

(...) § 2 Nature juridique des droits de propriété industrielle

19. Distinction du droit moral et du droit d'exploitation. — Le problème de la nature juridique des droits de propriété industrielle demeure toujours posé. Ces droits ne paraissent pas pouvoir être ramenés ni à l'un ni à l'autre des deux termes de la classification traditionnelle des droits en droits réels et droits de créance ; le terme même de droits intellectuels dont on s'est servi pour les désigner a pu être critiqué, non sans raison, comme manquant de clarté. Il faut donc à la fois découvrir la nature juridique de ces droits, et d'autre part trouver un nom qui exprime aussi exactement que possible leur contenu. (...)

21. Théorie de la propriété incorporelle. - I. Si on se reporte à la législation de la période révolutionnaire, qui a vu naître les principaux droits intellectuels dans leur forme moderne, et spécialement le droit d'inventeur et le droit d'auteur, on constate que ces droits sont qualifiés droits de propriété. Le législateur, dans la première loi sur les brevets d'invention (L. 7 janvier 1791), déclare (art. 1^{er}) que « toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur », et il avait été dit à la tribune de l'Assemblée nationale : « Le droit des inventeurs est la plus inattaquable, la plus sacrée, la plus légitime, la plus personnelle des propriétés ». Chapelier, rapporteur du décret des 13-19 janvier 1791 sur le droit de représentation théâtrale, déclarait : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis ainsi parler, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, le fruit de la pensée d'un écrivain ». Lakanal, rapporteur de la loi des 19-24 juillet 1793 sur la propriété littéraire et artistique, disait aussi : « De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation est, sans contredit, celle des productions du génie ». On voit quelle est la pensée du législateur révolutionnaire : il veut mettre au-dessus de toute discussion les droits nouveaux qu'il vient de consacrer ; ce ne sont plus, comme sous l'Ancien régime, des privilèges, qu'on n'aurait pu d'ailleurs rétablir après la nuit du 4 août ; ce ne sont pas de pures créations de la loi civile ; ce sont de véritables droits de propriété, et on entend par là des droits conformes au droit naturel. C'est à ce moment que passent dans le langage courant des expressions comme celles de propriété industrielle, de propriété littéraire et artistique, encore très usitées en France.

Cependant, nos lois postérieures ne parlent plus le même langage. La loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention nous dit seulement, dans l'article 1^{er} : « Toute nouvelle découverte ou invention, dans tous les genres d'industrie, confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention » ; ainsi, il ne s'agit plus d'un droit de propriété, mais seulement d'un droit exclusif d'exploiter sous certaines conditions et pour un temps déterminé ; et l'Exposé des motifs de la loi déclare, au sujet de cette question du droit de propriété, qu'on a négligé cette question de « métaphysique », et qu'on a voulu se placer sur le terrain plus solide des faits et des réalités. Et la loi du 14 juillet 1866 sur le droit d'auteur ne prononce pas davantage le nom de propriété, pour éviter que ce droit ne soit traité comme les autres propriétés.

La jurisprudence française a suivi la même évolution ; car tandis qu'un ancien arrêt de Paris du 8 décembre 1853 déclarait que « la création d'une œuvre littéraire ou artistique constitue, au profit de son auteur, une propriété, dont le fondement se trouve dans le droit naturel et des gens, mais dont l'exploitation est réglementée par le droit civil », les arrêts les plus récents s'éloignent de ce point de vue, et la Cour de cassation, le 25 juillet 1887, déclarait que « loin de constituer une propriété, comme celle que le Code civil a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, les droits d'auteur donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire », et la Cour de Paris a également décidé que l'auteur d'une œuvre a un monopole d'exploitation (1^{er} fév. 1900 et Cass., 25 juin 1902).

(...)

III. — Aucun des arguments des défenseurs de la propriété incorporelle n'a donc pu nous retenir ; nous allons voir maintenant quelles objections décisives cette conception soulève.

1° Le droit de l'inventeur ou de l'auteur, à la différence du droit de propriété, est un droit temporaire. Sans doute, en cherchant bien, on arrive à découvrir aussi quelques cas de propriété corporelle temporaire, et on en déduit que le concept de perpétuité n'est pas absolument indispensable à l'idée de propriété. Il n'en est pas moins vrai que, dans nos conceptions juridiques traditionnelles, la propriété est en principe perpétuelle ; or, si on admet la notion des « propriétés incorporelles », il faudrait abolir ce principe, car ces prétendues propriétés de caractère temporaire seraient assez nombreuses pour ne pas être traitées comme des exceptions.

Il faut bien comprendre, d'autre part, que la perpétuité du droit de propriété sur les choses corporelles correspond au caractère permanent de l'objet du droit ; puisque la propriété est le droit le plus plein qu'on peut avoir sur une chose, elle est perpétuelle, comme le sont les choses auxquelles elle s'applique. Ces choses en effet ne sont pas créées à un moment de la durée ; même ces objets mobiliers que produit chaque jour l'industrie ne représentent que des transformations de matières premières ; il n'y a pas d'acquisition de propriété corporelle par voie de création.

Mais lorsqu'il s'agit des droits intellectuels, la situation est toute différente : c'est vraiment par un effort de l'esprit de l'inventeur ou de l'artiste que le droit apparaît, il naît à la suite d'un acte créateur ; en d'autres termes, le droit n'a pas de *substratum* matériel dans les choses et il ne participe pas à la permanence de celles-ci ; il est seulement le fruit d'un travail personnel, et ne peut fonder qu'un droit temporaire au profit du créateur. Parce que l'objet auquel il s'applique naît à un moment de la durée, le droit est limité dans la durée, car, dans un délai assez bref, la création cessera d'être originale, et perdra ainsi ce, qui faisait toute sa valeur.

2° Lorsqu'on dit que le droit intellectuel est un droit exclusif et opposable à tous et qu'il est pour cette raison un droit de propriété, on ne prend pas garde qu'il n'est pas possible de poursuivre cette analogie jusqu'au bout.

Il convient de remarquer, en effet, que si l'exclusivisme de la propriété est dans la nature des choses lorsqu'il s'agit de biens matériels, il n'en est point du tout ainsi lorsqu'il s'agit de biens immatériels. On ne peut pas être deux à la fois à posséder un champ, cela tient à ce que Cauwès appelait le défaut d'ubiquité de la matière, au contraire, on peut être dix à exploiter en même temps une invention. Aussi, si l'on n'éprouve aucun embarras, en matière immobilière, à décider que celui qui a possédé pendant un long temps sans que le propriétaire ait fait valoir son droit, acquerra la propriété par voie de prescription, au contraire, le problème de la prescription ne peut point du tout être traité de la même manière dans le domaine des droits intellectuels ; si une personne exploite une invention, alors que le véritable inventeur poursuit de son côté son exploitation, on ne peut interpréter le silence de ce dernier vis-à-vis de son concurrent de la même manière que celui d'un propriétaire foncier vis-à-vis d'un possesseur, car les deux exploitations se poursuivent concurremment, alors que la prescription immobilière suppose l'abstention du véritable propriétaire.

Tout ceci découle de cette idée, déjà énoncée, que l'appropriation des biens immatériels n'a pas de réalité, faute de possession exclusive. Le caractère exclusif des droits intellectuels, dans la mesure où il est admis par la loi, correspond à quelque chose d'artificiel, et non point à la nature des choses.

3° Enfin, et surtout, on n'exprime point le contenu véritable des droits intellectuels en se bornant à les assimiler à des droits de propriété. On dit que le breveté a un monopole d'exploitation de sa découverte, et qu'il ressemble ainsi au propriétaire foncier, qui a un monopole d'exploitation de sa terre ou de sa maison. Ici encore l'analogie est fautive à tous égards.

Sans doute, le propriétaire foncier a seul le droit de cultiver sa terre, ou de louer sa maison. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il demeure soumis, en ce qui concerne le résultat de son exploitation, aux aléas de la concurrence économique : il vendra les fruits de sa terre aux cours du marché ; il louera les appartements de sa maison en concurrence avec les propriétaires d'autres maisons.

Mais le titulaire d'un brevet, ou l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire, se trouve au contraire soustrait à cette loi de concurrence économique, il est investi d'un monopole; et cela, c'est ce que le mot de propriété est impuissant à évoquer. Car les propriétés corporelles sont placées sous la loi souveraine de la liberté du commerce, alors que les droits qui sont concédés à l'inventeur ou à l'auteur dérogent au contraire à cette loi.

Il y a donc là un élément, dont le terme de propriété incorporelle ne peut nous rendre compte, et qui donne aux droits que nous étudions LIG physionomie juridique et économique différente de la propriété.

(...) **23. Conception proposée : droits de clientèle.** — I. — Si nous entreprenons de rechercher quelle est l'utilité économique de ces droits, ne peut être douteuse : ils tendent tous à la conquête de la clientèle, soit pour un bien immatériel (invention, œuvre d'art), soit à l'aide bien immatériel (marque, nom, enseigne). (...)

24. Les droits de propriété industrielle à l'état de droits éventuels. — À cette conception des droits de clientèle, comme à toute conception qui tend à mettre l'accent sur l'élément de l'exploitation économique contenu dans ces droits, les partisans de la théorie de Kohler ont cherché à répondre en alléguant que les droits que nous étudions existent dès avant que l'exploitation économique n'en soit envisagée. Par exemple, l'inventeur a un droit dès avant toute demande de brevet ; l'auteur, avant que son œuvre ne soit communiquée au public. Donc avant qu'on ne se trouve lancé dans le champ de la concurrence économique, il existe, au profit de l'inventeur ou de l'auteur, un droit sur sa création, et ce droit ne peut être défini qu'à la manière de Kohler, c'est-à-dire comme un droit sur un bien immatériel.

Cette question d'un droit de l'inventeur préexistant à la demande de brevet a beaucoup tourmenté la doctrine allemande (V. les nombreuses références citées in A. Seligsohn, *Patentgesetz*, 7e éd., Berlin-Leipzig, 1932 p. 81). Elle ne nous paraît point cependant si complexe.

En effet, il semble certain que l'inventeur, avant toute demande de brevet, que l'auteur, avant que son œuvre n'ait été communiquée au public, ont : 1° un droit de propriété corporelle, soit sur les plans et documents de l'invention, soit sur le manuscrit de l'œuvre, droit qui est protégé contre tout détournement par les actions qui sanctionnent la propriété ; 2° un droit moral, qui offre dans cette phase l'avantage important de réserver au créateur, et à lui seul, la décision sur le point de savoir si le moment est venu de briser le secret de la création.

Mais, en ce qui concerne le droit privatif d'exploitation, ce serait un non-sens que d'en admettre l'existence avant le moment où la création est publiée ; le langage s'y oppose, autant que le bon sens : comment parler, en effet, d'un monopole de *reproduction*, avant que la création n'ait été produite au public ?

Comment d'ailleurs un tel droit pourrait-il être compté dans le patrimoine d'une personne ? Est-ce qu'un manuscrit pourrait, par exemple faire l'objet d'une saisie ? Que deviendrait alors le droit moral ?

Mais on objecte que le droit de l'inventeur ou de l'auteur préexiste bien, tout au moins sous une forme modeste, puisque ce droit peut être cédé. N'est-il pas vrai que l'inventeur peut céder son invention, alors qu'elle est encore secrète, à une tierce personne, par exemple à la maison qui l'emploie, et que cette cession emportera au profit du cessionnaire le bénéfice du brevet à prendre

? Ou même que l'auteur peut céder entièrement son œuvre, avec le droit de reproduction qui y est attaché, comme premier acte d'exercice de son droit ?

(...)

Nous maintenons donc notre point de vue : le droit privatif d'exploitation de l'inventeur ou de l'auteur ne naît pas tant que la création demeure secrète ; il n'existe encore qu'à l'état de droit éventuel, et le droit n'est acquis qu'au moment où apparaît le facteur de la clientèle. (...)