

Sous le second Empire, deux autres projets furent préparés, en 1856 et en 1869. M. Bozérian déposa en 1876 une proposition de loi, puis une seconde en 1877, devant le Sénat qui en délibéra; la Chambre des députés renvoya le texte voté par le Sénat à une commission. M. Philipon, quand il présenta à la Chambre des députés son projet sur la propriété littéraire et artistique, demanda qu'un régime uniforme fût appliqué aux œuvres d'art et aux dessins et modèles industriels. Enfin la loi du 11 mars 1902, dont nous avons déjà parlé, a assimilé les sculpteurs et dessinateurs d'ornement aux auteurs protégés par la loi du 19 juillet 1793, et la question se pose alors de savoir si la législation spéciale à l'art industriel n'est pas implicitement abrogée.

20. L'insuffisance des lois laissait à la jurisprudence une tâche importante à accomplir; les tribunaux ont comblé les lacunes de la législation.

En matière artistique et littéraire, le champ était vaste. La jurisprudence a défini les facultés inhérentes à la propriété des auteurs; elle a déterminé l'objet du droit, notamment à propos de l'architecture et de la photographie; elle a résolu la question de savoir si cette propriété doit être classée parmi les meubles ou les immeubles. Le législateur avait, sauf en quelques points, omis de régler les modes d'acquisition du droit; les problèmes que soulèvent la collaboration, le contrat de publication, la mise en société des œuvres de littérature ou d'art, ont tour à tour été l'objet de décisions judiciaires. Les tribunaux ont fixé le caractère de la confiscation et les conséquences qu'entraîne l'omission du dépôt.

Il semblait, en ce qui concerne les brevets d'invention, que l'ampleur de la loi du 5 juillet 1844 et le soin avec lequel elle avait été faite eussent restreint singulièrement le domaine où pourrait s'exercer la controverse juridique. Toutefois, la jurisprudence a dû édifier de toutes pièces la théorie de la possession antérieure, celle des revendications de brevet, celle enfin des licences d'exploitation. Elle a, de plus, élucidé un grand

nombre de questions, sur lesquelles le législateur ne fournissait que des indications trop sommaires: par exemple, la distinction à faire entre l'usage industriel et l'usage domestique, la nouveauté, l'obligation d'exploiter.

C'est surtout à l'égard des dessins et modèles industriels que la législation était restée rudimentaire. Il fallait principalement décider les conditions auxquelles la loi du 18 mars 1806 est applicable; définir la nouveauté et le caractère du dépôt; dire quelles sont les obligations du déposant; régler la procédure de l'action en contrefaçon. Voilà ce que la jurisprudence avait à faire et ce qu'elle a tenté.

Notre droit, en matière de propriété intellectuelle, est donc pour partie coutumier. Il s'en faut, d'ailleurs, que les tribunaux aient réussi à élaborer une doctrine invariable sur tous les points que le hasard des procès a soumis à leur examen, et, pour éviter des discussions sans cesse renaissantes, il serait désirable que le législateur intervint.

21. On peut diviser en quatre groupes les théoriciens de la propriété intellectuelle en France depuis la fin du dix-huitième siècle.

A. Le groupe le plus important comprend ceux qui prétendent assimiler la propriété des œuvres de l'esprit à la propriété des choses matérielles. Cette doctrine, on l'a vu plus haut, était généralement admise avant 1789. Il était naturel qu'elle fût invoquée dans les assemblées révolutionnaires. Au cours du dix-neuvième siècle, chaque fois qu'un projet de loi fut mis en délibération, on la vit reparaître. Le législateur s'en inspira le plus souvent; toutefois, il s'abstint de propos délibéré de manifester une opinion touchant la nature du droit de l'auteur sur son œuvre dans la loi du 5 juillet 1844 et dans celle du 14 juillet 1866. D'innombrables jurisconsultes et philosophes, par la plume ou par la parole, ont soutenu la même thèse; c'est ce que montre la lecture de leurs écrits et des discours prononcés dans les assemblées législatives, les commissions et les congrès (1).

(1) Dans la doctrine, l'assimilation de la propriété intellectuelle à la

des choses matérielles, c'est un droit civil, non un droit naturel (1).

Il faut rejeter sans hésitation cette théorie qui ne contient à peu près rien d'exact. L'œuvre intellectuelle n'est nullement inappropriable. Sans doute, quand l'auteur la livre au public, il lui devient impossible, le plus souvent, d'en recouvrer la jouissance exclusive; mais il est le maître de mesurer la publicité donnée à sa pensée, et, partant, l'étendue de la jouissance qu'il accorde. Le droit dont est investi le propriétaire d'une chose matérielle n'est pas toujours absolument exclusif; par exemple, je ne puis interdire aux passants la vue de ma maison : s'ensuit-il que ma maison ne soit pas susceptible d'appropriation? Il est juste seulement de dire que, pour l'œuvre intellectuelle comme pour certaines choses matérielles, l'appropriation ne saurait être sans limite. Renouard a raison de reconnaître à l'auteur le droit de reproduire seul son œuvre. Mais le fondement sur lequel ce droit repose n'est point un contrat : l'auteur a le droit d'exploiter son œuvre, parce que toute valeur doit appartenir à qui l'a créée. Il suit de là que la propriété intellectuelle prend naissance sitôt que l'œuvre se manifeste sous une forme sensible, tandis que, dans le système de Renouard, on ne comprendrait pas qu'elle existât avant la publication. Il est faux encore qu'on doive ranger le droit de l'auteur sous le nom de privilège, parmi les droits civils qui n'ont de fondement que dans la loi positive. Il n'y a pas lieu de diviser nos droits en droits civils et droits naturels. Tout droit, s'il est juste, dérive, non de la loi positive, mais des principes de l'équité; la loi est la sanction, non la source du droit.

(1) Cass. 25 juillet 1887; Sir. 1888. 1. 17; D. P. 1888. 1. 5; Pat. 1888. 325. Paris, 1^{er} février 1900; Sir. 1900. 2. 121. Renouard, *Traité des brevets d'invention*, p. 9 et suiv.; *Traité des droits d'auteurs*, t. 1^{er}, p. 433 et suiv.; *Droit industriel*, p. 341 et suiv. Bédarride, *Brevets d'invention*, t. 1^{er}, n^{os} 27 et suiv.; Morillot, *De la protection accordée aux œuvres d'art dans l'Empire d'Allemagne*, p. 95 et suiv. Lyon-Caen, note; Sir. 1888. 1. 17.

C. D'après un système plus récent, l'œuvre intellectuelle se confond avec la personne de l'auteur; car une invention, un écrit, un ouvrage de peinture ou de sculpture, c'est la pensée d'un homme qui prend corps et se révèle. On en conclut que le droit dont l'auteur est investi n'est qu'une forme particulière de sa liberté personnelle (1).

Assurément l'œuvre est la pensée de l'auteur; mais dès qu'elle se manifeste dans une chose matérielle qui en est le signe, elle acquiert une individualité propre et se détache de lui comme le fruit qui tombe de la branche. Un contrefacteur qui s'en empare usurpe le bien de l'auteur; en quoi porte-t-il atteinte à la liberté de celui-ci? Il ne lui fait subir aucune contrainte physique ni morale. Une théorie de la propriété intellectuelle qui se fonde sur une prétendue identité du sujet et de l'objet méconnaît donc la nature des choses.

D. Il restait, au lieu de classer la propriété intellectuelle dans telle ou telle des catégories de droit consacrées par la tradition, à la considérer comme un droit nouveau, offrant des caractères propres. Telle est la thèse à laquelle quelques jurisconsultes ont donné dans ces derniers temps leur adhésion, se conformant à des exemples venus de l'étranger. M. Picard avait soutenu en Belgique, qu'à côté des droits personnels, des droits de créance et des droits réels il faut admettre l'existence d'une quatrième espèce de droits dont l'objet est immatériel : ce sont les droits intellectuels, parmi lesquels prend place la propriété des auteurs ainsi que le droit relatif aux marques et quelques autres droits (2). Chez nous, M. Weiss, puis M. Darras ont adopté la même opinion (3).

(1) Bertauld, *Questions doctrinales du Code Napoléon*, t. 1^{er}, n^{os} 259 et 261; Morillot, *De la personnalité de droit de publication qui appartient à un auteur vivant*; *Revue critique*, 1872-73, p. 35.

(2) Picard, *Embryologie juridique*; *Journal du droit international privé*, 1883, p. 563.

(3) Weiss, *Traité de droit international privé*, t. II, p. 219 et suiv. Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n^{os} 32 et 33. Cf. Saleilles, note; Sir. 1900. 2. 121.

Il y a dans cette doctrine une part de vérité et une part d'erreur. La propriété intellectuelle n'est ni une propriété au sens étroit du mot, ni un privilège concédé par le législateur, ni une forme particulière de notre liberté personnelle; il est donc vrai de dire qu'elle est un droit d'une nature spéciale. L'erreur consiste à classer sous une dénomination commune la propriété intellectuelle avec des droits différents, tels que le droit relatif aux marques. Si l'industriel, le commerçant ont le droit de s'approprier des signes qui les distinguent aux yeux de la clientèle, c'est parce que sans cette faculté ils ne sauraient exercer librement leur industrie; tout autre est le fondement de la propriété intellectuelle. La classification qu'on propose doit être rejetée, parce qu'elle engendrerait une confusion regrettable.

22. A l'étranger comme en France, la formation du droit a dépendu surtout du nombre des intéressés. Selon que les intéressés étaient plus ou moins nombreux, la propriété intellectuelle a été consacrée par la loi plus ou moins vite et d'une façon plus ou moins large.

Il est à remarquer, en outre, que certaines législations ont servi de modèle à d'autres. La raison en est double. D'abord, quand il existe des affinités de race, de langue, de religion entre deux nations, elles sont portées à se faire de mutuels emprunts. Puis, vers le milieu du dix-neuvième siècle, les communications de peuple à peuple étant devenues plus fréquentes, l'étude des législations étrangères et l'échange des idées ont pris une importance croissante. Des congrès d'écrivains, d'artistes, d'inventeurs, auxquels les juristes apportaient le secours de leur science, ont été tenus dans les principales villes d'Europe. Il faut citer, pour la propriété littéraire et artistique, les congrès de Bruxelles (1858), d'Anvers (1861), de Paris (1878), et ceux qu'a organisés l'Association littéraire et artistique internationale depuis 1878; pour la propriété des inventions, les congrès de Vienne (1873) et de Paris (1878), puis ceux dont l'initiative a été prise par l'Association internationale pour la

protection de la propriété industrielle. Tandis qu'auparavant on ignorait souvent dans un pays les règles adoptées et surtout les systèmes défendus dans un autre, l'élaboration du droit s'est faite en commun au profit de tous.

La législation française, très libérale, a été imitée par la Belgique, l'Italie, la Turquie, l'Espagne, le Portugal. La législation allemande, plus restrictive, a servi de modèle à l'Autriche, à la Hongrie, aux États scandinaves.

Les pays d'Europe n'ont pas tous, à l'heure actuelle, une législation sur la propriété intellectuelle. Il n'existe aucune loi sur les dessins et modèles industriels dans les États suivants : Espagne, Grèce, Roumanie, Bulgarie, Pays-Bas, Danemark, Norvège. La Bulgarie, la Serbie n'ont légiféré ni sur la propriété littéraire et artistique, ni sur les brevets d'invention. La Turquie n'a pas de loi sur la propriété littéraire et artistique. En Hollande, les brevets d'invention ont été abolis en 1869. En Grèce, en Roumanie, la protection légale est insuffisante. En dehors de l'Europe, les législations des divers pays présentent des lacunes encore plus graves et plus nombreuses. C'est ainsi qu'il n'existe aucun texte concernant la propriété littéraire et artistique ou les brevets d'invention dans beaucoup d'États américains (1).

La campagne contre les brevets, que nous avons constatée en France, s'est produite vers la même époque à l'étranger; elle a été menée avec ardeur en Belgique, en Angleterre, et a failli réussir en Allemagne, où l'industrie n'a fait de grands progrès qu'après 1870 (2).

(1) Il est impossible de donner, à cet égard, des renseignements exacts sous une forme concise. Voir pour la propriété littéraire et artistique, Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*; pour les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels, le *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle*, publié par le Bureau international pour la protection de la propriété industrielle.

(2) Voir sur ce mouvement : Rolin-Jacquemyns, *De quelques manifes-*

L'étude théorique de la propriété intellectuelle, au cours du dix-neuvième siècle, a été cultivée principalement chez les Allemands, les Belges, les Italiens, les Anglais, les Américains et les Espagnols. En Allemagne, l'assimilation de la propriété intellectuelle à la propriété des choses matérielles ne compte plus guère de défenseurs; quelques-uns voient dans la propriété intellectuelle l'exercice de notre liberté personnelle (1); d'autres enfin, parmi lesquels Wächter (2), et M. Kohler (3), considèrent le droit de l'auteur sur son œuvre comme un droit d'une nature spéciale. En Belgique, cette dernière thèse, que défend M. Picard, tend à prédominer, tandis qu'il y a cinquante ans l'assimilation, même au point de vue de la durée, de la propriété intellectuelle à la propriété des choses matérielles était soutenue avec succès par Jobard (4). En Italie, la science évolue dans le même sens (5). En Angleterre, la propriété intellectuelle fut l'objet de discussions intéressantes à la fin du dix-huitième siècle, et, dès cette époque, on prétendit qu'elle constituait un monopole concédé par la loi positive; la jurisprudence a adopté ce système, contre lequel les partisans de l'assimilation de la propriété intellectuelle à la propriété des choses matérielles continuent à lutter (6). Aux États-Unis les mêmes doctrines sont en conflit. En Espagne, c'est la thèse de l'assimila-

tations récentes de l'opinion publique en Europe au sujet des brevets d'invention; Revue de droit international, 1869, p. 600 et suiv.

(1) Voir notamment Blüntschli, *Deutsches Privatrecht*, 3^e édit., p. 110 et suiv.

(2) Wächter, *Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht*, p. 19.

(3) Kohler, *Die Idee des geistigen Eigenthums*, passim.

(4) Jobard, *Création de la propriété intellectuelle; Nouvelle économie sociale ou monautonomie*, passim.

(5) Voir Amar, *Dei diritti degli autori dei opere dell'ingegno*, p. 7 et suiv.

(6) Voir Drone, *A treatise on the law of property in intellectual productions*, p. 2 et suiv.

tion des deux propriétés qui, de tout temps, a réuni le plus de suffrages (1).

23. Si l'on considère la propriété intellectuelle au point de vue international, il y a deux questions essentielles à examiner : 1^o de quels droits les étrangers sont investis dans les divers pays ; 2^o d'après quelle loi ces droits sont réglés.

A. En France, le législateur s'est en général montré favorable aux étrangers.

Ni la loi des 13-19 janvier 1791, ni celle du 19 juillet 1793 n'excluaient les auteurs étrangers de la protection légale; le décret du 5 février 1810 et la loi du 3 août 1844 consacraient expressément leurs droits. Mais, ce que la législation accordait aux étrangers, elle le leur retirait par une voie détournée. Jusqu'au milieu du dix-neuvième siècle, par interprétation de l'article 426 du Code pénal, le bénéfice de la protection légale a été refusé aux œuvres parues hors du territoire national; et, comme le plus souvent ces œuvres sont celles des étrangers, il était rare que les étrangers eussent des droits en France. Le 28 mars 1852, un décret étendit aux œuvres étrangères le traitement applicable aux œuvres nationales; c'est une date importante dans l'histoire de la propriété intellectuelle. Toutefois, il est contestable que ce décret concerne les droits de représentation et d'exécution.

La loi du 7 janvier 1791 sur les brevets d'invention ne disait rien des étrangers; elle les admettait implicitement à prendre des brevets comme les nationaux. La loi du 5 juillet 1844 leur reconnut ce droit en termes formels.

Lorsque la loi du 18 mars 1806 institua un régime spécialement applicable aux dessins et modèles industriels, il ne fut pas dérogé à l'article 11 du Code civil; en conséquence, si l'on accepte l'interprétation que la jurisprudence donne de cet article, il faut dire que, la propriété des dessins et modèles étant un droit naturel, elle appartenait aux étrangers sans condi-

(1) Voir Danvila y Collado, *La propiedad intelectual*, p. 71.

tion. Depuis lors, sans qu'on puisse en saisir la raison, la règle a été changée; la loi du 26 novembre 1873 a décidé que les étrangers ne bénéficieraient de la protection légale qu'au cas où dans leur pays la législation ou les traités internationaux assureraient aux Français les mêmes garanties.

B. En dehors de France, on a témoigné d'un moindre empressement à garantir la propriété intellectuelle au profit des étrangers.

Il existe un mouvement dans les législations vers l'assimilation des étrangers aux nationaux; mais ce mouvement est lent. Si cette assimilation prévaut aujourd'hui en matière de brevets, il n'en est pas de même en ce qui concerne les œuvres de littérature et d'art (1).

Pour réprimer la contrefaçon internationale, les divers États ont eu surtout recours à des conventions. C'est ainsi que la France a conclu avec les principaux pays d'Europe pour la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique, dès la première moitié du dix-neuvième siècle, de nombreux traités, dont plusieurs sont aujourd'hui caducs. Puis, deux Unions internationales ont été créées par des conventions, qui unifient sur certains points les législations et assurent la protection légale sur le territoire des États adhérents à tout sujet d'un de ces États. L'une de ces conventions, signée à Paris le 20 mars 1883, a pour objet principal les brevets d'invention et les dessins et modèles industriels; l'autre, qui concerne la propriété littéraire et artistique, a été passée à Berne le 9 septembre 1886.

24. Tels sont les traits caractéristiques de l'évolution du droit en matière de propriété intellectuelle à l'époque moderne.

Le droit des écrivains, des artistes et des inventeurs a été reconnu dans la plupart des pays civilisés; quelques-uns sont restés en arrière. Au point de vue international, la cause de

(1) Voir Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, 2^e partie, chap. I et II.

la propriété intellectuelle n'a pas partout triomphé. Il n'en est pas moins vrai que l'œuvre accomplie à cet égard depuis cent ans est importante.

La notion de la propriété intellectuelle et le régime applicable à cette propriété sont encore sujets à controverse. Peu à peu, les jurisconsultes se rallient à la thèse qui considère le droit de l'auteur sur son œuvre comme un droit d'une espèce particulière; mais l'accord est loin d'être fait. Quand on s'entendra sur la nature de la propriété intellectuelle, il deviendra moins malaisé de déterminer les dispositions qu'une bonne législation doit contenir en cette matière.

Il faut maintenant briser les dernières résistances, afin d'étendre la protection légale partout où un ouvrage de l'esprit peut être exploité, puis poursuivre l'étude de la propriété intellectuelle; ce sera la tâche du siècle qui vient de s'ouvrir.

Les partisans de cette doctrine se divisent sur la question de savoir si le droit de l'auteur sur son œuvre doit être temporaire ou perpétuel. Ceux qui combattent la perpétuité disent que la propriété intellectuelle est une propriété *sui generis*. Au reste, il est universellement admis que l'inventeur ne saurait être protégé sans un titre qui lui soit délivré par les pouvoirs publics ; tout le monde reconnaît donc qu'à cet égard au moins la propriété intellectuelle est quelque chose de spécial.

Si la propriété des œuvres de l'esprit et celle des choses matérielles ne sauraient être soumises à un régime absolument identique, il est singulier qu'on veuille assimiler au second le premier de ces droits. A la vérité, le fondement sur lequel ils reposent est pareil : tout homme ayant le droit de vivre et d'être le propre artisan de sa destinée, le fruit de son travail doit lui être attribué. Mais il suffit que la propriété intellectuelle et la propriété des choses matérielles diffèrent quant à leur objet pour qu'il soit impossible de les considérer comme un seul et même droit. L'objet étant différent, il en résulte deux conséquences : 1^o tandis que la propriété des choses matérielles est perpétuelle, parce qu'on ne saurait abolir la perpétuité sans tomber dans le communisme, le droit de l'écrivain, de l'artiste ou de l'inventeur doit être seulement temporaire ; 2^o tandis que la propriété d'une chose matérielle n'est subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité, la délivrance d'un titre forme un des éléments qui constituent la propriété d'une invention, et il en est de même, selon l'opinion la plus accréditée, lorsqu'il s'agit d'un dessin ou modèle industriel. Les théoriciens qui défendent l'assimilation du droit de l'auteur sur son œuvre à la propriété des choses ma-

propriété des choses matérielles a été défendue notamment par Gastambide, *Traité des contrefaçons*, p. 8, 77 et suiv. ; Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique* ; Couhin, *La propriété industrielle, littéraire et artistique*, t. 1^{er}, Introd., chap. IV.

térielles estiment que leur doctrine est plus propre à assurer le respect de ce droit que l'opinion contraire ; c'est une erreur, car on ne saurait établir je ne sais quelle hiérarchie de nos droits, qui sont tous également inviolables. Qu'on emploie, conformément à l'usage, l'expression de propriété pour désigner le droit de l'auteur, cela n'offre aucun inconvénient ; mais il ne faut pas oublier que cette expression est alors prise dans son sens le plus large, la propriété au sens étroit étant le droit qui porte sur une chose matérielle.

B. Une seconde doctrine a eu pour principal représentant Renouard. Avant lui elle avait été à peine ébauchée et ceux qui l'ont soutenue dans la suite n'y ont fait que des modifications sans importance. Renouard déclare que l'œuvre intellectuelle est inappropriable ; dès qu'elle est publiée, ainsi que Le Chapelier l'avait déjà montré, la jouissance en appartient à tous et il n'est pas au pouvoir de l'auteur de la ressaisir. On ne saurait donc parler de propriété intellectuelle. Mais il convient de reconnaître au profit des écrivains, des artistes et des inventeurs un droit exclusif de reproduction. Comment Renouard justifie-t-il ce droit ? Il dit qu'« un livre est la prestation d'un service envers la société » ; il invoque un contrat passé entre l'auteur et la société, celle-ci offrant sa protection et celui-là son œuvre à de certaines conditions ; c'est une conception que Marion, dès le seizième siècle, et Boufflers, rapporteur de la loi du 7 janvier 1791 sur les brevets d'invention avaient défendue précédemment. Quelle rémunération l'auteur recevra-t-il pour ce service qu'il a rendu ? L'attribution de récompenses individuelles, la liberté de reproduire l'œuvre moyennant le paiement d'une redevance engendreraient des contestations perpétuelles, car il serait nécessaire, dans chaque cas particulier, d'apprécier la valeur de l'œuvre littéraire ou artistique. Le seul moyen pratique de rémunérer l'auteur est de lui reconnaître un droit exclusif. Ce droit, Renouard le qualifie de privilège et le considère comme créé par la loi ; à la différence de la propriété