

## § 3.

Quant à l'appel comme d'abus, nous n'avons qu'un seul vœu à exprimer, c'est que le législateur reconnaisse abrogée par le décret du 19 septembre l'autorisation préalable que le Conseil d'État déclarait être nécessaire pour poursuivre, par action civile ou par action criminelle, les délits et les crimes commis par un ecclésiastique dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il ne maintienne la nécessité de cette autorisation que pour les abus proprement dits non punissables d'après les lois pénales.

PAUL BERNARD.

---

## DE LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR,

CONSIDÉRÉ A UN POINT DE VUE GÉNÉRAL<sup>1</sup>.

Par M. André MORILLOT,

Substitut du procureur général près la Cour d'appel de Douai.

Nous voudrions déterminer la nature du droit qu'exerce l'auteur sur son œuvre, que cet auteur soit un écrivain ou un musicien, un peintre ou un sculpteur, un dessinateur, un modeleur industriel ou un inventeur. Nulle question n'a été plus controversée, et n'est encore plus douteuse aujourd'hui. J'ajoute que nulle n'est plus importante en pratique, puisqu'il y a, par exemple, un abîme entre reconnaître à l'auteur un droit de propriété, évidemment primordial et supérieur à toute législation positive, ou lui concéder un monopole temporaire et restreint d'exploitation. C'est entre ces deux termes extrêmes qu'en Allemagne, de même qu'en France, s'est agitée la discussion.

<sup>1</sup> Cette étude inédite est extraite de notre ouvrage, actuellement sous presse, qui traite *De la protection accordée aux œuvres d'art, aux photographies, aux dessins et modèles industriels, et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*. Cet ouvrage paraîtra très-prochainement chez A. Cotillon et C<sup>e</sup>. Voir *Revue critique de législation*, numéro de décembre 1872, notre article sur la personnalité du droit de copie qui appartient à un auteur vivant. Voir également *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1877, p. 381-400 et 447-455, notre *Étude sur le droit exclusif de reproduction qui appartient aux artistes dans l'Empire d'Allemagne*.



§ 1. Il nous semble d'abord que le droit d'auteur ne saurait être une propriété dans le sens juridique du terme, et cela par une raison bien simple, qu'on s'étonne de voir contester ou passer sous silence par d'éminents juristes.

Le droit de propriété, n'étant que la relation d'une personne à une chose, suppose nécessairement une personne, qui en soit le sujet, et une chose matérielle, qui en soit l'objet. Or, en matière d'œuvres intellectuelles, l'objet fait absolument défaut.

Il faut en effet distinguer l'œuvre du manuscrit, du tableau, du dessin ou de la machine qui en est le signe. Ce serait une erreur grossière que de la confondre avec sa représentation sensible. L'œuvre est purement intellectuelle, comme l'opération qui la produit. Elle s'élabore lentement dans le cerveau de son auteur, jusqu'au moment où elle est enfin conçue par ce dernier sous des traits qui lui donnent une intensité de vie et une force de vérité supérieures à celles que possède la réalité même. Dès lors, bien que non encore sensible aux regards du public, elle est complète. Elle peut rester indéfiniment telle sans cesser d'exister, sans rien perdre de sa réalité ni de sa vie. Je dis plus : alors même que l'auteur, cédant à un besoin naturel d'expression, travaille à la rendre sensible aux yeux du public, elle ne gagne rien, elle ne peut que perdre à être exprimée. L'auteur qui veut traduire son idée ne trouvera jamais une forme qui soit digne d'elle ; la pensée restera toujours supérieure à son expression. Plus haute sera la conception, et plus grand sera cet écart qui la séparera de sa représentation matérielle. C'est une vérité vulgaire, proclamée par le plus grand des poètes latins, que l'artiste, même de génie, ne peut jamais donner à son œuvre la forme admirable que son intelligence a rêvée pour elle. La matière, qui est le signe de l'œuvre, ne saurait jamais être adéquate à l'idée, qui seule constitue cette œuvre ; ce sont là deux éléments réfractaires et inconciliables. Alors même qu'elle paraît le plus intime, leur union est imparfaite et factice ; l'analyse esthétique discerne toujours l'idée, côtoyant et caressant la matière, dont elle se détache comme de serviles entraves, et qu'elle domine superbement. S'il en est ainsi, l'œuvre est en elle-même insaisissable et inexprimable,



et elle ne saurait exister en dehors de l'intelligence qui l'a conçue, qui seule peut la contempler par une opération tout intellectuelle, sous les traits qu'elle a su lui faire revêtir. L'opération qui la crée est purement spirituelle. Celle qui a pour but et pour effet de la rendre sensible, n'est créatrice qu'au deuxième degré; elle est nécessairement postérieure à la première, sans laquelle elle serait impossible; elle en dépend absolument, et, rigoureusement, n'y ajoute rien. Certes cette seconde opération, qui s'applique à la matière et s'efforce de l'assouplir à la ressemblance de l'idée, est aussi pour partie une opération spirituelle; mais elle n'est pas créatrice, au sens absolu du terme; c'est une œuvre subalterne et accessoire de traduction, toujours imparfaite, susceptible de plus ou de moins, et qui, lorsqu'elle est plusieurs fois répétée par son auteur, peut intervenir sous plusieurs formes différentes, dont aucune n'est absolument identique aux autres.

Que résulte-t-il de ce caractère éminemment immatériel de l'œuvre, et de cette distinction essentielle entre la matière et l'idée? C'est que l'auteur ne saurait avoir la propriété juridique de son œuvre.

1. Cela est tout à fait évident, tant que l'œuvre reste absolument ce qu'elle est par essence, une idée pure, absolument immatérielle et invisible, enfermée dans l'intelligence de l'auteur. Être propriétaire d'une idée, ce serait être à la fois personne et chose, sujet et objet d'un même droit, titulaire d'un rapport juridique, dont les deux termes seraient une même personne, en un mot, être propriétaire de soi-même, ce qui est impossible juridiquement. La première opération, purement intellectuelle, qui aboutit à la création de l'idée, ne saurait donc fonder un droit de propriété juridique au profit de l'auteur.

2. Il n'est pas moins incontestable que ce dernier ne saurait être, en droit, propriétaire de son œuvre, quand celle-ci est exprimée. Cette seconde opération pour partie matérielle, qui aboutit à l'expression de l'idée, fonde bien un droit de propriété juridique au profit de l'auteur. Mais cette propriété n'a pas l'œuvre pour objet; elle s'applique exclusivement à sa représentation matérielle. En pareil cas, l'auteur est bien propriétaire de son manuscrit, de son tableau ou de sa machine, puisque chacune de ces choses résulte d'un travail de



spécification qui lui est propre, et constitue l'objet matériel, essentiel à l'institution du droit réel. Mais cet objet matériel n'est pas l'œuvre, il n'en est que le signe. Quant à l'œuvre, elle reste ce qu'elle était avant d'être rendue sensible, c'est-à-dire une idée essentiellement immatérielle, qui, toujours distincte de la matière qui la réalise, continue à faire partie intégrante de l'intelligence qui l'a conçue. Cette idée ne peut donc servir d'assiette à un droit de propriété, puisque le droit ne reconnaît que des personnes, des choses matérielles et des rapports, soit entre deux personnes différentes, soit entre une personne et une chose.

Telle est la grande raison pour laquelle le droit d'auteur ne saurait être qualifié de propriété; c'est à cet argument que se ramènent presque tous les autres.

II. C'est ainsi que l'objet du droit d'auteur, l'œuvre, en un mot, présente deux caractères indélébiles, qui ne sont que deux conséquences de la nature immatérielle de l'œuvre, et qui font que celle-ci répugne absolument à l'idée de propriété. Ces deux caractères sont d'être inappropriable, et de n'avoir pas de situation déterminée.

1. C'est une vérité vulgaire que l'œuvre n'est pas susceptible d'appropriation.

A. Certes, tant que l'idée reste invisible pour tout autre que son auteur, elle est susceptible d'une jouissance intime et exclusive. Elle fait plus que lui appartenir par un droit de propriété juridique; elle est lui-même, elle se confond avec les battements de son cœur et les mouvements mystérieux de sa pensée; mais elle n'est pas sa propriété juridique, c'est-à-dire un objet matériel, distinct de lui-même et susceptible d'appropriation.

B. Cette impossibilité d'approprier l'œuvre éclate d'ailleurs avec une invincible évidence, dans le seul cas où il soit intéressant de la constater, c'est-à-dire quand l'idée est rendue sensible aux regards par une représentation matérielle. Dès ce moment expire la souveraineté de fait qu'exerçait l'auteur sur sa conception invisible pour tout autre que pour lui. Dès ce moment le public est nanti de quelque chose qu'il n'est plus au pouvoir de personne de lui retirer. Dès ce jour je puis lire le manuscrit ou le livre, regarder le tableau ou la statue, m'enivrer de cette lecture ou de cette contemplation, chanter ou jouer l'opéra ou la symphonie,



surprendre le secret de la machine, en un mot fixer dans ma mémoire d'une manière indélébile les traits sous lesquels est représentée l'œuvre, la reproduire sous une forme identique ou quelque peu différente dans ma pensée, dans mes conversations, pour mon usage personnel, ou pour celui de mes amis. Qu'on le remarque, il n'est au pouvoir d'aucune législation de m'empêcher, la publication une fois intervenue, de tirer ces jouissances multiples de l'œuvre, d'en opérer pour ainsi dire la transfusion dans mon esprit, d'en faire en quelque façon pour moi ce qu'elle était pour l'auteur avant la publication, c'est-à-dire partie intégrante de moi-même. Jamais, dans leurs désirs les plus audacieux, les auteurs n'ont prétendu interdire au public de tirer de leur œuvre cette jouissance si étendue, et cela par deux raisons : parce que d'abord cette idée, si elle venait à l'esprit, serait absolument chimérique et irréalisable, et ensuite parce qu'une telle prétention irait directement contre le but que se propose l'auteur en publiant son œuvre, contre ses intentions les plus chères, qui sont de la voir goûtée, appréciée, assimilée de toutes manières et sous toutes formes possibles par le public, d'associer celui-ci à la connaissance de l'œuvre, de le prendre à la fois pour confident, pour élève et pour juge; c'est surtout en cette matière que, par la force des choses, s'applique la maxime : *donner et retenir ne vaut*.

Qu'est-ce à dire, sinon que l'œuvre n'est pas, du moins dès qu'elle est exprimée ou publiée, susceptible de jouissance exclusive et absolue, la faculté de cette jouissance naissant invinciblement au profit du public par le fait de l'expression, et en tous cas par celui de la publication? Il est à peine besoin de remarquer que ce caractère est absolument contraire à celui que doit présenter tout objet susceptible de propriété. D'après l'article 544 du Code civil, qui ne fait qu'exprimer une vérité vulgaire, la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue. Par exemple le propriétaire d'un champ peut se réserver pour lui seul toute la somme de jouissance que ce champ est susceptible de procurer, le cultiver, le planter, en récolter les fruits, le bâtir, le clore, empêcher en un mot les tiers d'en retirer aucune sorte d'usage. Ce caractère est essentiel à tout objet susceptible de propriété. Or il fait absolument défaut à l'objet du droit d'auteur, qui, une fois publié, ne



saurait comporter cet usage exclusif. Un certain droit privatif sur l'œuvre est, il est vrai, reconnu à l'auteur par la législation. Mais nous savons en quoi il consiste, nous savons que ce n'est pas un droit de jouissance exclusive absolue, mais un droit de jouissance exclusive tout à fait partielle, qui n'embrasse qu'une somme très-minime de l'utilité qui peut être retirée de la chose, laissant en dehors de la prohibition tous les usages dont on ne peut songer à priver le public. Que conclure de là, sinon que l'œuvre intellectuelle, en d'autres termes que l'idée n'est pas, et ne peut pas être susceptible de jouissance exclusive absolue, et par conséquent de propriété?

2. Une autre conséquence découle encore du caractère immatériel de l'œuvre, et démontre surabondamment qu'elle ne saurait être susceptible de propriété : c'est que l'œuvre, étant intangible, impalpable, n'a pas de situation. L'existence matérielle lui faisant défaut, alors même qu'elle arrive à se réaliser dans une chose qui la rend sensible aux yeux, elle conserve toujours sa nature de pure pensée, insaisissable et impossible à circonscrire dans l'espace. Une pensée n'est nulle part et elle est partout. Cela est rigoureusement vrai de l'œuvre intellectuelle. Certes l'objet matériel qui la rend sensible aux yeux a lui-même cette situation dans l'espace, indispensable pour que la propriété puisse se constituer. Mais, comme nous l'avons déjà dit, cet objet n'est pas l'œuvre, et ce qui est vrai de lui ne l'est pas de celle-ci. C'est par une ingénieuse et subtile fiction de la loi positive que l'on arrive à donner une nationalité à une œuvre qui n'en comporte pas dans son essence. Ce n'est pas sans d'extrêmes difficultés ni sans de nombreux tâtonnements que la loi est arrivée, qu'on nous pardonne le mot, à *nationaliser* l'œuvre, s'attachant tantôt à la nationalité de l'auteur, pour en déduire celle de l'œuvre, tantôt au lieu de publication de l'œuvre, pour appliquer à celle-ci la nationalité du pays où elle paraît. Ces deux systèmes de l'*indigénat* et de la *territorialité*, qui reposent sur des principes diamétralement opposés, sont des créations arbitraires du droit positif, ayant pour but de fixer dans l'espace une œuvre qui est de sa nature ubiquiste, et d'imposer une nationalité à une idée qui n'en comporte pas. On peut dès à présent prévoir le moment où ces fictions législatives auront fait leur temps, et dispa-



raitront pour faire place à une conception juridique plus conforme à la nature du droit d'auteur. Par nature, ce droit s'exerce en tous lieux. Tandis que le droit réel et le droit d'obligation ne peuvent être exercés que là où se trouve soit la chose, soit le débiteur, le droit d'auteur est partout susceptible d'un exercice utile, puisqu'il est susceptible d'être partout violé. L'objet du droit n'ayant pas de situation, le droit ne saurait en avoir davantage, et c'est par un véritable effort qu'on arrive à lui donner la nationalité du sujet, ou une nationalité plus arbitraire encore, celle du pays où paraît l'œuvre. Ce caractère évident de l'œuvre, qui est une seconde conséquence de sa nature immatérielle, démontre surabondamment qu'elle n'est pas susceptible de propriété. C'est un principe élémentaire que ce droit ne saurait s'instituer sans une assiette fixe et tangible, nettement circonscrite dans l'espace, et cette assiette fait ici défaut.

III. Outre ces deux caractères qui résultent directement de la nature immatérielle de l'objet du droit, il en est deux autres, plus secondaires il est vrai, mais néanmoins tout à fait frappants, qui résultent du mode selon lequel s'exerce dans presque toutes les législations le droit d'auteur, et qui démontrent qu'il ne saurait non plus être ici question de propriété. Ces deux caractères plus contingents, je le reconnais, mais dont chacun proclame la nécessité, sont que le droit est temporaire, et qu'alors même que, par hypothèse, on le considérerait comme perpétuel, il ne serait néanmoins pas susceptible d'exercice constant et soutenu, toujours identique à lui-même.

1. C'est encore une banalité de dire que la propriété est perpétuelle, qu'elle ne meurt ni ne saurait mourir, en cela supérieure à la personne qui en est investie. Elle se transmet indéfiniment de l'un à l'autre, immuable, identique à elle-même, et défie l'effort du temps. C'est là une conception, non pas arbitraire, mais universelle et séculaire du droit.

On sait qu'il n'en est pas ainsi du droit de l'écrivain, de l'artiste ou de l'inventeur. Sans parler de son origine toute récente, si on la compare à celle de la propriété, presque aussi ancienne que l'humanité même, chacun sait que, dans toutes les législations, à une seule exception près, ce droit est temporaire, et s'éteint à l'expiration d'un délai variable. C'est là évidemment un caractère qui répugne énergiquement à celui de la propriété.



A. Mais, disent les partisans de la perpétuité, il y a ici une véritable pétition de principe. Il s'agit de savoir si le droit d'auteur constitue ou non une propriété, et pour démontrer la négative, on argumente de la non-perpétuité. C'est là un raisonnement vicieux. Cette perpétuité, qui n'existe pas aujourd'hui, existera demain. Deux fois déjà elle a failli, en France, être reconnue par la législation. La commission instituée par l'empereur en 1861 pour préparer un projet de loi sur le droit d'auteur, avait admis une propriété littéraire et artistique perpétuelle, se transformant au bout de cinquante ans en un droit à une simple redevance. Cinq ans plus tard, la commission législative chargée d'examiner le projet qui est devenu la loi du 11 juillet 1866, s'est prononcée à la majorité de cinq voix contre quatre pour le système de la perpétuité, qui a failli triompher devant le Corps législatif. Si donc ce système n'a pas pour lui le présent, il a certainement pour lui l'avenir. C'est parce que la législation n'a pas atteint sur ce point sa formation définitive, qu'elle n'a pas encore consacré ce principe. Mais toutes les lois modernes, manifestement portées à étendre de plus en plus le délai de protection, tendent naturellement vers la perpétuité. S'il en est ainsi, on ne peut argumenter d'un caractère temporaire, fugitif et contingent du droit, pour en déduire la nature du droit lui-même. Demain peut-être, la perpétuité étant reconnue, ses adversaires en devront conclure que le droit auquel elle s'applique constitue une propriété véritable.

B. Si je ne me trompe, cette objection n'est pas concluante.

a. Est-il possible de croire que la perpétuité du droit d'auteur puisse être jamais reconnue par les législations européennes? Nous tenons énergiquement pour la négative. On est bien obligé de reconnaître que cette perpétuité n'existe pas et n'a jamais existé, en sorte que ne trouvant aucun argument ni dans le présent, ni dans le passé, on est réduit à en chercher dans l'avenir. Le droit n'est pas perpétuel, dit-on, mais il tend évidemment à le devenir. C'est là, selon nous, une assertion toute gratuite et que démentent les faits. Je sais bien qu'il y a l'exemple des commissions françaises de 1861 et de 1866; mais cet exemple, unique d'ailleurs, ne fournit pas la démonstration qu'on prétend en tirer. Qu'est-



il en somme résulté de cette levée de boucliers des partisans de la perpétuité ? Rien, absolument rien, ou plutôt un démenti véritable infligé à leur doctrine. Si la commission de 1866, adoptant les idées de sa devancière, s'est prononcée, à la majorité de cinq voix contre quatre, pour le principe de la perpétuité, elle n'a pas pu trouver un moyen pratique d'introduire ce système dans la législation, les uns soutenant le système de la perpétuité dans les termes du droit commun, les autres adoptant celui de la propriété avec redevance perpétuelle. De cette division entre les membres de la majorité il est résulté que M. Perras, le rapporteur, a été choisi dans la minorité. Il s'est expressément rangé au système de droit temporaire avec réglementation spéciale, et son rapport contient une réfutation complète du système de la propriété, qui, d'après lui, n'existe ni avant ni après la publication. C'est en cet état que la question est venue devant le Corps législatif, où la théorie du rapporteur a triomphé, malgré tous les efforts de ses adversaires. La doctrine de la propriété dans les termes du droit commun a été repoussée, comme celle de la redevance perpétuelle, et la loi, tout en déclarant qu'elle n'entendait pas trancher la question de principe, l'a cependant résolue très-nettement d'une manière implicite, en évitant, à dessein, d'employer l'expression *propriété littéraire*.

Je suis donc en droit de dire que si, en France, la théorie de la propriété littéraire ou artistique compte encore de nombreux partisans, cette théorie a été, jusqu'à présent du moins, condamnée par la législation. La loi repousse ce système ainsi que l'expression qui y correspond, bien que tous deux subsistent encore dans notre langue et notre littérature juridiques, lesquelles sont ainsi dans une contradiction fâcheuse avec le droit lui-même.

Ce n'est pas seulement la France qui a repoussé le principe de la perpétuité ; c'est aussi l'Allemagne, qui, par ses lois du 11 juin 1870 et des 9 et 11 janvier 1876, a reconnu à l'auteur un droit temporaire pour lequel on a soigneusement évité la dénomination de propriété. C'est encore l'Italie, qui, dans sa loi du 25 juin 1865, a rejeté le système de la perpétuité, même en tant qu'il se restreignait à l'institution d'une redevance perpétuelle, et a refusé d'employer le terme *propriété littéraire*. Ce sont enfin des législations toutes récentes, comme



celle de la Norwége, qui, tout en employant une expression consacrée par l'usage, prend soin de dire qu'elle ne doit pas être entendue dans son sens juridique<sup>1</sup>.

On ne peut citer qu'une loi, celle du Mexique, qui ait adopté un droit d'auteur perpétuel, en qualifiant de propriété le droit dont il s'agit<sup>2</sup>. Mais c'est là un exemple unique, qui ne saurait prévaloir contre des lois toutes récentes, comme celles de l'Allemagne et de la Norwége, qui, ayant à dénommer le droit d'auteur, ont expressément rejeté le terme de *propriété*, et la théorie qui y correspond.

S'il en est ainsi, que faut-il penser de cette assertion, d'après laquelle toutes les législations tendraient manifestement à instituer la perpétuité? N'est-ce pas le contraire qui est vrai, et comment d'un fait inexistant, comme la perpétuité, pourrait-on tirer la preuve d'un prétendu principe, comme celui de la propriété?

b. Mais admettons même un instant que nos adversaires soient dans le vrai et que la législation marche en effet vers la perpétuité, attribut essentiel du droit de propriété dont l'œuvre serait l'objet. Aperçoit-on quelles seraient les conséquences de cette réforme? Quand on parle d'œuvres intellectuelles, il ne s'agit pas seulement des écrits et des œuvres d'art, mais aussi de productions plus humbles, bien que de même nature, comme les dessins, les modèles industriels et les inventions. Nous verrons plus loin qu'il peut y avoir entre ces œuvres différence d'importance ou de dignité, mais non pas de nature. Toutes sont au même titre de pures créations intellectuelles, auxquelles sont applicables tous les raisonnements que nous avons faits plus haut. S'il en est ainsi, le

<sup>1</sup> Les lois allemandes sont intitulées : Loi concernant le droit d'auteur sur les écrits, les œuvres d'art, etc... (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriften, an Werken der bildenden Künste...*). La loi italienne a un titre analogue : Loi sur les droits qui appartiennent aux auteurs d'œuvres intellectuelles (*Legge su i diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno*). Enfin, la loi norvégienne du 8 juin 1876 a une rubrique encore plus significative : Loi sur la protection du droit vulgairement nommé propriété littéraire (*Lov om Beskyttelse af den saakaldte Skrifteiendomsret*). Voir la traduction de cette loi par M. Pierre Daresté, *Annuaire de législation comparée*, 1877.

<sup>2</sup> Voir nouveau Code civil de Mexico, articles 1245-1387. M. Manuel Guay a donné la traduction et le commentaire de ces articles dans sa brochure, intitulée : *De la propriété littéraire dans les divers États de l'Amérique latine*, Paris, Duchemin, 1876.



traitement qu'on applique aux unes ne saurait différer de celui qu'on applique aux autres, et si le droit du poète ou de l'artiste est perpétuel, il faut de toute nécessité que celui du dessinateur, du modeleur industriel et de l'inventeur le soit également. Dans le système qui repousse la perpétuité, on conçoit très-bien que la durée de la protection se règle sur le degré d'importance et de dignité qui appartient à l'œuvre et sur les nécessités spéciales du genre de rémunération qui est possible pour chacune d'elles. Cela ne se conçoit plus dans le système de la perpétuité, qui, s'il est exact, doit régir indistinctement toutes les œuvres intellectuelles, la perpétuité n'étant pas, comme son contraire, susceptible de plus ou de moins.

Or, c'est là une conséquence devant laquelle reculent les partisans les plus déterminés de la perpétuité. On voudrait bien déclarer perpétuel ou indéfini le droit de l'écrivain ou de l'artiste; mais on sent tout ce que cette déclaration aurait d'absurde pour l'inventeur, et surtout pour le dessinateur et le modeleur industriel, dont l'œuvre, généralement destinée à satisfaire les besoins capricieux de la mode, ne réclame qu'une protection très-courte. On comprend l'impossibilité qu'il y aurait à venir parler pour le dessinateur et l'inventeur d'un droit perpétuel, que l'un deux au moins ne réclame pas, et qui, accordé à l'autre, apporterait un obstacle infranchissable aux progrès de l'industrie. Aussi n'est-il pas d'efforts qu'on ne fasse pour échapper à ce redoutable argument d'analogie. On allègue notamment, pour justifier la temporanéité du droit de l'inventeur, que ce dernier fait œuvre moins haute, moins personnelle et moins utile que l'artiste, que cependant il réclame de la puissance publique une protection plus énergique, et qu'il est équitable de ne pas prolonger indéfiniment la restriction apportée en sa faveur à la liberté du commerce. Il est à peine besoin de signaler la faiblesse de ces raisons, qui d'ailleurs sont pour partie inapplicables aux dessins et aux modèles, de nature pourtant identique à celle des œuvres d'art et des inventions. Si le droit de l'auteur est une propriété, et si, en cette qualité, ce droit doit être perpétuel, qu'importe que l'œuvre objet du droit soit un peu plus ou un peu moins personnelle à son auteur? L'essentiel est qu'elle ait une personnalité assez accentuée pour mériter le nom d'œuvre, et cette condition suffit pour qu'elle soit susceptible d'un



droit exercé sur elle par son auteur. Si donc ce droit est une propriété, comment pourrait-il n'être pas perpétuel? Qu'importe de même que l'œuvre soit plus ou moins utile au public? N'est-il pas évident que toutes les œuvres intellectuelles sont utiles au public, et qu'à ce point de vue, il ne saurait y avoir entre elles qu'une différence de degré? S'il en est ainsi, est-ce au degré d'utilité qu'on mesure la sanction des droits, et si le droit existe, ira-t-on en dépouiller l'inventeur sous le vain prétexte que son œuvre n'est pas aussi utile à la société que celle de l'artiste? Qu'importe de même que la jouissance exclusive de l'inventeur soit plus étendue que celle de l'artiste? Est-ce parce que l'œuvre se prêtera plus aisément à un usage étendu se rapprochant de l'appropriation qu'on la déclarera non susceptible de propriété, quand on proclamera le contraire pour une œuvre qui ne se prête qu'à grand'peine à une exploitation tout à fait restreinte? Qu'importe enfin qu'une protection indéfinie accordée à l'inventeur ait pour effet d'apporter une restriction indéfinie à la liberté du commerce? Ce résultat ne se produirait-il pas si une protection perpétuelle était accordée à l'artiste, et quelle raison y a-t-il de rejeter dans un cas une conséquence qu'on admet dans l'autre? Si l'auteur a droit d'être indéfiniment protégé, comment pourrait-on distinguer à ce point de vue entre les diverses catégories d'auteurs, et au nom de quel principe viendrait-on, au bout d'un certain temps, imposer aux uns une expropriation dont les autres seraient exempts? En vérité ces raisons ne supportent pas l'examen.

Il faut donc se résigner, et accepter ou repousser absolument les conséquences du principe qu'on pose. Il serait vraiment trop commode d'appliquer le système de la perpétuité aux œuvres d'art, et d'en faire bon marché pour les dessins, les modèles et les inventions, en sorte que de principes identiques on déduirait des conséquences contradictoires. Il y a dans le simple énoncé de cette manière de raisonner quelque chose de dérisoire qui suffirait à lui seul pour faire repousser la perpétuité : ce qui est vrai, c'est que ce prétendu principe est aussi peu applicable aux œuvres littéraires ou artistiques qu'aux œuvres industrielles. Voilà ce qu'il faut penser de cette marche progressive, lente mais sûre, vers la perpétuité.

2. Enfin, quand bien même on supposerait un instant que la perpétuité fût possible, dans quelles conditions le serait-



elle? Serait-ce la perpétuité dans les termes du droit commun? Il est à peine besoin de dire que non. Cette doctrine extravagante de la propriété intellectuelle, calquée sur la propriété du sol, n'a jamais trouvé et ne trouvera jamais de défenseurs parmi les jurisconsultes. Ceux même qui tiennent pour la perpétuité conviennent que le droit concédé originellement à l'auteur ne saurait, quelque forme qu'il affecte et quelque nom qu'il revête à l'origine, subsister indéfiniment identique à lui-même. Ils admettent sans difficulté que le droit exclusif de l'auteur, décoré pour la circonstance du nom de *propriété*, se transforme au bout d'un certain temps en un droit à une simple redevance. On justifie ce résultat en alléguant que le droit de l'auteur trouve en face de lui dès sa naissance un certain droit social, qu'on est bien embarrassé de qualifier, mais que faute de mieux on décrit en disant que, très-faible d'abord, il prend chaque jour de nouvelles forces, à la différence et au détriment du droit de l'auteur, auquel il finit par devenir égal et supérieur, ou même qu'il apéantit tout à fait. Cette perpétuité bâtarde, que l'on s'efforce de nous représenter comme inoffensive, est la seule dont on réclame l'institution. Or, proposer ce moyen terme, c'est encore avouer très-clairement qu'il ne saurait, dans l'espèce, être question d'une propriété véritable. Où a-t-on vu par exemple que le droit de propriété qui a pour objet un champ, soit soumis à une dégénérescence naturelle et forcée, qu'il s'use et se consume par le seul fait de son existence et de son exercice? Est-ce un droit perpétuel qu'un droit qui ne subsiste qu'en changeant de nature, de force et de nom? Comment une pareille idée pourrait-elle sembler naturelle, s'il s'agissait d'une propriété? Comment ne protesterait-on pas contre cette prétention spoliatrice de la société, ne reconnaissant le droit de propriété de l'auteur que pour le violer de la manière la plus audacieuse? Admettre la nécessité, ou même la possibilité d'une pareille transformation de ce qu'on dit être une propriété, n'est-ce pas reconnaître qu'il ne saurait s'agir ici que d'un droit spécial accordé par la société, qui le mesure et le dispense à son gré, et se réserve pour ainsi dire dans l'acte de concession la faculté de le faire décroître ou même cesser complètement?

Le droit de l'auteur sur son œuvre n'est donc pas une propriété.



§ 2. Qu'est-il donc alors? Il est complexe, et l'expression *droit d'auteur* comprend dans son extension deux droits d'importance inégale, et de nature absolument différente. La principale difficulté de cette matière tient à cette dualité du droit lui-même et à cette complexité du terme qui l'exprime. Ainsi s'expliquent les singulières divergences d'opinion que l'on voit se produire sur notre question, les uns ayant en vue un objet différent de celui auquel font allusion les autres. Rien, dans toute la matière du droit d'auteur, n'est plus capital que la distinction qui va suivre, puisque la première condition d'une définition exacte est de s'entendre parfaitement sur la chose à définir.

I. Il est d'abord certain que l'auteur exerce sur son œuvre une pleine souveraineté morale, non-seulement avant, mais après la publication.

1. Cela n'est pas contestable, quand on se place avant la publication, pendant ou après l'opération purement intellectuelle, qui aboutit à la conception de l'œuvre. Il est clair qu'alors l'artiste est, non pas le propriétaire, mais le maître absolu de son œuvre. Cela est si vrai qu'il ne dépend pas même des tiers, quelle qu'en puisse être leur envie, d'y porter atteinte. Il y a là toute une série de faits intellectuels, toute une suite d'opérations purement intérieures qu'ils ignorent. Le droit qu'exerce alors l'auteur sur son œuvre est si intime, qu'il se confond vraiment avec sa faculté de penser. Ce n'est même pas un droit véritable, la loi ne pouvant ni ne voulant régir des pensées ni des sentiments connus de celui-là seul qui les conçoit et les éprouve. C'est une pure faculté, dont l'exercice indépendant et souverain appartient à l'auteur, sans avoir besoin d'être garanti par aucune loi, par la raison qu'il échappe complètement à l'agression d'autrui. Nous ne sommes pas ici dans la sphère du droit, mais dans celle de la conscience, et la loi est aussi impuissante à rétablir la faculté dont il s'agit qu'à la conférer ou à la détruire.

2. Cette situation, qui est purement morale, est modifiée par l'expression et la publication de l'œuvre. En exprimant son œuvre sous des traits qui la rendent sensible aux regards du public, et plus encore en la publiant, l'auteur prolonge en quelque sorte sa personnalité, et la rend susceptible d'agressions qu'elle ne comportait pas auparavant. Et comme



c'est un principe de droit, supérieur à toutes les législations positives, que la liberté personnelle de chacun doit être protégée contre les outrages dont elle pourrait être l'objet, il est nécessaire que la puissance publique intervienne pour faire respecter l'auteur. Nous quittons ici la sphère de la conscience pour entrer dans celle du droit. Si par exemple l'idée une fois exprimée de manière à être sensible aux regards, mais non encore publiée par son auteur, un tiers s'en empare, et la publie sans la volonté ou contre les intentions de l'auteur, il y a dans ce fait une agression violente et injuste à la personnalité de ce dernier, un véritable attentat contre sa liberté, un dommage moral très-sensible, dont il peut demander réparation. Il en serait de même si, l'œuvre ayant été une fois publiée par son auteur, un tiers voulait la publier à nouveau, sous son nom propre, en volant à l'écrivain ou à l'artiste la gloire à laquelle ce dernier a seul droit de prétendre. Il n'y a pas d'outrage qui s'adresse plus directement à la personne que le plagiat; l'agression violente qui résulte de ce *furtum laudis* touche même la conscience de l'auteur bien plus sensiblement que ne le fait la contrefaçon; car celle-ci peut, comme nous le démontrerons plus tard, n'affecter que l'intérêt pécuniaire de l'auteur, en laissant complètement intacte sa personnalité littéraire, artistique ou industrielle. De même encore si un tiers, même investi par l'auteur du droit de publication, ne donnait de l'œuvre qu'une représentation vicieuse ou inexacte, il y aurait dans ce cas une véritable offense à la personne de l'auteur. Cette offense pourrait même très-bien être commise après la mort de ce dernier, puisque, par un merveilleux privilège, l'auteur se survit dans ses œuvres, comme dans ses héritiers. Ce serait à ces derniers, continuateurs de sa personne juridique, de prendre en main sa cause, et d'obtenir réparation de l'offense posthume. En un mot l'expression et la publication, sans rompre ni relâcher le lien qui existe entre l'auteur et son œuvre, le prolongent pour ainsi dire, en développant la personnalité de l'auteur. L'œuvre exprimée ou publiée ne perd pas pour cela sa nature immatérielle; comme le corps de l'ombre ou l'objet de l'image, elle reste distincte de la matière qui la réalise, et continue à faire partie de l'intelligence qui l'a conçue.

Elle est donc nécessairement inviolable, comme cette der-



nière. L'auteur qui publie son œuvre enrichit la société sans s'appauvrir; il n'aliène pas et ne peut pas, quand même il le voudrait, aliéner sa conception; il la fixe sous une des mille formes qu'elle est susceptible de revêtir, pour la rendre sensible aux autres, et la conserver vivante à ses propres yeux; en un mot, il reste lui-même et ne se mutile pas, en exprimant ou publiant son œuvre. Mais cette expression et cette publication, en exposant son œuvre, cet autre lui-même, à des agressions qui auparavant ne pouvaient l'atteindre, fondent à son profit le droit de prévenir ou de réprimer ces agressions. Il ne s'agit plus ici d'une simple faculté, mais d'un véritable droit juridique, dont il faut chercher l'origine dans ce principe général de haute et universelle justice, qui défend de faire tort à autrui, et oblige chacun à réparer les dommages qu'il a volontairement causés. Ce droit n'a besoin d'être spécialement consacré par aucun texte, et résulte suffisamment des termes généraux de l'article 1382 du Code civil. Il a existé au profit de l'auteur du jour ou quelqu'un a su tenir une plume ou un pinceau; l'origine de cette *actio injuriarum* se perd dans la nuit des temps; dès qu'il y a eu une littérature, le plagiat a été flétri par la réprobation générale, et dès qu'il y a eu des lois, il a dû pouvoir être réprimé. Ce droit n'est soumis à aucune condition de temps ni de lieu, à aucune formalité restrictive de droit positif; il naît spontanément, nécessairement, au profit de l'auteur, du jour de l'expression et de la publication. C'est un droit tout moral, qui n'est nullement pécuniaire et ne compte point dans son patrimoine, puisqu'il est exclusivement destiné à sauvegarder sa personne, à laquelle d'ailleurs il est invinciblement attaché. Cette union est si intime, que c'est à nos yeux une question que de savoir si l'auteur pourrait s'en dépouiller, même par un acte de sa libre volonté, et qu'en tous cas, sans cet acte exprès, qui d'ailleurs se comprendrait mal, il le retiendrait à coup sûr, malgré la cession qu'il aurait faite de son droit exclusif de reproduction.

Tel est en résumé ce droit d'obligation, qui naît au profit de l'auteur de l'expression et de la publication, et qui permet à ce dernier, de la manière la plus générale, de faire respecter sa personnalité, et de prévenir ou de réprimer toute aggression qui pourrait être dirigée contre elle, sous quelque forme que cette aggression se puisse produire.



II. A côté de ce droit tout moral, création du droit naturel, en existe un autre, création du droit positif, qui s'appelle le *droit exclusif de reproduction*.

Tout en étant unis par des rapports étroits, qui souvent portent à les confondre, ces deux droits sont néanmoins absolument distincts. Il y a de cette distinction une preuve péremptoire : *c'est que l'un peut être violé, tandis que l'autre demeure intact*. Ainsi la publication de mon œuvre, exécutée par un tiers, peut affecter ma personnalité, sans me causer aucun dommage pécuniaire, si par exemple cette publication intervient après l'extinction de mon droit exclusif, et a pour effet d'attribuer mon œuvre à un autre que moi-même, ou de n'en donner qu'une représentation vicieuse ou inexacte. Et réciproquement, cette publication peut léser mon patrimoine, sans affecter nullement ma personnalité, si par exemple elle est faite pendant la durée de mon droit exclusif, sous mon nom et conformément à une publication simultanément effectuée par moi. C'est donc à tort, selon nous, que certains jurisconsultes allemands, comme Neustetel, Bluntschli, Dambach et Dahn, ont considéré le droit exclusif comme faisant partie intégrante du droit purement personnel et moral qui appartient à l'artiste. Nous pensons avec Klostermann que, bien loin que ces droits puissent jamais arriver à se confondre, ils sont et demeurent toujours absolument distincts <sup>1</sup>.

Leurs caractères suffisent d'ailleurs à les distinguer. Tandis que le premier est tout moral, le second est tout pécuniaire. De plus, les actions qui leur servent de sanction sont différentes. Celle qui est destinée à faire respecter le premier

<sup>1</sup> Voyez en ce sens Klostermann, *Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken*, Berlin, 1875; Franz Vahlen, p. 21-29; Klostermann, *Das geistige Eigenthum*, vol. I, p. 125 et suiv.; Gerber, *Gesammelte juristische Abhandlungen*, vol. II, p. 274; Harum, *Die gegenwaertige österreichische Pressgesetzgebung*, p. 44 et suiv.; Mandry, *Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen*, p. 47; Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, 1873, I, p. 322. Cette distinction n'est admise qu'incomplètement par Wächter, *Des Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Rechte*, p. 6, note 10. Elle est rejetée par les auteurs suivants : Neustetel, *Der Büchernadruk nach römischen Rechte betrachtet*, Heidelberg, 1824, p. 44 et suiv.; Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*, I, 2<sup>e</sup> édit., p. 112; Dambach, *Die Gesetzgebung betreffend das Urheberrecht*, p. 12 et suiv.; Dahn, *Zur neuesten deutschen Gesetzgebung über Urheberrecht (Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege*, vol. V, Berlin, 1871, p. 1 et suiv.).



tend uniquement à défendre la personnalité littéraire, artistique ou industrielle de l'auteur contre les agressions dont elle pourrait être victime; l'action qui garantit le second tend au contraire exclusivement à sauvegarder ou à enrichir le patrimoine de l'auteur. Le premier est un droit sur l'œuvre, le second est un droit sur l'exemplaire, ce qui est bien différent.

Cette distinction est fondamentale; on peut dire qu'elle domine toute la matière des droits d'auteur, et qu'elle s'impose nécessairement à toutes les législations. Il importe donc de la justifier, en considérant de plus près l'origine et la nature juridique du droit exclusif de reproduction, qui est, à vrai dire, le seul droit d'auteur véritable, quand on prend le mot *droit d'auteur*, non pas dans son sens large, mais dans son sens étroit. C'est en effet à ce droit, et à lui seul, que s'appliquent les lois spéciales de la matière, le droit moral qui appartient à l'auteur étant, nous l'avons vu, régi par les principes généraux de la législation.

Nous avons dit que l'origine de ce droit exclusif se tire essentiellement de la loi positive.

1. Quelle est en effet la situation de fait inéluctable, qui résulte de la publication? Elle est telle que, dès ce moment, l'assimilation, c'est-à-dire la reproduction de l'œuvre dans un très-large mesure, et sous mille formes diverses, est non-seulement possible, mais nécessaire pour les tiers. Nous savons que, par la publication, l'œuvre échappe fatalement, d'une manière presque absolue, à la domination de l'auteur.

2. J'ajoute que ce n'est pas là seulement un fait brutal et violent, contre lequel tous les raisonnements et toutes les législations du monde ne sauraient prévaloir, mais l'exercice par les tiers d'un droit naturel et sacré.

C'est une banalité de dire que l'homme est fait pour vivre en société. Cet invincible instinct de société se manifeste par une série d'inclinations naturelles, qui n'en sont que les formes diverses.

Parmi tous ces instincts, il n'en est pas de plus général, et de plus efficace au point de vue de la sociabilité, que l'instinct d'imitation. L'homme imite continuellement ce qu'il a sous les yeux. Ce ne sont pas seulement les idées ou les sentiments revêtus d'une forme précise, mais les gestes mêmes, les actes et les objets extérieurs qui sont perpétuellement l'occasion



de plagiats indispensables. Cette disposition simiesque se remarque à tous les degrés de l'échelle des êtres, chez les animaux comme chez l'homme; elle s'accuse naïvement chez l'enfant, dont la nature mobile et sensible est continuellement affectée par les impressions du monde extérieur, dont toute l'existence ne se compose à vrai dire que d'emprunts successifs, dans le domaine physique comme dans le monde moral. L'éducation n'est autre que l'exercice méthodique et rationnel de cette faculté naturelle. Ainsi, dans un sens large, la contrefaçon est la loi du monde, et chacun vit d'emprunts faits au voisin. L'échange et la transfusion réciproque des idées s'opèrent d'une manière continue, avec une prodigieuse rapidité. Par là devient possible la communion intellectuelle et morale, sans laquelle la société ne saurait s'instituer. Qu'on imagine un instant le sentiment contraire, chaque homme se repliant sur lui-même, s'enfermant dans le sentiment égoïste et jaloux de sa personnalité comme dans une forteresse inexpugnable, et la société disparaît. C'est au contraire ce perpétuel besoin d'imitation qui donne de la consistance aux mœurs, qui empêche qu'elles ne soient bouleversées d'une génération à une autre, qui permet en un mot que l'humanité marche vers sa fin d'un pas réglé, sûr et progressif, chaque homme étant par sa nature citoyen d'une même patrie qui est le monde, et ayant en soi comme une étincelle échappée du même foyer.

3. S'il en est ainsi, l'œuvre, une fois publiée par l'auteur, va pouvoir, non pas seulement en fait, mais en droit, servir de thème à toutes les imitations possibles, totales ou partielles, serviles ou libres, parfaites ou imparfaites; et celui qui imite son semblable, même servilement, ne saurait être assimilé à un voleur.

Mais il y a plus, et il est rigoureusement exact de dire qu'en elle-même l'imitation ne cause à l'auteur ni préjudice moral, ni dommage pécuniaire direct.

A. Je dis d'abord qu'elle ne lui cause aucun préjudice moral. Il est, nous le savons, certains cas où elle constitue une agression injuste à la personnalité de l'auteur, si par exemple on publie son œuvre malgré lui, ou sous le nom d'un autre, ou de manière à n'en donner qu'une représentation vicieuse ou inexacte. La reproduction est alors illicite, d'après les principes du droit naturel, non pas en tant que reproduction,



non pas parce qu'elle vient faire échec à un droit naturel de reproduction exclusive qui appartiendrait à l'auteur, mais simplement parce qu'étant données les circonstances particulières, les conditions accidentelles dans lesquelles elle se produit, elle viole la conscience de l'auteur. Mais ce cas n'est pas le plus fréquent. Nous savons que le plus souvent elle ne fait subir à l'auteur aucun préjudice moral, qu'elle laisse absolument intacts sa conscience et sa personne, et que même, bien loin d'aller contre ses intentions, elle est conforme à ses vœux les plus chers. Dans toutes ces hypothèses, on ne saurait dire que la reproduction fait échec à un droit exclusif de reproduction qui appartiendrait naturellement à l'auteur, et l'argument d'analogie cité plus haut s'évanouit.

B. De même qu'en elle-même, abstraction faite de circonstances exceptionnelles, la reproduction de l'œuvre ne fait subir à l'auteur aucun dommage moral, elle ne lui cause aucun préjudice pécuniaire direct. D'abord l'œuvre n'est pas dans le patrimoine de l'auteur; l'imitation ne l'en fait donc point sortir, pas plus qu'elle ne la fait entrer dans celui du contrefacteur. C'est là une raison péremptoire qui empêche l'imitation de constituer l'appréhension de la chose d'autrui, et par conséquent d'équivaloir au vol. Mais on peut aller plus loin, et affirmer que l'imitation ne change pas la condition pécuniaire de l'auteur. De même que ce dernier ne s'appauvrit pas en publiant son œuvre, les tiers ne le dépouillent pas en copiant la reproduction qu'il en a donnée. Pour être publiée ou copiée, le fût-elle indéfiniment, l'œuvre ne cesse pas de résider dans l'intelligence de l'auteur, et il ne saurait dépendre de personne de lui faire quitter cet asile inviolable et sacré. Ce qui est vrai, c'est que la reproduction de l'œuvre peut, quand elle est effectuée par autrui, causer à l'auteur un préjudice pécuniaire indirect, en lui faisant manquer l'occasion de réaliser un gain, ou en ne lui permettant de réaliser qu'un gain inférieur à celui qu'il espérait. L'œuvre, étant immatérielle, et ne faisant pas partie du patrimoine de l'auteur, est inestimable en agent. Seulement elle peut avoir, et elle a souvent, en fait, des conséquences pécuniaires fort importantes. L'auteur ou les tiers peuvent souvent, grâce à elle, réaliser un gain considérable, en la reproduisant sous diverses formes et spécialement par certains procédés d'invention relativement récente, qui permettent à tous de répéter



presque indéfiniment, à peu de frais, sans grand travail, avec une rapidité inouïe et une précision automatique, une opération manuelle, qui, une première fois exécutée par l'auteur, a exigé de sa part de grandes dépenses, un labeur considérable, beaucoup de temps et d'essais infructueux. Telle est l'exacte vérité. L'œuvre une fois publiée, les tiers ont, de par la faculté d'imitation, servie par de merveilleux procédés scientifiques, les moyens matériels de répéter l'opération créatrice de l'auteur, et de faire ainsi pour leur propre compte partie d'un gain que l'auteur voudrait se réserver exclusivement.

Ce faisant, commettent-ils quelque chose qui ressemble à un vol, ou seulement à une action déshonnête ? En aucune façon, si d'ailleurs les circonstances particulières dans lesquelles intervient leur acte n'en font point une agression injuste à la conscience de l'auteur. Ils se contentent d'exercer une faculté dont ils sont naturellement pourvus ; en soi, cet exercice concomitant par tous, si désagréable ou fâcheux qu'il puisse être pour l'auteur, est légitime, et constitue dans la sphère du commerce et de l'industrie la libre concurrence.

Prétendre le contraire et reconnaître à l'auteur, non pas un droit de propriété sur son œuvre, mais même un droit naturel exclusif d'en donner des reproductions, ce serait, nous le savons, dénier à l'homme un de ses attributs essentiels.

4. Telle est la conséquence que la publication produit, non pas seulement en fait, mais en droit. Pour être juridique, cette conséquence n'en est pas moins fort dure.

A. Elle a pourtant été tirée pendant des siècles, sans qu'aucun auteur ait jamais songé à s'en plaindre. Nous trouvons bien en effet des monuments de la littérature ancienne qui flétrissent, ou même punissent le plagiat, c'est-à-dire la reproduction qui équivaut à une véritable injure pour l'auteur.

Mais nous ne voyons pas que rien de semblable ait jamais existé pour la reproduction exécutée par des tiers sans avoir pour effet de ravir à l'auteur la gloire à laquelle ce dernier peut seul prétendre.

Il est vrai qu'autrefois le travail nécessaire pour obtenir la reproduction, surtout celle d'une œuvre artistique et industrielle, était pénible, lent et coûteux pour les tiers, et se rapprochait assez sensiblement de celui qui avait été néces-



saire à l'auteur pour donner la première représentation de son œuvre. Les contrefacteurs étaient donc moins tentés d'entreprendre une opération qui supposait chez son auteur une véritable habileté, et qui n'avait point pour compensation la certitude d'un gros bénéfice réalisé à bref délai. D'autre part et pour la même raison, l'auteur n'avait pas un extrême intérêt à se faire attribuer le droit exclusif de reproduire son œuvre, puisqu'il avait peu à craindre la contrefaçon, et qu'en tous cas celle-ci ne lui causait pas un préjudice trop sensible. Ce n'est pas qu'en somme la contrefaçon ne fût fructueuse pour les tiers et dommageable pour l'auteur, surtout quand il s'agissait des écrits, qui ont toujours pu être reproduits sans aucune des difficultés que je viens de signaler. Nous savons quels bénéfices pouvait rapporter à Athènes et à Rome le commerce des livres<sup>1</sup>, et, sans remonter si haut, quelle importance avaient en France, avant la découverte de l'imprimerie, les établissements de copistes patronnés et surveillés par l'Université. Il y aurait donc erreur grave à soutenir que l'exercice du droit exclusif de reproduction n'est devenu lucratif qu'à partir de la découverte de l'imprimerie. Mais enfin le gain dont l'auteur se voyait privé par la contrefaçon n'était pas assez considérable pour déterminer une révolution dans l'opinion, qui s'était habituée à considérer comme licite la reproduction des œuvres intellectuelles.

B. Les choses ont changé avec la découverte de l'imprimerie et surtout, presque de nos jours, avec celle d'autres procédés qui ont permis à des individus n'ayant qu'une capacité artistique d'ordre tout à fait inférieur, ou même à de simples spéculateurs, de faire de toute contrefaçon un métier très-lucratif. L'extrême facilité de reproduire a augmenté dans des proportions énormes les bénéfices qu'on pouvait retirer d'une œuvre, en sorte que l'appât d'un gain considérable, facile et sûr a été pour les tiers une excitation singulière à la contrefaçon, en même temps que pour l'auteur une raison de chercher à monopoliser à son profit l'exercice du droit de reproduction devenu si fructueux. Une fois sur cette pente, l'auteur s'est habitué à ne plus donner que contre argent ce qu'il donnait autrefois gratis, à faire remarquer

<sup>1</sup> Pollux, *Onomasticon*, IX, p. 47; Caillemer, *Le papier à Athènes*, p. 21; Martial, *Epigram.*, XIII, 3.



qu'il était juste que chacun vécût de son métier, l'artiste de l'art, comme le prêtre de l'autel. En même temps, il s'est ingénié à protéger son œuvre contre l'imitation d'autrui, de manière à en tirer profit le plus longtemps et le plus complètement possible. On a vu ainsi de nombreux exemples de grandes fortunes rapidement faites par des auteurs, dont la vanité gagnait à cette révolution soudaine tout ce que leur ancien orgueil devait y perdre. C'est en effet une des causes les plus actives de la dégénérescence des lettres et des arts, que l'invasion de l'esprit de mercantilisme, qui tarife par avance, avec une précision commerciale, chaque ligne d'un auteur ou chaque coup de pinceau d'un peintre, qui mesure presque au poids du papier ou à l'étendue de la toile la valeur d'un livre ou d'un tableau, et ravale au niveau d'un métier ce qui s'appelait autrefois les lettres ou les arts. Il faut dire, pour excuser cette tendance, que la tentation était forte, et d'ailleurs que la conduite des tiers, pour être fondée en droit, n'en constituait pas moins un abus criant. On s'habitua mal à voir les bénéfices d'une œuvre immédiatement accaparés par des spéculateurs, dont l'opulence contrastait insolamment avec la pauvreté de l'auteur, et qui, pour n'avoir pas dépouillé ce dernier, s'étaient néanmoins enrichis en son lieu et place :

C. C'est ainsi qu'on a été très-naturellement et très-justement conduit à instituer de nouvelles règles de droit positif, ayant pour but de modifier l'état de fait, si défavorable pour l'auteur, qui permettait à tous de reproduire sous mille formes l'œuvre une fois publiée, et l'état de droit, qui rendait toutes ces reproductions absolument licites. Pour améliorer la condition juridique de l'auteur, il a été nécessaire d'amoin-drir celle des tiers, en édictant que la faculté d'imitation, ou que le droit de reproduction, qui autrefois était exercé par eux sans entraves, subirait désormais certaines restrictions.

Quant à interdire cet exercice d'une manière absolue, quant à le monopoliser rigoureusement au profit de l'auteur, nous savons qu'il n'y fallait point songer.

Mais ce que la loi pouvait faire et ce qu'elle a fait, c'était restreindre la liberté naturelle des tiers, en tant que cela était nécessaire pour permettre à l'auteur de tirer de son œuvre un profit raisonnable. Ce que la loi pouvait faire, c'é-



tait interdire aux tiers certaines reproductions, particulièrement lucratives de leur nature, et réserver à l'auteur la faculté exclusive de s'en assurer le profit en y procédant pour son compte; c'était en un mot prohiber certaines reproductions, tout en laissant les autres parfaitement licites. Les reproductions prohibées sont surtout, est-il besoin de le dire, la reproduction servile, qui ne suppose chez son auteur presque aucune dépense intellectuelle créatrice, et celle qui est de nature à porter un préjudice pécuniaire à l'auteur. Quant aux autres reproductions, et spécialement quant à celles qui ne peuvent empêcher l'auteur de réaliser un gain, elles demeurent permises, au moins en principe. L'objet de ce droit exclusif de reproduction est donc, non pas l'œuvre elle-même, mais l'exemplaire, c'est-à-dire la forme que l'auteur a donnée à l'œuvre, et encore faut-il que cette forme soit susceptible de reproduction lucrative. Et le droit de l'auteur consiste, non pas dans celui de reproduire son œuvre, puisque ce droit lui appartient naturellement, en sa seule qualité d'homme, mais dans celui d'interdire aux autres hommes, pendant un certain temps et dans une certaine mesure, l'exercice de cette faculté. Il est impossible d'exprimer plus clairement que par cette définition, dont les termes nous paraissent incontestables, et qui est d'ailleurs courante dans la doctrine allemande, que le droit exclusif n'est qu'un monopole et consiste dans une restriction temporaire et partielle apportée par le droit positif à la liberté naturelle des tiers.

D. Rien n'est plus controversé, et cependant rien n'est à nos yeux plus évident. Nous ne voulons pas d'autre démonstration de l'existence de ce monopole que le caractère restreint qu'affecte le droit exclusif de l'auteur. Nous savons que ce droit est tout relatif, non-seulement par sa nature, mais par son sujet et son objet.

Il l'est d'abord par sa nature, puisque, du moins actuellement, il est temporaire, et que même dans l'opinion de ceux qui veulent le rendre perpétuel, il ne saurait jamais être identique à lui-même, mais demeurerait toujours exposé à des transformations et à des dégénérescences successives.

Il est relatif par son sujet, puisqu'il n'appartient ni ne saurait jamais appartenir avec la même plénitude et la même



durée au dessinateur, au modelleur industriel, à l'inventeur, à l'écrivain, au musicien et à l'artiste.

Il est enfin relatif par son objet, puisque la prohibition ne s'étend ni ne peut s'étendre à toutes les reproductions dont l'œuvre est susceptible, mais seulement à quelques-unes de celles qu'elle comporte, et par excellence aux reproductions lucratives, totales et serviles.

Qui ne voit que ce caractère relatif du droit ne permet pas de penser qu'il puisse s'agir ici d'un droit naturel ? Un tel droit serait en effet nécessairement absolu : par sa nature d'abord, en ce qu'il serait perpétuel et non sujet à dépérir ; par son sujet, en ce qu'il serait exercé par tous les auteurs avec la même plénitude ; par son objet enfin, en ce qu'il s'étendrait à toutes les reproductions dont l'œuvre est susceptible. Il serait absurde de parler d'un droit naturel et exclusif de reproduction, qui serait condamné à s'éteindre ou à se transformer au bout de quelques années, qui appartiendrait pleinement à quelques auteurs et partiellement à d'autres, et qui enfin n'aurait d'autre effet que d'interdire quelques reproductions parmi toutes celles que comporte l'œuvre.

Et cependant ce caractère relatif est tout à fait indélébile. Quand bien même on admettrait que, dans un avenir plus ou moins éloigné, le droit est destiné à devenir perpétuel d'une manière absolue, il est bien certain qu'il ne pourrait jamais être exercé dans des conditions identiques par tous les auteurs, ni s'étendre à tous les genres d'assimilation que comporte l'œuvre. Et quand même enfin, faisant bon marché de toutes les invraisemblances, on concevrait pour un instant que ce droit pût devenir absolu quant à son sujet, il est clair qu'il ne pourrait jamais l'être quant à son objet, car il est toute une série de reproductions qui, par la force même des choses, sans parler de la volonté de l'auteur, doivent être considérées comme nécessairement licites. Ce caractère éternellement relatif de l'objet du droit suffirait à lui seul pour démontrer qu'il ne saurait ici s'agir d'un droit naturel. On ne concevrait pas un droit naturel de reproduction appartenant à l'auteur et ayant seulement pour effet d'interdire certaines reproductions lucratives, qui peuvent être les plus importantes du monde par leurs conséquences pécuniaires, mais qui en définitive ne sont rien, si on les compare à celles que toute œuvre publiée comporte. Si l'auteur avait un droit



naturel et exclusif de reproduction, ce droit serait absolu, et serait lésé par toute reproduction effectuée par les tiers, fût-elle non susceptible de produire argent, fût-elle partielle ou même déguisée. Car la reproduction servile et totale, qui en outre prive l'auteur d'un gain, peut bien porter en fait une atteinte plus sensible à son droit : mais elle est identique aux autres, en ce que, comme elles, elle viole le droit, s'il appartient naturellement à l'auteur. Il ne saurait y avoir de différence dans la violation de ce qui est le droit, et toutes les injustices se valent.

Si donc la nature même des choses interdit qu'il puisse être ici question d'un droit absolu quant à l'objet, c'est qu'il ne peut être non plus question d'un droit primordial et naturel, mais d'une simple et équitable concession de la loi positive. Les irrégularités, les variations, les restrictions de tout genre qu'affecte nécessairement le droit au triple point de vue de sa nature, de son sujet et de son objet, tous ces caractères relatifs et contingents qui lui sont attachés d'une manière indélébile, prouvent qu'il ne s'aurait s'agir ici que d'un droit positif. Il serait aussi impossible de les expliquer par des spoliations successives de la loi positive, qui du droit primordialement absolu n'aurait presque rien laissé debout, que par des renonciations expressément ou tacitement consenties par les auteurs. L'histoire n'offre aucune trace de pareils faits. L'hypothèse d'une spoliation légale répugne au caractère évidemment favorable des diverses lois qui ont constitué le droit d'auteur, et celle d'une renonciation tacite de l'auteur au droit d'empêcher les reproductions qui ne lui causent aucun préjudice pécuniaire est contredite par ce fait que bien des reproductions ayant ce caractère demeurent néanmoins permises. Comment croire d'ailleurs que l'inventeur, par exemple, consente tacitement à n'exercer que pendant quinze années un droit naturel de reproduction qui pourrait être presque indéfiniment lucratif?

De tout cela il résulte que le droit exclusif de l'auteur ne saurait être qu'un privilège octroyé par la législation positive.

ANDRÉ MORILLOT.