

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
FACULTÉ DE SCIENCE POLITIQUE ET DE DROIT

UNE PERSPECTIVE NÉOGRAMSCIENNE DES ORIGINES DE L'ADPIC

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN SCIENCE POLITIQUE

PAR GUY-PHILIPPE WELLS

AVRIL 2014

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 [a] 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

Mme Michèle Rioux a dirigé mes travaux durant la préparation et la rédaction de ce mémoire. Elle m'a aidé à placer dans un contexte de réflexion intellectuelle mes intérêts pour la culture, les nouvelles technologies et l'économie politique. Il est de ces rencontres qui donnent un sens à un parcours et je crois bien qu'il en s'agit d'une. Merci! Julie, Arthur et Victor sont à eux seuls une raison d'être qui anime une vie pleine de découvertes et de bonheur. Merci! Danielle et Guy m'ont soutenu de toutes les manières dans tous mes projets. Un tel soutien donne le goût et la chance d'apprendre, d'entreprendre et de tenter de contribuer de son mieux à notre monde. Merci! Stéphanie et Christian, votre présence d'esprit et votre chaleur nourrissent à la fois mes réflexions et mon appétit. Merci!

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	v
RÉSUMÉ.....	vii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I LES FONDEMENTS IDÉOLOGIQUES	9
CHAPITRE II L'INTERNATIONALISATION DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	18
2.1 De Venise aux Conventions de Paris et de Berne	18
2.2 Les BIRPI	20
2.3 L'OMPI	23
2.4 Législations nationales et politiques économiques et sociales des États	25
CHAPITRE III LA MONTÉE CULTURELLE ET INDUSTRIELLE DES ÉTATS-UNIS.....	28
3.1 L'industrie du cinéma	29
3.2 Le développement des laboratoires industriels de recherche	33
3.3 La métamorphose des États-Unis en matière de PI	36
CHAPITRE IV LE DISCOURS DES PROMOTEURS DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET SA CRITIQUE.....	39
4.1 La compétitivité internationale des États-Unis	40

4.2 Un régime d'investissements libéral mondial	43
4.3 La propriété privée, le piratage et la contrefaçon	47
4.4 Transferts technologiques vers les pays en développement	52
4.5 L'OMPI : une organisation « socialiste »	57
CHAPITRE V LA MÉCANIQUE AMÉRICAINE DE LA MIGRATION INSTITUTIONNELLE DE LA PI	60
5.1 Le Système généralisé des préférences	61
5.2 La section 301 du <i>Trade Act</i>	63
5.3 Une coalition d'intérêts privés fait la loi.....	65
5.4 L' <i>Uruguay Round</i>	68
CHAPITRE VI UN NOUVEAU RÉGIME DE PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	72
6.1 L'OMC	73
6.2 Les impacts sur l'OMPI	78
6.3 Les migrations institutionnelles verticales et horizontales	83
6.4 Les foyers de résistance	86
6.4.1 Les pays en développement et le cycle de Doha	87
6.4.2 L'UNESCO et la promotion de la diversité culturelle	90
6.4.3 Le réseau <i>Access to knowledge</i> et <i>Creative Commons</i>	95
6.4.4 L'Internet	99
CONCLUSION	107
RÉFÉRENCES	112

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ACTA	Anti-Counterfeiting Trade Agreement
ACTN	Advisory Committee for Trade Negotiations
ADPIC	Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
A2K	Access to knowledge
BIRPI	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle
CDEC	Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GIPC	Global Intellectual Property Center
IIPA	International Intellectual Property Alliance
IPC	Intellectual Property Committee
ITO	International Trade Organization
MPAA	Motion Pictures Association of America
MPPC	Motion Picture Patents Company
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
PI	Propriété intellectuelle
RIAA	Recording Industry Association of America
SGP	Système généralisé des préférences
UE	Union européenne
UIT	Union internationale des télécommunications

UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
USCC	U.S. Chamber of Commerce
USTR	United States Trade Representative

RÉSUMÉ

Voir sous la loupe néogramscienne la succession et la multiplicité des processus menant à la signature d'un accord international tel que l'ADPIC, c'est avant tout analyser les forces qui mènent au changement historique. Pour tenter une telle analyse, il nous faut utiliser les principaux concepts du néogramscisme : l'importance des forces sociales en présence, des différentes formes de l'État et des ordres mondiaux où se tisse une relation dialectique entre les idées, les capacités matérielles et les institutions.

Durant les années 1970 et 1980, un groupe d'entrepreneurs très puissant s'est associé aux responsables du commerce extérieur américains pour introduire dans les accords de l'OMC des règles contraignantes visant une meilleure protection de la propriété intellectuelle. Ils ont réussi à mondialiser des règles et des normes qui servent essentiellement les intérêts économiques de quelques entreprises aux dépens de la souveraineté politique et économique d'un très grand nombre d'États qui doivent aujourd'hui accorder priorité à une protection de la propriété intellectuelle qui ne représente pas un enjeu si crucial dans leur développement par rapport aux difficultés qui les confrontent.

Notre mémoire présente l'histoire de cette transformation historique et voit comment ses promoteurs ont puisé dans le monde des idées, ont mis à profit les capacités matérielles et investi les institutions pour en arriver à leur objectif : le maintien et la création de nouveaux monopoles qui assureront la protection de leurs intérêts sociaux et économiques.

Mots-clés : propriété intellectuelle, ADPIC, OMC, néogramscisme

INTRODUCTION

Celui qui apprend quelque chose de moi enrichit son savoir sans réduire le mien, tout comme celui qui allume sa chandelle à la mienne se donne de la lumière sans me plonger dans l'obscurité.

Thomas Jefferson

Deux événements majeurs se sont simultanément produits au début des années 1990 et ont transformé profondément le régime international de protection de la propriété intellectuelle (PI). Le premier est la signature de *l'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC) qui a introduit pour la première fois des règles de protection de la PI dans le système commercial multilatéral. L'ADPIC a fait entrer la PI dans un large processus de négociation commerciale où elle est soumise au même traitement que les produits et services. Le second est la montée inexorable de l'Internet à travers le monde et les nouveaux modes de distribution que ce lien entre les individus permet d'exploiter. L'échange non commercial, l'entraide et le partage, valeurs et réalités fréquemment rencontrées dans nos sociétés et favorisées par l'Internet, entrent en collision avec les réseaux de distribution traditionnels basés sur l'intérêt commercial. Au moment même où la PI acquérait la protection la plus solide et l'instrument de propagation le plus efficace de son histoire, elle se trouvait contestée par un nouvel adversaire, l'Internet.

Ces deux transformations provoquent à notre avis non seulement le changement le plus profond des règles et normes internationales du régime de protection de la PI depuis ses origines, mais également une révolution dans la perception qu'ont les citoyens de la PI et de ses impacts dans leur quotidien. Elles ont également touché intimement à la mission d'organisations internationales telles que *l'Organisation mondiale du commerce* (OMC), *l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* (OMPI) et *l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture* (UNESCO).

Depuis la fin du 19^e siècle, l'organisation et la gestion du régime international de protection de la PI se sont trouvées aux mains des *Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle* (BIRPI), créés en 1893 pour répondre à la croissance des échanges internationaux, et qui se sont au début des années 1970 intégrés à l'*Organisation des Nations Unies* (ONU) sous le vocable de l'OMPI. Ce n'est qu'à la suite de l'insatisfaction des États-Unis quant à l'efficacité de l'OMPI durant les années 1970 qu'un groupe d'industriels américains a décidé de tenter de croiser les destins du *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) et de la PI. Pour ce faire, une série de discours porteurs de cette idée d'intégration de la PI au commerce mondial ont été construits et promus, alors que s'établissait une organisation joignant de grandes entreprises aux intérêts communs et que le gouvernement américain se dotait d'instruments pour faire pression sur les autres États durant les négociations commerciales. Une remarquable conjonction d'idées, de capacités matérielles et d'institutions s'est mise au service du passage de la gestion de la PI de l'OMPI vers l'OMC.

Les discours américains sur la nécessaire protection de la PI, sur le piratage et la contrefaçon, sur l'importance d'intégrer la PI à l'OMC pour favoriser la libéralisation des échanges, sur les contrôles nécessaires de l'Internet et sur les avantages économiques que peuvent tirer les pays en développement d'un renforcement de la PI sur leur territoire ne sont-ils en fait que des outils pour favoriser les intérêts commerciaux de très influentes entreprises, tout en étant présentés comme poursuivant les meilleurs intérêts de l'humanité? Il s'agit d'une très vaste question qui pourrait trouver une part de réponse dans l'étude des origines de l'ADPIC. Cette recherche se concentrera sur les négociations de l'*Uruguay Round* et les quelques années qui les ont précédés. Comme nous le verrons plus loin, l'approche théorique utilisée nous demande d'analyser les idées dominantes de la société et de mettre en lumière l'importance de la culture et du discours. Pour ce faire, nous aurons à puiser dans des idées, discours et débats qui ont cours depuis plusieurs siècles.

Les discours que nous devons explorer pour l'exercice touchent les thèmes suivants : la propriété privée; l'encouragement à l'innovation et à la création par la protection de la PI; le

domaine public; la PI et les choix du marché; la libéralisation des échanges commerciaux; les droits de la personne; la diversité culturelle; l'internationalisation de la PI et les pays en développement; le partage de contenu par l'Internet. Les préoccupations sont ainsi nombreuses, mais elles font toutes partie du paysage de la PI. Nous ne ferons pas l'étude exhaustive de chacune d'entre elles, mais aborderons leurs fondements théoriques et leur évolution en lien avec la PI au fil des siècles. Nous étudierons également comment elles se sont exprimées au sein de l'OMC, de l'OMPI et de l'UNESCO.

Nous prendrons comme cas d'espèce l'industrie du film et le développement des laboratoires industriels de recherche. Nous verrons comment le discours américain s'est construit pour favoriser la libéralisation des échanges commerciaux dans le secteur culturel et ainsi les intérêts commerciaux des quelques entreprises qui dominent ces secteurs d'activité économiques.

Nous étudierons également le principal outil des États-Unis dans la promotion de leurs intérêts économiques en lien avec la PI : le bureau du *United States Trade Representative* (USTR). Nous tenterons de voir quel a été l'impact de cette institution sur l'établissement des règles et des normes de PI à travers le monde.

Finalement, nous ferons état des foyers de résistance face aux renforcements de la PI. Quels sont-ils, quels sont leurs discours?

L'histoire du *copyright*, du droit d'auteur et du brevet est bien documentée. Boyle (2008) et Drahos (1996 et 2002) présentent chacun une analyse historique et politique des idées à la base de la PI dans une perspective que l'on pourrait qualifier d'anglo-saxonne.

Les auteurs consultés sur la question de l'histoire de la protection de la PI font tous le lien entre l'opportunité économique de la protection accordée et la motivation politique des gouvernements pour en établir les règles. Les régimes de PI sont le fruit de luttes politiques

alimentées par les différentes perspectives de discours développées sur le sujet. C'est pourquoi il est d'abord important pour nous d'exprimer quels sont ces discours et ainsi estimer quel est l'espace de contestation des idées dans l'univers de la PI. Ensuite, nous verrons quelles armes les Américains ont utilisées pour en arriver à leur fin avec l'adoption de l'ADPIC.

Comme on le constatera, l'adoption de l'ADPIC a constitué un profond choc pour le régime international de la PI. L'approche théorique que je compte utiliser s'accorde bien avec l'approche critique des effets de l'adoption de l'ADPIC développée par les auteurs cités dans cette section. Les importants enjeux soulevés par des droits de PI toujours plus restrictifs rendent nécessaire une critique étayée du régime.

La problématique concerne l'étude des mécanismes qui ont mené à l'adoption de l'ADPIC en 1994. Comment un accord qui semble être contre l'intérêt de la plus grande partie de la communauté internationale s'est-il trouvé au centre des négociations sur la libéralisation des échanges commerciaux? Comment les États-Unis sont-ils devenus les promoteurs de ce projet et quels sont les outils matériels, discursifs et institutionnels qu'ils ont utilisés pour atteindre leur objectif?

Nous allons tenter de répondre à ces questions à l'aide d'une approche théorique qui nous permet d'embrasser une large perspective, l'approche néogramscienne. La théorie peut servir deux objectifs différents. Le premier vise la résolution de problème en saisissant le monde tel qu'on le voit. On étudie certains aspects des relations internationales en tenant pour acquis que les autres paramètres demeurent constants, *toute chose étant égale par ailleurs*. La deuxième se questionne sur la constitution de l'ordre mondial. Elle prend en compte la nature changeante de la société (Cox, 1981).

Le néogramscisme analyse les interactions entre les diverses formes de pouvoir; le pouvoir dans le processus de production; le pouvoir dans la société; le pouvoir au sein de l'État; le pouvoir en relations internationales; le pouvoir de la théorie, de l'idéologie et de la culture. (MacLeod et O'Meara, 2010, p. 269)

Les structures historiques du pouvoir mondial sont composées des forces sociales, des formes de l'État et des ordres mondiaux. L'hégémonie résulte de l'interaction de ces trois éléments, qui eux-mêmes consistent en l'interaction de trois forces : les idées, les capacités matérielles et les institutions (Cox, 1981).

Aux fins d'analyse des structures historiques, nous devons étudier l'interaction mutuelle des idées, des capacités matérielles et des institutions. « No one-way determinism need be assumed among these three ; the relationships can be assumed to be reciprocal. The question of which way the lines of force run is always an historical question to be answered by a study of the particular case » (Cox, 1981, p. 136). Les structures historiques sont appliquées à trois niveaux : les *forces sociales*, le résultat de l'organisation et du processus de production; les *formes de l'État*, étant constitué de la relation entre l'État et la société civile; les *ordres mondiaux*, basés sur les relations de pouvoir extraterritoriales qui génèrent les « périodes de stabilité et de conflits » mondiaux. Les trois éléments (forces sociales, formes de l'État et ordres mondiaux) sont interreliés.

Un bloc historique ayant comme objectif de promouvoir ses intérêts par l'entremise d'une transformation radicale du régime international de protection de la PI s'est constitué à la fin des années 70. Nous verrons que ce bloc historique a construit un discours hégémonique puisant dans des concepts et des idées faisant généralement consensus dans les sociétés occidentales : le respect de la propriété privée, les avantages et les impératifs de la libéralisation des échanges commerciaux, la compétitivité, la création d'emplois, l'encouragement à la créativité et à l'innovation, la lutte au crime organisé, l'importance de la libre entreprise, du marché et de la restriction du rôle de l'État, la liberté d'expression et la sécurité nationale. Il a réussi à se forger une identité commune en se présentant comme *les industries de la PI* et en structurant son discours autour du *vol* dont elles sont victimes et des effets néfastes de ce dernier pour la société.

L'adoption de l'ADPIC en 1994 a provoqué une transformation majeure dans le régime international en obligeant l'ensemble des États parties à l'OMC à introduire des dispositions

protégeant la PI dans leur législation nationale, à fixer des niveaux minimums de protection et à décrire de manière détaillée les moyens de les faire respecter. Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC étend son influence sur les politiques de PI nationales. L'introduction de la PI dans les accords commerciaux a également comme effet de « commodifier » la PI, de renforcer la perception que sa nature est assimilable aux produits physiques, qu'il faut la défendre au même titre que la propriété privée et que cette défense doit être une priorité de tous les États.

La consolidation du concept de PI a par la suite créé son mouvement d'opposition constitué de groupes antimondialisation, humanitaires, environnementaux, cyberutopistes, mais aussi de *sociétés politiques* défendant des objectifs de protection culturelle et d'agents promouvant la créativité et l'innovation au sein du domaine public, formant un bloc historique contestant la domination du premier.

L'utilisation de l'approche néogramscienne nous permet d'explorer le débat sur la protection de la PI dans ses fondements idéologiques. Nous étudions les relations sociales entre les idées, le matériel et les institutions dans les structures historiques. Deux blocs historiques se font face et pour Sell et Prakash (2004), les deux agissent en accord avec leurs intérêts matériels et leurs préoccupations morales. Ne pouvant distinguer la nature de leurs motivations, leurs gestes doivent ainsi être analysés dans le même cadre. Nous devons donc disséquer les relations sociales existantes dans le monde de la PI et « examiner les processus, les luttes sociales et les contradictions impliquées dans la construction et la dynamique de chacun de ces éléments constitutifs » (MacLeod et O'Meara, 2010, p. 280). L'analyse de ces relations sociales doit se faire que dans un contexte historique précis.

La recherche néogramscienne requiert une analyse empirique détaillée d'une situation historique concrète. À travers une analyse sociohistorique culturelle, nous devons identifier les composantes des structures historiques et les relations sociales développées entre chacun de leurs éléments constitutifs. Nous devons étudier ensuite de quelles manières ces interactions participent à la construction d'un « ensemble surdéterminé ».

Nous utilisons donc dans cette recherche les outils d'analyse développés par l'interprétation « coxienne » de la pensée de Gramsci. Nous appliquons sa méthode à une situation qui ne représentait pas un véritable enjeu au moment de l'écriture des *Cahiers de prison*, celle de la relation entre la libéralisation des échanges commerciaux et la protection de la PI.

Les sources que nous utilisons sont le fruit d'une réflexion intellectuelle critique sur la question de la PI au cours des derniers siècles. Cette réflexion est devenue particulièrement foisonnante depuis l'amorce des négociations menant à l'adoption de l'ADPIC. La grande majorité des auteurs sont en effet très critiques quant aux renforcements récents des droits de PI. Les quatre auteurs où nous puisons le plus le sont très certainement : James Boyle, Peter Drahos, Christopher May et Susan K. Sell. Les auteurs défendant une protection de la PI accrue se font plus rares et les études universitaires en ce sens relèvent davantage de l'économétrie et de la mesure des impacts dans les pays en développement des transferts technologiques favorisés par une meilleure protection. Ceux-ci ne sont guère concluants et n'offrent que peu d'intérêt pour notre recherche.

Dans l'ensemble, nous tenterons de reconstituer, dans une perspective néogramscienne et sous la forme d'un essai, la mécanique qui a mené à l'adoption de l'ADPIC. Nous présenterons ensuite le nouveau régime international de PI, particulièrement à l'OMPI, l'OMC, l'UNESCO. Pour ce faire, nous utiliserons les nombreuses recherches universitaires traitant de ces questions en les analysant sous un angle néogramscien.

Les règles internationales de PI ont aujourd'hui des impacts majeurs sur les plans politique, économique et moral à travers le monde. Plus de 10 % de l'économie américaine est liée aux industries qui dépendent de la PI. Une part importante de l'emploi partout dans le monde, particulièrement en occident, y est liée. Vu l'importance économique grandissante de la PI à travers le monde et l'impact majeur de l'Internet sur la transmission des connaissances, de l'éducation et sur la diffusion de la culture, il nous apparaît que les enjeux soulevés par ces phénomènes sont parmi les plus importants auxquels nous devons collectivement faire face. Les États sont actuellement soumis à d'énormes pressions contradictoires et les avenues qui

seront privilégiées au cours des prochaines années auront selon nous un impact très important sur le monde dans lequel nous vivons dans ce siècle qui s'amorce. Ceci justifie à nos yeux une tentative de compréhension des origines de ces enjeux actuels, qui pourrait également servir à la diffusion d'informations sur un sujet que l'on s'est plu longtemps à maintenir dans un cercle d'initiés partageant souvent les mêmes objectifs.

CHAPITRE I

LES FONDEMENTS IDÉOLOGIQUES

Le fruit de mes réflexions ne m'appartient-il pas? Le livre que j'écris n'est-il pas ma propriété pour aussi longtemps que je le désire? Autant de questions posées depuis déjà des siècles, notamment par Diderot :

En effet quel est le bien qui puisse appartenir à un homme, si un ouvrage d'esprit, le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches, de ses observations; si les plus belles heures, les plus beaux moments de sa vie; si ses propres pensées, les sentiments de son cœur; la portion de lui-même la plus précieuse, celle qui ne périt point; celle qui l'immortalise ne lui appartient pas. Quelle comparaison entre l'homme, la substance même de l'homme, son âme, et le champ, le pré, l'arbre ou la vigne que la nature offrait dans le commencement également à tous et que le particulier ne s'est approprié que par la culture, le premier moyen légitime de possession. Qui est plus en droit que l'auteur de disposer de sa chose par don ou par vente? (Diderot, 1775-77)

Face à Diderot le littéraire, Condorcet le mathématicien pour qui la propriété littéraire n'est pas un droit, mais plutôt un privilège. Les idées ne peuvent être l'objet d'une propriété exclusive :

Tout privilège est donc une gêne imposée à la liberté, une restriction mise aux droits des autres citoyens; dans ce genre il est nuisible non seulement aux droits des autres qui veulent copier, mais aux droits de tous ceux qui veulent avoir des copies, et pour qui ce qui en augmente le prix est une injustice. L'intérêt public exige-t-il que les hommes fassent ce sacrifice? Telle est la question qu'il faut examiner; en d'autres termes, les privilèges sont-ils nécessaires, utiles ou nuisibles au progrès des lumières? [...] C'est donc uniquement pour les expressions, pour les phrases, que les privilèges existent. Ce n'est pas pour les choses, les idées; c'est pour les mots, pour le nom de l'auteur. Ainsi leur objet n'est pas de conserver à un inventeur le prix des découvertes utiles qu'il a faites, mais de le mettre à portée de vendre plus chèrement les tournures agréables qu'il a imaginées. (Condorcet, 1776, p. 309-311)

Pour établir la base des débats liés à la PI, il nous faut étudier « le rôle des intellectuels, de leurs théories et de leur idéologie dans la propagation du système de relation de pouvoir et dans l'ouverture de brèches amenant à la contestation de ce système » (MacLeod et O'Meara, 2010, p. 272). La contribution des intellectuels aux débats sur la PI s'étale sur plusieurs siècles et s'avère très généreuse. Nous pouvons explorer l'influence qu'elle exerce encore aujourd'hui.

Les intellectuels jouent un rôle clé dans la construction du bloc historique en lui créant une identité commune (Cox, 1983). Ils sont organiquement liés à une classe sociale. Les intellectuels « fabriquent » donc la matière du consentement de la société civile nécessaire à l'hégémonie en harmonisant les intérêts de la classe dirigeante à ceux des classes subordonnées et en incorporant ces intérêts dans une idéologie exprimée en terme universel (Cox, 1983). « La construction de projets hégémoniques repose, en dernière instance, sur des théories hautement idéologiques élaborées par des intellectuels... » (MacLeod et O'Meara, 2010, pp. 271 et 284).

Selon Cox (1981), les idées existent sous deux formes. La première est *l'intersubjectivité* : « l'ensemble des compréhensions et des représentations mentales collectivement partagées par les agents sociaux, et à travers lesquelles ces agents sociaux se définissent eux-mêmes... » (MacLeod et O'Meara, 2010, p. 269). L'autre forme d'idées est composée des images collectives de l'ordre social selon différents groupes de personnes. Alors que l'intersubjectivité est perçue comme allant de soi dans une structure historique, les images collectives peuvent y être multiples et contestées. La lutte entre ces images collectives peut favoriser des avenues alternatives de développement et être à la source de nouvelles structures historiques. Gramsci fait ainsi jouer un rôle important aux intellectuels dans « la fabrication du consentement » pour « construire un bloc historique – une alliance contradictoire de forces sociales dominantes qui réussit à implanter ses propres idées et intérêts comme étant ceux de toute la société » (MacLeod et O'Meara, 2010, p. 271).

Le différend s'installe donc entre ceux qui croient que le droit d'auteur est un droit naturel et ceux qui l'acceptent comme étant un privilège accordé en fonction de son utilité pour la société. La plupart des pays européens vivent le même débat au cours du 18^e siècle et les Anglais seront les premiers, avec la *Loi de la reine Anne*, à mettre en place un compromis qui accorde à l'auteur des privilèges durant une période de temps prescrite, avant que l'ouvrage ne devienne un bien public. May (2002) souligne que les questions soulevées par la PI font déjà l'objet d'une réglementation dans la Venise du 15^e siècle. Le décret du 19 mars 1474 institue la PI en soumettant les brevets à une loi générale, plutôt qu'à un système de demande et d'accord individuels jusqu'alors établi.

Le développement de la pensée sur la PI traverse les siècles. Fisher (2001) nous rappelle que l'approche utilitariste ou économique est développée par Hume, Bentham et Mills dans l'Angleterre du 18^e et 19^e siècle. Elle veut que l'on crée un outil de rareté artificielle pour encourager la création et ainsi promouvoir le progrès. L'approche du droit naturel tire quant à elle son origine des propos de Locke voulant que le fruit du travail d'un créateur doive lui appartenir et que l'État doive prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ses droits. Elle trouve également ses bases dans les réflexions de Kant et Hegel sur la nécessité d'encourager la propriété privée pour réussir à satisfaire les besoins humains fondamentaux.

May (1998) remet en question l'approche de Locke en soutenant que le savoir résulte d'une longue suite de réflexions et qu'il n'apparaît pas justifié de récompenser une personne en particulier du seul fait qu'elle est la dernière dans la série de penseurs menant à l'invention. Boyle (2008) propose que la pensée de Locke, malgré l'importance que le droit naturel y trouve, était plutôt proche de l'approche utilitaire pour ce qui est de la PI, proposant l'extinction du monopole de l'auteur après une période de cinquante ans. Boyle (2008) croit qu'une limite de la propriété à *l'expression originale* provenant de la personnalité unique d'un auteur accomplit plusieurs choses simultanément. Elle permet d'établir une forme de propriété qui n'est pas qu'utilitaire tout en offrant la justification morale pour offrir un monopole sur une construction venant des ressources du domaine public, le langage, la culture, la science, etc.

Selon May (1998), l'exposé de Jefferson (1813b) précise la distinction entre l'existence matérielle et idéationnelle, donc la différence entre la propriété physique et la PI. Pour Jefferson (1813b), les inventions ne devraient pas être sujettes à la propriété privée :

« If nature has made any one thing less susceptible than all others of exclusive property, it is the action of the thinking power called an idea, which an individual may exclusively possess as long as he keeps it to himself; but the moment it is divulged, it forces itself into the possession of every one, and the receiver cannot dispossess himself of it... Inventions then cannot, in nature, be a subject of property. Society may give an exclusive right to the profits arising from them, as an encouragement to men to pursue ideas which may produce utility, but this may or may not be done, according to the will and convenience of the society, without claim or complaint from anybody. » (Jefferson, 1813 b)

May (2003) remarque que si la rareté est une disposition naturelle du produit matériel, il en va autrement pour la production intellectuelle pour laquelle la rareté doit être construite socialement par l'État, sans lequel elle serait pratiquement impossible à établir.

Cette idée résulte de l'approche utilitaire de la protection intellectuelle. Il faut créer une réglementation qui permet d'inciter les créateurs et innovateurs à faire un travail bénéfique pour l'ensemble de la société. Une fois le monopole expiré, le créateur et l'innovateur dûment récompensés pour ses efforts, la société deviendra titulaire des créations et inventions et celles-ci serviront à stimuler les suivantes. Cette approche du droit d'auteur est implantée dans la culture américaine depuis ses tout débuts. Thomas Jefferson était d'avis que :

« Stable ownership is the gift of social laws, and is given late in the progress of society. It would be curious then, if an idea, the fugitive fermentation of an individual brain, could, of natural right, be claimed in exclusive and stable propriety... Considering the exclusive right to invention as given not of natural rights, but for the benefit of society, I know well the difficulty of drawing a line between the things which are worth to the public the embarrassment of an exclusive patent, and those which are not. » (Jefferson, 1813a, pp. 333-335)

Ainsi, le monopole accordé par la protection de la PI est souvent opportun, mais il ne devrait pas durer une journée de plus que ce qui nécessaire pour en encourager la production. Boyle (2008) estime que la durée de la protection de la PI aux États-Unis est aujourd'hui si longue

que la majeure partie de la culture produite durant le 20^e siècle est protégée par des droits de PI, mais inaccessible parce que plus exploitée commercialement. Il estime à moins de 15 % les produits culturels commercialement exploités après 28 ans d'existence. Et même si l'on souhaitait utiliser cet héritage culturel, on ne sait souvent plus à qui s'adresser pour obtenir l'autorisation, ces créations étant protégées, mais orphelines. Les archives nationales de tous les pays, regorgeant de créations originales enfermées dans des caves tempérées, ne représentaient pas une grande préoccupation sociale avant que l'Internet ne nous donne accès aux contenus de manière souvent presque instantanée. Imaginons un instant que la multitude d'utilisateurs de l'Internet ait accès à cette matière première énorme qui se retrouve aujourd'hui enfermée à la Librairie du Congrès américain. Imaginons ce que la créativité des utilisateurs de l'Internet pourrait en faire. La PI est devenue de plus en plus restrictive au moment même où l'Internet pouvait nous donner d'une manière jamais vue accès aux contenus culturels.

Les entreprises détentrices de droits de PI soutiennent que les œuvres protégées par le droit d'auteur seront mieux exploitées que celles qui font partie du domaine public. Il s'agit là d'un argument important pour justifier la nécessité des récentes extensions à la durée de la protection de la PI des œuvres, particulièrement aux États-Unis. En vertu de cette approche, les œuvres du domaine public sont sous-exploitées vu l'absence de droits de propriété privée incitant à la mise en marché. Hardin (1968) a quant à lui exprimé l'idée que les biens faisant partie du domaine public peuvent être surexploités lorsqu'il se trouve à l'avantage des utilisateurs de consommer ces biens toujours davantage même si la ressource est limitée. Cette *Tragedy of Commons* fait en sorte qu'en poursuivant son propre intérêt, chacun participe à la disparition du bien public, ce qui constitue une perte pour la société. La solution à cette tragédie est la propriété privée ou une forme de réglementation.

Boyle (2008) retrace les événements du *mouvement d'encerclement* en Angleterre à compter du 15^e siècle, qui a vu une grande partie des terres publiques devenir privées. Ce mouvement est perçu comme représentant la solution au gaspillage des ressources qui se retrouvent sans propriétaire. La privatisation, qui bénéficie aux plus riches, n'est pas vue comme un transfert

des ressources des pauvres vers les plus riches, mais bien comme une révolution pour éviter le gaspillage de ressources sociales vitales. Il estime que la privatisation des terres en Angleterre et le mouvement actuel d'accroissement de la PI procèdent du même argument, mais sont de nature très différente. Si la privatisation des terres produisait des gains (ce qui est également un sujet de débat), la privatisation de l'expression des idées peut au contraire empêcher l'innovation et ralentir la progression du bien-être commun.

Landes et Posner (2003) ont démontré que moins de 11 % des copyrights enregistrés aux États-Unis entre 1883 et 1964 ont été renouvelés au terme des 28 ans de protection, malgré le faible coût qui y est associé. Des 10 027 livres publiés aux États-Unis durant les années 30, seulement 174, soit 1,7 %, étaient encore publiés en 2001. Ils proposent un système de renouvellement du copyright infini. Landes et Posner (2003) sont cependant en accord avec l'idée que la prolongation de la durée de la protection de la PI que le Congrès américain a adoptée en 1998, à la suite au démarchage de Disney, n'est pas efficace économiquement. Toute prolongation ne constitue évidemment pas une incitation nouvelle à la création d'une œuvre déjà produite et le Congrès américain ne devrait pas, selon lui, détenir le pouvoir de procéder à de tels changements. La Constitution devrait ainsi interdire les extensions rétroactives. Ceci fait, un système de renouvellement infini ferait disparaître la nécessité de démarchage auprès des politiciens. La fixation d'un premier terme de renouvellement court associé à des frais de renouvellement substantiels transférerait une part importante de la production intellectuelle dans le domaine public. Landes et Posner (2003) ajoutent qu'on ne doit pas considérer seule l'incitation à la création comme argument favorisant le *copyright*, mais également le maintien de l'intégrité du produit sur une longue période, incitant le producteur à le mettre en valeur de la manière la plus rentable possible. Cette incitation à « l'entretien » d'une PI disparaît lors de son passage au domaine public.

Selon Boyle (2008), les restrictions sur l'ensemble de la production culturelle ne bénéficient en fin de compte qu'à un très petit nombre de détenteurs de droit d'auteur. Mais ces droits sont très lucratifs. Il constate que le droit d'auteur agit aujourd'hui davantage comme une clôture qui nous empêche de bénéficier d'une part très importante de la culture produite au

siècle dernier. Drahos et Braithwaite (2002) soulignent que jamais dans l'histoire de l'humanité les grandes compagnies n'ont détenu plus de droits de PI. Dans l'ensemble de la créativité humaine, l'impact des droits de PI a été négligeable puisqu'ils ont été longtemps inexistantes, puis mal conçus et peu appliqués. Ce n'est que depuis les toutes dernières années que les États ont commencé à criminaliser systématiquement les atteintes à la PI. L'évolution vers l'extension de la période de protection de la PI aux États-Unis au cours des cinquante dernières années ne sert selon lui que les intérêts économiques de quelques entreprises très influentes et ne contribue aucunement à accroître la créativité.

Boyle (2008) nous fait remarquer que la réalité est plus complexe que la théorie nous l'indique. Les motivations pour la création ne dépendent pas uniquement des lois du marché. D'autres motivations que celles strictement économiques peuvent entrer en jeu dans la décision de produire une œuvre. On peut penser à la recherche de la gloire ou à une urgence personnelle. Ensuite, les technologies qui réduisent le coût marginal de production à zéro peuvent aussi réduire les coûts de promotion et de distribution, ce qui réduit également l'impératif financier en soutien à la production. Également, tout dépendant de la nature du produit, le simple fait d'être le premier à commercialiser un produit peut être suffisant pour rentabiliser l'opération. Finalement, certains aspects d'un produit peuvent être non-rivaux alors que d'autres ne le sont pas. Boyle (2008) donne en exemple les programmes informatiques desquels il est difficile d'exclure les utilisateurs alors qu'il est facile de les exclure de l'assistance technique.

En ce sens, Boyle (2008) argue que le modèle économique de biens publics s'applique plus ou moins bien dans la réalité de la PI et que la nécessité de l'intervention de l'État est conséquemment plus ou moins nécessaire, tout dépendant des cas. On parle de biens non rivaux lorsque la consommation d'un bien par quelqu'un n'empêche pas sa consommation simultanée par un autre. Par exemple, le coût marginal d'un auditeur de plus à une émission de télévision est nul. Il est impossible d'empêcher quelqu'un de consommer un bien non exclusif. On peut prendre exemple sur un pont ou un phare qui aide à la navigation des embarcations. La théorie économique nous enseigne que ces biens ne seront pas produits en

quantité suffisante pour le bien-être de la société si leur production n'est pas assortie de protections qui feront en sorte que le producteur jouira d'un bénéfice suffisant pour l'inciter à entreprendre ce travail.

Drahoš et Braithwaite (2002) estiment que le savoir est un exemple de bien public imparfait en ce sens que même si sa consommation n'est pas rivale, il ne possède pas toujours la qualité de non-exclusion. En fait, le projet des industries propriétaires du savoir est de transformer celui-ci en offre privée en étant capables d'exclure de la consommation ceux qui ne sont pas en mesure de payer. Du point de vue capitaliste, le savoir est le produit parfait, car la quantité disponible est illimitée et il peut être recyclé pour plusieurs générations de consommateurs.

Chander et Sunder (2004) estiment que l'idée que le domaine public est un réservoir commun où chacun peut puiser à sa guise est trompeuse. Ils la qualifient de « romance of the commons ». Selon eux, en pratique, différents éléments tels que le savoir, la richesse, le pouvoir, l'accès et les capacités rendent certains meilleurs que d'autres pour exploiter le bien public. Les peuples autochtones, qui ont auparavant défendu le domaine public, se trouvent aujourd'hui à vouloir protéger leurs connaissances et ressources ancestrales alors que les entreprises privées souhaitent qu'elles fassent partie du domaine public. Les rôles se sont parfois trouvés inversés par rapport au portrait habituel. Selon Chander et Sunder (2004), laisser une ressource dans le domaine public n'est pas assez pour satisfaire les idéaux sociaux d'une société. Il est important de savoir comment le domaine public est structuré. La venue de l'Internet a accru de manière notable l'intérêt général pour le domaine public. Elle a aidé à révéler non seulement l'utilité du domaine public pour encourager l'innovation, mais également son importance comme instrument pour comprendre les valeurs essentielles que sont la liberté d'expression et la contribution à la culture commune.

Chandler et Sunder (2004) soutiennent qu'une manière binaire de voir la relation entre le domaine public et la PI masque les voies par lesquelles le domaine public agit davantage dans l'intérêt des propriétaires privés que dans celui de la communauté. Il existe une relation

dialectique entre la PI et le domaine public. La PI se nourrit d'un domaine public robuste où elle puise gratuitement. Avec le temps, la PI nourrira à son tour le domaine public en rendant son contenu accessible à tous. Dans les faits, le domaine public est essentiel au système de propriété privée.

Landes et Posner (2003) retournent l'argument en arguant qu'il est erroné de voir le domaine public comme une offre fixe de travaux qui se voit diminuer par tout accroissement des droits de PI. La taille du domaine public est en partie une fonction positive de la protection de la PI, car mieux sont protégés les droits, plus il y aura incitation à la création et à l'innovation, ce dont se nourrira par la suite le domaine public une fois les droits périmés.

Simplement, la relation entre la protection de la PI et le domaine public revient au dilemme de l'œuf et de la poule. Mieux sont protégés les droits de PI, plus il y aurait d'innovations, mieux se porterait le domaine public à long terme. Mais l'incitatif à une protection infinie des droits de PI les plus lucratifs est énorme et une telle protection limite nécessairement la créativité et l'innovation. L'équilibre des liens symbiotique et parasitique entre la PI et le domaine public est ainsi très difficile à définir lorsque nous poursuivons l'objectif du mieux-être de l'humanité. Les politiques mises de l'avant depuis plus de cinq siècles par les États les plus puissants nous laissent croire que l'objectif poursuivi relève davantage de la perception qu'ils ont de l'avantage économique tiré d'un régime international de protection de la PI plus ou moins restrictif. C'est ce que nous allons voir dans le prochain chapitre, qui retrace l'évolution de ce régime.

CHAPITRE II

L'INTERNATIONALISATION DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

2.1 De Venise aux Conventions de Paris et de Berne

Les préoccupations qui nous animent aujourd'hui quant aux défis auxquels fait face la PI trouvent leur écho dans plus de cinq cents ans d'histoire. L'on a depuis longtemps reconnu la nécessité de conférer au détenteur d'une PI une protection afin d'encourager la recherche et la création. La cité de Venise est la première à mettre en place un système général de brevet en 1474. Jusqu'alors, les États accordaient des privilèges équivalents, mais sur une base individuelle. Le décret vénitien accorde aux inventeurs de toute machine une période d'utilisation exclusive de dix ans :

Il y a dans cette cité et dans ses environs, attirés par son excellence et sa grandeur, de nombreux hommes de diverse origine, à l'esprit des plus inventifs et capables d'imaginer et de découvrir des machines variées et ingénieuses. S'il était stipulé que personne d'autre ne pourrait s'approprier leurs travaux pour accroître sa propre réputation ou fabriquer les machines imaginées par ces hommes, ces derniers exerceraient leur ingéniosité, et découvriraient et fabriqueraient des choses qui ne seraient pas d'un mince intérêt et d'un mince avantage pour notre État.

Il est en conséquence promulgué par l'autorité de ce corps que quiconque dans cette cité fabrique une machine nouvelle et ingénieuse, qui n'avait jamais auparavant été fabriquée dans les frontières de notre juridiction, est tenu de l'enregistrer au bureau des *Provveditori di Comun* dès qu'elle a été mise au point, afin qu'il soit possible de l'utiliser. Il sera interdit à toute autre personne de notre territoire de faire une autre machine identique ou ressemblante à celle-ci sans l'accord ou la licence de l'auteur, pendant dix ans. Si quelqu'un le fait, l'auteur aura la possibilité de l'assigner devant tout service de cette cité, qui pourra faire payer cent ducats au contrevenant, dont la machine sera détruite. Toutefois, notre gouvernement pourra, s'il le désire, confisquer pour son propre usage toute machine ou instrument, à la condition que personne d'autre que les auteurs ne puisse les utiliser. (May, 2002, p. 8)

On accorde donc dès lors une rente économique aux inventeurs en ayant comme objectif de favoriser l'innovation et l'activité économique. Déjà à l'époque se développe le discours sur l'interaction entre le rayonnement de la puissance économique d'une région, l'attrance qu'elle revêt pour les créateurs, les marchands et le cadre légal qui permet d'en assurer la pérennité.

Il n'est pas très étonnant que Venise soit la cité destinée à établir les bases de la PI. Elle est alors une plaque tournante en Europe et influence les autres États autant au chapitre des questions sociales qu'économiques. D'abord concentré dans le développement de l'industrie du verre, technique difficile à maîtriser à l'époque ce qui explique la concurrence des États pour attirer les artisans qui la détiennent, le brevet favorise une autre industrie qui est une grande nouveauté : l'industrie du livre. Le brevet a un impact non seulement sur la propriété des machines qui servent à imprimer les documents, mais également sur le contenu des livres imprimés. La diffusion du savoir par les livres s'accompagne du besoin pour les détenteurs de ce savoir de le protéger. Les premiers éditeurs vénitiens se trouvent à devoir protéger leurs œuvres des « pirates », notamment florentins, qui copient ces œuvres et les revendent illégalement sous le nom de l'éditeur d'origine.

Il est remarquable que l'invention de ce qui se rapproche de la propriété intellectuelle moderne ait été une réponse à une nouvelle et révolutionnaire technologie de l'information. L'imprimerie a changé le contexte dans lequel pouvaient se déployer l'invention et le savoir; elle a modifié fondamentalement les règles du jeu pour ceux qui cherchaient à tirer profit de leur contrôle de la propriété des techniques et procédés secrets, d'une information privilégiée, ou simplement de l'accès à des savoirs importants. (May, 2002, p.18)

Les détenteurs de brevets sont généralement les éditeurs, mais il arrive également que les auteurs obtiennent les droits sur leur œuvre, même s'ils ont bien peu de pouvoir face à ceux qui détiennent le droit d'imprimer. Cette organisation économique nous indique que dès le départ, ce sont les intérêts économiques des entreprises détentrices des droits de production qui favorisent le développement du cadre légal protégeant leur exclusivité.

Toutefois, même s'il est présenté dans des termes de principes universels, ce que révèle l'épisode vénitien est qu'à l'origine la propriété intellectuelle n'impliquait pas l'individu et ses droits, idéalisés, mais était plutôt une politique du gouvernement pour développer un avantage concurrentiel. Comme le montre le rôle des papetiers dans l'industrie naissante de l'imprimerie, les idées centrales de la propriété intellectuelle ont été largement développées dans les corporations, c'est-à-dire dans le secteur privé, avant d'être adoptées par les autorités juridiques. Le décret de 1474 visait à affermir et à développer la position de Venise dans le secteur industriel, en réponse aux menaces naissantes sur son empire commercial, à la fin du XV^e siècle. Il n'était pas inspiré par la logique des législateurs, mais bien par ceux qui pouvaient tirer bénéfices d'un régime formel de propriété de la connaissance. Et alors que la propriété intellectuelle émergeait comme une institution, quelles que soient les justifications ultérieures qu'on ait pu y trouver, les droits et les intérêts des « propriétaires » du savoir étaient au cœur de l'innovation législative. (May 2002, p. 19)

Le cadre légal du brevet qui est développé à Venise est, lors de son déclin économique, exporté peu à peu à travers l'Europe par la migration des artisans vénitiens qui réclament de leur terre d'accueil une protection équivalente à celle dont ils bénéficiaient à Venise. (May, 2002)

Le développement de l'imprimerie encourage la définition de nouvelles règles de protection de la PI partout en Europe. Des règles s'établissent en Allemagne, en France, en Espagne et en Grande-Bretagne tout au long des 17^e et 18^e siècles. Les lois successives adoptées en Grande-Bretagne aboutissent en 1709 à la *Loi de la reine Anne* qui institutionnalise la PI sous une forme qui a toujours cours aujourd'hui, notamment en Grande-Bretagne et aux États-Unis. Chez ces derniers, la *Loi de 1790* reprend les principaux éléments de la *Loi de la reine Anne* et donne aux créateurs les droits d'auteurs pour une période de 14 ans renouvelable pour encore 14 ans. Tous se basent sur les concepts développés à Venise au 15^e siècle. (Bowker, 1912)

2.2 Les BIRPI

La croissance des liens entre les États et le développement d'un marché international durant le 19^e siècle favorise l'adoption de mesures législatives de protection intellectuelle visant le respect international du droit d'auteur. En 1837, la Prusse accorde le droit d'auteur aux

ressortissants étrangers dans la mesure où il existe une réciprocité de droit avec l'État dont ceux-ci sont citoyens. La Grande-Bretagne adopte une mesure équivalente en 1838. En 1873, le *Salon international des inventions* de Vienne agit comme révélateur du besoin d'une législation internationale pour protéger les droits des créateurs. Plusieurs inventeurs refusent alors de présenter leurs travaux, craignant que leurs idées soient pillées par des entreprises étrangères. Les États sont à la croisée des chemins et plusieurs s'entendent sur la nécessité d'une protection internationale de la PI, qui constitue l'essence de la Convention de Paris signée en 1883. Celle-ci ouvre le chemin vers la Convention de Berne, signée en 1886, établissant le droit d'auteur pour les créations artistiques.

Entrée en vigueur en 1884 dans les 14 pays signataires, la Convention de Paris assure que « les créations intellectuelles soient protégées dans d'autres pays par des titres de propriété industrielle tels que les brevets d'invention, les marques et les dessins ou modèles industriels. » (OMPI, 2012a) Les États membres ont créé un bureau international chargé des tâches administratives et de l'organisation des réunions. Le principe de base de la Convention de Paris est celui du *traitement national*, qui prévoit que les États membres traitent de manière identique leurs citoyens et ceux des autres pays membres. Ils sont soumis aux mêmes règles, lois et exigences. Aujourd'hui, 174 pays à travers le monde sont signataires de la Convention de Paris.

Les discussions entourant la création d'une convention internationale sur le droit d'auteur sont amorcées durant l'Exposition universelle de Paris en 1878 dans le cadre d'un congrès littéraire international présidé par Victor Hugo. Une série de rencontres s'ensuivent au fil des ans pour mener à l'adoption en 1886 de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*.

L'objet de cette convention était d'aider les ressortissants des États parties à obtenir la protection internationale de leur droit d'exercer un contrôle sur l'utilisation de leurs œuvres originales et de percevoir une rémunération à cet égard, qu'il s'agisse de romans, de nouvelles, de poèmes, de pièces de théâtre, de chansons, d'opéras, de comédies musicales, de sonates ou de dessins, de peintures, de sculptures, ou d'œuvres d'architecture. (OMPI, 2012a)

Le nombre de pays signataires est assez modeste au départ : l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni, la Suisse et la Tunisie, auxquels se joignent le Luxembourg, Monaco, la Norvège et le Japon avant la fin du 19^e siècle. Le Canada ne signe la Convention qu'en 1928 alors que les États-Unis se laissent désirer jusqu'en 1989. Aujourd'hui, 165 pays sont signataires de la Convention de Berne. Elle met en place un cadre qui favorise le développement des liens entre les États au cours du 20^e siècle. Il ne s'agit pas tant de modifier le cadre légal interne des pays signataires que de reconnaître le traitement national aux étrangers.

Un bureau est également constitué pour administrer la Convention. En 1893, les bureaux des deux conventions sont réunis à Berne pour former une organisation internationale : les *Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle* (BIRPI). Cette organisation constitue un premier pas des États vers une gouvernance mondiale « ...the governance of intellectual property became one of the first policy areas to develop an early precursor to contemporary global governance. » (May, 2009, p. 19)

Les BIRPI font face à l'avènement de la radio et de la télévision durant la première moitié du 20^e siècle et voient le nombre de leurs membres augmenter suite aux indépendances découlant de la décolonisation. Ils constituent ainsi une agence internationale, mais demeure jusqu'alors sous la seule responsabilité de la Suisse. Les bureaux déménagent de Berne à Genève en 1960 pour se rapprocher de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Les nouveaux membres, souvent des pays en développement, transforment l'ordre du jour des BIRPI et promeuvent des débats sur les liens entre la PI et le développement économique. De nouvelles préoccupations sont discutées aux rencontres des BIRPI.

Parallèlement, d'autres organisations internationales naissantes s'intéressent à la question de la PI. C'est le cas de l'ONU et de l'UNESCO avec la *Convention universelle sur le droit d'auteur*, adoptée en 1952. On y voit une motivation pour les BIRPI de trouver une niche auprès des organisations internationales qui se développent. (May, 2009, p. 21)

Des groupes de travail sont formés pour étudier les différentes options possibles pour l'avenir des BIRPI. Ces travaux mènent à la Conférence de Stockholm de 1967 qui voit les membres des BIRPI mettre en place une nouvelle organisation : *l'Organisation mondiale de la protection intellectuelle* (OMPI).

Les principaux facteurs qui semblent avoir motivé les États membres des BIRPI à créer l'OMPI sont la croissance rapide du nombre de membres, souvent des pays en voie de développement, qui transforme les termes des débats; la montée des nouvelles organisations internationales suite à la Deuxième Guerre mondiale; la transformation nécessaire d'une organisation issue d'un autre siècle, toujours financée par un seul de ses membres, la Suisse, en une organisation internationale moderne.

2.3 L'OMPI

Arpad Bogsch, né en Hongrie et devenu citoyen américain en 1959, est considéré comme étant le père de l'OMPI. C'est sous sa gouverne, en collaboration avec le directeur des BIRPI de l'époque, le Néerlandais Georg H.C. Bodenhausen, que les BIRPI prennent le virage qui mène à l'OMPI. Bogsch devient directeur adjoint de l'OMPI lors de sa création pour ensuite en devenir le directeur général, de 1973 jusqu'au moment de sa retraite en 1997. C'est Bogsch qui veille au développement de l'OMPI. « Bogsch strove to establish the WIPO as a universal organisation for the protection of intellectual property and saw the link with the UN as a crucial mechanism to this end. » (May, 2009, p. 22)

Bogsch croit alors que le statut d'agence de l'ONU permettra à l'OMPI d'augmenter davantage son membership et de profiter d'économies d'échelle grâce à la structure de l'ONU. Plusieurs membres croient alors que de viser une augmentation du membership surtout concentrée chez les pays en développement provoquera l'accroissement des dissensions dans les différents débats présents au sein de l'organisation. En effet, on trouve une profonde divergence de vues entre les pays développés et les autres en ce qui touche la

PI. Une augmentation du nombre de pays en développement au sein de l'OMPI conjuguée à une association aux objectifs de développement présents dans les principaux objectifs de l'ONU ne plait pas aux membres de l'OMPI qui souhaitent une organisation qui défend davantage les besoins de protection de la PI tel que le voient les pays développés.

Néanmoins, la poursuite des objectifs de Bogsch n'est pas entravée par ce débat. La méthode de financement de l'OMPI, qui provient essentiellement du secteur privé, fait en sorte qu'elle peut être imperméable aux critiques, même de ses membres les plus puissants. (May, 2009)

Cette indépendance budgétaire permet aux acteurs institutionnels de créer des liens avec l'ONU à l'encontre de la volonté de plusieurs de ses membres importants. Le statut d'agence de l'ONU offre au personnel de l'OMPI le statut de diplomate ainsi que les privilèges et immunités qu'il implique. Les employés de l'OMPI deviennent ainsi des membres à part entière de la communauté diplomatique internationale.

L'OMPI devient une agence de l'ONU en 1974 par la signature d'un accord qui prévoit à l'article premier que sa mission est « ... de promouvoir l'activité créatrice intellectuelle et de faciliter le transfert aux pays en voie de développement des techniques en lien avec la propriété industrielle en vue d'accélérer le développement économique, social et culturel... » (OMPI, 2012b)

L'OMPI confirme donc sa transformation de petite organisation bernoise adaptée aux réalités du 19^e et du début 20^e siècle, organisant les relations entre quelques pays développés, en une institution internationale qui se veut moderne, ouverte à tous les pays et prête à s'impliquer dans les principaux débats de l'heure. L'OMPI devient alors une agence spécialisée de l'ONU, sous la responsabilité du Conseil économique et social de l'ONU et fait partie de l'organisation en vertu des articles 57 et 63 de la Charte des Nations Unies.

L'évolution du cadre institutionnel et législatif du concept de PI représente bien les transformations survenues dans les relations internationales au cours des derniers siècles. Au départ mis en place dans les différentes législations des Cités ou États européens afin d'attirer l'innovation, de satisfaire les créateurs et les entreprises investissant dans ces innovations et ainsi de favoriser le développement économique et social, il est apparu que la croissance des échanges internationaux et la facilité avec laquelle les connaissances se transmettent ont encouragé l'établissement de normes communes parmi plusieurs partenaires de ces échanges.

C'est donc avant tout un concept qui se propage à travers les législations européennes grâce à la nécessité exprimée par les acteurs économiques qui en bénéficient et à l'intérêt social et économique pour la communauté perçu par les dirigeants. Une fois implantée dans les États européens les plus importants, il faudra faire en sorte que la protection s'étende aux pays voisins, qu'elle soit réciproque. C'est devant ce besoin que sont créés les BIRPI, qui constitueront longtemps un club select d'États essentiellement européens. Les accords conclus alors consistent en l'assurance que les ressortissants nationaux et ceux des autres pays signataires seront traités de la même manière face à la loi nationale. Les accords ne viseront cependant pas une uniformisation des politiques de protection de la PI des États parties.

La Deuxième Guerre mondiale, la création de nombreuses organisations internationales, le mouvement de décolonisation, le passage du GATT au *General Agreement on Trade in Services* (GATS) et les innovations technologiques sont tous des facteurs qui façonnent le contexte dans lequel l'OMPI a été créée et a évolué.

2.4 Législations nationales et politiques économiques et sociales des États

Hesse (2002) nous fait remarquer que, depuis toujours, la position des États se définit non pas en fonction de règles que seraient dites « naturelles », mais bien selon l'avantage économique qu'ils tirent de la PI. Comme le précisent May et Sell (2006), la diversité des législations

touchant la PI à travers le monde est en partie fonction de leur niveau de développement. Hesse (2002) souligne qu'au 19^e siècle, les États exportateurs de PI, tels que la Grande-Bretagne, la France et l'Allemagne, défendent l'approche du droit naturel. Les États importateurs comme la Russie et les États-Unis refusent de signer les ententes internationales de PI en vertu de l'approche utilitaire.

Sell (2004) rappelle que les États-Unis ont considéré les brevets comme des monopoles durant la plus grande partie du 20^e siècle. Ce n'est qu'à compter des années 1980 que l'association est faite aux États-Unis entre les brevets, le copyright et la propriété privée. On donne dès lors à la protection des monopoles intellectuels un caractère naturel et automatique dans un contexte politique et économique très favorable à la propriété privée. C'est par cette rareté que l'idée devient un produit qui représente une certaine valeur. Comme nous l'avons vu, May (2002) note que déjà au 15^e siècle, l'épisode vénitien révèle qu'à l'origine, la PI n'a pas comme fondement le droit naturel de l'individu, mais constitue plutôt une politique du gouvernement pour développer un avantage concurrentiel. May et Sell (2006) soutiennent que la protection de la PI a toujours été une forme de politique publique ayant comme effet de transformer le marché au service d'objectifs de développement.

May (1998) estime que ce qu'on entend par *propriété intellectuelle* n'est pas fixe, mais est plutôt fonction des besoins du capitalisme pour exploiter les nouvelles ressources provenant des nouvelles technologies. En général, les nouvelles connaissances résultent de la mobilisation de savoirs connus auxquels on ajoute une dose de créativité. L'auteur et l'idée sont le résultat d'un savoir qui les précède. Le nouveau savoir est le fruit d'une progression qui repose sur ce qui est déjà connu. En ce sens, si l'utilisation de ce qui est déjà connu ne réduit pas sa valeur pour ses inventeurs (le coût marginal de l'utilisation d'une vieille idée est nul), il est difficile d'en justifier une tarification. Il est également difficile de justifier la protection accordée à un créateur alors que ceux qui l'ont précédé ne sont pas protégés.

On peut conclure de ce portrait qu'au-delà du débat théorique sur la validité des arguments concernant l'opportunité de protéger la PI, les États ont agi à travers le temps en fonction de

la perception de l'avantage économique qu'ils tiraient de la présence ou non d'une telle protection. La position des États s'est définie par l'évolution de débats intérieurs entre les principaux acteurs de leur économie et s'est transformée à travers les siècles par la progression des luttes entre ceux-ci. Les États-Unis, par leur domination économique mondiale qui s'est affirmée durant le 20^e siècle, ont joué peu à peu un rôle majeur dans la définition du régime international de protection de la PI. Il nous semble donc inévitable d'étudier de quelle manière les principales industries américaines ont influencé cette définition. Nous ne pouvons évidemment dresser un portrait complet de l'ensemble des industries. Pour illustrer la transformation de la position américaine en la matière, nous croyons utile de concentrer notre travail sur deux secteurs qui ont un intérêt certain à la protection de la PI : l'industrie du cinéma et les laboratoires industriels.

CHAPITRE III

LA MONTÉE CULTURELLE ET INDUSTRIELLE DES ÉTATS-UNIS

Le 20^e siècle a vu l'arrivée d'une panoplie de technologies qui ont transformé la manière de vivre des citoyens. Dans les sociétés capitalistes, l'objectif récurrent des innovateurs est évidemment de tenter de capturer le plus de gains possible de l'invention qu'ils mettent à la disposition de la société. Cet objectif se traduit souvent par la tentative de mettre sur pied des monopoles, des cartels ou toute autre forme d'association qui limiteront la concurrence au profit de leurs intérêts commerciaux. Le rôle de l'État devrait alors être de tenter de réguler le marché pour assurer une certaine concurrence qui ne remettra pas en jeu les incitations à l'innovation. Qu'on pense à l'application sélective du *Sherman Act* (Bork, 1966), du démantèlement de la *Standard Oil*, aux plus récents cas de *AT&T*, *Microsoft* ou *Apple*, (Gilbert et Katz, 2001) l'expérience américaine du dernier siècle nous démontre qu'il s'agit là d'un équilibre complexe influencé par les capacités matérielles, les relations sociales et politiques, la morale et les institutions (Piraino, 2000).

Les capacités matérielles, représentant le potentiel productif et destructif, sont comprises comme étant composées sur le plan dynamique des capacités technologiques et organisationnelles, et sur le plan de l'accumulation, des ressources naturelles que la technologie peut transformer, des stocks d'équipements et de la richesse qui les domine (Cox, 1981).

Le pouvoir dans la production provoque la montée de certaines forces sociales, qui deviennent la base du pouvoir dans les formes de l'État et se répercutent pour former l'ordre mondial. Les changements dans les relations sociales de production causent de nouvelles

configurations des forces sociales. Le pouvoir de l'État repose sur ces configurations. Le bloc historique réfère à la manière par laquelle des forces sociales dans un contexte national spécifique établissent une relation avec les forces sociales concurrentes (Bieler et Morton, 2004).

La production n'est pas comprise comme étant uniquement la production de biens physiques, mais également la production et la reproduction des connaissances et des relations sociales, de la morale et des institutions nécessaires à son éclosion (Cox, 1989). Les transformations dans les relations de production favorisent certaines forces sociales qui deviennent le ferment du pouvoir à l'intérieur et à travers les États, façonnant ainsi l'ordre mondial (Cox, 1987).

Nous allons étudier sommairement dans ce chapitre comment ont évolué deux industries emblématiques de la culture américaine dans la redéfinition de la perception des intérêts des États-Unis face à la protection de la PI.

3.1 L'industrie du cinéma

Thomas Alva Edison peut prétendre au rôle de pionnier de l'industrie cinématographique aux États-Unis, et dans le monde. L'invention du kinétoscope en 1894 aura un impact très important sur le développement de cette industrie. Les débuts sont artisanaux, avec des projections itinérantes de suite d'images sans trame narrative. C'est au tournant du siècle que se développe par Georges Méliès et l'Américain Edwin S. Porter l'idée de raconter une histoire par le film.

L'industrie du cinéma s'organise rapidement, comme le montre la croissance des *nickelodeons* (petites salles de cinéma), de presque inexistantes en 1904 à entre 8000 et 10 000 en 1908. À cette époque, une vingtaine de compagnies américaines produisent des films et se livrent une concurrence féroce. Les quelques plus importantes d'entre elles (Edison, Biograph, Votograph, etc.) forment une entente de collusion. Elles forment le *Motion Picture Patents*

Company (MPPC) pour contrôler tous les aspects de l'industrie. La MPCC est poursuivie en justice en 1912 par le gouvernement américain en vertu du *Sherman Act* et sera démantelée en 1918. La production de films se déplace en partie de l'est du pays vers Hollywood au début des années 1910. La possibilité de tourner à l'année grâce au climat, la multiplicité des paysages dans un petit rayon, la présence d'un solide noyau théâtral à Los Angeles et les taxes basses sont autant de raisons pour l'établissement de studios à Hollywood. Dès 1915, 15 000 personnes y travaillent et 60 % des films y sont produits. C'est à cette époque que sont fondés les ancêtres des studios que nous connaissons aujourd'hui. (Britannica, 2012.)

Les années 20 sont celles de la croissance extraordinaire de l'industrie et de l'intégration verticale par les grands studios qui contrôlent la production, la distribution et la diffusion. En 1930, 95 % de la production américaine est partagée par huit grands studios. Entre 1930 et 1945, le système des studios produit 7500 films. La « belle époque » est freinée en 1948 par l'intervention du gouvernement américain qui oblige les grands studios à se défaire de leurs salles de cinéma pour encourager la concurrence. L'arrivée de la télévision est perçue comme une nouvelle concurrence. Le déclin des grands studios se poursuit durant les années 1950 et 1960 par la concurrence de compagnies de production plus petites. La plupart des grands studios sont alors achetés par de grands conglomérats pour lesquels les activités cinématographiques ne sont qu'une petite partie de leur chiffre d'affaires. (Britannica, 2012.)

La *Motion Pictures Association of America* (MPAA) est fondée en 1922, sous le nom de *Motion Picture Producers and Distributors of America*. Les studios souhaitent se défendre contre les velléités de censure du gouvernement qui font suite à certains excès dans les comportements personnels d'acteurs hollywoodiens. L'industrie promeut l'autorégulation et publie un code de conduite (le code Hays) concernant les comportement immoraux ou criminels dans les films (Britannica, 2012). L'idée est que l'industrie se régleme elle-même, sans intervention du gouvernement.

À la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la MPAA ajoute à son mandat la promotion des films américains à l'étranger. « Throughout its history and into the modern era, MPAA's core

mission has remained the same — to advance the business and the art of filmmaking and its enjoyment around the world. » (MPAA, 2012)

Durant les années 1980 et 1990, on assiste à une diversification des sources de revenus de l'industrie cinématographique par le câble, les satellites et la vidéocassette. Les moyens de production se transforment grâce à l'utilisation des ordinateurs. Les fusions et acquisitions se poursuivent à un rythme soutenu.

De nos jours, le marché mondial du cinéma est dominé par six entreprises que l'on appelle communément « the Big Six ». Il s'agit de Warner Bros. Pictures, Paramount Pictures, 20 th Century Fox, Walt Disney Pictures/Touchstone Pictures, Columbia Pictures/TriStar Pictures et Universal Pictures. Chacune de ses compagnies est la propriété d'un plus large conglomérat.

Les six studios réunis ont obtenu 81,1 % des revenus cinématographiques américains en 2011 (The Numbers, 2012). Bon an, mal an, le *Big Six* récolte aux alentours de 80 % de ces revenus. Les Américains ne sont pas les plus grands producteurs de films au monde. La production est diversifiée, mais le film américain domine nettement par sa présence exceptionnelle dans les salles à travers la planète.

« At the start of the twenty-first century half the world's production of films was in Asia, Europe produced 28 per cent, the United States produced 15 per cent, South America produced 3 per cent, Canada under 2 per cent and the remainder originated in the Middle East and Africa. Hollywood films nevertheless still dominate markets everywhere... the United States is not the greatest producer of feature films; nevertheless, Hollywood dominates international film markets, with an 85 per cent share of all films exhibited » (Towse, 2010, pp. 99 et 439).

Les Américains sont ainsi des importateurs de films relativement mineurs sur le marché mondial alors qu'ils sont des exportateurs extraordinaires.

Le cinéma américain est dès son origine une affaire gros sous. Son histoire est celle d'une tentative de prise de contrôle par différents cartels. Du monopole d'Edison jusqu'à aujourd'hui, malgré les actions antitrusts du gouvernement américain, l'industrie est demeurée profitable, concentrée, influente et toujours aux mains d'un groupe d'entreprises privées qui forme un oligopole commercial.

Les valeurs américaines de libre entreprise, de liberté d'expression, d'individualisme, de mobilité sociale et d'égalité ont évidemment un effet sur la relation qu'entretient la société américaine avec la culture. La libre entreprise et la liberté d'expression s'accordent mal avec le contrôle étatique du financement des arts. L'attachement au mythe « antiaristocratique » provoque un ressentiment face à ce qu'on appelle la « haute culture ». L'obligation de rendement, la prise de risques et l'efficacité associées à la concurrence font en sorte que la société américaine préfère placer les choix de créations artistiques directement entre les mains des producteurs. L'exceptionnalisme américain se trouve confirmé par la domination extraordinaire de son industrie cinématographique à travers le monde. La mythologie américaine propose que cette domination est le fruit de ses valeurs qui suscitent l'admiration et l'envie chez les peuples étrangers. Le directeur du *National Endowment for the Arts* américain résume fort bien l'approche américaine du financement de la culture :

« In countries like France, Germany, Mexico, or China, most arts funding comes from the government—either at a federal or local level. For the most part, these systems tend to be centralized, often located in a large ministry of culture. These organizations are also typically political, as arts personnel are usually either members of civil service or political appointees from the ruling party. [...] In contrast to the European models, the U.S. system of arts support is complex, decentralized, diverse, and dynamic. It combines federal, state, and local government support with private subvention from individuals, corporations, and foundations, as well as box office receipts. The financial statistics differ by art form and change from year to year, but in 2004 about 44 percent of the income generated by American arts organizations came from sales or the box office. The rest was donated—overwhelmingly from the private sector. Only about 13 percent of arts support in the U.S. came from the government, and only about 9 percent from the federal government, of which less than 1 percent came from the National Endowment for the Arts. (The figures on government support exclude the enormous indirect subsidy the federal government provides by making cultural contributions tax deductible.) The amount of federal government support is miniscule by European standards, and yet the American system works. How can this be? » (National Endowment for the Arts, 2007, pp. v-vi)

L'idée est simple : les chercheurs, artistes, innovateurs et hommes d'affaires risqueront leur temps, leur argent et leur énergie pour trouver une solution à un problème ou pour créer une œuvre ou une invention s'ils ont l'assurance de bénéficier par la suite de leur travail. En ce sens, la PI agit comme un régulateur du marché où la demande des consommateurs décide de ce qui est produit ou non. L'on doit donc défendre la propriété privée que devient la création artistique par des règles de protection de la PI efficaces qui s'appliqueront partout dans le monde où se trouve un marché pour ces produits. Une internationalisation des règles de PI s'avère nécessaire pour atteindre cet objectif.

3.2 Le développement des laboratoires industriels de recherche

L'organisation industrielle de la recherche aux États-Unis existe depuis la fin du 19^e siècle. Le système est alors divisé entre chercheurs universitaires, souvent mal financés, qui font de la recherche fondamentale et des inventeurs « héroïques », comme Thomas Edison, qui accaparent une partie importante des ressources disponibles. Les chercheurs américains sont souvent formés en Allemagne, qui dispose à la veille de la première Grande Guerre du système de recherche le plus avancé au monde. Les universitaires y travaillent en étroite collaboration avec les industries et font d'importantes découvertes, particulièrement en chimie et en électricité. Un fossé se creuse à cette époque entre les chercheurs universitaires et les mythiques inventeurs américains. (Hounshell, 1996)

Graduellement, dans les premières décennies du 20^e siècle, les États-Unis mettent en place leur propre système de recherche. Selon Hounshell (1996), c'est la concurrence et la peur de la concurrence qui ont motivé de grandes entreprises américaines comme GE, Kodak, DuPont et AT&T à lancer leurs propres programmes de recherche dirigés par des chercheurs formés en sciences fondamentales. Drahos et Braithwaite (2002) remarquent qu'avant la Deuxième Guerre mondiale, seul un petit nombre de compagnies participaient à cette privatisation du savoir. En 1938, cinq industries employaient 75 % du personnel de recherche industrielle : les industries chimique, électrique, de la machinerie, du pétrole et du caoutchouc. La formule qui se développe alors est d'effectuer de la recherche fondamentale

qui permettra le développement de nouveaux produits qui seront très profitables vu l'exclusivité de la propriété de l'invention. La Deuxième Guerre mondiale confirme à maintes reprises ce modèle d'affaires et constitue un tournant pour la recherche industrielle fondamentale. (Hounshell, 1996)

Les chercheurs universitaires sont réunis durant l'effort de guerre et développent de nouvelles technologies qui transforment le monde : la bombe atomique, la fusée, le radar, les antibiotiques et plusieurs autres. C'est l'heure de la recherche fondamentale universitaire, mais il ne faut pas oublier qu'elle se base souvent sur des découvertes effectuées dans des laboratoires privés quelques années plus tôt. (Hounshell, 1996)

Les deux décennies qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale ont été l'âge d'or de la recherche industrielle aux États-Unis. DuPont, IBM, Xerox, AT&T, RCA mettent en place d'imposants laboratoires de recherche qui contribuent au développement de nouveaux produits devenus essentiels à la vie moderne. L'association des entreprises et des universités dans des projets de recherche a notamment favorisé la découverte du laser et de technologies des ordinateurs. (Rosenbloom et Spencer, 1996) La Guerre froide confirme le besoin de maintenir les efforts de recherche fondamentale dans la course technologique qu'entreprennent les États-Unis et l'Union soviétique. La recherche se concentre dans le domaine de la défense et est largement financée par l'État fédéral américain qui maintient une contribution importante depuis la Deuxième Guerre. Les chercheurs y sont attirés et les laboratoires privés ne touchant pas la recherche militaire ne peuvent plus avoir recours aux services des meilleurs d'entre eux. À la fin des années 1960, les entreprises constatent que la stratégie de recherche fondamentale n'est pas très rentable et diminuent progressivement leurs investissements en recherche. La fin des années 1970 voit une recrudescence de l'investissement privé en recherche par l'association entre de grandes entreprises et des universités. C'est le secteur de la biotechnologie qui attise la convoitise des entreprises privées. Durant les années 1980, les préoccupations quant à la compétitivité des États-Unis sur le marché mondial incitent le gouvernement américain à adopter des lois qui permettent le

transfert aux entreprises privées de technologies développées par l'État et décuplent les possibilités de coopération. (Hounshell, 1996)

« Thus, industrial research has moved away from the hierarchies exploited by the R&D pioneers and toward markets in which science and technology can be bought, seemingly with few or no penalties or transaction cost. » (Hounshell, 1996, p. 57)

La migration vers la propriété privée a, selon Drahos et Braithwaite (2002), suivi les transformations industrielles survenues durant le 20^e siècle. Pour plusieurs entreprises, la recherche est devenue durant cette période un facteur de croissance primordial par l'établissement de laboratoires de recherche industrielle à grande échelle. Plusieurs procédés recherchés à cette époque nécessitent peu d'inventivité, mais plutôt une recherche de masse. Cette structure attire les meilleurs chercheurs américains et étrangers et finance largement la recherche universitaire. Les découvertes et nouveaux produits sont dès lors la propriété des entreprises qui financent la recherche. La protection accordée aux inventeurs par le système de brevets américain est alors limitée à 16 ou 17 ans. Du moment que ce sont les entreprises qui investissent le monde du brevet, ce délai doit être allongé le plus possible pour assurer la rentabilité de l'investissement.

La foi de plusieurs économistes américains en la croissance économique par le développement technologique est inébranlable. Les progrès technologiques constituent la force réelle derrière l'amélioration constante du niveau de vie. (Grossman et Helpman, 1994) L'innovation provenant de la recherche doit donc être protégée en accordant un monopole à l'aide d'une protection de la PI. Dans un contexte de mondialisation, ce monopole doit s'exercer sur tous les marchés sans exception afin que l'entreprise innovatrice puisse capturer tous les profits liés à ses efforts de recherche.

L'internationalisation de la recherche industrielle s'est produite après la Deuxième Guerre mondiale, mais des failles apparaissent dans la volonté de certains États à travers le monde à respecter les règles du jeu édictées aux États-Unis. Par exemple, la possibilité pour un État comme l'Inde d'avoir son mot à dire sur les politiques de PI représente une menace pour les

pouvoirs des entreprises privées américaines. Il faut trouver une solution internationale à ce problème. (Draho et Braithwaite, 2002)

3.3 La métamorphose des États-Unis en matière de PI

La Constitution américaine contient une clause concernant le copyright qui assure la protection des nouvelles œuvres durant une période de temps prescrite. Cette clause est basée sur la *Loi de la reine Anne*, adoptée par le parlement anglais en 1710. L'hostilité de la *Loi de la reine Anne* envers les monopoles est claire. Un de ses objectifs de l'époque est de détruire le monopole des éditeurs de livres jusqu'alors existant et de créer un domaine public pour la littérature. (Patterson et Joyce, 2003)

Les pères fondateurs de la Constitution américaine estiment que la solution anglaise à la question du copyright peut convenir aux États-Unis. La Constitution ne prévoit pas le détail du régime de PI et laisse le pouvoir de le définir au Congrès qui adopte la première loi sur le *copyright* en 1790. Elle donne aux citoyens américains des droits limités, pour une durée limitée. La protection n'est pas accordée aux étrangers. La section 5 de la loi permet aux Américains « d'importer, de réimprimer ou de publier les travaux d'auteurs étrangers pour enrichir le domaine public américain au détriment des non-citoyens. » (Patterson et Joyce, 2003, pp. 941-942) Les objectifs des pères fondateurs sont alors d'encourager l'apprentissage, de donner accès aux connaissances au public et de protéger le domaine public, tout en empêchant la possibilité de protéger une invention étrangère. Les États-Unis ont ainsi accès aux inventions étrangères à un coût moindre. Les éditeurs américains font fortune au début du 19^e siècle en publiant les succès de la littérature anglaise sans verser un sou aux détenteurs anglais des *copyrights*. Dans le langage contemporain, les États-Unis sont alors un pays « pirate », qui tirent le meilleur de l'étranger sans en payer le coût, tout en protégeant leur propre créativité sur leur territoire. La vision utilitaire de l'objet du *copyright* promue par les pères fondateurs demeure la base du discours américain.

Les transformations industrielles que vivent les États-Unis à la fin du 19^e et au début du 20^e siècle encouragent une migration du discours américain vers la reconnaissance de la création comme étant une propriété privée.

« By the opening of the twentieth century, as America came to be a full-fledged competitor in international commerce in intellectual property and a net exporter of intellectual property, American legal doctrine began to move toward an increasing recognition of unique authorial rights rooted in the sanctity of the personality of the creator, rather than simply in commercial privileges extended for utilitarian ends. » (Hesse, 2002, p. 42)

Maintenant exportateurs de PI, les États-Unis poursuivent tout au long du 20^e siècle le mouvement vers le droit naturel des créateurs, la propriété privée et le resserrement de la protection de la PI. (Hesse, 2002)

Les pères fondateurs américains seraient sans doute étonnés de voir le régime actuel de protection de la PI aux États-Unis où les produits intangibles de la création sont considérés comme des produits physiques auxquels il faut accorder les mêmes droits de privatisation. Le *Global Intellectual Property Center* (GIPC) de la *Chambre de commerce des États-Unis* pousse même l'audace jusqu'à faire appel à leur mémoire comme fondement du régime actuel.

« American's Founding Fathers so recognized the importance of innovation and ensured that strong IP rights for authors and inventors are protected in the U.S. Constitution, thus making America the world's entrepreneurial leader— a fact borne out by the overwhelming number of patents, copyrights and trademarks filed by the U.S. annually. » (GIPC, 2013)

Les deux principaux risques d'une protection de la PI toujours plus restrictive sont, selon Drahoš et Braithwaite (2002), la possibilité d'une position centrale et d'un contrôle du marché par une ou quelques entreprises, et la menace à la liberté de créer, de chercher et d'innover. Ces dangers résident dans l'expansion implacable du système de la PI et non dans la détention de monopoles individuels. C'est le système toujours en expansion qui a permis à un petit groupe d'acteurs corporatifs d'amasser d'énormes portefeuilles de droits de PI. Ils

soulignent que la plupart des droits de PI ne sont plus détenus par leur créateur initial, mais par des entreprises qui détiennent des portefeuilles de PI.

Plusieurs entreprises américaines ont travaillé très fort durant le 20^e siècle pour faire disparaître le stigmate du monopole de la PI. Une fois libérée de ce stigmate, la PI pouvait alors jouer son rôle monopolistique, permettre de fixer les prix, contrôler la production et diviser les territoires, sans que les pouvoirs publics ne s'interposent. Pour faire évoluer le pouvoir monopolistique, il s'agissait simplement de privatiser le plus de savoirs possible. Pour en arriver à une compréhension mutuelle de l'importance de cet objectif, le développement d'un discours portant sur les bénéfices communs tirés de cette privatisation était nécessaire et la communauté visée n'était pas que celle des États-Unis, mais bien le monde entier.

CHAPITRE IV

LE DISCOURS DES PROMOTEURS DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET SA CRITIQUE

À partir des années 1970, un petit groupe d'acteurs très puissants se forme pour mettre en place le projet d'assurer aux entreprises innovatrices des droits de PI plus étendus et mieux respectés à travers le monde. En langage néogramscien, on peut l'identifier comme étant des membres de la classe dirigeante travaillant à la formation d'un bloc historique qui veillera à l'atteinte de ce projet en développant un discours visant le consentement des sociétés occidentales tout en agissant par la force de la coercition pour contraindre les acteurs récalcitrants.

Le bloc historique se définit comme « la configuration des forces sociales sur lesquelles repose ultimement le pouvoir de l'État ». (Cox, 1987, p. 105) Le bloc historique ne peut exister sans une classe sociale hégémonique. L'État maintient la cohésion du bloc historique en propageant une culture commune. (Cox, 1981) L'action de l'État est contrainte par la connaissance du « monde du possible » établi par la structure de classe. Il ne s'agit pas d'une manipulation directe des politiques publiques, mais plutôt d'une compréhension générale du rôle de l'État (Cox, 1987). Le bloc historique est davantage qu'une alliance politique entre des forces sociales représentées par des classes ou une fraction de classes. C'est l'intégration d'une variété d'intérêts d'une classe qui sont propagés à travers la société et deviennent compris comme étant l'intérêt général. (Bieler et Morton, 2004)

La Chambre de commerce des États-Unis est sans doute l'organisation qui exprime le plus clairement le discours des détenteurs américains de PI sur l'importance de sa protection.

« The U.S. Chamber of Commerce believes that American inventions and intellectual property fuel our economy, create jobs, and improve our daily lives through better access to medicines, increased trust in brands, and greater consumer safety ». (USCC, 2013)

Nous allons voir dans ce chapitre comment s'articulent ces idées et comment peuvent être mis en doute les arguments sur l'impact bénéfique de la PI sur la compétitivité, la lutte au « piratage » et l'aide au pays en développement.

4.1 La compétitivité internationale des États-Unis

Selon la *U.S. Chamber of Commerce* (USCC), les industries dépendantes de la PI contribuent à 5,8 billions de \$ de la production des États-Unis, soit 38 % de son PNB. Ces industries garantissent directement ou indirectement 55,7 millions d'emplois et paient des salaires 30 % supérieurs à la moyenne nationale. Les entreprises de la PI génèrent 74 % des exportations américaines et contribuent à hauteur de 1 billion à la balance commerciale nationale. Les chiffres sur l'importance de ces entreprises pour l'économie américaine parlent d'eux-mêmes.

« While intellectual property (IP) may seem like an abstract concept, many fail to realize how central IP is to our economic well-being. Sound IP policies in the U.S. and abroad are essential to advancing global economic recovery, driving America's competitiveness and export growth, and creating high-quality American jobs. In sum, IP = Jobs. » (GIPC, 2013)

Le calcul est simple : 55 millions de bons emplois américains sont protégés par les lois sur la protection de la PI. Sans cette protection, pas d'emploi. La concurrence déloyale de l'étranger empêche les entreprises américaines de profiter pleinement du fruit de leurs efforts et vient diminuer l'emploi potentiel aux États-Unis.

La relation entre l'emploi et la protection de la PI semble un peu plus complexe que ce qui est exposé ici. Grossman et Helpman (1994) ont étudié l'interdépendance technologique entre les pays du Nord et ceux du Sud. Ils décrivent le cycle international de production d'un produit, alors que le Nord invente, produit et exporte beaucoup de biens au début du cycle, le

Sud copie et manufacture lorsque les méthodes de production deviennent plus largement connues. Selon le discours du GIPC, ce cycle serait néfaste à l'innovation et ainsi, à l'emploi américain.

Grossman et Helpman (1994) estiment qu'il n'en va pas nécessairement ainsi. Ils identifient deux effets sur l'innovation qui s'opposent dans le cycle international de production. Le premier est l'argument du GIPC : la production des imitateurs réduit la rente de l'innovateur. Si aucune compagnie innovatrice ne souhaite voir copiées les technologies qu'elle développe, elle se trouve très heureuse lorsque les technologies de ses concurrents le sont. Lorsqu'une technologie est copiée par le Sud, la production migre et les ressources du Nord sont libérées pour d'autres entreprises qui créent des produits innovants. Ces ressources contribuent ensuite à l'augmentation des profits des entreprises au monopole intact. Si le transfert de la production vers le Sud signifie une période monopolistique plus courte pour les entreprises du Nord, elle peut aussi provoquer une augmentation des profits des entreprises du Nord durant la période où elles conservent leur monopole.

Grossman et Helpman (1994) soutiennent que la réduction de la demande du Nord pour des ressources limitées causée par le cycle international de production peut même accroître l'innovation et la croissance mondiale. En ce sens, le Nord pourrait profiter en terme de bien-être d'une diminution de la protection de la PI dans les pays du Sud. Ceci ne semble pas du tout aller dans la direction du discours développé par le GIPC.

Le lien est encore plus complexe lorsque l'on tient compte du fait que les entreprises détentrices d'un monopole se voient souvent attaquées par des innovations technologiques qui remettent en question ce monopole. Les entreprises visées n'ont alors évidemment aucun intérêt dans la « progression des idées ». L'innovation fait généralement des gagnants et des perdants. Dans l'établissement des politiques de PI, toutes les pertes et les menaces posées par les nouvelles technologies sont perçues avec une extrême clarté alors que les opportunités causées par un changement du modèle d'affaires ou une restructuration du marché ne sont souvent pas considérées. Les menaces dominent, les avantages sont invisibles. (Boyle, 2008)

L'octroi de monopoles qui cherchent à ralentir ou éliminer l'innovation peut empêcher l'exercice de ce que Schumpeter (1942) appelle la « destruction créatrice », principal moteur du capitalisme.

« The fundamental impulse that sets and keeps the capitalist engine in motion comes from the new consumers, goods, the new methods of production or transportation, the new markets, the new forms of industrial organization that capitalist enterprise creates... This process of Creative Destruction is the essential fact about capitalism. It is what capitalism consists in and what every capitalist concern has got to live in... » (Schumpeter, 1942, pp. 82-85)

Boyle (2008) propose que le monde des idées n'est pas aussi facile à baliser que le monde physique. Les idées sont souvent le fruit de fragments d'autres idées et le ferment d'idées futures. Toute augmentation de la protection augmente le coût de ces idées et en réduit l'accès. Il est ainsi très complexe d'établir quelle serait une situation d'équilibre sur un marché des idées. Une augmentation de la protection peut ainsi autant bloquer l'innovation que l'encourager. Heller et Eisenberg (1998) utilisent l'expression « the Tragedy of the Anticommons » pour qualifier la prolifération des droits de PI qui paralyse la recherche et empêche l'innovation.

Selon May (1998), la PI est souvent défendue sur la base de son utilité économique en assumant que le marché est le meilleur pour bien allouer les droits de PI. C'est sur cette base discursive qu'est établie la nécessité de privatiser la connaissance et la création. Le tout reposerait ainsi sur un argument circulaire : l'efficacité dépend du marché; le marché rend nécessaire la privatisation de l'innovation; l'innovation est ainsi rendue efficace. Tout argument extérieur à ce raisonnement est considéré comme étant irrationnel. Les monopoles accordés par les droits de PI sont alors considérés comme des mécanismes naturels et nécessaires de l'économie de marché, sans qu'il soit justifié de questionner leur existence. De la même manière, l'argument expliquant que l'encouragement octroyé par la PI est essentiel à la créativité et l'invention ne fait pas référence à des situations particulières, mais devient plutôt une règle générale du marché des idées. May (1998) remarque que les droits de PI sont une réalité récente dans l'histoire de l'humanité et que leur absence n'a pas empêché les êtres humains d'inventer durant les siècles qui ont précédé la *Loi de la reine Anne*. Il soutient que

la justification économique de la PI n'est qu'un masque pour soutenir les intérêts d'un certain groupe dans l'économie mondiale.

Boyle (2008) est d'avis que la PI agit souvent comme promoteur du progrès et régulateur de la création et de l'innovation, mais qu'elle agit également trop souvent dans le sens contraire de ces objectifs. Les droits accordés sont censés être limités dans le temps et dans la portée au minimum nécessaire pour assurer la production. Souvent, ils deviennent plutôt une rente perpétuelle au profit d'entreprises. Drahos et Braithwaite (2002) concourent avec cet avis et soulignent que la copie fait partie du processus d'apprentissage naturel de l'être humain. Le créateur d'aujourd'hui est toujours l'emprunteur des idées d'hier. La PI augmente le coût d'emprunt des idées déjà exprimées pour en créer de nouvelles. En ce sens, l'imposition de règles très strictes de PI étouffe l'innovation plutôt qu'elle la favorise. Selon Drahos et Braithwaite (2002), la plupart des entreprises y seraient perdantes.

4.2 Un régime d'investissements libéral mondial¹

Au 18^e siècle, le monopole est plutôt vu comme un obstacle au libre-échange. La prolifération des monopoles nuit au commerce. La trame discursive était alors : PI = monopole = contraintes à la libre circulation = protectionnisme. Autre temps, autres mœurs! Un des grands accomplissements de la transformation narrative sur la question survenue durant les années 1980 est d'associer la PI à la libéralisation des échanges. (Drahos et Braithwaite, 2002)

L'idée des avantages du libre-échange repose sur la théorie de l'avantage comparatif développée par David Ricardo au début du 19^e siècle. Pour la plupart des économistes, il s'agit d'un principe économique indéniable.

« Comparative advantage is not just an idea both simple and profound; it is an idea that conflicts directly with both stubborn popular prejudices and powerful interests. This combination makes the defense of free trade as close to a sacred tenet as any idea in economics. » (Krugman, 1987, p. 131)

L'histoire du libre-échange en est une d'un principe qui s'est trouvé à dominer les relations commerciales internationales depuis deux siècles. Son histoire conventionnelle veut que son adoption par la Grande-Bretagne au début du 19^e siècle ait permis de vaincre son grand compétiteur, la France interventionniste, établissant un nouvel ordre économique mondial qui a entraîné la plupart des États occidentaux dans son sillage idéologique. Malheureusement, la Première Guerre mondiale vient compromettre cet ordre, encourage les mesures protectionnistes au cours des deux décennies suivantes, et il faudra attendre la fin de la Deuxième Guerre mondiale et l'établissement du GATT pour voir le libre-échange reflourir entre les États. La montée mondiale du néolibéralisme durant les années 1980 et la chute du communisme assurent la pérennité et le développement de la libéralisation des échanges au cours des décennies suivantes.

Kindleberger (1975) estime que le mouvement vers le libre-échange amorcé en Grande-Bretagne et s'étendant à l'Europe tout entière relève davantage de considérations idéologiques que d'intérêts économiques. Le libre-échange fait alors partie d'un discours hégémonique qui lui donne les vertus suivantes : abolition des monopoles, augmentation des salaires et des profits, gains d'efficacité et de productivité grâce à l'innovation rendue nécessaire par la concurrence. Dans les principaux États européens, une alliance des classes dominantes, de l'État et des intellectuels favorise l'émergence de ce discours commun qui a internalisé le libre-échange comme étant économiquement bénéfique pour l'ensemble de la société européenne. « The movement to free trade in the 1850's... suggest the possibility that Europe as a whole was motivated by ideological considerations rather than economic interests. » (Kindleberger, 1975, pp. 50-51)

Il faut noter que la plupart des États aujourd'hui développés ont utilisé durant leur période de développement des politiques industrielles interventionnistes pour encourager leurs industries naissantes. Entre 1816 et la Deuxième Guerre mondiale, les États-Unis ont maintenu un des

tarifs les plus élevés au monde sur les importations manufacturières. Les industries américaines sont alors les plus protégées au monde. (Chang, 2007) La sanctification actuelle de la libéralisation des échanges semble contraire à ce que l'histoire du développement industriel des États occidentaux nous apprend et « the developed countries that propagate such view seem to be indeed "kicking away the ladder" that they used to climb up where they are. » (Chang, 2007, p. 41)

Krugman (1987) explique que les fondements mêmes de la théorie de l'avantage comparatif sont aujourd'hui remis en question. Le rôle des rendements croissants et de la concurrence imparfaite agit comme motivation au commerce international, alors que les États se spécialisent dans des productions où ils ne détiennent pas nécessairement un avantage concurrentiel, mais décident plutôt d'une spécialisation arbitraire d'industries monopolistiques. Si la spécialisation est arbitraire, l'État peut certainement jouer un rôle pour favoriser sa production nationale. On peut dire sans se tromper que l'intervention de l'État ainsi justifiée ne cadre pas très bien avec le *laissez-faire* promu par le néolibéralisme.

Comme on peut le voir, une idée aussi ancrée dans le quotidien que celle des effets bénéfiques de la libéralisation des échanges commerciaux est contestée par l'histoire et par les développements de la théorie économique. Il n'en demeure pas moins que plusieurs aux États-Unis ont de profondes convictions quant au bon ordre du commerce mondial et que des individus-clés dans l'établissement des politiques américaines sont fermement convaincus que de nouveaux droits de propriété basés sur la détention des idées et de l'information doivent être établis, globalisés et protégés par la loi. (Drahos et Braithwaite, 2002) Ils estiment que cette protection doit viser tous les États où il est possible de capturer les gains provenant de la commercialisation de leurs produits. Il est alors nécessaire d'avoir recours à un instrument international pour atteindre cet objectif et les négociations de l'*Uruguay Round* présentent une avenue prometteuse pour ce faire.

« One of the great ironies of the recent drive to global free trade (...) is the inclusion of intellectual property on the free trade bandwagon. By definition, protecting intellectual property is about restricting trade in certain goods. And the pharmaceutical industry in the United States, the beneficiary of massive subsidies and border protection against unwanted import competition, has played a critical role in placing intellectual property protection on the free trade agenda. » (Weissman, 1996, p. 1069)

Ils lient la baisse alors perçue de la compétitivité américaine à la protection inadéquate que procure le régime international de protection de la PI aux entreprises innovantes américaines. La libéralisation des échanges commerciaux nécessite l'établissement de règles internationales de PI. Sell et Prakash (2004) retracent comment la coalition américaine a jeté des ponts avec ses partenaires européens et japonais pour développer un consensus transnational d'entreprises privées autour de l'idée d'intégrer la PI à l'*Uruguay Round* et convaincre leur gouvernement respectif de défendre cette idée. C'est ainsi que la boucle est bouclée, un outil combattant traditionnellement les monopoles nationaux se met au service des monopoles intellectuels.

Les lois nationales concernant la PI touchent le contrôle de l'information et des idées. Il apparaît naturel pour un État d'agir avec beaucoup de précautions quand vient le temps de céder une part de pouvoir sur des choses aussi importantes dans la vie économique et sociale de nos sociétés. Pourtant, un petit groupe d'Américains a réussi à universaliser une série de normes qui servent essentiellement les intérêts d'entreprises américaines détentrices de larges portefeuilles de droits de PI. Ils ont construit un discours qui promouvait l'idée qu'il fallait libéraliser les opportunités d'investissements, abolir les structures et les restrictions qui permettaient jusqu'alors aux États de limiter les opportunités des investisseurs globaux. (Draho et Braithwaite, 2002) Il fallait donc, pour un réel régime d'investissements libéral mondial, l'établissement de normes universelles de protection de la PI contraignantes pour les États.

4.3 La propriété privée, le piratage et la contrefaçon

Le Président Obama utilise aujourd'hui la rhétorique sur la compétitivité (PI = emplois) qui a germé durant les années 1980. La PI provoque l'innovation. Innovation = compétitivité = emplois. La différence est que le méchant des années 1980 était le Japon alors que la Chine est la cible contemporaine. (Sell, 2011a)

« The scale of international theft of American intellectual property (IP) is unprecedented — hundreds of billions of dollars per year, on the order of the size of U.S. exports to Asia... If the United States continues on its current path, with the incentives eroding, innovation will decline and our economy will stagnate. In this fundamental sense, IP theft is now a national security issue. » (IP Commission Report, 2013, pp. 1 et 10)

Kapczynski (2008) propose que le transfert sémantique du « copyright » vers l'expression « propriété intellectuelle » provient du désir d'unifier vers un objectif commun des entreprises de nature très différente et de profiter de la connotation positive de la propriété privée dans les sociétés occidentales. La PI fait le lien entre les régimes du brevet et celui du droit d'auteur, permettant d'utiliser des arguments liés à l'un ou à l'autre de ces régimes.

La *Recording Industry Association of America* (RIAA) est la principale organisation qui lutte contre le piratage de la musique. Elle regroupe plus de 1600 compagnies, dont les trois « majors » que sont Sony Music Entertainment, Universal Music Group et Warner Music Group : « RIAA® members create, manufacture and/or distribute approximately 85% of all legitimate recorded music produced and sold in the United States. » (RIAA, 2011a) La RIAA évalue ainsi les pertes de l'industrie causées par le piratage :

« ...in the decade since Napster emerged in 1999, music sales in the U.S. have dropped 47 percent, from \$14.6 billion to \$7.7 billion. From 2004 through 2009 alone, approximately 30 billion songs were illegally downloaded on file sharing networks according to research by the NPD Group. » (RIAA, 2011b, p.10)

Tous ne voient pas le « piratage » de la même manière. Remiche et Cassiers (2009) proposent que la contrefaçon puisse être tout à fait légale. La liberté de concurrence implique

nécessairement la liberté d'offrir des produits et services identiques à ceux disponibles sur le marché, ce qui suppose que ces produits et services puissent être librement copiés. Le discours visant à justifier le monopole met l'accent sur l'importance de la contrefaçon au moyen de chiffres impressionnants et sur l'importance des enjeux en stigmatisant la dangerosité des contrefaçons.

Or, selon Rémiche et Cassiers (2009), les chiffres présentés sont le fruit d'études commanditées par les industries bénéficiant des monopoles. Ces chiffres émanent également du système douanier, qui évalue les articles simplement susceptibles d'être contrefaits. Ils notent également les conclusions d'un rapport de l'OCDE de 1998 auxquelles font référence plusieurs États qui mentionnent que « la contrefaçon représente entre 5 et 7 % du commerce mondial » tout en précisant que « la contrefaçon constitue un problème sérieux dont l'ampleur, semble-t-il, ne cesse de croître. Il est cependant pratiquement impossible de se procurer des statistiques précises pour conforter cette perception, [ce] sentiment (sic!), en raison essentiellement du caractère clandestin de cette activité » (Rémiche et Cassiers, 2009, p. 285)

De la même manière, le récent rapport de la *IP Commission* soutient que le piratage cause des pertes économiques de « centaines de milliards de \$ » à l'économie américaine. (IP Commission Report, 2013, p. 23) La commission explique qu'elle ne peut être plus précise, car, pour différentes raisons, le calcul est trop complexe à effectuer. De toute façon, il semble un peu trivial de mettre un chiffre précis sur ce grave problème de « sécurité nationale ».

« What is indisputable is that the scale and scope of the loss is enormous. In a year of research, testimony, and interviews, the IP Commission has not heard one expert suggest the problem is not breathtaking in scale. Even more important than the scale and scope of the loss is an overwhelming assessment by experts that current legal and regulatory approaches to mitigating the loss are staggeringly ineffective. » (IP Commission Report, 2013, pp. 23-24)

Sell (2011a) nous fait part d'un rapport du Congrès américain¹ dévastateur pour les partisans d'un renforcement de la PI quant à l'estimation des pertes de l'économie américaine causées par le piratage de *copyright*. Ce rapport jette le doute sur les estimations de pertes provenant des études des industries américaines : « most experts observed that it is difficult, if not impossible, to quantify the economy-wide impacts. » (GAO, 2010) Il suggère également que les violations du *copyright* peuvent être à l'avantage du consommateur en lui permettant d'acquérir des biens à un coût moindre. Il souligne que les revenus ne sont pas vraiment « perdus », mais plutôt réalloués ailleurs dans l'économie. Sell (2011a) est d'avis que les mesures privilégiées par des accords comme celui de *l'Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) ne servent qu'à affaiblir la concurrence et à assurer la survie d'entreprises dont le modèle d'affaires est périmé.

Remiche et Cassiers (2009) soulignent que même si *l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques* (OCDE) chiffre la contrefaçon à un total de 200 milliards \$, cela ne représente que 0,31 % du commerce mondial. Comment alors expliquer la centralité de la PI dans les débats sur le commerce international? Pour justifier leur intervention, les États-Unis arguent que la contrefaçon détruit des centaines de milliers d'emplois. Remiche et Cassiers (2009) soutiennent que pour que ce raisonnement soit véridique, il faudrait que les entreprises convertissent leurs bénéfices en nouveaux emplois. Or, depuis trente ans, ces profits vont avant tout aux actionnaires et aux dirigeants d'entreprises. Globalement, il n'est pas clair quel est l'effet net de la contrefaçon sur l'emploi, d'autant plus que cette activité contribue certainement au développement économique de plusieurs pays.

La relation entre l'objet contrefait et l'original est complexe. On ne peut dire que chaque vente d'objet contrefait réduit les ventes du producteur original, particulièrement pour ce qui est des produits de luxe. La contrefaçon, dans ce cas, peut même constituer un hommage à la belle production et offrir une publicité gratuite au produit de luxe. Ceux qui n'ont pas les moyens de s'offrir le luxe de l'original s'offrent la copie. À l'inverse, on peut dire que la

¹ Government Accountability Office (2010) *Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economics Effects of Counterfeit and Pirated Goods*, GAO-10-423.

copie trivialise le produit de luxe et fournit un produit de peu de qualité qui nuit à la réputation du producteur original. Également, on ne peut prétendre que chaque chanson téléchargée représente la perte d'une vente pour les producteurs de musique. La relation entre le téléchargement et l'achat de musique est elle aussi très complexe.

« Taking all the empirical data into consideration, the conclusion to be drawn from the international scientific literature is that a negative effect of file sharing on the purchase of CDs can be neither ruled out nor indisputably confirmed...The diverse possible effects of file sharing on purchasing behaviour (see also Table 5-3) have resulted in a whole host of outcomes of empirical research. For every study that finds a negative correlation, there is another that concludes that there is no impact, or in some cases even positive implications. » (Huygen et coll., 2009, p. 98)

Avant de mettre en place divers instruments visant à contrôler les choix des consommateurs au profit des entreprises, il semble nécessaire de s'assurer de l'impact réel des changements technologiques et des transformations du commerce mondial sur les entreprises détentrices de droits de PI. Ceux-ci peuvent avoir des effets négatifs sur leurs ventes, mais ils peuvent également avoir des effets positifs. Si l'on considère davantage l'aspect utilitaire de la protection de la PI, et non simplement le fait que « voler c'est voler », l'on doit tenir compte dans l'établissement de nouvelles politiques des bénéfices qu'elles tirent du nouveau contexte et non simplement des pertes qu'elles encourent.

D'autres arguments sont fréquemment utilisés pour défendre le durcissement de la protection de la PI : la contrefaçon freine l'innovation; la contrefaçon est le fruit du crime organisé et elle finance les groupes terroristes; la contrefaçon met en danger la santé des consommateurs. L'amalgame créé par la PI fait en sorte que le discours sur la protection de la santé publique défend finalement les intérêts des studios hollywoodiens et des propriétaires de marques de luxe. (Remiche et Cassiers 2009)

Drahoš et Braithwaite (2002) estiment que la force de la privatisation est telle que la loi américaine permet maintenant aux universités et aux entreprises de détenir des brevets sur des inventions qui ont été développées grâce à des recherches financées par l'État fédéral. Jusqu'en 1981, ces inventions étaient automatiquement du domaine public. On assiste donc

aux États-Unis à l'intégration des universités au système privé de PI. Il est d'avis que plutôt que de récompenser les inventeurs qui placent leur travail entre les mains du domaine public, les brevets sont devenus des monopoles privés. Similairement, il remarque que le *copyright* est devenu le serviteur des intérêts financiers plutôt que de ceux des auteurs ou de l'intérêt public.

Le renforcement de la PI auquel nous assistons depuis un demi-siècle représente un danger pour le bon fonctionnement de nos économies de marché. La forte mobilisation des États occidentaux pour la renforcer toujours davantage apparaît comme étant excessive par rapport à ce qu'elle réalise pour encourager le transfert de technologie vers les pays en développement. (Remiche et Cassiers, 2009)

Drahos et Braithwaite (2002) estiment que la stratégie des entreprises détentrices de PI consiste à présenter aux politiciens le « piratage » comme étant un enjeu d'intérêt public qui nécessite l'injection d'énergies et de fonds massifs pour voir à son éradication. L'intérêt public est ainsi défendu contre l'effet dévastateur du piratage sur l'économie et ses liens avec le monde criminalisé.

La question demeure à savoir pourquoi le problème est-il si urgent aujourd'hui alors que la plupart des pays qui le dénoncent ont été il n'y a pas si longtemps dans la position qu'occupent plusieurs pays en développement.

« Because IP theft is not a new phenomenon, it is important to understand why it is an urgent issue now. Compared with prior eras, today's economic world is far more interconnected and operates at a far higher speed, with product cycles measured in months rather than years. Companies in the developing world that steal intellectual property from those in the developed world become instant international competitors without becoming innovators themselves. » (IP Commission Report, 2013, p. 10)

Pour l'administration américaine, c'est donc la mondialisation en cours qui rend plus nécessaires que jamais des politiques strictes de respect de la protection de la PI. Difficile d'y voir autre chose qu'une politique protectionniste visant à défendre les intérêts des entreprises américaines détentrices de droits de PI.

4.4 Transferts technologiques vers les pays en développement

Une fois évacués les débats de la fin du 19^e siècle, les pays occidentaux se sont entendus sur l'idée que la protection de la PI assurait le développement économique et social des États. Ce n'est que durant les années 1950 et 1960 que s'est construit le discours sur les problèmes que pose la PI pour les pays en développement. Depuis cette époque, le débat n'a pas cessé. « International intellectual property has become a far livelier subject in recent years with the rise of a counteragenda far more skeptical of the value of intellectual property rights. » (Schultz et Walker, 2008, p. 82)

L'établissement de meilleures règles internationales de protection de la PI devrait favoriser les transferts technologiques vers les pays en développement. C'est d'ailleurs un des objectifs de l'ADPIC à l'article 7 :

La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations. (ADPIC, 1994, p. 353)

Park (2005) étudie l'impact du renforcement de la protection de la PI sur l'évolution du transfert international de la technologie. Il conclut que les droits de brevet et l'efficacité de leur protection, en particulier, peuvent jouer un rôle déterminant en permettant aux entreprises des pays en développement d'accéder aux technologies et aux connaissances et de les exploiter dans le cadre d'accords de concession de licence avec des entreprises de pays développés. Dans l'ensemble, son analyse indique que les pays en développement qui ont

cherché ces dernières années à remédier aux insuffisances qui existaient dans ces domaines ont généralement obtenu un meilleur accès aux technologies par la concession de licences.

Schultz (2008) soutient qu'un vaste capital intellectuel est sous-utilisé dans les pays en développement du fait de l'absence de PI. Non seulement ces pays ne bénéficient pas des innovations qui résulteraient de l'utilisation de ce capital, mais ils ne profitent pas en plus d'un savoir qui offrirait des solutions adaptées à la réalité de leurs problèmes. Il souligne toutefois qu'une protection adéquate de la PI est peut-être nécessaire à la croissance économique, mais qu'elle ne saurait être suffisante pour l'assurer. Plusieurs institutions doivent être développées pour assurer une saine économie de marché. Dans plusieurs États, la priorité doit plutôt être accordée à la liberté, la sécurité et à l'établissement d'un cadre légal équitable.

Li (2007) note que le *Rapport statistique sur les brevets* de l'OMPI montre une augmentation significative du nombre de demandes de brevets en Chine. L'OMPI en conclut à un changement dans la géographie de l'innovation. Li (2007) remarque que l'on doit être prudent dans l'interprétation de ces résultats. Tout dépend de la méthodologie utilisée pour construire les indicateurs. Dans le cas du système chinois, les demandes de brevet effectuées par les bureaux chinois de multinationales étrangères sont considérées comme étant nationales, ce qui cause une distorsion dans l'évaluation de la demande réelle de brevet par les entreprises chinoises. Selon Li (2007), la récente hausse importante des demandes de brevet en Chine ne représente pas la capacité réelle d'innovation du pays.

Contrairement à Park (2005), Rémiche et Cassiers (2009) estiment que la tendance au renforcement de la protection de la PI est légitimée par un discours inadéquat qui vise à faire passer la protection d'intérêts purement privés pour une question d'intérêt général en relayant des chiffres exagérés sur la contrefaçon et en stigmatisant certains de ses effets. Ils sont d'avis que la manière de négocier l'ACTA vise à contourner les enceintes internationales appropriées pour éviter une réelle négociation.

Une fois le régime de l'ACTA établi, on utilisera une série de moyens allant de la promesse d'investissements jusqu'à la coercition pour faire avaler ses dispositions aux pays en développement. Le recours abusif à ces moyens peut à long terme éloigner ces pays des objectifs de l'ACTA. Ils proposent qu'une stratégie efficace de lutte à la contrefaçon doit passer par une victoire sur les esprits et les cœurs. Il faut ainsi favoriser l'implantation d'un système équilibré de PI qui tient compte de la diversité du développement technologique des pays et de l'importance de veiller au transfert nord-sud de technologies qui contribueront au développement du Sud.

Sell et May (2006) soutiennent que la nécessité du développement distinct des régimes de PI en fonction des besoins spécifiques des États n'est pas disparue à la signature de l'ADPIC. À travers les siècles, les États ont adapté leur régime à leurs besoins sociaux et économiques. De la Convention de Paris à l'ADPIC, les pays développés ont pris plus de cent ans pour atteindre le niveau de protection de la PI qu'ils favorisent aujourd'hui. On laisse à peine cinq à dix ans aux autres pour parcourir ce chemin.

Ceci soulève la question de la pertinence d'appliquer les règles définies dans l'ADPIC avec bien peu d'égards pour la situation particulière dans laquelle se retrouvent plusieurs pays en développement. Comment savoir si ces États sont prêts à appliquer ces règles et surtout, qui doit déterminer s'ils le sont? Ils ajoutent que bien qu'il soit possible que certains pays bénéficient d'un nouveau régime de PI, il existe un seuil à partir duquel les bénéficiaires d'un tel régime peuvent être escomptés. Ce seuil n'est pas atteint pour plusieurs pays en développement. À leur avis, le monde n'est pas encore assez globalisé pour l'application d'un accord international qui ne reconnaît pas la spécificité du développement économique et social de tous les pays qui y sont parties.

Un bon nombre de pays importants sur la scène internationale, tels que le Brésil, l'Inde et l'Argentine, remettent en question la nécessité de continuer à faire progresser les règles de protection de la PI pour les rendre plus strictes à travers le monde.

« ...intellectual property rights may impede research and innovation, distort pharmaceutical research priorities, interfere with economic development in the developing world, and raise the cost of a host of items needed by the poorest of the poor, including pharmaceuticals, software, and educational materials. A group of developing countries led by Brazil and Argentina thus has proposed that there should be a presumption against increased international protection of IP rights, allowing "higher standards of protection . . . only when it is clearly necessary . . . and where the benefits outweigh the costs of protection." » (Schultz et Walker, 2008, p. 82)

Les principaux arguments utilisés sont à l'effet que la PI entre souvent en conflit avec les droits fondamentaux de l'être humain et que ces derniers doivent primer; que les détenteurs des brevets, droits, etc. se trouvent le plus souvent dans les pays développés et qu'une augmentation de leur protection ne vient en rien en aide aux pays en développement.

Même s'il n'apparaît pas clairement qu'il est à l'avantage de plusieurs pays en développement de contribuer à l'accroissement international de la protection de la PI, les forums internationaux tels que l'OMC où dominent les pays développés, notamment les États-Unis, mettent une pression formidable pour en arriver à ce résultat. La PI y est érigée en valeur fondamentale des échanges internationaux, au-delà des droits de la personne.

« The current era is characterized by extensive property rights and economic concentration in leading industrial sectors. To be a member of the WTO, follower countries must abide by TRIPS strictures that sharply reduce their policymaking autonomy, and require them to abide with rules that serve policy ends for which they have not chance to deliberate nor effect... Under intense bilateral economic pressure, developing countries in particular have been forced to adopt policies that reflect an unproven linkage between intellectual property protection and incentives to invest. Moreover, desperate for foreign investment, many countries have signed bilateral foreign investment, and foreign trade agreements that require them to offer much higher standards of protection than are incorporated in the TRIPS agreement. » (May et Sell, 2006, p. 21)

Le débat autour de la question de l'utilisation de la PI comme frein au développement économique des pays en développement reste entier. D'autant plus que les États-Unis, pays aujourd'hui zélote de la défense de la PI, ont largement profité des bienfaits du « piratage » au début de leur développement économique et qu'il se dégage un parfum d'opportunisme économique des positions adoptées par plusieurs pays développés.

La division est généralement perçue comme étant marquée par une ligne nord-sud entre les pays développés et les pays en développement. Les premiers cherchent à promouvoir leurs intérêts économiques alors que les seconds dénoncent les limites imposées à l'accès aux médicaments et aux technologies de l'information et du savoir. Cette ligne de fracture n'est cependant plus aussi tranchée qu'elle l'a déjà été.

« In recent years, however, that debate began to slowly change following the emergence of a core group of middle income countries (MICs). Although these countries continue to struggle with traditional Southern economic, technological, and development challenges, their high levels of technological proficiency and innovative capacity have allowed them to share some common interests with the developed North. Indeed, it is increasingly common for policymakers and commentators to remark on the special roles China, Brazil, and India play in the international intellectual property regime. » (Yu, 2012, p. 1)

L'OMPI a, dès son origine, la responsabilité de veiller au transfert technologique aux pays en développement dans un objectif de développement économique.

[...] comme étant une institution spécialisée et comme étant investie de la responsabilité de prendre des mesures appropriées, conformément à son instrument de base, ainsi qu'aux traités et accords qu'elle administre, notamment de promouvoir l'activité créatrice intellectuelle et de faciliter le transfert aux pays en voie de développement des techniques en rapport avec la propriété industrielle en vue d'accélérer le développement économique, social et culturel... (OMPI, 2012 b)

On peut penser qu'on trouve là une contradiction avec l'objectif de l'OMPI de « promouvoir l'adoption de mesures destinées à améliorer la protection de la PI à travers le monde » (OMPI, 2012a). L'OMPI a au cours des années développé l'argument que la protection de la PI est en soi un facteur favorisant le développement économique des pays en développement. Nul besoin de dire que plusieurs d'entre ces derniers ont contesté cette argumentation au fil des ans. On peut dire sans se tromper que depuis sa création, l'OMPI a été critiquée à la fois par les promoteurs de la PI et les pays en développement. Son histoire est celle d'un balancement entre les deux pôles de sa mission.

4.5 L'OMPI : une organisation « socialiste »

Le passage des BIRPI à l'OMPI ouvre le champ de la gestion du régime international de protection de la PI à un nombre considérable d'États. Développé dans un cadre de négociation européen, le régime se trouve transformé par la venue des États sud-américains, africains et asiatiques. Le consensus et la consultation sur lesquels se base l'OMPI pour faire évoluer le régime causent une certaine paralysie vu la divergence des points de vue et les différentes réalités des membres.

« By the same token, however, these countries are from different backgrounds and traditions, rendering the task of agreeing on new norms, standards and procedures far more difficult than in the past. This probably explains why between 1971 and April 1994, no negotiation on a new substantive treaty in the field of intellectual property was successfully concluded. » (Gervais, 2002, p. 942)

Le développement durant les années 1970 d'une industrie de médicaments génériques dans des pays comme l'Inde et le Brésil confirme à l'industrie pharmaceutique américaine qu'il est temps de mettre en place des normes internationales qui protégeront efficacement leur PI. Ils estiment que l'OMPI est incapable de veiller à une telle tâche, malgré que l'organisation ait fait beaucoup à travers les années pour diriger les consensus vers les intérêts des États-Unis. (Draho et Braithwaite, 2002)

Le président de Pfizer international, Barry MacTaggart, lance l'offensive publique contre les politiques de l'OMPI en publiant une lettre d'opinion dans l'édition du 9 juillet 1982 du *New York Times*.

« And now, the United Nations, through its World Intellectual Property Organization, is trying to grab high technology inventions for underdeveloped countries... What's more, the revisions to the Paris treaty being considered by delegates to the United Nations organization would confer international legitimacy on the abrogation of patents. The principle the World Intellectual Property Organization seeks to introduce would enable a nation to deny the inventor the protection of a patent or, worse still, prevent him from exercising his own invention if the product is not made from scratch in that nation... So far, the United States has opposed such a theft of American technology... The competition for world markets and international business is becoming ever more tense, and that is the very reason the United States should insist more

than ever that the principle underlying the international economic system be respected and upheld. » (MacTaggart, 1982)

L'OMPI est ainsi caractérisée comme étant une organisation « Robin des bois » ou « socialiste », qui participe au « vol des cerveaux » dont sont victimes les entreprises américaines. Les promoteurs de la PI croient que les tensions sur les marchés internationaux créées par la mondialisation font en sorte que le régime international de protection de la PI est désuet. Il faut donc que les États-Unis mettent en place de nouveaux moyens pour veiller aux intérêts économiques des entreprises propriétaires de droits de PI.

« After Pfizer's failure to persuade WIPO to do anything about patent protection Under the Paris Convention...Pfizer decided to shift the issue to another forum. In the words of Lou Clemente, Pfizer's General Counsel, 'our experience with WIPO was the last straw in our attempt to operate by persuasion'. » (Drahos et Braithwaite, 2002, p. 71)

L'absence d'un mécanisme de règlement des différends et l'influence des pays en développement sont les deux principales raisons qui expliquent la migration de la PI de l'OMPI vers l'OMC, imposée par les Américains. (Drahos et Braithwaite, 2002) Cette migration s'échelonne sur une vingtaine d'années à partir du moment où les entrepreneurs américains de la PI concluent qu'ils ne peuvent arriver à leurs fins à l'aide de l'OMPI et qu'ils doivent explorer d'autres avenues.

Une première période, de 1971 à 1986, est caractérisée par la multiplication d'accords bilatéraux et le développement d'outils de sanctions commerciales par les États-Unis. Se rendant à l'évidence que l'avenue bilatérale n'apporterait pas de solution à tous les problèmes, les États-Unis en concluent qu'un accord multilatéral est nécessaire. La décision est ainsi prise en 1986 d'ajouter la protection de la PI à l'ordre du jour des négociations de l'*Uruguay Round*. (Gervais, 2002)

Durant cette période, les États-Unis demeurent insatisfaits des mécanismes de l'OMPI pour tenter de faire respecter les différents traités relatifs à la PI. Ils souhaitent voir des

mécanismes de règlement des différends plus efficaces et profitent des négociations de l'*Uruguay Round* pour intégrer ces questions aux discussions. Il en résulte l'ADPIC qui introduit « pour une première fois des règles relatives à la PI dans le système commercial multilatéral. » (OMCb) L'ADPIC permet d'établir des règles internationales communes et instaure un mécanisme de règlement des différends sur les questions de PI. Pratiquement, les États-Unis établissent ainsi un lien entre l'accès aux marchés et le respect de la PI.

« For instance, the United States shifted intellectual property out of WIPO and into the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) in the 1986 Uruguay Round of GATT negotiations. The U.S. was frustrated that WIPO was paying too much attention to developing countries and that WIPO had no enforcement mechanisms. With WIPO's one-state, one-vote rule, the U.S. was less able to exert leverage to achieve its desired policies. GATT was more promising because it would give rich states with large markets the opportunity to use market access as leverage to induce higher levels of intellectual property protection through the trade regime. » (Sell, 2011b, p. 450)

Comme le démontrent Drahos et Braithwaite (2002), l'ADPIC est le résultat du travail d'un petit groupe d'entrepreneurs américains qui ont réussi à articuler un discours commun pour convaincre le gouvernement des États-Unis que la protection de la PI était cruciale pour le développement économique du pays. L'articulation de ce discours n'est pas allée d'elle-même. Il fallait une volonté de créer un groupe visant un objectif commun avec des partenaires aussi distincts que les entreprises pharmaceutiques, Hollywood, les éditeurs, les manufacturiers, etc.

Kapczynski (2008) remarque que le lobby a été particulièrement efficace pour traduire ses intérêts privés en discours sur le bien commun et l'intérêt public. En liant la PI aux négociations de l'OMC, le lobby a bénéficié du préjugé américain favorable au libre-échange et à la libre circulation des biens. Le lobby joint également l'extension au reste du monde des normes américaines de PI à l'encouragement à l'innovation et au développement économique des pays plus pauvres.

CHAPITRE V

LA MÉCANIQUE AMÉRICAINE DE LA MIGRATION INSTITUTIONNELLE DE LA PI

Les différentes formes des États à travers le monde sont distinguées par les caractéristiques de leurs blocs historiques. Le concept de bloc historique aide dans l'analyse de la base sociale de l'État en dirigeant l'attention sur les forces sociales qui ont été cruciales dans sa formation, les contradictions qu'il contient et le potentiel de développement d'un bloc historique rival ayant la capacité de transformer la forme de l'État (Bieler et Morton, 2004 : 91). L'État n'est pas simplement compris comme étant l'appareil gouvernemental, mais bien comme « the entire complex of practical and theoretical activities with which the ruling class not only justifies and maintains its dominance, but manages to win the active consent of those over whom it rules » (Gramsci, 1971, pp. 178 et 244). L'État peut ainsi être conçu comme une relation sociale combinant les sociétés politique et civile (Bieler et Morton, 2004).

Les forces sociales n'existent pas exclusivement à l'intérieur des frontières de l'État, elles peuvent les traverser (Cox, 1981). Une hégémonie nationale établie par une classe sociale dominante peut se mondialiser par l'exportation de ses institutions économiques et sociales, sa culture et sa technologie dans d'autres États qui cherchent à l'imiter, participant ainsi à l'évolution d'une hégémonie mondiale (Cox, 1981).

Le pouvoir est ainsi exercé de deux manières distinctes : le consentement et la coercition. Si le consentement s'établit par l'appui général de la société civile à la direction imprimée par la classe dirigeante, la coercition s'exerce lorsque l'appareil de l'État, la *société politique*, discipline légalement les groupes qui n'accordent pas leur consentement (Gramsci, 1971). Comme nous le verrons, si le bloc historique en formation a réussi à proposer un discours

visant le consentement de la société civile, il établit en parallèle un plan pour contraindre les acteurs récalcitrants.

5.1 Le Système généralisé des préférences

Le Système généralisé des préférences (SGP) est un programme mis en place en 1974 par le *Trade Act* ayant comme objectif la croissance économique des pays en développement par l'affranchissement de droits de douane sur certains produits exportés vers les États-Unis par les pays bénéficiaires de cette mesure. La liste des pays bénéficiaires et des produits admissibles est établie par le *Subcommittee of the Trade Policy Staff Committee* du SGP qui est dirigé par le bureau du *United State Trade Representative* (USTR). Le programme permet l'importation de plus de 5000 produits provenant de 127 pays désignés comme bénéficiaires. (USTR, 2013a)

Parmi les facteurs considérés pour rendre éligible un pays, on trouve le respect de la protection de la PI. Il n'en a pas toujours été de même. À l'origine du programme, la PI ne faisait pas partie des critères utilisés pour en déterminer l'admissibilité. Ce n'est qu'en 1984 que la RIAA, l'*Association américaine des éditeurs* et la *Coalition internationale contre la contrefaçon* font pression avec succès sur le Congrès américain pour que l'admission au programme soit conditionnelle au respect des droits de PI américains. (Drahos et Braithwaite, 2002)

À compter de 1984, le SGP devient un outil servant à contraindre les pays bénéficiaires du programme à instaurer des règles de protection de la PI qui permettent aux entreprises américaines de faire respecter leur monopole intellectuel sur le territoire de celles-ci.

« Once the revised GSP program was in place it was used in the manner of a carrot and stick. Singapore was given a favorable GSP package in 1987 because of its good efforts in copyright especially, while Mexico (1987), Thailand (1989) and India (1992) came in for GSP losses (US\$50 million, US\$165 million and US\$80 million respectively) because they failed to meet certain standards of intellectual property protection. » (Drahos et Braithwaite, 2002, p. 88)

L'objectif du programme de donner un accès préférentiel au marché américain pour les pays en développement afin de permettre à leurs producteurs d'atteindre les conditions pour être compétitifs sur les marchés mondiaux se transforme alors en arme pour les entreprises américaines détentrices de PI. La possibilité de voir leur État retiré de la liste des pays bénéficiaires pour des raisons politiques entraîne une instabilité qui empêche les entreprises des pays en développement de se spécialiser pour profiter pleinement du programme. (Holliday, 1997)

Le SGP constitue une entorse aux principes de libre-échange mis de l'avant par les États-Unis depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Le principe de la « nation la plus favorisée » est mis de côté par le programme au profit d'une politique de développement dont les effets sont incertains. Après l'analyse des effets du programme sur 154 pays en développement de 1976 à 2000, Özden et Reinhardt (2003) concluent que le SGP est important dans l'établissement des politiques commerciales des pays en développement, qu'il rend ces États moins susceptibles d'être favorables à la libéralisation des échanges et qu'il serait à l'avantage de ceux-ci de voir le programme aboli afin qu'ils s'allient davantage aux principes de non-discrimination de l'OMC.

Les considérations politiques guident le SGP depuis son origine. D'abord interdit d'accès aux pays communistes, le SGP exclut depuis 2002 les pays qui « has not taken steps to support the efforts of the United States to combat terrorism » (Howse, 2003, p. 386) Les États-Unis disposent donc avec le SGP d'un outil économique coercitif qui peut être utilisé dans plusieurs contextes pour l'atteinte d'objectifs politiques, dont celui d'établir un régime international de protection de la PI favorable aux entreprises américaines.

5.2 La section 301 du *Trade Act*

Depuis la présidence de Ronald Reagan, une belle unanimité persiste au sein de l'administration américaine sur l'importance de protéger la PI pour assurer la compétitivité internationale des entreprises américaines. Démocrates et républicains agissent dans le sens d'une protection toujours plus forte qui vise à contraindre les partenaires commerciaux étrangers à respecter les normes américaines de PI.

« What's more, we're going to aggressively protect our intellectual property. Our single greatest asset is the innovation and the ingenuity and creativity of the American people. It is essential to our prosperity and it will only become more so in this century. But it's only a competitive advantage if our companies know that someone else can't just steal that idea and duplicate it with cheaper inputs and labor. There's nothing wrong with other people using our technologies, we welcome it — we just want to make sure that it's licensed, and that American businesses are getting paid appropriately. That's why USTR is using the full arsenal of tools available to crack down on practices that blatantly harm our businesses, and that includes negotiating proper protections and enforcing our existing agreements, and moving forward on new agreements, including the proposed Anti-Counterfeiting Trade Agreement. » (Obama, 2010)

En 1984, le gouvernement américain amende le *Trade Act* pour donner au Président la possibilité d'intervenir auprès des États qui n'assurent pas une protection adéquate de la PI américaine. La *section 301* du *Trade Act* devient un outil important que donne le gouvernement américain au USTR pour menacer les États de représailles économiques si les règles du jeu américaines ne sont pas respectées. Elle permet aux associations de compagnies et aux compagnies elles-mêmes de présenter une requête pour que le USTR amorce une enquête sur un pays étranger. L'outil est raffiné en 1988 alors que le *Special 301* donne au USTR l'obligation d'identifier les États qui ne protègent pas adéquatement les droits de PI américains, d'établir une liste d'États prioritaires sur lesquels il faudra enquêter et lui octroie le pouvoir direct d'exercer des représailles à l'encontre des pays jugés fautifs. Le USTR doit en moins de trente jours amorcer une enquête sur un pays identifié comme étant prioritaire. S'il y a des mesures à prendre, elles doivent être déterminées dans les six mois suivant le début de l'enquête. On voit ici une volonté de mettre en place un cadre d'intervention rapide et efficace. (Sell, 2003)

Le USTR agit sur la base de rapports de violation de droits de la PI qui sont généralement fournis par les industries concernées. En ce sens, ce sont également les industries comme celles de la musique, du cinéma ou l'industrie pharmaceutique qui financent les études qui mesureront les effets de la contrefaçon et du piratage, données qui seront relayées et utilisées par les négociateurs commerciaux américains. Les amendements de 1988 institutionnalisent la collaboration entre le USTR et l'industrie en intégrant la consultation de celle-ci avant que l'administration américaine n'intervienne contre un État étranger. (Sell, 2003) Les entreprises qui se trouvent à profiter des démarches du USTR à l'encontre de pays étrangers sont responsables d'identifier les pays cibles et de mesurer l'impact économique des pertes qu'elles subissent. Elles sont à la fois plaignantes, témoins et membres du jury...

La section 301 permet de promouvoir les intérêts commerciaux des États-Unis d'une manière qui ne trouve pas son équivalent ailleurs dans la législation américaine. Les autres lois commerciales agissent essentiellement pour défendre les producteurs contre la concurrence étrangère sur le territoire national. La section 301 agit plutôt sur les pratiques des États étrangers qui nuisent aux entreprises américaines sur les marchés d'exportation. (Sykes, 1990)

Le dernier jour du mois d'avril de chaque année emmène avec lui la publication du rapport du USTR sur le *Special 301*. C'est à ce moment que les pays du monde apprennent s'ils ont bien suivi leur leçon américaine de PI. Le bulletin est bon lorsqu'un pays n'est pas mentionné dans le rapport. À l'inverse, les cancrs sont placés sur l'une des deux listes : la « Watch List » ou pire, la « Priority Watch List ».

Les États présents sur ces listes ne sont pas seulement ceux qu'on associe d'habitude au « piratage » et à la contrefaçon. Par exemple, le Canada, la Finlande et l'Italie se retrouvent parmi les pays sur la « Watch List » de 2013. Le rapport du USTR indique que le Canada est passé de la « Priority Watch List » en 2012 à la « Watch List » en 2013 grâce à de récents progrès longuement attendus sur des préoccupations du USTR. (USTR, 2013b) Le *Special 301* ne vise donc pas uniquement les pays en développement, mais plutôt tous les partenaires

des États-Unis qui doivent être amenés à jouer le jeu des échanges commerciaux selon les règles dictées par les États-Unis. En effet, les principaux concurrents des États-Unis ne sont pas les pays en développement, mais bien les membres du G20 et ceux-ci doivent être soumis à la surveillance du USTR. Finalement, selon le USTR dans une note de 1989, « no foreign country currently meets every standard for adequate and effective intellectual property protection. » (Drahos et Braithwaite, 2002, p. 94) Le combat de la protection de la PI est sur tous les fronts, les États-Unis se croyant attaqués de toutes parts.

5.3 Une coalition d'intérêts privés fait la loi

Les transformations du SGP et l'introduction du Special 301 visant à lier le commerce et la PI ne sont évidemment pas le fruit du hasard, d'une quelconque volonté démocratique ou d'une évidence soudainement dévoilée. Elle est plutôt le résultat d'une conjonction de circonstances favorables où la relation entre les acteurs privés et le USTR s'est avérée déterminant dans l'évolution de ces armes législatives.

Le système mis en place au USTR durant les années 1980 devient le bras armé des négociateurs commerciaux américains. Il est le fruit du travail de deux associations d'entreprises de PI, le *Intellectual Property Committee* (IPC) et le *International Intellectual Property Alliance* (IIPA), mais également celui d'une évolution amorcée durant les années 1970. (Drahos et Braithwaite, 2002)

Les entreprises des secteurs de l'acier et de l'agriculture, traditionnellement protectionnistes, font pression pour l'adoption des amendements de 1974 au *Tariff Act* qui donne un délai d'un an à l'administration américaine pour compléter ses enquêtes sur d'éventuelles violations de la PI.

Durant les années 1970, Edmund Pratt, patron de Pfizer de 1972 à 1992, constate que certains pays en développement utilisent leur régime de brevet national pour faire croître une industrie

pharmaceutique générique qui entre en compétition avec les intérêts de son entreprise. Les entreprises indiennes produisent à une fraction du coût occidental des médicaments aussi efficaces que ceux de Pfizer. Il lui faut trouver une manière de faire respecter les intérêts de Pfizer. (Drahos et Braithwaite, 2002)

Les amendements de 1979 à la *section 301* établissent qu'il est nécessaire de prendre en considération les idées du secteur privé dans la définition des politiques commerciales américaines. À la fin des années 1970, Monsanto, FMC et Stauffer réussissent à faire en sorte que le gouvernement américain entreprenne des discussions bilatérales avec le gouvernement hongrois pour mettre un terme au piratage de produits chimiques. En 1982, des consultations bilatérales sur le respect de la PI sont effectuées entre le gouvernement américain et la Hongrie, la Corée du Sud, le Mexique, Singapour et Taiwan, et donnent dans l'ensemble les résultats souhaités. Le lien entre les échanges commerciaux et le succès à établir des normes de PI conforme aux souhaits des États-Unis commence à s'établir. (Sell, 2003)

Membre depuis 1979, Pratt dirige à compter de 1981 le *Advisory Committee for Trade Negotiations* (ACTN) qui joue un rôle de conseil important dans l'établissement de la politique commerciale américaine en agissant comme porte-parole du secteur privé auprès du Président. (Sell, 2003) John Opel, patron de IBM dans les années 1980, dirige le groupe de travail de l'ACTN sur la PI. L'ACTN développe alors l'argument que le gouvernement des États-Unis devrait définir une stratégie intégrée de protection de la PI comprenant des axes bilatéraux et multilatéraux liés au commerce. (Drahos et Braithwaite, 2002)

En parallèle, l'IPC et l'IIPA jouent un rôle pivot dans la stratégie de l'ACTN. L'IIPA développe la trame narrative qui veut qu'il existe un grave problème de « piratage » international et qu'il est nécessaire de menacer de représailles commerciales les États qui ne veillent pas à son éradication. Représentant huit associations commerciales qui regroupent 1500 compagnies, elle est sans doute le plus puissant lobby du *copyright* au monde. C'est elle qui procure les analyses économiques qui permettent la construction des arguments politiques qui justifient la priorité accordée à la lutte à la contrefaçon et au piratage. Elle fournit au

USTR les informations économiques sur l'importance des pertes américaines relatives à la PI dans les pays étrangers qui servent de référence dans les négociations bilatérales et dans la mesure des représailles des États-Unis en cas d'échec de celles-ci. Les estimations des pertes américaines peuvent être très généreuses, mais personne aux États-Unis n'y voit d'inconvénient. (Draho et Braithwaite, 2002)

Une relation incestueuse se développe entre les entreprises de la PI et les employés du USTR, qui passent souvent à l'emploi de l'industrie à des conditions de travail très avantageuses. Ces entreprises sont souvent parmi les plus riches des États-Unis, disposent de ressources considérables et sont capables d'offrir des conditions de travail que le service public ne peut égaler. (Draho et Braithwaite, 2002)

Pfizer investit également le territoire des groupes de réflexion afin de développer son bagage d'arguments pour justifier, voir rendre inévitable, le lien entre les échanges commerciaux et la PI. *Heritage Foundation*, le *American Enterprise Institute*, le *Brookings Institution* et le *Hoover Institution*, les plus grands « think tanks » américains sont mis à contribution par des contributions directes de Pfizer pour qu'ils s'intéressent à ce sujet. L'objectif de Pfizer est alors de faire de la question de la PI un enjeu de débats important aux États-Unis. (Draho et Braithwaite, 2002)

Ces efforts donnent des résultats et en janvier 1984, Gerald J. Mossinghoff, alors assistant-secrétaire au commerce explique que l'administration américaine est déterminée à renforcer la PI au service de l'industrie et du commerce américain. Une disposition sur la protection de la PI est incluse en 1983 au *Caribbean Basin Economic Recovery Act*. Elle exclut les pays jugés comme « pirates » de la PI américaine des bénéfices du SGP. Le travail de longue haleine des promoteurs de la PI mène à la mise en place et au renforcement des outils que nous avons présentés dans la section précédente. (Sell, 2003)

L'approche bilatérale de renforcement de la protection de la PI américaine a permis l'établissement de liens solides entre le USTR et l'industrie, mais a également donné

l'occasion à l'industrie de se structurer et de se donner des objectifs politiques précis. Des entreprises aux productions très différentes se réunissent pour partager un projet commun, celui du développement d'instruments internationaux protégeant leurs monopoles.

5.4 L'Uruguay Round

Malgré l'apparente importance de la *Section 301*, seulement 11 poursuites en lien avec la PI sont intentées par le USTR entre 1985 et 1994. (Drahos et Braithwaite, 2002) Vu les discours enflammés sur les innombrables violations de la PI américaine, ce nombre semble être très modeste. La protection de la PI fait partie d'un ensemble beaucoup plus vaste de relations internationales. Pour tous les partenaires, même les plus puissants, chaque agression entraîne un coût et les poursuites du USTR sont considérées comme telles par les partenaires commerciaux des États-Unis. Le fruit des relations bilatérales et le climat des échanges dépendent de la perception que les partenaires ont l'un de l'autre. En ce sens, malgré la puissance des États-Unis, il n'est pas avantageux de s'aliéner un nombre considérable de pays à la seule fin de défendre la PI.

Les promoteurs de la PI sont bien conscients que leurs intérêts peuvent parfois être sacrifiés par l'administration américaine au profit d'autres enjeux jugés importants. Il leur faut trouver un outil qui contraint les partenaires commerciaux américains sans que le gouvernement des États-Unis soit impliqué directement dans chaque conflit. Les mécanismes de résolution des conflits de l'OMPI étant jugés comme étant inefficaces, ils se tournent vers une organisation qui amorce une nouvelle ronde de négociations, le GATT.

Mais le virage des promoteurs de la PI vers le forum multilatéral ne va pas de soi. Les entreprises du *copyright* craignent que l'atteinte de leurs objectifs ne soit diluée dans un contexte de larges et complexes négociations multilatérales. Ils craignent également la possibilité de perdre le *Special 301*, qui leur rend bien service, si l'administration américaine transfère la gestion du régime de la PI au GATT. (Sell, 2003)

L'ACTN de Pratt et Opel agit comme moteur pour placer la PI au centre des enjeux de l'*Uruguay Round*. En 1985, Opel donne le mandat à un économiste, Jacques Gorlin, de rédiger pour IBM un document qui met en lien la PI et les échanges commerciaux « *A Trade-Based Approach for the International Copyright Protection for Computer Software* ». Gorlin établit la stratégie pour amener la PI au GATT envoyant le message au gouvernement des États-Unis qu'il doit utiliser tous les leviers à sa disposition pour défendre les intérêts des entreprises de la PI. L'IIPA fait clairement comprendre aux négociateurs américains que si l'entente résultant de l'*Uruguay Round* ne contenait pas de disposition sur la PI, elle ne serait jamais adoptée par les États-Unis, grâce à ses relations avec les élus du Congrès. (Drahos et Braithwaite, 2002)

L'objectif de l'ACTN est donc de placer la PI à l'ordre du jour des prochaines négociations du GATT. Pour ce faire, les États-Unis doivent trouver des alliés qui appuient leur démarche, particulièrement l'Europe, sans laquelle les perspectives de réussite sont minces. Le Japon et les pays de l'*Union européenne* (UE), qui ont déjà de la difficulté à harmoniser les standards de PI entre eux, préfèrent la voie d'un code pour combattre la contrefaçon. Opel et Pratt déploient donc des efforts pour convaincre ces deux partenaires de la nécessité d'intégrer la PI au sein du GATT. Ils créent l'IPC dans l'objectif d'obtenir l'appui de l'Europe et du Japon par l'établissement de ponts avec les grandes entreprises de ces États afin qu'ils convainquent leurs gouvernements respectifs de placer la PI à l'ordre du jour de la prochaine réunion du GATT à Punta del Este. (Drahos et Braithwaite, 2002)

Rien au départ ne prédispose le GATT à établir de nouvelles règles de PI dans les relations internationales. Le secrétariat du GATT est mal équipé pour faire face aux questions relatives à la PI. Il ne dispose pas d'experts sur ces questions. (Gervais, 2002) Un groupe de pays en développement fait valoir ces arguments à Punta del Este en soutenant que le GATT n'est pas le bon forum pour définir des normes internationales de PI. (Drahos et Braithwaite, 2002)

Le 20 septembre 1986, la déclaration ministérielle de l'*Uruguay Round* est plutôt laconique sur la question de la PI et propose de « clarify provisions and elaborate as appropriate new

rules and disciplines » et que « negotiations shall aim to develop a multilateral frame work of principles, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods, taking into account work already undertaken in GATT. » (GATT, 1986) Le mandat obtenu est très faible, mais tout ce qui importe vraiment à l'IPC est que la porte du GATT soit ouverte à la PI. (Drahos et Braithwaite, 2002)

L'IPC cherche à former un consensus de grandes entreprises américaines, européennes et japonaises sur une série de principes fondamentaux de protection de la PI. La PI est trop importante pour être laissée aux mains des gouvernements, l'OMPI est contrôlée par les pays en développement, c'est donc au secteur privé à prendre les rênes de la lutte au « vol des cerveaux ». (Sell, 2003) Le 14 juin 1988, elle publie le « Basic Framework of GATT Provisions on Intellectual Property : Statement of Views of the European, Japanese and United States Business Communities », qui promeut la mondialisation de principes fondamentaux de protection de la PI, plaçant les intérêts économiques d'entreprises privées au cœur des intérêts de la société. (Drahos et Braithwaite, 2002)

Ainsi, jusqu'au début des années 1990, le discours des promoteurs de la PI se raffine, la résistance des pays en développement est mise à mal par des interventions américaines à l'aide du SGP et du Special 301 et le secrétariat du GATT se familiarise avec les enjeux de la PI. Tout se met en place pour une dernière étape de négociations très efficaces. Celles-ci s'amorcent réellement au début des années 1990 par le dépôt d'une esquisse de texte légal sur la protection de la PI par la Communauté européenne, suivie des États-Unis et du Japon.

« ...for the first time in a multilateral document, detailed rules on the application of intellectual property rules before national courts and custom authorities and proposals that such rules be integrated in the dispute-settlement mechanism of the new trade body to be established at the end of the Round.⁹¹ Considering the limited Punta del Este mandate, this was an exceptionally far-reaching proposal. » (Gervais, 2002, p. 945)

En moins de quatre ans, le gros du travail ayant été effectué en moins d'un an, un accord sur la PI d'une envergure encore jamais vue est négocié et adopté. Les principes fondamentaux définis par l'IPC sont ainsi mûrs pour une propagation à travers les législations nationales des

pays membres de l'OMC et les promoteurs de la PI trouvent un tribunal qui, l'espèrent-ils, assurera le respect de leur propriété.

« The IPC succeeded in getting most of what it wanted in the TRIPS agreement in the Uruguay Round. According to Gorling, except for the lengthy transition periods for developing countries, the IPC got 95 percent of what it wanted » (Sell, 2003, p. 115)

Un petit nombre de compagnies américaines ont été capables de capturer la définition des intérêts commerciaux de l'État américain et ont élaboré une série de principes de PI en collaboration avec des multinationales européennes et japonaises, principes à la base de l'ADPIC. La résistance des pays en développement a été écrasée par la menace de sanctions commerciales de la part du bureau du représentant des États-Unis pour le commerce (USTR).

« If negotiators created a genuine free-trade regime that put the public interest first, with the views of ordinary citizens given at least as much weight as those of corporate lobbyists, I might be optimistic that what would emerge would strengthen the economy and improve social well-being. The reality, however, is that we have a managed trade regime that puts corporate interests first, and a process of negotiations that is undemocratic and non-transparent. » (Stiglitz, 2013)

Moins de 50 personnes sont à la base de l'adoption de l'ADPIC. Pourquoi un tel accord a-t-il été adopté alors qu'il semble bénéficier essentiellement aux États-Unis et, dans une moindre mesure, à l'UE? Le régime de PI qui est le nôtre aujourd'hui est-il le résultat d'une faillite du processus démocratique, autant national qu'international? (Draho et Braithwaite, 2002)

CHAPITRE VI

UN NOUVEAU RÉGIME DE PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le néogramscisme propose que les institutions cristallisent un ordre particulier et qu'elles sont le reflet des relations de pouvoir existantes à leur origine. Elles soutiennent au départ les images collectives qui sont cohérentes avec ces relations de pouvoir. Elles peuvent par la suite se libérer de leur origine et devenir un champ de bataille pour différentes tendances ou stimuler la création d'institutions concurrentes (Cox, 1981). « Institutions are particular amalgams of ideas and material power, which in turn influence the development of ideas and material capabilities » (Cox, 1981, p. 137).

Dans le cas qui nous intéresse, l'institution qui en vient à prendre une place prépondérante est l'OMC. Dans ce chapitre, nous ferons un retour sur l'histoire du GATT et de l'OMC, tout en présentant son mode de fonctionnement, afin de comprendre ce qui a pu inciter les promoteurs de la PI à le choisir comme forum privilégié pour la gestion du régime. Nous verrons ensuite les impacts sur l'OMPI de l'arrivée de l'OMC dans le champ de la PI. Puis, nous étudierons le phénomène de la migration institutionnelle caractérisé par la concurrence entre différentes institutions dans l'établissement des normes et règles concernant la PI. Finalement, nous présenterons sommairement quels sont les foyers de résistance face à la nouvelle donne dans la gestion du régime international de PI.

6.1 L'OMC

Au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, les gouvernements des États alliés conviennent de mettre en place une série d'organisations visant la reconstruction des États, la stabilité économique et la paix (Crowley, 2003). Le GATT, tout comme le Fonds monétaire international et la Banque mondiale, est créé dans la foulée.

La culture fait déjà l'objet de négociations lors des discussions entourant la première mouture du GATT en 1947. À la fin de la Deuxième Guerre mondiale, l'Europe blessée souhaite se protéger de la multitude de films américains produits durant la guerre qui n'ont pas été diffusés en Europe durant le conflit. Dans le souffle des diverses négociations internationales visant alors à favoriser le développement des liens entre les États, le GATT de 1947 prévoit un article qui traite de l'industrie du cinéma. « When the national treatment obligations under GATT 1947 were drafted, certain countries considered the tariffs were ineffective in protecting domestic film industries and that quotas were required » (Voon, 2007, p. 92). L'article IV du GATT 1947 prévoit la possibilité pour un État d'imposer des quotas de diffusion pour encourager les productions nationales. « Si une partie contractante établit ou maintient une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, cette réglementation prendra la forme de contingents à l'écran conformes aux conditions suivantes... » (GATT 1947, p. 9) L'opposition entre la volonté de libéraliser les échanges commerciaux et la protection des industries culturelles fait ainsi son entrée sur la scène internationale.

Selon Zeiler (1999), deux principales raisons sont présentées pour expliquer la volonté américaine de mettre en place le GATT : l'influence des grandes entreprises américaines qui veulent mettre un terme aux politiques interventionnistes du « New Deal » de Roosevelt et qui croient que la libéralisation des échanges est à la base d'une nouvelle libre entreprise, une base essentielle de la société américaine; l'influence de Cordell Hull, alors Secrétaire d'État américain, qui croit que le libre-échange encourage la paix. Les nations qui échangent des biens auront plus de facilité à établir une coopération politique (Zeiler, 1999).

Dans l'énoncé de ses objectifs, convenons que le GATT de 1947 est moins ambitieux. Le lien est fait entre la libéralisation des marchés et le bien-être des peuples. Il faut cependant dire que le GATT était censé n'être qu'une partie des travaux liés au commerce, la *Charte de La Havane de l'International Trade Organization (ITO)* devant en être la pierre angulaire. Celle-ci ne verra jamais le jour, mais, à l'article 1, elle reconnaît : « the determination of the United Nations to create conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations » (UNCTE, 1948, p. 14). L'avortement de l'ITO affaiblit les aspects coopératifs et idéalistes des accords commerciaux au profit d'un processus de négociations établi sur une base consensuelle.

L'OMC est née de la poursuite des négociations du GATT de 1986 à 1994, appelées communément le *Cycle de l'Uruguay*. « Le but primordial du système est de faire en sorte que le commerce soit aussi libre que possible – dès lors que cela n'a pas d'effets secondaires indésirables –, car cela est important pour le développement économique et le bien-être. Cela passe en partie par la suppression des obstacles. Mais il faut aussi veiller à ce que les individus, les entreprises et les gouvernements sachent quelles règles commerciales sont appliquées dans le monde et aient l'assurance qu'elles ne seront pas modifiées brusquement. Autrement dit, les règles doivent être "transparentes" et prévisibles. » (OMCa, 2013.) Le bien-être et le développement économique passent donc par la libéralisation des échanges et l'établissement de règles commerciales claires.

Le préambule de l'accord du GATT de 1947 est limpide à cet effet :

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits,

Désireux de contribuer à la réalisation de ces objets par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international. (GATT, 1947)

L'OMC est une organisation décentralisée. Tout État ou territoire douanier jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de sa politique commerciale peut adhérer à l'OMC. En 2013, elle compte 159 membres. Il n'y a pas de délégation de pouvoirs des États membres vers un conseil d'administration ou de chef de l'organisation. L'organe suprême est la Conférence ministérielle qui se réunit au moins tous les deux ans (OMCa, 2013). Le Conseil général, formé de représentants de tous les membres, s'occupe des activités courantes entre les Conférences ministérielles. Une multitude de comités s'activent sous le chapeau de ces organes sur toutes les questions relatives aux échanges commerciaux. « C'est rarement au cours des réunions formelles de ces organes, et encore moins dans les conseils de niveau supérieur, que se font les progrès décisifs. Les décisions étant prises par consensus, sans vote, les consultations informelles à l'OMC jouent un rôle crucial pour amener à un accord un ensemble de membres aussi divers » (OMCa, 2013). Le Secrétariat de l'OMC se trouve à Genève. Composé de 630 fonctionnaires environ, il a à sa tête un directeur général. Le budget de l'OMC s'élève en 2011 à plus de 196 millions de francs suisses (222 millions de dollars canadiens) et les contributions des différents pays sont calculées sur la base de la part qu'ils représentent dans le volume total des échanges des membres. (OMCa, 2013)

L'Accord de Marrakech, qui met en oeuvre l'OMC en 1995, est un traité multilatéral de libéralisation des échanges de services. Les accords du GATT, signés en 1947 et jusqu'alors limités aux biens, se trouvent ici étendus aux services, ce qu'on appelle le GATS. Celui-ci prévoit la libéralisation des échanges principalement à l'aide de trois principes : les principes de la nation la plus favorisée, du traitement national et l'accès aux marchés. À ces deux accords s'ajoute l'ADPIC, qui ne vit pas en vase clos, devant ainsi être présenté dans son contexte plus large, en lien avec les autres outils juridiques internationaux. (OMCa, 2013)

Le principe de la *nation la plus favorisée* (MFN - *Most-Favored Nation* en anglais) prévoit que tout avantage accordé à un État membre doit être étendu à tous les États membres. Le *traitement national* prévoit que les États doivent traiter les entreprises étrangères de la même manière que les entreprises nationales. Finalement, le principe *d'accès aux marchés* vise l'élimination des quotas dans les importations d'un État membre. (OMCa, 2013)

Chaque État membre peut décider du degré d'ouverture qu'il consent aux produits étrangers dans le cadre du GATS. « Des listes d'engagement (schedules) souscrites par chaque État, mentionnant les secteurs, ou sous-secteurs, et les modes de fourniture correspondants, dans lesquels l'État précise l'ampleur et les modalités de l'ouverture qu'il consent aux produits étrangers selon les principes du GATT » (Regourd, 2002, p. 69). « A contracting party does not have any 'market access' or 'national treatment' obligation as long as it does not incorporate the sector or activity into its list of commitments » (Pauwels et Loisen, 2003, p. 298). Il s'agit sans doute d'un élément clé qui a mené à l'adoption du GATS : la possibilité pour les États de tenir une partie de leurs industries à l'écart de ses principes.

Les négociations entre les États membres se font par ce qu'on appelle des cycles, qui s'échelonnent sur plusieurs années. Il n'y a pas de terme prévu aux cycles de négociation. Le système est ainsi en constante évolution et le « give and take » des États est constamment redéfini par le processus lui-même.

Le mécanisme de règlement des différends entre les États membres est bien défini. Le pays visé par une plainte retenue doit mettre en œuvre les recommandations contenues dans le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel, sinon il doit engager des négociations avec le ou les pays plaignants afin de trouver une compensation mutuellement satisfaisante, par exemple des réductions de droits de douane dans des domaines présentant un intérêt particulier pour la partie plaignante. Si la négociation ne porte pas ses fruits, la partie plaignante peut demander à l'Organe de règlement des différends l'autorisation d'imposer des sanctions commerciales limitées (« de suspendre... l'application de concessions ou d'autres obligations ») à l'encontre de l'autre partie. (OMCa, 2013)

L'OMC vise essentiellement à transformer les comportements des États dans un très large éventail de domaines qui sont généralement réservés aux gouvernements nationaux. La complexité et l'étendue des questions abordées font en sorte qu'une expertise extraordinaire doit être développée dans chaque État pour bien saisir les enjeux et l'impact du résultat des négociations sur les industries nationales. L'approche consensuelle des accords fait des

négociations un exercice long et laborieux. La pratique de négociations informelles derrière portes closes donne prise aux contestations sur la qualité démocratique des décisions de l'OMC.

C'est dans ce cadre que l'ADPIC est adopté en 1994. Sell (2004) estime que l'ADPIC a créé trois changements importants : l'obligation pour les pays en développement de mettre en place une protection des brevets des produits pharmaceutiques et de veiller à son application; le transfert de l'administration des enjeux de la PI de l'OMPI vers l'OMC; la soumission des relations commerciales au respect de la PI.

Chander et Sunder (2004) estiment que l'ADPIC établit les droits de propriété occidentaux et le droit des étrangers à la propriété. Pour établir un régime de propriété, l'ADPIC exige d'importantes normes de PI dans tous ses États membres. Le mélange de PI robuste et d'accès aux marchés participe au transfert de la propriété des « produits » intellectuels des pays en développement vers les pays développés. Par exemple, les pays en développement sont pratiquement absents de l'univers des brevets, avec moins de 2 % des demandes mondiales de 1999 à 2001.

May (2003) estime que l'importance de l'ADPIC tient à l'extension mondiale des droits des détenteurs de PI, particulièrement les industries pharmaceutiques, du divertissement et des logiciels. L'Accord centre son action sur la marchandisation du savoir et de la création. Ceux-ci deviennent des produits soumis aux règles de la libéralisation des échanges commerciaux.

L'OMC est ainsi une organisation décentralisée qui veille à l'établissement de règles claires dans les échanges commerciaux entre les États qui obligent les gouvernements nationaux à transformer les relations de pouvoir internes au profit de la protection de la PI. L'Organe de règlement des différends dispose de moyens efficaces pour discipliner ceux qui tarderaient à mettre en œuvre les exigences de l'ADPIC. Pour les promoteurs de la PI, l'OMC est le cheval

de Troie qui permet de diffuser à travers le monde les règles qui favoriseront la protection de leurs intérêts commerciaux.

6.2 Les impacts sur l'OMPI

Une organisation comme l'OMPI est perméable à son environnement et aux transformations qu'elle perçoit dans la société internationale. La montée de la société civile dans les débats sur la PI, la migration institutionnelle, la prolifération des forums et le climat politique international sont tous des facteurs qui influencent la perception de l'OMPI et des autres acteurs sur le cours des événements. Il semble que les questions d'équité, de biens publics et de développement économique des pays moins nantis ont pris le dessus depuis l'amorce du Cycle de Doha. C'est peut-être ce qui explique le peu d'avancées constatées au cours des dernières années. Si plusieurs de ces facteurs sont des tendances lourdes, il est possible qu'ils aient un impact majeur sur notre conception de la PI.

Parallèlement, dès le début des années 90, plusieurs perçoivent le défi que pose la numérisation des contenus et leur partage par l'Internet. L'OMPI prend une part active à la définition de nouvelles normes de PI lors de la signature en 1996 de deux traités internationaux qui prennent acte de la nouvelle réalité numérique : le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* et le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*. Les objectifs de ces deux instruments internationaux sont ainsi d'ajuster les règles de PI aux changements technologiques et d'établir un consensus mondial sur des normes de PI appliquées à l'univers numérique. Ils laissent toutefois aux États une grande flexibilité dans l'intégration des normes convenues dans les législations nationales.

« While the treaties set very definite rights, they serve as a bar to which most countries must reach up, rather than one which they cannot fall below. This is because no consensus exists in dealing with protection of material transmitted over the Internet and captured in other digital technologies. » (Mort, 1997, pp. 215-216)

Également, la diversité des législations nationales, l'évolution très rapide des plateformes d'échange de contenus et la prolifération des technologies de partage par les consommateurs ont tôt fait de démontrer les limites des deux traités.

« Given the unrestrained versatility of innovation in the digital arena, the WIPO Internet Treaties have fallen considerably short in what was to be their central mission, namely, to provide a relevant and credible source of norms to facilitate knowledge creation in the global digital context. » (Okediji, 2009, p. 2380)

L'importance économique des acteurs en place dans la lutte contre le « piratage » fait en sorte que plusieurs États souhaitent amener la protection de la PI à un niveau bien supérieur à celui qui existe dans le cadre des traités de l'OMPI ou même de celui de l'ADPIC. Ceux-ci sont considérés par plusieurs comme étant le plancher sur lequel de nouvelles normes plus restrictives doivent être établies.

« IP-industries and their supportive governments have often shifted forums when it suits their interests. Now that developing country governments and Non-Governmental Organizations (NGOs) are active in intellectual property governance in multilateral forums such as WTO, WIPO, and WHO, the intellectual property maximalists are looking elsewhere to ratchet up intellectual property protection. » (Sell, 2010, p. 4)

La stratégie adoptée en est donc une de déplacement institutionnel afin de trouver une niche qui saura répondre aux souhaits des promoteurs d'une PI maximale. Ils utilisent par exemple les négociations bilatérales pour intégrer aux accords des dispositions de PI plus restrictives que celles de l'ADPIC. Les promoteurs de la PI lancent différentes campagnes de sensibilisation au « piratage » et interviennent activement auprès de nombreuses organisations telles que l'Organisation mondiale des douanes ou Interpol. Au besoin, ils inventent même de nouveaux forums pour tenter d'en arriver à leurs fins, tels que l'ACTA.

La résolution des promoteurs de la PI fait en sorte que l'OMPI se retrouve dans l'étrange situation du propriétaire de l'expertise qui est tenu à l'écart du débat. Le directeur général de l'OMPI, Francis Gurry, y voit un signe de l'affaiblissement des processus décisionnels multilatéraux au profit d'ententes ad hoc entre partenaires aux intérêts convergents.

« A number of countries feel [there is] an important area of public policy they are not able to address in a multilateral forum, and so have gone outside the multilateral framework to satisfy their desire for creating some form of 'international' cooperation. That's the challenge, for us. And whether it concerns enforcement, ACTA, or any other area, that, on the whole, is a bad development for a multilateral agency, that member states start to do things outside. » (Saez, 2010)

Ce n'est pas la première fois que l'OMPI voit son influence en matière de PI attaquée par une institution concurrente. Déjà en 1952, la *Convention universelle sur le droit d'auteur* de l'UNESCO avait le potentiel de lui faire de l'ombre. Les normes de cette convention étaient moins restrictives que celles des BIRPI, ce qui attira les pays en développement ainsi que les États-Unis, qui n'avaient toujours pas signé la Convention de Berne et qui n'étaient pas membre des BIRPI. Cette concurrence institutionnelle trouva sa conclusion dans l'internationalisation des BIRPI par la création de l'OMPI au début des années 1970.

Plus récemment, l'ADPIC modifiait le régime international de la PI au point où l'OMPI et l'OMC ont dû définir les contours de leur collaboration dans *l'Accord entre l'Organisation mondiale pour la propriété intellectuelle et l'Organisation mondiale du commerce*.

«.[T]he WTO did not supplant WIPO as the principal intergovernmental organization devoted to intellectual property lawmaking. TRIPs itself implicitly acknowledges the continuing importance of WIPO as a forum for negotiating treaties, particularly those embodying "higher levels of protection of intellectual property rights." In addition, a 1995 agreement between WIPO and the WTO requires each organization to provide technical and legal assistance to developing countries, delegates to WIPO certain administrative functions in TRIPs, and enhances information sharing about national intellectual property laws. Seen from this perspective, the shift from WIPO to GATT to TRIPs was not intended to eclipse WIPO.... Whereas the WTO emphasized implementation, enforcement, and dispute settlement, WIPO focused on generating new forms of intellectual property protection, administering existing intellectual property agreements, and providing technical assistance to developing countries. » (Helfer, 2004, p. 25)

Vu sous cet angle, l'ADPIC permet de répondre à une série de lacunes identifiées à l'OMPI par les États-Unis et joue un rôle complémentaire dans la gestion du régime international de PI. En ce sens, Okediji (2008) soutient qu'il est préférable de laisser à l'OMC le soin d'établir les normes internationales de PI, à travers une division hiérarchique du travail avec l'OMPI. Elle soutient qu'il est mieux d'utiliser les structures d'une organisation pour laquelle

la PI est un des multiples outils servant à atteindre des objectifs de bien-être plutôt que de s'en remettre à une organisation dont la PI est la seule raison d'être.

L'idée générale est que la PI touche tellement d'aspects de la vie humaine qu'il est préférable de choisir comme forum pour en établir les règles l'organisation internationale dont la portée est la plus large. Ce pourrait permettre la création d'un espace où les intérêts des pays en développement et ceux des pays occidentaux feront l'objet de négociations significatives. Okediji (2008) propose qu'une concurrence institutionnelle entre l'OMC et l'OMPI puisse créer des gains pour la communauté internationale sous la forme d'une plus grande transparence dans l'établissement des normes internationales de PI, une diminution du déficit démocratique généralement associé aux organisations internationales ainsi qu'une plus grande reddition des comptes dans la gestion globale de la PI.

Mais les promoteurs de la PI ne se satisfont pas d'une redéfinition des rôles entre l'OMC et l'OMPI. Les projets de loi américains sur la PI et l'Internet, SOPA et PIPA, ont fait l'objet de vifs débats, mobilisent une multitude d'organisations dont un combat éclair entre les industries de la musique et du cinéma d'une part, et les entreprises de la « nouvelle économie » (Google, Yahoo, Wikipédia, etc.) d'autre part, pour finalement s'éteindre devant les craintes qu'ils suscitent pour la pérennité du bon fonctionnement de l'Internet. On voit deux puissants discours s'affronter : celui sur l'importance économique de la PI, de la nécessité de la lutte au « piratage » et de la sécurité des consommateurs face à celui de l'ouverture, de la liberté, du partage possible et de l'encouragement à l'innovation grâce à un réseau Internet sans entrave excessive.

Dans le même esprit, le Parlement européen a voté en 2012 contre l'application de l'ACTA sur son territoire. Il s'agit de la première fois que le Parlement utilise son pouvoir, conféré par le traité de Lisbonne, de rejeter un accord sur le commerce. Les députés européens ont été confrontés à un lobbying direct sans précédent de la part de millions de citoyens qui souhaitent que l'ACTA soit rejeté. Le résultat du vote a été de 478 votes contre l'ACTA, 39 pour et 165 abstentions.

L'échec de certaines tentatives de contournement de l'OMPI comme lieu de débat sur la PI pour en arriver à des règles plus restrictives en la matière peut démontrer que la migration institutionnelle n'est pas nécessairement la solution pour que les promoteurs de la PI atteignent leurs objectifs. Le débat qui se tiendrait à l'OMPI se tient sans faute dans les autres forums qui sont successivement choisis par les promoteurs de la PI et donne un résultat souvent similaire à celui que l'on pourrait voir à l'OMPI. Les promoteurs de la PI ont cependant d'énormes moyens dont ils ne se priveront sûrement pas pour continuer de tenter de protéger leurs intérêts économiques. L'opposition de la société civile et des entreprises de la « nouvelle économie » est jusqu'à maintenant efficace pour repousser les législations restrictives attaquant l'Internet, mais pour combien de temps encore? Par exemple, des fuites laissent croire que l'accord commercial récemment négocié entre le Canada et l'Union européenne (CETA) contiendrait des mesures similaires à celles que prévoyait l'ACTA concernant la réglementation de l'Internet.

« The shadow of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) is back in Europe. It is disguised as CETA, the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union. » (EFF, 2012)

Les pays en développement ne restent pas apathiques devant les projets des promoteurs de la PI. Ils cherchent eux aussi à établir leurs normes de PI face à celles qui se développent dans les forums des pays développés. Les objectifs poursuivis ne sont pas les mêmes et il y a une forte possibilité que le régime international de la PI se retrouve à l'avenir plus fragmenté, sans que l'on puisse aujourd'hui évaluer les conséquences de cette situation.

« Such fragmentation, most certainly, will result in what Jagdish Bhagwati and other commentators have described as the “spaghetti bowl”, the “noodle bowl” or the “curry bowl”. Although commentators have widely studied the growing fragmentation of the international regulatory regime, it remains unclear whether such growing complexity would benefit developed or developing countries. » (Yu, 2011, p.11)

Face à ce défi, l'OMPI demeure un lieu d'échanges et d'expertise sur la PI unique au sein de la constellation d'organisations et d'accords internationaux. Paradoxalement, le secret entourant les négociations de l'ACTA a mis en lumière les qualités de l'OMPI comme lieu

ouvert, public, inclusif et transparent de négociation entre les États. Finalement, les stratégies de contournement du forum multilatéral montreront peut-être à quel point les États doivent y revenir pour qu'un régime international cohérent s'y développe.

6.3 Les migrations institutionnelles verticales et horizontales

Depuis l'adoption de l'ADPIC, nous avons vu qu'une multitude d'organisations ont été saisies du débat sur la PI. Des clauses sur la PI se sont souvent trouvées au cœur des négociations d'accords commerciaux bilatéraux et régionaux. De nouvelles institutions ont été proposées pour atteindre des objectifs auxquels l'ADPIC n'avait pu répondre, comme l'ACTA. La plupart des ententes commerciales signées depuis 1995 contiennent des clauses de protection de la PI plus ou moins restrictives. Une partie de bras de fer internationale a lieu entre un nombre d'acteurs très importants et le risque de confusion législative est bien réel.

Drexl (2012) observe que l'UE négocie une série d'accords commerciaux bilatéraux où se trouvent inscrites des dispositions touchant la PI. Elles visent généralement à protéger les entreprises de l'UE. Elles nécessitent également parfois de changer la législation des membres de l'UE. Ces dispositions ne sont généralement pas plus restrictives que celles adoptées par l'UE, cependant au moins une exception existe. Les accords commerciaux avec la Corée du Sud, l'Amérique centrale, le Pérou et la Colombie prévoient que les parties devront entreprendre des poursuites criminelles en cas d'atteintes aux droits de PI. Cette disposition est similaire à celle proposée dans le texte de l'ACTA. Pourtant, l'UE ne prévoit pas de telles sanctions dans sa propre législation. Il existe donc une préoccupation à l'effet que les dispositions des accords commerciaux bilatéraux ou régionaux soient utilisées comme levier pour les introduire dans la législation européenne. Drexl (2012) juge que l'UE impose aux États avec lesquels elle négocie ces accords des contraintes qui ont un impact important sur la vie des populations concernées tout en étant très réticente à souscrire à des dispositions

qui modifieraient la législation européenne au profit du partenaire commercial partie à la négociation.

Dinwoodie et Dreyfuss (2012) explorent un autre aspect des relations entre les pays développés et les pays en développement, celui des négociations d'accords internationaux. *L'Uruguay Round* a appris une leçon à tous les intéressés : la migration institutionnelle peut donner des résultats. En effet, l'ADPIC a été créé de toutes pièces dans un forum qui n'était pas directement intéressé par la question de la PI. Le passage de l'OMPI vers l'OMC a permis à certaines parties d'atteindre des objectifs qui semblaient très difficiles à atteindre dans le cadre institutionnel existant alors.

Dinwoodie et Dreyfuss (2012) notent également que le passage de la PI à l'OMC a démontré que les intérêts des parties pouvaient être mieux défendus en inscrivant la PI dans un contexte plus large. Dans le contexte de l'OMC, un accord comme celui de l'ADPIC pouvait être négocié en échange de concessions commerciales. Le lien entre PI et commerce était alors immédiat. Ensuite, ils proposent que les industries créatives ont trouvé bénéfique de donner une valeur morale à la défense de leurs intérêts. C'est de cette façon qu'ont été introduits dans le débat les termes « piratage » et « contrefaçon ».

Dinwoodie et Dreyfuss (2012) remarquent que la fragmentation législative internationale n'est pas limitée à la PI. Elle prend cependant un sens particulier dans ce cas-ci dans la mesure où l'ADPIC promeut des droits privés dans l'objectif de transformer les comportements. Il s'agit de créer un environnement sécurisé qui favorisera l'investissement et l'innovation. La multiplicité des interventions législatives introduit plutôt une forme d'insécurité chez les entrepreneurs qui contrevient à l'essence de cet objectif.

Sell (2011a) note elle aussi la multiplication des lieux de négociation de normes de PI depuis la conclusion de l'ADPIC. Elle souligne que toutes les nouvelles ententes incluent des mesures de protection de la PI plus restrictives et plus larges qui limitent les flexibilités de l'ADPIC. Par ailleurs, la migration institutionnelle ne se fait pas uniquement dans un axe

horizontal, d'une institution internationale à une autre, mais également dans l'axe vertical, du multilatéralisme au bilatéralisme par exemple. Alors que la migration horizontale peut servir les intérêts des plus faibles, la migration verticale favorise clairement les plus puissants. C'est la raison pour laquelle ils la pratiquent lorsqu'ils ont été incapables d'atteindre leurs objectifs dans les forums multilatéraux.

Selon Morin (2009), le gouvernement américain a reconnu explicitement son objectif d'utiliser les accords commerciaux bilatéraux pour influencer les négociations des accords régionaux et multilatéraux. À son avis, il existe des signaux clairs indiquant que cette stratégie ne permettra pas de renforcer les règles plurilatérales de PI. L'idée que les accords commerciaux bilatéraux ont un impact important sur le régime de PI international est sans fondement. Dans l'ensemble, les accords bilatéraux ont simplement permis de renforcer les règles intérieures de PI dans une mesure limitée. Par ailleurs, ils ont contribué à la réputation « antidéveloppement » attribuée au gouvernement américain à un moment où il cherchait des appuis pour la ronde de Doha à l'OMC. Morin (2009) soutient que ces accords ont créé de l'instabilité et une fragmentation au sein des membres de l'OMC et du Congrès américain qui pourrait nuire aux USTR dans la poursuite de ses négociations.

May (2002) note cependant que les possibilités de migration institutionnelle ne sont pas infinies. Lorsqu'une partie décide de quitter un forum pour en investir un autre, il y a là reconnaissance de l'échec de sa capacité à faire reconnaître son point de vue comme étant valide auprès des membres de celui-ci. L'on doit également reconnaître l'expertise et les connaissances des grandes organisations internationales et l'on ne peut nier leur pertinence simplement en déplaçant le débat vers un autre forum.

Dinwoodie et Dreyfuss (2012) estiment que la trajectoire empruntée par les pays développés et les pays en développement n'est pas en voie de se modifier. Les pays occidentaux qui ont intérêt à « marchandiser » leur production intellectuelle continueront de chercher ou de créer des institutions qui concourront à l'objectif de normes plus rigides de protection de la PI alors

que les pays en développement n'abandonneront pas leur recherche de forums plus favorables à leurs intérêts, à la redistribution des richesses, à la santé et au développement.

Selon Dinwoodie et Dreyfuss (2012), toute recherche de solution doit tenir compte de trois éléments : l'inévitabilité de la migration institutionnelle et l'importance de normes qui transcendent les différentes institutions internationales existantes; l'équilibre des nouveaux instruments de PI, alors que les droits des auteurs et des producteurs sont depuis longtemps définis, ceux des utilisateurs restent à l'être; l'importance d'un accord international qui viserait à réconcilier les intérêts des utilisateurs, des producteurs, des États et du régime international dans son ensemble.

6.4 Les foyers de résistance

L'objet de notre recherche n'est pas de tenter de prédire quelles sont les futures luttes qui pourront avoir un impact sur l'évolution du régime de protection de la PI. Il nous semble toutefois important d'identifier et de présenter quels sont les principaux acteurs qui agissent aujourd'hui dans le sens d'une lutte contre le projet de renforcement de la protection de la PI à travers le monde.

L'approche néogramscienne nous renseigne sur ce que nous pouvons étudier et quels outils utiliser, mais elle n'offre pas finalité inévitable. Le futur est fait du fruit des luttes qui se jouent aujourd'hui et que nous pouvons analyser pour démontrer où se trouvent les relations d'exploitation et de domination.

Les changements structurels nécessaires à la « contrehégémonie » impliquent la construction d'une base sociopolitique en faveur des changements à travers la création de nouveaux blocs historiques. Un nouveau bloc est formé lorsqu'une classe subordonnée établit son hégémonie sur les groupes subordonnés. Le contexte national est le seul qui permette la création d'un

bloc historique, même si les conditions politiques et économiques influencent matériellement les perspectives d'un tel projet (Cox, 1981).

Cette section nous permettra de présenter quelles sont les principales luttes qui ont lieu aujourd'hui entre les promoteurs de la PI et ceux qui s'opposent à des normes et règles plus restrictives.

6.4.1 Les pays en développement et le cycle de Doha

Abdel-Latif (2010) estime que l'adoption de la *Déclaration de Doha* en 2001 constitue un tournant dans les discussions sur la PI. Elle est en contraste avec le discours maximaliste très présent à l'époque par une approche plus nuancée de la PI. Il remarque que le discours sur la question des coûts et des bénéfices de la mondialisation est également plus nuancé que durant les années 1990. Le *Sommet mondial sur la société de l'information* de l'*Union internationale des télécommunications* (UIT), tenu en 2003, est le premier événement où se forme le discours et les idées de ce qui deviendra le mouvement *Access to knowledge* (A2K). Après le succès de cette mobilisation, les pays en développement ont décidé d'investir l'ordre du jour de l'OMPI en proposant en 2004 d'intégrer la dimension du développement dans toutes ses activités. Après d'âpres débats, le *Plan d'action pour le développement de l'OMPI* a été adopté en 2007. Abdel-Latif (2010) remarque que la globalisation des règles de PI par les accords de l'OMC a déclenché des préoccupations importantes sur les questions de l'impact de ces règles sur les objectifs des politiques publiques, en particulier sur la santé publique et l'accès aux médicaments. Un groupe de pays en développement associé avec des partenaires de la société civile ont alors fait émerger un mouvement très large, le A2K, actif dans plusieurs forums internationaux.

Chander et Sunder (2004) sont d'avis que l'équilibre du système global de PI a été transformé par l'ADPIC. Auparavant, l'Orient et l'Occident profitaient d'une forme de domaine public où le partage s'effectuait informellement. L'Orient protégeait peu sa PI et la faiblesse des lois

internationales faisait en sorte que celle l'Occident était également peu protégée. Plusieurs médicaments aujourd'hui commercialisés ont été développés grâce à l'étude de procédés autochtones traditionnels, dépendant des connaissances et des ressources génétiques du domaine public. Drahos et Braithwaite (2002) soutiennent que la culture coréenne, par exemple, considère la copie comme un hommage, un geste qui devrait honorer l'auteur plutôt que de l'agresser. Le régime international de la PI a été développé depuis longtemps par l'exploitation du savoir développé aux quatre coins de la planète. L'ADPIC a transformé une forme de domaine public international en un régime de PI international que ses membres doivent respecter.

Drahos et Braithwaite (2002) estiment que pendant que l'ADPIC pose ses obligations sur les pays en développement, il laisse les pays développés libres d'exploiter les ressources et les efforts des pays en développement où le domaine public est demeuré intact, notamment les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques, qui ne peuvent faire l'objet d'une protection. Finalement, le régime international de la PI veille au transfert de la richesse des pays en développement vers les pays développés.

Arnaud (2009) remarque que l'accès au savoir en ligne devient payant au nom de la rétribution de l'auteur et des ayants droit que sont le producteur et le diffuseur de contenus. Dans le cas où les populations ne peuvent payer les droits de PI, il y a opposition entre le bien collectif procuré par le savoir, l'éducation et le transfert des connaissances et les intérêts économiques des détenteurs de PI. Il remarque également que l'on assiste à un resserrement des droits de PI, notamment aux États-Unis. Il propose de revoir la notion sociale de « bien public » comme incluant la mise à disposition de contenus en ligne, libres de droits, au bénéfice de tous. L'UNESCO pourrait acheter et piloter des bases de données correspondant aux besoins des populations défavorisées. La production des auteurs et éditeurs serait disponible gratuitement pour consultation par la population et ils seraient dédommagés par l'organisation. Le principe de la licence globale serait également à soutenir : une redevance mensuelle serait prélevée sur les postes d'accès au savoir en ligne et répartie ensuite en fonction des principales sources d'information utilisées.

Arnaud (2009) est d'avis que les accords commerciaux bilatéraux ou régionaux comportent souvent des clauses concernant la PI qui vont plus loin des normes minimales de l'OMC. Une pression continue est exercée sur les pays en développement pour qu'ils renforcent la protection de la PI en suivant les normes en vigueur dans les pays développés.

Un rapport de la Chambre des représentants du Congrès américain (United States House of Representatives, 2005) conclut que les négociateurs commerciaux américains ont, malgré la *Déclaration de Doha*, utilisé à plusieurs reprises les accords commerciaux pour restreindre la capacité des pays en développement à obtenir des médicaments à prix abordable. Ces accords commerciaux ont introduit un délai dans l'approbation des médicaments génériques, assurant une période d'exclusivité aux médicaments d'origine plus dispendieux. Selon plusieurs de ces accords, les pays en développement devront attendre plus longtemps que les Américains pour avoir droit aux médicaments génériques. Certains accords prévoient une extension des brevets des médicaments originaux pour compenser les délais d'approbation dans les pays en développement. Ils prévoient également l'obligation pour le pays en développement d'accorder des brevets malgré son manque d'expertise. Ces dispositions et quelques autres font en sorte que les pays en développement voient significativement réduite leur capacité d'obtenir des médicaments moins coûteux que les médicaments originaux :

« Contrary to the principles of the Doha Declaration, these provisions in the trade agreements advance the financial interests of large multinational drug companies at the expense of the developing world's ability to address public health problems. » (United States House of Representatives, 2005, p. ii)

Schultz (2008) se pose la question à savoir si les positions contre le renforcement de la PI adoptées par le Brésil, l'Argentine et leurs alliés non gouvernementaux l'ont été seulement pour améliorer leur pouvoir de négociation sur la scène internationale. Il observe plutôt que ceux-ci ont réellement fait avancer le débat dans plusieurs forums. Au cours des dernières années, des avancées significatives ont eu lieu à la Commission des Nations unies sur les droits humains ainsi qu'à l'OMPI et il estime que le débat devrait continuer à faire rage sur différentes tribunes nationales et internationales.

6.4.2 L'UNESCO et la promotion de la diversité culturelle

Le 20 octobre 2005, les opposants à la libéralisation des échanges commerciaux tous azimuts criaient victoire. Au terme d'une course s'étalant sur dix ans, la *Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* (CDEC) était adoptée par 148 voix contre 2. Seules voix discordantes, les États-Unis et Israël manifestaient leur opposition. L'Australie, le Honduras, le Libéria et le Nigéria s'abstenaient.

Cette victoire est le fruit d'une lente évolution qui a fait passé le concept *d'exception culturelle* défendu par la France à la fin des années 1980 à celui de *protection et promotion de la diversité culturelle* appuyé par la presque totalité des pays membres de l'UNESCO.

Les États-Unis ont tout tenté pour amoindrir la portée du projet de convention, invoquant l'importance de la liberté d'expression et de la libre circulation des idées. Derrière les discours sur l'importance de la diversité culturelle vis-à-vis la libre circulation des idées se cachaient tant bien que mal les intérêts économiques en jeu. D'un côté, Hollywood qui tente d'affermir sa mainmise sur le marché du cinéma mondial et de l'autre, la France et le Canada qui souhaitent protéger les mécanismes de contrôle et d'intervention mis en place pour encourager leur industrie culturelle.

Le concept *d'exception culturelle* traverse l'histoire française du 20^e siècle. Il fait consensus auprès de tous les partis politiques et est défendu par les élites artistiques et intellectuelles françaises. Lorsque les négociations de *l'Uruguay Round* montrent qu'elles se dirigent vers une libéralisation du secteur des services, dont font partie ce qu'on appelle les services audiovisuels (le cinéma), la France réclame l'exclusion des produits culturels de cette libéralisation. Les négociations du GATS mèneront à un rejet de *l'exception culturelle* grâce à l'opposition féroce des États-Unis, mais la France ne sera pas malgré tout sujette à la libéralisation du secteur culturelle. En effet, les règles du GATS permettent à un État de retirer des secteurs de la libéralisation générale. Très peu d'États ont jusqu'à maintenant soumis leur secteur audiovisuel aux dispositions du GATS.

La volonté américaine donne lieu à un combat autour de l'industrie du cinéma durant les négociations de l'*Uruguay Round*. Croome (1995) signale que l'UE, particulièrement la France, poursuit l'objectif d'inclure une clause d'exception culturelle dans l'accord de l'OMC. Les Américains refusent catégoriquement et l'audiovisuel est ainsi évacué du débat. Pauwels et Loisen (2003) notent que le mécanisme de rounds de négociation successifs à l'OMC fait en sorte que la culture n'est à l'abri des principes du GATS que pour une période indéterminée.

Devant cette évolution des événements, la France et le Canada sentent la nécessité de changer de scène pour tenter d'en arriver aux objectifs poursuivis durant les négociations. Ils cherchent à donner une connotation positive au débat et à élargir l'appui à l'idée d'un traitement particulier accordé aux produits culturels. C'est là qu'intervient le concept de *diversité culturelle*. « The official French position was that cultural exception bore an overly French and thus protectionist stamp. Consensus was found in defending cultural diversity... » (Pauwels et Loisen, 2003, p. 308).

Hélène Ruiz Fabri, professeure à l'Université Paris I — Panthéon Sorbonne, conseille le gouvernement français et la délégation française à l'UNESCO sur le dossier de la diversité culturelle. Elle est à l'origine du mouvement vers la *diversité culturelle* :

« Cette dernière (la diversité culturelle) était d'abord un nouveau slogan politique, avant qu'on cherche à lui donner un contenu intellectuel, puis à la doter d'un cadre juridique. L'objectif peu à peu précisé était de faire en sorte que les États puissent continuer à utiliser ou à maîtriser un certain nombre de moyens ou méthodes nécessaires pour assurer de manière adéquate leur politique culturelle présentée désormais comme au service de la protection et de la promotion de la diversité culturelle... et le moyen envisagé était l'élaboration d'un instrument juridique international auquel les États puissent s'adosser » (Ruiz Fabri, 2010, pp. 37-38).

Ivan Bernier, professeur de droit à l'Université Laval à Québec, collabore avec Ruiz Fabri pour étayer le concept en rédigeant une « Évaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle » au sein du *Groupe de travail franco-québécois sur la diversité culturelle*.

« Cette étude non seulement confirmait le besoin d'un instrument international contraignant face aux lacunes des instruments existants, mais elle avançait également des propositions quant à son contenu normatif et s'efforçait d'identifier des solutions juridiques garantissant une articulation satisfaisante avec le régime normatif de l'OMC, principale aspérité juridique de l'exercice » (Musitelli, 2005, p. 517).

Les politiciens français et canadiens ont un objectif : faire en sorte que la culture ne soit pas soumise à une libéralisation des échanges tous azimuts. Ce sont les intellectuels qui inventeront le concept qui leur permettra d'atteindre leur objectif, qui lui donneront un cadre législatif et organisationnel et qui prendront une part active à sa défense et à sa réalisation. « Il est peu d'exemples, dans l'histoire de la négociation multilatérale, qu'un délai aussi bref s'écoule entre l'expression d'un objectif politique et celui de sa formalisation dans le droit international » (Musitelli, 2005, p. 512).

D'importants intérêts économiques sont liés à ce débat. Les entreprises américaines propriétaires de l'industrie hollywoodienne sont parmi les plus riches au monde. Les modes de fonctionnement adoptés par la France et le Canada pour subventionner la culture font vivre une partie importante de leur population, qui est politiquement très active. Un concept qui n'existait pas au milieu des années 1990 mobilise quelques années plus tard des dizaines d'organisations qui forment des coalitions à travers le monde.

Sur l'initiative des organisations professionnelles de la culture canadiennes et françaises, s'est constitué un Comité de liaison des coalitions pour la diversité culturelle, regroupant trente pays et plus de 300 associations, qui a organisé à partir de 2001 des rencontres annuelles et a participé de façon très constructive à l'élaboration des thèmes et des orientations de la Convention. Les coalitions nationales ont aussi agi auprès de leurs gouvernements respectifs pour les inciter à soutenir le processus à l'UNESCO et les dissuader de prendre des engagements de libéralisation. (Musitelli, 2006, pp. 5-6)

Le génie du projet franco-canadien est de faire passer les termes du débat dans l'univers culturel. Le choix de l'UNESCO est réfléchi.

« [...] c'est assez naturellement qu'on a pensé à l'UNESCO, pour trois raisons cumulatives. L'une était la vocation mondiale de cette organisation, qui en faisait une enceinte appropriée pour obtenir la présence d'un maximum d'États dans la négociation. Une autre raison était son

objet, qui la désignait comme particulièrement adaptée pour une approche globale de la diversité culturelle. La troisième raison était d'ordre procédural, puisque l'UNESCO, en tant qu'enceinte habituelle de négociations, dispose d'une procédure codifiée qui facilitait la programmation de l'exercice » (Ruiz Fabri, 2010, p. 39).

La culture organisationnelle de l'UNESCO favorise l'atteinte des objectifs de la France et du Canada. L'absence des États-Unis de l'organisation, jusqu'à son retour en 2003, laisse le champ libre aux promoteurs de la diversité culturelle. À un moment où les États-Unis mènent une politique internationale unilatéraliste, ce retour à une institution conspuée surprend. D'aucuns invoquent l'influence des lobbys hollywoodiens pour expliquer ce renouveau coopératif des États-Unis à l'UNESCO. D'entrée de jeu, les États-Unis s'opposent à l'adoption de la CDEC.

« De fait, les États-Unis ont participé de manière particulièrement active aux négociations, cette participation confinant par moment à l'obstruction systématique (...) Il (les États-Unis) n'a enfin pas hésité à utiliser tous les leviers à sa disposition, sur scène comme dans les coulisses, en sorte de rallier d'autres acteurs à sa cause, son discours étant particulièrement articulé autour du leitmotiv de la liberté et de l'idée que la convention avait en réalité des visées commerciales protectionnistes... » (Ruiz Fabri, 2010, pp. 40-41).

Les États-Unis ont tout tenté pour empêcher l'adoption du texte tel que rédigé. Condoleeza Rice, alors Secrétaire d'État, fait même parvenir une lettre intimant l'organisation à ne pas adopter la Convention. « Due to its extraordinary reach, this convention could be misused by governments to legitimize their controls over the flow of information, and could be used to suppress minority viewpoints or minority cultural practices. » (Rice, 2005) La menace de nouvelle défection, avec ses conséquences budgétaires pour l'organisation, est claire.

« The US re-entered UNESCO with the intention of robustly engaging in UNESCO and of contributing to the organization's important work in the fields of education, science, and cultural preservation. We don't want to change that, but this convention threatens support in the United States for UNESCO. » (Rice, 2005)

Le défi pour les porteurs du projet est alors de former une alliance des grandes puissances libérales, en leur présentant la *diversité culturelle* comme n'étant pas une mesure protectionniste, et des pays moins avancés, en leur démontrant que la Convention répondra à

leurs besoins de développement. L'Union européenne, prise entre ses principes de libéralisation des échanges et ses préoccupations culturelles, reste à convaincre. Rapidement, le concept de *protection de la diversité culturelle* a fait consensus auprès des membres de l'UNESCO. « La France, dépassant la défense de ses intérêts spécifiques, a su se faire le porte-parole de valeurs communes et d'une conception largement partagée d'un bien public mondial » (Musitelli, 2005, p. 521).

Dans le secteur culturel, l'alliance des forces sociales pour la libéralisation des échanges est formée en grande partie par des sociétés transnationales qui sont parmi les puissantes au monde. Hollywood n'est plus aujourd'hui américaine comme elle a pu l'être jusque durant les années 1980. Une série de fusions et d'acquisitions a fait en sorte que les pôles de pouvoir se retrouvent dans plusieurs États : les États-Unis évidemment, mais aussi le Japon, la France, la Grande-Bretagne, l'Allemagne. L'intérêt économique de ces entreprises est d'affaiblir les États qui soutiennent activement leurs industries culturelles. Restreindre les pouvoirs étatiques, c'est limiter la concurrence et assurer la pérennité d'un oligopole qui traverse les frontières. L'inclusion de la culture dans les accords du GATS fait partie du processus de domination exercé à travers la libéralisation des échanges.

L'exception culturelle française avait bien peu de chance de s'inscrire dans les accords du GATS. Perçue comme une mesure protectionniste, elle faisait piètre figure face aux discours sur les bienfaits de l'ouverture des marchés. La diversité culturelle défendue à l'UNESCO est une trouvaille qui réussit à prendre à contre-pied le discours hégémonique, mais qui exprime en même temps la puissance de ce discours dans la mesure où cette réussite dépend de l'impression qu'on ne l'attaque pas directement. C'est en polissant l'objectif protectionniste en un projet d'ouverture et de promotion de la culture que la France et le Canada ont réussi à convaincre leurs partenaires d'appuyer la CDEC.

Le résultat le plus important de l'introduction du concept de diversité culturelle à l'UNESCO est qu'il fait maintenant partie des considérations lors des négociations des ententes

commerciales à travers le monde. C'est sans nul doute une épine dans le pied du libéralisme et la raison pour laquelle les États-Unis l'ont combattu avec tant de vigueur.

Si l'on admet que les consommateurs pourraient améliorer leur bien-être par une production cinématographique plus diversifiée, l'on s'assurera de promouvoir les politiques qui favorisent la diversité culturelle et l'on découragera celles qui la limitent ou l'amointrissent. Dans le cas des négociations de l'OMC, il nous apparaît clair que le démantèlement des politiques culturelles des États membres favoriserait Hollywood au détriment des productions nationales concurrentes, ce qui appauvrirait l'offre culturelle pour les citoyens.

En ce sens, la *CDEC*, qui permet aux États de limiter la libéralisation des échanges dans une perspective de diversité culturelle, est ce qui se rapproche le plus d'une loi antitrust internationale visant à assurer une certaine concurrence dans le secteur cinématographique. Bien que cette concurrence soit marginale, la *CDEC* vise le maintien des outils d'aide aux productions nationales pour favoriser le développement de leurs industries. Les *films étrangers*, comme se plaît à qualifier Hollywood lors de la soirée des Oscar, sont peut-être moins populaires, mais ils existent, ont un public, parlent un langage différent et assurent une diversité dans la représentation de l'expérience humaine qu'il apparaît légitime de protéger.

Le paradoxe de la situation ne nous échappe pas : la libéralisation des échanges limite la concurrence alors que l'intervention gouvernementale la favorise. Qu'on le veuille ou non, la magie de Hollywood n'a pas fini de nous émerveiller.

6.4.3 Le réseau *Access to knowledge* et *Creative Commons*

L'Internet permet l'échange de connaissances, de la culture et d'informations dans un univers de réciprocité, de partage et de redistribution plutôt que dans celui de la propriété privée. Le quotidien de l'être humain n'est pas constitué que de relations commerciales. On y trouve une bonne part d'échanges réciproques et de partage qui prennent aujourd'hui une mesure inédite

par le développement de l'Internet. Benkler (2006) soutient que la montée du rôle important que joue la production non commerciale ouvre la possibilité de stratégies de développement à travers le monde qui peuvent améliorer de manière notable le bien-être collectif de l'humanité.

Creative Commons est une initiative visant à mettre en place un cadre de partage des œuvres adapté à l'ère numérique :

Creative Commons propose gratuitement six licences qui permettent aux titulaires de droits d'auteur de mettre leurs œuvres à disposition du public à des conditions prédéfinies. Les licences Creative Commons viennent en complément du droit applicable, elles ne se substituent pas au droit d'auteur. Simples à utiliser et intégrées dans les standards du web, ces autorisations non exclusives permettent aux titulaires de droits d'autoriser le public à effectuer certaines utilisations, tout en ayant la possibilité de réserver les exploitations commerciales, les œuvres dérivées et les conditions de redistribution. (Creative Commons, 2013)

Il s'agit d'une organisation sans but lucratif fondée en 2001, basée à San Francisco et constituée d'une centaine d'institutions travaillant au développement des licences et des activités de *Creative Commons* à travers le monde. (Creative Commons, 2013)

Le réseau *Access to knowledge* (A2K) vise pour sa part un accès équitable au savoir en promouvant un nouveau paradigme relatif à la création et à la gestion du savoir. Riches comme pauvres doivent avoir accès à cette ressource qui peut être partagée et qui ne doit pas être soumise à une rareté artificiellement créée par les lois du marché. (Access to knowledge, 2013)

Benkler (2006) est d'avis que de limiter les motivations créatrices à l'espoir d'en tirer bénéfice est réducteur quant à l'expérience de l'activité humaine. Il note également que l'extension des droits de PI observée au cours des quarante dernières années constitue une taxe sur les modèles non propriétaires versée aux modèles propriétaires. L'accès aux ressources est plus cher pour tous, voire impossible, alors que seule une minorité en profite. Également, les modèles non propriétaires sont aujourd'hui plus efficaces et attrayants que

jamais grâce aux nouvelles technologies de l'information, de stockages et de communications.

Kapczynski (2008) soutient que le secteur de la PI est influencé non seulement par les transformations économiques et technologiques, mais également par les acteurs sociaux qui y jouent un rôle et par les arguments qu'ils font valoir pour construire des alliances et convaincre les autres. Elle croit que cette perspective permet d'expliquer comment une industrie toute puissante il y a quelques années est aux prises avec un mouvement d'opposition que l'on croyait impossible.

Kapczynski (2008) explique que le mouvement A2K propose que la recherche du profit n'est pas nécessairement la motivation la plus commune et la plus efficace comme moteur de l'innovation et de la création et que le marché ne prend pas en compte la demande des citoyens les plus pauvres. Un système privé d'innovations ne maximise donc pas le bien-être public réel.

Kapczynski (2008) propose que l'efficacité d'un discours dans la prise de décision politique entraîne un discours alternatif qui contredit les conclusions du premier. Elle soutient que la politisation de la PI résulte de la progression des règles restrictives de PI en conjonction avec la montée des discours antimondialisation, humanitaires, environnementaux et cyberutopistes. Les différents groupes ayant des préoccupations très distinctes les uns des autres se sont également unis sous le chapeau de la PI. La consolidation du concept de PI a ainsi créé son mouvement d'opposition. Krikorian (2011) fait la même analyse en soutenant que la réification des droits de PI en un concept posé comme cohérent a favorisé l'émergence d'un front commun fait d'éléments très hétérogènes mobilisés contre le renforcement des droits de PI. Elle note que le mouvement parvient, pour l'heure, à composer un intérêt collectif perçu et présenté comme universel. Les partisans de l'A2K s'organisent entre eux au nom d'intérêts et de besoins qu'ils conçoivent comme représentant ceux du public en général.

Sell (2004) souligne également que les entreprises favorisant une PI forte ont utilisé le libre-échange comme argument de discours alors que les ONG défavorables ont développé un discours sur la santé publique. Les deux ont réussi à produire des changements politiques. Les entreprises ont lié la perte de compétitivité américaine au non-respect de la PI par les pays en développement. La solution passait alors par un accord commercial qui encourageait le respect mutuel de règles de PI, l'ADPIC. Le réseau d'ONG a pour sa part proposé un discours alternatif pour interpréter l'effet de l'ADPIC sur la crise du SIDA. Alors que le réseau des entreprises proposait que la crise était due à la pauvreté et à une mauvaise gouvernance des États, les ONG ont construit un discours sur l'impact délétère des normes strictes de PI sur l'accessibilité aux médicaments dans les pays les plus pauvres. Sell (2004) propose que les deux réseaux agissent en accord avec leurs intérêts matériels et leurs préoccupations morales. Ne pouvant distinguer la nature de leurs motivations, leurs gestes doivent ainsi être analysés dans le même cadre.

Kapczynski (2008) démontre que le A2K est très actif pour créer de nouveaux concepts qui uniront davantage ses membres. Boyle (2008) estime que le discours sur le domaine public doit se développer par l'affirmation positive. Il faut « créer » le domaine public, de la même manière que « l'environnement » a été créé. Kapczynski (2008) souligne deux productions intellectuelles qui soutiennent les idées communes du mouvement A2K, la *Charte Adelphi* et la *Déclaration de Genève sur le futur de l'OMPI*. Ces deux documents ne remettent pas en question la pertinence de la PI, mais prétendent qu'il est nécessaire de rechercher un équilibre entre la PI et le domaine public pour stimuler les activités créatrices.

Ruggie (2004) propose que les acteurs de la société civile ont créé un nouvel espace non territorial qui constitue un défi pour les pouvoirs traditionnels. Ce développement est susceptible de créer un forum institutionnel plus inclusif, où se rencontrent la société civile et les entreprises transnationales, qui pourrait constituer ce qu'il appelle un nouveau « domaine public global ». Ce lieu en serait un de discussion, de contestation et d'action touchant la production de biens publics globaux, impliquant autant des acteurs publics que privés. Selon Ruggie (2004), il y a une très large perception voulant que les normes internationales sur le

travail, les droits de la personne, l'environnement ou la lutte à la pauvreté n'ont pas suivi le rythme de la libéralisation des échanges. Les entreprises transnationales ont créé un nouvel espace économique global qui transforme les manières de vivre et de travailler de l'humanité sans qu'elles ne deviennent redevables devant d'autres intéressés que leurs actionnaires. La société civile a pour sa part réussi à implanter des éléments de reddition des comptes publics dans l'espace transactionnel privé des firmes transnationales. Ce processus s'est forgé largement à l'extérieur de la sphère d'influence des États et vise à compenser les failles de la gouvernance globale. Ruggie (2004) y voit ainsi l'apparition sur la scène globale d'un domaine public distinct, plus fragile que sa contrepartie nationale, mais qui grandit à l'écart de la sphère des relations entre les États.

6.4.4 L'Internet

La montée inexorable de l'Internet partout dans le monde peut sans doute être considérée comme un élément majeur dans le développement d'une trame narrative alternative à celle du combat contre la contrefaçon et le « piratage ». Poser la question de la pertinence des privilèges accordés aux détenteurs de PI sous l'angle de l'intérêt public plutôt que sous celui de la lutte au « piratage », c'est revenir aux débats qui ont animé les penseurs des Lumières.

L'Internet a séparé l'idée de l'objet commercial. Un texte de Victor Hugo existe à l'extérieur de l'objet commercial qu'est le livre. D'une certaine manière, l'Internet a réinventé le domaine public en redonnant les œuvres aux citoyens, sans intermédiaire. De la même manière, le savoir universitaire qui était concentré dans des livres souvent très coûteux est aujourd'hui souvent disponible gratuitement sur l'Internet. Une panoplie d'idées, de créations, d'inventions sont maintenant échangées gratuitement et transforment le rapport de chacun à la PI. Il semble y avoir dans ces avancées de puissants moteurs d'éducation, d'innovation et de création.

Il était auparavant plus difficile pour le consommateur de violer les droits de PI. Boyle (2008) estime que les technologies de reproduction et les activités nécessaires à la violation étaient largement du ressort des industries. Les individus n'étaient généralement pas parmi les promoteurs des conflits qui concernaient davantage la concurrence entre les entreprises. La loi était essentiellement une forme de régulation horizontale entre les entreprises pour éviter la compétition déloyale. Il s'agissait de règles établies par l'industrie, pour l'industrie. Les législateurs américains, par exemple, ont toujours laissé une grande marge de manœuvre à l'entreprise privée dans l'établissement de ces règles. Le public n'a jamais été directement convié à participer aux discussions entourant leur adoption et il était généralement considéré que l'ensemble des consommateurs bénéficierait d'un marché bien régulé.

Aujourd'hui, il est difficile de passer une journée à naviguer sur l'Internet sans potentiellement violer les droits de dizaines, sinon de centaines de détenteurs de PI. Par exemple, une image temporaire d'un site Internet placée dans un dossier cache peut être considérée comme une copie. En même temps qu'elle entraine directement dans nos vies, la PI s'est vue devenir plus restrictive et son étendue et sa durée se sont accrues. Du point de vue de l'industrie, cette transformation vers l'individu était nécessaire. Grâce à l'Internet, de simples individus ont le pouvoir de mettre à mal les intérêts économiques d'entreprises aussi importantes et influentes que les producteurs de films et de musique. Les dangers de la multiplication de la copie justifient des droits de PI plus restrictifs et plus étendus.

Selon Lange (2003), jamais le *copyright* n'avait autant confronté les individus dans leur vie privée. Il est omniprésent. Sans l'approbation de la population en général, le *copyright* ne pourra survivre à cette confrontation. Il propose de laisser la PI devenir ce qu'elle veut bien devenir et de se concentrer sur ce que le domaine public devrait devenir et sur son nécessaire renforcement.

Sell (2004) note que la connotation péjorative associée à l'expression de « pirates » pour ceux qui violent les droits de PI transforme le débat économique sur l'opportunité et l'utilité de la PI en un débat moral sur le respect de la propriété privée.

Drahos (2002) est d'avis que l'industrie du cinéma considère les droits des auteurs comme une menace à ses intérêts commerciaux. Elle défend le copyright dans la mesure où l'on parle des droits du producteur. En ce sens, lorsqu'est venu le temps de discuter des droits moraux des auteurs durant les négociations de l'ADPIC, l'industrie s'est opposée à leur reconnaissance. De la même manière, elle s'est opposée à la reconnaissance des droits des interprètes.

Benizri (2008) est d'avis que les utilisateurs de l'Internet ont acquis à la fois un pouvoir et une responsabilité, celle de répondre de leurs actes directement. Quatre dynamiques causent des problèmes spécifiques à l'Internet : la rapidité du changement technologique, la nature éphémère de l'information, la confusion des sphères publique et privée et, enfin, l'érosion des frontières entre les problèmes nationaux et les problèmes internationaux. La rapidité du changement technologique fait en sorte que la réglementation traditionnelle et le droit international seront toujours en retard. La technologie évolue sans cesse alors que les lois doivent mûrir pour être efficaces. L'évolution rapide des technologies nécessitant des règles souples, tels que les codes de conduite qui se sont développés sur internet pour régir les relations entre les utilisateurs. Lorsqu'un type de régulation ne convient pas aux gouvernés, ils développent des mécanismes d'évitement ou font pression pour un changement. Il faut donc réintroduire un système fort de responsabilisation des intermédiaires si l'on désire voir émerger un modèle de régulation viable sur l'Internet. Les règles régissant l'Internet doivent ainsi être établies par tous les acteurs et non seulement par les acteurs prépondérants. Benizri (2008) soutient qu'une telle « corégulation » de l'Internet répond aux considérations relatives à l'émergence d'un modèle de régulation viable pour le droit d'auteur dans l'univers numérique.

Ce qu'on appelait alors « l'autoroute de l'information » était déjà sous la loupe des États au début des années 90. Boyle (2008) nous rappelle que le premier projet de législation de la PI sur l'Internet provenait du bureau américain des Brevets et Marques de commerce : l'« Intellectual Property and the National Information Infrastructure ». Ce document suggérait entre autres que les nouvelles technologies devaient être circonscrites par de

nouveaux droits et de nouvelles protections accordés aux détenteurs des droits de PI alors que les bénéfices tirés de ces nouvelles technologies leur appartiendraient. Les gains possibles n'empêchaient pas la nécessité de compenser les pertes.

Le processus législatif est alors remis entre les mains des industries touchées par le risque de copie. Dans un contexte d'intérêt limité des médias (intéressés surtout par la question du sexe sur l'Internet), de faible organisation civile, du peu de réflexions intellectuelles sur la question, Boyle (2008) estime que c'est la conviction profonde des promoteurs de la PI quant à la justesse de leurs idées qui fonde la trame narrative du débat : Internet = copies = destruction de l'industrie = protection PI accrue = réduction des droits des citoyens. Drahos et Braithwaite (2002) soulignent que la loi américaine du *copyright* est le fruit du combat inégal entre les géants de la technologie que sont IBM, Microsoft, EMI, Polygram, Sony et Disney contre les librairies publiques, les institutions d'éducation et le mouvement des consommateurs. Le résultat de cette lutte est selon lui une loi qui n'a jamais été aussi éloignée de son objectif véritable qui devrait être de servir le bien-être de la société. Pratiquement, l'industrie américaine du divertissement constitue le « département d'État » du pays en matière de commerce et culture tellement elle laisse son empreinte sur les politiques gouvernementales. Les États étrangers négocient directement avec l'industrie et l'on trouve une coopération bipartisane modèle quand vient le temps de défendre ses intérêts. C'est sans sourciller que l'industrie défend ses intérêts économiques et se servant des arguments de la nécessaire libéralisation des échanges et de l'importance de la liberté d'expression alors que sa position dominante a été acquise à l'aide d'un monopole national associé à un cartel à l'exportation.

Dans ce débat interviennent principalement deux variables : le coût de la copie et le contrôle exercé par la PI. Plus le coût de la copie est élevé, moins les contrôles seront nécessaires. Dans le cas du partage de fichiers par l'Internet, le coût de la copie étant presque nul, le contrôle exercé par la PI doit être complet. Il est donc nécessaire de développer des technologies de contrôle et de surveillance qui permettront d'atteindre cet objectif.

Boyle (2008) propose que cette manière de présenter les choses n'est pas mauvaise, mais qu'elle masque une partie importante du portrait global. Il soulève deux questions : est-ce que les pertes dues à la nouvelle technologie sont plus grandes que les gains? Et est-ce qu'un modèle d'affaires révisé et de nouveaux mécanismes de distribution pourraient permettre de capturer davantage de gains? Ces questions n'ont pas obtenu de réponses satisfaisantes et, dans le doute, il est préférable d'agir avec prudence avant d'octroyer de nouveaux droits et/ou de réduire les libertés individuelles.

Boyle (2008) retourne l'argument d'une certaine façon. Il propose qu'une importante série d'exceptions et de limitations aux droits d'auteur doivent exister pour permettre à la société de résister au contrôle de la technologie par leurs détenteurs. Le partage des fichiers par l'Internet fait en sorte que les limites aux droits d'auteur sont encore plus importantes aujourd'hui en ce sens qu'elles doivent permettre d'éviter que l'architecture de nos technologies de communications soit soumise aux seuls intérêts économiques de l'industrie du divertissement et de ses acolytes. De la même manière, Benkler (2006) note que l'évolution des législations nationales et internationales favorisant des droits de PI plus restrictifs fait face à l'évolution sociale mondiale qui soutient le partage non commercial. Il est selon lui difficile de savoir aujourd'hui quelle sera l'évolution des choses au cours des prochaines années, mais il estime que nous sommes au cœur d'une transformation sociale qui change notre manière de percevoir le monde tout comme notre manière d'agir, seuls ou en concert avec les autres, pour construire le monde que nous occupons et notre compréhension de ceux avec qui nous le partageons. La montée d'une production commune et publique constitue une transformation majeure par rapport à la production industrielle privée que nous avons connue au 20^e siècle. Elle procure autant d'espoirs que d'incertitudes.

Drahoš et Braithwaite (2002) remarquent qu'alors que les industries du disque et du film ont réussi à accroître les droits de PI et à criminaliser la contrefaçon de leurs produits, il ne sera pas possible de mettre tout le monde en prison. Il est possible que la jeune génération soit réfractaire à endosser le discours de l'industrie sur l'atrocité du « piratage ». Le conflit est en grande partie une question de distribution. Les *majors* américains exploitent un système

monopolistique basé sur la propriété d'une infrastructure de distribution coûteuse qui agit comme barrière à l'entrée pour une éventuelle concurrence. C'est cette infrastructure que remet en question l'Internet et, par le fait même, l'existence de ces grandes compagnies.

Voon (2007) soutient que la domination américaine dans le secteur du divertissement peut être le fruit de la chance, de l'histoire et/ou de la taille du marché, qui lui donnent un avantage comparatif. La théorie de l'avantage comparatif étant à la base de la libéralisation des échanges commerciaux, le fait que les États-Unis soient les meilleurs dans la production de films à succès ne devrait pas être considéré comme une source d'iniquité, même si cela peut désavantager d'autres industries du cinéma.

May (2003) soutient que les détenteurs de PI ont réussi à réduire l'usage public et gratuit de l'information et des connaissances qui était généralement reconnu dans les législations sur le *copyright*, par ce qu'on peut appeler *l'usage loyal* (le *fair use*), en restreignant son utilisation par l'adoption de lois comme le *Digital Millenium Copyright Act* et la directive européenne sur les droits d'auteur en Europe.

Samuelson (2003) remarque qu'il est déjà apparent que la numérisation de l'information a un impact sur la vigueur et la solidité du domaine public. Le débat sur les normes de protection des contenus se tient notamment entre les producteurs de ceux-ci et l'industrie des produits électroniques. Mais les producteurs de contenu préfèrent s'adresser directement aux membres du Congrès américain, avec qui ils ont depuis longtemps une relation privilégiée encourageant une protection de la PI conforme à leur façon de voir les choses. L'Internet est évidemment un des terrains principaux de conflits, où les contenus et l'information peuvent circuler plus ou moins librement, tout dépendant de l'architecture mise en place et du cadre législatif privilégié. Samuelson (2003) observe que, pour des raisons qui peuvent être distinctes, les gouvernements et certaines entreprises privées se retrouvent à partager l'objectif de contrôler davantage l'Internet, provoquant ainsi une possible diminution du domaine public numérique. Elle propose qu'il est possible de construire une politique positive de PI au service de la société de l'information qui ne considère pas uniquement sa

vocation commerciale, mais aussi son importance dans la culture, les connaissances, la concurrence, l'innovation et la démocratie.

Boyle (2008) remarque que plusieurs entreprises de l'Internet tentent de développer des monopoles technologiques en octroyant des licences sur leurs produits plutôt qu'en les vendant sans condition d'utilisation. C'est le cas notamment du iPod ou du iPhone de Apple qui, même s'ils sont la propriété d'individus, demeurent sous le contrôle du vendeur, notamment pas les mises à jour logicielles. Une entreprise qui développe un produit concurrentiel à ceux d'Apple peut techniquement se faire expulser du marché par une mise à jour logicielle de Apple. Autre exemple : les fabricants d'imprimantes insèrent des codes dans leurs machines pour tenter d'empêcher la concurrence de fournir des cartouches d'encre concurrentes. Elles se créent ainsi un monopole de fourniture d'encre en vendant leurs imprimantes.

May (2003) note que les transformations technologiques ne provoquent pas nécessairement de réorganisation économique. Les principaux acteurs peuvent réussir à s'adapter aux transformations et ainsi maintenir leur position dominante. L'internet n'est pour lui simplement qu'un nouvel espace de marché. Les rapports de propriété restent les mêmes malgré l'apparence de révolution.

Le développement d'une technique simple de numérisation conjuguée à l'explosion d'un nouveau moyen de communication et voilà qu'une des industries les plus concentrées et puissantes au monde se retrouve tout à coup à devoir défendre bec et ongles son existence.

« During such a period of disruption and innovation, it is not surprising to see behaviors of questionable ethics emerging from both the innovators and the defenders of existing business models. It is nonetheless critical, in attempting to resolve the tensions that inevitably arise from these behaviors, to avoid squelching the very innovations that may lead to new models best suited for resolving these conflicts. » (Easley, 2005, p. 167)

May (2003) estime que le mouvement des dernières années qui a vu une extension importante des droits des détenteurs de PI n'est pas irréversible. Des résistances à la marchandisation sont possibles, notamment par la désobéissance civile (le téléchargement) et par la diffusion d'informations et de connaissances par le biais de communautés en libre accès (open source).

Les nouvelles possibilités ouvertes par l'Internet font en sorte que le fil d'arrivée que devait représenter la signature de l'ADPIC dans la lutte pour la protection de la PI ne s'est révélé en fait n'être autre chose que le point de départ d'un combat sur une arène qui était encore jusqu'alors inexistante. En ce sens, l'ADPIC représente un point de pivot entre l'ancien et le nouveau monde quant à la pertinence des règles qui encadrent la protection de la PI. Alors même que s'étendaient à l'humanité les dispositions créées quatre siècles plus tôt en Angleterre, l'Internet tissait subrepticement un réseau de liens qui allait bousculer profondément les intérêts des promoteurs de la PI.

L'encadrement des droits de PI sur l'Internet demeure un vaste sujet de débats, mais cette technologie y place au centre l'individu pour la première fois. Il ne s'agit plus simplement de régir le marché, mais bien d'agir directement sur les comportements des citoyens. La PI est maintenant entrée directement dans la vie des gens et cette nouvelle relation se développe à l'extérieur des tours à bureau, des bureaux des brevets et de ceux représentants commerciaux, milieux où les consensus politiques et économiques avaient l'habitude de se forger.

CONCLUSION

Le néogramscisme propose qu'une période de stabilité mondiale repose sur une structure hégémonique, une coalition cohérente de pouvoir matériel, d'images collectives et une série d'institutions qui administrent cet ordre avec une apparence de considérations universelles. (Cox, 1981) Le projet des promoteurs de la PI a joué habilement sur chacun de ces plans. Ils ont coalisé, à travers l'identité commune des « entreprises de la PI », une panoplie d'entreprises très puissantes à travers le monde qui promeuvent un discours fondé sur des idées qui font largement consensus dans les sociétés occidentales : la nécessaire libéralisation des échanges commerciaux, la promotion de l'innovation, la protection de la compétitivité des entreprises, la sécurité des consommateurs, la défense de la propriété privée et l'aide aux pays en développement. Nous avons vu que l'application de ces idées au régime international de protection de la PI est contestable. Néanmoins, cette coalition a su faire valoir que son action promouvait l'intérêt général.

L'hégémonie se produit par un mélange de force et de consentement. La perception de l'intérêt général en est le moteur. L'État est le représentant d'un groupe particulier qui voit à l'expansion et au développement de ce groupe en les dépeignant comme force motrice de l'expansion universelle, un développement des forces de toute la société. (Gramsci, 1971) Un État est considéré comme étant hégémonique s'il dirige le système des États dans une direction souhaitée en donnant l'impression qu'il poursuit des objectifs universels. (Arrighi, 1993) Le USTR et les promoteurs de la PI ont su mettre en valeur les idées pour favoriser le consentement dans les sociétés occidentales et utiliser la force lorsqu'il était nécessaire de discipliner leurs adversaires.

L'hégémonie néogramscienne est l'expression d'un consentement qui se manifeste dans l'acceptation de certaines idées et leur soutien par voies matérielle et institutionnelle. Ces

idées sont au départ véhiculées par les forces sociales qui exercent un leadership au sein de l'État, mais sont ensuite projetées à l'échelle mondiale. L'OMC a servi de véhicule aux promoteurs de la PI pour projeter sur la scène mondiale les règles et les normes qu'ils ont définies.

Le mouvement vers l'hégémonie est constitué de la transformation des intérêts spécifiques d'un groupe ou d'une classe à la construction d'institutions et à l'élaboration des idéologies. Si elles deviennent hégémoniques, ces idées et institutions n'auront pas l'apparence de servir une classe en particulier et donneront satisfaction aux groupes subordonnés sans remettre en question les intérêts et le leadership de la classe hégémonique. L'hégémonie est une structure de valeurs et de compréhension commune sur la nature de l'ordre qui s'étend à tout le système d'États et d'entités non étatiques. Sous un ordre hégémonique, ces valeurs et ces compréhensions sont relativement stables et peu critiquées. Elles semblent aller de soi, être naturelles. Les États qui consentent à l'hégémonie n'ont pas subi les mêmes transformations et ne se sont pas développés de la même manière que « l'hégémon », mais ils tentent d'intégrer des éléments du modèle hégémonique sans déranger leurs structures de pouvoir. (Cox, 1983) Il faut dire que la montée des règles restrictives de protection de la PI ne s'est pas faite sans contestation. Nous avons vu que les foyers de résistance sont nombreux et qu'ils ont un impact qu'on ne peut négliger sur les luttes qui ont cours depuis l'adoption de l'ADPIC. Nous pensons notamment au partage gratuit des créations sur l'Internet qui a introduit une période d'instabilité qui nous semble avoir le potentiel de remettre en question la structure hégémonique. Mais nous croyons qu'il n'y a pas de finalité inévitable, l'Internet pouvant être discipliné, l'ordre privilégié par les promoteurs de la PI étant ainsi rétabli.

Il est plus difficile de définir l'intérêt général au niveau international qu'à celui des États. Au chapitre des États, une bonne mesure est l'accroissement du pouvoir de l'un face aux autres. Évidemment, ce ne saurait être le cas pour le système international, car ce que gagne l'un est nécessairement retranché à un autre. Le pouvoir peut augmenter pour un groupe particulier d'États aux dépens d'un autre, mais alors l'hégémonie est au mieux régionale et non mondiale. La poursuite du pouvoir ne peut ainsi être la seule action d'un État qui cherche

l'hégémonie mondiale. Un autre objectif que peut poursuivre l'État est la maximisation de son pouvoir vis-à-vis ses sujets. Un État peut devenir hégémonique mondialement s'il peut faire valoir avec crédibilité que l'accroissement de son pouvoir par rapport aux autres États ou à certains autres États est dans l'intérêt général des citoyens de tous les États. (Arrighi, 1993)

Dans le cas qui nous occupe, nous assistons plutôt à l'affaiblissement des pouvoirs nationaux au profit d'intérêts économiques privés. Il s'agit d'un retrait du pouvoir de l'État d'en arriver à ses propres compromis internes, remplacé par des règles internationales contraignantes qui dictent l'établissement de nouvelles configurations de pouvoir qui ne reflètent pas nécessairement les intérêts des États, mais qui deviennent une condition nécessaire à leur participation à la communauté mondiale.

L'hégémonie est-elle nécessairement étatique? L'hégémonie internationale n'est pas simplement un ordonnancement des États, mais un ordre à l'intérieur de l'économie mondiale soutenant un mode de production dominant qui pénètre tous les États. C'est également un réseau complexe de relations qui connecte les classes sociales de différents États. L'hégémonie mondiale s'exprime par des normes universelles, des institutions et des mécanismes qui déterminent les règles du comportement des États et des sociétés civiles (Cox, 1983). La domination ou le leadership exercés par l'hégémonie ne sont pas nécessairement territoriaux, ils peuvent être diffus et étendus, ou concentrés géographiquement (Agnew, 2005).

Le système de l'entreprise privée libérée de sa soumission à l'État est à la fois le résultat le plus distinctif de l'hégémonie américaine et son ultime limite. Il indique la fin du système westphalien et le début du déclin du système interétatique comme lieu du pouvoir mondial (Arrighi, 1993 : 183). De la même manière, la diffusion de la société de consommation dans le monde entier rend moins nécessaire l'hégémonie de son propagateur, les États-Unis (Agnew, 2005 : 32-35). En ce sens, les promoteurs de la PI souhaitent placer les règles de

protection de la PI dans un cadre d'ententes internationales où elles seront plus difficilement contestables.

La résistance des groupes sociaux à la mondialisation peut être comprise comme une lutte des classes contre le capital, car elles représentent une lutte populaire qui unit un large spectre de forces sociales défendant des intérêts plus grands que leurs intérêts immédiats (Van Der Pijl, 1998). Il en est de même à notre avis pour la résistance face à l'imposition de règles de protection de la PI toujours plus restrictives. Les négociations commerciales internationales sont caractérisées par l'opacité de leurs délibérations, la complexité des enjeux et l'incertitude quant à leurs effets véritables sur les sociétés visées et par un déficit démocratique alors que les citoyens des États concernés par les négociations n'ont pas voix au chapitre quant à l'opportunité des ententes conclues.

L'intrusion de la PI dans le quotidien des citoyens provoque une nouvelle lutte où les promoteurs de la PI n'ont plus simplement à s'entendre entre eux sur les règles du jeu, mais ont surtout à discipliner la population afin qu'elle respecte les règles édictées pour protéger leurs intérêts. L'espace de liberté encore existant dans l'univers virtuel donne l'impression aux promoteurs de la PI qu'ils ne réussissent pas à capturer tous les gains possibles de leur travail. L'absence de règles assurant un contrôle total de leurs produits conduit à une surenchère de propositions de nouvelles règles dans une panoplie de forums nationaux et internationaux.

Gill (1993) propose que l'objectif normatif de l'approche néogramscienne est de contribuer à la résolution du problème fondamental de la philosophie politique : la nature de la « bonne » société et la construction d'un État éthique et d'une société qui permettrait le développement personnel, la réflexion rationnelle, le débat ouvert, la vie démocratique et la libération économique et sociale (MacLeod et O'Meara, 2010 : 284).

« It is important to emphasize here that this is a rather negative definition, concerning minimum conditions, of the 'good society', and it offers no promises nor prescriptions for the form that such a society might take: historical structures can be changed by collective action in a 'war of position', but there is no historical inevitability. » (Gill, 1993, p. 25)

L'adoption de l'ADPIC est un chapitre dans la lutte que se mènent les promoteurs de la libéralisation des échanges et les défenseurs de l'intervention de l'État. Le discours hégémonique est encore bien vivant, mais il devra sans doute s'adapter aux nombreuses failles qui fracturent les sociétés à travers le monde depuis quelques années. On pense à la montée du discours antimondialisation, à la crise financière de 2007 et la crise économique qui en découle, aux critiques de plus en plus acerbes envers les marchés financiers et les banques.

Les foyers de résistance à une protection de la PI toujours plus forte envoient le message que le libéralisme économique n'est pas nécessaire partout, tout le temps, dans toutes les circonstances. C'est une réaffirmation du droit des peuples à la défense des choix collectifs qu'ils font. Une défense même du droit à faire des choix, du droit démocratique encore et toujours mis en œuvre par l'action de l'État.

Accepter que le monde dans lequel nous vivons n'est pas simplement le fruit du hasard, d'une volonté divine ou d'une destinée manifeste, mais plutôt le résultat de luttes, petites et grandes, qui ont le potentiel de transformer nos sociétés, cela peut donner un sens à l'action.

RÉFÉRENCES

- Abdel-Latif, Ahmed. 2010. *Egypt's Role in the A2K Movement: An Analysis of Positions and Policies* in Lea Shaver et Nagla Rizk (dir. publ.). « Access to Knowledge in Egypt : New Research on Intellectual Property, Innovation and Development ». Bloomsbury: Hofstra Univ. Legal Studies Research Paper No. 10-48. pp. 16-55.
Disponible à : <http://ssrn.com/abstract=2138503>
- Access to Knowledge. 2013.
Disponible à <http://www.cptech.org/a2k/>
Consulté le 7 novembre 2013.
- Agnew, John. 2005. *Hegemony: The New Shape of Global Power*. Philadelphie : Temple University Press, 284 p.
- Arnaud, Michel. 2009. *Propriété intellectuelle et accès public au savoir en ligne*. Les essentiels d'Hermès, Sociétés de la connaissance. Fractures et évolutions, pp. 49-65.
- Arrighi, Giovanni. 1993. *The Three Hegemonies of Historical Capitalism*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 148-185.
- Benizri, Yohan-Avner. 2008. *Droit d'auteur et co(régulation) : la politique du droit d'auteur sur l'Internet*. 53 Revue de droit, McGill, pp. 375-426.
- Benkler, Yochai. 2006. *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Market and Freedom*. New Haven and London : Yale University Press, 515 p.
- _____. 2011. *WikiLeaks and the Protect-ip Act: A New Public-Private Threat to the Internet Commons*, *ædalus*, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences, pp.154-164.
- Bieler, A., et A.D. Morton. 2004. *A Critical Theory Route to Hegemony, World Order and Historical Change : Neo-Gramscian Perspectives in International Relations*. *Capital & Class*, 82, pp. 85-113.
- Bork, Robert H. 1966. *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*. *Journal of Law and Economics*, The University of Chicago Press, pp. 7-48

- Bowker, Richard Rogers. 1912. *Copyright, its History and its Law being a Summary of the Principles and Practice of Copyright*. Boston et New York : Houghton Mifflin Company, 709 p.
- Boyle, James. 2008. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. New Haven : Yale University Press, 336 p.
- Britannica. 2012. *History of the Motion Pictures*. Encyclopædia Britannica
 Disponible à :
<http://www.britannica.com.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/EBchecked/topic/39416/1/history-of-the-motion-picture/52136/Edison-and-the-Lumiere-brothers>
 Consulté le 20 octobre 2012
- Bruner, Christopher M. 2008. *Culture, Sovereignty, and Hollywood: Unesco and the Future of Trade in Cultural Products*. New York University Journal of International Law and Politics, pp. 351-436.
- Chander, Anupam, et Madhavi Sunder. 2004. *The Romance of the Public Domain*. California Law Review, Vol. 92, pp. 1331-1374.
 Disponible à : <http://ssrn.com/abstract=562301>
- Chang, Ha-Joon. 2007. *Kicking Away the Ladder: the "Real" History of Free Trade*. dans Shaikh, Anwar (dir. publ.). 2007. « Globalization and the Myths of Free Trade ». Londres et New York : Routledge, pp. 23-49.
- Condorcet, Nicolas de. 1776. *Fragments sur la liberté de la presse*. pp. 253-314.
- Cox R.W. 1981. *Social Forces, States and World Order : Beyond International Relations Theory*. Millenium-Journal of International Studies, 10, 2, pp. 126-155.
- _____. 1983. *Gramsci, Hegemony and International Relations : an Essay in Method*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 49-66.
- _____. 1987. *Production, Power and World Order: Social Forces in the Making of History*. New York : Columbia University Press, 500 p.
- _____. 1989. *Production, the State and Change in World Order*. dans E-O. Czempiel et J. N. Rosenau (dir. publ.). « Global Changes and Theoretical Challenges: Approaches to World Politics for the 1990s ». Toronto : Lexington Books, 317 p.
- Creative Commons. 2013.
 Disponible à <http://creativecommons.fr>
 Consulté le 30 octobre 2013.
- Croome, John. 1995. *Reshaping the World Trading System: A history of the Uruguay Round*, Darby , États-Unis: Diane Publishing Co, 400 p.

- Crowley, Meredith. 2003. *An Introduction to the WTO and the GATT*. Chicago : Economic perspectives, Q4, Federal Reserve Bank of Chicago, pp. 42-57.
- Diderot, Denis. 1875-77. *Lettres sur le commerce des livres* dans « Oeuvres complètes de Diderot ». Paris : Édition Assézat-Tourneux, Garnier Frères.
- Dinwoodie, Graeme B., et Rochelle C. Dreyfuss. 2012. *A Neofederalist Vision of TRIPS: The Resilience of the International Intellectual Property Regime*. New York University School of Law, Law and Economics Research Paper Series, Working Paper No. 12-05, pp. 143-256.
- Drahos, Peter, et John Braithwaite. 2002. *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* London : Earthscan Publications ltd, 253 p.
- Drexler, Josef. 2012. *Intellectual Property and Implementation of Bilateral Trade Agreements in the EU*. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Research Paper No. 12-09, 27 p.
- Easley, Robert F. 2005. *Ethical Issues in the Music Industry Response to Innovation and Piracy*, Journal of business ethics, Volume 62, Number 2, pp. 163-168.
- Electronic Frontier Foundation (EFF). *Canada-EU Trade Agreement Replicates ACTA's Notorious Copyright Provisions*.
Disponible à <https://www.eff.org/deeplinks/2012/10/ceta-replicates-acta>
Consulté le 12 décembre 2012.
- Fisher, William. 2001. *Theories of Intellectual Property*. Dans Stephen R. Munzer (dir. publ.). « New Essays in the Legal and Political Theory of Property », Cambridge: Cambridge University Press, 168 p.
- General Agreement On Tariffs And Trade (GATT). 1986. *Punta Del Este Declaration*.
Disponible à http://www.sice.oas.org/trade/Punta_e.asp
- Gervais, Daniel J. 2002. *The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the Very Old and the Very New*. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol 12: 4, pp. 929-990.
- Gilbert, Richard J., et Michael L. Katz. 2001. *An Economist's Guide to U.S. v. Microsoft*. The Journal of Economic Perspectives, Vol. 15, No. 2, pp. 25-44.
- Gill, Stephen (dir. publ.). 1993. *Gramsci, Historical Materialism and International Relations*. Cambridge : Cambridge University Press, pp. 1-48.
- Global Ip Center (GIPC). 2013.
Disponible à <http://www.theglobalipcenter.com>
Consulté le 15 juillet 2013.

- Government Accountability Office. 2010. *Intellectual Property: Observations on Efforts to Quantify the Economics Effects of Counterfeit and Pirated Goods*, GAO-10-423.
- Gramsci, Antonio. 1971. *Selections from the Prison Notebooks*. Q. Hoare et G. Nowell-Smith (dir.), New York : International Publishers, 483 p.
- Grossman, Gene M., et Elhanan Helpman. 1994. *Endogenous Innovation in the Theory of Growth*. The Journal of Economic Perspectives, Vol. 8, No. 1, pp. 23-44.
- Hardin, Garrett. 1968. *The Tragedy of the Commons*. Science, Vol. 162, pp. 1243-1244.
 Disponible à :
http://static.legalsolutions.thomsonreuters.com/product_files/relateddocs/10494_2005227_131836.pdf
- Helfer, L.R. 2004. *Regime Shifting: the TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*. Yale Journal of International Law, Vol. 29, No. 1, 2004, pp.1-83.
- Heller, Michael A., et Rebecca S. Eisenberg. 1998. *Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*. Science, Vol. 280, pp. 698-701.
 Disponible à :
https://www.law.upenn.edu/blogs/polk/property/2011f_materials/class07_supplement.pdf
- Hesse, Carla. 2002. *The Rise of Intellectual Property, 700 b.c.–a.d. 2000 : an Idea in the Balance*. Dædalus, pp. 26-45.
- Holliday, George. 1997. *Generalized System of Preferences*. Congressional Research Service, Library of Congress, 15p.
- Hounshell, David A. 1996. *The Evolution of Industrial Research in the United States*. Dans IP Commission Report. 2013. « The Report of the Commission on the Theft of American Intellectual Property. » National Bureau of Asian Research, 89 p.
- Howse, Robert. 2003. *India's WTO Challenge to Drug Enforcement Conditions in the European Community Generalized System of Preferences: A Little Known Case with Major Repercussions for "Political" Conditionality in US Trade Policy*. 4 Chi. J. Int'l L., pp. 385-405
- Huygen, Annelies. 2009. *Ups and Downs Economic and Cultural Effects of File Sharing on Music, Film and Games*. Ministries of Education, Culture and Science, Economic Affairs and Justice of Netherland, 128 p.
- IP Commission Report. 2013. *The Report of the Commission on the Theft of American Intellectual Property*. National Bureau of Asian Research, 89 p.

- Jefferson, Thomas. 1813a. *Letter to Isaac McPherson*. Dans Bergh, Albert Ellery (dir. publ.). « The Writings of Thomas Jefferson », Vol. XIII, p. 326-338.
Disponible à : <http://hdl.loc.gov/loc.mss/mtj.mtjbib021521>
- _____. 1813 b. *The Founders' Constitution*. Vol. 3, Article 1, Section 8, Clause 8, Doc. 12.
Disponible à : http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_8_8s12.html
- Kapczynski, Amy. 2008. *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, 117 Yale L. J. 804, pp. 804-885.
- Kindleberger, C. P. 1975. *The Rise of Free Trade in Western Europe, 1820-1875*. The Journal of Economic History, Vol. 35, No. 1, The Tasks of Economic History (Mar.), pp. 20-55.
- Krikorian, Gaëlle. 2011. *A2K, un mouvement international pour l'accès aux savoirs*. Multitudes 3/2011 (n° 46), p. 103-108.
Disponible à : www.cairn.info/revue-multitudes-2011-3-page-103.htm
- Krugman, Paul R. 1987. *Is Free Trade Passe?* The Journal of Economic Perspectives, Vol. 1, No. 2, (Autumn), pp. 131-144.
- Landes, William M., et Richard A. Posner. 2003. *Indefinitely Renewable Copyright*. The University of Chicago Law Review, Vol. 70, No. 2 (Spring, 2003), pp. 471-518.
Disponible à : <http://www.jstor.org.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/stable/1600588>
- Lange, David. 2003. *Reimagining the Public Domain*. Law and Contemporary Problems, Vol.66, Winter/Spring 2003, pp. 463-483.
- Li, Xuan, et Yogesh Pai. 2007. *Patent Application as Indicator of the Geography of Innovation Activities: Problem and Perspectives*. South Center, 39 p.
- MacLeod, Alex, et Dan O'Meara. 2010. *Théorie des relations internationales : Contestations et résistances*. Montréal : Éditions Athena, 661 p.
- MacTaggart, Barry. 1982. « Stealing from the Mind », *New York Times*, 9 juillet
Disponible à : <http://fabien.benetou.fr/Archives/StealingFromTheMind>
- May, Christopher. 1998. *Thinking, Buying, Selling: Intellectual Property Rights in Political Economy*. New Political Economy, 3:1, pp. 59-78.
- _____. 2002. *Venise : aux origines de la propriété intellectuelle*. L'Économie politique, 2002/2 n° 14, p. 6-21.

- _____. 2003. *La marchandisation à « l'âge de l'information » : droits de propriété intellectuelle, l'Etat et Internet*. Traduit de l'anglais par Thierry Labica, Actuel Marx, 2003/2 n° 34, p. 81-97.
- _____. 2009. *The Pre-History and Establishment of the WIPO*. The WIPO Journal, vol 1, n° 1, pp. 16-26.
- May, Christopher, et Susan Sell. 2006. *Forgetting History is Not an Option! Intellectual Property, Public Policy and Economic Development in Context*. Intellectual Property Rights for Business and Society, Birkbeck College, University of London, 27 p.
- Morin, Jean-Frederic. 2009. *Multilateralizing TRIPS-Plus Agreements : Is the US Strategy a Failure?* J. World Intell. Prop. Vol.12, no.3, pp. 175-197.
- Mort, Susan A. 1997. *The WTO, WIPO & the Internet: Confounding the Borders of Copyright and Neighboring Rights*. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. 8 : 1, pp. 173-221.
- Motion Picture Association of America (MPAA). 2012.
Disponible à : <http://www.mpa.org>
- Musitelli, Jean. 2005. *L'invention de la diversité culturelle*. Annuaire français de droit international, Vol. 51, pp. 512-523.
- _____. 2006. *La convention sur la diversité culturelle : anatomie d'un succès diplomatique*. Revue Internationale et Stratégique, n°62, 10 p.
- National Endowment for the Arts (NEA) (2007) *How the United States Funds the Arts*. Washington : NEA, 24p.
- Obama, Barack. 2010. *Remarks by the President at the Export-Import Bank's Annual Conference*.
Disponible à <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-export-import-banks-annual-conference>.
- Okediji, Ruth L. 2008. *WIPO-WTO Relations and the Future of Global Intellectual Property Norms*. Netherlands Yearbook of International Law, 39, pp. 69-125.
- _____. 2009. *The Regulation of Creativity Under the WIPO Internet Treaties*. 77 Fordham L. Rev. pp. 2379-2410.
Disponible à : <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol77/iss5/12>
- Organisation mondiale du commerce (OMC). *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT 1947)*. OMC.
Disponible à : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm

- OMC. *Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (ADPIC), OMC.
 Disponible à : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm
- OMC. 2013a. *Qui nous sommes*. OMC
 Disponible à : http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/who_we_are_f.htm
 Consulté le 7 novembre 2013.
- OMC. 2013b. *Propriété intellectuelle : protection et respect des droits*. OMC.
 Disponible à http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm7_f.htm
 Consulté le 10 octobre 2013.
- Organisation mondiale de la protection intellectuelle (OMPI). 2012a. *Informations générale*.
 Disponible à : <http://www.wipo.int/treaties/fr/general/>
 Consulté le 27 mars 2012.
- OMPI. 2012b. *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle*.
 Disponible à :
http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/agreement/pdf/un_wipo_agreement.pdf
 Consulté le 28 mars 2012.
- OMPI. 2012c. *Convention instituant l'OMPI*. OMPI.
 Disponible à http://www.wipo.int/treaties/fr/convention/trtdocs_wo029.html
 Consulté le 13 décembre 2012.
- Özden, Çağlar, et Eric Reinhardt. 2003. *The Perversity of Preferences: GSP and Developing Country Trade Policies, 1976-2000*. Research Working papers, Banque Mondiale, 33p.
- Park, Walter G., et Lippoldt Douglas. 2005. *Licences internationales et renforcement des droits de propriété intellectuelle dans les pays en développement au cours des années 90*. Revue économique de l'OCDE, 2005/1 n° 40, pp. 9-57.
- Patterson, Lyman R., et Craig Joyce. 2003. *Copyright in 1791: An Essay*. Emory Law Journal, Vol. 52, pp. 909-952.
- Pauwels, Caroline, et Loisen, Jan. 2003. *The WTO and the Audiovisual Sector: Economic Free Trade vs Cultural Horse Trading?* European Journal of Communication, 23p.
- Piraino, Thomas A. 2000. *Identifying Monopolists' Illegal Conduct under the Sherman Act*. 75 N.Y.U. L. Rev. pp. 809-892.

- Recording Industry Association of America (RIAA). 2011a.
 Disponible à : http://www.riaa.com/aboutus.php?content_selector=about-who-we-are-riaa,
 Consulté le 23 novembre 2011
- Regourd, Serge. 2002. *L'exception culturelle*. Collection « Que sais-je », Presses universitaires de France, 2002, 127 p.
- Remiche Bernard, et Vincent Cassiers. 2009. *Lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies nord-sud : un véritable enjeu*. Revue internationale de droit économique, 2009/3 t. XXIII, 3, p. 277-324.
- RIAA. 2011b. *Let's Play : The American Music Business*. RIAA, 16 p.
- Rice, Condoleeza. 2005. Lettre adressée aux ministres des Affaires étrangères des membres de l'UNESCO.
 Disponible à : http://www.itigermany.de/kultvielfalt/pdf/4_e_2%20RiceLetter.pdf
 Consulté le 17 novembre 2012.
- Rosenbloom Richard S., et William J. Spencer (dir. publ.). 1996. *Engines of Innovation: U.S. Industrial Research at the End of an Era*. Boston : Harvard Business School Press, 278 p.
- Ruggie, John Gerard. 2004. *Reconstituting the Global Public Domain — Issues, Actors, and Practices*. European Journal of International Relations, December, vol. 10 no. 4, pp. 499-531.
- Ruiz Fabri, Hélène (dir. publ.). 2010. *La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : Premier bilan et défis juridiques*, Paris : Société de législation comparée, 280p.
- Saez, Catherine. 2010. « ACTA a Sign of Weakness in Multilateral System, WIPO Head Says » *Intellectual Property Watch.*, 30 juin.
 Disponible à : <http://www.ip-watch.org/weblog/2010/06/30/acta-a-sign-of-weakness-in-multilateral-system-wipo-head-says/>
 Consulté le 8 juillet 2013.
- Samuelson, Pamela. 2003. *Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities*. 66 Law & Contemp. Probs., pp. 147-171.
- Schultz, Mark F., et David B. Walker. 2008. *How intellectual property became controversial: NGO's and the New International IP Agenda*. Engage, vol.6, Issue 2, pp. 82-98.
- Schumpeter, Joseph A. 1942. *Capitalism, Socialism and Democracy*. New York : Harper & Row, 381 p.

Sell, Susan K. 2003. *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*. Cambridge : Cambridge University Press, 218p.

_____. 2011a. *The Global IP Upward Ratchet, Anti-Counterfeiting and Piracy Enforcement Efforts: The State of Play*. Washington : PIJIP Research Paper no. 15, American University Washington College of Law, 22 p.

_____. 2011b. *Trips was Never Enough: Vertical Forum Shifting, FTAS, ACTA, and TPP*. *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 18, pp. 447-478.

Sell, Susan K., et A. Prakash, 2004. *Using Ideas Strategically: The Contest Between Business and NGO Networks in Intellectual Property Rights*. *International Studies Quarterly*, 48: pp.143-175.

Stiglitz, Joseph. 2013. « So-called free trade talks should be in the public, not corporate interest. » *The Guardian*, 5 juillet.

Disponible à : <http://www.theguardian.com/business/economics-blog/2013/jul/05/free-trade-talks-public-corporate-interest>

Consulté le 14 décembre 2012

Sykes, Alan O. 1990. *Mandatory Retaliation for Breach of Trade Agreements : Some Thoughts on the Strategic Design of Section 301*. *B.U. Int'l L. J.*, Vol 8, pp. 301-324.

The Numbers. 2012.

Disponible à : <http://www.the-numbers.com>

Consulté le 15 décembre 2012

Towse, Ruth. 2010. *A Textbook of Cultural Economics*. New York : Cambridge University Press, 623 p.

United Nations Conference on Trade and Employment (UNCTE). 1948. *Final Act and related documents*. Interim Commission for the International Trade Commission, UNCTE 126 p.

United States House of Representatives, Committee on Government Reform. 2005. *Trade Agreements and Access to Medications Under the Bush Administration*, 13 p.

Disponible à :

http://www.twinside.org.sg/title2/FTAs/Intellectual_Property/IP_and_Access_to_Medicines/TradeAgreementsandAccessToMedicationsUnderTheBushAdmini.pdf

Consulté le 8 juillet 2013.

U.S. Chamber of Commerce. 2013. *Innovations*. USCC.

Disponible à : <http://www.uschamber.com/innovation>

Consulté le 15 octobre 2013

United States Trade Representative (USTR). 2013a. *Generalized System of Preferences*. USTR.

Disponible à :

<http://www.ustr.gov/trade-topics/trade-development/preference-programs/generalized-system-preference-gsp>

Consulté le 9 juillet 2013.

USTR. 2013 b. *USTR Releases Annual Special 301 Report on Intellectual Property Rights*.

Disponible à :

<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2013/may/ustr-releases-annual-special-301-report>

Consulté le 9 juillet 2013.

Van Der Pijl, Kees. 1998. *Transnational Classes and International Relations*. Londres : Routledge, 196p.

Voon, Tania. 2007. *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge : Cambridge University Press. 306p.

Weissman, Robert. 1996. *Long, Strange Trips : The Pharmaceutical Industry Drive to Harmonize Global Intellectual Property Rules, and the Remaining WTO Legal Alternatives Available to Third World Countries*. 17 U. Pa. J. Int'l Econ. L., pp. 1069-1125.

Yu, Peter K. 2011. *ACTA and Its Complex Politics*. 3 W.I.P.O.J., Issue 1, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors, pp. 1-16.

_____. 2012. *The Middle Intellectual Property Powers*. Kern Family Chair in Intellectual Property, Intellectual Property Law Center, Drake University Law School, 20 p.

Zeiler, Thomas W. 1999. *Free Trade, Free World: The Advent of GATT*. Luther Hartwell Hodges Series on Business, Society and the State, Chapel Hill: University of North Carolina Press. 288 p.