Peter Drahos et John Braithwaite

Une hégémonie de la connaissance

Les enjeux des débats sur la propriété intellectuelle

Le pouvoir des États repose sur leur capacité d'affirmer leur contrôle exclusif sur des ressources productives pour mieux les mobiliser dans leur espace national. Les ressources touchant à l'information – savoir scientifique, informations et données techniques – constituent une source de pouvoir considérable, mais fragile. Ainsi, dans la mesure où l'industrie militaire américaine de pointe exploite des travaux mathématiques très avancés, la diffusion et l'exploitation de cette expertise par d'autres pays ne peuvent que menacer l'avantage concurrentiel des États-Unis. De même, lorsque d'autres pays acquièrent la maîtrise des processus chimiques et des techniques en génie génétique, qui font la force des multinationales pharmaceutiques américaines, ils deviennent autant de menaces pour cette position dominante. La logique d'une hégémonie de la connaissance impose donc de faire du savoir un domaine réservé, quitte à préserver des poches d'ignorance. Il faut dès lors créer une « morale internationale » qui transforme la connaissance en un bien privé et réprime avec toute la force du pouvoir d'État les « pirates » qui se l'approprient.

L'appropriation privative des connaissances a cependant des effets pervers. Comme le découvrent, à leurs dépens, des millions de personnes atteintes du sida, ce sont des dispositions absconses et complexes en matière de brevets d'invention qui vont littéralement décider de leur vie et de leur mort : ces règles vont permettre l'importation ou la fabrication dans leurs pays de traitements génériques moins coûteux contre le sida. L'accès aux médicaments n'est cependant qu'un exemple des domaines qui sont affectés par la mise en place d'un régime de protection de la propriété intellectuelle. Ainsi, les marques de fabrique ou de commerce sont au cœur des stratégies marketing visant à attirer le consommateur. De même, le monde de l'édition se construit depuis longtemps autour des droits d'auteur, qui sont un facteur déterminant du développement d'industries plus récentes, comme les logiciels informatiques. À l'instar de Microsoft qui a pu asseoir sa position dominante grâce à son copyright, les propriétaires de logiciels font valoir leurs brevets d'invention pour contrecarrer le mouvement des logiciels libres, qui aurait l'avantage de permettre une diffusion rapide et un usage plus autonome des compétences informatiques.

Cette logique abstraite de la domination par l'appropriation privative des connaissances trouve une expression concrète dans le régime international de protection de la propriété intellectuelle. À partir du milieu des années 1980, les standards appliqués à la protection de la propriété intellectuelle se sont radicalement transformés, à l'initiative de quelques personnages clés de l'industrie américaine. Ce bouleversement s'est réalisé

ACTN *Advisory Committee on Trade Negotiations*

ADPIC *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*

ALENA *Accord de libre-échange nord-américain*

FMI *Fonds monétaire international*

GATT *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*

IPC *Comité pour la propriété intellectuelle*

MPA *Motion Picture Association of America*

OCDE *Organisation de coopération et de développement économique*

OMC *Organisation mondiale du commerce*

OMPI *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*

ONUDI *Organisation des Nations unies pour le développement industriel*

Quad *Quadrilateral Group*

SACU *Union douanière d'Afrique australe*

SGP *Système généralisé de préférences*

USTR *Représentant américain au commerce*

par l'intégration de la propriété intellectuelle dans le système commercial, mis en place dans le cadre des négociations de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Lorsque, le 15 avril 1994, les ministres du Commerce, délégués par plus d'une centaine d'États, se réunissent dans la Salle royale du Palais des congrès de Marrakech pour signer l'Acte final du cycle de négociations de l'Uruguay, ils entérinent par la même occasion l'adoption d'un accord contraignant pour tous les membres de la future Organisation mondiale du commerce (OMC) : l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), destiné à fixer des niveaux minimaux de protection de la propriété intellectuelle que chaque gouvernement doit assurer aux autres membres de l'OMC. Il porte sur différents types de droits de propriété intellectuelle, tels que les droits d'auteur, les brevets pour les inventions et les marques de fabrique ou de commerce pour les noms de marque et les logos de produits. Un certain nombre de ces niveaux minimaux de protection sont définis par référence au droit américain. De fait, l'OMC est dès l'origine une institution dont le mandat est de globaliser et de faire appliquer des règles de protection de la propriété intellectuelle élaborées aux États-Unis. Son mandat se trouve donc enserré dans un ensemble complexe de règles juridiques visant à restreindre l'exportation des biens dès lors que des droits de propriété intellectuelle ont été enfreints, quitte à sacrifier les droits de la concurrence internationale. De nombreux pays en développement ont consenti à la conclusion de l'Accord sur les ADPIC dans l'espoir que les États-Unis se contenteraient des niveaux minimaux de protection qu'il instaure et des avantages qu'ils allaient en retirer. Espoir aussi naïf que vain : l'Accord sur les ADPIC fonctionne comme un processus itératif en imposant un relèvement répété des seuils minimaux de protection, sans pour autant garantir qu'un plafond ne sera pas dépassé.

Une gouvernance assurée par des réseaux du secteur privé

La campagne de lobbying qui a mené à la conclusion de l'Accord sur les ADPIC a été principalement menée par une douzaine de compagnies américaines[1]. Cet accord n'est toutefois pas la simple résultante d'une telle campagne. Il a d'abord fallu rédiger une version préliminaire de l'accord, inspirée du régime américain de protection de la propriété intellectuelle. Cette version a dû ensuite être soumise à une négociation internationale, qui a impliqué plus d'une centaine d'États entre 1986 et 1993. Pour comprendre la mise en place de cet accord, il faut y voir le résultat d'un élargissement progressif des cercles d'influence contrôlés par ces quelques compagnies américaines à d'autres réseaux internationaux, progressivement convertis à l'idée d'imposer un régime global de protection de la propriété intellectuelle. Cet accord apparaît donc comme la résultante d'une forme sophistiquée de gouvernance par réseaux du secteur privé. Le rôle qu'ont joué les dirigeants de la compagnie Pfizer est à cet égard révélateur.

Pfizer, bien plus que d'autres compagnies pharmaceutiques, investit dans des pays en développement. Elle est donc bien placée pour être consciente du danger que représente, pour l'industrie pharmaceutique américaine, l'entrée sur le marché international de fabricants de génériques issus de pays comme l'Inde. La conquête du marché indien s'insère d'ailleurs dans sa stratégie de développement sur le long terme. Il est donc important pour elle qu'existent des règles sur les brevets d'invention protégeant efficacement ses produits. En protégeant aussi bien les produits que les procédés de production pharmaceutiques, ces règles pourraient permettre aux entreprises pharmaceutiques de se prémunir contre les velléités de fabricants de génériques indiens d'exporter vers des marchés tiers, comme le Canada. Mais il faut pour cela faire en sorte que le degré de protection de la propriété intellectuelle appliqué en Inde soit équivalent à celui qui prévaut aux États-Unis. Or, le gouvernement indien avait bien adopté une loi protégeant les brevets d'invention, mais cette loi ne protégeait que les procédés, et pas les produits pharmaceutiques. En distinguant les produits des procédés pharmaceutiques, cette loi visait à inciter les fabricants de génériques indiens à développer des procédés de production de moins en moins coûteux, en leur ôtant la possibilité – ce qui aurait été le cas pour des brevets sur les produits eux-mêmes – de profiter d'une situation de monopole pour fixer les prix.

L'Inde représente une menace particulière du fait de ses capacités d'exportation. Mais ce n'est pas le seul pays en développement à avoir adopté des règles de protection de la propriété intellectuelle conformes à son niveau de développement, ce qui représente pour la compagnie Pfizer une perte de profits considérable sur ces marchés. Comme le souligne Edmund Pratt, PDG de Pfizer de 1972 à 1991 : « Nous avons commencé à nous rendre compte que si nous perdions des parts de marché (dans les pays en développement) de façon si spectaculaire, c'était parce que nos droits de propriété intellectuelle n'étaient pas respectés dans ces pays[2]. » Cela ne signifie pas pour autant que les pays en développement n'appliquent pas les règles en vigueur ; ils adoptent simplement des dispositifs de protection des brevets d'invention favorables aux industries locales, dans la même optique, protectionniste, que les pays

occidentaux. Cependant, ces pertes de parts de marché dans les pays en développement n'affectent pas réellement le chiffre d'affaires global de Pfizer, comme le montre encore Pratt : « Heureusement, nous réalisions des gains importants sur nos autres marchés, et le chiffre d'affaires global n'a pas été affecté outre mesure[3]. » De fait, les États-Unis, le Japon et l'Europe demeurent les marchés pharmaceutiques les plus importants. Les ventes réalisées par Pfizer sur les marchés des pays en développement n'ont d'ailleurs jamais représenté plus de 10 à 12 % des ventes totales réalisées par l'entreprise[4]. Malgré tout, même si elle reste marginale, cette avancée des pays en développement est vécue comme menaçante pour la domination des multinationales occidentales.

Plus encore que pour des raisons commerciales, cette stratégie de Pfizer est motivée par les craintes que suscite le poids grandissant, du simple fait de leur nombre, des pays en développement au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), une institution spécialisée de l'ONU créée en 1974. Devenus majoritaires dans cette institution, ils en profitent pour appuyer des propositions qui correspondent davantage à leur situation d'importateurs de technologies. Or, jusqu'à la création de l'OMC dans les années 1990, l'OMPI est le seul organisme international chargé d'encourager la convergence des règles de protection de la propriété intellectuelle aux niveaux nationaux, et d'apporter son expertise pour faire adopter, par les pays en développement, des règles de protection de la propriété intellectuelle de plus en plus sophistiquées. Le petit groupe de pays occidentaux détenteurs de la plus grande partie de la propriété intellectuelle à l'échelle mondiale sous forme de brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et droits d'auteur, éprouve de plus en plus de difficultés à faire entériner ses intérêts spécifiques par une institution dominée par des pays en développement, surtout intéressés à favoriser l'importation à bas prix des nouvelles technologies et de la production intellectuelle. Au début des années 1980, quelques d'entrepreneurs en politique publique basés à Washington développent l'idée de changer d'approche et d'intégrer désormais le régime de protection de la propriété intellectuelle dans le système commercial. Au premier rang d'entre eux, on trouve les dirigeants de Pfizer, et en particulier son PDG, Edmund Pratt. Ce projet représente une rupture radicale avec les pratiques d'États jusque-là très réticents à tout abandon de souveraineté en matière de propriété intellectuelle au sein de l'OMPI.

Les cadres de Pfizer utilisent leurs réseaux de deux façons importantes. Ils commencent par « activer » le réseau, en disséminant l'idée d'une approche commerciale de la propriété intellectuelle. Pour ce faire, Pratt se met à donner des allocutions dans le cadre de rencontres de forums d'affaires, comme le National Foreign Trade Council et la Business Round Table, en montrant le lien entre commerce, propriété intellectuelle et investissement. Le carnet d'adresses que lui offre la position de PDG d'une grande compagnie américaine lui permet en effet de se faire entendre auprès des associations industrielles les plus puissantes. De même, d'autres cadres supérieurs de Pfizer font la promotion de cette approche commerciale de la propriété intellectuelle au sein d'autres associations patronales internationales et nationales, dans lesquelles ils occupent des positions stratégiques. Ils réussissent à les gagner progressivement à leur cause : Gerald Laubach, président de Pfizer Inc., en tant que membre du conseil de la Pharmaceutical Manufacturers Association et du Council on Competitiveness, mis en place par l'ancien président Ronald Reagan ; Lou Clemente, directeur juridique à Pfizer, en tant que président de l'Intellectual Property Committee de l'US Council for International Business ; Bob Neimeth, vice-président de Pfizer chargé des questions internationales, en tant que président de la section américaine du Business and Industry Advisory Committee de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). L'idée se propage ainsi dans les différents réseaux commerciaux : des chambres de commerce aux conseils puis comités commerciaux, aux associations commerciales et jusqu'aux instances commerciales les plus hautes. Chaque nouvelle adhésion à la cause vient enfler une pression à laquelle le gouvernement ne peut que difficilement résister.

Les dirigeants de Pfizer s'emploient ensuite à tisser des liens entre les différents réseaux. Situé à l'interface entre le politique et le monde des affaires, l'Advisory Committee on Trade Negotiations (ACTN) joue ainsi un rôle pivot. Créé en 1974 par le Congrès américain dans le cadre de la loi sur le commerce, il constitue le sommet d'un système de comités consultatifs pour le secteur privé, dont le rôle est de s'assurer de la conformité entre la politique commerciale américaine, et les intérêts économiques et commerciaux des firmes américaines. Ces comités sont des lieux de confrontation entre l'intérêt privé et le droit public et commercial américain, une confrontation qui va permettre au droit d'être transformé et éventuellement remodelé au gré de nouvelles initiatives privées. La *rule of law* aux États-Unis est ainsi une construction très pragmatique au niveau des principes, qui laisse une large place à la pratique législative des comités.

1. Susan Sell, *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 ; Peter Drahos, avec John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*, Londres, Earthcan, 2002. **2.** Pfizer, *Protecting Intellectual Property in a Global Marketplace*, Cambridge, Harvard Business School, 1992, p. 6 **3.** *Ibid.*, p. 7. **4.** *Ibid.*, p. 2 et 4.

Au sein du monde des affaires, Pratt, aidé en cela par d'autres cadres de Pfizer, acquiert l'image d'un réformateur en matière de politique commerciale et économique. Entré à l'ACTN en 1979, il en devient président en 1981. Les membres du comité, nommés par la présidence au cours des années 1980 – dont Pratt par le président Carter –, sont d'ailleurs tous issus du Gotha du monde des affaires. Ce comité n'a que des fonctions consultatives, mais il travaille de concert avec le représentant américain au commerce (USTR), qu'il a pour mission de conseiller sur la politique commerciale américaine. Il occupe donc une position clé pour la définition des objectifs commerciaux américains (le représentant américain au commerce est le négociateur principal des États-Unis pour les affaires commerciales du pays et le conseiller à la présidence le plus important en matière de commerce).

C'est à partir de cette plate-forme que l'idée d'une approche commerciale de la propriété intellectuelle s'inscrit dans le cadre des politiques commerciales du gouvernement américain. Les PDG d'IBM et de DuPont sont également membres de l'ACTN, aux côtés de Pratt – sous sa direction, le comité se met à élaborer un large programme pour le commerce et l'investissement. Un groupe de travail affecté spécialement à la propriété intellectuelle est d'ailleurs mis sur pied en son sein et dirigé par un autre membre important du comité, John Opel, alors président d'IBM. Figurent également parmi les membres de ce groupe : Fritz Attaway, vice-président et conseiller à la Motion Picture Industry Association, et Abraham Cohen, président de la division internationale de Merck[5]. Pendant les six années de la présidence de Pratt, le comité travaille en étroite collaboration avec William E. Brock III, USTR de 1981 à 1985, puis avec Clayton K. Yeutter, USTR de 1985 à 1989. Il contribue ainsi à définir le nouvel agenda de la politique commerciale américaine en matière de services, d'investissements et de propriété intellectuelle.

La stratégie de l'ACTN est d'inciter le gouvernement américain à profiter de tous les leviers possibles pour promouvoir les (nombreux) intérêts des États-Unis en matière de propriété intellectuelle. Les directeurs exécutifs américains au sein du Fonds monétaire international (FMI) et de la Banque mondiale peuvent, par exemple, faire de la propriété intellectuelle une condition décidant de leur vote pour l'octroi d'un prêt ou d'une aide de la banque. De même, les instances américaines d'aide au développement peuvent utiliser leurs ressources pour promouvoir le nouvel évangile de la protection de la propriété intellectuelle. Tout au long des années, le message est entendu et intégré par le gouvernement américain dans sa politique commerciale. Ainsi, les conventions bilatérales d'investissement, conclues par le gouvernement américain avec différents pays en développement au cours des années 1980, comportent automatiquement une clause protégeant la propriété intellectuelle, considérée comme une forme d'investissement. D'autres puissantes ressources relationnelles sont aussi déployées : ainsi, d'après Jacques Gorlin, analysant en 1985 le développement de l'approche commerciale de la propriété intellectuelle[6], le secrétaire d'État Shultz insiste sur cette question lors de son entretien avec le Premier ministre de Singapour Lee Kuan Yew. D'autre part, le président Reagan dans son allocution au Congrès du 6 février 1986, intitulée « America's Agenda for the Future », fait du renforcement de la protection de la propriété intellectuelle américaine à l'étranger un objectif fondamental de la politique commerciale américaine[7]. Le terrain est alors prêt pour faire de la propriété intellectuelle non plus seulement un appendice technique lors des négociations commerciales mais un enjeu politique majeur.

Pratt et Opel défendent les propositions de l'ACTN en matière de propriété intellectuelle auprès du représentant américain au commerce William Brock, puis de son successeur Clayton Yeutter. En 1981, Brock met en place le Quadrilateral Group (Quad). Cette instance qui regroupe quatre États ou groupes de pays, États-Unis, Communauté européenne, Japon et Canada, reste actuellement le groupe le plus influent au sein de l'OMC. Son objectif est de faire naître un consensus pour l'ouverture d'un nouveau cycle de négociations multilatérales. Les positions européenne et américaine diffèrent alors sur l'opportunité comme sur le programme d'un tel cycle de négociations. Or, faute d'accord transatlantique, les possibilités de lancement d'un nouveau cycle de négociations sont limitées. Yeutter est lui aussi acquis à l'idée de donner à la propriété intellectuelle une place centrale dans le cadre d'un nouveau cycle de négociations multilatérales. Cependant, comme il l'a expliqué à Pratt et Opel, les autres membres du Quad se montraient rétifs à l'idée d'intégrer la propriété intellectuelle dans le système commercial.

Il a donc fallu que Pratt et Opel gagnent à leur cause des représentants influents du monde des affaires au sein des différents pays du Quad pour qu'à leur tour ceux-ci fassent pression sur leurs gouvernements respectifs. Cela signifie convaincre les milieux des affaires en Europe, et au Japon, qu'il y va de leur intérêt de faire de la propriété intellectuelle un enjeu fondamental dans le cadre d'un nouveau cycle de négociations.

Pratt et Opel relèvent le défi avec efficacité. En mars 1986, ils montent le Comité pour la propriété intellectuelle (IPC)[8]. Ce comité *ad hoc* composé de treize entreprises américaines parmi les plus importantes – Bristol-Myers, DuPont, FMC Corporation, General Electric, General Motors, Hewlett-Packard, IBM, Johnson & Johnson, Merck, Monsanto, Pfizer, Rockwell

International et Warner Communications – déclare se « consacr[er] à la négociation d'un accord global sur la propriété intellectuelle dans le cadre du cycle actuel de négociations commerciales multilatérales du GATT ».

L'IPC vise surtout l'Europe : une fois celle-ci acquise, le Japon est censé suivre ou du moins n'opposer qu'une faible résistance. De fait, le Canada, bien que membre du Quad, n'est pas un acteur important. Les PDG des entreprises membres de l'IPC entrent donc en contact avec leurs homologues en Europe et au Japon, pour les inciter à faire pression sur leurs gouvernements respectifs. Des réseaux d'affaires restreints mais puissants sont ainsi « activés ». L'IPC a également envoyé des délégations, en Europe d'abord en juin 1986, puis au Japon en août de la même année, afin de convaincre les milieux d'affaires des différents pays qu'il en va de leurs intérêts de faire du GATT le cadre d'une application globalisée des droits de la propriété intellectuelle. Cette stratégie s'avère gagnante : la pression exercée par les milieux des affaires européens et japonais sur leurs gouvernements respectifs doit conduire ceux-ci à accepter l'intégration de la propriété intellectuelle dans les négociations commerciales lors d'une conférence ministérielle à Punte del Este en 1986. C'est lors de cette conférence que les États-Unis obtiennent le feu vert dont ils avaient besoin pour négocier un accord sur la propriété intellectuelle. La déclaration ministérielle ouvrant le cycle de négociations de l'Uruguay en 1986 contient une référence brève aux « aspects commerciaux » des droits de propriété intellectuelle : ce sont ces quelques mots qui introduisent les droits de propriété intellectuelle dans le cadre des négociations du GATT.

La coercition étatique au service de l'économie

Cette stratégie de réseaux et de gouvernance par le secteur privé n'est pas la seule à déterminer l'adoption de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). Certains des nœuds de ces réseaux, comme le représentant américain au commerce (USTR) sont d'ailleurs intégrés dans l'appareil étatique. L'Accord sur les ADPIC est donc fondamentalement le produit de pressions étatiques. L'USTR a en effet autorité pour adopter ou menacer d'adopter toute résolution visant à augmenter les droits de douane sur une gamme donnée de produits exportés par des pays en développement vers le marché américain – et c'est un pouvoir qu'aucune entreprise américaine n'a jamais pu, ni ne voudrait d'ailleurs exercer, car dans bien des cas elles font ou veulent faire des affaires dans ces pays.

Lorsque, au début des années 1980, les États-Unis commencent à se montrer favorables à l'intégration de la propriété intellectuelle dans le système commercial, les pays en développement sont encore loin d'être d'accord. Ces pays, qui ne détiennent guère qu'un pour cent des brevets d'invention à l'échelle mondiale, sont alors désespérément à la recherche de technologies occidentales, et sont donc parfaitement conscients qu'une telle proposition est contraire à leurs intérêts. Certains pays en développement, dont l'Inde, le Brésil, l'Argentine, Cuba, l'Égypte, le Nicaragua, le Nigeria, le Pérou, la Tanzanie et la Yougoslavie[9], s'y sont d'ailleurs activement opposés, et c'est cette opposition que les États-Unis font en sorte de neutraliser. Dans le cadre du Système généralisé de préférences (SGP), un certain nombre de pays en développement bénéficient d'un accès privilégié au marché américain : ces schémas de préférences instaurés en 1976 garantissent à environ 140 pays en développement l'entrée en franchise sur le marché américain d'une gamme de produits (entre 4 000 et 5 000 produits au plus). Ce n'est pas du libre-échange, mais simplement un accès privilégié garanti à certains pays pour des produits spécifiques. Cependant, avec le temps, les économies de bon nombre de ces pays sont devenues très dépendantes de cet accès privilégié au marché américain.

À partir de 1984, les États-Unis entament un processus de révision de leur schéma SGP et de leur législation commerciale, afin de disposer d'arguments de pression pour imposer un nouveau dispositif de protection de la propriété intellectuelle plus favorable aux entreprises américaines. Dans le cadre de la législation commerciale américaine, toute entreprise américaine peut désormais adresser une pétition à l'USTR pour se plaindre d'un pays étranger dont la protection de la propriété intellectuelle américaine est considérée comme insuffisante ou inefficace. Dans cette requête, elles peuvent demander que soient retirés à ce pays les avantages contenus dans les traités commerciaux conclus avec les États-Unis ou que des barrières douanières soient imposées sur les produits qu'il exporte aux États-Unis. Le représentant américain au commerce peut alors lancer une procédure connue sous le nom de « procédure 301 » à l'encontre des pays incriminés – instrument de pression systématiquement utilisé par les États-Unis à l'encontre des pays en développement qui ont manifesté le plus

5. Susan Sell, *op. cit.*, p. 89. 6. Jacques Gorlin, « A trade-Based Approach for the International Copyright Protection for Computer Software », 1er septembre 1985, p. 47. 7. *BNA Patent, Trademark & Copyright Journal*, 31, 13 février 1986, p. 285. 8. Edmund Pratt, « Intellectual Property Rights and International Trade », discours au Conseil américain pour le commerce international, disponible sur http://www.pfizer.com/pfizerinc/policy/forum. 9. Jane A. Bradley, « Intellectual Property Rights, Investment, and Trade in Services in the Uruguay Round: Laying the Foundations », *Stanford Journal of International Law*, 23, 1987, p. 57, 81.

Mesures de rétorsion commerciale prises par les États-Unis à l'encontre de pays en développement occupant une position stratégique au GATT entre 1984 et 1993

Pays en développement s'opposant à l'intégration de la propriété intellectuelle dans le système commercial lors des négociations du GATT ou membres actifs du Groupe 10 + 10 lors des négociations de l'Accord sur les ADPIC ou les deux[1].	Années, entre 1984 et 1993, pendant lesquelles un PVD a été l'objet d'une pétition, listé ou la cible d'une enquête et de pénalités imposées dans le cadre de la procédure 301 ou du schéma SGP américain.
Argentine	1988 - 1993
Brésil	1985, 1987 - 1993 (1988*)
Chili	1988 - 1993
Colombie	1989 - 1993
Corée du Sud	1985, 1989, 1992, 1993**
Cuba	—
Égypte	198 - 1993
Hong Kong	**
Inde	1989 - 1993 (1992*)
Indonésie	1989, 1990
Malaisie	1989, 1990, 1993
Mexique	1987*, 1989
Nicaragua	—
Nigeria	—
Pérou	1992, 1993
Singapour	**
Tanzanie	—
Thaïlande	1989* - 1993
Uruguay	—
Venezuela	1989 - 1993
Yougoslavie	1989 - 1991

1. Cette liste a pu être établie grâce à Adrian Otten.
**Année pendant laquelle les pénalités ont été effectivement imposées.*
***Pays ayant bénéficié d'un schéma de préférences plus favorable après avoir amélioré leur dispositif de protection de la propriété intellectuelle.*

de résistance à leur nouvelle politique en matière de propriété intellectuelle (*cf.* tableau). Ce procédé n'a rien de secret et, en 1988, les États-Unis modifient leur législation commerciale pour accentuer encore plus cette pression : il suffit qu'un pays s'oppose à eux dans le cadre d'une conférence multilatérale pour qu'il soit considéré *ipso facto* comme une cible prioritaire – ce qui permet de déclencher une enquête spéciale dans le cadre de la « procédure 301[10] ». Pour rendre la menace plus effective, le Congrès lui donne force de loi.

En se montrant conciliants lors des négociations multilatérales, les pays en développement avaient espéré, en contrepartie, obtenir la garantie des États-Unis qu'ils modéreraient leur utilisation de la « procédure 301 ». C'est en tout cas ce que le secrétariat du GATT et les négociateurs pour le compte des pays développés leur avaient fait miroiter. C'est pourtant exactement le contraire qui se produit. En effet, pendant les années 1990, les États-Unis accroissent leur surveillance des dispositifs étatiques de protection de la propriété intellectuelle. Dans son *Special 301 Report* de 2000, Charlene Barsheski, alors représentant américain au commerce, précise d'ailleurs que plus de 70 pays ont fait l'objet de la procédure « Special 301 ». Elle établit la liste des 59 pays dont les standards de protection de la propriété intellectuelle ont été jugés insuffisants ; celle des 59 qui ont été notés et listés ; celle des 59 dont la législation et les pratiques en matière de propriété intellectuelle allaient être surveillées, faire l'objet de rapports d'analyse et justifier des mesures de rétorsion économique.

Au cours des décennies 1980 et 1990, les États-Unis enclenchent de fait un processus itératif de protection de la propriété intellectuelle dont les seuils d'exigence ne font que croître. Ce processus est né de vagues successives d'accords bilatéraux, ponctuées de négociations régionales ou multilatérales, lesquelles servent de plateforme pour l'élaboration de normes internationales – par exemple l'Accord sur les ADPIC et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). D'ailleurs, ces vagues successives de traités bilatéraux ou multinationaux ne font, le plus souvent, qu'entériner des standards déjà existants et innovent rarement. Ces textes fixent des niveaux minimaux de protection de la propriété intellectuelle que chaque gouvernement doit assurer aux autres signataires, mais n'imposent pas de niveaux maximaux de protection. Le processus est donc infini. Pour preuve d'ailleurs, les accords de libre-échange conclus récemment par les États-Unis avec la Jordanie (en 2001), le Chili et Singapour (les deux en 2003), ou encore les négociations en cours avec l'Australie, le Maroc, certains pays d'Amérique centrale (le Costa Rica, le Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua), et cinq membres de l'Union douanière d'Afrique australe (SACU) (le Botswana, le Lesotho, la Namibie, l'Afrique du Sud et le Swaziland) : tous ces accords contiennent des dispositions longues et détaillées en matière de propriété intellectuelle et font l'effet d'extensions de l'Accord sur les ADPIC. L'accord de libre-échange conclu entre Singapour et les États-Unis interdit par exemple aux parties d'exclure les végétaux et les animaux de la brevetabilité, ce qui est au contraire autorisé par l'Accord sur les ADPIC[11].

La propriété intellectuelle contre le développement

Le cycle de négociations de Doha au Qatar en novembre 2001 a été qualifié de « cycle du développement » pour mieux souligner la prétendue rupture avec les cycles précédents. La Conférence ministérielle de Doha affirme que les négociations vont désormais prendre en considération les intérêts spécifiques des pays en développement, avec des politiques de promotion du développement économique et de réduction de la pauvreté. Le thème d'un développement plus équitable apparaît d'ailleurs comme une référence incontournable dans la rhétorique des dirigeants occidentaux. De fait, les élites politiques qui fréquentent ces antichambres du pouvoir que sont la Banque mondiale, le FMI et l'OMC n'ont de cesse de produire des rapports semés de références grandiloquentes à des idéaux très vagues : par exemple, le rapport publié en 2000 par la Banque mondiale affirme que le développement doit « permettre d'améliorer la qualité de vie des hommes et d'accroître leurs possibilités de façonner leur propre futur[12] ». On reconnaît désormais que les problèmes majeurs en matière de développement, comme le manque d'accès aux marchés mondiaux, la mauvaise santé de la population, ou les déficiences en matière d'éducation, ne peuvent être résolus qu'à la faveur d'une meilleure « coopération avec les pays à hauts revenus[13] ». On s'accorde également sur le fait « qu'on devrait accorder plus de place au point de vue des pauvres et à celui des pays pauvres dans les forums internationaux[14] ». Cependant, la conciliation de tous ces principes très généraux, comme la coopération avec les pays les plus pauvres et la reconnaissance de leur autonomie, avec la réalité d'un commerce international désor-

10. Voir 19 USC 2242(b)(1)(C). **11.** Voir l'article 16.7.1 de l'accord de libre-échange États-Unis/Singapour. **12.** Banque mondiale, *The Quality of Growth*, New York, OUP, 2000, p. xxiii. **13.** *World Development Report 2000/2001: Attacking Poverty*, New York, OUP, 2001, p. 188. **14.** *Ibid.*, p. 12. Voir également Deepa Narayan *et al.*, *Voices of the Poor: Can Anyone Hear Us?*, Banque mondiale, New York, OUP, 2000, chap. 7.

mais encadré par un régime globalisé de protection stricte de la propriété intellectuelle n'est pas abordée.

En effet, le droit à l'autonomie des pays en développement impliquerait d'abord qu'ils aient un pouvoir réel de décision dans l'élaboration des règles internationales, qu'ils puissent user de leur souveraineté pour comparer les bénéfices ou les inconvénients des différents modèles de régulation, quitte à les faire coexister. Nombre de commentateurs défendent ainsi la thèse selon laquelle le développement implique des règles spécifiques et diversifiées. Or l'Accord sur les ADPIC a été modelé sur la législation américaine, qui est elle-même le produit d'intérêts économiques et de traditions propres au contexte particulier des États-Unis. Si une régulation stricte des brevets d'invention est nécessaire aux États-Unis, pays dans lequel il existe un ratio de 3 676 scientifiques et ingénieurs en recherche et développement par million d'habitants, une régulation du même type se justifie bien moins pour un pays comme le Rwanda où ce ratio n'est encore que de 35 pour un million. De même, alors qu'un certain nombre de pays et d'individus, pour des raisons d'ordre religieux, environnemental, culturel ou éthique, s'opposent à la brevetabilité de méthodes diagnostiques, thérapeutiques ou chirurgicales lorsqu'elles sont le résultat de recherches génétiques, ou à la brevetabilité des végétaux et des animaux, les États-Unis, que ce soit lors des négociations de l'Accord sur les ADPIC ou dans le cadre de conventions bilatérales, défendent la position inverse, celle d'une brevetabilité illimitée, une approche à laquelle la Cour suprême a donné une autorité juridique au niveau fédéral[15]. Cette approche transforme d'ailleurs jusqu'au système agricole américain, lequel devient une technologie de pointe, la productivité imposant à l'agriculteur d'utiliser des graines, des plantes, des fertilisants et des pesticides protégés par des brevets d'invention. Or c'est un modèle dont la généralisation est problématique : incompatible avec une agriculture de subsistance, il remet en cause des traditions agricoles comme les réserves ou l'échange de graines, et implique des économies d'échelle que peu de pays sont en mesure d'optimiser ; enfin, le risque environnemental qu'il pose n'a pas été mesuré précisément. Mais les États-Unis tendent à réduire ces différences d'approche à des différends d'ordre commercial en menaçant les États, considérés comme coupables de protectionnisme déguisé, d'un recours à la procédure de règlements des différends de l'OMC, une juridiction biaisée du fait même de la force de frappe des grandes firmes juridiques américaines.

Cette volonté d'universaliser un modèle américain de protection de la propriété intellectuelle dépasse le domaine des brevets d'invention. En témoigne le fait que les États-Unis ont réussi à obtenir l'exclusion des droits d'auteur du cadre de l'Accord sur les ADPIC. Le droit d'auteur, dans la conception européenne continentale, correspond à une culture et à une organisation économique de la création bien spécifique : né de l'acte de création d'une personne, il vise à protéger l'originalité de l'œuvre, entendue comme l'empreinte de la personnalité de son auteur, en conférant à celui-ci un certain nombre de prérogatives, d'ordre moral et patrimonial, notamment le droit exclusif de l'auteur d'exploiter son œuvre ou d'autoriser des tiers à le faire et le droit au respect de l'œuvre. Au contraire, dans la conception américaine, le *copyright* protège un investissement. Si Hollywood, par l'intermédiaire de la Motion Picture Association of America (MPA), s'oppose si fermement à la reconnaissance des droits d'auteur dans le domaine cinématographique, c'est parce que cela bouleverserait le circuit économique de production et de distribution des œuvres cinématographiques, en permettant, par exemple, à un auteur d'avoir un droit de regard sur la façon dont son œuvre sera exploitée, ou à un réalisateur de refuser qu'une œuvre en noir et blanc soit diffusée en version couleur.

La MPA, comme tous ceux qui s'opposent à la reconnaissance des droits d'auteur dans ce domaine, argue de valeurs liées à la liberté d'expression, pour justifier la libre-circulation de toutes les créations artistiques, qu'elles soient cinématographiques ou télévisuelles. Il va sans dire que les enjeux sont aussi commerciaux, car l'exportation culturelle ouvre la voie à celle des biens et services. Dans ce cas, l'évocation des *principes de liberté d'expression et de libre-circulation* sert à interdire le recours aux quotas culturels. Lorsqu'en 1993 l'Indonésie impose des quotas de distribution en salles en exigeant que soient projetés au moins deux films indonésiens par mois pour une durée minimale de deux jours, la MPA et la International Intellectual Property Alliance adressent une pétition au représentant américain au commerce en lui recommandant de lister l'Indonésie dans le cadre de la « procédure 301 ».

Le *principe d'autonomisation* des pays en développement est quant à lui invoqué de façon routinière dans la rhétorique des élites politiques occidentales. Quelle que soit la signification de ce terme, il n'implique aucun transfert de richesses des pays pauvres vers les pays riches. Pourtant, en imposant aux pays en développement des règles de protection de la propriété intellectuelle qui leur sont propres, les États-Unis transforment les conditions des échanges commerciaux au détriment des économies de ces pays. En effet, ce sont les pays en développement, en tant qu'importateurs nets de propriété intellectuelle, qui devront supporter les coûts générés par la protection accrue de celle-ci – au bénéfice des États-Unis. De fait, une étude menée par la Banque mondiale a montré par exemple que les règles en matière

de brevets d'invention introduites par l'Accord sur les ADPIC allaient engendrer un gain d'environ 19 milliards de dollars par an pour les États-Unis[16] – estimation minimale qui ne comprend pas les profits entraînés par d'autres droits de propriété intellectuelle à haute valeur commerciale, comme les logiciels informatiques, les films et les enregistrements musicaux.

Le *principe de coopération*, enfin, est celui qui est sans doute le plus invoqué actuellement dans la rhétorique du développement. Et c'est pourtant celui qui se heurte, de la façon la plus caricaturale, aux conséquences réelles du régime de protection de la propriété intellectuelle. Alors que 20 millions de personnes sont mortes du sida, et que plus de 40 millions d'autres sont atteintes actuellement par le VIH, la nécessité d'une coopération pour la lutte contre le sida devrait sembler évidente et permettre la mise en place d'un cadre facilitant la fabrication de traitements génériques à moindres coûts. Mais la prise de décision au sein de l'OMC suit un tout autre schéma, celui de stratégies d'acteurs (comme les membres du Quad) élargissant progressivement leurs cercles d'influence pour faire prévaloir un point de vue conforme à leurs intérêts. Ainsi, lors des négociations de l'Accord sur les ADPIC, et lorsque les règles en matière de brevets d'invention ont été élaborées, aucun des négociateurs présents dans ces cercles d'influence ne représentait l'Afrique, le continent pourtant le plus affecté par le sida. En référence aux *green room meetings*, réunions fermées réservées à des acteurs clés pour dégager une base d'accord sur les points qui restent contestés, on a appliqué un processus intitulé *Green Room Process* pour imposer des décisions aux délégations des pays en développement et donner l'image, à l'extérieur, d'un consensus. Du fait de la pression dont ils ont fait l'objet, certains délégués de pays en développement ont qualifié ce processus de *Black Room Consultations*[17].

Dans les faits, depuis la signature de l'Accord sur les ADPIC, il n'y a pas de progrès tangibles en matière de coopération. En 1997, le gouvernement d'Afrique du Sud, pays d'Afrique le plus touché par le VIH, adopte une loi autorisant le ministre de la Santé à imposer, de façon discrétionnaire, l'accès aux médicaments au moindre coût. La loi, signée par Nelson Mandela, autorise explicitement l'importation en Afrique du Sud de médicaments brevetés commercialisés sur d'autres marchés avec l'accord des titulaires des brevets, le but étant de favoriser l'importation de médicaments brevetés en provenance des marchés sur lesquels ils sont commercialisés au prix le plus bas. Ce type d'importation (importation parallèle) est autorisé notamment par l'Union européenne. La réaction des États-Unis est de considérer cette loi comme une question de nature purement commerciale. Des agences gouvernementales américaines comme le représentant américain au commerce, le département du Commerce et le département d'État, avec le soutien de la Commission européenne, font pression sur le gouvernement sud-africain pour que la loi soit réformée, en arguant du fait que par cette loi le gouvernement sud-africain contrevenait à ses obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. La pression s'accentue en 1998 : le représentant américain au commerce liste l'Afrique du Sud dans le cadre de la « procédure 301 » en menaçant le gouvernement sud-africain de sanctions économiques s'il ne se soumet pas aux exigences de l'industrie pharmaceutique américaine. En 1998, 41 compagnies pharmaceutiques engagent des poursuites contre le gouvernement sud-africain devant les tribunaux sud-africains, en nommant Nelson Mandela comme principal responsable des dommages dont il s'estime victime. Le litige, de commercial, prend alors une dimension politique. Des représentants des États-Unis et de l'Union européenne continuent à insister sur les obligations contractées par l'Afrique du Sud dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Sir Leon Brittan, alors vice-président de la Commission européenne, écrit à Thabo Mbeki, à l'époque vice-président de l'Afrique du Sud, en lui réitérant ces obligations[18]. Lors des rencontres, en août 1998, de la Commission binationale États-Unis/Afrique du Sud, le vice-président Gore présente la protection des brevets pharmaceutiques américains comme une question centrale[19].

En mars 2001, 39 compagnies pharmaceutiques, épaulées par la plupart des avocats spécialisés en droit de la propriété intellectuelle d'Afrique du Sud, présentent devant la Haute Cour de Pretoria un argumentaire selon lequel l'Accord sur les ADPIC exige que les brevets soient « exploitables quel que soit » le domaine technologique qu'ils visent à protéger[20]. La loi sud-africaine sur les médicaments établirait donc à leurs yeux une discrimination à l'encontre des brevets pharmaceutiques. Pourtant, en avril 2001, les compagnies pharmaceutiques doivent retirer leur plainte grâce à l'efficacité de la campagne publique menée, au niveau mondial, par une coalition d'ONG[21], afin de dénoncer l'Accord sur les ADPIC, les brevets pharmaceutiques et le prix des médicaments. Dans la mesure où le débat

15. Diamond V. Chakrabarty, 206 USPQ 193, 200 (1980). **16.** Banque mondiale, *Global Economic Prospects and the Developing Countries*, Washington DC, 2002, p. 137. **17.** P. Drahos et J. Braithwaite, *op. cit.*, p. 135. **18.** Oxfam Background Briefing, « South Africa vs. The Drug Giants: A Challenge to Affordable Medicines », disponible sur www.oxfam.org.uk/cutthecost. **19.** Les détails de cette pression internationale sont décrits dans « US Government Efforts To Negotiate the Repeal, Termination or Withdrawal of Article 15(c) of the South African Medicines and Related Act of 1965 », département d'État américain, Washington oc 20520, 5 février 1999. **20.** Voir l'article 27.1. **21.** Ruth Mayne, « The Global NGO Campaign on Patents and Access to Medicines: an Oxfam Perspective », *in* Peter Drahos et Ruth Mayne (éds), *Global Intellectual Property Rights: Knowledge Access and Development*, Hampshire/Royaume-Uni, Palgrave/Macmillan, 2002, chap. 15.