point de la réflexion, de s'interroger sur la manière dont l'influence de la tradition chinoise – dans son sens politique large – s'éloigne du cadre juridique développé en Occident. Nous serons ainsi mieux à même de comprendre l'enjeu capital que devient la recherche de l'avancement technologique dans les relations internationales de la Chine et comment les droits de propriété intellectuelle (ainsi que leur non-application, contournement ou détournement) deviennent un enjeu stratégique majeur pour le futur du pays.

3.2.1. Les DPI en Chine, des enjeux historico-politiques distincts

Cette section se penche sur les traits caractéristiques ayant influencé la perception de la propriété intellectuelle par les autorités chinoises. Nous devons, pour ce faire, analyser la structure sociale de la Chine impériale et ses effets sur l'application des DPI en Chine contemporaine. Nous insisterons sur l'aspect confucianiste de la tradition chinoise qui, bien qu'il ait été partiellement rejeté par les élites chinoises au tournant du vingtième siècle,

¹⁷⁷ Samuel Huntington utilise le terme *sinic*, duquel découle le préfixe sino-, pour désigner la civilisation chinoise. (Huntington, *op. cit.* p. 51.)

¹⁷⁸ La doctrine politique et sociale fondée sur l'harmonie attribuée à Confucius (-551 à -479) est structurante pour la pensée chinoise. Nous en traiterons certains aspects dans ce chapitre.

réapparaît dans les discours chinois depuis les années 1980.¹⁷⁹ En plus de nous permettre de mieux saisir le nationalisme chinois, que nous explorerons à la section suivante (3.2.2), cette exégèse nous permettra de mieux saisir les difficultés d'application des DPI à l'heure actuelle.

Chine impériale et confucianisme

Si la Chine n'a commencé à intégrer la notion occidentale de brevet qu'au dix-neuvième (19^e) siècle avec la colonisation européenne, le monopole – en tant qu'outil administratif – est connu et utilisé par l'intendance impériale chinoise depuis la dynastie Han :

« The historical sources of the early Han dynasty, [however,] contain some evidence of the occasional grant of patent-like privileges for certain industries such as salt distilling or iron smelting, and for the exclusive sale of products obtained therefrom. The term "patent" did not appear before the 19th century at a time when China was a semi-colony of a coalition of Western powers. »¹⁸⁰

Si le monopole¹⁸¹ est effectivement d'usage en Chine impériale, son emploi est néanmoins exempt de considérations pour l'inventivité. Il est plutôt le fait de l'ordre administratif et social confucianiste.

En Chine dynastique, le pouvoir administratif extrêmement hiérarchisé est fondé sur la culture confucianiste et la pratique des « rites » (*li*). Ces rites forment l'ensemble des relations personnelles de la hiérarchie sociale. Le pouvoir coercitif (*fa*) est également exercé par l'administration. Au sommet de la pyramide du pouvoir, l'empereur appelé « Fils du Ciel », reconnu comme infaillible, fait figure de connexion divine; maître à la fois des rites et du pouvoir coercitif. Cette combinaison de pouvoirs personnels et pénaux est exercée dans l'ensemble du « monde chinois »; un vaste ensemble géographique féodaliste regroupant entre autres l'Asie centrale, le Vietnam, le Japon et la péninsule coréenne, bien que les relations ne soient parfois qu'uniquement cérémoniales (*li*), sans influence coercitive (*fa*) ou vice versa.¹⁸² Cette conception des rites et du droit pénal fonde l'ensemble de la pratique sociale chinoise jusqu'au renversement du pouvoir impérial en 1911 et influence jusqu'à aujourd'hui la conception chinoise du pouvoir politique et juridique.

¹⁷⁹ Voir Huntington, *op. cit.* p.149.

¹⁸⁰ Peter Ganeva et Thomas Pattloch, *Intellectual property law in China*, LaHaye, Kluwer Law International, 2005, p.2.

¹⁸¹ May et Sell, (*op. cit.* p. 72) affirment que les monopoles chinois sur certaines technologies ont enclenché la réflexion européenne sur la propriété du savoir sans que cette même réflexion n'émerge en Chine.

¹⁸² Sur l'ensemble des relations diplomatiques chinoises durant la période impériale, lire John K. Fairbank, « a preliminary framework » dans John K. Fairbank, (ed.), *The Chinese World Order : Traditional China's Foreign Relations*, Harvard University Press, Cambridge, p. 1-15.

La classe mandarine lettrée est d'une importance capitale dans le monde impérial chinois, un pouvoir dont l'empereur, malgré son statut, ne peut ignorer l'importance : « [...] le pouvoir des empereurs chinois est limité par toute une jurisprudence de rites, d'usages et de règles dont le corps des fonctionnaires ou « mandarinat » est le défenseur et l'interprète. »¹⁸³ En effet, l'ensemble de la justice est géré par un corps de fonctionnaires éduqués aux normes confucianistes. Ses principaux mécanismes :

« [...] un système de recrutement perfectionné sous les Tang (618-907) en une procédure remarquable pour l'époque, et dont l'Occident s'inspirera onze cents ans plus tard; inspection régulière des fonctionnaires, commandant leur promotion ou leur rétrogradations; procédure écrite très élaborée, canalisant rigoureusement les décisions suivant la voie hiérarchique; fréquence des mutations pour empêcher l'exploitation de situations acquises; sévérité du censorat; interdiction d'affectation à des postes où les fonctionnaires risqueraient de céder à la pression des relations personnelles, et notamment à des postes dans leur province d'origine... »¹⁸⁴

Un système très élaboré et efficace, récupéré par les dynasties successives pour assoir leur contrôle et consolider le pouvoir impérial.

L'absence de considérations pour la propriété intellectuelle que certains auteurs attribuent à la culture chinoise¹⁸⁵ est à ne pas confondre avec les relations communautaires d'inspiration confucianistes, présentes dans la culture chinoise principalement depuis la dynastie Han (206 av. J.-C. à 220 après J.-C.). Pour la période précédant cette époque, Léon Vandermeersch, relate que les rites étaient réservés à l'aristocratie bien que la masse paysanne était déjà organisée hiérarchiquement en groupes « soudés non plus par les sentiments naturels de parenté, mais par la crainte d'une responsabilité pénale collective imposée de façon autoritaire. »¹⁸⁶ À partir de la dynastie Han, les communautés villageoises sont « structurées rituellement »¹⁸⁷ et les paysans peuvent « accéder à l'éducation, et par là entrer dans l'administration. »¹⁸⁸ Seront plus tard intégrés à l'ordre les artisans et marchands

¹⁸³ Jacques Gernet, « À propos de l'État », dans Jacques Gernet, (dir.), *L'intelligence de la Chine. Le social et le mental*, Paris, Gallimard, 1994, p. 37.

¹⁸⁴ Léon Vandermeersch. « Pouvoir d'État et société civile dans la tradition confucianiste » dans Léon Vandermeersch, (dir.) *Études Sinologiques*, Paris, PUF, p. 339-340.

¹⁸⁵ La thèse d'une aversion culturelle pour la propriété intellectuelle en Chine pour expliquer le piratage est fréquemment véhiculée. L'ouvrage le plus cité à cet effet est celui de William P. Alford. (*To Steal a Book is an Elegant Offense : Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, Stanford University Press, Stanford, 1995, 214 p.) La thèse culturelle est reprise par Dimitrov (*op. cit.* pp.20-22) qui en nuance cependant le propos en insistant sur la prise en compte du caractère décentralisé de la bureaucratie actuelle et l'héritage communiste.

¹⁸⁶ Léon Vandermeersch. « Pouvoir d'État et société civile dans la tradition confucianiste » dans Léon Vandermeersch, (dir.) *Études Sinologiques*, Paris, PUF, p. 342.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, p.343.

sous les Tang (618-907) permettant à une large frange de la société la possibilité d'une certaine mobilité sociale. Cet ordre où les « relations interpersonnelles sont [néanmoins] calquées sur celles dont la famille donne l'exemple »¹⁸⁹ peut, peut-être, mieux expliquer le rapport général à la propriété – et à l'autorité – de la pensée chinoise.

Communautarisme, collectivisme, communisme

Dans le contexte contemporain, cette tendance « communautariste » et paternaliste trouve un écho dans les orientations « collectivistes » de l'État-Parti communiste depuis son arrivée au pouvoir. De 1963 à la mort de Mao, le régime radicalise sa position face à la propriété privée et déclare officiellement toute innovation comme libre d'utilisation par les entreprises d'État et les entreprises collectives.¹⁹⁰ Selon une étude datant de 2005, jusqu'à 98% des logiciels utilisés en Chine seraient piratés et les auteurs concluent de leurs 302 entrevues que le collectivisme est un des facteurs important menant à la décision de copier un logiciel chez un grand nombre de répondants.¹⁹¹ Plus qu'au niveau du consommateur, Pitman B. Potter affirme que la mentalité collectiviste est également largement répandue au sein des autorités administratives et judiciaires chinoise et s'étend à la propriété privée en général.¹⁹² On peut ainsi croire que l'aspect communautaire – à la fois de la propriété et du savoir – peut interférer avec la notion de propriété intellectuelle en Chine bien que cette tendance tend à s'atténuer avec les orientations capitalistes actuelles de l'économie chinoise.

Décentralisation

Une autre tendance lourde de la politique chinoise, nuisant à l'application des DPI – et liée au communautarisme – est la décentralisation. Dans la Chine impériale, le contrôle social exercé par la hiérarchie administrative mandarine se doit d'être minimal : « suivant le confucianisme l'État réel paraît toujours beaucoup trop lourd, beaucoup trop interventionniste par rapport à l'État idéal. »¹⁹³ Ainsi les intérêts et préoccupations des autorités locales, qui sont aussi la base du pouvoir du Parti communiste chinois, sont la plupart du temps, bien différentes de celles des autorités centrales.

« Local Chinese officials often invoke the traditional aphorism that “those above have their policies, we below have our countermeasures” (*shang you zhengce, xia you duice*).

¹⁸⁹ Vandermeersch, *op. cit.*, p.341.

¹⁹⁰ Ganea et Pattloch, *op. cit.* p. 3.

¹⁹¹ Wang, F., H. Zhang, et M. Ouyang, “Purchasing Pirated Software: An Initial Examination of Chinese Consumers”, *Journal of Consumer Marketing*, no. 22, 2005, p. 340-351.

¹⁹² Pitman B. Potter, *The Chinese Legal System: Globalization and local legal culture*, New York: Routledge Curzon, 2001, p.79.

¹⁹³ Vandermeersch, *op. cit.*, p.339.

Functional implementation agencies-including local copyright, patent, and trademark offices are beholden to their local governments and not to their national-level counterparts for personnel, budgetary and other resource allocations. As a result, local government preferences often carry the day. These generally favour maintaining the status quo. »¹⁹⁴

Cette faiblesse relative du pouvoir central sur les masses, encore considérable aujourd'hui, alimente plusieurs craintes, dont celles de corruption et de népotisme au sein de l'administration. Un rapport de 2009 du USTR (*United States Trade Representative*) rapporte des cas de réintroduction de biens contrefaits dans l'économie par des responsables de l'application des lois.¹⁹⁵ D'autres cas de « protectionnisme local » sont également cités par Martin Dimitrov dans son ouvrage *Piracy and the State*.¹⁹⁶

Nous pourrions facilement conclure de cette analyse partielle que certaines caractéristiques fondamentales de l'ordre sociopolitique chinois vont à l'encontre d'une possible intégration des normes de propriété intellectuelle. Or, la Chine a bel et bien adhéré aux traités ADPIC et démontre régulièrement son intention de renforcer l'application des DPI et de la règle de droit en général sur son territoire national. Il faut donc se tourner vers deux autres composantes-clés de l'héritage chinois pour comprendre les changements récents : le nationalisme et le pragmatisme.

3.2.2. Protectionnisme cognitif et DPI en Chine, un nationalisme pragmatique

En regard de l'humiliation subie durant la seconde moitié du dix-neuvième (19^e) siècle face aux États-nations occidentaux et au Japon - « converti » avant elle à la modernité -, la Chine allait réagir en se confrontant elle-aussi à la pensée occidentale des vainqueurs. De cette remise en question de la supériorité du « modèle impérial chinois » allait émerger deux voies possibles, la démocratie parlementaire ou le socialisme communiste. La seconde voie devait éventuellement l'emporter en 1949, après plus de cinquante années d'instabilité politique majeure. Ceci dit, un consensus clair avait uni les tenants des deux partis durant toute cette période - se manifestant concrètement avec les deux « Fronts unis » au sein du Guomindang¹⁹⁷ - l'humiliation ne devait plus survenir et la « grande Chine » devait renaître.

¹⁹⁴ Andrew Mertha et Robert Pahre. « Patently Misleading: Partial Implementation and Bargaining Leverage in Sino-American Negotiations on Intellectual Property Rights », *International Organization*, 59:3, 2003 (été), p. 700.

¹⁹⁵ USTR, *United States Wins WTO Dispute Over Deficiencies in China's Intellectual Property Rights Laws*, Office of the USTR, press release, janvier 2009.

¹⁹⁶ Dimitrov, *op. cit.*, pp. 62,65,156-158.

¹⁹⁷ Le premier afin de réunifier le pays après la « dislocation » de celui-ci en fiefs guerriers en 1921 et le second face à la menace japonaise en 1936.

La fin des hostilités signifiait donc la possibilité pour la Chine de se relever et de reprendre la place qui lui incombe dans les relations internationales.

Nous aborderons ici la stratégie adoptée par la Chine dans le cadre du modèle de « protectionnisme cognitif » élaboré précédemment (2.2.1). Nous évaluerons la manière dont la Chine a joué, depuis les réformes, l'intérêt national de manière pragmatique en brouillant les distinctions entre communisme et capitalisme, économie civile et utilité militaire, croissance économique et considérations de puissance, toujours en conservant comme priorité l'avancement technologique. Revenons d'abord rapidement sur la période précédente, celle de Mao.

Un socialisme « technologique »

Déjà au lendemain de la victoire des communistes, le rattrapage technologique militaire est au cœur des préoccupations de Mao, par exemple avec le Grand Bond :

« Il est [par conséquent] impossible de hiérarchiser les objectifs du Grand Bond. Tout au plus peut-on remarquer que l'idée [...] de freiner les dépenses militaires classiques au profit de l'investissement technologique, et notamment nucléaire, est effectivement mis en pratique [...] »¹⁹⁸

Malgré la rupture du soutien technique de Moscou à la fin des années 1950, la Chine allait développer une capacité atomique indigène et ainsi pouvoir dissuader efficacement les États-Unis, ou toute autre puissance, de nuire de manière grave au régime communiste. Malgré les visées technologiques de la Chine sous Mao, on ne peut cependant parler de protectionnisme cognitif pour cette période en raison de l'isolement du régime face au système commercial multilatéral. On peut cependant affirmer que le nationalisme persiste tout au long de la période et que la volonté de puissance de la Chine reste inébranlable.

C'est à partir de la chefferie de Deng Xiaoping que les processus propres au protectionnisme cognitif commencent à apparaître; au même moment où la Chine commence à s'ouvrir aux marchés.¹⁹⁹ Témoin du succès de son voisin japonais qui connaît alors une croissance fulgurante en copiant les produits occidentaux, la Chine commence à s'ouvrir aux marchés étrangers, en quête d'investissements étrangers et de technologies à imiter. Cette stratégie transparait dans le cadre juridique alors implanté qui emprunte au droit occidental tout en restreignant l'activité des firmes étrangères sur son territoire. On peut

¹⁹⁸ Godement, *op. cit.*, p. 48.

¹⁹⁹ Il faut spécifier que cette analyse est *ex post*. On ne prétend pas que Deng Xiaoping nommait la stratégie nationale « protectionnisme cognitif », mais bien que ses actions suivent le processus logique de cette stratégie exposée au second chapitre.

déduire que le régime projeté, dès la création des ZES en 1980 (voir 3.1.2), de capitaliser sur la main-d'œuvre abondante du pays pour coloniser graduellement les marchés. La Chine s'installe dans le système multilatéral graduellement, d'abord dans les domaines où la Chine possède un avantage comparatif tel le textile et manufacturier puis, avec l'installation de firmes étrangères de haute technologie sur son territoire, dans des domaines plus avancés où la marge de profit est plus grande.

Ce que l'on appelle « la politique de la porte ouverte » pourrait être nommée « politique de la porte entrouverte » tant la Chine contrôle, dans les premières années d'ouverture, l'accès à son propre marché. Cette nouvelle orientation nécessite la mise en place d'un cadre juridique susceptible de rassurer d'éventuels investisseurs étrangers tout en s'assurant une large marge de manœuvre dans l'acquisition de nouvelles technologies. La Chine restreint alors l'activité des firmes étrangères aux ZES et restreint à ces firmes l'accès au marché chinois :

« (Thus) there were strict foreign exchange controls, a centrally controlled examination and approval system for foreign investment, requirements for product export and foreign exchange balance, requirements for the introduction and transfer of advanced technologies, requirements for the use of local content and of Chinese banking and insurance facilities »²⁰⁰

Les lois sur les brevets et sur le commerce extérieur se voyaient intégrées, de manière instrumentale, à la vision de développement économique national du PCC : « socialist imports, capitalist exports »²⁰¹ diront certains analystes américains. En vertu de la loi sur les brevets adoptée en 1984, les entreprises d'États ne peuvent être que « détentrices » (*holders*) et non « propriétaires » (*owners*) de brevets et le gouvernement s'accorde ainsi l'autorité pour transférer les brevets à d'autres entités, « si jugé nécessaire pour la réalisation du plan national. »²⁰² De plus, à l'instar du virage corporatif engageant la propriété intellectuelle des employés opéré en Occident au dix-neuvième siècle (voir 2.1.2), le Parti met en place – dans cette même loi sur les brevets de 1984 – une réglementation attribuant à « l'unité de travail » le brevet déposé par employé, qu'il soit salarié d'une entreprise privée ou plus généralement d'une entreprise d'État. Autre contrainte majeure, principalement pour les investisseurs étrangers, les dépositaires de brevets devaient obligatoirement en faire usage (soit en fabriquant ledit produit ou en employant le procédé breveté) sur le territoire chinois dans les

²⁰⁰ Chen, *op. cit.*, p. 641-642.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 651

²⁰² Ganea et Pattloch, *op. cit.*, p. 7. (« if deemed necessary to fulfill the state plan »)

trois années suivant la délivrance du brevet, sans quoi le brevet pouvait être l'objet d'une licence obligatoire (*compulsory license*).²⁰³ Ces dispositions, interdites selon les termes des ADPICs, furent abolies en 2000. Autrement dit, l'État ralentit sciemment avant cette date l'esprit d'entreprise, dans l'espoir de pouvoir accumuler un capital suffisant à partir des secteurs dans lequel elle est déjà compétitive, puis éventuellement créer de nouvelles firmes compétitives internationalement en imitant et améliorant les technologies étrangères. L'État acquiert ainsi la capacité d'étudier les produits des firmes transnationales désirant produire à peu de frais sans avoir à investir beaucoup en recherche et développement ou en subventions de recherche. La Chine pouvait ensuite véritablement « s'ouvrir » ou s'exposer aux marchés internationaux en joignant l'OMC, acquérant du même coup, un intérêt à faire valoir ses brevets et designs industriels; elle était devenu « gros cochon » (Voir chapitre IV).

À cette stratégie d'évolution graduelle du régime juridique interne se substitue aujourd'hui une stratégie externe d'acquisition de matières premières et de technologies étrangères²⁰⁴ et la mise en place de circuits de domination technologique; un « contre-hégémonisme » tactique *soft*, qualifié par Joshua Ramos de « consensus de Pékin ».²⁰⁵ De la même manière que la doctrine Monroe a fait des Amériques la chasse-gardée des États-Unis, le « consensus de Pékin » - une politique non-écrite, mais observable selon Ramos - établirait la Chine comme le centre de gravité pour le développement des ressources énergétiques des pays en développement de l'Asie Centrale et manufacturières de l'Asie du Sud-Est. La Chine développe également son réseau d'approvisionnement en matière premières sur le continent africain et dans une moindre mesure latino-américain. Finalement, pour consolider sa prépondérance dans les domaines de pointe, l'État-parti utilise son surplus commercial à travers son fond souverain pour investir dans des sociétés de haute technologie à travers le monde.

« *Conservatisme* », *nationalisme*, *impérialisme de marché*

Ces dispositions, internes comme externes, sont à mettre en parallèle avec la montée du discours « conservateur » durant les réformes. Le conservatisme chinois est l'expression de racines diverses. Fidèle à la tradition politique depuis le début du vingtième siècle; autant

²⁰³ *Ibid.*, p. 7.

²⁰⁴ Dorénavant moins par la copie que par l'investissement, d'où, nous le verrons la pertinence du modèle du « cochon savant » (chap. IV). Sur les investissements chinois et le contre-hégémonisme de la Chine, voir Julien Bois, *loc. cit.*, p. 38-40.

²⁰⁵ Voir note 17.

s'oppose-t-il à la façon de faire de l'Ouest, autant il en sélectionne sur le volet certains attributs en les adaptant aux conditions et à l'héritage philosophique et politique chinois. Émergeant suite aux événements de Tiananmen, le conservatisme des années 90 s'oppose au « radicalisme » de Mao.²⁰⁶ Il tire ses fondements dans la tradition confucéenne, dans le nationalisme anti-occidental et dans le libéralisme économique. Parmi les idéaux tirés des enseignements du fameux maître, il est louable de rappeler l'équivalent chinois de « la destinée manifeste » américaine, soit l'idée d'un « gouvernement universel unifiant le monde entier »²⁰⁷, dont la Chine serait la garante. Par contre, l'idéal de non-agir du confucianisme – ou « aspiration au non-interventionnisme de l'État »²⁰⁸ – contraste avec l'attitude fortement interventionniste du gouvernement de Mao et de l'école radicale; tendance réformée par l'attitude plus pragmatique de ses successeurs. Le sentiment du devoir accompli suivant les réformes exhaustives effectuées par Deng Xiaoping force, d'une certaine façon, les élites à juger les réformes par leurs résultats et surtout à promouvoir un *statu quo* bénéfique à la croissance, d'où la notion de conservatisme.

Bien que des caractéristiques purement nationalistes soient présentes depuis l'époque républicaine, voire depuis l'époque impériale (avec l'idée du « mandat du ciel »²⁰⁹) l'idée du peuple chinois comme garant d'un mandat politique universalisant réapparaît sous la forme moderne, désacralisée, du *Da Guo*, le « grand pays »²¹⁰. Sous l'influence de Deng Xiaoping, le nationalisme chinois se dissocie graduellement du communisme et du radicalisme de Mao²¹¹ pour devenir pragmatique; lié aux impératifs pratiques de l'État-Parti. Après l'effondrement de l'Union Soviétique, les dirigeants attisent l'anti-occidentalisme et répriment le mouvement démocratique. La publication du *Choc des civilisations* de S.P. Huntington en 1993 en Occident, de *La Chine peut dire non* en Chine en 1996 et le bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade en 1999 sont autant de combustibles ayant servi, selon Zhang Lun, à attiser le feu anti-occidental depuis les événements de

²⁰⁶ Gan Yang et Xudong Zhang, « A Critique of Chinese Conservatism in the 1990s », *Social Text*, No. 55, Intellectual Politics in Post-Tiananmen China, 1998 (été), p.45.

²⁰⁷ Léon Vandermeersch, *Op. cit.*, p.336.

²⁰⁸ *Ibid.*, p.336.

²⁰⁹ Le « mandat du ciel » est le pouvoir exercé par l'empereur sensé tirer son pouvoir directement « du ciel » i.e. divinement justifié. Voir Jacques Gernet, *Chine et christianisme: Action et réaction*, Paris, Gallimard, 1982, p. 143.

²¹⁰ *Op. Cit. Cabestan et Vermander*, p. 53.

²¹¹ Mao exaltait, par ailleurs, un « patriotisme » chinois, relativisé par la position « internationaliste » de la lutte communiste. Ce patriotisme au sein de la pensée maoïste transparait dans la lecture du dix-huitième (18^e) chapitre du « Petit livre rouge ». (Mao Tse-Tung, *Quotations from Mao Tse-Tung*, Peking Foreign Languages Press, Pékin, 1966.)

Tiananmen.²¹² On pourrait ajouter à cette liste de brûlots, *La Guerre Hors Limites*, des militaires chinois Qiao Liang et Wang Xiangsui. Dans sa préface de l'édition Payot et Rivages de 2006, Michel Jan souligne que la culture stratégique chinoise contemporaine intègre « la guerre indirecte, la soumission de l'ennemi et la guerre indirecte »²¹³ - héritages des grands stratèges de l'histoire du pays comme Sun Tsu et du guérillero révolutionnaire Mao -, mais également une vision plus politique de l'affrontement, plus proche de Machiavel.²¹⁴

Le libéralisme, tel qu'approprié par certains intellectuels chinois, constitue la dernière source du conservatisme chinois. Or, le Parti fait dans les années 1990 une interprétation plutôt latitudinaire de la pensée libérale classique. Cette interprétation est basée sur l'idée des libertés négatives; la participation à la vie politique n'est pas nécessaire pour la majorité des gens, ceux-ci préférant simplement avoir la liberté d'activité ou de profession :

« This conservatism pretends to advocate liberalism by emphasizing negative freedom at the cost of democracy. To put it differently, it attempts to establish a kind of liberalization without democratization. »²¹⁵

Nous sommes ici dans la pure tradition du libéralisme des Lumières qui prône que le pouvoir doit être laissé aux personnes ayant l'intérêt et les talents nécessaires pour l'exercer. Le libéralisme chinois est par contre purgé de son orientation démocratique originale. Aussi, selon l'interprétation d'Alain Roux, la première des « Trois représentations » de Jiang Zemin représente la fin de la défense prioritaire des intérêts du prolétariat pour se tourner vers la nouvelle classe capitaliste.²¹⁶

L'ouverture du législateur chinois aux modèles juridiques occidentaux – soit la *common law*, le droit civil et le droit international – ont suscité de vives réactions identitaires en Chine chez certains juristes. Ainsi, ces modèles étrangers prendraient trop de place comme fondements des réformes juridiques chinoises, par rapport à la tradition juridique chinoise – ou à la tradition socialiste – perçue comme injustement délaissée :

« On oublie aujourd'hui que le simple fait, pour les juristes chinois, de pouvoir s'inspirer des droits occidentaux pour la réforme du droit signalait, au début des années 1980, un

²¹² Zhang Lun, *La vie intellectuelle en Chine depuis la mort de Mao*, Paris, Fayard, 2003, pp. 245-249.

²¹³ Michel Jan dans Liang et Xiangsui, *op. cit.*, p. 9. (Préface)

²¹⁴ *Ibid*, p. 10. Également, un autre auteur, Lei Guang, parle de « *realpolitik nationalism* » ; un nationalisme ayant intégré les normes de « l'ordre Westphalien ». Lei Guang, « *Realpolitik nationalism : International Sources of Chinese Nationalism* », *Modern China*, Vol. 31, No. 4, 2005 (octobre), p. 489-490

²¹⁵ Yang et Zhang, *loc. cit.*, p. 45.

²¹⁶ Roux, *op. cit.*, p.138. (voir 3.1.3)

revirement idéologique de taille par rapport à la période maoïste marquée par la fermeture à l'Occident »²¹⁷

Ainsi, si certains intellectuels considèrent qu'il faudrait vaudrait mieux tout prendre en bloc et démocratiser, d'autres s'objectent au délaissement de la base socialiste de l'État toujours communiste de nom.²¹⁸ Quoiqu'il en soit de l'étendue véritable de ces emprunts aux modèles juridiques occidentaux, la réception, dans le terreau chinois, de ces règles et institutions juridiques étrangères ne va pas de soi. Dans toute dynamique de transfert de droit, et cela vaut pour le cas chinois, il faut compter avec des obstacles de plusieurs natures susceptibles d'affecter la réception d'une règle ou institution juridique. Parmi ceux-ci, citons : le système politique, l'état de développement du système judiciaire, sa fiabilité, et le contexte culturel et social. Pour nos fins, dans le contexte de la réception des DPI en Chine, ces obstacles résident principalement comme nous l'avons (vu 3.1.1.) dans la culture collectiviste et paternaliste héritée du confucianisme et la décentralisation. Il résulte de cette situation une réception où les emprunts sont quelque peu distordus et ne correspondent pas forcément au modèle faisant l'objet du transfert. Ainsi si certains optimistes ont pu croire, lors de son entrée à l'OMC, que la Chine pourrait devenir un « État de droit »²¹⁹ - au sens occidental - par l'internationalisation de son droit, force est de constater que le poids du pays au sein du système ne pouvait qu'engendrer son contraire.

Le pragmatisme « social-capitaliste » des élites du PCC devait finalement trancher la question des transferts de droits et les résultats de l'ouverture confirmer l'efficacité des nouvelles orientations. En l'espace d'une décennie (1980-1990), l'ouverture opérée par Deng Xiaoping fait doubler le PIB.²²⁰ En 2001, la Chine a atteint un point de non-retour au sein du système commercial multilatéral; en entrant de plein pied dans le système multilatéral, ses partenaires s'attendent à la réciprocité. Or, la Chine a déjà à ce moment intérêt à protéger son propre savoir. L'année 2000, avec les réformes apportées à la législation et la mise en en

²¹⁷ Piquet, *op. cit.*, p. 50.

²¹⁸ Lun, *op. cit.*, p.242-243.

²¹⁹ Sur l'illusion d'un « État de droit » par l'internationalisation, voir : Leila Choukroune, « L'État de droit par l'internationalisation, l'objectif des réformes ? », *Perspectives chinoises*, no.69, 2002. pp. 7-21. Daniel Mockle relevait également, en 2000, plusieurs obstacles à un « État de droit » chinois : « l'absence de système judiciaire proprement indépendant, efficace et transparent, le manque de juristes compétents, la corruption généralisée de l'appareil d'État, l'existence d'un parti-Etat régalien qui fonctionne au-dessus de la légalité, le sous-développement de la législation et de plusieurs domaines du droit, notamment en droit public, et, enfin, la subordination du droit à la politique du PCC. » (Daniel Mockle, « Mondialisation et État de droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 41, no2, 2000, p. 253.)

²²⁰ Voir Appendices C et D.

conformité avec les ADPICs²²¹, marque ainsi le début de la phase de développement actuel caractérisée par une ferme volonté d'application des DPI de la part de la Chine, y compris à l'étranger. Déjà en 2000, le pays est parmi ceux où sont déposés pour enregistrement le plus grand nombre de modèles de design industriel. En 2007, ce nombre équivalait à près de dix fois le nombre de demande pour les États-Unis.²²² En 2006, le pays se positionne au deuxième rang mondial en matière de dépenses de recherche et développement.²²³ De plus, si on analyse l'évolution récente du commerce international de la Chine dans plusieurs secteurs spécialisés²²⁴, on se rend compte que les exportations ont tendance à s'accroître plus rapidement que les importations sauf pour les composantes électroniques et circuits intégrés dont la production est largement sous-traitée.

En parallèle de cet effort local de production de produits technologiques à haute valeur ajoutée, la Chine se tisse un réseau de fournisseurs de matières premières – carburant et minéraux – principalement en Asie Centrale et en Afrique.²²⁵ Le pays investit dans les projets d'infrastructure de ses partenaires, fournissant une main-d'œuvre spécialisée et des moyens considérables. Elle s'assure, par l'implantation de méthodes d'exploitation chinoises, de pouvoir tirer profits des ressources tout en se développant un marché pour ses produits. Elle met en place ce que nous avons appelé à la section 2.2.1, un « impérialisme de marché »; des conditions avantageuse relevant de la dépendance dans ses relations avec ses partenaires commerciaux. Cet impérialisme s'exprime également dans les investissements massifs de compagnies chinoises –avec les devises accumulées depuis l'ouverture - pour l'acquisition de sociétés étrangères.²²⁶

Finalement, c'est toute l'économie chinoise qui s'est métamorphosée avec l'entrée dans l'OMC. D'une économie qui bénéficiait de la copie de technologie étrangère, la Chine est maintenant une économie qui profite de la protection de sa propre technologie. Ce sont les rouages stratégiques derrière cette transformation historique que le prochain chapitre tentera d'expliquer sous forme de modèle microéconomique stratégique (théorie des jeux.)

²²¹ Ganea et Pattloch, *op. cit.*, p. 8.

²²² De moins de 30 000 applications en 1997 à près de 270 000 en 2007. (Chiffres de L'OMPI : WIPO, *World Intellectual Property Indicators*, 2009)

²²³ Dimitrov, *op. cit.*, p. 266.

²²⁴ Pharmaceutique, équipements de télécommunication et équipements électroniques.

²²⁵ Voir Bois, *loc. cit.*

²²⁶ Voir Agata Antkiewicz et John Whalley, « Recent Chinese Buyout Activity and the Implications for Wider Global Investment Rules », *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques*, 33:2, Juin 2007, p. 207-226.

Conclusion de chapitre

On peut retenir de ce chapitre que la Chine a expérimenté, depuis l'arrivée au pouvoir des communistes en 1949, trois manières d'appréhender la construction de son économie : l'autarcie, l'ouverture contrôlée et l'impérialisme de marché. Cette évolution est entre autres due à une amélioration considérable au niveau de l'éducation, des capacités de production, puis du commerce à partir du mandat de Deng Xiaoping, mais aussi au dirigisme et au contrôle du PCC. Les changements politiques reflètent les luttes de pouvoir au sein du Parti et l'ouverture du pays. Au niveau de la propriété intellectuelle, ces changements s'expriment par trois phases -concomitantes aux précédentes - d'attitudes : rejet, acceptation partielle et acceptation totale. Si certaines composantes traditionnelles de la vie politique chinoise continuent de nuire à l'instauration d'un contrôle strict de la propriété intellectuelle, les considérations stratégiques poussent les élites du Parti à renforcer le système de protection. Ces changements d'intérêts vont connaître un point d'orgue avec l'entrée de la Chine à l'OMC. C'est à la justification stratégique de cette attitude nouvelle face à la propriété intellectuelle que traite le prochain chapitre.

CHAPITRE IV

THÉORIE DES JEUX ET ÉTUDES DE CAS

Joindre « nouvelle économie politique internationale » et « théorie des jeux » n'est pas une pratique fréquente dans l'analyse des relations internationales. Cette méthode a cependant le mérite de simplifier une pensée qui autrement pourrait être inexprimable ; de rendre lisible le monde dans lequel nous vivons. De l'économie politique internationale « critique » de Strange et Cox nous retenons l'importance de voir les intérêts derrière les institutions et les jeux de pouvoir à l'œuvre au sein du système international: nous reconnaissons l'importance *stratégique* et *instrumentale* des droits de propriété intellectuelle, à la fois pour les États et les entreprises. En joignant cette approche aux outils issus de la « théorie des jeux », nous tentons une explication possible de la diffusion de la technologie à l'échelle systémique, avec un modèle applicable autant à la grande multinationale de haute technologie qu'aux États.

Pour l'exercice présent nous tenterons de présenter de manière simplifiée, à travers deux jeux spécifiques - « le jeu du cochon savant » (ou *wise pig*) et un jeu plus classique, le dilemme du prisonnier - le changement d'intérêt ayant marqué la politique chinoise en matière de droits de propriété intellectuelle lors de son entrée à l'OMC et son adhésion aux traités ADPICs. Nous présenterons préalablement les origines de la « théorie des jeux », ses fondements et limites générales, puis les jeux choisis pour exprimer le changement d'intérêts. Nous pourrions ensuite présenter cette simplification appliquée au cas qui nous intéresse et adresser les limites d'application propres au cas chinois.

4.1. THÉORIE DES JEUX – FONDEMENTS ET LIMITES

Les origines profondes de la « théorie des jeux » remontent à la nuit des temps avec l'apparition des jeux de tables. Plusieurs cultures raffinent, au fil des siècles, les jeux de stratégie et certains traversent les âges, devenant des jeux classiques tels le go ou les échecs.

Ces jeux de confrontation mettent à l'épreuve l'esprit logique des participants, les forçant à adopter certains comportements stratégiques afin de prendre la meilleure décision possible.

Les scientifiques utilisent des jeux pour dépeindre leurs réflexions théoriques depuis fort longtemps. Ils emploient divers exemples modélisables afin d'illustrer une situation précise et un comportement stratégique gagnant à adopter. Rétrospectivement, on pourrait présenter des modèles classiques tel que le modèle coopératif que Jean-Jacques Rousseau décrivit avec sa représentation de la chasse aux cerfs dans une matrice de jeu. La théorie de l'avantage comparatif de David Ricardo est également modélisable en grille matricielle. Tous ces « jeux » ou « modèles de jeux » servent à expliquer la décision optimale prise par un acteur considéré comme rationnel dans une situation donnée. Ce sont ces stratégies et les grilles de gains qui les accompagnent que nous aborderons dans ce chapitre, en les mettant en lien avec l'évolution des DPI en Chine.

Cette section du mémoire est subdivisée en trois parties. D'abord, dans la première section, nous aborderons les concepts-clés en matière de « théorie de jeux, en plus de faire un survol des différents types de jeux et des usages explicatifs de ces derniers. Nous présenterons ensuite les modèles spécifiques qui servent l'analyse, soit le « jeu du cochon savant » et le « dilemme du prisonnier ». Nous terminerons en exprimant les limites théoriques émanant de ce choix. Nous pourrions ensuite aborder spécifiquement le cas chinois.

4.1.1. Introduction à l'approche par jeu

La « théorie des jeux » aurait été formellement « inventée » ou théorisée par John von Neumann²²⁷ au milieu du vingtième siècle avec l'axiomatisation de la théorie du *minimax*²²⁸ dans les cas de jeux à somme nulle.²²⁹ Cette paternité est cependant partagée avec un ensemble de chercheurs dont Oscar Morgenstern²³⁰, John Forbes Nash²³¹, Lloyd Shapley²³²

²²⁷ Mathématicien et physicien d'origine hongroise émigré aux États-Unis, Von Neumann fut largement impliqué dans le projet Manhattan.

²²⁸ Le minimax consiste en la minimisation des pertes et la maximisation des gains dans un jeu donné.

²²⁹ Evelyne Dufault, « théorie des jeux », In *Relations internationales : Théories et concepts*, M Alex Macleod et Al. (dir.), *Relations Internationales : Théories et concepts*, Athéna Éditions, Outremont, 2004, p. 120.

²³⁰ Co-auteur avec Von Neumann de *Theory of Games and Economic Behavior* (1944). L'ouvrage est réputé comme établissant les fondations du champ de la théorie des jeux.

²³¹ Prix Nobel d'économie en 1994 Nash a, entre autres, élaboré le concept « d'équilibre de Nash ». Cet équilibre implique un jeu entre plusieurs acteurs où chacun d'eux, connaissant les stratégies de l'adversaire, n'a pas intérêt à changer sa stratégie au risque de voir sa position se détériorer.

²³² Shapley a principalement travaillé sur les jeux coopératifs et les alliances.

ou Robert Aumann²³³, tous mathématiciens. L'intérêt du secteur de la défense pour ce type de théorie s'est rapidement fait sentir, la plupart des chercheurs étant affectés à trouver des applications militaires à leurs recherches.²³⁴

L'ensemble des explications de systèmes rationnels compris sous le nom de « Théories de jeux » désigne donc l'utilisation de modèles mathématiques pour résoudre des problèmes stratégiques. Autrement dit, les modèles issus de la « théorie des jeux » utilisent divers scénarios de gains liés aux stratégies adoptées par les acteurs, considérés comme rationnels, dans des situations précises. Cette façon d'aborder la politique est souvent associée à l'école dite des « choix publics », bien que son utilisation se soit graduellement généralisée. Aujourd'hui, la théorie des jeux est particulièrement utile aux « institutionnalistes », qu'ils se définissent comme réalistes, libéraux, constructivistes ou critiques.²³⁵ La théorie des jeux permet un niveau d'abstraction assez élevé pour sortir du raisonnement économique pur et intégrer des notions « humaines » aux raisonnements logiques.

« Elle [la théorie des jeux] se situe à un niveau de généralité plus élevé que la théorie économique et permet ainsi de rendre compte des institutions économiques (et même extra-économiques) à travers des actions diversifiées des acteurs. »²³⁶

Autrement dit, la théorie des jeux permet d'assimiler les préférences et les croyances des acteurs selon le « jeu » au sein duquel ils considèrent être impliqués; les règles du jeu étant fondées sur la conception de nature qu'en ont les acteurs. Dans le cas qui nous intéresse, nous nous attardons à l'institution précise du cadre normatif chinois en matière de propriété intellectuelle, le généralisant à l'aide de deux jeux précis reflétant deux conceptions distinctes susceptibles d'être - ou d'avoir été - envisagées par les autorités chinoises : le jeu du cochon savant et le jeu du « dilemme du prisonnier ».

²³³ Prix Nobel d'économie 2005, pour sa recherche sur les conflits et la coopération dans la théorie des jeux.

²³⁴ Voir Robert J. Leonard, « Creating a Context for Game Theory », *History of Political Economy*, Vol. 24, Special Issue: Towards a History of Game Theory, 1992, pp. 29-7

²³⁵ Le politologue américain affilié à l'université de Rochester, James Johnson, remarquait, en 1993, l'importance d'un dialogue entre approche critique et « théorie des jeux » : « This convergence is improbable because critical theorists and game theorists are at best indifferent to each others' work. It is potentially productive insofar as, by demonstrating *mutual* relevance and *common* concerns, it not only charts a tentative course beyond indifference but, in the process, extends the promise of enhanced theoretical understanding of social and political interaction. » (James Johnson, « Is Talk Really Cheap? Prompting Conversation Between Critical Theory and Rational Choice », *The American Political Science Review*, Vol. 87, No. 1, 1993(mars), p. 74.)

²³⁶ Voir Bernard Walliser, « Théorie des jeux et institutions », *Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy*, 2003, vol. 1, n° 44, p. 166.

Une analyse en terme de « théorie des jeux » demeure par ailleurs partielle et incomplète, mais tout de même éclairante. Partielle parce ne prend pas en compte un ensemble de facteurs. Dans le présent cas, par exemple, nous considérons la Chine comme un ensemble unitaire ayant des intérêts cohérents, alors que la pratique politique chinoise est en fait largement décentralisée. L'idée ici est de modéliser les cas généraux dans lesquels un acteur au sein du système international – État, firme ou réseau transnational, mais dans le cadre de cet essai, l'État chinois – a intérêt à copier la technologie de ses partenaires commerciaux et inversement rendre compte des situations où les acteurs ont intérêt à appliquer un contrôle strict de la propriété intellectuelle. Il faut également adresser des situations dans lesquelles un État a au contraire intérêt à coopérer avec ses partenaires commerciaux. Nous utiliserons pour les situations d'asymétrie une matrice dite du « cochon savant » alors que les situations de relative symétrie entre les acteurs sont illustrées par le modèle plus connu du « dilemme du prisonnier ».

4.1.2. Le jeu du cochon savant et le dilemme du prisonnier

Nous expliquerons ici les jeux utilisés. Le premier modèle de jeu que nous aborderons – le « jeu du cochon savant » - est un jeu compétitif et asymétrique. Il est compétitif en ce qu'aucune coopération n'est possible puisque la matrice de gain exclut la coopération entre les acteurs. Il est asymétrique en ce que les acteurs qui y participent sont de tailles différentes et ainsi possèdent chacun des possibilités stratégiques différentes. Il sera plus aisé de comprendre en quoi consiste exactement le « jeu du cochon savant » après avoir présenté l'article ayant inspiré l'utilisation de ce modèle pour notre étude de cas.

Le jeu du cochon savant et la pharmaceutique chinoise - Chu et Han

L'inspiration pour notre explication de la propriété intellectuelle en terme de théorie des jeux vient d'un article de Chu Shuzhen et Han Zhijun, paru dans l'*International Journal of Business and Management* en 2008.²³⁷ Cet article concis explique avec candeur les différentes stratégies à adopter par l'industrie pharmaceutique chinoise sur les marchés internationaux en se référant au cadre du « jeu du cochon savant ».

²³⁷ Shuzhen Chu et Zhijun Han, « On Choices of Innovation Strategy of Chinese Pharmaceutical Enterprises from Perspective of "Wise Pig Game" », *International Journal of Business and Management*, Vol 3., No. 4, 2008 (Avril), p. 69-74.

Le jeu du cochon savant est d'abord le fruit d'une expérience en comportement animal²³⁸ où des cochons entraînés (*conditionned*) et non-entraînés furent placés dans un enclos. D'un côté de l'enclos était disposé un levier et de l'autre une ouverture de laquelle sortait de la nourriture. Les scientifiques observèrent les comportements des animaux. Ce n'est que plus tard que John Forbes Nash utilisa les fondements de l'expérience et modifia les termes – avec un petit et un gros cochon au lieu des cochons entraînés – afin de créer une matrice de jeu avec des adversaires de tailles dissemblables. Nash en conclut que le gros cochon ayant l'avantage de la taille, si les deux cochons se tiennent près du levier lorsque celui-ci est activé (par l'un ou l'autre des animaux), le résultat sera à son avantage. Il en sera de même si le petit cochon active le levier alors que le gros cochon se trouve de l'autre côté; le gros cochon pourra alors s'approprier toute la moulée et repousser le petit dès qu'il s'approche du butin. La dernière situation, plus intéressante pour notre analyse – également dans celle de Chu et Han – est celle où le gros cochon active le levier alors que le petit attend du côté du distributeur à moulée; le petit cochon a alors la possibilité de consommer une grande partie de la nourriture distribuée avant de se faire chasser par le gros cochon.²³⁹ Au final, il n'existe qu'une stratégie dominante (gagnante) que pour le petit cochon : attendre au distributeur.

Les deux chercheurs de l'Université de Nanjing stipulent dans leur article de 2008 qu'en raison de la taille relativement petite des compagnies pharmaceutiques chinoises sur l'échiquier mondial²⁴⁰, la meilleure stratégie commerciale consiste à augmenter la taille des compagnies en concentrant l'industrie par des fusions-acquisitions (une stratégie non-liée au jeu du cochon savant), ainsi que par ce que les auteurs nomment « l'innovation imitée » (*imitated innovation*), pratique inspirée du jeu du cochon savant et de la stratégie du petit cochon dans ce jeu:

« China's pharmaceutical enterprises should take references from foreign countries' advanced experiences, speeding up the development of the self-innovation by developing "me too" medicine, which is a shortcut from imitation to innovation. Continuous and small-scope process innovation, such as the improvement of techniques, has higher maneuverability no matter what it is cost or technology. Besides, they can develop their own technologies by

²³⁸ B. A. Baldwin et G. B. Meese, « Social behaviour in pigs studied by means of operant conditioning », *Animal Behaviour*, Volume 27, Part 3, August 1979, p. 847-957.

²³⁹ Chu et Han, *loc. cit.* p.69.

²⁴⁰ «Even for China's state-owned large enterprises, considering the size, the production output, the capital investment, and the technological level, they are merely small pigs comparing with the large pharmaceutical companies in developed countries and the multi-national companies. The common enterprises in China are almost piglets. », *Ibid.*, p. 70.

tracing some products with invalid patent and energetic vitality and steering clear of a series of crafts and technologies with valid patents »²⁴¹

Il s'agit en fait d'une pratique qui consiste à prendre des produits développés par les grandes sociétés pharmaceutiques étrangères et à les améliorer légèrement afin de pouvoir re-breveter les produits « copiés ». Le brevetage de produits dont les brevets sont invalides est également prôné. Les auteurs notent que seules les grandes compagnies («*Big pigs*») ont les ressources (humaines et techniques) nécessaires à la création de toutes pièces («*self-innovation*») de nouveaux produits. Il devient ainsi plus avantageux de s'approprier les gains liés à l'expertise des grandes entreprises sans en assumer les coûts, une pratique assimilable, en terme de théorie des jeux, à une situation de « passager clandestin »²⁴² (*freeriding*). Ils présentent une matrice de gains afin d'exprimer le potentiel de l'innovation imitée en situation de faiblesse.

Tableau 4.1. Matrice de Chu et Han pour l'industrie pharmaceutique
Table 1. Won matrix.

	Small pig	Press button	Wait
Big pig			
Press button		5, 1	4, 4
Wait		9, -1	0, 0

(In every decision, the first number stands for the won of big pig and the second the won of small pig.)

Source : Chu et Han, *loc. cit.*, p.74.

La matrice de gains de Chu et Han (figure 4.1) n'est jamais clairement expliquée dans leur article et est difficilement compréhensible puisqu'aucune quantité stable de gain ne sort du « distributeur ». On peut seulement supposer que la valeur négative équivalent à se frotter à la puissance du gros cochon, mais rien ne justifie la variabilité des entrants. Par contre, les auteurs stipulent clairement que pour leur exercice, le fait d'appuyer sur le levier revient à créer de l'innovation et que la nourriture est assimilable aux bénéfices de marché engendrés par l'innovation.²⁴³ Pour notre étude de cas, nous utiliserons une grille simplifiée (figure 4.2), conservant les mêmes caractéristiques que celle de Chu et Han, sauf qu'elle octroie un

²⁴¹ *Ibid.*, p. 71.

²⁴² Une situation de « passager clandestin » apparaît lorsqu'un acteur profite d'un avantage sans en défrayer les coûts. Dans le cas qui nous occupe, les coûts de recherche et développement.

²⁴³ Chu et Han, *loc. cit.* p.70.

gain plus grand que celui de l'adversaire pour le petit cochon qui attend au distributeur et que la valeur de l'action (appuyer sur le levier) a été établie à 10 dans toutes les situations:

Tableau 4.2. Matrice de gains du jeu interétatique du cochon savant

Petit cochon \ Gros cochon	Appuyer	Attendre
Appuyer	(8,2)	(4,6)
Attendre	(10,0)	(0,0)

Le « jeu du cochon savant » de notre modèle suppose donc que le système est compétitif (aucun avantage à la coopération) et que les acteurs sont de tailles différentes.

Pour l'exemple qui nous occupe, nous basons notre analyse sur un jeu non pas entre entreprises, mais entre États (cochons) où le résultat d'une application stricte de droits de propriété industrielle (levier) provoque une entrée de « gains liés à l'innovation » (nourriture) dans le système. Cette association entre brevets et « gains liés à l'innovation » est conséquente avec la plupart des explications selon lesquelles les droits de propriété industrielle (brevets, designs industriels et codes logiciels), par l'ensemble des protections qu'ils engendrent, stimulent la création de technologies nouvelles. Elle est aussi conséquente avec la vision selon laquelle une application laxiste (ou discriminatoire) du droit de la propriété intellectuelle - particulièrement en matière de propriété dite industrielle : brevets, programmes informatiques et designs industriels - permet une diffusion plus rapide de la technologie par l'imitation, mais n'encourage pas la création de nouvelles innovations. Notre modèle est donc largement inspiré de celui de Hu et Chen, mais implique des acteurs différents, aux actions cependant similaires.

Le dilemme du prisonnier

Le dilemme du prisonnier est l'autre modèle de jeu utilisé dans notre explication. Il est utilisé pour illustrer la situation où les acteurs sont de taille égale ou quasi-égale.²⁴⁴ Le scénario généralement utilisé pour décrire le jeu du « dilemme du prisonnier » est celui où deux prévenus sont emmenés dans des salles d'interrogatoire différentes après avoir été arrêtés pour un crime qu'ils ont commis ensemble. Ce crime est assorti d'une peine d'un (1) an de

²⁴⁴ Dans le cadre de cet essai, l'égalité et l'asymétrie sont comprises en terme de niveau d'avancement technologique.

prison. Il leur est proposé une peine diminuée s'ils décident de dénoncer leur complice d'un crime plus grave (peine de 5 ans), commis préalablement. Si les deux dénoncent leur complice, ils auront tous deux une peine réduite à trois (3) ans de prison. Si personne ne se dénonce, ils seront emprisonnés pour le crime assorti d'un (1) an de prison. Cependant, si un seul des deux dénonce son complice et que l'autre garde le silence, le trahi se verra attribuer la peine maximale (5 ans) et le dénonciateur sera libéré (0 ans). Autrement dit, la coopération est préférable en terme absolu, mais la trahison est préférable en termes relatifs.

Voici la matrice de gains tirée de notre exemple :

Tableau 4.3. Matrice de gains pour le dilemme du prisonnier

Prévenu A \ Prévenu B	Prévenu A garde le silence (coopère avec son complice)	Prévenu A dénonce (attaque son complice)
Prévenu B garde le silence (coopère)	(-1, -1)	(0, -5)
Prévenu B dénonce (attaque)	(-5, 0)	(-3, -3)

Cette grille est donc particulièrement pertinente, dans le cadre d'une recherche sur les DPI industriels, pour illustrer une situation de relative symétrie entre les acteurs. À la différence du jeu précédent, il existe pour chacun une stratégie dominante²⁴⁵, permettant à chacun des acteurs une possibilité de gains sur son adversaire. Autre différence importante avec le jeu du cochon savant, le dilemme du prisonnier, s'il est répété plusieurs fois, rend la coopération plus avantageuse pour les deux acteurs sur un plan absolu; la coopération est préférable, si tous collaborent.

Dans la partie suivante, nous illustrerons trois (3) scénarios différents pour illustrer sous forme de jeux les diverses positions historiques de la Chine en matière de propriété intellectuelle : la première servira à analyser la stratégie de la Chine face à ses partenaires plus avancés, avant l'entrée à l'OMC; la seconde sa position face à des partenaires moins avancés après l'entrée à l'OMC et finalement une dernière matrice, toujours après adhésion, avec des partenaires théoriquement « égaux » d'un point de vue technologique. Cette dernière ne sera illustrée à l'aide d'une matrice de type cochon savant, mais plutôt avec une

²⁴⁵ La stratégie dominante étant de trahir, si l'on considère le jeu comme compétitif entre les deux prisonniers ; la trahison permettant soit de gagner (si l'autre ne dit rien) soit de ne pas perdre (si l'autre trahit aussi, le résultat est nul).

matrice de type dilemme du prisonnier puisqu'une matrice de type « cochon savant » implique, tel que nous l'avons vu, une asymétrie entre partenaires.

4.2. LES MODÈLES APPLIQUÉS AU CAS CHINOIS

Le but de l'exercice, à cette étape, est de lier les modèles que nous avons expliqués avec la situation chinoise depuis les Réformes. Nous expliquerons d'abord comment la Chine, en utilisant la stratégie du petit cochon, a pu rattraper l'Occident au niveau de la technologie. Ensuite nous expliquerons comment la Chine se retrouve aujourd'hui dans la position du gros cochon avec la plupart de ses partenaires commerciaux. Finalement, nous expliquerons, à l'aide du jeu du dilemme du prisonnier, comment la Chine gère ses relations avec les autres grandes puissances avec le dilemme du prisonnier.

4.2.1. La Chine « petit cochon »

Si, tel que nous l'avons vu préalablement au troisième chapitre, la « remontée » technologique chinoise était à l'ordre du jour depuis l'arrivée au pouvoir de Mao, il faut attendre l'arrivée au pouvoir de Deng Xiaoping et les réformes pour que se mette en place un véritable système d'assimilation de la technologie étrangère par l'État chinois. On peut donc dire en suivant le raisonnement du jeu du cochon savant qu'avant l'arrivée de Deng Xiaoping, la Chine était seule dans son « enclos », coupée du monde extérieur.

C'est avec la logique de réinsertion dans les circuits commerciaux globaux que la Chine peut commencer à utiliser la stratégie du « petit cochon ». La justification de l'attitude de « petit cochon » dans le cadre de ses relations avec ses partenaires occidentaux s'ancre dans la rhétorique du « pays en développement », un discours qui sera longtemps maintenu par le régime. En 1996, alors que la Chine en était toujours à l'étape de négociation pour l'accession, David Wall notait pour le *Royal Institute of International Affairs* :

« Just as unilateralist US pressure on China to limit its exports to the United States is based on a fear of the extent of its potential market penetration, so the US refusal to agree to China joining the WTO as a less developed country member is based on the fear of its own exporters being restricted in their access to the Chinese market. Less developed country status allows a country to protect its infant industries from mature industries in richer countries using temporary tariff walls. While not denying that China is a developing country, the United States wishes to deny it developing country privileges in the WTO, solely

motivated by the huge size of the Chinese market; it has not placed the same constraint on any other applicant for membership. »²⁴⁶

Concrètement, la stratégie se manifeste par le remplacement de mesures tarifaires par des restrictions d'accès au marché non-tarifaires restées en place jusqu'en 2000 avec la mise en conformité définitive avec les règles de l'OMC.²⁴⁷ De par ses lois restrictives sur la propriété – le pays gardant des bases « socialistes » -, en particulier celles sur les entreprises, la Chine a longtemps retenu les firmes étrangères de haute technologie hors du marché chinois. Les industriels chinois plus largement intégrés au Parti Communiste ont ainsi pu ainsi copier les technologies produites sur le territoire par des usines « autorisées ». Ensuite les produits étaient en les réintroduites sous des marques locales ou avec de nouveaux brevets suivant la tactique de « l'innovation imitée »²⁴⁸, souvent à partir de la rétroingénierie de produits existants. La Chine conservait ainsi les parts de marché associées à ces nouvelles technologies sans en assumer le coût²⁴⁹, c'est à dire la mise en place d'un régime strict de propriété intellectuelle.

Cette stratégie « de petit cochon » devait servir à conserver la possibilité d'une forte croissance en Chine pendant les décennies 1980 et 1990. Ce n'est que lorsqu'une grande partie de l'économie chinoise eu réussit à se « mettre à niveau » par rapport aux avancées technologiques des grandes entreprises occidentales que la Chine commença à militer en faveur d'une application stricte des règles de propriété intellectuelle : devait alors s'ensuivre une explosion des demandes de brevets.²⁵⁰

À force d' « innovation imitée », la Chine est devenu elle-même une superpuissance technologique capable de rivaliser avec les grandes firmes occidentales.²⁵¹ Alors devenue « gros cochon » dans notre modèle, la Chine devait revoir sa stratégie et réadapter sa perspective.

²⁴⁶ David Wall, « China As a Trade Partner: Threat or Opportunity for the OECD? », International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 72, No. 2, New Currents in Trade Policy Thinking (Avril, 1996), p. 340-341.

²⁴⁷ Voir les règles d'exploitation des entreprises à la section 3.2.2.

²⁴⁸ (Voir 4.1.2).

²⁴⁹ Appuyer sur le levier dans notre modèle du « cochon savant ».

²⁵⁰ Voir Appendice C.

²⁵¹ Les compagnies Huawei et ZTE, spécialistes des télécommunications, en sont de bons exemples.

4.2.2. La Chine « gros cochon »

Après avoir situé la stratégie chinoise avant l'entrée à l'OMC, qu'en est-il maintenant que la Chine a grandi technologiquement. Comme les États-Unis avant elle, la Chine réalise que la protection de la propriété intellectuelle devient une nécessité pour créer de réelles innovations sur son territoire. Internationalement, pour pouvoir influencer ses partenaires commerciaux à ne pas enfreindre ses propres titres de propriétés intellectuelle (brevets, marques, etc.), l'adoption et l'application de normes strictes sont également de mise.

Dans notre modèle de jeu du cochon savant, la situation équivaldrait à celle où le gros cochon forcerait le petit à appuyer sur le levier en même temps que lui²⁵², bien que cette situation contrevienne directement à ses intérêts. En suivant la logique du jeu, cette situation entraîne les deux compagnons d'enclos dans une course vers le distributeur de laquelle le gros cochon sort inévitablement vainqueur; capable d'engloutir plus de nourriture que le petit cochon et de garder celui-ci hors de portée du butin. C'est ce type de pression que les États-Unis ont exercé sur la Chine durant la décennie 1990 et 2000 avec un succès mitigé; une contrainte traditionnellement utilisée par les grandes puissances hégémoniques, accomplies en termes technologiques (gros cochons du modèle). Elles tentent de convaincre leurs partenaires commerciaux moins avancés d'adopter des normes strictes, tâchant de partager au passage le coût de l'innovation (appuyer ensemble sur le levier) et d'éviter que ces derniers n'optent pour la stratégie « du cochon savant » (attendre patiemment de l'autre côté de l'enclos). La course est symbolisée dans notre modèle par les batailles juridiques et politiques que le gros cochon est plus apte à gagner, tandis que la nourriture représente les gains liés à l'innovation qui résultent de l'application des normes. Aujourd'hui la Chine se positionne comme une force en matière d'application extraterritoriale du droit de brevet. La Chine occupe, pour l'année 2011 le quatrième (4^e) rang²⁵³ au niveau des brevets soumis au processus de reconnaissance internationale du PCT (Patent Cooperation Treaty), géré par l'OMPI, avec 9% des demandes mondiales. Ainsi la Chine peut étendre son influence sur les

²⁵² En haut à gauche dans notre matrice (figure 4.2).

²⁵³ Derrière les États-Unis (26,7%), le Japon, (21,4%) et l'Allemagne, (10,2%). Source : WIPO, « International Patent Filings Set New Record in 2011 », PR/2012/703, Genève, 5 mars 2012.

pays d'Asie Centrale, d'Afrique ou d'Amérique latine où elle investit et exploite des ressources.²⁵⁴

4.2.3. La Chine et le dilemme du prisonnier

Pour ce qui est de la situation dans laquelle la Chine se retrouve aujourd'hui face à d'autres puissances accomplies en termes technologiques²⁵⁵, on se doit d'opter pour un jeu différent puisqu'on ne peut plus parler d'asymétrie entre les partenaires. On doit alors se rabattre sur le jeu du dilemme du prisonnier pour expliquer le comportement des acteurs. Ce jeu permet de mieux comprendre à la fois les batailles juridiques qui apparaissent sporadiquement dans les journaux entre différentes compagnies de haute technologie et l'intérêt des États à conserver des standards élevés matière de DPI.

Supposant que le jeu est répété, tous les partenaires²⁵⁶ savent qu'ils gagnent en capacité innovante, en termes absolus, s'ils appliquent tous appliquent des normes juridiques strictes (coopération dans le jeu du « dilemme du prisonnier »). Ils savent aussi cependant qu'ils peuvent faire un gain appréciable s'ils réussissent à copier une technologie étrangère (trahison). Tous comprennent finalement que si les deux se trahissent²⁵⁷, aucun ne pourra profiter pleinement des gains liés à l'innovation qu'apporte l'application de droits strictes. C'est pourquoi, sur certaines technologies particulièrement profitables, certains sont prêts à trahir (copier), gageant sur l'inaction juridique du partenaire (assimilée dans le modèle de jeu à la coopération). Cette attitude peut cependant être reçue avec vengeance, entraînant des batailles juridiques et politiques tel que nous avons vu entre les États-Unis et la Chine et ce malgré l'adhésion de la Chine aux ADPICs. Rappelons à cet effet que la Chine occupe aujourd'hui le second rang mondial au niveau du Produit intérieur brut. Elle peut dorénavant se permettre de faire entrer ses partenaires commerciaux en compétition pour l'octroi de contrats publics. On pourrait citer en exemple l'appel d'offre pour des trains à grande vitesse (TGV) entre Pékin et Shanghai accordé à la firme allemande Siemens au détriment des propositions françaises (Alstom) et canadiennes (Bombardier).²⁵⁸

²⁵⁴ Voir Bois, *loc. cit.*

²⁵⁵ Les autres grandes puissances parties aux ADPICs – États-Unis, Allemagne, France, Japon, etc.

²⁵⁶ Rappelons-le, ici de taille égale ou relativement égale.

²⁵⁷ Si l'on suit la logique économique voulant que l'application stricte de droits de propriété implique une plus grande capacité d'innovation. (Voir 1.2 et 4.3 pour des visions critiques de cette approche)

²⁵⁸ Amedeo, Fabrice. 2009. « Siemens vend 100 TGV en Chine ». *Le Figaro.fr*, [publié le 21 mars 2009].

On peut donc affirmer, si l'on suit ce raisonnement, que la Chine a dorénavant un intérêt beau coup plus grand dans la préservation du droit de propriété intellectuelle. Cet intérêt se reflète dans les positions officielles des organes d'États. Ainsi le 16 décembre 2011, la Cour populaire suprême chinoise émettait un avis²⁵⁹ appelant à un renforcement des règles de propriété intellectuelle et de leur application.

4.3. CRITIQUES DU MODÈLE PROPOSÉ

L'analyse proposée est nécessairement réductrice. Elle ne prend pas en compte un ensemble de facteurs tel la décentralisation de l'État chinois, les différences culturelles, politiques, historiques, économiques et démographiques entre les États-Unis et la Chine. Par contre, elle offre une vision *ex post* facilement compréhensible d'une évolution historique réelle. Elle offre la possibilité de comprendre facilement les changements d'intérêts d'une nation au moment où son économie passe de fonctions de production de masse de produits à faible valeur ajoutée à celle de produits technologiques à forte valeur ajoutée.

L'innovation et la copie comme objet du jeu

La partie la plus délicate du présent exposé vient dans la difficulté à déterminer le lien entre innovation, copie, croissance et application des droits de propriété intellectuelle. Cependant, si on suit le raisonnement de Rullani²⁶⁰, dans l'économie actuelle qualifiée de « capitalisme cognitif », l'appropriation des revenus liés à l'innovation est intimement liée à l'application stricte des DPI et plus spécifiquement des droits de brevets. On peut donc établir un lien de cause à effet entre l'application stricte de droits de propriété intellectuelle et l'entrée d'innovation dans le système. Cependant, si l'appropriation du savoir permet une capitalisation, celle-ci est principalement concentrée, sous le régime généralisé actuellement, dans les mains de grandes corporations.²⁶¹

De fait cependant, plusieurs autres explications peuvent être apportées pour expliquer l'adoption de normes internationales strictes en matière de propriété intellectuelle par l'État chinois ou par un quelconque autre État d'ailleurs. Parmi celles-ci, la pression de la communauté internationale - particulièrement celle des États-Unis dans notre étude sur la

²⁵⁹ « Supreme People's Court Opinions Concerning Some Issues in Fully Giving Rein to the Function of Intellectual Property Rights Adjudication in Promoting the Grand Development and Grand Flourishing of Socialist Culture and Stimulating the Indigenous Economy and Coordinated Development », FF No. (2011)18, 2011.

²⁶⁰ Voir section 1.2.2.

²⁶¹ Voir section 2.2.2.

Chine - est souvent citée dans les ouvrages. Ceci dit, cette vision est contestable. Dimitrov par exemple, soutient que ce sont d'abord et avant tout les pressions indigènes chinoises qui pèsent dans la balance lorsque vient le temps de mettre en place des normes et des institutions appliquer les DPI.²⁶² Cette analyse est conséquente avec une vision en termes d'intérêts : la Chine suit ses intérêts et seulement s'il est avantageux pour l'État de mettre en place un système cohérent, alors le met-elle en place.

Autre critique, plus directe du lien entre normes et innovation est celle que l'innovation survient même sans l'application de normes strictes de propriété intellectuelle. Un exemple frappant est celui de l'Union soviétique qui parvint à envoyer un homme dans l'espace avant les américains sans avoir un système basé sur la propriété individuelle du savoir. Un autre, toujours tiré de l'Histoire, provient du fait que le savoir fut géré, à d'autres époques, de façon différente tout en laissant émerger des innovations majeures. Toute l'époque impériale en Chine, à l'instar de toute la période pré-datant le « moment vénitien »²⁶³ ont vu naître des innovations majeures sans système d'appropriation individuelle - ou « marchandisation » - du savoir.

Dans un autre ordre d'idées, on peut également critiquer directement l'applicabilité universelle du « modèle du cochon savant » en affirmant le caractère délétère que pourrait avoir l'application du modèle pour une petite puissance. La Chine, bien qu'elle ne possédait pas, lors de sa période d'ouverture, le niveau technologique de l'Occident, elle possédait d'autres attraits faisant d'elle un acteur incontournable des relations internationales. En effet, le modèle n'inclut pas les risques de mesures punitives pour la non-application, ou l'application laxiste des droits de propriété intellectuelle (la tactique du « cochon savant ») telles qu'auraient pu les subir un pays moins important que la Chine. Dans le modèle théorique, la relation est imposée; les deux cochons sont forcés de cohabiter dans le même enclos. Cependant, dans le monde réel, rien ne pourrait empêcher une grande puissance (gros cochon) de couper ses liens avec un partenaire pour l'ébranler. Le modèle peut ainsi seulement fonctionner si le « petit cochon » possède un avantage qui force le « gros cochon » à « rester dans l'enclos ». Dans le cas qui nous occupe, nous pourrions parier sur l'attraction

²⁶² Dimitrov, *op. cit.* pp.23-24.

²⁶³ Voir section 1.2.2.

des bas salaires de la main-d'œuvre chinoise²⁶⁴ et le potentiel de marché d'un pays ultra-peuplé à la croissance économique phénoménale.

Conclusion de chapitre

La « théorie des jeux » offre une simplification intéressante de certains enjeux fondamentaux de l'économie politique internationale. Le modèle « du cochon savant » est particulièrement intéressant pour rendre compte des situations d'asymétrie au sein du système. Bien que les modèles de théorie des jeux ne soit pas parfaits et ne puissent rendre compte de l'entière complexité des enjeux, ils permettent cependant de comprendre rapidement la logique derrière certaines décisions. La logique du « cochon savant » risque fort de perdurer au cours des prochaines décennies. Tant que les fondements de la propriété individuelle de la connaissance persisteront, il y aura des individus ou groupes de gens pour copier les innovations, y apporter quelques modifications mineures puis re-breveter les découvertes. Puis, il y aura aussi d'autres pour contrefaire les nouveaux produits et les offrir à plus bas prix en contournant les lois. Au final, on retient que la Chine se place dans la même situation que les puissances qui l'ont précédée. Pour en revenir à List :

« C'est une règle de prudence vulgaire, lorsqu'on est parvenu au faite de la grandeur, de rejeter l'échelle avec laquelle on l'a atteint, afin d'ôter aux autres le moyen d'y monter après nous. [...] Une nation qui, par ses droits protecteurs et par des restrictions maritimes, a perfectionné son industrie manufacturière et sa marine marchande au point de ne craindre la concurrence d'aucune autre, n'a pas de plus sage parti à prendre que de repousser loin d'elle ces moyens de son élévation, de prêcher aux autres peuples les avantages de la liberté du commerce et d'exprimer tout haut son repentir d'avoir marché jusqu'ici dans les voies de l'erreur et de n'être arrivée que tardivement à la connaissance de la vérité ».²⁶⁵

L'histoire se répète si ce n'est que les DPI ont remplacé les « droits protecteurs » et les « restriction maritimes » comme outils fondamentaux de la politique commerciale. La Chine semble bien, après avoir « emprunté l'échelle » de la copie, vouloir occuper le haut du pavé en ne laissant aucune place à ses concurrents.

²⁶⁴ Un avantage qui tend à s'effriter, le salaire annuel moyen est passé, selon les chiffres du Bureau national des statistiques chinois, de 9371 yuans en 2000 à 37147 en 2010 soit une augmentation de 396%.

²⁶⁵ Friedrich List, *Système national d'économie politique*, Paris, Gallimard (traduction de Henri Richelot), 1998 [1841], pp. 502-503.

CONCLUSION

Nous voulions comprendre et expliquer, par cette recherche, comment les intérêts de la Chine en matière de propriété intellectuelle avaient pu changer depuis la victoire des communistes en 1949. Cette interrogation émanait de l'augmentation constante de l'utilisation du brevet et des autres modes d'appropriation intellectuelle industrielle en Chine, principalement depuis son accession à l'OMC. Nous avons dû, afin de bien comprendre le retournement de situation - de la contestation des DPI à leur adoption - nous interroger sur la nature même de la propriété intellectuelle. Nous avons donc exploré les diverses avenues théoriques possibles pour interpréter ce type de propriété, nous référant d'abord à la propriété matérielle. À la suite de notre tour d'horizon des explications classiques, nous avons pu rendre compte, en nous concentrant sur les approches critiques, de l'instrumentalité stratégique de la propriété intellectuelle pour États et les industriels.

Après avoir assimilé les notions théoriques de base de la propriété intellectuelle, il fallait s'interroger sur ses origines. Nous sommes donc retournés dans le temps afin de voir comment le droit de la propriété intellectuelle a évolué à travers les âges. Nous avons pu déterminer l'origine du brevet dans la cité-État vénitienne et décrire les transformations successives que la propriété industrielle a connues avec l'apparition des États-nations et des grandes corporations nationales. C'est ainsi que nous avons pu arriver à l'époque contemporaine et identifié les deux grands acteurs du système international contemporain de la propriété intellectuelle : les États et les firmes transnationales.

Nous nous sommes ensuite concentrés sur la Chine. D'abord, nous avons fait l'historique général de son passage d'une économie planifiée de type soviétique à une « économie socialiste de marché ». Ensuite, nous avons observé comment cette transformation s'est opérationnalisée, dans cet État largement décentralisé, avec ses enjeux historiques et sociologiques propres. Nous avons également fait un retour sur l'évolution unique du concept de propriété intellectuelle en Chine en insistant sur les spécificités du modèle chinois et sur les intérêts mouvants de l'État-parti.

Finalement, nous avons tenté, à travers la théorie des jeux, d'axiomatiser le processus par lequel était passé la Chine dans ses relations avec ses partenaires commerciaux. Pour illustrer le parcours technoéconomique du pays, nous avons utilisé les modèles du « jeu du cochon savant » et du « dilemme du prisonnier ». Nous avons pu simplifier, par ces modèles, les changements d'intérêts et d'attitudes ayant eu cours en Chine durant les dernières décennies. Du « jeu du cochon savant » nous avons pu comprendre l'intérêt qu'avait la Chine, durant sa période de croissance, de restreindre l'accès à son marché et de détourner les innovations étrangères. Par le même jeu, nous avons également compris son intérêt actuel à mettre en place un système de propriété intellectuelle strict et à éviter le détournement de ses propres technologies. Du « dilemme du prisonnier » nous retenons l'intérêt de la Chine contemporaine dans un système globalisé de la propriété intellectuelle (en terme de gains absolus), mais également les gains possibles lors de défections ponctuelles à ce régime (en terme de gains relatifs).

À la suite de notre étude, force est de constater que la Chine, après avoir été en retrait pendant de nombreuses années des réseaux du commerce globalisé, est maintenant un acteur et bénéficiaire de premier plan de ce système. Si cela est vrai au niveau de ses échanges de marchandises, ce l'est également au niveau de la propriété intellectuelle. Le pays est celui ayant connu la plus forte croissance dans ses demandes internationales de brevet à travers le PCT en 2011.²⁶⁶ Cette statistique ne vient que confirmer un fait largement reconnu par les milieux diplomatiques : la Chine doit aujourd'hui être considérée comme un acteur structurant des relations internationales.

Des questions pour l'avenir

Or, si place prédominante de la Chine dans les relations de internationales apparaît aujourd'hui - et pour les prochaines décennies - comme une évidence, le futur de la propriété intellectuelle est moins clair : surtout en Chine où l'État occupe, malgré l'apparente « émancipation » consumériste actuelle, une emprise considérable sur l'activité humaine. La Chine est bonne élève et a appris du géant américain que la collusion entre les entreprises de haute technologie et le secteur militaire est généralement rentable. Or ce sont aujourd'hui les États-Unis qui attaquent la Chine sur les liens entre ses industries de haute technologie et

²⁶⁶ Avec une augmentation de 33.4% par rapport à 2010. En comparaison, les États-Unis ont connu une croissance de 8%. Les compagnies occupant les rang 1 et 3 de la plus forte croissance de demandes internationales sont également chinoises : ZTE corporation et Huawei respectivement.

l'Armée Populaire de Libération.²⁶⁷ La confrontation « hi-tech », peut facilement passer inaperçue tellement elle passe par des canaux inhabituel, mais elle existe tout de même.

Or si on peut parler de confrontation « invisible » entre Chine et États-Unis, le pouvoir de l'État, tout comme celui des grandes firmes transnationales est de plus en plus remis en cause. Face à la toute puissance des institutions financières et commerciales mondiales, des voix s'élèvent contre la marchandisation du savoir. Les manifestations étudiantes, récentes ou actuelles, au Chili, en Espagne et ici au Québec font une large place à ceux qui contestent l'accès de plus en plus dispendieux au savoir. En Chine, on se demande si, à terme, la marchandisation du savoir ne délégitimera pas le Parti communiste chinois. Après avoir fondé sa croissance sur une certaine liberté intellectuelle (entre autre de copie), la restriction de la technologie risque fort d'accentuer les inégalité en offrant aux capitalistes du pays une emprise jusque là inégalée sur les retombées économiques la connaissance.

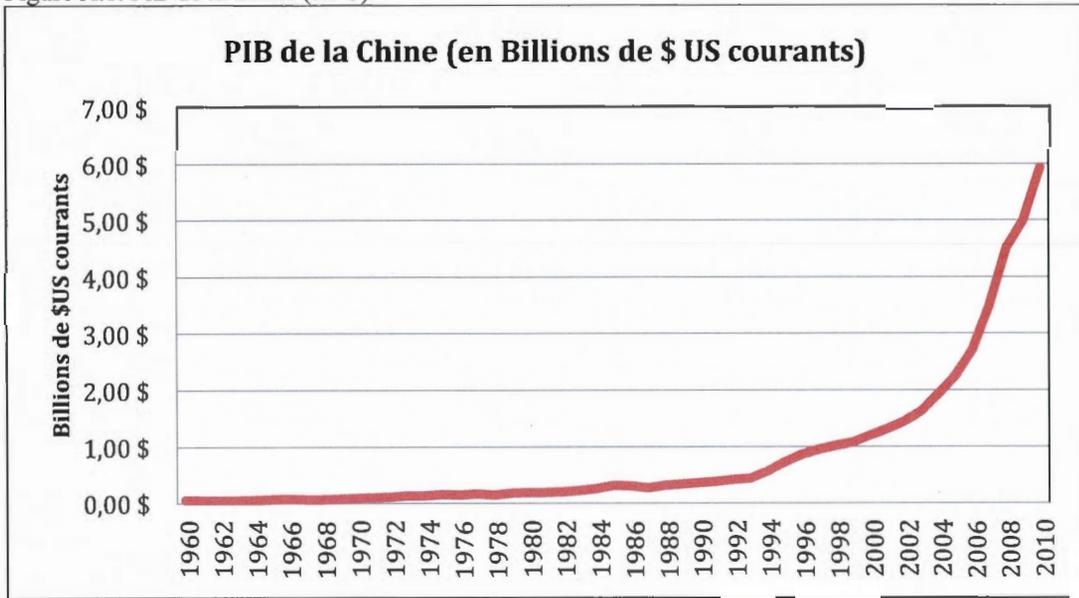
Pour terminer, il semble important de poser une question fondamentale sur la nature du savoir et du génie humain. La production d'un savoir requiert généralement l'acquisition préalable de savoir détenu par d'autres; que ce soit par le biais de l'éducation, des livres et articles lus, des maîtres consultés, des proches ou des parents, d'expériences effectuées par des ses prédécesseurs : l'innovateur a toujours besoin de matière première pour construire un produit idéal. Ce produit aura nécessairement emprunté à diverses autres idées, les adaptant aux conditions du temps et aux besoins humains. Il faut aujourd'hui se demander ce que l'on veut réellement faire du savoir : des armes – légales ou réelles - pour des « guerres hors limites », ou un réel outil pour le développement humain.

²⁶⁷ Le 27 Avril, on pouvait lire sur le site Internet de Reuters: « A congressional panel has approved a measure designed to search and clear the U.S. nuclear-weapons complex of technology produced by Chinese telecommunications companies that have been accused of working closely with China's government and military. ». Les compagnies visées sont Huawei et ZTE. (Jim Wolf. « U.S. bomb-complex search urged over Huawei, ZTE fear », *Reuters.com*, 27 avril 2012.)

APPENDICE A

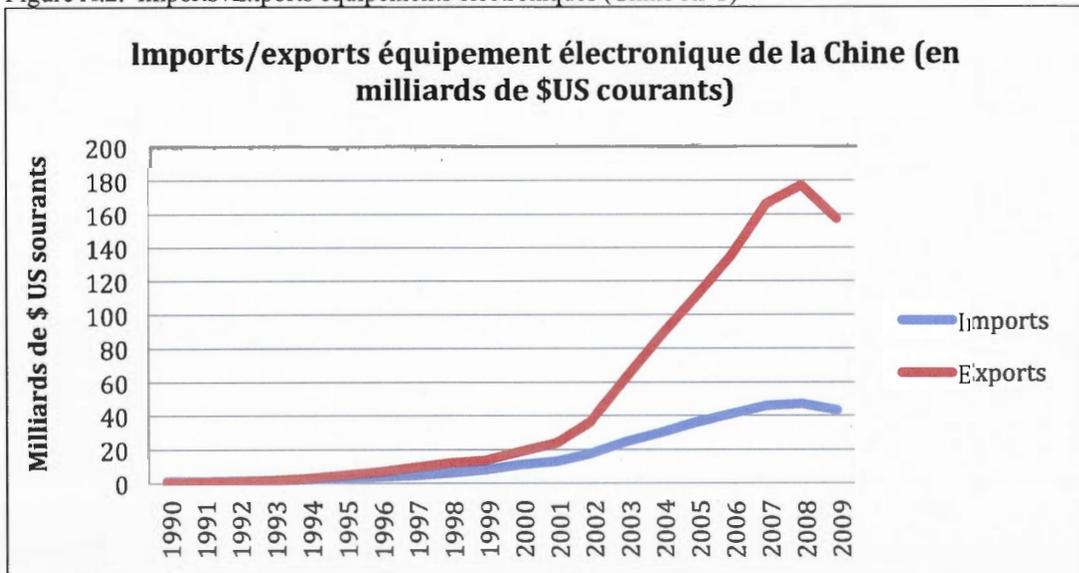
PIB ET IMPORTS/EXPORTS D'ÉQUIPEMENTS ÉLECTRONIQUES (RPC)

Figure A.1. PIB de la Chine (RPC)



-Données : OMC

Figure A.2. Imports /Exports équipements électroniques (Chine RPC)

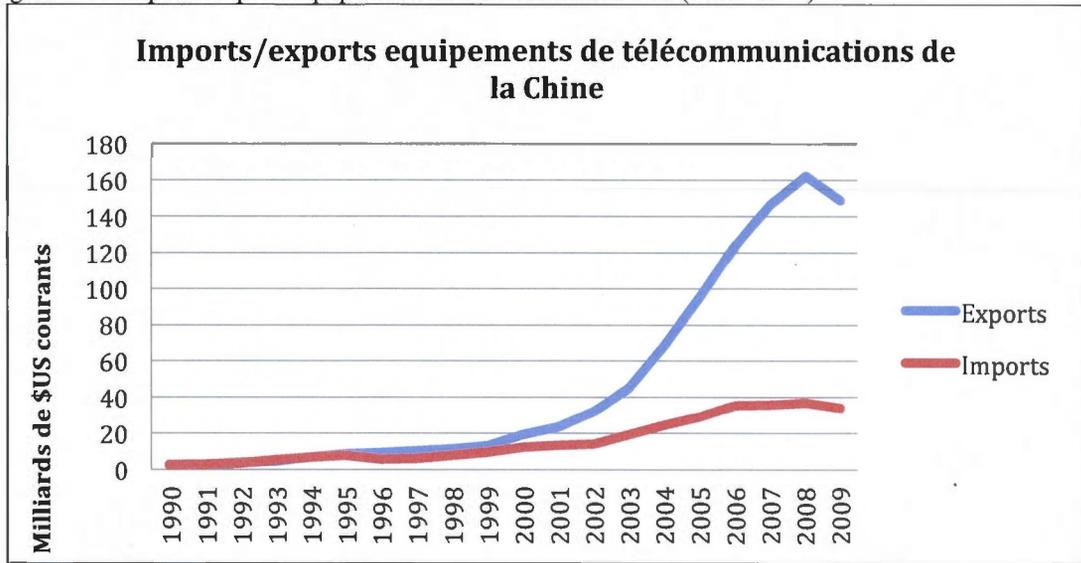


-Données : OMC

APPENDICE B

IMPORT/EXPORT D'ÉQUIPEMENTS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ET DE
RESSOURCES MINÉRALES (RPC)

Figure B.1. Imports/Exports équipements de télécommunications (Chine RPC)



-Données : OMC

Figure B2. Imports/Exports minerais et carburant (Chine RPC)



- Données : OMC

APPENDICE C

STATISTIQUES SUR LES DEMANDES ET OCTROIS DE BREVETS

Figure C.1. Tendances d'applications de brevets (5 plus grands)

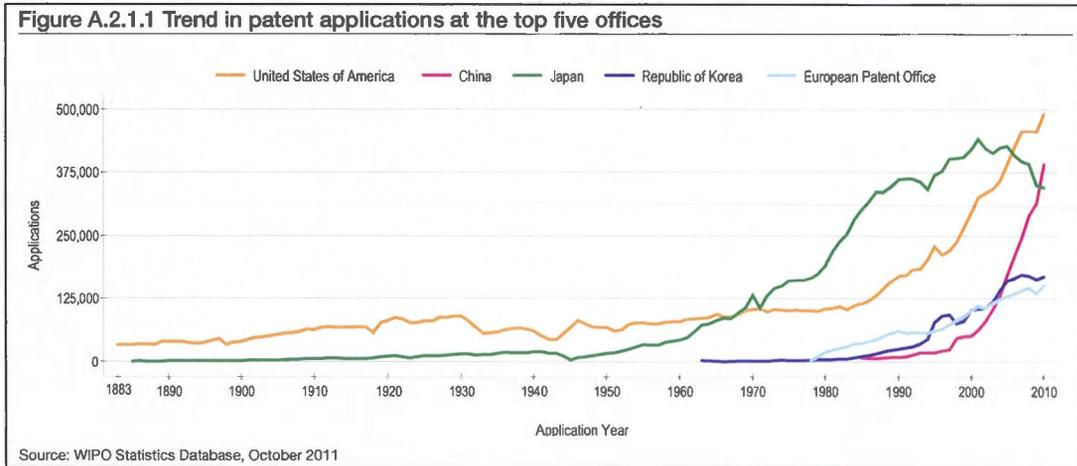
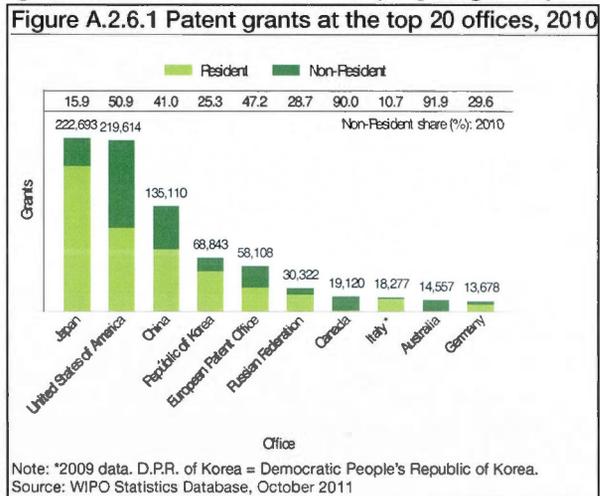


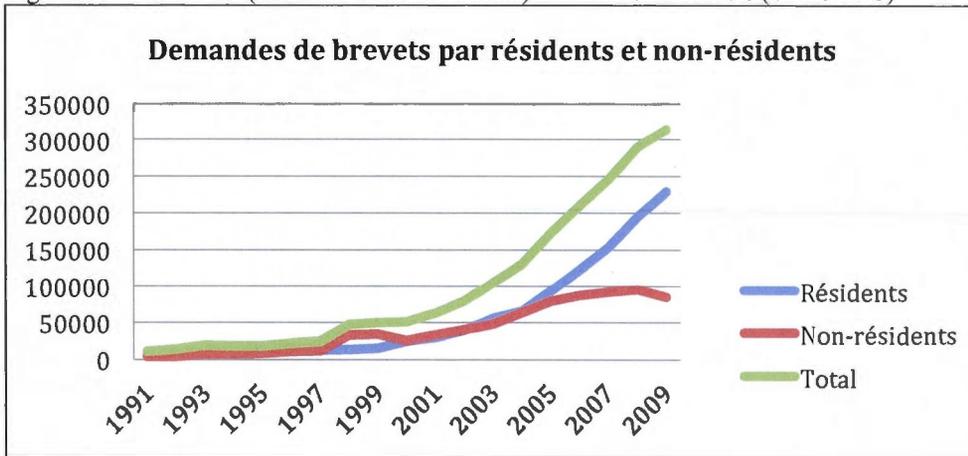
Figure C.2. Brevets accordé 2010 (10 plus grands)



APPENDICE D

STATISTIQUES SUR LES DEMANDES DE BREVETS (RPC)

Figure D.1. Tendances (résidents et non-résidents) demandes de brevets (Chine RPC)



BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Propriété intellectuelle : théorie générale et histoire

- Castells, Manuel. *La société en réseau*, (Tome 1 – l'ère de l'information), Paris : Ed. Fayard, 2001, 671p.
- Bogsch, Arpad. *Brief History of the First 25 Years of the World Intellectual Property Organization*, Genève : World Intellectual Property Organization, 1992, 133p.
- Cornish William. « The International Relations of Intellectual Property », *Cambridge Law Journal* 52, no1, 1993 (mars), p. 6-63.
- Drahos, Peter et Brathwaite, John. « Une hégémonie de la connaissance; les enjeux des débats de la propriété intellectuelle », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, no.151-162, 2004, p. 68-79.
- Ekeidi-Samnik, Joseph. *L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)*, Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1975, 239p.
- Epstein, S. R. « Craft Guilds, Apprenticeship, and Technological Change in Preindustrial Europe », *The Journal of Economic History*, Vol. 58, No. 3, 1998 (septembre), p. 684-713.
- Federico, P.J. « Origin an Early History of Patents », *Journal of the Patent Office Society*, vol. 11, 1929, p. 292-305.
- Gagnon, Marc-André. « Capital, Power and Knowledge According to Thorstein Veblen: Reinterpreting the Knowledge-Based Economy », *Journal of Economic Issues*, 41:2, 2007 (juin), p. 593-599.
- Ihering, Rudolf Von. *Law as a means to an end*, Boston : The boston Book Company, 1913, 423p.
- Khan, B. Zorina. *The Democratization of Invention : patents and copyrights in american economic development, 1790-1920*, New York : Cambridge University Press, 2009, 315p.
- Macleod, Christine. *Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System 1660-1800*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 316p.
- May, Christopher et Susan K Sell. *Intellectual property rights: A critical history*, Boulder: Rienner, 2006, 218p.

- May, Christopher. «Capacity Building and the (Re)Production of Intellectual Property Rights», *Third World Quarterly*, 25:5, 2004, p. 821-837.
- (dir. publ.). *Global Corporate Power*. Coll. «International Political Economy Yearbook», no 15. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 2006, 331p.
- The Global Political Economy of Intellectual Property Rights : The new enclosures*, Seconde Édition, New York : Routledge, 2010, 161p.
- Mill John S. *L'utilitarisme*, Quadrige/Presses Universitaires de France, Paris, 1998, 244p.
- Resnik, David B. « A Pluralistic Account of Intellectual Property », *Journal of Business Ethics*, 46:4, 2003 (septembre), p.319-335.
- Rifkin, Jeremy. *L'âge de l'accès; survivre à l'hypercapitalisme*, Montréal : Boréal/La Découverte, 2000, 393p.
- Rullani, Enzo. « Le capitalisme cognitive: du déjà vu? », (entretien avec Antonella Corsanni), *Multitudes*, Vol.2. [version web], 2000 (mai).
- Proudhon, P.-J. *Qu'est-ce que la propriété ? Ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement (1840)*, Paris: Garnier-Flammarion, Collection Texte intégral, no 91, 1966, 315p.
- Shavell, Steven et Tanguy van Ypersele. « Rewards versus Intellectual Property Rights », *Journal of Law and Economics*, Vol. 44, No. 2, 2001(Octobre), p. 525-54.

Propriété intellectuelle : Chine

- Alford, William P. *To Steal a Book is an Elegant Offense : Intellectual property law in Chinese civilization*, Stanford : Stanford University Press, 1995, 214 p.
- Chen, Jianfu. *Chinese Law: Context and transformations*, Boston: Martinus Nijhof Publishers, 2008, 770p.
- Dimitrov, Martin. *Piracy and the State: The Politics of Intellectual Property Rights in China*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006, 283p.
- Ganea, Peter et Thomas Pattloch. *Intellectual property law in China*, LaHaye: Kluwer Law International, 2005, 362p.
- Mertha, Andrew et Robert Pahre. « Patently Misleading: Partial Implementation and Bargaining Leverage in Sino-American Negotiations on Intellectual Property Rights », *International Organization*, 59:3, 2003 (été), p.695-729.

Lubman, Stanley B. *Bird in a Cage: legal reform in China after Mao*, Stanford: Stanford University Press, 1999, 381p.

Maggs, Peter B. « The Restructuring of the Soviet Law of Inventions », *Columbia Journal of Transnational Law*, no. 28, 1990, p. 277-289.

Potter, Pitman B. *The Chinese Legal System : Globalization and local legal culture*, New York: Routledge Curzon, 2001, 272p.

-----« The Legal Implications of China's Accession to the WTO », *The China Quarterly*, No 167, 2001 (septembre), p. 592-609.

Wang F., H. Zang H. et M. Ouyang. « Purchasing Pirated Software: An Initial Examination of Chinese Consumers », *Journal of Consumer Marketing*, no.22, 2005, p.340-351.

Yu, Peter K. « From Pirates to Partners: Protecting Intellectual Property in China in the Twenty-first Century », *American University Law Review*, Vol. 50 : 131, 2000, p.131-243.

Chine : contexte général

Antkiewicz, Agata et John Whalley. « Recent Chinese Buyout Activity and the Implications for Wider Global Investment Rules », *Canadian Public Policy / Analyse de Politiques*, 33:2, 2007 (juin), p.207-226.

Bois, Julien. « Consensus de Pékin : impérialisme ou coopération », *Monde Chinois*, no. 25, 2011 (printemps), p.36-42.

Burr, William et Jeffrey T. Richelson. « Whether to “Strangle the Baby in the Cradle” : The United States and the Chinese Nuclear Program », *International Security*, Vol. 25, No. 3, 2000-2001 (Hiver), p.54-99.

Cabestan, Jean-Pierre. « Les aléas de la construction d'un État de droit en Chine » In Lasserre, Frédéric (dir.), *L'éveil du dragon. Les défis du développement de la Chine au XXI^e siècle*, Montréal : Presses de l'Université du Québec, 2006, p. 423-443.

Choukroune, Leila. « L'accession de la Chine à l'OMC et la réforme juridique » In *La Chine et la démocratie*, sous la dir. de Mireille Delmas-Marty et Pierre-Etienne Will, Paris : Ed. Fayard, 2007 (avril), p.617-661.

-----« L'État de droit par l'internationalisation, l'objectif des réformes ? », *Perspectives chinoises*, no.69, 2002. pp. 7-21.

Dittmer, Lowell. « Leadership Change and Chinese Political Development », *The China Quarterly*, No. 176, décembre 2003, pp.903-925.

- Eckstein, Alexander. « China's Trade Policy and Sino-American Relations », *Foreign Affairs*, Vol. 54, No.1, 1975 (Octobre), p.134-154.
- Fairbank, John K. « A preliminary framework » In John K Fairbank, (ed.), *The Chinese World Order : Traditional China's Foreign Relations*, Cambridge : Harvard University Press, 1973, p.1-15.
- Feinerman, James V. « China's Quest to Enter the GATT/WTO », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, Vol. 90 - Are international institutions doing their job?, 1996 (mars), p. 401-407.
- Gernet, Jacques. « À propos de l'État », In Gernet Jacques (dir.), *L'intelligence de la Chine. Le social et le mental*, Paris : Gallimard, 1994, p.31-37.
- Godement, François. « La tourmente du vent communiste (1955-1965) », In *La Chine au XXe siècle : de 1949 à aujourd'hui*, (dir.) Marie- Claire Bergère, Lucien Bianco et Jurgen Domes, Paris : Fayard, 1990, p.35-60.
- Guang, Lei. « Realpolitik nationalism : International Sources of Chinese Nationalism », *Modern China*, Vol. 31, No. 4, 2005 (octobre), p. 487-514.
- Halbeisen, Herman. « La décennie de Nankin (1927-1937) In Marie-Calire Bergère, Lucien Bianco et Jurgen Domes (dir.), *La Chine au XXe siècle : d'une révolution à l'autre*, Paris : Fayard, 1990, p.161-184.
- Li, Lixu. « China's Higher Education Reform 1998-2003: A Summary », *Asia Pacific Education Review*, 2004, Vol. 5, No. 1, p. 14-22.
- Lun, Zhang. *La vie intellectuelle en Chine depuis la mort de Mao*, Paris, Fayard, 2003, pp. 245-249.
- Mockle, Daniel. « Mondialisation et État de droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 41, no2, 2000, p. 237-288.
- Perry, Elizabeth J. « Collective violence in China, 1880-1980 », *Theory and Society*, Vol. 12, No 3, 1984 (Mai), p. 436-438.
- Piquet, Hélène. (2005) *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruxelles : Bruylant. 2005, 332p.
- « La Chine à la croisée des traditions juridiques : regards sur les transferts de droit et le droit chinois », *Politique et Sociétés*, vol. 25, n° 2-3, 2006, p. 47-6.
- Ramo, Joshua C. *The Beijing Consensus: Notes on the New Physics of Chinese Power*, London: The Foreign Policy Centre, 2004, 74p.

- Roux, Alain. *La Chine au XXe siècle*, Paris : Armand Colin, 2006, 226p.
- Shambaugh, David. *China's Communist Party: atrophy and adaptation*, Washington: Woodrow Wilson Center Press, 2008, 181p.
- Tse-Tung, Mao. *Quotations from Mao Tse-Tung*, Pékin : Foreign Languages Press, 1966, 311p.
- Vandermeersch, Léon. « Pouvoir d'État et société civile dans la tradition confucianiste » dans Léon Vandermeersch, (dir.) *Études Sinologiques*, Paris : PUF, 1994, p. 331-346.
- Yang, Gan et Xudong Zhang. « A Critique of Chinese Conservatism in the 1990s », *Social Text*, No. 55, Intellectual Politics in Post-Tiananmen China, 1998 (été), p.45-66.
- Yeung, Yue-man, Joanna Lee et Gordon Kee. « China's Special Economic Zones at 30 », *Eurasian Geography and Economics*, 2009, 50, No. 2, p. 222-240.

Théorie des jeux

- Baldwin, BA et G. B. Meese. « Social behaviour in pigs studied by means of operant conditioning », *Animal Behaviour*, Volume 27, Part 3, August 1979, pp. 847-957.
- Chu, Shuzhen et Zhijun Han. « On Choices of Innovation Strategy of Chinese Pharmaceutical Enterprises from Perspective of "Wise Pig Game " », *International Journal of Business and Management*, Vol 3., No. 4, 2008 (Avril), p. 69-74.
- Dufault, Evelyne. « JEUX, théorie des », In *Relations internationales : Théories et concepts*, M Alex Macleod et Al. (dir.), *Relations Internationales : Théories et concepts*, Outremont: Athéna Éditions, 2004, p. 120-121.
- Johnson, James. « Is Talk Really Cheap? Prompting Conversation Between Critical Theory and Rational Choice », *The American Political Science Review*, Vol. 87, No. 1, 1993 (mars), p.74-86.
- Leonard, Robert J. " Creating a Context for Game Theory ", *History of Political Economy*, Vol. 24, Special Issue: Towards a History of Game Theory, 1992, p. 29-72.
- Walliser, Bernard. « Théorie des jeux et institutions », *Cahiers d'économie Politique / Papers in Political Economy*, vol. 1, n° 44, 2003, p.165-179.

Ouvrages complémentaires

Aristote, *Politique*, Livre I, Chapitre III. En ligne.

<http://fr.wikisource.org/wiki/La_Politique/Livre_I#CHAPITRE_III>. Consulté le 22 septembre 2011.

Boulanger, Éric. « Le nationalisme économique dans l'œillère libérale : de l'antithèse au frère illégitime » in *Cahiers de recherche – CEIM*, Janvier 2004.

Cox, Robert avec Timothy J. Sinclair. *Approaches to World Order*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, 535p.

Deblock, Christian. « Du mercantilisme au compétitivisme : le retour du refoulé », In Michel Van Cromhaut (dir.), *L'État-Nation à l'ère de la mondialisation*, Paris : L'Harmattan, 2003, p.79–101.

Dunlap Jr., Charles J. (col.). « Law and military interventions : preserving humanitarian values in 21st century conflicts », *Harvard Kennedy School Program on National Security and Human Rights 2001 Workshop Papers: Humanitarian Challenges in Military Intervention*, Carr Center for Human Rights Policy, 2001, p. 4-37.

Huntington, Samuel P. *Le Choc des civilisations*, Paris : Odile Jacob, 1997, 487p.

Kebabdjian, Gérard. *Les théories de l'économie politique internationale*, Paris : Éditions du Seuil, 1999, 287p.

Liang, Qiao et Wang Xiangsui. *La Guerre hors limite*, Paris : Payot et Rivages, 2006, 206p.

List, Frederich. *Le système naturel d'économie* 1837, Scientia Verlag Aalen, 1971, pp. 278-288.

----- *Système national d'économie politique*, Paris, Gallimard (traduction de Henri Richelot), 1998 [1841], 573p.

Locke, John *Du Gouvernement civil, de sa véritable origine, de son étendue et de sa fin.* (1690) Chapitre V. En ligne. <http://classiques.uqac.ca/classiques/locke_john/traité_du_gouvernement/traité_du_gouv_civil.pdf>. Consulté le 12 octobre 2011.

Macleod, Alex (dir.) et Al. *Relations Internationales : Théories et concepts*, Outremont : Athéna Éditions, 2004, 257p.

Mann, Michael. (décembre 2005) « Impérialisme américain : des réalités passées aux prétextes présents », *Études internationales*, 36:4, 445-467.

Rioux, Michèle. « Globalisation économique et concurrence », *Études Internationales*, Vol. XXXIII, no 1, 2002 (mars), p. 108-136.

Strange Susan, « States, Firms and Diplomacy », *International Affairs (Royal Institute of*

International Affairs), vol. 68, no.1, 1992 (janvier) p.1-15.

Wu, Tim. «*Treaties' Domains* », *Virginia Law Review*, 93:3, 2007 (mai) p.571-649.

Publications institutionnelles

USTR, *United States Wins WTO Dispute Over Deficiencies in China's Intellectual Property Rights Laws*, Office of the USTR, press release, 2009 (janvier).

Supreme People's Court , « Supreme People's Court Opinions Concerning Some Issues in Fully Giving Rein to the Function of Intellectual Property Rights Adjudication in Promoting the Grand Development and Grand Flourishing of Socialist Culture and Stimulating the Indigenous Economy and Coordinated Development », FF No. (2011)18, 2011.

WIPO, *World intellectual property indicators*. 2009.

WIPO, *World intellectual property indicators*. 2010.

Articles de journaux

« La piste chinoise évoquée ». *Radio-Canada.ca*, 11 janvier 2011.

« EADS serait la cible d'espionnage industriel en Chine », *L'Express.fr*, 27 mai 2009.

Amedeo, Fabrice. 2009. « Siemens vend 100 TGV en Chine ». *Le Figaro.fr*, 21 mars 2009.

Metzl Jamie F. « China's threat to World Order : Computer hacking is typical of Beijing disdain for global norms ». *Wall Street Journal.com*, 17 août 2011.

Wolf, Jim. « U.S. bomb-complex search urged over Huawei, ZTE fear », *Reuters.com*, 27 avril 2012.