

devenu, comme droit d'hypothèque, dans la forme du droit romain, une grande calamité sociale pour l'agriculture<sup>1</sup>. Très vicieux qu'il était sous le rapport formel, ce droit est maintenant réformé par les principes de publicité et de spécialité; sous le rapport matériel, il doit recevoir des modifications essentielles par des associations de crédit.

Plusieurs législations ont étendu la notion de droit réel à des droits personnels d'obligation, quand ces droits, comme par exemple le bail de louage et de fermage, sont inscrits dans les livres publics, et qu'on peut aussi les faire valoir contre des tierces personnes.

#### CHAPITRE IV.

##### § 66.

###### DU DROIT D'AUTEUR OU DE LA PROPRIÉTÉ DITE INTELLECTUELLE.<sup>1</sup>

La question de droit concernant les œuvres d'esprit représentées dans un objet matériel, est restée, jusqu'à ce jour, très controversée, parce qu'on a voulu la résoudre d'après des principes romains de propriété, tout-à-fait insuffisants en cette matière. Le génie du peuple romain, porté à la domination et à la conquête, et non au travail, a bien créé un droit d'acquisition des choses et de transactions, mais non un droit de pro-

<sup>1</sup> Voir M. Roscher, *System der Volkswirtschaft*, t. 2, § 130. M. Roscher dit avec raison que c'est le « droit d'hypothèque dégénéré de l'antiquité en décadence » qui, par suite de la réception du droit romain, fut introduit, malgré la résistance des diètes et du peuple. Le rédacteur du Code Napoléon reprochait au droit moderne d'hypothèque de déprimer l'âme de tout crédit, le crédit personnel. V. *Journal des Econ.*, nov. 1850. V. Roscher, l. c.

duction ou de travail; encore moins pouvait-il créer un droit de travail intellectuel, dont le domaine d'action fut si largement étendu, par suite de l'invention des moyens de rapide multiplication, par l'imprimerie et par les machines en général. Cependant, quand on a bien compris le droit comme un principe de vie appelé à se développer avec les rapports nouveaux, à rendre possible et à entourer de sa protection la poursuite de tous les buts légitimes de l'homme, on parviendra sans difficulté à trouver le juste titre pour une création des temps modernes à laquelle le droit positif n'a pas encore su donner un nom civil, et à déterminer les rapports essentiels sous lesquels elle doit être envisagée. Quand la science fait défaut, la société suit son instinct naturel de droit, et la conscience sociale a depuis longtemps provoqué des mesures de protection pour un auteur, tout en montrant une invincible répulsion à considérer le droit d'auteur comme une propriété semblable à la propriété matérielle, et transmissible indéfiniment par droit de succession. C'est ainsi que, d'abord, ce droit d'auteur fut protégé par des privilèges accordés à l'imprimeur contre la contrefaçon; plus tard, au milieu du siècle dernier, on cherchait à le concevoir directement comme un droit de l'auteur lui-même, et alors se présenta la notion de propriété comme la première catégorie à laquelle on pût songer à le ramener. Bien des essais ont été tentés pour revendiquer à ce droit le caractère de propriété, et pour qualifier la contrefaçon comme un véritable vol, mais cette opinion n'a cessé de rencontrer des adversaires, dont les uns niaient le caractère de propriété et soutenaient la légitimité de la contrefaçon, les autres cherchaient, pour le droit d'auteur, un fondement en dehors du droit de propriété. Aujourd'hui on est généralement d'accord à réprouver la contrefaçon; mais comme plusieurs écrivains, surtout ceux qui ne sont pas jurisconsultes, revendiquent au droit d'auteur le titre de propriété et en réclament la transmission indéfinie par héritage, il importe de présenter le droit

d'auteur dans son vrai caractère et de montrer, même dans l'intérêt de la culture sociale, sa différence avec la propriété et l'injustice qu'il y aurait d'y attacher l'hérédité.

Envisagé d'après les principes que nous avons développés, *le droit d'auteur n'est pas en lui-même une propriété, mais un droit ou un mode juste d'acquérir la propriété par le travail intellectuel* manifesté dans un objet matériel. Ce travail diffère du travail ordinaire en ce qu'il ne produit pas immédiatement la propriété qu'on a en vue, mais que l'objet matériel est le moyen ou sert de véhicule pour faire gagner à l'auteur une rémunération qui devient sa propriété.

Le droit d'auteur ne peut pas être compris en lui-même comme une propriété, quand on ne change pas arbitrairement cette notion, en ne tenant aucun compte du but pour lequel toute véritable propriété existe. Pour concevoir ce droit comme une propriété, on l'a présenté, la plupart du temps, comme le produit d'une espèce de *spécification*. Car on est généralement d'accord que les idées générales formant le fonds d'une œuvre de science ou d'art n'appartiennent à personne, qu'ils sont des biens communs dans le monde spirituel, comme le sont les forces et les éléments dans l'ordre de la nature. Mais, remarque-t-on avec raison, les idées générales, tout en existant virtuellement dans tout esprit, ont été travaillées, spécifiées, en recevant une forme particulière dans laquelle un esprit a exprimé son génie de combinaison et toute la manière dont il s'est approprié intellectuellement le fonds spirituel commun pour créer une œuvre de science ou d'art, ou pour présenter une invention comme le fruit de son travail ou de son talent de combinaison. Un tel travail, poursuit-on, quand il est exprimé dans un objet matériel, fait naître pour l'auteur la propriété de cette œuvre à la fois intellectuelle et matérielle, qu'il peut faire alors multiplier, par des procédés mécaniques, dans un certain nombre d'exemplaires; et l'exemplaire, en entrant dans le commerce, doit être utilisé comme *exemplaire*, sans servir

lui-même à leur tour, par une interversion des vrais rapports, comme *original* pour une nouvelle multiplication. Mais ce raisonnement ne porte pas sur le point capital. Sans doute, le travail spirituel est la manifestation la plus intime de la personnalité, et, étant représenté dans un objet, il lui donne une valeur toute nouvelle. Toutefois ce travail a un caractère tout différent de celui qui fait naître la propriété des biens matériels. D'abord, le travail intellectuel porte toujours le meilleur et le plus durable fruit pour celui-là même qui l'a exécuté, en augmentant son capital spirituel, sa force productive, et crée un bien qui, à l'inverse d'un bien matériel, ne perd rien par la communication. Ensuite, l'objet matériel représentant le travail, tout en étant dans le pouvoir exclusif du travailleur, et tout en constituant pour lui une propriété, n'est pas la propriété qu'on a en vue; il resterait comme manuscrit, etc., presque sans valeur, s'il n'était pas utilisé par la multiplication. C'est donc ce droit *exclusif* de multiplier un produit original en un nombre déterminé d'exemplaires qu'on veut comprendre comme un droit de propriété. Or, ce droit manque des caractères essentiels pour cette notion. D'abord, l'original, le manuscrit, etc., tout en restant dans certains cas une propriété immédiate du travailleur, est, d'après sa *destination*, seulement un instrument, un véhicule, pour communiquer à d'autres les biens spirituels que nous avons formés par notre travail; il n'est pas destiné à être approprié, individualisé, à entrer et à rester dans le domaine exclusif d'une personne, mais à être généralisé par une communication en elle-même inépuisable, parce que tout exemplaire peut servir de nouveau à une multiplication indéfinie. Ces exemplaires, servant seulement de véhicule pour des biens spirituels, en partageant éminemment le caractère, celui d'être, par multiplication mécanique, employés à la propagation des idées. Or, de même que les biens spirituels ne peuvent pas être soumis au pouvoir exclusif d'une personne, ne sont susceptibles ni de partage, ni de consommation,

de même il n'y a de propriété, ni par rapport à ces biens eux-mêmes, ni par rapport au droit exclusif de multiplication, qui, d'après son but essentiel, porte, non sur l'appropriation, mais sur la diffusion des biens spirituels.

— Enfin, la raison péremptoire qu'il y a à faire valoir, et contre la propriété et contre sa transmission par hérédité, c'est que, dans l'ordre physique, vrai et seul champ d'appropriation, on peut, par suite de la liaison visible de la continuité et de la succession dans le temps et l'espace, suivre la filière de transmission, constater la part des trois facteurs de production, la nature, le capital et le travail, et indiquer pour chaque objet en quelque sorte son état civil; c'est ainsi qu'en achetant un fonds de terre, on connaît les personnes qui l'ont possédé successivement, on paye les améliorations qui y ont été faites, et qui de main en main en ont augmenté la valeur. Rien de semblable n'existe dans le domaine et le travail spirituels. Ici il y a un grand capital créé par toutes les générations précédentes, maintenu en roulement et augmenté sans cesse dans l'instruction publique et privée, et formant un fonds spirituel commun dans lequel chacun peut puiser les éléments, la substance spirituelle pour les formes nouvelles qu'il en fait sortir. Dans cet ordre de production, il est impossible de déterminer ce qu'un auteur a produit de lui-même et ce qu'il doit à la culture sociale, à tous les prédécesseurs, soit dans un certain genre de production, soit à tous ceux qui, de près ou de loin, y ont pris une part par des œuvres de science et d'art plus ou moins connexes. Dans l'ordre intellectuel, surtout quand il s'agit d'inventions, celui qui la fait est souvent l'heureux qui achève un peu plus tôt qu'un autre une série de déductions et de combinaisons faites par des prédécesseurs, gagne un nouvel aperçu ou tire la dernière conséquence. Dans cet ordre, on ne peut pas, comme dans l'ordre matériel, constater la transmission des idées déjà plus ou moins formées, la plus-value qu'elles ont reçue chez des auteurs précédents; or, de même qu'un

auteur ne paye pas le travail à ses prédécesseurs, et qu'il reçoit, pour la plus grande partie, le fonds de ses idées de la culture sociale, des livres, du commerce intellectuel, du langage, il ne peut pas prétendre, après avoir recueilli lui-même les fruits de son travail, à le transmettre comme un objet de fructification à des successeurs. Le travail intellectuel est d'une autre espèce, soumis à d'autres lois de perfectionnement successif; il est exécuté en premier lieu pour d'autres buts et, par conséquent, ne peut pas être traité d'après les mêmes principes que le travail matériel, dont le but est de produire *immédiatement* un objet destiné en lui-même à satisfaire un besoin individuel. Le travail intellectuel ne peut même pas être assimilé à ce travail d'un industriel ou d'un marchand qui, gagnant la confiance du public, se crée un *marché* qu'il fait aussi valoir en vendant son établissement, parce que ce marché est entièrement déterminé par la libre confiance, indépendant de toute intervention de l'État, et se rapporte encore à des objets matériels, tandis que le travail intellectuel, pour s'assurer le débit de ses œuvres contre la contrefaçon, demande à l'État de défendre à ceux qui ont acquis la propriété d'un exemplaire, de le multiplier par la voie mécanique.

Le droit du travail intellectuel représenté dans un objet matériel se résume donc dans un droit de multiplication mécanique à l'exclusion de tous les autres. C'est cette défense vis-à-vis du public qui forme le point capital de toute la question, et cette défense ne constitue pas elle-même une propriété, mais elle est accordée par l'ordre social en égard à tous les intérêts, à tous les rapports et à tous les buts essentiels qu'il importe de satisfaire. C'est précisément dans la question du travail spirituel qu'il faut tenir compte du but pour lequel il est exécuté, et qui s'obtient aux conditions fournies par le droit. Or, dans une œuvre intellectuelle, il y a à concilier deux intérêts ou *deux buts* essentiels, un but légitime matériel de l'auteur, celui de gagner, au moyen

de son travail intellectuel, des biens matériels, et ensuite un intérêt ou un but de culture que l'auteur a souvent lui-même principalement en vue, et que, dans tous les cas, l'ordre social a le devoir de maintenir intact, comme il en a le droit à cause de la part que le capital social de culture a prise à toute œuvre individuelle. Ces deux intérêts sont combinés, d'un côté, en faveur de l'auteur, par la défense de la contrefaçon, et, d'un autre côté, en faveur de la société, par la fixation d'un terme pour le droit exclusif de multiplication mécanique. Ce droit doit d'abord être étendu à la vie de l'auteur, qui peut encore perfectionner le travail dans des éditions subséquentes, et ensuite il paraît équitable qu'il soit encore accordé à ses héritiers immédiats pendant un temps formant à peu près la durée moyenne de la vie (pendant 30 ans, comme la plupart des législations l'ont réglé). Les mêmes principes s'appliquent aux *droits d'invention* se rapportant à l'ordre de production matérielle.

Nous voyons donc qu'on ne peut admettre en aucune manière la transmissibilité héréditaire du droit d'auteur. En l'exigeant, on confond réellement l'ordre spirituel avec l'ordre matériel des biens, et admettre un tel droit, ce serait mettre les plus grandes entraves au perfectionnement social, briser les liens de l'homme avec l'humanité, détruire les obligations de l'individu envers la société qui l'a principalement formé; ce serait enfin établir des majorats littéraires plus funestes que les majorats féodaux<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> M. Rey, dans sa *Théorie et pratique de la science sociale*, t. III, p. 232, dit très-bien à ce sujet : « L'idée neuve qui vient à l'esprit d'un homme ne lui appartient pas tout entière. Avant que cette idée nouvelle pût naître dans le cerveau de cet homme, il a fallu que la naissance en fût préparée par cette longue instruction des idées communes en circulation dans le monde. Ces idées générales qui se croisent dans tous les entendements humains forment comme un immense capital sans lequel l'idée nouvelle n'aurait pu être produite. Sans doute, l'homme attache un caractère particulier de personnalité à cette production, mais elle porte nécessairement un bien plus grand nombre de marques d'autres personnalités, car il y a ici le concours de l'humanité entière. C'est ce qui explique comment une idée neuve surgit souvent

Le droit d'auteur n'est donc pas une propriété, mais un mode juste d'acquérir, non pas directement, mais indirectement, dans la forme de la rémunération, une propriété par le travail intellectuel. Ce travail, en premier lieu l'opposé du travail d'appropriation individuelle, est une fonction exécutée pour la culture *sociale*, et si la propagation d'une œuvre, d'une invention, paraît être d'une haute importance pour cette culture, l'État a le droit de l'acquérir par une rémunération publique équitable. En dehors de ce cas si rare, la rémunération est attendue du public, et elle est un but légitime dont l'ordre social doit garantir la poursuite par la défense de la contrefaçon. Mais, outre la contrefaçon, il y a d'autres procédés de multiplication mécanique; or, le droit de multiplication étant en lui-même un but distinct de la propriété, il s'ensuit qu'un artiste qui vend une œuvre d'art n'a pas vendu par là le droit de multiplication qui doit être

à la fois dans plusieurs têtes... Lorsque le temps est venu pour une idée nouvelle, elle voltige pour ainsi dire dans l'atmosphère intellectuelle où elle peut être aperçue de plusieurs points à la fois. La vérité est que l'éducation humanitaire, qui se fait par une constante communication d'idées, en était arrivée au point où l'idée neuve devait, pour ainsi dire, se produire fatalement.» — Ch. Comte dit, en plaisantant, de la théorie qui veut rendre le droit d'auteur héréditaire : « Le premier qui conçut et exécuta l'idée de transformer un morceau de bois en une paire de sabots, ou une peau d'animal en une paire de sandales, aurait donc acquis le droit exclusif de chausser le genre humain.»

Les législations modernes diffèrent par rapport à la durée de la propriété intellectuelle. Les dispositions adoptées dans les principaux codes sont celles-ci. La loi anglaise de 1842 accorde à chaque ouvrage un privilège pour quarante-deux ans, à dater de sa publication. Aux États-Unis, l'auteur et l'éditeur ont un privilège pour vingt-huit ans, à dater de la publication; si l'auteur, après l'expiration de ce terme, vit encore, le privilège est prolongé pour quatorze ans, et peut, en cas de mort, profiter à sa veuve ou à ses enfants. En France, d'après la loi de 1863, l'auteur jouit d'un privilège pour toute sa vie, et ses héritiers pour cinquante ans après sa mort. Une loi de la confédération germanique, de 1837 (adopté par l'Autriche), accorde à l'auteur le droit viager, et, après sa mort, aux héritiers ou à l'éditeur qui les représente, une protection de trente ans. Les lois modernes et internationales ont aussi généralement garanti à l'auteur le droit de traduction comme une espèce importante d'utilité qu'il peut tirer de son travail. — Contre la *propriété littéraire* se sont prononcés principalement Renouard (des droits d'auteur), Walewski, Proudhon, en Allemagne presque tous les jurisconsultes, M. Schaeffle, *Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse*, 1867, et d'autres.

acquis expressément par le propriétaire. C'est encore ici que se révèle, comme il a été dit plus haut, l'importance qu'il y a de déterminer le droit d'après les buts rationnels dont il doit rendre possible l'obtention. Dans une même œuvre, il peut y avoir autant de droits différents qu'il y a de buts essentiellement distincts. L'ordre social lui-même est en général un système de buts organisés, et il permet aussi à tous ses membres d'utiliser leur travail pour tous les buts légitimes.

Quand on se demande sous quelle catégorie de droits le droit d'auteur doit être rangé, sous le droit personnel, réel, ou sous le droit des obligations, il faut se rappeler ce qu'il y a d'inexact dans la division ordinaire, qui comprend, dans le droit personnel, deux ordres de droit distincts, le droit par rapport aux personnes comme sujets, dont il sera traité plus tard, et le droit par rapport aux objets, qui sont ou des biens généraux de la vie humaine, ou des choses (droit réel), ou des prestations (droit des obligations). Le droit d'auteur est naturellement, sous le rapport du sujet, un droit de personnalité, mais qui reçoit son application dans le droit réel comme un juste mode particulier d'acquérir une propriété par le travail intellectuel, et qu'on pourrait simplement appeler le *droit de rémunération du travail intellectuel*. Ce n'est donc pas un droit d'obligation; un tel droit peut être établi entre l'auteur et un éditeur (voir droit des obligations), et il en résulte alors un rapport juridique tout particulier, dans lequel l'éditeur comme tel est aussi protégé dans le travail qu'il fait exécuter à son compte; mais le droit d'auteur, qui réside principalement dans la défense de la contrefaçon, s'exerce envers tout le monde et non envers des personnes déterminées, comme dans le droit des obligations; c'est donc un droit de personnalité exercé en vue d'un bien matériel dans le droit réel.

Il est une dernière question qui, tout en appartenant avant tout au droit de personnalité, est généralement traitée en même temps que celle de la contrefaçon, et que, par cette

raison, nous voulons ici brièvement toucher. Il s'agit de savoir s'il peut être permis de sténographier des leçons, des discours, et de les publier par la presse, sans la permission de l'auteur. Il faut encore ici distinguer. Si le but de l'auteur était, d'après la nature du discours (dans une chambre de représentants ou sous le ciel ouvert, etc.), de donner la plus grande publicité possible aux opinions dans la forme dans laquelle elles étaient énoncées, ce droit de publication compete à la presse publique. Mais quand une leçon, un discours, est destiné à un public déterminé, qu'il ait été fait gratuitement ou non, personne n'a le droit de faire imprimer un tel discours, parce qu'il dépend d'un auteur d'approprier au genre du public qu'il a en vue, une forme différente dans l'exposition de ses idées, de choisir à cet égard sa méthode et même son style, et qu'il ne peut être permis à personne de faire parler quelqu'un à un public auquel l'auteur lui-même ne s'est pas adressé.

---

#### TITRE DEUXIÈME.

*Philosophie de l'histoire de la propriété, ou coup-d'œil philosophique sur le développement de la propriété dans la société humaine*<sup>1</sup>.

---

#### § 67.

Intimement unie à l'homme, à sa personnalité, à sa destinée individuelle et sociale, la propriété doit refléter toutes

<sup>1</sup> Consulter sur cette matière Niebuhr, *Histoire romaine*; M. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*; M. Pecqueur, *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique*, 1834; M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière*, 1839; M. Ch. Pouhaër, *Thèse*