

contre tous ceux qui y porteraient une atteinte quelconque une action que la justice doit accueillir; considérant, en fait, qu'il est établi et non contesté que Charpentier et C^e se sont permis d'annoncer un dépôt du Rob végétal dépuratif suivant la formule de Boyveau-Laffeteur; considérant que la formule du rob n'a jamais été publiée; que si, lors de l'obtention du privilège du 12 sept. 1778, la formule en avait été communiquée par l'inventeur pour obtenir l'autorisation par lui sollicitée, et si les expériences avaient eu lieu, les commissaires chargés de cette opération devaient garder et ont, en effet, gardé le secret de l'inventeur; que cette obligation pour les commissaires d'examen, qui existait en 1778, leur est encore explicitement imposée dans l'art. 3 des lettres patentes du 5 mai 1781, soumettant à une nouvelle révision les remèdes secrets déjà autorisés; que, depuis lors, le remède en question n'a jamais cessé d'être considéré comme remède secret, et que la formule n'a jamais été insérée au Codex; que la diversité et la contradiction des nombreuses formules produites prouvent au surplus que la recette du Rob végétal dépuratif Boyveau-Laffeteur est restée inconnue; considérant enfin que la révocation du privilège n'a point eu pour effet de faire tomber le secret de ce remède dans le domaine public; qu'il ne résulte d'aucune des dispositions législatives précitées qu'à l'expiration du privilège de vente accordé à l'inventeur son secret devient la propriété de l'État; que spécialement le décret de 1810 réserve aux inventeurs la propriété de leur remède, puisqu'il les met en demeure de communiquer la formule pour que l'État soit à même d'en faire apprécier le mérite et la valeur, et d'en faire l'acquisition dans l'intérêt de la santé publique; que le privilège de vente ayant cessé, l'inventeur n'en demeure pas moins propriétaire de son secret, qui par la force même des choses reste dans le domaine privé; considérant que sans doute, si Charpentier croit avoir découvert le secret de la formule, il lui est loisible, en se conformant aux lois relatives à la pharmacie, de débiter ou annoncer un médicament dont les éléments soient les mêmes que ceux de cette formule, mais qu'il ne peut lui être permis de proclamer, sans le prouver en même temps, que sa recette est identique avec le remède secret; que cette preuve, qui ne pourrait être faite que par la comparaison des deux remèdes rivaux, lorsque le secret serait divulgué, est évidemment impossible tant qu'il ne l'est pas; considérant que tout inventeur d'une découverte utile a dans son domaine la perspective d'en tirer profit; que si, d'après l'art. 3 de la loi du 5 juillet 1844, l'inventeur d'un médicament ne peut plus obtenir le droit de le vendre à l'exclusion de tous autres, il a du moins l'espoir de vendre son secret, et que personne ne peut le forcer à le faire connaître; que particulièrement l'inventeur d'un remède secret autorisé avant 1810, tel que Laffeteur, représenté aujourd'hui par Giraudeau, peut avoir l'espérance de voir son secret acheté par le gouvernement; que débiter un rob qu'on prétend être celui inventé par Boyveau-Laffeteur, c'est le déposséder d'une véritable propriété; qu'il ne peut, sans éprouver un préjudice certain, laisser accréditer dans le public, ni aux yeux mêmes du gouvernement dont il sollicite une indemnité, que son remède n'est plus un secret pour personne; que le fait seul par Charpentier, d'annoncer la vente d'un rob qu'il dit être composé suivant la formule de Boyveau-Laffeteur, est donc une atteinte portée aux droits de Giraudeau dont il est dû réparation à celui-ci; que, sous ce rapport et dans cette mesure, l'action de Giraudeau contre Charpentier procède bien, et qu'il y a lieu d'y faire droit.

En ce qui touche les dommages-intérêts: Considérant que ces dommages-intérêts ne sauraient être fondés sur le préjudice qu'aurait causé à l'exploitation actuelle de Giraudeau la concurrence de Charpentier quant à un objet qui n'est légalement dans le commerce pour personne; mais que le chiffre alloué par les premiers juges est suffisamment justifié par la dépréciation que peut éprouver la propriété de Giraudeau des faits ci-dessus relevés;

Par ces motifs, la Cour reçoit Charpentier et C^e appelants du jugement du tribunal de commerce de Paris, en date du 22 mai 1856; statuant sur ledit appel, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir présentée par Charpentier, non plus qu'à ses conclusions subsidiaires, lesquelles sont sans objet et doivent être rejetées par les motifs qui font repousser la demande principale; le déclare au fond mal fondé en appel et confirme le jugement (Orléans, 4 août 1860).

Cet arrêt, faisant entre la propriété du remède secret et celle du secret de la recette une distinction que nous ne pouvons examiner ici, décidait, non pas en fait, que le défendeur avait dans l'espèce pris sans nécessité dans ses annonces le nom de l'inventeur, et que ces étiquettes avaient pour effet d'amener une confusion déloyale, mais en principe, comme l'arrêt de la Cour de Paris cassé le 31 janvier 1860, que la dénomination adoptée par l'inventeur d'un remède constitue pour lui et ses ayants cause un droit privatif qui interdit aux pharmaciens l'annonce et la vente de ce remède sous la même dénomination, alors même que cette dénomination serait nécessaire selon les règlements de la pharmacie, et

quand d'ailleurs il est impossible qu'aucune méprise ait lieu sur la provenance de l'une ou de l'autre fabrication; c'est là du moins ce que soutenait Charpentier à l'appui de son nouveau pourvoi. Ce pourvoi fut admis par la Chambre des requêtes le 14 août 1861, et l'arrêt de la Cour d'Orléans fut cassé par la Chambre civile le 30 décembre 1863:

« Vu les art. 25 et 32 de la loi de germinal, 1^{er} et 8 du décret du 13 août 1810, et 3 de la loi du 5 juillet 1844: Attendu que la recette d'une composition pharmaceutique ne saurait, à raison de sa nature et de sa destination, être l'objet d'un droit privatif indéfini dans sa durée, comme le droit de propriété auquel l'arrêt attaqué assimile à tort celui de Giraudeau; que, dans le système le plus favorable aux auteurs d'inventions industrielles, en général, le domaine public entre en possession de leurs découvertes après un monopole de quelques années au profit des inventeurs; que la concession d'un monopole de ce genre est même interdite aujourd'hui par l'art. 3 de la loi de 1844 pour les compositions pharmaceutiques; — attendu que les permissions accordées sous l'ancien régime aux inventeurs pour le débit de ces compositions étaient temporaires; que celle qui avait été concédée en 1778 à Laffeteur est depuis longtemps expirée, et qu'en tout cas elle aurait été au plus tard révoquée par le décret du 18 août 1810, ainsi que le constate l'arrêt attaqué; — attendu que si cet arrêt a dénié en conséquence à Giraudeau tout droit à l'exploitation commerciale du remède, il s'est mis en contradiction avec lui-même lorsque, s'efforçant de créer une distinction inadmissible entre le remède et sa formule, il a déclaré Giraudeau propriétaire exclusif de la formule, et lui a reconnu le droit de poursuivre les pharmaciens qui annonceraient et débiteraient le remède comme composé selon la même recette; — attendu que la législation n'a jamais admis ce système, suivant lequel une formule pharmaceutique, dont la destination est d'être employée dans l'intérêt de la santé publique, resterait pendant un temps indéfini sans pouvoir être exploitée ni utilisée par personne, soit à titre de privilège, soit en vertu du droit commun de la pharmacie; — attendu qu'une invention pharmaceutique qu'on persiste à tenir secrète, et que l'on pourrait, à la faveur de ce mystère, modifier et changer, ne saurait constituer un droit à la protection de la loi, ni servir de fondement à une action en justice contre les tiers pour atteinte portée à ce droit; que si le décret du 18 août 1810 a réservé au gouvernement la faculté d'acheter des inventeurs le secret de leurs compositions, l'accomplissement des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de cette faculté, savoir la communication d'une découverte et la constatation de son utilité, donne seul à la composition ainsi vérifiée un titre à la protection de la loi; mais qu'en dehors de ces conditions, et sous le prétexte qu'elles pourront s'accomplir un jour, on ne saurait ériger en droit la conservation du secret d'une formule ou recette pharmaceutique au delà du temps nécessaire pour la faire examiner, et, comme dans l'espèce, pendant plus d'un demi-siècle; — attendu que ce défaut de droit et d'action dans la personne de Giraudeau ou de ses héritiers pourrait dispenser d'examiner les présomptions sur lesquelles s'appuie l'arrêt attaqué pour établir qu'ils ont conservé la possession du secret de la formule du rob de Laffeteur; mais qu'en tout cas on doit placer au-dessus de ces présomptions l'autorité du Codex publié par ordre du gouvernement en 1818, qui, comparant ce rob à un sirop dont il donne la recette, déclare qu'il n'en diffère ni par la nature des éléments de sa composition, ni par la manière de le préparer; — attendu que les pharmaciens autorisés par cette déclaration du Codex à fabriquer et débiter ledit rob, sont, par une conséquence nécessaire, autorisés à l'annoncer sous la dénomination qui sert dans l'usage à le désigner, à la charge toutefois de ne pas induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant et la provenance des produits; qu'en décidant, au contraire, que Giraudeau ou ses héritiers ont conservé un droit privatif sur la formule du remède, et en condamnant Charpentier et C^e comme ayant porté atteinte à ce droit, l'arrêt a violé les articles susvisés; casse » (Cass., 30 déc. 1863).

L'affaire fut renvoyée devant la Cour de Dijon, chambres réunies, qui statua en ces termes:

« Considérant, quant à la formule, que le privilège accordé à Laffeteur par lettres patentes du 12 sept. 1778, d'annoncer et de débiter publiquement un remède secret connu sous le nom de Rob dépuratif végétal de Boyveau-Laffeteur, à supposer qu'il n'ait pas été réduit et annulé par les déclarations et arrêts du Conseil antérieur à 1789, a certainement été mis à néant par les dispositions du décret du 18 août 1810; que, dans l'état actuel de la législation, l'invention d'une composition pharmaceutique nouvelle ne peut, à raison de sa nature et de sa destination, être l'objet d'un droit privatif indéfini dans sa durée comme le droit de propriété, puisque l'inventeur de ce remède ne peut ni le vendre ni le faire vendre, ni s'opposer à ce que toute

autre personne, en se conformant aux lois sur la pharmacie, ne confectionne un remède ayant les mêmes éléments en suivant la même formule; que le seul privilège qui puisse appartenir à l'inventeur consiste dans la possibilité d'obtenir une indemnité du gouvernement en lui révélant un secret utile que celui-ci pourrait acquérir et conserver dans l'intérêt de la santé publique; mais que ce privilège qui est le seul que notre législation laisse à l'inventeur ne peut, dans le cas particulier, appartenir au successeur de Laffecteur, puisque son remède est depuis longtemps entré dans le commerce et la circulation; que les éléments qui le constituent, ainsi que le mode de leur préparation, sont depuis longtemps connus, et que leur formule résulte même des énonciations du Codex publié en 1818; qu'il ne reste donc aux héritiers Giraudeau aucun droit de propriété, ni aucune espérance d'avantage éventuel pouvant leur résulter de l'invention ou de l'acquisition qu'ils ont faites de la formule du rob qui porte le nom de Boyveau-Laffecteur; — considérant, quant au nom commercial, qu'il reste à examiner si le nom lui-même est resté la propriété des héritiers Giraudeau, de telle sorte qu'eux seuls puissent le donner aux produits qu'ils fabriquent ou font fabriquer; considérant, à cet égard, que le rob antisyphtique, ou végétal dépuratif, selon la formule de Boyveau-Laffecteur, étant depuis longtemps tombé dans le domaine public, il en résulte que le nom et le droit de fabrication y sont nécessairement tombés, puisque, dans l'usage et par le fait même de l'inventeur, le remède n'est connu que par une désignation dont le nom du premier préparateur est devenu l'élément nécessaire, et avec laquelle le remède se confond désormais; qu'il en est ainsi dans l'espèce, et que le nom de Boyveau-Laffecteur est indispensable pour empêcher le public de se tromper sur la nature même des éléments qui composent le médicament; qu'il est notamment établi que depuis l'an II jusqu'à nos jours le rob Boyveau a toujours été désigné sous la même dénomination; qu'en indiquant clairement l'origine ou la provenance des produits, et l'individualité de la fabrication, Charpentier et C^e n'ont pu faire concurrence déloyale aux héritiers Giraudeau de Saint-Gervais, puisqu'ils ont rédigé leurs annonces et étiquettes de manière à éviter toute confusion; — dit que les appelants sont autorisés à se servir de la dénomination de Rob dépuratif végétal selon la formule de Boyveau-Laffecteur, à charge par eux de rédiger constamment leurs annonces et étiquettes de manière à expliquer clairement l'origine du produit comme sortant de leur laboratoire et non de celui de Giraudeau de Saint-Gervais » (Dijon, 3 août 1866). — Il peut être utile de rapprocher ces arrêts de celui rendu le 5 mars 1856, également à propos du rob Boyveau-Laffecteur, par la Cour de Metz; nous l'avons rapporté page 796, et l'on verra que sur la question de validité des anciennes autorisations, la Cour de Metz est en désaccord avec les cours d'Orléans et de Dijon et avec la Cour de cassation.

Nous devons encore citer une autre affaire, parce que la Cour a eu en même temps à s'expliquer sur la question de savoir si l'inventeur qui a cédé pour un temps le droit d'exploiter son mode de préparation et le nom qu'il lui a donné, a encore le droit de poursuivre les usurpations qui seraient faites, et parce qu'elle a soulevé d'office une importante question de compétence résultant de ce que l'inventeur avait déposé au greffe, comme marque de fabrique, le nom donné à son produit. — MM. Clertan et Laval, médecins à Dijon, ont pris un brevet d'invention pour un instrument destiné à fabriquer des capsules contenant des substances volatiles telles que l'éther, et ils ont donné à ces capsules le nom de *perles d'éther* (voy. page 836); pour conserver la propriété de ce nom comme comme marque de fabrique, ils en ont fait le dépôt au tribunal de commerce, puis ils ont cédé à un pharmacien de Paris le droit d'exploiter le brevet qu'ils ont obtenu pour leur instrument pendant toute sa durée, et accessoirement le droit de se servir du nom de *perles d'éther* dont ils se sont réservé la propriété. Charpentier et C^e ayant annoncé également sous le nom de *perles d'éther* les capsules d'éther par eux fabriquées, MM. Clertan et Laval les ont assignés devant le tribunal de commerce, prétendant que cette dénomination leur appartenait exclusivement, attendu qu'ils s'en étaient servis les premiers, et que, d'un autre côté, ce n'était pas là la dénomination nécessaire, le nom propre et générique du produit fabriqué. M. Charpentier répondait que les demandeurs n'étant pas pharmaciens, ils ne pouvaient se prévaloir d'un nom ou enseigne commerciale pour la vente et l'annonce d'un médicament que la loi leur défend de vendre; que d'ailleurs le mot de *perle* joint à celui d'*éther* était

un mot nécessaire indiquant le dosage minimum de ce médicament, qu'il y avait là un sens générique, comme lorsqu'il est appliqué aux caractères les plus petits de l'imprimerie; qu'enfin nulle confusion n'était possible à raison des différences des flacons, des étiquettes, etc. Le 21 mars 1859, jugement de condamnation contre Charpentier, qui interjette appel, revendiquant la dénomination de *perles d'éther*, sauf à rédiger ses prospectus de manière à éviter la confusion, par exemple en mettant « *capsulines* ou *perles d'éther*. » Le 21 mars 1861, arrêt de la Cour de Paris :

« Considérant que l'unique objet du débat est la propriété du nom « *perles d'éther* » que Clertan et Laval ont employé les premiers, qu'ils ont déposé comme marque de fabrique au greffe du tribunal de commerce...; que cette dénomination ne s'applique pas à une préparation médicamenteuse dont ils ne puissent revendiquer le monopole, mais à une espèce de capsules ou enveloppes de médicaments appartenant, quant à leur forme, à leur matière et à leur contenu, au domaine public; que la propriété de ce nom ne présente donc que l'intérêt purement mercantile qui s'attache aux moyens de fabrication ou de commerce, et que les contestations auxquelles elle peut donner lieu doivent être soumises aux règles qui régissent la matière depuis la loi du 23 juin 1857; qu'aux termes de l'art. 16, les actions civiles relatives aux marques doivent être portées devant les tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce; que ce tribunal était donc incompétent *ratione materiae*, et que, s'agissant d'une exception qui intéresse l'ordre des juridictions, il est du devoir de la Cour de la relever d'office..

» Evoquant : en ce qui touche la fin de non-recevoir prise dans la qualité de médecin des intimés : Considérant que rien dans la législation n'interdit à un médecin de céder à un pharmacien un procédé mécanique propre à la fabrication de certains produits médicamenteux, et la propriété du nom qu'il a donné à ces produits, alors même qu'ils appartiennent au domaine public.

» En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée de la cession faite au profit d'un pharmacien : Considérant qu'en lui cédant, pour tout le temps de sa durée, le droit d'exploiter un brevet, Clertan et Laval ne lui ont concédé que pour un temps limité l'usage exclusif de la dénomination de *perles d'éther*; que cet abandon temporaire ne leur a pas fait perdre la propriété de cette dénomination qu'ils ont déclaré se réserver lors du dépôt au greffe du tribunal de commerce, qu'ils ont donc qualité et intérêt.

» Au fond : Considérant que l'objet du litige est une marque de fabrique...; qu'au surplus, la dénomination de *perles d'éther* n'est pas un terme générique nécessaire à la désignation des produits auxquels Clertan et Laval l'ont appliquée, puisqu'il en existe d'autres pour les indiquer; que par l'usurpation de ce nom pour un produit similaire présenté sous une forme quelque peu différente, Charpentier et C^e ont voulu établir une confusion et ont fait une concurrence préjudiciable...; fait défense à Charpentier et C^e de se servir à l'avenir des mots « *perles d'éther* », dit qu'ils seront tenus de les supprimer de leurs flacons, prospectus et étiquettes, sans pouvoir les employer dans tous autres moyens de publicité pour désigner leurs produits similaires... »

M. Charpentier s'est pourvu contre cette décision, mais son pourvoi, admis par la chambre des requêtes le 27 juillet 1862, fut rejeté définitivement par la chambre civile :

» Attendu que, selon les termes mêmes de la demande et des conclusions des parties, l'action avait pour objet la revendication du droit exclusif à la propriété et à l'usage d'une dénomination commerciale et la réparation du préjudice causé par l'usurpation de cette dénomination; qu'une action ainsi caractérisée est, selon les dispositions combinées des art. 1^{er} et 16 de la loi du 23 juin 1857, de la compétence du tribunal civil; qu'ainsi l'arrêt a dû infirmer pour cause d'incompétence le jugement du tribunal de commerce...; — attendu que la dénomination donnée par un fabricant ou un manipulateur à un produit de son industrie est assimilée par l'art. 1^{er} de la loi du 23 juin 1857 à une enseigne ou à une marque de fabrique, qui, lorsqu'il a fait le dépôt au greffe, lui appartient exclusivement, et qu'il est dès lors interdit à tout concurrent d'appliquer la même dénomination à un produit similaire de sa propre fabrication, à moins toutefois que cette dénomination ne soit devenue l'élément usuel et nécessaire et la désignation du produit et ne soit tombée ainsi dans le domaine public; qu'en dehors d'une pareille hypothèse, la dénomination dont le fabricant s'est assuré l'usage exclusif est un moyen légitime de signaler à la confiance du public son produit industriel, moyen qui doit être protégé dans

le commerce de la pharmacie aussi bien que dans tout autre genre d'industrie; qu'il est constaté, en fait par l'arrêt, que la dénomination de *perles d'éther* dont il s'agit, n'est pas un terme générique nécessaire à la désignation du produit, puisqu'il en existe d'autres pour l'indiquer; que par l'usurpation de ce nom pour un produit similaire présenté sous une forme quelque peu différente, les demandeurs ont voulu établir une confusion et ont fait aux défenseurs une concurrence préjudiciable; que ces constatations de faits sont souveraines;

» Attendu que, d'après les conclusions des parties et selon les constatations mêmes de l'arrêt, l'unique objet du débat est la propriété du nom de *perles d'éther* dont les défenseurs prétendent avoir seuls le droit de se servir ou de déléguer l'usage; que cette prétention ne se produisait pas comme dérivant d'un procédé mécanique pour lequel les défenseurs auraient pris un brevet d'invention, qu'elle était complètement indépendante de ce brevet et ne soulevait ni n'impliquait aucun litige sur l'existence ou la validité du brevet dont il s'agit; — attendu, d'autre part, que si les défenseurs non reçus pharmaciens ne peuvent préparer, vendre ou débiter des médicaments, on n'en saurait induire l'interdiction de céder à un pharmacien, soit un procédé de leur invention pour la préparation non d'un médicament, mais d'une enveloppe destinée à l'isoler et à en prévenir la volatilisation, soit une dénomination ou marque de fabrique dont ils se seraient réservé l'usage exclusif par un dépôt au greffe; que la garantie dont ils étaient tenus envers leur cessionnaire et leur intérêt à la conservation d'un droit dont la cession temporaire n'avait fait que suspendre l'exercice dans leurs mains, leur ouvraient une action pour la défense ou la revendication de ce droit contre tout usurpateur; — attendu, enfin, que le droit des défenseurs à l'usage exclusif de la dénomination litigieuse n'implique pas pour eux ou leur cessionnaire le monopole du produit auquel ils ont appliqué cette dénomination; que les demandeurs, comme tous autres pharmaciens, peuvent préparer, annoncer ou débiter des capsules d'éther de même forme et de même dimension, qu'il leur est seulement interdit d'employer une dénomination que les défenseurs se sont réservée comme marque de fabrique et dont l'usurpation pourrait être une cause d'erreur pour le public et, par conséquent, un moyen de déloyale concurrence » (Cass., 22 mars 1864).

Dans cette dernière affaire, les inventeurs avaient cru, par un dépôt au greffe du tribunal de commerce, devoir s'assurer la propriété de ce qu'ils considéraient comme leur marque de fabrique. La question des marques de fabrique est une question différente de celle qui nous a occupé jusqu'ici, et qui consistait à savoir si un pharmacien pouvait employer la dénomination déjà employée par un autre; il est certain qu'un pharmacien n'aurait pas le droit de prendre, pour ses flacons, ses étiquettes, etc., la forme, la disposition des caractères ou des couleurs déjà employés par un autre pour différencier ses produits, les tribunaux appliquent ici les règles ordinaires pour faire cesser toute confusion pouvant donner lieu à une concurrence déloyale: c'est ainsi que, le 12 février 1873, le tribunal de commerce de la Seine réprimait comme concurrence déloyale une similitude de flacons et d'étiquettes pour la vente de l'eau dentifrice du docteur Pierre (*Gaz. des trib.*, 6 mars 1873).

Il est bien évident aussi que les tribunaux doivent faire respecter également la *marque de fabrique* dont un pharmacien se serait légalement assuré la propriété exclusive: c'est ainsi que M. Leperdriel, ayant imaginé pour les *toiles vésicantes* qu'il débitait l'emploi d'une couleur rouge et d'une certaine mesure, et un autre pharmacien ayant donné aux toiles vésicantes qu'il vendait la même mesure et la même couleur en changeant seulement le nom qui y était inscrit, un jugement du tribunal de commerce, en date du 15 mai 1849, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 21 janvier 1850, lui a interdit non la vente de ces toiles vésicantes, mais l'emploi de cette mesure et de cette couleur particulières.

Mais il ne faudrait pas que, sous prétexte de marque de fabrique, l'inventeur d'un produit pharmaceutique en vint à se constituer un monopole que la loi lui refuse; si une dénomination peut constituer une marque de fabrique, c'est à la condition que cette dénomination ne soit pas usuelle et nécessaire, et

l'on en revient ainsi à l'application des principes consacrés par les arrêts de la Cour de cassation que nous avons cités.

Aux termes de la loi du 23 juin 1857 (1), le droit de revendiquer la propriété exclusive d'une marque de fabrique ou de commerce s'acquiert par le dépôt de cette marque au tribunal de commerce. Aucune disposition de la loi ne donne au ministre du commerce le pouvoir d'annuler les dépôts reçus par les greffiers; il n'en est pas ici comme des brevets d'invention: pour les brevets, la loi de 1844 donne formellement au ministre le droit de rejeter la demande qui lui est faite, lorsqu'il résulte de cette demande même qu'il s'agit d'un remède secret; on s'adresse d'ailleurs, dans ce cas, au ministre, pour obtenir de lui un diplôme. Ici rien de semblable: pour s'assurer une marque de fabrique, il n'y a qu'un acte matériel à faire, qu'un dépôt au greffe; les tribunaux pourront seuls décider, à la demande des tiers intéressés, qu'il n'y a pas là marque de fabrique, ou, sur les poursuites du ministère public, que cette prétendue marque s'applique à des objets dont la vente est défendue, par exemple à des remèdes secrets; c'est ce qui a été décidé par le Conseil d'État les 26 déc. 1862 — 22 janv. 1863. Émile Raspail, ingénieur chimiste, avait déposé au greffe comme marque de fabrique une étiquette d'une certaine forme portant ces mots: « *Droguerie et hygiène complémentaire de la maison Raspail, etc.* »; le ministre rendit une décision « portant annulation du dépôt d'un modèle de marque de fabrique destiné à être imposé indistinctement sur tous les produits fabriqués par sa maison, par le motif que ces produits constituent de véritables médicaments qui ne sont ni insérés dans le *Codex* ni dans le *Bulletin de l'Académie*, et doivent être considérés comme des remèdes secrets dont l'annonce et la mise en vente sont interdites. » Mais cette décision fut annulée par le Conseil d'État, par les motifs que nous venons d'indiquer.

Le sieur Amédée Boyer, fabricant d'eau de mélisse des Carmes, avait déposé au greffe du tribunal de commerce diverses marques de fabrique propres à distinguer l'eau de mélisse de sa fabrication; il poursuivit en police correctionnelle le sieur Eugène Boyer, auquel il reprochait d'avoir contrefait sa marque de fabri-

(1) *Loi des 23-27 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce.* — Art. 1^{er}... Sont considérés comme marques de fabrique et de commerce les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique, ou les objets d'un commerce. — Art. 2. Nul ne peut revendiquer la propriété exclusive d'une marque s'il n'a déposé deux exemplaires du modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce... — Art. 7. Sont punis d'une amende de 50 à 3000 fr. et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement: 1^o ceux qui ont contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite; 2^o ceux qui ont frauduleusement opposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui; 3^o ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée. — Lorsque sans contrefaire une marque il en a été fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur, la peine, dans les cas prévus par l'article précédent, est d'une amende de 50 à 2000 fr., et d'un emprisonnement d'un mois à un an (art. 9); dans tous les cas l'art. 463 du Code pénal peut être appliqué. — En cas de récidive la peine peut être doublée; il y a récidive lorsqu'il a été prononcé contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une condamnation pour un des délits prévus par la présente loi (art. 11). Le tribunal peut ordonner l'affiche et l'insertion du jugement (art. 13). La confiscation des produits peut être prononcée même en cas d'acquiescement. Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis aux propriétaires de la marque contrefaite ou frauduleusement imitée; il doit dans tous les cas prescrire la destruction de ces marques (art. 14).

que, et plusieurs individus qui débitaient ces produits. Un jugement du tribunal en date du 16 juillet 1867 condamna Eugène Boyer à 50 francs d'amende, à 300 francs de dommages-intérêts, et les détaillants chacun à 25 francs d'amende :

« Attendu, sur la question de contrefaçon de marque de fabrique, la seule dont la juridiction correctionnelle soit compétemment saisie, que Amédée Boyer, renouvelant en cela les dépôts antérieurs, a, le 20 janvier 1859, fait au greffe du tribunal de commerce le dépôt régulier et conforme à l'art. 2 de la loi du 23 juin 1857 pour s'en assurer la propriété, de diverses marques propres à distinguer l'eau de mélisse de sa fabrication de celles ayant d'autres origines; que ces marques ont été contrefaites...; que Boyer, en accompagnant ses produits analogues à ceux d'Amédée Boyer, des marques jugées contrefaites, a fait une imitation frauduleuse des marques du plaignant de nature à tromper l'acheteur sur la qualité de la marchandise vendue, qu'il a donc commis le délit prévu et puni par l'art. 7 de la loi du 23 juin 1857. »

Appel du sieur Eugène Boyer qui élève une exception que la Cour rejette en ces termes :

« Statuant sur l'exception fondée sur ce que la marque de Boyer, le plaignant, étant appliquée sur un produit qui constitue un médicament ou remède secret, celui-ci ne peut revendiquer la propriété de cette marque qui consacrerait un débit contraire à la loi : Considérant que dans les termes de la citation et du jugement, il ne s'agit que de l'imitation frauduleuse de la marque de fabrique de Boyer; que la marque de fabrique et de commerce constitue une propriété particulière qui est tout à fait indépendante de la nature et de la composition des produits qu'elle couvre et recommande au public; qu'elle a principalement pour objet de faire connaître l'origine de ces produits et de sauvegarder ainsi la personnalité du fabricant, et que la question de savoir si la composition vendue par Boyer est un médicament ou un remède secret devient une question tout à fait distincte et indépendante de la question d'imitation frauduleuse d'une marque de fabrique et ne peut lui être opposée comme une exception préjudicielle et péremptoire; considérant, d'ailleurs, que l'eau de mélisse n'est pas une préparation pharmaceutique et médicamenteuse dans le sens absolu de ces expressions, qu'elle n'offre pas seulement les caractères d'un remède et d'une préparation curative, mais que, par son emploi et ses propriétés, elle est aussi une liqueur hygiénique d'un usage journalier et en dehors de tout état maladif; qu'il en est ainsi de beaucoup d'autres préparations indiquées dans le Codex, et que cette interprétation a été consacrée par des décisions judiciaires et administratives » (Paris, 24 janvier 1868).

Sur le pourvoi, la Cour : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2 de la loi du 23 juin 1857, une marque de fabrique devient la propriété exclusive de celui qui en a déposé deux exemplaires au greffe du tribunal de commerce...; qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi que cette propriété... est absolue et entièrement indépendante de l'usage auquel elle peut être appliquée; que si la marque est apposée par son propriétaire sur des objets dont le commerce est prohibé, ou qui ne peuvent être fabriqués ou vendus que par des personnes investies d'un privilège, comme, par exemple, les substances médicamenteuses, il pourra résulter, s'il y a lieu, de cette fabrication ou de cette vente illicites, une poursuite pour contravention aux lois et règlements, mais qu'on ne sera pas en droit d'en induire que la marque aura cessé d'être la propriété du déposant, et sera tombée dans le domaine public; que si elle reste alors inerte entre les mains de son propriétaire, on peut prévoir pourtant un cas où, par suite de modifications dans la législation ou par d'autres circonstances, notamment par une cession entre le propriétaire de la marque et un fabricant ou vendeur autorisé, son application ne rencontrera plus dans l'avenir les obstacles qui s'opposaient d'abord à son usage légal; attendu enfin que ce qui achève de démontrer que la marque est indépendante du produit de l'industrie ou de l'objet du commerce, c'est que, à la différence de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, la loi du 23 juin 1857 n'a nullement prévu le cas où la marque serait destinée à des objets contraires, soit à la sûreté publique, soit aux bonnes mœurs, soit aux lois; que dès lors l'arrêt attaqué, en décidant que la question de savoir si les produits sur lesquels Amédée Boyer, non pharmacien, applique la marque dont il a fait légalement le dépôt sont un médicament ou un remède secret, reste sans intérêt dans la cause, n'a fait qu'une saine interprétation de la loi du 23 juin 1857.

» Sur le deuxième moyen : Attendu que de l'arrêt attaqué sagement interprété, il résulte que l'eau de mélisse des Carmes, fabriquée et vendue par Amédée Boyer, est principalement une liqueur hygiénique, et que si elle est administrée dans certaines circonstances comme un médicament, ce emploi purement accidentel ne peut avoir pour résultat d'en changer le caracté-

rière; que cette déclaration échappe à la censure de la Cour de cassation...; rejette » (Cass., 8 mai 1868, voy. page 716). Voyez encore un jugement correctionnel du 12 août 1875, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 27 novembre suivant; et un jugement du tribunal civil du 11 juin 1879, qui ont statué sur des demandes en imitation frauduleuse de marque et en concurrence déloyale formées par M. Amédée Boyer ou ses successeurs contre MM. Roger Boyer et Humeau (*Gas. des trib.* du 5 juillet 1879).

Il y a contrefaçon de marque de fabrique dans le fait d'imiter la forme, la couleur et la disposition typographique de flacons, enveloppes et étiquettes régulièrement déposés, encore bien qu'on y ajouterait son nom et les mots *selon la formule de...*; l'art. 21 de la loi du 23 juin 1857, qui dispose que tout dépôt de marque opéré au greffe du tribunal de commerce antérieurement à ladite loi aura son effet pendant quinze années, permet à celui qui justifie d'avoir, antérieurement à cette loi et conformément à celle du 22 germinal an XI, déposé un exemplaire de sa marque au tribunal de son domicile, de poursuivre le contrefacteur. Ainsi jugé par le tribunal correctionnel de la Seine le 15 févr. 1860, au sujet des pilules ferrugineuses de Vallet qui se vendaient dans des flacons d'une couleur et d'une forme déterminées, recouverts d'une enveloppe de papier vert avec cachet et étiquette portant une certaine énonciation (*Idem*, trib. corr. de la Seine, 27 janv. 1857, pour le café des Gourmets; — Paris, 10 déc. 1856, pour les biscuits Guillou). — C'est ce qui a été jugé également par le tribunal de commerce de la Seine, le 13 août 1857, à propos de l'élixir Raspail : « Attendu que l'élixir Raspail dont l'exploitation est dans le domaine public, ne saurait être de la part du demandeur l'objet d'un droit privatif ni l'autoriser à rechercher les défendeurs à raison de l'appellation qu'ils donnent à leurs produits de véritable élixir Raspail, mais que les défendeurs ont eu le tort de mettre en circulation des bouteilles de formes et d'étiquettes semblables à celles du demandeur. » — Mêmes décisions rendues par le tribunal de commerce, le 13 août 1857, pour les capsules Raquin, et le 8 avril 1858 pour l'eau de Botot.

Mais il est bien évident qu'il ne saurait en être ainsi lorsque, quoique le flacon soit semblable, il se trouve des différences sensibles dans les étiquettes, et que le nom du fabricant ainsi que le lieu de la fabrication sont indiqués d'une manière assez apparente pour empêcher toute confusion (Paris, 8 nov. 1855). C'est donc là une question d'appréciation.

La concurrence déloyale se présente sous mille formes diverses; et elle est d'autant plus dangereuse qu'elle cherche à se déguiser parce qu'elle est alors plus difficile à atteindre. La marque de fabrique n'est pas contrefaite d'une manière absolue, la forme du flacon et des étiquettes n'est pas servilement la même; on associe à son exploitation un individu dont le nom est identique à celui de l'inventeur du produit; on annonce ce produit non pas comme émanant de l'inventeur ou de ses successeurs, mais comme préparé suivant sa formule. Le tribunal doit saisir et réprimer la fraude sous quelque forme qu'elle se produise; mais, ainsi que nous l'avons dit, il doit en même temps éviter de créer un monopole que la loi n'a pas admis; et si, en principe, le nom de l'inventeur ne peut, comme l'invention elle-même, tomber dans le domaine public en même temps que l'invention, il est des cas cependant où le nom est tellement lié avec elle qu'il n'est pas possible de lui donner une autre désignation; c'est là ce qui explique des décisions en apparence contradictoires :

Un jugement du tribunal de la Seine du 7 juillet 1873 avait condamné, pour concurrence déloyale, à la requête de M. Lebeault, pharmacien, cessionnaire du *vin de Bugeaud*, une société composée des sieurs Cant, Subert et *Bourgeaud*, ordonné pour l'enveloppe des bouteilles un

papier de couleur différente, et prescrit que sur tous les documents commerciaux et sur les verres des bouteilles, le nom de Bourgeaud serait précédé d'un de ses prénoms écrit en caractères de même grandeur; ce jugement fut confirmé en appel par la Cour de Paris le 2 juillet 1874 (*Gaz. des trib.* des 6 août 1873 et 14 juillet 1874).

Claude-Jean-Vincent Bully avait inventé un vinaigre de toilette auquel il donna son nom et pour lequel il avait été breveté en 1809 et 1814; depuis longtemps la formule et la fabrication de ce vinaigre sont tombées dans le domaine public, mais la société Landon, représentant de Jean-Vincent Bully, a vu une concurrence déloyale dans le fait de chercher à imiter ses étiquettes, la forme de ses flacons, et de se servir du nom de Bully de manière à faire confusion avec les produits par elle fabriqués. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 12 nov. 1873, confirmé par arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1874 (*Gaz. des trib.* du 26 févr. 1874), a interdit à la société la Parfumerie rationnelle, d'user des nom et prénoms de Jean-Vincent Bully, et prescrit les modifications à apporter aux flacons et aux étiquettes de manière à éviter toute confusion.

La Parfumerie rationnelle modifia en effet les flacons, les étiquettes et le mode de bouchage, et substitua sur ses étiquettes à la mention qui lui avait été interdite celle de « vinaigre composé selon la recette de Claude Bully », en inscrivant au bas de son étiquette la mention de « préparé par la Pharmacie rationnelle ». La société Landon prétendit que l'énonciation sur les étiquettes du nom de Claude Bully constituait un usage abusif d'un nom commercial lui appartenant, et par suite une concurrence illicite, et en demanda la suppression. La Parfumerie rationnelle soutenait de son côté qu'en fabriquant ce vinaigre de toilette elle avait usé de son droit, puisqu'il était tombé dans le domaine public; qu'en se servant du nom de « Bully », elle n'avait fait usage de ce nom que parce qu'il ne peut être considéré que comme le qualificatif du produit et qu'il n'y en a pas d'autre pour le désigner; le tribunal: Attendu que le nom de l'inventeur est absolument distinct de la découverte elle-même, que si chacun peut fabriquer et exploiter le produit à l'expiration du brevet, il n'est pas permis de faire usage du nom de l'inventeur, avait fait défense d'employer le nom de Claude Bully, même avec les mots « selon la recette de... »

Mais la Cour: « Considérant qu'il a été reconnu par jugement et arrêt que les combinaisons alors habilement calculées par Leroux, au nom de la Parfumerie rationnelle, en vue de s'attribuer le nom, les signes distinctifs et la forme des flacons employés depuis longtemps par Landon, constituaient un moyen de concurrence déloyale; que la Cour a ordonné la suppression de toutes les mentions et dénominations qui pouvaient faire naître une confusion; mais que les griefs relevés aujourd'hui sont tout différents; que depuis cet arrêt Leroux a pris les précautions propres à éviter toute similitude; qu'il a adopté un ensemble d'indications extérieures qui font connaître la provenance de la marchandise par lui vendue; que, dans leurs forme et dimension, leur mode de bouchage, la disposition typographique des étiquettes, ses flacons se distinguent de ceux de Landon; qu'à la mention que la Cour lui avait interdite « Vinaigre dit de Jean-Vincent Bully », il a substitué celle de « Vinaigre composé selon la recette de Claude Bully », et inscrit au bas de son étiquette en caractères très-apparents ces mots: « Préparé par la Parfumerie rationnelle à Paris »; qu'il en résulte que Leroux ne peut encourir le reproche d'avoir excédé les limites d'une concurrence licite et d'avoir induit le public en erreur sur la provenance de ses produits; que néanmoins, pour la rendre encore plus manifeste, il convient d'ordonner d'office que désormais il fera figurer son nom sur l'étiquette de ses flacons et le libellera de la manière suivante: « Vinaigre composé selon la recette de Claude Bully, préparé par Leroux », le nom de Leroux devant être imprimé en caractères de même dimension que celui de Claude Bully, a, sous ces modifications, rejeté la demande de la société Landon » (Paris, 28 mars 1878; *Gaz. des trib.* du 5 mai). — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été admis par la Chambre des requêtes le 28 janvier 1879, et est en ce moment soumis à l'appréciation de la Chambre civile.

M. Pons, parfumeur, avait été poursuivi dans les mêmes circonstances. Le tribunal de commerce de Villeneuve-sur-Lot l'avait autorisé à se servir du nom de Bully pourvu qu'il, fût précédé des mots « imité de... ou imitation de... » — Mais la Cour d'Agen, par arrêt du 20 juillet 1875, décida qu'il serait interdit au sieur Pons de prendre à l'avenir les nom et prénoms de Bully, d'inscrire de quelque manière que ce soit le nom patronymique de Bully sur ses flacons ou étiquettes, et de se servir de flacons de même forme que ceux employés par la maison Landon: Attendu que si à l'expiration des brevets ses procédés de fabrication et la spécification du produit inventé tombent dans le domaine public, il n'en saurait être ainsi du nom patronymique de l'inventeur, à moins que par le fait de cet inventeur lui-même son nom ait été livré à l'exploitation publique, ou qu'il soit devenu l'élément nécessaire et usuel de la désignation du produit de sa spécification; qu'il suit de là que l'usage du nom patronymique de Bully, réservé et non aliéné par Claude, est resté la propriété exclusive de ce dernier, qui l'a transmise à ses héritiers

pour être exploité exclusivement à tous autres. — Sur le pourvoi, la Cour: « Attendu qu'aux termes de la loi du 28 juillet 1824 il est interdit à toute personne d'apposer ou de faire apposer par addition ou retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'inventeur; que sans doute les procédés de fabrication d'un produit breveté tombent dans le domaine public à l'expiration du brevet, mais qu'il en est autrement du nom de l'inventeur; que cette règle ne saurait recevoir d'exception que dans le cas où, par un long usage ou par suite du consentement soit exprès soit tacite du breveté, son nom patronymique, étant devenu la seule désignation usuelle de son invention, est employé pour indiquer le mode ou système de fabrication et non l'origine du produit fabriqué; — attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que Claude Bully n'a nullement manifesté l'intention de lier d'une manière indissoluble son nom au produit de son invention; que l'usage du nom patronymique de Claude Bully réservé par celui-ci est resté sa propriété exclusive et que l'apposition de son nom, même précédé des mots « imité de », ne tendrait qu'à perpétuer un moyen ingénieux de concurrence déloyale; — attendu que dans cet état des faits souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, l'arrêt attaqué, en faisant défense au demandeur d'inscrire de quelque manière que ce soit le nom patronymique de Bully sur ses flacons et étiquettes, loin de violer la loi..., a rejeté le pourvoi (Cass., 15 avril 1878).

Le lendemain du jour où elle rejetait ce pourvoi, la Cour de cassation en rejetait un autre formé contre un arrêt qui avait admis le droit de se servir du nom de l'inventeur; mais c'est que dans un cas la Cour d'appel avait jugé, en fait, que, pour désigner le produit, ce nom n'était pas indispensable, tandis que dans le second il constituait au contraire un élément nécessaire de sa désignation:

M. Torchon, pharmacien, propriétaire de la poudre et des pastilles de charbon végétal du docteur Belloc, de la pâte balsamique de Regnault, avait assigné le sieur Pauliac devant le tribunal civil pour contrefaçon de médicaments, imitation de marques de fabrique et concurrence déloyale; il demandait qu'il lui fût fait défense de se servir du nom de Regnault, de quelque façon que ce fût, et de mentionner sur ses flacons et ses boîtes de pastilles l'approbation de l'Académie de médecine accordée à Belloc. Le 27 juin 1874, le tribunal de la Seine condamnait Pauliac à 400 fr. de dommages-intérêts, en se fondant sur ce qu'il débitait la poudre de Belloc, par lui fabriquée, dans des flacons dont la dimension, la forme et le mode de fermeture reproduisaient ceux adoptés par Torchon; mais il avait refusé d'ordonner d'une manière spéciale la suppression des mots « approuvé par l'Académie de médecine », apposés sur les étiquettes de ces flacons, « attendu que l'approbation de l'Académie de médecine ne doit être appréciée que comme élément de confusion et ne peut former le principe d'une action de Torchon contre Pauliac »; il avait, en outre, rejeté la demande de M. Torchon relative à la pâte Regnault: « Attendu que le brevet pris pour la fabrication de la pâte Regnault est depuis longtemps tombé dans le domaine public, que, dès lors, la dénomination résultant du nom de l'inventeur, ajouté à une désignation banale, peut être employée par des tiers à charge d'y apporter un changement de nature à empêcher la confusion; que la modification adoptée par Pauliac est suffisante...; que celui-ci n'a pas imité les éléments de la marque de Torchon; que l'apparence donnée à ses produits ne paraît pas avoir été combinée en vue de produire une contrefaçon préjudiciable au demandeur. »

M. Torchon et M. Pauliac avaient respectivement interjeté appel. La Cour de Paris, par arrêt du 14 mars 1876, statuant sur l'appel de M. Pauliac, l'avait déchargé des condamnations contre lui prononcées, attendu que les flacons dans lesquels il débitait la poudre et les pastilles de Belloc ne pouvaient se confondre avec ceux de M. Torchon, et, statuant sur l'appel de ce dernier, avait confirmé le jugement par adoption des motifs. — Sur le pourvoi de M. Torchon, la Cour: « Attendu que, si en principe le nom patronymique d'un inventeur reste sa propriété exclusive à l'expiration de son brevet, et ne peut pas être employé par tous ceux qui fabriquent le produit tombé dans le domaine public, il en est toutefois autrement dans le cas où, par un long usage, ou par suite du consentement, soit exprès, soit tacite de l'inventeur, son nom est devenu la seule désignation usuelle de ce produit; que, lorsqu'il s'agit spécialement d'un médicament tombé dans le domaine commun de la pharmacie, tous les pharmaciens qui ont le droit de fabriquer ou d'exploiter ce médicament peuvent l'annoncer et le débiter sous la dénomination qui est devenue dans l'usage sa désignation, à la charge seulement de prendre les précautions nécessaires pour ne pas induire le public en erreur sur l'origine du produit par eux fabriqué; qu'on ne saurait leur imposer l'obligation de donner à ce produit une dénomination autre que celle sous laquelle il est connu, sans les exposer à contrevenir aux règles de leur profession et au reproche d'annoncer un remède secret; que le jugement dont les motifs ont été adoptés par la Cour, déclare que la dénomination de la pâte pour laquelle un brevet depuis