LES DYNAMIQUES LIBERALES
DE L'HISTOIRE ECONOMIQUE DE LA FRANCE

# LA PROPRIETE DES INVENTIONS : PROPRIETE NATURELLE OU MONOPOLE ?

par Bertrand LEMENNICIER
Université de Paris II-Assas

*La propriété intellectuelle est connue comme un cas difficile pour les libéraux. L'idée est-elle une ressource rare ? Y a-t-il un usage conflictuel à son propos ? L'auteur y répond en affirmant qu'en matière de droit, il n'est nul besoin d'établir des protections légales ou d'attribuer des privilèges. Le droit fondamental que la loi doit faire respecter est plus immatériel : reconnaître aux inventeurs, écrivains, entrepreneurs et aux individus en général le droit d'exclure autrui des fruits de leur travail ou de leur investissement.*

*L'Institut EURO 92 et l'Association Histoire de l'Entreprise ont pris l'initiative d'organiser un cycle de conférences-débats mensuelles à la Sorbonne sur le thème "Les dynamiques libérales de l'histoire économique de la France". L'objectif de ces conférences est de mettre en lumière les continuités libérales de notre histoire et de montrer que l'histoire économique de la France ne se résume pas à une montée continue et progressive vers le dirigisme.*

*La huitième conférence a eu lieu le 15 mars 1995 autour de Bertrand LEMENNICIER, Professeur à l'Université de Paris II-Assas. La réunion fut animée par Henri LEPAGE, Délégué Général d'EURO 92.*

## *Introduction*

Depuis plusieurs années on observe une explosion dans la manière dont on créé, conserve, transmet et manipule les idées ou les informations ou ce que l'on appelle les biens immatériels. De tels biens incluent les idées, les procédés, les bases de données, les algorithmes, les programmes de calcul, les logiciels, les produits littéraires ou artistiques, films, peintures, romans, les sons musicaux, les mélodies, les chansons, les poèmes etc... Les nouvelles technologies qui touchent l'informatique, la communication électronique, les autoroutes de l'information, la photocopie, les scanners optiques, ont bouleversé nos habitudes. Les étudiants en connaissent long sur ces nouvelles techniques, eux qui piratent les logiciels achetés ou déjà pillés par leurs camarades et qui photocopient à tour de bras les livres écrits par leurs professeurs au lieu de les acheter. L'explosion de ces nouvelles technologies relance l'intérêt que peuvent porter nos contemporains, économistes, juristes, philosophes et historiens aux brevets d'invention et aux droits de copies.

L'idée fondamentale sous-jacente est qu'en présence d'imitateurs, l'inventeur et l'industriel qui l'exploitent ne peuvent récupérer leurs mises de fond parce que les industriels imitateurs offrent le même service ou le même produit à des prix inférieurs car ils n'ont pas supporté ou partagé les frais de l'invention. L'inventeur et l'industriel voient les fruits de leurs investissements être captés par d'autres. Si cette appropriation se fait au détriment de l'inventeur et ou de l'industriel (les rendements de leurs investissements ne recoupent pas les frais engagés), ces derniers cessent d'investir ou investissent dans des technologies dont les rendements sont difficilement appropriables par les autres. Cette idée se retrouve dans la plupart des manuels de microéconomie et constitue l'orthodoxie et la justification principale des brevets d'invention ou des droits de copies. Par exemple, le manuel de J. Tirole, retient la thèse suivante : toutes les firmes seraient prêtes à investir dans la recherche et le développement pour innover, mais dès que cette invention est diffusée, les autres firmes peuvent en disposer sans coût, chacun attend alors que les autres fassent les investissements nécessaires, toutes les firmes raisonnent de la même manière et personne ne s'engage dans l'activité de recherche. L'invention est un "*bien public*". Cet argument n'est pas nouveau. J.B. Clark ou Schumpeter l'utilisent, le prix Nobel K. Arrow aussi. L'intervention de l'Etat, en accordant un monopole à l'inventeur, est alors un moyen de circonvenir ce problème de "*free rider*".

Il peut être intéressant, non pas de comprendre comment nous en sommes venus à adopter une législation sur les brevets et les droits de copies, la théorie des choix publics nous l'explique très simplement en termes de groupes de pression réclamant une protection auprès du législateur, mais de comprendre pourquoi on a adopté une protection en termes de privilèges et de

*L'Institut EURO 92 et l'Association Histoire de l'Entreprise ont pris l'initiative d'organiser un cycle de conférences-débats mensuelles à la Sorbonne sur le thème "Les dynamiques libérales de l'histoire économique de la France". L'objectif de ces conférences est de mettre en lumière les continuités libérales de notre histoire et de montrer que l'histoire économique de la France ne se résume pas à une montée continue et progressive vers le dirigisme.*

*La huitième conférence a eu lieu le 15 mars 1995 autour de Bertrand LEMENNICIER, Professeur à l'Université de Paris II-Assas. La réunion fut animée par Henri LEPAGE, Délégué Général d'EURO 92.*

monopole au lieu d'adopter une protection en termes de droit de propriété comme le suggéraient les économistes français du XIX ième siècle, ce qui implique une toute autre forme de protection des inventions. C'est ce que nous allons tenter de démontrer dans cet article, en nous reportant au débat du XIX siècle qui, comparé à celui d'aujourd'hui, est d'une richesse insolente. Ceci illustre incidemment que l'analyse économique, contrairement à ce que l'on pense habituellement, ne progresse pas de manière linéaire puisque, dans ce domaine, depuis le siècle dernier elle a, au contraire, reculé.

Pour notre démonstration nous procéderons en trois étapes. Nous commencerons par un historique de la législation. Ensuite, nous présenterons le débat entre les tenants du monopole, les tenants des droits de propriété et ceux qui refusent toute protection des idées ou inventions : les "*légistes et les socialistes*". Enfin, nous remettrons au goût du jour la thèse de G. Molinari et de C. Le Hardy de Beaulieu d'une protection des idées à partir du concept usuel de droit de propriété, car la distinction entre biens matériels ou immatériels pour accorder un privilège est sans fondement.

# I HISTORIQUE DES BREVETS D'INVENTION

"*Litterrae Patentes*", "*litteras breves*", lettre ouverte, lettre publique, document écrit par le Roi plaçant son titulaire en dehors du champ de la loi commune en lui conférant une dignité, un emploi, une franchise ou un monopole, tel est le sens originel des patentes ou des brevets d'invention. Ce sont **des privilèges.**

Reprenons brièvement la présentation de Machlup et Penrose (1950)[1]. Les lettres les plus anciennes attribuées par des Rois à des inventeurs remontent aux 14ème et 15ème siècles. Wenceslas II, Roi de Bohême, instaure les premiers privilèges miniers. A Venise en 1469, les Doges donnent à J. Speyer le privilège exclusif d'imprimer des livres et interdisent l'importation de livres étrangers. Fort heureusement pour l'industrie de l'imprimerie, J.Speyer est décédé l'année suivante. C'est en 1474, que les autorités de Venise décident d'une loi, la "*Parte Veneziana*", qui énonce pour la première fois les quatre justifications habituelles d'une loi sur les brevets précisent deux historiens modernes Plasseraud et Savignon[2] :

1) F. Machlup et E. Penrose (1950) : "The Patent Controversy in the Nineteenth Century", The Journal of Economic History (May).

2) Y.Plasseraud et F.Savignon (1986), L'Etat et l'invention, histoire des brevets, Documentation Française.

1) encouragement à l'activité d'invention ;
2) compensation des frais engagés par l'inventeur ;
3) droit de l'inventeur sur sa création ;
4) utilité sociale de l'invention.

Pour exercer la censure, les Princes ont toujours voulu contrôler la Presse. Ils ont donc donné un monopole aux imprimeurs et exigé l'enregistrement de tous les titres de livres qui étaient imprimés. L'objet était d'empêcher les protestants de diffuser leurs idées ! Tous les livres qui n'étaient pas autorisés étaient saisis et détruits. Les droits d'auteurs émergent en 1641 en Angleterre quand les éditeurs imprimeurs de l'époque, les "*Stationers*" qui contrôlent toute l'imprimerie et les copies de livres publiés, renégocient leurs privilèges.

Avant l'invention de l'imprimerie, les livres étaient recopiés par des scribes. Ceux-ci commettaient des erreurs ou prenaient la liberté de corriger ou de faire des ajouts de telle sorte que l'on ne savait pas qui était vraiment l'auteur ou si c'était bien lui qui avait écrit ce qui était recopié ! Avec l'imprimerie, les choses changent. Plus besoin de copistes, l'auteur peut fixer définitivement sa pensée sur du papier. Sa pensée lui survivra cette fois sans erreur ou ajout, en un mot intact.

Ce système d'octroi de privilèges s'est développé et dénaturé au cours des siècles suivants. Certaines de ces lettres étaient données à des inventions nouvelles ou à des techniques importées, pour une période limitée ou pour l'éternité. Certains privilèges assuraient une protection contre l'imitation et octroyaient de fait un monopole contre la concurrence ; d'autres, au contraire, exemptaient l'invention ou la technique des réglementations imposées par les corporations. Elles avaient, alors, pour but de réduire les positions de monopole et d'accroître la compétition. Souvent ces privilèges étaient octroyés pour faire ce que la loi ou les réglements interdisaient de faire ! La plupart des privilèges nous dit Renouard[3], un célèbre juriste du temps, conseiller à la Cour de Cassation et auteur d'un traité sur les brevets d'invention, ne servait pas à récompenser les inventeurs ou à protéger leurs innovations, voire à développer une industrie, mais plus simplement à accorder un profit de monopole à des favoris de la cour du Roi.

Devant ces abus, en Angleterre, le parlement finit par interdire à la Couronne d'attribuer des privilèges avec pour seule exception le monopole des patentes qui offrait un privilège au premier inventeur. C'est la loi du *Statute of Monopolies* de 1623 qui marque la seconde grande loi sur le droit de propriété des inventeurs après celle de la République de Venise.

---

3) A.C.Renouard (1844), Traité des Brevets d'Invention, Paris , Guillaumin.

Entre 1624 et 1850 le système des brevets d'invention s'est répandu dans le monde occidental. En 1787, la constitution américaine donne au Congrès le pouvoir de : "*promouvoir la science et les arts, en accordant pour une durée limitée aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes*".

En France, l'Assemblée Constituante, avec la loi du 7 janvier 1791 déclare :

> "*Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres de l'industrie est la propriété de son auteur; en conséquence, la loi lui en garantit la pleine et entière jouissance, suivant le mode et pour le temps qui seront ci-après déterminé*"

Le Chevalier De Boufflers rapporteur de la Loi écrivait :

> "*S'il existe pour un homme une véritable propriété, c'est sa pensée ; celle-là paraît du moins hors d'atteinte, elle est personnelle, elle est indépendante, elle est antérieure à toutes les transactions; et l'arbre qui naît dans un champ n'appartient pas aussi incontestablement au maître de ce champ, que l'idée qui vient dans l'esprit d'un homme n'appartient à son auteur. L'invention qui est la source des arts, est encore celle de la propriété ; elle est la propriété primitive, toutes les autres sont des conventions.*"

Le fondement des brevets d'invention est la propriété "*naturelle*" de l'homme sur les fruits de son travail.

En 1810, l'Autriche adopte un système où les inventeurs n'ont aucun droit de propriété sur les inventions. Le gouvernement se réserve le droit d'accorder des privilèges pour restreindre le droit "*naturel*" d'imiter l'idée d'un inventeur.

Quatre lois, quatre façons différentes de voir le droit de propriété sur les inventions :

- promouvoir l'industrie et les arts en récompensant l'inventeur par un monopole temporaire : <u>c'est la loi américaine</u>
- reconnaître un droit de propriété limité dans le temps : <u>c'est la loi française</u>
- refuser d'accorder à l'Etat le droit de distribuer des privilèges de monopole exception faite des inventions : <u>c'est la loi anglaise</u> ;
- ne pas reconnaître le droit de propriété sur les inventions mais restreindre le droit d'imiter les inventeurs pour des raisons d'utilité sociale : <u>c'est la loi autrichienne.</u>

D'une façon ou d'une autre, la plupart des Etats ont adopté un système de protection des inventions. La Russie en 1812, la Prusse en 1815, la Belgique

et la Hollande en 1817, l'Espagne en 1820, la Bavière en 1825, la Sardaigne en 1826, le Vatican en 1833, la Suède en 1834, le Wurtemberg en 1836, le Portugal en 1837 et la Saxonie en 1843. Dans cette première vague on remarque un absent de marque : la Suisse. Ce pays refuse de légiférer à propos des inventions.

Aux alentours de l'année 1827, en Angleterre, des plaintes sont formulées devant la difficulté d'obtenir ces privilèges. Différents groupes de pression s'efforcent d'influencer le législateur pour qu'il modifie la loi en faveur des inventeurs. Ces pressions, paradoxalement, ont entrainé une contre attaque extrêmement vive de ceux qui désiraient l'abolition du système de brevet. Le journal l'Economist, de nombreux inventeurs, des députés, le vice-président de la chambre de commerce de Londres étaient des partisans de l'abolition pure et simple de la loi. En Allemagne et en France, un mouvement semblable apparaît. Ingénieurs, inventeurs, industriels, avocats spécialisés dans ces affaires et tous ceux qui de près ou de loin bénéficiaient du système des patentes se trouvaient dans le camp de ceux qui défendaient le système de brevet. Les économistes de l'époque, en France, principalement, engagés, par ailleurs, dans une campagne pour le libre-échange, voyaient dans le droit des brevets non pas la reconnaissance d'un droit de propriété mais l'attribution d'un monopole individuel ayant les caractéristiques d'un privilège. Ils rejoignent le camp des abolitionnistes. La querelle a été totale et a touché énormément de monde. Pamphlets, livres, articles savants, journaux de la presse quotidienne, débats dans différentes associations professionnelles d'hommes de loi, d'inventeurs ou d'économistes, discussions au parlement ponctuent cette controverse.

Des commissions parlementaires, en Angleterre, étudient le système de patentes (en 1851-52, puis à nouveau en 1862-65 et enfin en 1869-72) La plupart de ces commissions concluent à l'aspect dommageable du système. Une réforme est menée. Elle réduit la durée du monopole et rend plus stricte l'application de la loi. En France, des travaux similaires ont été entrepris pour réviser la loi de 1791. Dès les années 1828, rapporte Renouard, une commission s'est occupée de ce problème. Interrompus, les travaux de la commission ont repris en 1832 par le Comte d'Argout, Ministre du commerce.

Ces travaux ont consisté en une vaste enquête d'opinion auprès des chambres de commerce et de manufactures, des tribunaux de commerce et de prud'hommes, des académies savantes, des particuliers ou des fonctionnaires. Adopté par le gouvernement, le projet de réforme de la loi sur les brevets proposé par cette commission a été soumis et finalement ratifié le 4 juin 1844 par le parlement et promulgué le 8 juillet de la même année.

Dans un premier temps le mouvement abolitionniste, très connecté avec le mouvement pour le libre-échange, semble l'emporter un peu partout en Europe. En Prusse, Bismarck s'oppose au système de brevet d'invention pour la confédération du nord de l'Allemagne ; la Suisse demeure le seul pays de

l'époque à ne pas avoir de loi sur les patentes, les autorités résistent aux assaults répétés des tenants du protectionnisme. La Hollande en 1869 abolit le système de protection des brevets qu'elle avait adopté quelques années plus tôt en 1817.

Nous observons alors une grande période d'idées libérales entre 1840 et 1873 qui conduit à un mouvement en faveur de l'abolition des brevets et droit de copies.

Mais en fait les partisans du monopole et de la protection des brevets vont l'emporter. Le tournant fatidique a été 1873. Une campagne très impressionnante des divers groupes de pression intéressés par la loi sur les brevets s'est developpée dans une ambiance de protectionnisme croissant. Création de société pour la protection des brevets, pétitions distribuées à la presse quotidienne, conférenciers, pamphlets, articles, prix offert au meilleur article qui défendra le système de brevet, conférences internationales, toutes ces techniques de diffusion de la pensée ont été utilisées à l'époque. La dépression économique des années 1870 et la montée des nationalismes en Europe sapent le mouvement libre-échangiste.

Cette défaite des abolitionnistes, s'est traduite par une vague de législation dans divers pays. 1874 en Grande Bretagne, 1877 en Allemagne, 1885 au Japon, 1887 en Suisse ! Le dernier bastion du libre-échange en matière de brevet, la Hollande, cède finalement en 1910 !

Il faut attendre 1957 et les années 1980 pour que l'on remodifie ces lois principalement pour prendre en compte les nouvelles technologies de communication.

## II LE DEBAT INTELLECTUEL

Pour convaincre le parlement de faire modifier la loi sur les brevets, de nombreux débats ont opposé juristes, inventeurs, économistes et parlementaires entre eux.

Il est intéressant de considérer cette querelle car elle peut nous familiariser avec les débats actuels sur la propriété intellectuelle en matière de nouveaux moyens de communication comme Internet.

> *"Quand un homme a inventé, dans l'industrie ou dans les arts, un procédé nouveau, qui a pour effet, soit de simplifier le travail, soit d'augmenter la somme des produits, soit enfin de donner à ces mêmes produits un plus haut degré de perfection, il possède, selon l'opinion commune, qui est aussi la nôtre, un droit particulier, un droit exceptionnel quant à l'exploitation de sa découverte. C'est ce droit qu'on*

*a voulu constater et garantir en délivrant à l'inventeur une sorte de titre authentique, qu'on appelle en anglais Patent et en français brevet d'invention.*"

Cette définition du mot "*brevet d'invention*" se trouve dans le dictionnaire de l'Economie Politique édité par Charles Coquelin[4] chez Guillaumin en 1854.

"*Quel est le fondement de ce droit ? Jusqu'où doit-il s'étendre, doit-il être limité, absolu, temporaire ou éternel ? D'autre part, à quels signes reconnaîtra-t-on une invention et comment en constatera-t-on l'existence ? Enfin, le droit des inventeurs une fois constaté, sous quelle forme les brevets d'inventions leur seront-ils délivrés? Telles sont les principales questions que ce sujet fait naître*" ajoute-t-il.

Cette série de questions soulevées par Charles Coquelin est toujours d'actualité.

- Que peut-on dire d'une réinvention d'un art oublié, d'une technique importée ?
- Par ailleurs, doit-on attribuer des brevets à des inventions dont l'objet consiste en des actes immoraux ?
- A qui faut-il attribuer ce droit : à l'inventeur, à celui qui dépose le brevet?
- Qui est l'inventeur : celui qui découvre l'idée, celui qui la met en application ou celui qui fait la demande de brevet ? Et s'il y a des inventions simultanées à qui donne-t-on la priorité ?
- Qui va juger de l'attribution du brevet ?
- Enregistre-t-on la demande ou le dépôt du brevet et examine-t-on la validité de celui ci uniquement s'il y a contestation ou bien procède-t-on à un examen préalable ?
- Quelle est la durée de ce droit ? Est-il éternel, temporaire ?
- Lorsqu'un industriel a besoin d'utiliser l'invention de quelqu'un d'autre pour produire ou commercialiser un produit ou un service, peut-il se voir refuser la vente du brevet ?

Gustave de Molinari[5], un économiste belge du XIX siècle, rédacteur en chef de la revue Le Journal des Economistes, dans un article sur la propriété des inventions, paru dans ce même journal en septembre 1855, développait une démonstration simple pour convaincre le lecteur que la propriété sur les idées ne diffère pas fondamentalement de la propriété sur les choses.

---

4) C. Coquelin (1854) , "Brevet d'invention" dans Dictionnaire d'Economie Politique, Guillaumin.

5) G. Molinari (1855) , "De la propriété des inventions", Journal des Economistes, (septembre)