

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*¹.

§ 67.

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

¹ 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*

les évolutions de la vie humaine : les conceptions de l'intelligence, les croyances religieuses, les sentiments divers qui dominent les hommes et transforment la vie des peuples, doivent se traduire dans les lois sur l'organisation de la propriété. De même que la société est l'image de l'homme, la propriété à son tour réfléchit fidèlement l'état social, les principes qui le gouvernent, les mœurs sur lesquelles il repose. Un changement fondamental dans la religion, dans la moralité, dans la politique, amène toujours tôt ou tard un changement correspondant dans le mode d'acquérir ou de transmettre la propriété et dans son extension aux diverses classes de la société. De même que l'histoire d'un peuple est le développement successif de son caractère, qui s'assimile d'une manière particulière tous les éléments de vie morale, intellectuelle et physique, de même ce caractère se révèle aussi dans la conception et l'organisation de la propriété. L'histoire de la propriété est donc, dans l'ordre matériel, le contre-coup de l'histoire religieuse, morale ou politique de l'humanité, selon le génie particulier des diverses nations. La loi éternelle qui subordonne les choses à l'homme se manifeste ainsi dans la loi historique, d'après laquelle le mouvement dans l'ordre matériel se règle sur le mouvement dans les régions supérieures de l'intelligence. Cette vérité commence à être comprise dans la question de la propriété, depuis qu'on n'envisage plus les institutions dans leur isolement et dans leur abstraction, mais dans leurs rapports organiques, et qu'on les ramène à leur source, à l'homme, aux principes constitutifs de sa nature et aux lois de son développement social. Cette manière de considérer l'histoire de la propriété est nouvelle et présuppose encore, pour être exacte et complète, beaucoup de recherches particulières, mais elle est la seule vraie, parce qu'elle rend bien l'esprit

sur le droit de propriété, soutenue devant la faculté de Rennes; M. Troplong, *La propriété d'après le code civil*, dans les Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, petits traités, 1850.

de l'histoire, qu'elle en fait connaître l'état actuel, les raisons qui en motivent le maintien ou le changement, et les modifications qui peuvent être tentées dans l'avenir.

L'histoire de la propriété se règle ainsi sur l'histoire générale. Mais comme chaque institution repose sur des principes spéciaux qui, combinés avec les principes universels, donnent à son histoire une teinte particulière, la propriété, constituée par deux éléments, l'un *individuel* et l'autre *social*, présente aussi, à diverses époques, sous l'influence des lois générales du développement humanitaire, la *prédominance* tantôt de l'élément social, tantôt de l'élément individuel, jusqu'à ce que la société trouve la formule d'après laquelle ces deux éléments doivent être harmonisés.

En recherchant les *époques principales* du développement de la propriété, nous devons d'abord nous rappeler les lois fondamentales qui président à l'histoire de toutes les institutions. Nous avons vu (t. I, p. 254) que l'humanité, que toute institution se développe sous l'action des lois de l'*unité*, de la *variété* et de l'*harmonie*, en d'autres termes, de la thèse, de l'antithèse et de la synthèse. Ces lois sont celles de toute vie organique qu'Aristote avait déjà bien caractérisée en disant que le tout (en unité) est avant les parties (τὸ ὅλον πρότερον τῶν μερῶν). En effet, le développement de toute vie et de toute institution part d'une unité organique de ses éléments et de ses rapports, se différencie ensuite dans la variété et l'opposition de ses parties et de ses éléments, pour les résumer à la fin, dans une période de maturité, en une harmonie organique. Ces lois se confirment aussi, dans l'histoire de la propriété, sous un double aspect, dans son développement intérieur et dans ses rapports avec toute la société.

Dans le premier âge de l'humanité, régi plutôt par l'instinct que par la lumière de la conscience, les deux éléments constitutifs de la propriété ne sont pas encore distingués

entre eux : l'instinct portait les hommes à rechercher en commun les moyens nécessaires à la satisfaction de leurs premiers besoins. Mais comme à cet âge les hommes, dans le sentiment de leur faiblesse et de leur dépendance, subissaient plus vivement l'influence des forces supérieures de la nature, de Dieu et de l'ordre social, ils devaient aussi rapporter à une source plus haute tout ce que la terre produit pour satisfaire leurs besoins. Les biens de la terre furent donc conçus comme un don fait par Dieu à tous, pour la jouissance commune. L'idée d'une propriété individuelle ne pouvait surgir dans la conscience aussi longtemps que la spontanéité d'action éveillée par le travail était trop faible pour engendrer le sentiment de l'individualité personnelle. La communauté indivise des biens dans les divers groupes de la famille, de la gent, etc., fondée sur une pensée religieuse, devait être la loi de ce premier âge du monde, dont l'existence est attestée par les principes philosophiques et par des traces qui se trouvent dans les documents les plus anciens de l'histoire.

Mais à mesure que la spontanéité acquérait plus d'énergie, que le *travail* personnel devenait plus intense, les liens généraux se rétrécirent; chacun commença à se dégager du tout et à diriger ses vues et ses sentiments sur la partie qui lui était la plus proche; il se lia plus intimement avec la famille ou la tribu au sein de laquelle il vivait, les rapports gagnaient ainsi en intensité ce qu'ils perdaient en extension. Alors s'ouvrit l'époque où l'opposition entre le tout et les parties d'un peuple et des peuples mêmes entre eux se prononça de plus en plus, et présenta, dans une succession de périodes diverses, la lutte des divers éléments sociaux et nationaux. Cette longue et douloureuse époque de l'histoire offre de grandes péripéties dans le développement de la propriété. Au sortir du premier âge, les hommes, encore pénétrés des vues et des sentiments qui y avaient prédominé, devaient faire peu à peu une première distinction entre la

propriété de la famille ou de la tribu, et le sol ou la terre que Dieu avait donnée à tous. Le partage de la terre commune commençait, moins par portion de propriété, que par portion d'usage, de jouissance ou d'usufruit. Ces idées devaient se modifier avec le genre de vie nomade, pastoral, agricole, auquel les hommes s'adonnaient. Les notions d'usage et de jouissance se transformaient dans l'idée plus fixe de propriété, lorsque les familles et les tribus commençaient à se fixer au sol en quittant la vie nomade, et à demander à la terre par le travail agricole les moyens de vie qu'ils avaient jusque-là trouvés à sa surface. Mais, bien que l'idée de propriété se développât naturellement par ce travail d'appropriation de la terre, la pensée d'une propriété individuelle devait rester encore longtemps étrangère à l'esprit. Chacun se regardait avant tout comme membre d'une famille et d'une tribu, et comme le travail se faisait en commun, les produits se distribuaient aussi par famille et par tribu. C'est donc une erreur de croire que la propriété ait commencé par l'occupation individuelle ou par le travail personnel. L'ordre de propriété, comme l'ordre social, ne s'est pas constitué par agrégation individuelle, atomistique, mais par la constitution de la propriété collective au sein de l'être collectif supérieur de la famille, de la gent ou de la tribu.

Cette période de la propriété familiale et de la propriété collective de la tribu s'est rencontrée chez tous les peuples et a duré des siècles. Mais un dernier pas restait à faire dans la voie de l'appropriation. L'individu devait finir par s'attribuer à lui-même un droit sur la terre, d'abord en reconnaissant encore à la famille, à la tribu, à la nation dont il faisait partie, la propriété collective, le droit souverain de concession et de reprise, mais en limitant sans cesse les droits de cette autorité supérieure, et en s'assurant de plus en plus des droits exclusifs sur la portion dont il avait pris possession. Quand le principe individuel de la propriété eut ainsi pris racine dans la société, le principe social paraissait

condamné à disparaître pour toujours. Mais précisément au moment où le monde antique tombait en dissolution, où l'égoïsme avait tout envahi, l'élément social reçut une nouvelle consécration en s'inspirant à une source supérieure qui devait donner à l'individualité elle-même son véritable principe. Le christianisme rétablit le principe religieux et social de la propriété, d'abord par de nombreux exemples d'une communauté de biens, ensuite, en se liant avec l'esprit germanique, par une organisation plus vaste des propriétés, hiérarchisées entre elles. Cette organisation cependant, subordonnant et enchaînant la personnalité humaine aux propriétés, devait être renversée, quand le principe de personnalité, consacré de nouveau par la philosophie et la réforme religieuse, trouva, surtout par l'appui du droit romain, son application dans l'ordre de la propriété, où il fut de son côté poussé à des conséquences extrêmes.

Cette époque, caractérisée par le règne de l'individualité et de la propriété individuelle, n'est pas terminée, et déjà la pensée d'une propriété collective de la société ou de la nation, et même d'une famille, d'une corporation, paraît aussi étrangère aux esprits qu'elle pouvait l'être lors de la décadence de l'empire romain, elle est même repoussée par la science comme étant contraire à tout principe de droit (§ 62, n° 5); les abus ne sont pas moins révoltants, les différences entre ceux qui possèdent et ceux qui n'ont rien deviennent de plus en plus grandes. Mais les lueurs d'un nouveau principe organique commencent à éclairer le désordre actuel; de nouvelles forces viennent de surgir de l'association et font entrevoir comment et sous quelles conditions l'élément individuel pourra être organiquement et harmoniquement combiné avec l'élément social ou collectif.

En vérifiant ces aperçus généraux dans l'histoire des peuples, nous pouvons distinguer deux époques principales, qui présentent sous des points de vue distincts, mais analogues, l'évolution du même ordre d'idées. La première époque, qui

embrasse toute l'antiquité orientale, grecque et romaine, s'ouvre aux temps primitifs par la conception religieuse et sociale de la propriété; mais peu à peu la propriété perd le caractère théocratique, pour devenir nationale et politique et pour se revêtir enfin d'un caractère civil, privé et individuel. La seconde époque commence avec le christianisme, qui, en introduisant un principe divin dans la personnalité humaine, fit aussi envisager la propriété sous un point de vue religieux. Mais la conception religieuse fit de nouveau place à la conception politique, et celle-ci aboutit encore, dans une époque de scepticisme et d'individualisme, à la notion de la propriété, comme étant avant tout de l'ordre civil et privé.

I. Commençons par les peuples orientaux. Nous trouvons d'abord dans l'Inde des organisations très-diverses de la propriété. La mieux connue est celle des *castes*, où les brahmanes sont considérés comme investis par Dieu de toutes les terres dont ils concèdent ensuite l'usage aux autres. Mais, malgré l'incertitude qui plane sur l'histoire de l'Inde antique, il est aujourd'hui hors de doute qu'il y a eu une époque où le peuple, venu probablement du plateau près de l'Himalaya et établi sur les rives de l'Indus, ne connaissait pas encore le système des castes, où il y avait une vie patriarcale de familles et de tribus, et où la propriété avait le même caractère. A cette époque, la propriété n'était que la jouissance de la terre donnée temporairement par Dieu, et dans les hymnes du plus ancien Vêda, le Rig-Vêda, les prières sont adressées aux dieux pour obtenir de bonnes récoltes. Le système des castes n'a pris naissance qu'à la suite de longues guerres entreprises lors de la conquête successive de l'Inde sur des peuples très-incultes qui l'habitaient déjà, et lorsque, après les longs désordres de la guerre, le besoin se fit sentir d'établir un ordre stable et de fixer à cet effet les grandes fonctions et branches du travail social dans le système des castes. Dans ce système, ce fut d'abord la caste brahmane, et ensuite la caste guerrière, les princes à la tête, qui

s'attribuèrent le pouvoir souverain sur les terres. C'est ainsi que la conception religieuse planait sur l'origine de la propriété, puis elle s'affaiblit en passant de l'ordre sacerdotal à l'ordre guerrier, et jusqu'à nos jours nous voyons en général le despotisme oriental ne reconnaître aucun véritable droit de propriété aux sujets.

Parmi les nations orientales, c'est le peuple hébreu qui reçut, par la législation de Moïse, dans un sens religieux et social, l'organisation la plus remarquable de la propriété. « La terre est à moi, dit le Seigneur, vous êtes comme des étrangers à qui je la loue. » Comme le peuple hébreu est resté le dépositaire de la plus antique idée monothéiste, ce verset de Moïse peut aussi être regardé comme l'expression de la plus ancienne conception de la propriété chez les peuples orientaux. Sa base est la propriété de la famille et de la tribu, et Moïse affectait à perpétuité une propriété à chaque groupe, de telle sorte que l'aliénation ne devait jamais être que temporaire. Les dettes que les Israélites contractaient entre eux étaient remises de droit tous les sept ans, et ceux qui avaient aliéné leur personne devaient être remis en liberté. De plus, dans l'année jubilaire, c'est-à-dire tous les quarante-neuf ans, les biens qui étaient sortis de la famille ou de la tribu devaient rentrer gratuitement dans son patrimoine¹. De cette manière les terres, d'après l'ordre de Dieu, étaient distribuées par le sort entre les tribus et les

¹ Voir III^e livre de Moïse, chap. xxv, et IV^e livre, chap. xv; et, pour l'année jubilaire, le jugement de M. Bähr (dans les *Annales de Heidelberg*, 1840) sur les deux dissertations : *De Anno Hebræorum jubilæo*, de MM. Kranold et Woldius, couronnées par la faculté de théologie de Göttingue en 1837. Les deux auteurs, sans reconnaître Moïse comme auteur du Pentateuque, composé de parties appartenant à des temps différents, admettent cependant l'origine mosaïque de l'année sabbatique et jubilaire. Quant à la rémission des dettes dans l'année sabbatique, M. Bähr pense avec beaucoup d'interprètes, mais contrairement à l'opinion des rabbins et de plusieurs auteurs chrétiens, qu'il y avait seulement suspension dans la répétition de ce qui avait été prêté, parce que la terre, étant elle-même en repos dans la septième année, ne donnait pas de produits par lesquels le débiteur aurait pu se libérer.

familles, eu égard au nombre des individus qui les composaient. Une seule tribu, celle de Lévi, ne devait recevoir aucun patrimoine, mais vivre de l'autel. Cette distribution, ordonnée par l'organe de Moïse, fut exécutée par Josué.

La pensée fondamentale de cette organisation de la propriété est toute religieuse. Le peuple hébreu, appelé à être un peuple-prêtre, devait fonder l'État et toute la législation sur l'idée de Dieu. Or, Dieu est l'Éternel et l'Immuable; et l'idée de la permanence est la base de toute la législation mosaïque, et particulièrement de l'institution de l'année jubilaire. Bien que la durée de cette constitution de la propriété ne puisse pas être précisée, il paraît hors de doute qu'elle s'est maintenue pendant des siècles, à l'instar des organisations analogues que nous rencontrons chez d'autres nations.

II. Dans la Grèce, où l'homme secoue la théocratie et le despotisme de l'Orient, pour entrer dans le libre développement de ses forces natives, l'ordre politique devient prédominant dans la cité où la liberté politique est aussi plus grande que la liberté civile; mais la conception religieuse de la propriété se manifeste encore dans le culte du dieu des limites, Zeus Herkeios, et des pénates de la cité. L'État est considéré comme la source première de la propriété. Platon exprime la pensée grecque tout en l'exagérant, en disant : « Je Vous déclare, en ma qualité de législateur, que je ne Vous regarde pas, ni Vous, ni vos biens, comme étant à Vous-mêmes, mais comme appartenant à votre famille, et toute votre famille avec ses biens comme appartenant encore plus à l'État. » (Rep., liv. 11). A l'intérieur des États (comme la politique d'Aristote l'atteste), les gouvernements se consumaient en efforts pour maintenir des proportions égales dans la possession du sol et des biens. Mais l'exemple de Sparte surtout démontre que toute mesure pratique, tendant à maintenir par contrainte une certaine égalité des biens, amène, sans atteindre le but, la pleine corruption des pouvoirs et des mœurs.

A Rome, nous pouvons constater plus nettement, dans le développement de l'idée de la propriété¹, trois époques principales. Dans la première, la propriété était envisagée avant tout comme une institution *religieuse*; dans la seconde, elle revêtit un caractère *aristocratique*; dans la troisième, elle prit de plus en plus, par les luttes du peuple avec la noblesse, un caractère *individuel* et privé. Mais dans aucune de ces trois époques, l'idée de la propriété nationale et collective ne s'efface complètement; bien qu'elle s'affaiblisse sans cesse, elle subsiste jusqu'à la fin, du moins comme une fiction, et Gaius pouvait encore dire pour tout le sol provincial: « La propriété du sol est au peuple romain ou à l'empereur, et nous sommes censés n'en avoir que la possession et l'usufruit². »

Lorsque l'*ager romanus* eut été conquis, d'après la tradition, par Romulus, Numa effectua le partage, non pas, comme Montesquieu le croyait, entre tous les individus et en lots parfaitement égaux, mais probablement, comme le pense Niebuhr, entre les familles patriciennes. Ce partage ne détruisait cependant pas l'idée de la propriété nationale; il n'en opérerait qu'une délégation. « La propriété nationale, souveraine, dit M. Giraud, chacun la possédait comme peuple et nul comme individu. Telle est la propriété quiritaire par essence, et sa forme première est une espèce de communauté publique, dont la propriété individuelle ne fut plus tard qu'une émanation solennelle... Une seule et unique forme de propriété privée, mais toute politique et complètement basée sur le droit public de l'État, tel était donc l'antique droit des Romains, en matière de propriété foncière. Ce droit était logique, et ses résultats conséquents, car la propriété souveraine et première résidait dans l'État, c'est-à-dire dans la

¹ L'ouvrage que nous suivons ici de préférence est celui de M. Giraud: *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*.

² « In solo provinciali dominium populi romani est vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. » (Gaius, lib. II, § 7.)

force créatrice et causale qui avait réduit la terre en appropriation romaine, et son dernier résultat se manifestait dans le terrible droit de proscription, en vertu duquel l'État recouvrait la propriété des biens que possédait l'individu rayé du nombre des membres de l'État... Or cette propriété d'origine souveraine fut la seule admise et reconnue à Rome pendant sept siècles environ. Le ministère d'un prêtre, et plus tard d'un magistrat, conservait, dans la solennité des transmissions, le souvenir et même les droits du grand propriétaire primitif, le souverain ou Dieu. »

Le caractère religieux fut longtemps conservé à la propriété. Les cérémonies du *bornage* l'attestent. Pour enlever une portion du sol à l'indivision primitive, pour la faire tomber dans le patrimoine d'une famille, on avait recours à des symboles empruntés aux mystérieuses traditions du *jus sacrum*. Le lituus augural, en divisant la terre, à l'image du ciel, la consacrait au dieu *Terme*; sous la main sacerdotale, chaque champ devenait un temple, et les bornes élevées sur les limites prenaient un caractère inviolable et divin. C'est d'après ce mode que les premiers rois distribuèrent le territoire primitif entre les curies, et plus tard encore les mêmes rites furent observés quand on partageait des terres conquises.

Le culte du Dieu Terme, qui rappelle le Zeus Herkeios des Grecs, exprime ainsi d'une manière symbolique l'appropriation de la terre donnée par Dieu aux sociétés humaines¹. Les actes sacrés de l'augure firent place plus tard aux procédés géométriques de l'arpenteur; mais de même que les corporations romaines survécurent à la conquête de l'Italie et de Rome et se transformèrent sous l'esprit chrétien dans les corporations du moyen-âge, les *agrimensores* du moyen-âge rappellent aussi le rituel des augures.

¹ Ce symbole se retrouve chez presque tous les peuples. — Voir *Antiquités du droit allemand*, par Grimm; *Origines du droit français*, par Michelet. Même à Otahiti on a trouvé un symbole analogue, celui du *Tabou*.