

Orgeval, Robert Le Barrois d' (01). Faculté de droit de Paris. Du "dominium", ou droit de propriété, en droit romain. De la propriété littéraire, en droit français. Thèse pour le doctorat, par Robert Le Barrois d'Orgeval.... 1868.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

INVENTAIRE

F. 38.373

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR

ROBERT LE BARROIS D'ORGEVAL

PARIS

TYPOGRAPHIE DE FÉLIX MALTESTE ET Cie

RUE DES DEUX-PORTES-SAINT-SAUVEUR, 22

1868

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU DOMINIUM OU DROIT DE PROPRIÉTÉ

EN DROIT ROMAIN

DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

ROBERT LE BARROIS D'ORGEVAL



L'acte public sera soutenu le 10 juin 1868, à une heure

PRÉSIDENT: M. BATBIE, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS : { **MM. DEMANGEAT,** } Professeurs.
 { **DEMANTE,** }
 { **BEUDANT,** } Agrégés.
 { **LÉVEILLÉ,** }

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

TYPOGRAPHIE DE FÉLIX MALTESTE ET Cie

RUE DES DEUX-PORTES-SAINT-SAUVEUR, 22

1868

38373

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MA FEMME

DROIT ROMAIN



DE LA PROPRIÉTÉ

DE LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE LA PROPRIÉTÉ

A Rome, la propriété a toujours été entourée de garanties qui lui ont souvent fait défaut de nos jours, et c'est pour le peuple romain un titre à l'estime et au respect de toutes les générations, malgré la décadence dans laquelle l'avaient plongé l'anarchie et le despotisme, malgré l'abandon de toutes ces nobles causes dont le culte avait d'abord porté la célébrité de son nom dans les nations les plus éloignées, c'est, dis-je, un titre d'admiration pour lui que d'avoir toujours vénéré ce grand principe, respecté cette utile récompense.

Chez le peuple romain, la propriété est tellement de l'essence de toute société et de tout droit, que nous ne la trouvons même pas inscrite au nombre des choses corporelles. Bien plus, les Romains, qui avaient bien soin de désigner chaque droit par une appellation spéciale, se servirent à peine du mot *dominium*. Ils ne disent pas : *j'ai la propriété de ce fonds*, mais bien : *ce fonds est à moi*; mais qu'il s'agisse d'usufruit ou de servitude, ils ont bien soin de dire : l'usufruit de cette chose est à moi, j'ai le droit d'en user, d'en jouir, j'ai le droit d'aller, de me pro-

mener dans ce fonds. Pour désigner la propriété, ils ne parlent que de la chose, il semble que la chose et le droit ne fassent qu'un; pour désigner tout autre droit, ils indiquent spécialement le droit et la chose à laquelle il a trait.

C'est, en outre, un droit si étendu, si absolu, qu'aucun autre ne vient le limiter, ni le spécialiser. Maintenant que nous avons exposé sa nature, nous allons le décomposer. Le *dominium* ou droit de propriété est le *jus utendi, fruendi, abutendi*, ou droit de retirer d'une chose tous les avantages dont elle est susceptible, d'en percevoir les fruits périodiques et autres produits quelconques, d'en absorber enfin la substance en faisant de l'objet de ce droit un usage définitif et qui ne peut plus se renouveler. Voilà les trois éléments de la propriété la plus étendue, et quand une personne a ces trois modes de disposition, on peut dire que son pouvoir est complet et qu'il ne peut rien exister de plus absolu. De même que tous les éléments dont se compose la propriété peuvent se trouver réunis sur une seule tête et donner alors à celui qui les cumule le titre de *dominus proprietatis*, ou plus tard, *proprietarius*, de même ils peuvent se diviser et se répartir entre plusieurs personnes, faisant ainsi des démembrements de propriété sous des appellations diverses. Il y a d'abord l'usufruit qui, étant une fois dans les mains d'un autre que le propriétaire, ne laisse au propriétaire que ce qu'on est convenu d'appeler la *nuda proprietas*. Le propriétaire a bien conservé l'*abusus*, mais ce droit est circonscrit par la faculté d'aliéner, car le propriétaire ne peut plus consommer ni détruire l'objet sans porter par cela même atteinte au droit de l'usufruitier. Il y a ensuite l'usage, qui est un démembrement constitué au profit d'un *usuarius*, le fruit au profit d'un *fructuarius*. Tels sont tous les droits auxquels donne lieu le droit générique de propriété et qu'on est convenu de désigner sous le nom de *servitutes personarum* (1). D'où vient cette expression de servitude, et comment l'expliquer? Elle provient de ce que, quand le propriétaire profite à lui tout seul de tous les services

(1) Loi I D. De servit.

que la chose peut rendre, le bien est considéré comme jouissant de toute sa liberté. Mais dès lors qu'un de ces services que la chose est accoutumée à rendre appartient à un tiers, il n'y a plus liberté complète, il y a enchainement, il y a servitude; dite personnelle, lorsque c'est, par exemple, l'usufruit ou l'usage qui a été constitué au profit d'une personne pour sa vie durant. En se plaçant au même point de vue d'explication que nous donnions du mot servitude, on peut concevoir qu'un fonds prenne la place d'une personne, et que de même qu'il y a eu avantage fait à un individu, il puisse y avoir profit, bénéfice fait à un fonds aux dépens d'un autre, et alors là avec un cachet de perpétuité : c'est ce qu'on appelle le service foncier, la servitude réelle, établie au profit d'un fonds dit *dominant* et aux dépens d'un fonds dit *servant*. « En vertu de cette servitude, tantôt le propriétaire du fonds dominant peut faire sur le fonds servant quelque acte qui sans cela lui serait interdit, tantôt le propriétaire du fonds servant doit s'abstenir de faire sur son fonds quelque acte qui autrement lui serait permis. En un mot, la servitude assujettit le propriétaire du fonds servant à souffrir ou à s'abstenir (1). » Exceptionnellement toutefois, il faut citer la servitude *oneris ferendi*, qui oblige le fonds servant *in faciendo*. Nous allons consacrer quelques lignes à chacun de ces démembrements de la propriété; nous aurons ainsi, du moins nous l'espérons, précisé plus nettement la nature de la propriété. Mais auparavant il faut nous arrêter sur la possession qui se présente à nous sous deux physionomies distinctes : un fait et en même temps un mode d'acquisition. Paul dit (2) : « La possession a été ainsi désignée pour répondre au fait d'une position occupée par les pieds : c'est ce que les Grecs ont appelé *κατοχή*. » En outre, opposée à la propriété, elle semble être une autre propriété, puisque le possesseur a les mêmes droits que le propriétaire; comme le propriétaire, il use, jouit, abuse. C'est ce qui nous a amenés à dire que la propriété était un droit, la possession un

(1) Pellat, *Principes généraux sur la propriété*.

(2) Tit. II, chap. I^{er}, liv. XLI D.

fait et que c'est au possesseur à faire sanctionner par un titre les droits qu'il exerce. Nous avons dit que la possession était un mode d'acquisition. En effet, la possession de long temps, qui offre quelque analogie avec notre prescription française, est un mode d'acquisition de la propriété. On possède de trois sortes : 1° on est *in possessione*; 2° on possède *naturaliter*; 3° on possède *civiliter* (1). On est *in possessione* quand, tout en détenant l'objet, on n'a pas l'*animus possidendi*. Il n'est pas douteux que cette possession-là ne mène pas à la propriété. On possède *naturaliter*, lorsqu'à défaut de l'*animus* (2) on a les interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis*. Ces interdits sont refusés à celui qui n'est qu'*in possessione*. Cette possession naturelle ne mène pas non plus à la propriété. Ulpien prétend que la possession naturelle est acquise à l'usufruitier (3). Enfin, la possession civile appartient à celui qui à l'*animus* et au *corpus* joint la bonne foi et le juste titre. C'est ce que dit Paul : « Nous devons acquérir la possession et par le fait et par l'intention (4). » Il ne faudrait pas prendre le texte de Paul dans un sens trop large, et ce qui est vrai pour l'acquisition ne l'est pas toujours pour la conservation, non plus pour la perte, du moins quant à l'*animus* et au *corpus* dont nous allons nous occuper tout d'abord. En effet, Paul ajoute : Pour nos maisons de campagne ou d'hiver l'intention suffit pour nous en conserver la propriété, puisque à certaines époques nous ne les habitons pas. Il va plus loin, il dit : Si vous possédez d'intention, un autre a beau habiter de fait, vous n'en restez pas moins propriétaire (5). Pour la perte de la possession, il faut n'avoir en vue que l'intention de celui qui possédait.

Nous trouvons au Digeste (6) une loi assez singulière que nous demandons la permission de traduire :

(1) C'est l'opinion de Savigny que nous avons admise là.

(2) C'est l'opinion de Vangerow (Lehrbuch, tom. I, § 199).

(3) Livre XLI, lit. II D., loi XII.

(4) Livre XLI, lit. II, § 551.

(5) § VII, loi III. Même titre.

(6) § VIII, loi III. Même titre.

« Si quelqu'un annonce qu'une maison est envahie par les voleurs, et que le maître, saisi d'épouvante, ne veuille pas s'y rendre, il perd sa possession ; mais que s'il possédait cette maison par le fait de son esclave ou d'un colon qui se sont enfuis, il gardera la possession de la maison *animo*. »

On croirait que cette loi a été portée contre la lâcheté de l'homme libre : l'idée du jurisconsulte Paul a été celle-ci : que l'*animus* et le *corpus* n'étaient pas indispensables pour la conservation de la possession, mais que la possession était éteinte dès lors qu'il devenait évident que, par négligence volontaire, le maître renonçait à sa chose. Et, dans le cas que cite Paul, la lâcheté se trouve assimilée à un abandon. Comme nous l'avons dit plus haut, il en est de même de la perte : pour conserver et pour perdre la possession, l'intention suffit donc. Pour l'acquérir, il faut l'intention et le fait, nous le savons. Et pourtant il y a dans les *Institutes* de Justinien un chapitre intitulé : *Per quas personas nobis adquiritur*, qui semble contenir une exception au principe de Paul ; nous allons prouver qu'il n'en est rien. Qu'est-il dit en effet dans ce chapitre : « Nous acquérons, non-seulement par nous-mêmes, mais encore par tous ceux que nous avons en notre pouvoir ; aussi, par les esclaves dont nous avons l'usufruit, par les hommes libres et les esclaves d'autrui que nous possédons de bonne foi. » Cette autorité absorbante, si je pouvais m'exprimer ainsi, du père de famille, était telle à Rome que, enfants, esclaves, enfin tout ce qui était sous son pouvoir, de bon ou de mauvais gré, ne travaillaient que pour lui. Le père de famille était l'aboutissant fatal de toutes les actions de ceux qui étaient sous son pouvoir : ainsi, qu'il eût acquis par lui-même ou par quelque autre de ceux qui étaient sous sa dépendance, la forme, le résultat étaient les mêmes. « Ce qu'acquéraient les enfants devenait tellement la chose du père de famille qu'il lui était loisible de le donner à un autre fils que l'acquéreur ou à un étranger, ou d'en faire tel usage qu'il lui semblait bon. De même nous devenons maîtres de ce que nos esclaves trouvent par tradition, ou qu'ils stipulent ou qu'ils doivent à une cause quelconque : tout cela nous échoit sans le savoir et malgré nous.

« Une personne libre, comme tout mandataire, peut aussi, sans

que nous le sachions, nous faire acquérir la possession (ainsi l'a voulu la Constitution de Sévère), et cette possession nous mènera à la propriété, si c'est le propriétaire qui l'a livrée (1). »

Ainsi donc, sans exception, il faut l'*animus* et le *corpus* pour acquérir aussi bien la possession que la propriété. Justinien l'a dit (2).

Nous avons laissé de côté la bonne foi et le juste titre pour ne nous attacher tout d'abord qu'à l'*animus* et au *corpus*, et montrer leur réunion indispensable dans toute acquisition. Nous allons maintenant en dire quelques mots.

La possession civile, ou possession dite *ad interdicta*, est une sorte d'usucapion qui, comme l'usucapion, n'existe pas sans bonne foi et juste titre. Il est aisé de comprendre que, par suite de l'extension donnée à la quantité de personnes par lesquelles nous pouvons acquérir, les jurisconsultes romains aient tenu à conserver d'autre part toutes les garanties en n'admettant pas d'exception à ce principe, que la bonne foi et la juste cause sont indispensables.

Voilà ce que j'ai cru devoir dire de la possession : j'arrive maintenant à l'usufruit et à l'usage. Nous avons dit que la possession n'était pas, à vrai dire, un diminutif de la propriété, puisque les trois conditions *uti*, *frui*, *abuti* s'y trouvaient aussi réunies. Il n'en est pas de même de l'usufruit, qui ne confère pas des droits aussi étendus. L'usufruit est le droit d'user et de jouir d'une chose pendant un certain temps (généralement la vie de l'usufruitier). Le propriétaire retient le dernier privilège ; *abuti* mais encore n'en jouit-il pas et n'en a-t-il que l'expectative, car, tant que l'usufruitier est en exercice, le propriétaire ne peut ni détruire, ni rien faire qui, en dénaturant la forme de l'objet, apporte un obstacle à l'exercice du droit conféré. C'est ce que nous avons désigné sous le nom de nue propriété, c'est-à-dire une propriété dépouillée de ses principaux avantages qui redeviendra une pleine propriété quand elle les aura recouvrés.

(1) Loi I, titre xxxii, liv. VII, C.

(2) § III, même titre.

Nous aurons occasion dans chaque chapitre de noter plus en détail les différences qui existent entre la propriété et l'usufruit; qu'il nous suffise ici de dire que la propriété peut être acquise par un mode du droit des gens; l'usufruit, au contraire, ne peut l'être que par un mode du droit civil. C'est ce qu'a sanctionné un principe romain qui dit : « L'usufruit peut être constitué par une action civile, mais non pas par la tradition qui est du droit des gens (1). »

L'usage concède moins de droits que l'usufruit. L'usager nu d'un fonds n'a droit, en effet, qu'aux légumes, aux fruits, aux fleurs, au bois de chauffage ou d'outillage nécessaires à sa consommation quotidienne. On peut ne retirer du droit de propriété que l'usage, et alors il y a un propriétaire et un usager.

Si le propriétaire peut diminuer ses droits en conférant une jouissance temporaire sous les noms d'usufruit, d'usage, il peut aussi le faire en vue d'augmenter l'avantage d'un fonds voisin. Ainsi le propriétaire peut s'astreindre à ne pas faire dépasser à ses bâtiments certaine hauteur, pour ne pas nuire au jour du voisin (*altius non tollendi*), à supporter que le voisin appuie ses poutres sur sa maison ou sur son mur, *ligni immit-tendi*, à recevoir ses gouttières, *stellicidii*, ou, enfin, à souffrir qu'il passe par son fonds ou qu'il y vienne puiser de l'eau. Nous n'avons pas à donner plus de détails sur les servitudes : notre sujet ne les comporterait pas; qu'il nous suffise d'en remarquer la nature particulière. D'après Pomponius, le caractère des servitudes n'est pas que quelqu'un fasse quelque chose (comme d'enlever des bosquets ou de ménager un passage agréable), mais que quelqu'un souffre une chose ou ne la fasse pas.

On ne trouve pas d'autres démembrements du droit de propriété dans le droit civil de Rome; la loi des Douze Tables n'en signale pas d'autres; mais il appartenait au droit prétorien d'élargir les limites du droit strict, et de placer sous la protection de principes déjà connus les nouvelles règles qu'il inventait. Je veux parler des superficies, des *agrivectigales* et des emphytéoses.

(1) Fragments du Vallican, n° 47.

Superficie. D'après les principes du droit romain, le maître d'un fonds est toujours propriétaire de la maison bâtie sur ce fonds, que ce soit lui ou un autre qui l'ait construite. Tout ce qui est attenant au sol appartient à son propriétaire.

Gaius dit: « Nous appelons superficiaires les bâtiments qui ont été posés sur un sol loué dont la propriété, d'après le droit civil et le droit naturel, est au propriétaire du sol (1). »

C'est en présence de cette sorte d'injustice que le préteur s'est ému, et, voulant combler une lacune du droit, a proposé un interdit tout particulier et en même temps une action utile, réelle, par lesquelles il a assimilé le superficiaire au propriétaire. « *Sed longe utile visum fuit, dit Ulpien (quia melius est possidere potius quam in personam experiri) hoc interdictum proponere et quasi in rem actionem polliceri (2).* »

Dès lors le droit de superficie devint un démembrement de la propriété, et celui qui eut ce droit s'appela *superficiarius*. Voici en quels termes s'exprimait l'*intentio* de la superficie: « **SI PARET A. AGERIUM SUPERFICIEM IN PERPETUUM CONDUXISSE.**

Un autre démembrement de propriété consiste dans ce qu'on appelle les *agri vectigales*: ce sont des champs que, moyennant un *vectigal* ou une redevance, les cités et les municipes propriétaires de ces champs louaient à des particuliers pour un terme assez long pour ressembler à une propriété. Dans aucune loi nous ne voyons les locataires de ces champs traités de propriétaires, mais l'assimilation n'en existe pas moins sur plusieurs points; nous allons le prouver. Quand un locataire ordinaire était troublé dans sa jouissance, il n'avait que l'action *conducti*; si au contraire il s'agit d'un locataire d'*ager vectigalis*, voici ce que nous dit Paul: « Ceux qui ont loué de municipes la jouissance perpétuelle d'un fonds, bien qu'ils ne soient pas devenus propriétaires, nous avons cru devoir leur donner une action réelle contre tout possesseur et même contre les municipes eux-mêmes. Ce même bénéfice, nous l'avons étendu aux jouissances

(1) *Loi II, lit. XVIII, liv. 43, D. De superficibus.*

(2) *Liv. I, § 1, De superficibus.*

à terme, quand le délai n'est pas échu (1). » Enfin, nous retrouvons là, comme dans le droit de superficie, cette même action publicienne qui est l'indice de la propriété. Les *agri vectigales* sont donc un démembrement de la propriété ; il nous serait facile d'en donner de nouvelles preuves : en effet, c'est un droit qui se transmet à tous les héritiers, quelle que soit leur qualité. Si maintenant deux personnes l'acquièrent par indivis, il y aura lieu à l'action *communi dividundo*, et l'adjudication du juge accordera le droit tout entier : c'est ainsi que les choses se passent pour la propriété, contrairement à l'usufruit. L'*ager vectigalis* donne lieu à l'action *communi dividundo*, comme le propriétaire, le détenteur d'un *ager vectigalis* à l'action *aquæ pluviae arcendæ*, l'usufruitier ne l'a pas ; comme le propriétaire il a l'action *arborum furtim cæsarum* ; l'usufruitier ne l'a pas, etc., etc. Il est inutile de prolonger ces exemples ; l'assimilation nous paraît suffisamment établie.

Enfin un dernier démembrement du droit de propriété qui lui ressemble, c'est l'emphytéose, droit analogue à celui que nous venons de voir, et établi par les particuliers dans leurs rapports entre eux. Emphytéose, *εμφυτευτικόν* ou *εμβατευτικόν* en grec, cette institution se développa dans le Bas-Empire, où elle fut minutieusement réglementée ; dans les constitutions impériales, le concessionnaire s'appelle *emphyteuta*, et toutes les actions qui appartiennent à un véritable propriétaire servent aussi à garantir son droit.

Les constitutions de l'empereur Zénon ont tranché la question vivement discutée dans l'ancien droit, de savoir quelle était la nature du contrat d'emphytéose. Était-ce une vente ou était-ce un louage (2) ? La solution importait beaucoup au point de vue des risques ; dans le contrat de louage, en effet, les risques sont pour le propriétaire, tandis que dans la vente ils sont pour l'acheteur. Zénon (3) décida que le contrat d'emphytéose était

(1) Lois I et III, § I D. *Si ager vectigalis petatur*.

(2) Gaius, Commentaires III, § 145, *Institutes*, livre III, titre 24, § III.

(3) Zénon, loi I, C. *De jure emphyteutico*, livre II, titre 66.

un contrat *sui generis*, qu'il n'était ni un louage ni une vente, par conséquent qu'il devait être régi par des règles particulières. Quant aux risques, si les parties avaient fait une convention spéciale, elle devait tenir lieu de loi ; si au contraire rien n'avait été prévu à ce sujet, l'empereur distinguait le cas de perte totale de celui de perte partielle. La perte totale était à la charge du propriétaire, la perte partielle était supportée par l'emphytéote.

Tels sont en droit romain les droits réels qui présentent quelque analogie avec la propriété. Les éléments du droit de propriété peuvent être séparés et appartenir à plusieurs, et le droit lui-même en son entier peut aussi appartenir à plusieurs personnes ; il s'ensuit qu'aucune mesure ne devra être prise sans le consentement des autres propriétaires ; mais chaque copropriétaire a une action en partage dite *communi dividundo* pour sortir de cette indivision. Les copropriétaires se nomment *socii* et l'on dit qu'ils ont la chose en commun *pro indiviso*. Nous avons dans ce premier chapitre étudié le *dominium* en lui-même en nous attachant à sa définition. Le mot dont nous nous servons est le plus usité ; cependant il faut remarquer que lorsqu'il s'agit de l'opposer à l'usufruit ou à la possession, on se sert plus volontiers des termes *proprietas*, *plena* ou *nuda proprietas*. Nous allons passer maintenant aux modes d'acquérir de la propriété.

CHAPITRE II

MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

On acquiert la propriété par des modes naturels ou par des modes civils :

Les modes naturels sont l'occupation et la tradition.

OCCUPATION. — C'est la source première et principale de toute propriété ; c'est là, d'après Cicéron, l'origine même du droit de propriété : « *Sunt autem, dit-il, privata nulla naturæ, sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoria, ut qui bello potiti sunt* (1) ! » La *hasta* ou la lance, emblème à Rome de la force brutale, était l'indice et le symbole du droit de propriété ; c'était elle que l'on plantait devant les tribunaux plus spécialement chargés de trancher les difficultés en matière de propriété, comme c'était elle que l'on avait lancée sur le territoire dont on s'était emparé et qui par cela même était devenu sien. Mais le *hasta* n'est pas le seul mode d'occupation, et tout ce qui se prend sur terre, sur mer, dans le ciel, d'une façon quelconque, devient aussi la propriété de cet acquéreur. La bête féroce, l'oiseau, le poisson que l'on prend devient propriété d'après le droit des gens tant qu'on le garde, et, si on le laisse échapper, il recouvre sa liberté jusqu'à ce qu'un autre le prenne à son tour. En un mot, quiconque saisit une chose *nullius*, qu'elle ait été abandonnée ou qu'elle n'ait jamais appartenu à personne, en devient maître par l'occupation.

(1) Cicéron, I, *De Officiis*.

Il y a différents genres d'occupation : il y a l'alluvion qui est apportée sur un champ par un fleuve, et dont le travail lent, mais incessant, s'oppose à ce qu'on se rende compte de la quantité exacte apportée par instants ; il y a la spécification, qui est aussi un mode spécial d'occupation. Voici comment il se produit : si avec mon bloc d'or ou mon bloc d'argent vous faites un vase, ou avec ma laine un vêtement, etc., il n'est pas douteux que l'objet vous appartient, à vous l'artisan. Ainsi, d'abord l'occupation ; c'est là l'origine de toute propriété dans l'histoire de tous les peuples ; puis vient la tradition, que nous avons rangée aussi parmi les modes naturels.

TRADITIO. — *Traditio est propria alienatio rerum nec Mancipi* (1). La tradition est la transmission libre de la possession d'une chose à une autre personne. Livrer une chose, c'est mettre une certaine personne en possession de cette chose. Seule, la tradition ne confère que la possession ; pour qu'il y ait propriété, il faut le juste titre ; cependant, pour les choses *nec Mancipi*, la tradition nue suffit si elles sont corporelles et par suite susceptibles d'être livrées. « Ainsi, si je vous ai livré un vêtement, ou de l'or, ou de l'argent, que ce soit par vente, par donation ou par une cause quelconque, il est à vous (2). » La juste cause est donc cette source, ce principe d'un fait légitime, par lequel une personne acquiert la possession et la propriété d'une chose. Ainsi, une donation est une juste cause ; mais les donations étant interdites entre époux, on ne pourra pas dire qu'il y ait là juste cause, et la conséquence d'une donation entre époux sera la possession, mais non pas la propriété. Du reste, à Rome les donations entre époux étaient tellement surveillées et défendues, que la vente elle-même en était interdite, de crainte qu'elle ne déguisât une donation.

La tradition faite avec gage entraîne translation de possession, mais non de propriété, parce que tel a été le but de la convention.

(1) Fragments d'Ulpien, XIX, vii.

(2) *Institutes de Gaius*, § XIX, ch. ii.

La tradition ne s'emploie que pour les choses *non mancipi*; ainsi donc pour les choses *mancipi*, bien qu'elles aient été livrées avec juste titre, la tradition n'en transfère pas la propriété. Si cependant le fait s'est produit, et qu'une chose *mancipi* ait été livrée par tradition, comme, par exemple, dans la donation, quel sera le droit de l'acceptant? Il sera possesseur, mais un possesseur apte à devenir propriétaire en usucapant par un an s'il s'agit de choses mobilières et par deux ans s'il s'agit d'immeubles. Mais ceci trouvera sa place dans l'étude que nous ferons de l'usucapion.

Outre ces deux modes d'acquisition naturels, et qui par conséquent résulteraient de la nature des choses et de la notion même de la propriété, il y a des formes solennelles de transmission de propriété que nous allons voir sous le nom de modes civils: ce sont la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, l'*adjudicatio*, l'*usus auctoritas*, la *lex* et enfin l'*usucapio*, que nous réservons pour la fin, vu son importance.

MANCIPATIO. — C'est un des plus anciens modes de transférer la propriété du droit romain; il en est parlé dans la loi des Douze Tables, et elle lui est encore antérieure bien certainement. Telle était à Rome l'idée que l'on se faisait de la propriété, qu'elle était garantie par la religion et l'État, et que leur intervention n'était pas jugée inopportune pour tout acte y ayant trait. En effet, nous voyons les comices intervenir pour la confection d'un testament, et quand cette formalité présente trop de difficultés, que voyons-nous à sa place? Le testament *per aes et libram*, c'est-à-dire la mancipation elle-même. Il ne faut donc pas s'étonner de la présence de ces cinq citoyens romains qui représentaient les cinq classes de Servius Tullius, et du *libripes* qui tenait la balance. La mancipation a lieu entre citoyens romains, colons latins, latins juniens, et les étrangers avec lesquels on a le commerce.

Avoir le commerce avec quelqu'un, à Rome, est une chose très-importante; c'est le droit de vendre et d'acheter les uns aux autres. Les choses mobilières ne peuvent pas être mancipées, à moins qu'elles ne soient là, présentes, et il ne doit pas y en avoir davantage que la main ne peut en contenir. Les im-

meubles, au contraire, quel qu'en soit le nombre et bien qu'ils soient situés dans des lieux différents, peuvent être tous mancipés. Celui à qui l'on devait transmettre la propriété tenant l'objet de sa main droite, disait : « *Hanc rem meam esse aio ex jure quirritium, per aes aeneamque libram.* » En même temps il déposait la pièce dans la balance et la donnait au propriétaire qui lui mancipait sa chose. Cette mancipation, appelée aussi *venditio per aes aeneamque libram*, représentait le mode de vente le plus en usage à Rome. Mais cette mancipation ne s'appliquait pas à toutes sortes de choses : « *Mancipatio propria species alienationis est et rerum mancipi,* » nous dit Ulpien. C'est là une chose hors de doute, prouvée par tous les textes. On distinguait donc les choses *mancipi* et celles *nec mancipi*. Les choses *mancipi* sont les fonds de terre italiques, les servitudes des fonds de terre italiques, tels que *via*, *iter*, *actus*, *aquæductus*, aussi les esclaves et les quatre sortes de quadrupèdes que l'on monte ou que l'on attelle : les bœufs, les chevaux, les ânes et les mulets. (Nerva et d'autres auteurs pensent que ces animaux ne sont mancipés que s'ils sont domptés, et si leur férocité les empêche d'être domptés, ils ne sont *mancipi* que lorsqu'ils ont atteint l'âge auquel ils ont coutume d'être domptés.) Tout le reste est *nec mancipi*. Les éléphants et les chameaux, quoiqu'ils se montent et se conduisent, ne sont pas compris au nombre des animaux *mancipi*, parce que lorsqu'a été faite cette classification de choses *mancipi* et *nec mancipi*, on n'avait pas encore l'habitude à Rome de s'en servir pour trainer ou porter. Voilà donc cette grande distinction qui nous montre les habitudes d'un peuple d'agriculteurs qui attache une grande importance à la terre et à tout ce qui sert à son exploitation directe. Les choses *mancipi* se transféraient par la mancipation, les *nec mancipi* par la tradition.

Dans notre premier chapitre, en cherchant la nature du droit de propriété, nous avons établi qu'en matière d'acquisition l'*animus* et le *corpus* étaient indispensables et nous avons montré que le droit dont jouissait le père de famille d'acquérir par certaines personnes n'était pas une dérogation à ce principe. Or, nous savons que ces personnes par lesquelles acquérait le père de famille étaient celles qu'il avait *in manu* ou *in mancipio*. Le

mancipium est cet état particulier de ceux dont la vie est dans la dépendance du maître et qui peuvent être mancipés. « Tous les enfants, à quelque sexe qu'ils appartiennent, qui sont sous le pouvoir du père, peuvent être mancipés de la même manière que des esclaves (1). » Les droits sont les mêmes pour les personnes qui sont *in manu*, car les femmes peuvent être mancipées (2) par leurs acheteurs de la même manière que les enfants par leur père ; en sorte que, bien que celle-là seule qui ait été fiancée à son acquéreur tienne chez lui la place de sa fille, il n'en est pas moins vrai qu'il peut aussi manciper celle qui ne lui a pas été fiancée et qui ne tient pas chez lui la place de sa fille.

La mancipation peut être quelquefois une vente fictive, quand, par exemple, les parents ou les acquéreurs veulent affranchir de leur domination les personnes qu'ils mancipent. Dans cette mancipation-là les choses se passent absolument comme pour les choses *mancipi* dont nous avons donné plus haut l'énumération ; seulement il faut que la personne que l'on veut affranchir soit présente, afin que l'acquéreur fictif puisse l'appréhender ; du reste, le mot *mancipatio* l'indique : il provient de *manu capere*.

Enfin, nous ne devons pas oublier de faire remarquer que les objets rangés par les Romains parmi les choses *mancipi* devaient avoir une existence propre, une individualité. Ainsi les troupeaux n'étaient pas rangés parmi les *res Mancipi*, quoiqu'ils dussent avoir une grande importance dans une société agricole, comme l'était la vieille société romaine.

IN JURE CESSIO. Cet autre moyen de transférer la propriété romaine consistait dans un procès fictif devant le magistrat. Celui qui voulait acquérir la chose se rendait chez le préteur, ou chez le gouverneur de la province, et là, tenant la chose par la main, il disait : *HUNC EGO HOMINEM MEUM ESSE AIO EX JURE QUIRITUM* ; le préteur interrogeait le cédant et, sur le silence de ce dernier, il *addicebat* (3) l'objet à qui l'avait réclamé. Ainsi donc il fallait

(1) *Institutes* de Gaius, ch. 1. § 117.

(2) La femme tombait *in manum* de trois manières : *usu, farreo, coemptione*.

(3) *Addicere*, c'est à la fois dire et approuver en disant.

trois personnes: l'ancien propriétaire qui *in jure cedebat*, celui à qui la chose était cédée qui la revendiquait, et le juge qui prononçait. Ce mode de cession était commun indifféremment aux choses *mancipi* et aux choses *non mancipi*, aux choses corporelles et même en fait de choses incorporelles à l'usufruit, à l'hérédité, à la tutelle légitime de l'affranchie, aux servitudes prédiales urbaines. On n'hésite pas à croire que ce mode de cession ne fût très-ancien à Rome; il existait toujours du temps des Douze Tables; nous en avons la preuve dans ce texte: *Et mancipationem et in jure cessionem lex Duodecim Tabularum confirmat* (1). La mancipation et l'*in jure cessio* étaient donc deux modes généraux du droit civil d'acquérir le *dominium*, deux actes solennels, le premier plus restreint, le second plus général. Mais le caractère d'acte privé qu'avait la mancipation faisait qu'on l'employait plus souvent: presque toujours, dit Gaius, on a recours à la mancipation; la facilité d'accomplir cet acte sans aller trouver le préteur et en outre la facilité d'acquérir par autrui sont les causes naturelles de cette préférence. Ce qui distingue l'*in jure cessio* de l'*adjudicatio*, c'est que, dans l'un, la propriété est transmise par le magistrat (*in jure*); dans l'autre, par le juge (*in judicio*): *addicebat prætor, adjudicabat judex*.

ADJUDICATIO.—Sous la loi des Douze Tables comme plus tard, elle avait lieu dans trois actions: *familie erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*. Sa destination primitive était donc de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, de faire les partages entre communistes, de vider les contestations relatives au bornage; son ancienneté est hors de conteste. C'est un mode d'acquérir commun aux choses *mancipi* et aux choses *non mancipi*, puisque, si le juge adjuge une chose soit à un héritier, soit à un associé, soit à un voisin, l'héritier, l'associé ou le voisin deviennent propriétaires. On s'est demandé si c'était un jugement *legitimum* ou *imperio continens*. Pour la constitution de l'usufruit par adjudication, il n'est pas douteux qu'il n'y ait

(1) Fragments du Vaticen, § 50.

là un *judicium legitimum*; c'est du reste ce que nous lisons dans les fragments du Vatican (1): « *Potest constitui et familiae erciscundae vel communi dividundo judicio legitimo.* » Voilà pour l'usufruit; mais pour la propriété, pour le *dominium*? Paul se charge de nous répondre (2): « *Adjudicationes praetor tuetur exceptiones aut actiones dando.* » En effet, ce secours du préteur, inutile et vain si l'adjudication donne la propriété, paraît avoir trait au cas où la propriété n'a pas été transférée, c'est-à-dire non pas dans un *judicio legitimo*, mais dans un *judicio imperio continenti*. Ainsi donc le *judicium* est *legitimum* quand il confère la propriété.

USUS AUCTORITAS. — Pour transférer la propriété d'un citoyen à un autre, il faut, soit la tradition pour les choses *nece mancipi*, soit la mancipation pour les choses *mancipi*, soit la *cessio in jure* pour les deux espèces de choses et pour les droits. Si donc la garantie de la *mancipatio* ou de l'*in jure cessio* n'avait pas accompagné la transmission de la chose quand cela était nécessaire, ces formalités étaient suppléées par une possession pendant un certain laps de temps. Cette possession aux yeux de tous les citoyens et avec leur consentement tacite semblait une garantie suffisante. Cette manière d'acquérir la propriété était consacrée par la loi des Douze Tables sous le nom de *usus*, *usus auctoritas: usus*, c'est-à-dire usage, possession, *auctoritas*, c'est-à-dire garantie légale de la propriété. La possession était de deux ans pour les fonds, d'un an pour toute autre chose. Cette manière d'acquérir qui donnait le *dominium ex jure Quiritium* était réservé, comme toutes les autres, aux citoyens romains, et *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, dit la loi des Douze Tables, ce qui veut dire qu'on pouvait toujours revendiquer sa chose contre un étranger.

LEX. — « *Lege denique nobis adquiritur velut caducum vel creptorium ex lege Papia Poppea, item legatum ex lege Duodecim Tabularum, sive mancipi res sint, sive nec mancipi* (3). »

(1) § 47.

(2) Loi 14, § 1 D. *Familiae erciscundae*.

(3) Fragments d'Ulpien, XIX, § XVII.

L'acquisition par la loi nous entraînera, malgré tout le désir que nous aurions de ne pas sortir de notre sujet, à parler quelque peu des legs. Ils sont de quatre sortes : *per vindicationem*, *per damnationem*, *per præceptionem*, *sinendi modo*; la formule des legs *per vindicationem* est celle-ci : LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO, LEGO, ou bien : TITUS SUMITO, SIBI HABETO, CAPITO. Le légataire là devient donc propriétaire par la loi, mais quand ? Ici il y a dissidence entre les sabinien et les proculéens; les sabinien disent que le legs appartient au légataire *statim post aditam hereditatem*, et même à son insu; et si le legs est sous condition, dès que cette condition est résolue; les proculéens, au contraire, dans les deux cas veulent qu'il n'y ait acquisition du legs que lorsqu'il y aura eu acceptation. Ainsi, d'après les sabinien, le legs est chose *nullius* jusqu'à l'adition de l'hérédité, et quand il y a eu adition d'hérédité, il appartient à l'héritier tant que la condition n'est pas résolue; et si le legs n'est pas sous condition, jamais il ne sera à l'héritier. D'après les proculéens, jamais le legs n'est à l'héritier, il est toujours chose *nullius* tant que le légataire n'a pas accepté le legs. La doctrine des sabinien donne donc surtout la loi comme mode d'acquisition de la propriété pour le légataire, puisqu'il suffit qu'il ne renonce pas.

Le legs *per præceptionem* s'énonce ainsi : LUCIUS TITUS HOMINEM STICHUM PRÆCIPITO. Ce legs, d'après les proculéens, avait les mêmes résultats que le legs *per vindicationem*, qu'il soit fait à un héritier ou à un étranger. Ainsi là encore il y a acquisition de la propriété par la loi. Mais, d'après les sabinien, ce legs ne pouvait être fait qu'à l'héritier et n'avait d'autre but que de permettre au juge qui faisait les partages au moyen de l'action *familiæ erciscundæ*, de donner la chose par préciput à l'héritier légataire. Ces deux legs sont les seuls qui transfèrent la propriété; il est donc inutile de nous arrêter aux deux autres.

USUCAPION.— Enfin nous arrivons à l'usucapion; ce qui nous a fait n'en parler que maintenant, ce n'est pas que l'usucapion ne remonte pas, quant à ses effets du moins, à l'origine du droit romain; mais comme elle demandait un espace de temps pendant lequel l'acquéreur était en butte aux réclamations du *dominus ex jure Quiritium* ou de ses ayants cause, il s'en est suivi

qu'il a fallu la protection du prêteur pour lui assurer toute son efficacité. Nous allons le prouver. D'abord l'usucapion d'un an pour les meubles et de deux ans pour les immeubles eut pour effet de rendre plein et entier propriétaire celui qui les avait possédés pendant cet espace de temps; cet effet remonte à la loi des Douze Tables; il nous est signalé par Gaius, Paul et Ulpien. L'usucapion est nécessaire dans deux cas : ou bien une chose *mancipi* a été simplement *tradita* par son propriétaire et avec une juste cause; ou une chose *mancipi* ou *non mancipi* a été livrée à un acquéreur de bonne foi avec juste titre par un individu qui n'en était pas propriétaire. Dans ces deux cas il faut qu'il y ait usucapion, c'est-à-dire acquisition par continuation de possession d'un an ou de deux ans; d'un an pour les choses mobilières, de deux ans pour les immeubles.

La possession de long temps offre quelque analogie avec l'usucapion; mais c'est plutôt, à vrai dire, une exception par laquelle une personne déjà possesseur d'une chose peut repousser l'action *in restitutum*. Comme pour l'usucapion, ses conditions sont le juste titre et la bonne foi; mais ce en quoi elle diffère de l'usucapion, c'est que, contrairement à elle, la chose dont elle donne la propriété est dégrevée de toute servitude et de toute hypothèque, et que non-seulement elle donne l'acquisition d'un droit contre le propriétaire, mais encore contre tous ceux qui se croient des droits de natures diverses sur la chose. Voilà pour la distinction et pour l'analogie de l'usucapion avec la prescription de long temps. Mais revenons à l'usucapion en elle-même. Justinien nous dit (1) : Il arrivera parfois que, malgré la bonne foi du possesseur, le long temps ne pourra pas le mener à usucaper; ce sera, par exemple, lorsqu'il s'agira de la possession d'un homme libre, d'une chose sacrée ou religieuse, d'un esclave fugitif. Les choses volées et celles possédées de force ne peuvent pas être usucapées, car la loi des Douze Tables et la loi *Atinia* pour les choses volées, la loi *Julia et Plautia* pour celles possé-

(1) *Institutes*, liv. II, tit. vi-2. C'est l'avis de Ducaurroy, qui a fini par l'abandonner dans sa sixième édition des *Institutes expliquées* et de Blondeau, *Chrestomathie*, p. 315.

dées de force en défendent également l'usucapion. Il semblerait, d'après ce titre des *Institutes* de Justinien, que pour les choses mobilières il ne pourra jamais y avoir lieu à l'usucapion; en effet l'objet mobilier qui était à Titius m'est parvenu avec ou sans son consentement; si c'est avec son consentement, je n'ai que faire de l'usucaper, et si c'est contre son gré je ne peux pas le faire, parce que c'est alors une *res furtiva*. Il est facile de répondre et de montrer l'opportunité de l'usucapion. En effet, ce peut être une chose *mancipi* et si elle ne m'a été que *tradita*, j'aurai besoin de l'usucaper pour en devenir propriétaire. En outre, il peut y avoir erreur. Voici un héritier Seius qui vend à Titius un objet qui avait été simplement prêté ou loué au défunt dont lui Seius a hérité. Il croyait que cet objet appartenait à un autre titre au défunt. Il faudra que Titius l'usucape, ce qu'il ne pourra faire qu'à condition que l'objet n'aura pas été souillé par un vol. Gaius en effet nous dit : Bien que quelqu'un possède de bonne foi la chose d'autrui, jamais l'usucapion ne lui profitera si cette chose est *furtiva* ou *vi possessa*. Quant aux choses immobilières, il ne peut pas y avoir *furtum*. Au reste, l'erreur est cette bonne foi qui doit suivre le juste titre; le juste titre, c'est la cause révélatrice de l'intention d'aliéner.

On a voulu à tort ne pas faire de distinction entre la bonne foi et le juste titre et déduire le juste titre de la bonne foi, qu'on a définie l'erreur du possesseur qui se croit à tort propriétaire. Nous adoptons là-dessus l'avis du savant M. Pellat et nous établissons avec lui une grande distinction entre la bonne foi et le juste titre. L'erreur, à notre sens, de l'opinion adverse provient d'une confusion entre l'intention et le pouvoir d'aliéner. La bonne foi, c'est la croyance où est le possesseur que celui qui lui a livré la chose était propriétaire et pouvait aliéner; la bonne foi n'est une condition indispensable que pour ce que j'appellerai la seconde application de l'usucapion, c'est-à-dire quand elle est invoquée par la personne qui a reçu la chose *a non domino*. Le juste titre, au contraire, c'est comme le prétexte de la tradition, et il est requis pour les deux espèces d'usucapion, ainsi que pour l'acquisition immédiate de la propriété sans le secours de l'usucapion.

La bonne foi et le juste titre, comme nous l'avons dit plus

haut, sont donc indispensables pour usucaper. Africain, cependant, au *Digeste*, pose un cas d'usucapion sans juste titre : Voilà un mandataire qu'on a chargé d'acheter un objet ; il le livre sans l'avoir acheté, le mandant l'usucape, et cependant là il n'y a pas de juste titre. De même, exceptionnellement, la bonne foi peut faire défaut, par exemple dans l'usucapion *pro herede*. (Nous savons que pour forcer l'héritier à faire adition d'héritier, on permettait à tout individu d'usucaper l'hérédité ouverte, et cela par une possession seulement d'un an, même pour les meubles ; du reste cette usucapion lucrative fut abolie par un sénatus-consulte d'Adrien.) Dans l'abandon noxal aussi il y a usucapion sans bonne foi. C'est ce que dit positivement Gaius en ces termes, quand il parle de l'abandon noxal : toute personne peut prendre possession sans violence d'un fonds étranger qui est vacant soit par la négligence du propriétaire, soit parce qu'il est mort sans héritier, soit enfin parce qu'il s'en est absenté trop longtemps. L'esclave aussi qui a été abandonné *noxaliter* peut être usucapé ; enfin un dernier cas, c'est l'*usu receptio* dont il est parlé dans Gaius (1) et qui se présente dans le cas où la chose ayant été mancipée ou cédée *in jure* à quelqu'un *fiduciae causa*, il pourra l'usucaper même par un an de possession si c'est un immeuble. L'étymologie de ce mot *usu receptio* prouve son effet : on reçoit par l'usage.

L'usucapion joue encore un grand rôle dans le droit romain en faisant la distinction de la propriété dite *in bonis*. En effet, si je ne vous ai pas mancipé, ni cédé *in jure* mais simplement livré une chose *mancipi*, cette chose vous l'aurez *in bonis* et moi je la garderai *ex jure Quiritium* jusqu'à ce que vous l'ayez usucapée par la possession. Dès que l'usucapion est remplie, de plein droit elle appartient à celui qui l'a usucapée tout comme si elle lui avait été mancipée ou cédée *in jure*. Chez les Peregrins, autrefois, il n'y avait qu'une seule propriété ; on était propriétaire ou on ne l'était pas. Tout d'abord le peuple romain était de même ; mais c'est par la suite que la propriété subit cette divi-

(1) *Institutes*, ch. II, § 59.

slon qui faisait qu'il pouvait y avoir un propriétaire *ex jure Quiritium* et un propriétaire *in bonis*.

Voilà les modes d'acquisition de la propriété; chacun exigeait quelques développements qui nous ont paru utiles à l'étude de la propriété. Tous ces modes d'acquisition sont à la fois des modes de translation: l'un gagne ce que l'autre perd. Il arrive parfois cependant que la propriété soit perdue par l'extinction tout entière et éternelle de la chose, ou si cette chose devient *res sacra* ou *religiosa*. Ces différents cas feront l'objet de notre quatrième chapitre: *De la perte de la propriété*; ils ne pouvaient pas trouver leur place ici, puisque les choses auxquelles ils ont trait ne peuvent devenir la propriété de personne. Mais, il nous faut encore signaler, sans pouvoir nous y arrêter, les acquisitions par succession, par *bonorum possessiones*, par vente et achat, et, ce dernier cas tout spécial: le tiers propriétaire du fonds Cornélius en a donné l'usufruit à Scius; Scius, par sa mort, par sa *capitis diminutio*, par le non-usage, par une cause quelconque, perd cet usufruit, il revient au propriétaire, il y a acquisition et augmentation en ce que cette propriété, qui était amoindrie en découvrant son intégrité, augmente la source d'avantages qu'elle apporte au propriétaire.

CHAPITRE III

DE LA REVENDICATION

Après avoir étudié la nature de la propriété, vu comment on l'acquerrait, il importe de savoir comment la revendiquer.

Il y a deux sortes d'actions : l'action *in rem* ou *vindicatio* et l'action *in personam* ou *condictio*. C'est la première qui nous occupera. L'action *in rem* est l'action par laquelle nous revendiquons notre chose en quelque main qu'elle se trouve. La formule de cette action a varié suivant les époques du droit romain. Lors des actions de la loi, c'était par l'action *sacramenti* que l'on revendiquait ; le propriétaire disait : HUNC EGO HOMINEM VEL FUNDUM EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO..... ECCE VINDICTAM (1) IMPOSUI. Le magistrat disait : MITTITE AMBO HOMINEM et il prononçait son jugement, après avoir exigé une caution pour les frais du procès. Après l'époque des actions de la loi, on ne se servit plus de ce mode de faire que dans les procès qui se jugeaient devant les centumvirs. Les actions *in rem* s'intentaient *per sponsionem* et *per formulam petitoriam*, qui servent toutes deux au non-possesseur pour attaquer et au possesseur pour se défendre. Voici en quels termes on actionnait *per sponsionem* : SI HOMO DE QUO AGITUR EX JURE QUIRITUM MEUS EST, SESTERTIOS XXV NUMMOS DARE SPONDES ? Dans cette

(1) *Vindicta*, c'est la baguette comme la hasta ou la plaque, qui était aussi le signe de la propriété.

action les choses se passent absolument comme dans l'action *sacramenti* ; mais on avait recours plus volontiers à la formule pétitoire, dont voici la teneur : *LUCIUS OCTAVIUS JUDEX ESTO. SI PARET FUNDUM CORNELIANUM QUO DE AGITUR, EX QUIRITIUM AULII AGERII ESSE, NEQUE IS FUNDUS ARBITRIO TUO AULO AGERIO RESTITUETUR, QUANTI EA RES ERIT NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO*. Le possesseur a dû donner devant le magistrat la caution *judicatum solvi*, et, s'il l'a refusée, celui qui actionnait obtenait l'interdit *quem fundum*. Il y a des interdits tant pour acquérir que pour recouvrer la possession : ce sont les interdits *quem fundum* et *quam hereditatem*. En effet, quand on réclame un fonds de terre ou un héritage et que le possesseur ne se présente pas comme défendeur au procès, il est forcé de transférer la possession, soit qu'on n'ait jamais possédé, soit qu'on ait déjà possédé, puis perdu la possession. Voilà comment se juge un procès entamé sur une question de propriété quand il est introduit par la forme pétitoire ; l'action alors est dite arbitraire et le juge s'appelle arbitre, parce qu'il ne condamne pas le défendeur sur l'*intentio* du demandeur, mais seulement dès que le possesseur invité à rendre n'obéit pas au jugement.

Au *Digeste* (1) nous lisons : « L'action *in rem* appartient à quiconque a acquis la propriété par le droit des gens ou par le droit civil. » Les termes de la loi sont formels ; c'est à tort que l'on a prétendu que l'action réelle n'appartenait pas à qui avait acquis par un mode du droit des gens, comme par exemple une chose *nec Mancipi* par la tradition ; on a cru aussi qu'une chose *nec Mancipi* ne pouvait pas être acquise *jure Quiritium*. Gaius est loin de partager ces doctrines ; il dit (2) : « Le testateur ne peut léguer *per vindicationem* que les choses dont il avait lui-même le domaine quiritaire. Et, par extension, tout ce qui se pèse, se mesure, se compte, jouira du même bénéfice, pourvu qu'au moment même de la mort le testateur en ait le domaine

(1) Loi XXIII. *De rei vindicatione*.

(2) *Institutes II*, 196.

quiritaire. Nous voulons parler par exemple de l'huile, du vin, du froment, de l'argent. » Et après Gaius, Ulpien ajoute : *L'in jure cessio* est un mode d'aliénation commun aux choses *mancipi* et aux choses *nec Mancipi*. *L'in jure cessis* en effet ne s'énonce-t-elle pas ainsi : *HANC EGO REM EX JURE QUIRITUM MEAM ESSE AIO*. L'action réelle civile appartient donc à quiconque a acquis la propriété soit par le droit des gens, soit par le droit civil, c'est-à-dire soit par un mode du droit des gens tel que la tradition pour les choses *non Mancipi*, soit par un mode du droit civil tel que la mancipation pour une chose *mancipi*, *l'in jure cessio*, l'usucapion pour une chose *mancipi* ou *non Mancipi*, et on revendique d'après le droit quiritaire. D'ailleurs il n'est pas plus étonnant que l'on acquière la propriété civile par un mode du droit des gens, que de voir une obligation civile naître d'un contrat du droit des gens tel que la vente, le louage. Mais tant que l'usucapion n'a pas été accomplie, toute personne à qui une chose *mancipi* n'a été que *tradita* ne peut pas s'en dire le propriétaire d'après le droit quiritaire. Il y avait là une situation fautive, dangereuse, à laquelle il s'agissait de porter remède; le préteur, justement ému de cette lacune du droit civil, s'est empressé de la combler, et il a accordé une sorte d'action réelle à l'exemple de l'action réelle par la formule pétitoire; cette action est dite action fictive et s'énonce en ces termes : *SI QUEM HOMINEM A. AGERIUS EMIT QUIQUE EI TRADITUS EST ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EJUS EX JURE QUIRITUM ESSE OPORTERET, NEQUE IS HOMO ARBITRIO TUO RESTITUETUR, QUANTI EA RES ERIT N. NEGIDIUM A. AGERIO CONDEMNARE*. Cette action fictive est aussi appelée publicienne, et elle appartient donc à qui remplit toutes les conditions de l'usucapion, le temps excepté. Elle appartient en outre à tous ceux qui de bonne foi ont reçu par la tradition d'un non-propriétaire une chose *mancipi* ou non, et qui ont perdu la possession avant la fin de l'usucapion. Certaines personnes prétendent même que la publicienne n'a trait qu'à ce dernier cas, ce sont celles qui attribuent une action directe réelle par la formule pétitoire à qui acquiert par tradition une chose *mancipi* d'un propriétaire, croyant à tort que l'*intentio* de cette action ne contient pas les mots : « *Ex jure Quiritium*. »

On a la chose *in bonis* quand, sur le point de l'usucaper, on peut repousser l'exception *rei venditæ et traditæ*, la revendication civile du propriétaire. En effet, dans cette situation, tout en n'ayant pas le domaine quiritaire, on peut dire qu'on en a tous les avantages. Au contraire le *nudum jus Quiritium* appartient au propriétaire qui a une action réelle civile envers tout le monde, sauf envers le possesseur *in bonis*. Ce n'est pas à tort que l'on a appelé ce droit *jus nudum Quiritium*, puisqu'il est dépouillé de tous les avantages de la propriété et qu'il ne peut pas s'exercer contre le possesseur bonitaire. Cependant ce droit n'est pas sans utilité; Gaïus (1) nous le prouve : La tutelle des Latins et des Latines impubères, dit-il, n'appartient pas seulement aux affranchis, mais à ceux qui avant l'affranchissement avaient sur eux le droit quiritaire; d'où il suit que si une esclave appartient à Titius *ex jure Quiritium* et à Séius *in bonis* et que Séius l'ait affranchie, elle peut devenir latine, et ses biens appartiendront à Séius, mais sa tutelle devra échoir à Titius.

Ainsi l'affranchissement a beau appartenir au possesseur bonitaire, le nu propriétaire n'en aura pas moins la tutelle *ex jure Quiritium*.

Il importe de bien préciser la nature de la *rei vindicatio*, et pour cela nous allons voir quelles choses peuvent être revendiquées par elle. Pomponius écrit (2) : Par cette action on revendiquera non-seulement les choses, mais encore un troupeau. Et il suffira que le troupeau nous appartienne, bien que quelques têtes prises isolément ne nous appartiennent pas. En effet, ce sera le troupeau en masse qui sera revendiqué et non pas chaque tête de bétail. C'est à tort que l'on veut voir une contradiction entre 1. texte et le préambule de cette même loi qui dit que la *rei vindicatio* n'a pas trait *ad universitates*. En effet, les *universitates* dont parle le préambule, et qui ne sont pas susceptibles de revendication, sont celles qui consistent dans un ensemble de biens et de droits (*universitas juris*), tandis que celles sus-

(1) *Institutes*, ch. I, § 167. .

(2) Liv. XXV des leçons.

ceptibles de revendication, ce sont les collections de choses réunies sous un même nom (*universitas rerum*). Cet ensemble forme un corps collectif. Il faut distinguer trois sortes de corps, dit Pomponius (2). « *Unum quod continetur uno spiritu et græce ὁμομερὲς vocatur, ut homo, lignum, lapis et similia; alterum quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohærentibus, constat quod συνημμερὲς vocatur ut ædificium, navis, armarium; tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, græx.* »

Un édifice ne peut pas être revendiqué tant qu'il n'a pas été démoli (cette séparation est là le but de l'action *ad exhibendum*); au contraire, la revendication a trait *ad quidquid ex distantibus constat*.

Le propriétaire d'une partie du troupeau peut le revendiquer en entier, mais il faut distinguer : « Si le troupeau se compose de bêtes appartenant en nombre égal à deux personnes, aucune des deux personnes ne peut revendiquer le troupeau entier, ni même la moitié du troupeau. Mais si l'une a un plus grand nombre d'animaux, de manière qu'en retranchant ce qui appartient à l'autre elle puisse néanmoins revendiquer le reste comme formant un troupeau, les têtes qui ne sont pas à elle ne seront pas comprises dans la restitution. »

Quand on intente une action réelle, on doit désigner la chose revendiquée et indiquer si c'est le tout ou une partie que l'on réclame. La revendication diffère de la *condictio certi* en ce qu'elle doit désigner l'espèce, tel cheval et non un cheval général, tandis que la *condictio certi* peut n'avoir trait qu'au genre, à un cheval quelconque : on peut me devoir un cheval, et je ne peux être propriétaire que de tel cheval.

Au commencement de ce troisième chapitre nous avons dit que, dans la période des actions de la loi, le propriétaire saisissait la chose en s'écriant : *HUNC EGO HOMINEM VEL FUNDUM MEUM ESSE AIO EX JURE QUIRITUM*.

Les choses ne se passent plus de même à l'époque des juris-

(1) Loi XXX D. *De usurp. et usucap.*

consultes classiques ; en effet, nous lisons dans Paul (1) : Si une chose mobilière a été demandée, où doit-elle être restituée, en supposant qu'elle ne soit pas présente ? Il n'est pas mal, si celui qui est actionné est de bonne foi, que la restitution se fasse soit là où la chose se trouve, soit là où l'on agit, mais à la charge par le demandeur de pourvoir aux frais qu'il faudra faire en sus de la nourriture pour le voyage ou la navigation. La compétence du magistrat était fixée par le domicile du défendeur, aussi bien dans les actions réelles que dans les actions personnelles. Le demandeur suit le tribunal du défendeur, que l'action soit réelle ou personnelle. D'où il s'ensuit que l'affaire ne doit pas être portée devant le gouverneur de la province où la chose est située, mais dans laquelle le possesseur a son domicile et son établissement.

Maintenant il nous faut examiner les lois dans lesquelles on traite de la personne qui, comme le propriétaire, peut agir par l'action réelle. Les lieux sacrés, religieux ne peuvent pas être l'objet d'une action réelle, de même que si quelqu'un a dégradé un tombeau, il n'y a pas lieu à la loi Aquilia (2), qui n'appartient qu'au propriétaire. « Si quelqu'un a ajouté la chose d'un autre à la sienne, de telle façon qu'elle en devienne une partie comme un bras à une statue, etc., il devient propriétaire du tout et on s'accorde à trouver que cette statue est réellement sienne ; mais ce qu'un autre a écrit sur mon parchemin ou peint sur ma toile est à moi, quoique pour la peinture sa valeur ait fait admettre un avis opposé ; cependant il est bon que ce qui ne peut pas exister sans une chose cède à cette chose comme accessoire. » Il n'est pas douteux (c'est du moins l'avis de Paul et de Gaius, que nous partageons absolument), que la toile doit le céder à la peinture, et Gaius est d'avis d'accorder le même avantage à l'écriture « *cujus diversitatis, dit-il, vix idonea ratio redditur.* (3) » Justinien est aussi du même avis ; Paul pense contrairement en

(1) Liv. XXI, *Ad edictum*, loi x, de rei vindicatione.

(2) Ulpien, loi II D. De sepulchro violato.

(3) Institutes de Gaius, ch. II, § 148.

ce qui touche l'écriture. Il n'est pas douteux qu'il n'y a aucun rapport entre la propriété littéraire et ce genre d'accession. La question de la propriété littéraire n'a jamais été même entrevue à Rome ; nous montrerons pourquoi dans l'autre partie de cet ouvrage ; mais enfin il est intéressant de voir combien sur cette accession les avis sont partagés. Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la cession du parchemin, qui est l'accessoire à l'écriture, qui est le principal ; c'est l'avis, comme nous disions, de Gaius et de Justinien, et Paul devrait penser de même si son raisonnement était logique, car il dit lui-même : « Toutes ces choses dans lesquelles ma chose attire à elle la chose d'autrui *per prævalentiam* et la fait mienne. » Ainsi si ma chose attire celle d'autrui par prépondérance, de quel côté sera la prépondérance, de ce qui est écrit ou du papier ? La peinture n'est pas plus sacrée que la littérature, et quand je vois affirmer aussi énergiquement le droit de propriété par Gaius, Justinien et même Paul, je me demande si la jurisprudence romaine avait eu à juger la propriété littéraire, quel eût été son verdict.

« Si quelqu'un a acheté une chose avec cette clause que si un autre apporte une meilleure condition la vente sera résiliée, après que cette meilleure condition a été apportée, il ne peut plus user de l'action réelle. De même si un fonds a été assigné à terme avant que l'offre d'un prix supérieur ait été faite, l'acheteur peut user de l'action réelle ; après il ne le pourra plus. » Il faut nous arrêter quelque peu sur cette loi, dont la première partie n'est pas sans difficulté. La vente dont il s'agit est ce qu'on est convenu d'appeler une *addictio in diem*. Toutes les fois qu'un fonds est vendu avec addiction à terme, dit Ulpien(1), est-ce un achat pur mais qui se résout sans condition, ou bien est-ce plutôt un achat conditionnel ? Cela fait question. L'opinion qui me paraît plus vraie, c'est qu'il faut distinguer l'intention qu'ont eue les contractants ; car s'ils ont entendu que, une meilleure condition étant apportée, on résilierait l'achat, ce sera un achat pur qui est résolu sans condition ; mais si l'on a en-

(1) Loi II D. De *in diem addictione*.

tendu que l'achat fût parfait si une meilleure condition n'était pas offerte, ce sera un achat conditionnel. La seconde partie de la loi présente une véritable addiction à terme, la première une addiction toute particulière à cause de l'incertitude du terme. Cette addiction sans terme dont parle Ulpien n'est du reste pas la seule; Alexandre Sévère (1) dit dans un rescrit qu'elle peut être valablement introduite dans la vente avec pacte de rachat ou de réméré.

Quand une action réelle est intentée, il est certain qu'il y a lieu à restitution de fruits, même à l'égard des choses qu'on a pour l'usage et non pour les fruits (2). • Il semble qu'il y ait contradiction dans ces termes (*videtur hoc esse, οὐκ ὡς φρούτων*, dit Cujas); on ne s'explique pas qu'on puisse restituer les fruits de choses dont on a l'usage et non le fruit. C'est que ce texte de Papinien a trait à des vases, à des vêtements, à des choses enfin qui ne sont pas susceptibles de rapporter des fruits habituels, mais dont on se sert soi-même. Mais sur quel pied pourra-t-on estimer l'utilité que ces choses étaient susceptibles de rapporter au demandeur? A cela Gaius répond : Voyons si pour toutes les choses revendiquées le possesseur est aussi condamné aux fruits. Gallus Aquilius prétend que si des vêtements ou une coupe ont été demandés, il faut compter comme fruit le loyer qu'on aura pu percevoir de la chose en la louant. La faculté de donner une chose en gage est aussi un fruit de cette chose.

Le trésor a fourni matière à controverse pour les juriconsultes. Le trésor, dit Paul, est un vieux dépôt d'argent dont on a perdu le souvenir et qui est sans maître. Il devient la propriété de l'inventeur; mais il est arrivé que quelqu'un, cédant à la crainte ou dans un but de gain ou de garde plus sûre, ait enfoncé une somme sous la terre; il n'y a plus trésor et il y a vol à s'en emparer. Cette définition nous servira à résoudre toutes les difficultés : en effet, si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui,

(1) Loi II, Code *De pactis inter emptorum et venditorem compositis*.

(2) Papinien, livre XX des *Questions*.

il se partage entre l'inventeur et le propriétaire; si je le trouve dans mon fonds, il m'appartient en entier. Mais si la somme trouvée n'est pas véritablement un trésor et que le premier propriétaire l'ait oubliée, sans la moindre contestation, elle appartiendra à qui pourra toujours la revendiquer.

Ce serait sortir des bornes de notre sujet que de poursuivre plus longtemps l'interprétation du sixième livre du *Digeste*; nous nous sommes attachés surtout à l'étude des lois qui présentaient le plus de difficultés, ne pouvant les traduire toutes. Nous arrivons maintenant au titre II, qui traite de l'action réelle publicienne; il importe de nous arrêter sur quelques lois de ce titre. Non-seulement le propriétaire doit prouver sa propriété, mais encore l'existence de ce même droit de propriété dans les mains de celui qui lui a fait cette transmission: ce qui serait souvent impossible sans l'usucapion. Mais d'autre part l'usucapion exige un délai de possession non interrompu qui peut ne pas avoir été rempli; alors là le prêteur est venu au secours du possesseur qui n'avait encore pu usucaper, et il a institué l'action réelle publicienne. La publicienne est donnée à qui n'a encore pu usucaper une chose à lui livrée avec juste titre et qui la réclame après en avoir perdu la possession. En effet, puisqu'il ne peut pas prétendre qu'elle est à lui d'après le droit quiritaire, il est censé l'avoir usucapée, et ainsi il intente en ces termes sa revendication, comme s'il était propriétaire quiritaire: *JUDEX ESTO, SI QUEM HOMINEM AULUS AGERIUS EMIT, ET IS EI TRADITUS EST, ANNO POSSEDISSET, TUM SI EUM HOMINEM DE QUO AGITUR EJUS EX JURE QUIRITUM ESSE OPORTERET et reliqua.* Ainsi donc, par l'action réelle publicienne, le possesseur d'une chose *mancipi* pourra la revendiquer.

Plusieurs lois on trait à différents cas dans lesquels existe la publicienne; arrêtons-nous sur le principe: « L'action publicienne se conduit par les règles qui régissent la propriété et non par celles qui régissent la possession (1). » Voilà un texte d'une grande valeur en ce qu'il établit clairement la vraie na-

(1) § VI, loi VII, D.

turo de cette action. Cependant, dans la publicienne, le demandeur est possesseur et non pas propriétaire, et ne peut agir que sur cette fiction. Le vrai propriétaire revendique, le propriétaire futur agit *in rem*. Aussi toutes les règles de la publicienne sont-elles celles de l'action pétitoire plutôt que celles des interdits possessoires. « Pour la publicienne, dit Ulpien, tout se passera comme nous avons dit pour la revendication. » En effet, la publicienne ne diffère de la revendication que sous le rapport du fondement sur lequel elle repose et de la preuve qu'elle exige. Autrement, ces deux actions se ressembleraient tout à fait.

Dans notre premier chapitre sur la définition même de la propriété, nous avons cru devoir consacrer quelques lignes à la possession, et nous avons distingué le possesseur de celui qui *in possessione est*. Est *in possessione* quiconque a reçu une chose en dépôt ou en commodat; le déposant ou le commodant ont conservé la propriété et la possession; mais celui qui a reçu la chose en gage en a la possession et peut exercer les interdits possessoires : la possession lui a été transférée par le débiteur qui a conservé la propriété. Si donc quelqu'un a acheté la chose laissée chez lui en dépôt en commodat ou en gage, elle sera considérée comme lui ayant été livrée, si, après l'acquisition, elle est restée chez lui. Si la tradition a précédé la vente, il en sera de même. Si j'ai acheté une hérédité et que je veuille demander une chose héréditaire qui m'a été livrée, Nératius écrit qu'il y a lieu à la publicienne. Dans la vente d'une hérédité, ce qui fait l'objet de la vente c'est l'universalité et non pas chaque chose séparément. L'acquéreur d'une hérédité doit poursuivre la chose à ses risques et périls. Ainsi, l'acheteur de l'hérédité ayant reçu par la tradition et perdu ensuite la possession d'une chose particulière, on aurait pu penser qu'il n'aurait pas la publicienne pour cette chose, comme *tradita sine causa*. Mais Nératius a été d'un avis contraire, comme nous venons de le voir.

Il nous faut maintenant aborder une loi sur laquelle il pourrait y avoir encore controverse, si Julien n'en avait fixé l'économie : qui de deux personnes achetant toutes deux séparément et de bonne foi usera de préférence de la publicienne, celui à qui la chose a été livrée le premier, ou celui qui seulement l'a

achetés le premier ? A mon avis, il faut distinguer si tous deux ont acheté d'un même individu non propriétaire ou de plusieurs non propriétaires. C'est la distinction qu'a faite Julien, qui dit : Si c'est d'un même personnage non propriétaire, il faut préférer celui à qui la chose a été livrée le premier ; si, au contraire, c'est de divers individus non propriétaires, la cause de celui qui possède est meilleure que celle du revendiquant.

Le fondement et la base de l'action publicienne, c'est cette fiction que celui-là a usucapé qui a acquis par usucapion ; nous ne devons donc pas nous étonner que cette action n'ait pas lieu dans les choses qui ne sont pas susceptibles d'usucapion. Or, ne peuvent être usucapées les choses furtives *mancipi* ou non, les fonds italiques occupés de vive force. Il y a encore d'autres choses qui ne peuvent pas être usucapées, mais celles-là ont pour elles la publicienne. Ulpien a donc eu tort d'écrire : cette action n'a pas trait aux choses qui ne peuvent pas être usucapées ; il fallait dire : cette action n'a pas trait aux choses dont le vice dérivant de vol ou de violence empêche l'usucapion. C'est la même pensée qu'affirme Paul en disant, dans les fonds *vectigales* et les autres fonds qui ne peuvent être usucapés, l'action publicienne est compétente, si seulement ils m'ont été livrés de bonne foi.

Cette distinction nous a paru d'un grand poids, puisque la publicienne a quelquefois trait à des choses qui ne peuvent être usucapées. Il est en accord avec les principes de la jurisprudence romaine de ne reconnaître de motifs d'exemption que le vol ou la violence. Titius a acheté de mauvaise foi une maison de son non-propriétaire, ou Titius a acheté de bonne foi une maison que son vendeur avait acquise par violence ; dans les deux cas il n'aura droit à la revendication ni par l'usucapion, ni par la publicienne. Mais si, au contraire, Titius a ajouté à cette maison qu'il avait acquise de bonne foi, il aura droit à la publicienne, au moyen de laquelle il revendiquera ses matériaux dès que la maison sera démolie. De même, si on réclame des morceaux d'une statue, on aura droit à la même action.

Quelque étendus que soient les droits que le préteur accorde au moyen de la publicienne (et ils sont très-nombreux), ils sont cependant circonscrits toujours par la loi ou la constitution,

quand cette loi ou cette constitution empêche la vente de la chose. Dans tous ces cas, en effet, le prêteur ne donne jamais son concours s'il s'agit de faire quelque chose contre les lois.

Toutes les fois qu'ayant obtenu la possession de quelque chose en vertu d'une juste cause d'acquisition de la propriété, nous l'avons ensuite perdue, on nous donnera l'action publicienne pour poursuivre ces choses. Aussi, toutes les justes causes d'acquisition de choses, c'est-à-dire d'acquisition de la propriété des choses, sont aptes à fonder l'action publicienne.

Qu'entend-on par des justes causes? Pour la publicienne, il ne s'agit pas d'une possession juste, mais de toute possession établie sur une juste cause de propriété. Quelquefois, cependant, de justes possessions ne conduisent pas à l'action publicienne : les possessions pignoratitienne ou précaires en sont un exemple; car, quoique justes, elles ne donnent pas lieu à cette action parce que ni le créancier, ni celui qui a demandé la concession à précaire, n'entre en possession avec la croyance qu'il est propriétaire. En outre, pour jouir de la publicienne, il faut être de bonne foi, c'est-à-dire avoir cru que celui à qui l'on achetait pouvait aliéner.

Enfin, l'action réelle publicienne est d'une grande utilité en ce qu'elle sert au prêteur à combler les lacunes de la loi : elle est comme une des bases de ce droit prétorien qui complète si admirablement le droit civil. Le but de la publicienne, du reste, est excellent; elle n'a pas été introduite pour enlever au propriétaire sa chose, mais pour que celui qui a acheté de bonne foi une chose et qui en a acquis la possession pour cette cause, l'ait de préférence.

Nous allons voir maintenant ce qu'il y a de spécial aux fonds provinciaux. La mancipation, nous l'avons dit plus haut, est un mode d'aliénation spécial aux choses *mancipi*, la tradition aux choses *nec Mancipi*, l'usucapion enfin et le *cessio in jure* à toutes deux. Cependant les fonds provinciaux, qui sont choses *nec Mancipi*, ne peuvent être livrés ni par l'usucapion (1) ni

(1) *Item provincialia prædia usucapionem non recipiunt* (Institutes de Gaius, ch. II, § 46).

par la *cessio in jure*. (On distingue les fonds provinciaux en *stipendiaires* et en *tributaires*; *stipendiaires*, ce sont ceux situés dans des provinces qui passent pour appartenir plus particulièrement au peuple romain; *tributaires* au contraire ceux situés dans les provinces de César). On ne s'explique pas comment les fonds provinciaux, qui peuvent faire l'objet d'une tradition, ne puissent être ni usucapés ni cédés *in jure*. Il y a là une prétendue anomalie qu'il me semble cependant assez facile d'expliquer par cette simple réponse : Personne ne peut avoir le domaine quiritaire des fonds provinciaux. « Dans les fonds provinciaux, dit Gaius, la propriété appartient au peuple romain ou à César; nous, nous n'avons que la possession et l'usufruit (1). » Mais si les fonds provinciaux ne peuvent pas faire l'objet du domaine quiritaire, leur détenteur cependant en a l'usufruit et une possession toute particulière qui constituent de grandes analogies entre son droit et la propriété proprement dite. En effet, telle est la nature de cette possession, qu'elle peut être transmise héréditairement. Ainsi, nous nous trouvons là en présence d'une propriété d'un genre tout particulier, qui n'est pas le domaine quiritaire et cependant qui est susceptible de transmission. Ces fonds provinciaux ne peuvent *in jure cedi* sans ces paroles du maître : *HOC EGO PRÆDIUM MEUM ESSE EX JURE QUIRITIUM AIO*. Ne pouvant être acquis par l'usucapion, ils ne sont donc pas dans le commerce. Il arrivait que ces fonds provinciaux étaient situés dans des pays jouissant eux-mêmes du droit de cette situation et participaient par suite aux avantages du domaine quiritaire et des modes civils d'acquisition. Comme nous l'avons dit, les fonds provinciaux peuvent être l'objet de la tradition, parce que par la tradition on transmet de suite la possession, et, plus tard, si cela se peut, la propriété. Les fonds provinciaux sont choses *nec Mancipi*, puisque, comme les autres choses mobilières, comme les esclaves et les bêtes de somme, ils ne peuvent pas être mancipés. Mais entre eux et les choses mobilières *nec Mancipi*, il faut cependant faire cette distinction : les choses

(1) *Institutes de Gaius*, liv. II, § 7.

mobilières peuvent être l'objet du domaine quiritaire non-seulement par la *cessio in jure* ou l'usucapion, mais encore par un mode du droit des gens, la tradition; les fonds provinciaux, au contraire, qui ne sont pas susceptibles du domaine quiritaire ne seront ni cédés *in jure*, ni usucapés, ni mancipés. Ils seront l'objet de la tradition, mais cette tradition n'attribue que la possession.

Il ne serait pas sans intérêt, avant d'abandonner les fonds provinciaux, de voir tout le service que leur a rendu la loi qui les a privés du titre de propriété : comme nous l'avons dit, ils sont une cause d'usufruit et de possession pleine, et ils peuvent se transmettre; en outre, le bénéfice d'une action réelle y est attaché. Si le fonds provincial a été livré par une personne qui n'en était pas propriétaire, à un possesseur de bonne foi, bien que ce possesseur de bonne foi ne puisse pas acquérir par l'usucapion, cependant, au bout de dix ans ou de vingt ans de possession, il pourra opposer à l'action qui lui sera intentée la prescription de long temps et même revendiquer par lui-même s'il avait perdu la possession. C'est d'ailleurs ce que dit Justinien (1) : « Si quelqu'un de bonne foi a possédé par dix et vingt ans, qu'il ait acquis l'exception de long temps, et que par la suite le hasard lui ait fait perdre la possession de sa chose, il pourra encore avoir la même action pour la revendiquer. »

D'ailleurs, avant que soit intervenue cette action réelle, la possession des fonds provinciaux était sauvegardée par des interdits.

(1) Loi 8, C. des prescriptions de trente ans.

CHAPITRE IV

DE LA PERTE DE LA PROPRIÉTÉ

Nous avons consacré notre premier chapitre à la définition de la propriété, notre second à ses modes d'acquisition, notre troisième à la revendication ; nous sommes arrivés maintenant à la perte de la propriété. Il semblerait que ce chapitre dût faire double emploi avec le second, l'acquisition de la propriété n'ayant lieu le plus souvent que par suite de la perte de cette même propriété par une autre personne : mais il y a des cas où quelqu'un peut perdre la propriété sans qu'un autre l'acquière. Ce sont ces différents cas qui feront l'objet de notre étude. On perd la propriété d'une chose sans qu'il y ait transfert à un autre, 1^o lorsqu'une chose est laissée *pro derelicta* par un propriétaire qui renonce tout à la fois à la propriété et à la possession de cette chose ; 2^o lorsqu'une chose est abandonnée par un propriétaire qui la fait rentrer au nombre des choses sacrées ou religieuses ; 3^o lorsque c'est un animal pris qui s'échappe ; 4^o lorsqu'il y a extinction de la chose.

1^o Il y a perte de la propriété sans transfert quand un propriétaire ayant abandonné une chose, il a renoncé à la propriété et à la possession.

Nous ne suivrons pas sur cette question toutes les controverses qui ont divisé les sabinien et les proculéien ; il nous suffira de citer leurs opinions. D'après les sabinien (et nous nous empressons de dire que c'est à leur avis que nous nous rangeons), la chose abandonnée cesse immédiatement *ipso facto* d'appar-

tenir au propriétaire ; d'après les proculéiens, il continue d'en être propriétaire tant qu'un autre n'en a pas pris possession. Paul dit (1) : « *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit* » et le même Paul ajoute : « *Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri; autem alterius, nisi possessa fuerit et recte.* » Les proculéiens n'ont vu dans la chose abandonnée qu'un mode d'allénation analogue à une tradition faite à une personne incertaine. Justin entendit dans les *Institutes* (2) : « On considère comme abandonné ce que le propriétaire a rejeté avec l'intention que ce ne soit plus compris au nombre des choses à lui appartenant, et par suite il cesse dorénavant d'en être le propriétaire. » Et Pomponius au *Digeste* (3) : Tout ce qu'un autre a abandonné peut immédiatement devenir ma propriété. Ainsi, si quelqu'un a donné la volée à des oiseaux, les oiseaux m'appartiendront. Bien qu'on ait voulu faire de ces objets la propriété de personnes incertaines, cependant ils appartiennent à qui le sort, les envoie et quelqu'un qui a abandonné une chose est censé avoir voulu dès lors en faire la propriété d'un autre. Ainsi, nous sommes d'avis que la propriété d'une chose abandonnée peut être considérée comme perdue, mais si quelqu'un, trouvant cet objet, s'en empare, ce n'est ni l'occupation ni la translation qui l'en rendront propriétaire ; c'est pour cela que nous avons cru devoir faire rentrer la chose abandonnée dans le quatrième chapitre, le chapitre de la perte de la propriété.

Les proculéiens ont donc tort de croire que la chose abandonnée ne cessait pas d'appartenir au propriétaire tant qu'un autre n'en avait pas pris possession. Cette doctrine nous amènerait à voir dans la chose abandonnée une véritable translation de propriété et non pas une perte de propriété ; nous n'hésitons pas à adopter la doctrine des sabinien. Nous disions plus haut que c'était par le fait d'une nouvelle occupation qu'on de-

(1) Loi II, tit. VII, D. *Pro derelicto*.

(2) Liv. II, tit. I, § 46 et 47.

(3) § I, loi V, tit. VII, liv. XI.I.

venait propriétaire de la chose abandonnée; c'est ce que Paul écrit (1) : Ce qui a été abandonné, nous pouvons l'avoir et l'usucaper, bien que nous ignorions qui l'a abandonné. Ce texte de Paul est un puissant argument contre la doctrine des proculéiens; en effet, il ne peut y avoir translation de la part d'un inconnu. Quand quelqu'un occupe une chose, sans même savoir qui l'occupait avant lui, il ne la reçoit pas par translation, mais il devient propriétaire de cette chose comme si elle n'avait jamais eu de propriétaire.

Nous ne voudrions pas nous arrêter davantage sur ce point de dissidence entre les proculéiens et les sabinien, ce qui serait dépasser les bornes de notre sujet; mais cependant nous ne pouvons pas, après nous être prononcés aussi énergiquement pour les sabinien, ne pas montrer jusqu'au bout tout ce qu'il y a de faux dans le système des proculéiens. Julien écrit (2) : « *Nemo potest pro derelicto usucapere qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse. — Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit quia non viderentur derelictæ, queritur? Sed verius est eum pro derelicto usucapere non posse.* » Ainsi, pourquoi ne pourra-t-on pas usucaper ces marchandises, si ce n'est parce que leur propriétaire ne les a pas abandonnées volontairement, et qu'il faut l'intention pour abandonner une chose? Enfin, nous nous résumons par cette loi d'Ulpien (3) qui dit : « La chose que nous avons abandonnée cesse immédiatement de nous appartenir. » Elle devient la propriété de l'occupant, mais à cette condition que le propriétaire précédent n'ait pas manifesté le désir de cette occupation et qu'en même temps il l'ait abandonnée volontairement et sans projet sur sa destination.

2^o Il y a perte de propriété sans transfert lorsque la chose devient *sacra, religiosa* ou *sancta*, ou bien lorsque le maître affranchit son esclave. Dans ce cas, les choses ne se pas-

(1) § 4.

(2) Lois VI et VII, tit. VII, D. *Pro derelicto*.

(3) Même titre, loi I.

sont pas comme dans le précédent. En effet, tout le monde pouvait occuper la chose abandonnée, tandis que dans le cas dont nous parlons la chose *nullius fit, nec ullius unquam fieri potest*. C'est ce que dit Justinien (1) : *Nullius autem sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.* » Les *res sacræ* sont les choses consacrées aux cultes, telles que les édifices sacrés, les temples, les vases, les vêtements, tout ce qui est nécessaire en un mot à la religion. Les choses *religiosæ* ne sont pas non plus susceptibles de propriété; nous allons voir maintenant comment elles devenaient *religiosæ*.

Justinien dit : (2) « Tout le monde peut, par sa seule volonté, rendre un lieu religieux en y portant un mort; mais on ne peut porter un mort dans un terrain qui appartient en commun à deux ou à plusieurs personnes sans le consentement des propriétaires si ce terrain ne contient pas encore de morts; dans le cas contraire, on le peut, même sans le consentement des copropriétaires. De même, si l'usufruit appartient à autrui, le propriétaire ne peut rendre le lieu religieux sans le consentement de l'usufruitier. On peut porter un mort dans un terrain étranger avec le consentement du propriétaire, et bien qu'il n'ait ratifié qu'après la translation, le lieu n'en devient pas moins religieux. »

Cette distinction paraîtrait bizarre si elle n'était conforme à l'esprit des Romains. On pourra, en effet, rendre un champ tout entier sacré par suite d'une sépulture. Les choses saintes, comme certains murs, certaines portes, sont en quelque sorte de droit divin, et par conséquent : *nullius in bonis sunt*, et la peine capitale était édictée contre ceux qui *aliquid in muros deliquerint*.

Nous avons ajouté, dans notre second paragraphe des pertes de propriété sans transfert aux choses sacrées et religieuses, l'affranchissement de l'esclave.

(1) § 7, liv. II, tit. 1.

(2) Loi XXI, Code, *De sacrosanctis ecclesiis*.

Quelque bref que nous ayons été sur toutes ces choses *nulius*, nous ne le serons pas moins sur l'affranchissement de l'esclave; cette matière, en effet, nous exposerait trop à sortir de notre sujet. L'affranchissement est la dation de la liberté; tant qu'on est esclave, on est sous la main et le pouvoir du maître, et c'est l'affranchissement qui dégage de ce pouvoir. Or, l'esclavage étant une des principales sources de la propriété, une fois qu'il est éteint, la propriété des esclaves est éteinte. L'affranchi recouvre la liberté et ne sera jamais plus la propriété de personne. De cette manière, il y a la perte de la propriété sans transfert, et ce n'est donc pas sans raison que nous avons fait rentrer l'affranchissement dans ce chapitre. (Nous omettons à dessein les cas particuliers dans lesquels l'affranchissement donne lieu à une contestation, comme l'affranchissement fait en fraude des droits des créanciers; c'est une exception qui n'a rien à voir avec les principes d'un loyal affranchissement.)

3^o Il y a perte de propriété sans transfert quand l'animal dont nous nous étions emparés vient à prendre la fuite. Les bêtes féroces, les poissons, les oiseaux, en un mot tout ce qui naît dans le ciel, dans l'eau, sur la terre, sont, d'après le droit des gens, la propriété de qui s'en empare. En effet, ce qui auparavant n'appartenait à personne devient par une loi naturelle la propriété du premier occupant. Bien plus, ces mêmes animaux ont-ils appartenu à quelqu'un qui volontairement ou involontairement les a laissés échapper; immédiatement après leur abandon ou leur fuite, ils rentrent dans le droit des gens et de nouveau appartiendront à qui les prendra. C'est ce que dit Justinien (1) : Les animaux que tu prendras seront considérés comme ta propriété tant que tu les garderas; mais s'ils échappent à ta garde et qu'ils recouvrent leur liberté naturelle, ils cessent de t'appartenir et de nouveau ils seront à qui s'en emparera. Ils sont censés recouvrer leur liberté naturelle dès qu'ils ont échappé à ton regard, ou que, même les voyant, tu ne peux

(1) § 12, liv. II, tit. 1. *Institutes*.

pas les poursuivre. Les bêtes sauvages se prennent le plus souvent à la chasse, et on demande si, du moment que tu as blessé un animal de manière à en rendre la prise possible, par cela même il est censé t'appartenir ? La question a paru controversée. Les uns ont voulu que dans ce cas il t'appartint et qu'il fût considéré comme tel tant que tu le poursuis ; mais que si tu cessais de le poursuivre, alors qu'il cesse de t'appartenir et que de nouveau il devienne la propriété de qui le prendra. D'autres ont dit qu'il ne t'appartenait qu'autant que tu l'aurais pris : c'est à ce dernier avis que nous nous rangeons, persuadés qu'il n'y a propriété que par le fait de la détention. En effet, il arrive souvent que deux personnes chassant, l'un prenne l'oiseau que l'autre a blessé et on n'hésite pas dans ce cas à l'attribuer à l'occupant.

Nous avons dit plus haut que nous perdions la propriété des bêtes sauvages par leur fuite ; en effet, si l'animal n'était pas sauvage, malgré sa fuite, son maître en conserverait la propriété. Or quelles sont les bêtes sauvages ? Justinien écrit (1) : La nature des oiseaux, des paons et des colombes, des cerfs est sauvage ; celle des poules et des oies ne l'est pas. Ainsi peu importe que les abeilles ou les colombes aient l'habitude de voler et de revenir, elles appartiendront à qui les prendra, et nous les traiterons comme les bêtes sauvages tuées à la chasse. Mais que les poules s'envolent et disparaissent même hors de la vue du maître, en quelque endroit qu'elles soient, elles sont toujours censées lui appartenir, et qui les prendrait avec une idée de lucre serait considéré comme l'auteur d'un vol. Ainsi donc tout le monde peut s'emparer par l'occupation des animaux dits *feræ*, que ce soient des ours, des lions, ou qu'ils aient été domptés, et qu'ils soient compris au nombre des bêtes dont Justinien appelle la nature *sauvage* ; et pour ces animaux, la perte de la propriété entraîne la perte de la possession.

Ce qui distingue ce troisième cas de perte de propriété du premier, c'est que dans le premier la chose est volontairement abandonnée, tandis que lorsqu'il y a fuite des animaux, c'est

(1) § 15, titre 1, livre 11; *Institutes*.

presque toujours contre le gré du propriétaire que sa propriété en est perdue. Il diffère en outre du second en ce que les choses devenues *res divini juris* n'y sont plus jamais susceptibles de propriété ; l'esclave affranchi ne sera jamais plus esclave, tandis que l'animal qui s'est soustrait à la propriété de son maître pourra devenir la proie du premier venu quand il aura recouvré sa liberté. Il n'est pas sans intérêt de noter ces différences, puisque la perte de la propriété sans translation se présente sous des formes diverses.

Tout ce que nous prenons sur l'ennemi devient aussi notre propriété d'après le droit des gens, à un tel point que même les hommes libres deviennent nos esclaves, et s'ils s'évadaient, et qu'ils rentrassent dans leur pays, ils y prendraient leur ancienne condition. Il ne s'agit pas là d'affranchissement, et cependant la propriété de cet homme libre qui était devenu esclave est perdue à tout jamais. C'est de plein gré qu'il y a perte de propriété dans l'affranchissement ; c'est contre le gré du vainqueur dans l'évasion de l'homme libre. L'affranchi et l'homme libre qui s'évadent, seuls recouvrent une éternelle liberté.

4^o On perd la propriété par l'extinction totale de la chose. Une chose peut s'éteindre de deux manières : soit que matériellement elle ait été anéantie, soit qu'elle ait disparu civilement, c'est-à-dire qu'elle ait revêtu une autre forme par la spécification.

La chose a été détruite matériellement ou subitement par le tonnerre, ou peu à peu par l'usage, ou avec le gré ou contre le gré du propriétaire, ou de telle sorte qu'il n'en reste même pas de trace, ou du moins que rien n'en puisse servir. Quand les matériaux de la chose détruite subsistent, les droits des propriétaires sont sauvegardés : ce qui me reste de ma chose m'appartient et j'ai le droit de le revendiquer.

La chose a été détruite civilement, c'est-à-dire a revêtu une autre forme par suite de la spécification. La spécification a lieu quand, avec la matière d'autrui, on fait une chose ayant une *species nova*. On s'est demandé naturellement qui était le propriétaire définitif, de l'artisan ou du possesseur de la matière. Il y a là-dessus la grande discussion des sabinien et des proculéien que nous demandons la permission de ne pas repro-

duire ; il nous suffit de donner la décision qui a prévalu : si cet objet peut être ramené à sa matière, le propriétaire de la matière serait le propriétaire de l'objet ; sinon, c'est l'artisan qui sera propriétaire. C'est à ce second cas, celui où l'on ne peut pas ramener à la première forme, qu'a trait notre quatrième mode de perte de la propriété. En effet, deux objets existaient appartenant à deux maîtres différents ; si elles sont tellement réunies en une seule et même chose qu'on ne puisse pas retrouver la matière, il y a perte pour l'un d'eux, et c'est cette perte que nous avons désignée sous le nom de quatrième mode de la perte de la propriété. Nous n'avons que faire de nous étendre davantage sur la spécification, puisque nous en avons déjà parlé dans notre second chapitre ; mais il n'est pas sans intérêt de donner la raison de la division que nous avons suivie pour ce chapitre IV, et en outre de proposer une solution à une question controversée. Il arrive le plus souvent que cette même chose que quelqu'un acquiert, un autre la perde, et s'il en était toujours ainsi, notre chapitre n'aurait pas sa raison d'être, et nous aurions compris sous le même titre l'acquisition et la perte de la propriété. Mais souvent on acquiert une chose *nullius* (nous l'avons dit dans le second chapitre) et souvent aussi la chose est perdue pour toujours, ou elle échappe à son maître sans devenir la propriété d'un autre (nous venons d'en voir deux cas). Quant à la spécification, elle trouve sa place à la fois dans les deux chapitres. Elle est un mode d'acquérir, puisque l'ouvrier qui a fait un vase avec l'or, l'argent ou l'airain de quelqu'un devient propriétaire de cet or, de cet argent, de cet airain. Il est l'auteur du vase, c'est vrai, et c'est un mérite ; mais enfin s'il n'avait trouvé ni or, ni argent, ni airain, il n'aurait pas composé son vase, ni établi une propriété sur cet objet. La spécification est donc un mode d'acquisition et trouve avec raison sa place dans le second chapitre.

La spécification est un cas d'éternelle perte de la propriété et trouve sa place dans notre quatrième chapitre d'après ce principe : l'accessoire doit céder au principal. Le propriétaire de la matière qui sous les mains de l'artiste est devenu un chef-d'œuvre est dépouillé à tout jamais de sa matière, de son bloc. Et cette perte-là, il ne faut pas s'y tromper, n'a aucun rapport

avec les portes suivies de translation, telles que la vente, la donation. Dans la donation, c'est cette même chose qui appartenait au donateur qui devient la propriété du donataire ; seul le propriétaire a changé, l'objet est resté le même. Dans la spécification, au contraire (nous insistons là-dessus, convaincus de l'importance de cette distinction), il y avait deux choses à deux propriétaires : d'une part la matière, d'autre part le génie de l'artisan. La matière et le droit du propriétaire se sont évanouis du même coup ; seul le chef-d'œuvre est resté, sorti du cerveau de l'ouvrier, qui a su donner une forme divine à un bloc grossier. Lequel des deux sera propriétaire ? Il n'est pas douteux (c'est l'avis de Justinien) que ce sera l'ouvrier. Ainsi l'ouvrier acquiert, le propriétaire de la matière perd. L'ouvrier acquiert la forme de sa pensée, tant il est évident qu'il est le maître à la fois de son ouvrage et de sa pensée. Que peuvent répondre à ceci les adversaires de la propriété littéraire ? Comment nier à l'auteur la propriété de ses écrits puisque la spécification donne le tout à qui a travaillé même avec les matériaux d'autrui.

La spécification est donc un mode d'acquisition auquel aura recours l'artisan qui aura donné la forme même à sa pensée sur les matériaux d'autrui. C'est en même temps un cas de perte de propriété, parce que cette matière, ce bloc, quelque informe et grossier qu'il était, n'appartenait pas moins à une personne qui s'en est trouvée dépouillée, et on peut le considérer comme étant éteint, pour renaître sous une autre forme dans les mains de l'ouvrier, dont il devient la propriété.

Enfin, quand quelqu'un perd la propriété d'une chose, ou bien immédiatement, d'après la volonté de celui qui la perd, elle devient la propriété d'un autre comme dans la mancipation, la tradition, l'usucapion, l'*in jure cessio*, la donation ; ou bien jamais elle n'appartiendra à autrui, soit qu'elle ait été détruite à tout jamais, soit qu'elle ait été abandonnée, soit enfin qu'elle ait été rangée parmi les choses sacrées. C'est cette distinction qui nous a fait faire deux chapitres et montrer dans le quatrième chaque cas de la perte de la propriété.

Je n'ai pas fait rentrer l'alluvion dans les cas de perte de la propriété, parce qu'il n'y a pas là d'abandon, et que, bien que ce ne soit pas par le fait de l'homme qu'un morceau de terre soit

venu par exemple s'attacher à mon rivage, il y a cependant là un événement analogue qui me l'a donné, qui pourra demain le donner à Titius. Il n'y a pas d'abandon, à vrai dire, parce que si ce morceau de terre descendant avec le fleuve vient à quitter mon fonds, il sera dès lors à mon voisin, et ainsi de suite, tandis que dans deux des cas que nous venons de voir (le premier et le troisième (1), s'il y a suite de propriétaires, il aurait pu ne pas y en avoir; la chose que j'ai abandonnée, il aurait pu se faire que jamais personne ne s'en emparât; l'oiseau qui m'a échappé des mains aurait pu ne jamais tomber sous les filets du chasseur. Le bloc de terre, au contraire, qui vient s'attacher à mon rivage, s'attachera fatalement, s'il le quitte, au rivage d'un autre propriétaire. Ainsi c'est donc sans hésiter que nous faisons rentrer l'alluvion dans le second chapitre et que nous ne pouvons lui trouver de place dans celui-ci.

(1) Je ne parle pas des deux autres, puisqu'ils ont trait à l'extinction de la chose ou à sa nouvelle qualité de chose *sui generis*.

CHAPITRE V

DE LA PROPRIÉTÉ A L'ÉPOQUE DE JUSTINIEN

Justinien a entrepris une révision complète de la législation romaine, et il est peu de principes, sous l'influence de ce vaste examen, qu'il n'ait modifiés ou dénaturés. Il faut dire aussi que le temps avait hâté bien des périodes, précipité bien des phases, et ce que l'on est convenu d'appeler l'époque de Justinien n'est renfermé, au point de vue de beaucoup de questions, que dans des limites fort élastiques et fort arbitraires. Bref, ce que nous chercherons, c'est l'état de ce droit de propriété lors de Justinien, quel que soit l'âge exact des principales modifications.

Ainsi, pour les personnes capables d'acquérir le *dominium*, depuis longtemps la distinction des citoyens romains et des *peregrini* est supprimée (1). Il n'y a plus de différence entre les choses *mancipi* et celles *nec Mancipi*, et par suite tous les modes de translation qui subsistent s'appliquent indifféremment aux unes et aux autres. Les modes de translation subsistants sont : la *tradition*, précédée toujours de l'intention de transférer ; l'*usucapion* qui, par suite de la suppression des choses *mancipi* et *non Mancipi* ne produit plus que son second effet, de transformer en propriété pleine et entière la possession de bonne foi d'une chose livrée par un non-propriétaire, et qui, fondue avec la prescription de long temps, s'applique sous ce dernier nom aux

(1) Constitution de Caracalla.

immeubles par un délai de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, et sous son nom original aux meubles par un délai de trois ans; l'*adjudication*, qui avait sa raison d'être en dehors des distinctions de l'ancien droit, mais pour laquelle il n'y a plus lieu de distinguer si elle s'appliquait ou non à un *judicium legitimum*, le *legs*. Il n'y a donc plus de mancipation ni de *in jure cessio*.

On ne distingue plus les personnes avec lesquelles on a le commerce de celles avec lesquelles on ne l'a pas, et toutes les conséquences de la mancipation sont par suite abolies.

Avec la distinction des *res Mancipi* et *nec Mancipi*, avec la mancipation, etc., devait apparaître aussi ce dédoublement du *dominium* qui donnait à l'un la propriété *in bonis*, et laissait à l'autre le *nudum jus Quiritium*. Ce *nudum jus Quiritium*, fondé sur des idées et des nécessités qui n'existaient plus, était une énigme à l'époque de Justinien. C'est ce qu'il dit dans la constitution où il le supprime (1).

Tous ceux donc qui ont tous les avantages qu'une chose peut donner, qui ont le droit de la garder et de la réclamer envers tout détenteur, en sont propriétaires absolus; ils obtiennent la revendication, quel que soit le mode par lequel ils aient acquis la propriété, pourvu que cette acquisition ait une cause légale, et nul ne peut réclamer des droits sur cette chose. « *Sit*, dit la constitution, *plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi, sive alienarum rerum ad se pertinentium* (2).

Le *nudum jus Quiritium* est donc aboli; mais il reste encore bien des cas où une chose est maintenue par le prêteur à quelqu'un qui n'en est pas légalement propriétaire. Ces cas sont ceux des possessions de bonne foi. Mais il n'y a pas lieu ici à la distinction du droit quiritaire et du droit bonitaire; car, ou le possesseur a affaire à des tiers, et vis-à-vis d'eux il est absolument propriétaire, ou bien il agit contre le légitime propriétaire, et, à l'égard de celui-ci, il n'est pas propriétaire du tout, sauf certains

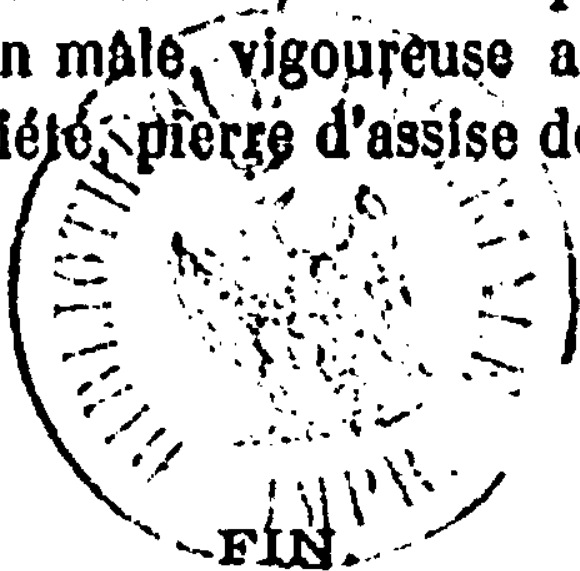
(1) C. liv. II, tit. xxv, *De nudo jure Quiritium tollendo*.

(2) C. liv. II, tit. xxv, *De nudo jure Quiritium tollendo*.

droits que lui assure sa bonne foi. Il peut y avoir aussi des exceptions pour repousser le propriétaire. Dans cette circonstance, il subsiste une situation très-semblable à celle de l'ancien propriétaire bonitaire ; mais le propriétaire évincé ne garde aucun droit sur la chose, le droit quiritaire *nudum* ayant été aboli. En résumé, du temps de Justinien, il n'y avait à Rome qu'un *dominium*.

Voilà donc de grandes modifications apportées par Justinien : pour les legs, il les assimila tous quant aux effets, et c'était par la loi que le légataire acquérait la propriété (à moins que le testateur ne soit pas propriétaire). Ils furent garantis par une action réelle, comme autrefois le legs par *vindicationem* et par une action personnel le *extestamento* comme le legs *per damnationem*.

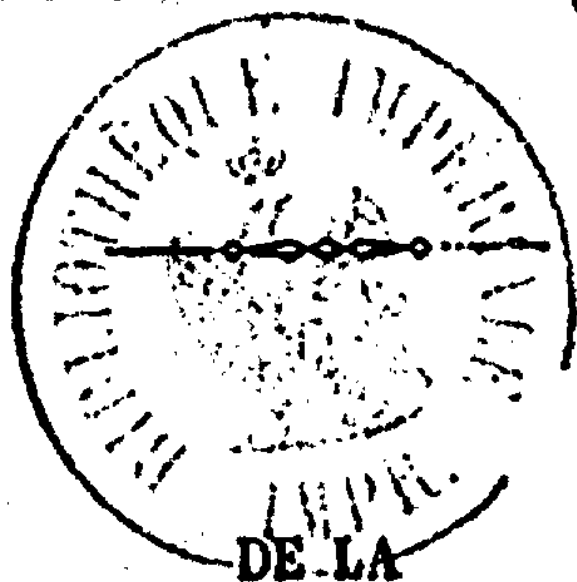
Justinien, comme on le voit, apporte de grandes modifications quant au règlement des détails ; mais ce qui était inébranlable, ce que cette législation mâle, vigoureuse a toujours respecté et vénéré, c'est la propriété, pierre d'assise de toute société.



TABLE

	Pages.
CHAPITRE I ^{er} . — Définition de la Propriété	1
CHAPITRE II. — Mode d'acquisition de la Propriété	11
CHAPITRE III. — De la <i>rei vindicatis</i>	23
CHAPITRE IV. — De la perte de la Propriété	37
CHAPITRE V. — De la Propriété à l'époque de Justinus. . . .	47

DROIT FRANÇAIS



PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

DE LA

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Il est peu de questions juridiques auxquelles la contestation se soit attachée avec plus d'opiniâtreté qu'à celle de la propriété littéraire, et qui, malgré les lois nouvelles, malgré les savantes discussions soulevées par ces lois, malgré l'autorité des hommes dont le jugement sur un pareil sujet aurait dû être un jugement définitif, aient donné lieu à des opinions aussi diamétralement opposées, en matière de définition du moins. Par une de ces bizarreries que l'on voudrait sans doute imputer à l'insuffisance de notre langue, tous les légistes, tous les philosophes, tous les écrivains, sont convenus d'appeler propriété littéraire ce droit, quelque amoindri qu'on l'entende, d'un auteur sur sa pensée et sur la forme qu'il lui plaît de lui donner; et c'est la propriété que l'on vient révoquer en doute! Ce même mot, que l'on trouve bon comme qualification, on le rejette comme droit!

Les idées, disent les adversaires de la propriété littéraire, sont le réservoir commun auquel chacun vient puiser et faire un emprunt qu'il rendra de suite à la société. Mais le réservoir commun, ce sont les lettres de l'alphabet; ce sont même, je l'accorde, les idées de justice et de morale que Dieu a mises dans le cœur des hommes; la personnalité de l'auteur d'un traité de morale, de l'auteur d'un code français, en existe-t-elle moins? Non, et le réservoir commun serait bien pauvre si quelques intelligences, quelques génies n'étaient venus successivement l'augmenter et le rendre inépuisable. Non, la propriété littéraire a été bien et justement qualifiée de propriété, parce qu'elle est de toutes la plus belle, la plus grande, la plus élevée, puisqu'elle est la mère de la liberté, en même temps qu'elle en est la conséquence. La propriété littéraire doit être une propriété, parce qu'elle prend sa source dans le travail; elle doit être une propriété, parce que, s'il en était autrement, elle n'enfanterait que le désordre; elle doit être enfin une propriété, parce que lui refuser ce caractère serait se mettre en contradiction avec tous les principes qui régissent notre législation, dont le libéralisme n'est compatible qu'avec une parfaite indépendance littéraire.

La propriété littéraire doit être une propriété, parce qu'elle prend sa source dans le travail : mon intention n'est pas de plaider ici la cause de la propriété qui, à mon sens, est un dogme, dont la contestation n'est plus possible de nos jours. En effet, chez tous les peuples, quelque grossiers qu'ils soient, on trouve la propriété comme un fait d'abord, puis comme une idée, idée plus ou moins claire suivant le degré de civilisation auquel

ils sont parvenus, mais toujours invariablement arrêtée et, enfin, je le répète, comme un dogme ! Or la propriété quelle est son origine, quel est son fondement, quelle est aussi sa mesure et sa limite ? Le travail, et c'est là le plus grand bienfait de l'organisation actuelle de notre société qui, par l'éducation, met dans les mains de chaque individu un capital égal, auquel son travail fera rendre des revenus inégaux. Si le travail doit être (et il le sera, du reste, un jour, grâce aux progrès de notre civilisation moderne) la source de toute propriété, combien à plus forte raison est-il aussi la source de la propriété littéraire ! L'auteur est propriétaire de son idée, ceci est incontestable, et les ennemis de la propriété littéraire eux-mêmes n'ont jamais songé à porter une main sacrilège sur un droit aussi légitime. Mais quelle est la nature de sa propriété ? C'est sur cette question, que nous traiterons plus tard, que portent toutes les divergences d'opinions. Ce que j'ai hâte d'affirmer avant de pénétrer dans le vif de la question, c'est que c'est une propriété transmissible, parce qu'elle a sa source dans le travail et que, je ne dirai pas seulement dans la propriété littéraire, mais encore dans toute espèce de propriété issue du travail, la transmission est une condition indispensable. C'est le stimulant donné au travail, et la refuser, c'est diminuer le produit, c'est en tarir la source, c'est, en un mot, décourager la partie laborieuse de l'humanité, qui ne s'arrêtera que trop tôt du jour où elle saura qu'elle ne travaille que pour elle.

Oui, le travail avec transmission de ses produits peut être infini ; mais le travail qui ne rapportera qu'à l'auteur, l'œuvre que l'artisan mourant n'aura pas la consolation de léguer à ses enfants comme souvenir de sa

prévoyance et de sa sollicitudo, cette œuvre-là sera fatalement circonscrite et bornée, parce qu'il lui aura manqué le plus doux des encouragements, celui de transmettre aux siens.

La propriété littéraire est donc une propriété, parce qu'elle prend sa source dans le travail et comme telle elle est transmissible. Jusqu'à quel degré et pendant combien de temps? C'est là l'objet d'opinions contradictoires que nous nous réservons d'examiner lorsque nous étudierons les lois qui ont régi successivement cette matière.

La propriété littéraire doit être une propriété, parce que, s'il en était autrement, elle n'enfanterait que le désordre. Dans l'exposé historique qui suit, nous montrerons que du seizième au dix-huitième siècle un grand nombre d'ordonnances des rois avaient eu vue d'empêcher la contrefaçon, et les privilèges que concédaient ces ordonnances aux imprimeurs et aux libraires n'avaient d'autre but que de garantir leurs droits, sorte de propriété de librairie qui ne se métamorphosera en propriété littéraire qu'avec les idées nouvelles. J'établirai plus affirmativement le rapport qui existe entre le monopole des libraires sous nos rois et le monopole de la propriété littéraire : c'est le célèbre mémoire de Louis d'Héricourt qui me servira de trait d'union entre ces deux questions. Mais la nécessité où se sont trouvés les rois dans le moyen âge de concéder, dès la découverte de l'imprimerie, des privilèges aux libraires, me sert d'argument pour prouver que du jour où le droit des auteurs ne serait pas une propriété, ce droit n'enfanterait que le désordre. C'est, en effet, pour obvier au désordre que François I^{er} et ses successeurs assurèrent

à un libraire le privilège de telle ou telle publication pendant un temps plus ou moins long, et déjà nous trouvons dans ces ordonnances le caractère des lois promulguées de nos jours sur la propriété littéraire. Il n'y a pas de perpétuité, mais il y a cependant un droit temporaire reconnu sous le nom de *privilège* : ceci est une question de terminologie et tient à l'esprit absolu et despotique de ce temps. Mais il y a réellement droit, et il y a droit, parce qu'il y a propriété, droit, je le répète, reconnu sous le nom de privilège, mais dérivant d'un fait matériel et qu'il fallait entourer de toutes les garanties d'exploitation désirables. En effet, que se passait-il à cette époque? Les auteurs se contentaient de mettre au jour leurs productions, dont ils abandonnaient le profit à l'imprimeur moyennant une faible rétribution. Cet objet matériel dont un libraire s'était rendu acquéreur, si tous les autres libraires qui n'avaient rien payé à l'auteur avaient pu le vendre, il y aurait eu désordre résultant d'une inégalité; il y aurait eu désordre résultant d'une fraude; il y aurait eu désordre, en un mot, parce qu'il y aurait eu là une propriété dépourvue des garanties les plus naturelles et les plus ordinaires. Je n'ai donc pas tort de dire que la propriété littéraire contestée en tant que propriété, que le droit de publication permis à tous, que ce communisme, en un mot, en matière d'une exploitation qui doit être personnelle, engendrerait le désordre. Ce même désordre eût existé sous les anciennes monarchies si les rois n'avaient pris soin de garantir aux libraires éditeurs des privilèges qui, tout en étant la sauvegarde de leurs intérêts, donnaient naissance en même temps à un grand nombre de publications.

Pourquoi la loi a-t-elle exagéré les précautions dont elle entoure la propriété au point de créer même des fictions? Pour éviter le désordre. Pourquoi l'inventeur peut-il prendre des brevets qui lui assurent l'exploitation de sa découverte, si ce n'est pour poursuivre les contrefaçons, et par suite pour éviter le désordre? Pourquoi même la personne qui trouve par hasard un trésor le partage-t-elle avec le propriétaire du fonds, si ce n'est encore pour éviter le désordre, qui serait là, comme partout, le résultat infaillible d'un communisme immoral et impraticable?

La propriété littéraire, c'est donc le travail, c'est aussi l'ordre, nous venons de tenter de le prouver; c'est enfin la liberté.

La propriété littéraire doit être une propriété, parce que lui refuser ce caractère serait se mettre en contradiction avec les principes qui régissent la législation actuelle.

Dans le rapport qui précède le décret du 10 juillet 1797, décret resté longtemps la loi de la propriété littéraire, Lakanal a dit : « Si quelque chose peut étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété; c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener sur ce point comme sur tant d'autres aux simples éléments de la justice la plus commune. » Il semblait, en effet, que ce fût à cette révolution amenée elle-même par le triomphe de la pensée qu'appartint le rôle de reconnaître le droit des hommes qui cultivent le domaine de la pensée, et Lakanal a eu raison de dire que la révolution a été nécessaire pour ramener sur ce point aux éléments de la justice la plus commune, en mettant un terme à la piraterie littéraire.

Il est libéral, disent les adversaires de la propriété littéraire que l'œuvre d'un seul devienne la jouissance de tous, et il est glorieux de travailler pour la société. Mais l'œuvre d'un seul ne deviendrait-elle pas la jouissance de tous ? Quel est l'auteur qui se refusera à se faire imprimer ? Quel est le détenteur d'un capital qui ne cherchera pas à en tirer tous les fruits que ce capital est susceptible de produire ? Mais en quoi la société jouira-t-elle moins d'une œuvre, parce que l'auteur sera rémunéré de son labour et de son génie, et depuis quand l'accroissement du bien-être général s'obtient-il au prix de l'anéantissement des droits de chacun ? Non, il ne faut pas s'y tromper : le vrai libéralisme, c'est la reconnaissance et la sauvegarde de tous les droits, de tous les intérêts et, par suite, l'encouragement au travail. C'est ce libéralisme qui n'a pas voulu confondre jurandes, privilèges, immunités, toutes les exceptions en un mot avec héritages, donations, créations, c'est-à-dire avec toutes les sources naturelles ou civiles, mais semblables et égales pour tous d'un droit qui est la base et le fondement de toute société. Telles furent les idées qui inspirèrent les législateurs lors de la Révolution. L'Assemblée constituante se trouva en présence des *privileges* littéraires : ce mot seul à un tel moment devait en faire poursuivre l'abolition. Il n'en fut rien ; il semblait qu'on ne s'arrêtât pas à une question de terminologie et que, derrière ce nom odieux et proscrit, on reconût un droit nécessaire, utile, qu'il fallait même respecter jusqu'à plus ample révision législative de la matière. Une loi importante ne tarde pas à être votée (17 juillet 1793)(1), qui eut la pré-

(1) Nous l'examinerons dans le chapitre suivant.

tention d'apporter aux auteurs la consécration de leur propriété. Je dis la prétention, parce qu'elle ne reconnaît de droit exclusif aux héritiers ou cessionnaires de l'auteur que pendant dix ans, ce qui est, à mon sens, un terme trop court. Mais au moins elle se prononça comme elle devait le faire à une telle époque quant à la nature du droit, en affirmant que ce n'est plus un privilège arbitrairement concédé par l'administration soit au libraire, soit à l'auteur selon le hasard ou le caprice, mais bien un droit résultant désormais de la loi même, reposant exclusivement sur le travail de l'auteur, n'appartenant plus qu'à celui-ci ou à ses ayants cause, et étant une propriété.

Je ne voudrais pas prolonger davantage ces considérations morales et j'ai hâte d'entrer dans le côté pratique de la question. Je tenais à montrer à quel ordre d'argumentation j'avais cédé en acceptant avec une profonde conviction ce principe : la propriété littéraire est une propriété. Oui, elle est une propriété, parce qu'elle naît du travail et qu'elle le stimule; elle est une propriété, parce que le contraire serait le désordre; elle est une propriété, parce qu'elle est conforme aux principes qui doivent régir notre législation.

EXPOSÉ HISTORIQUE

La propriété dite *propriété littéraire* est plutôt de droit moderne ; il n'est pas étonnant qu'antérieurement à la découverte de l'imprimerie elle n'eût pas été mise en question ; ce n'est pas que l'on ait attendu cette découverte pour penser et écrire ; mais les copies faites à la main étaient naturellement d'un nombre fort restreint et bien peu de personnes se trouvaient en état ou de les acheter ou de les lire. Alors florissaient les *Mécènes* protecteurs zélés de la littérature, qui lui ont rendu de grands services, mais aussi qui l'ont plongée dans une dépendance et même une servilité dont elle a eu bien de la peine à se relever. Dans le droit romain, cependant si riche et si complet, nous ne trouvons aucune loi qui, de près ou de loin, ait trait à cette matière. Dans le moyen âge, l'art et le commerce des copies prirent bien quelques notables accroissements ; mais encore ne fut-ce que dans l'intérieur des couvents, et la Bibliothèque du roi ne se composait que d'un nombre assez restreint de volumes (1) quand eut lieu la découverte de l'imprimerie,

(1) Environ neuf cents.

A cette époque de sorcellerie et de superstitions il est aisé de se faire une idée de l'impression terrible produite par cette découverte « *qui semble estre plus divine qu'humaine,* » dit le roi Louis XII, et que son prédécesseur dut prendre sous sa protection toute spéciale, tant elle était en proie aux attaques de l'Université et du Parlement, qui la combattaient comme œuvre de sorcier. Avec l'imprimerie et les changements radicaux qu'elle apporte dans la publication des œuvres de l'esprit, va naître ce droit qui tendra à s'affirmer tous les jours davantage, à mesure qu'elle prendra une plus grande extension et que l'instruction aura accru le nombre des artisans de la pensée.

Le premier ouvrage connu a été imprimé en 1457, c'est le *Psautier de Mayence*, et dès 1457, 1488 et 1513, de grands avantages sont faits par lettres patentes aux imprimeurs. A la date de 1513, le 9 avril, par une déclaration donnée à Blois, Louis XII exempta solennellement « les vingt-quatre libraires, les deux relieurs, les deux enlumineurs, les deux écrivains jurez en ladite Université de toute contribution d'octroi, d'impôt, d'aides, de tailles, de gabelles; donna tout droit de circulation à leurs ouvrages, et déclara devoir se montrer sévère envers les fermiers de péages et impositions foraines, lesquels, par leur avarice, malice ou autrement, indument s'efforcent par chacun jour contraindre à tort à payer péage, etc. »

Il est aisé de voir l'impression qu'avait produite l'invention de l'imprimerie par les avantages qu'accordaient les souverains aux libraires. Cette déclaration a une très-grande importance par l'essor qu'elle donne à l'imprimerie. Les privilèges, eux aussi, dans un autre

ordre d'idées, ont contribué puissamment aux progrès de cette admirable invention ; il nous sera facile de le prouver quand nous les étudierons spécialement ; mais auparavant il nous faut parcourir quelques édits de restriction dont les rigueurs croissantes nous montrent encore tout le cas que faisait la royauté de l'imprimerie par les inquiétudes que lui causa cette facilité de publier et de répandre ses opinions. C'est ainsi que nous verrons interdire tel sujet, puis tel autre, jusqu'à ce que la pensée étant complètement enchaînée, aucun ouvrage ne pût être publié ni mis en circulation sans qu'une autorisation spéciale eût été accordée par l'autorité compétente. Privilège ou permission d'imprimer, ces deux mots se trouvent là confondus, et ils l'étaient le plus souvent, parce que le privilège ne naissait que de l'autorisation d'imprimer, dont il était même la consécration ; mais le privilège pouvait ne pas exister et la permission d'imprimer était indispensable : il était l'avantage dérivant de la règle. Nous verrons que d'Héricourt le premier comprit qu'il y avait là une distinction à établir.

Le 2 mars 1535 le Parlement rendit un arrêt qui défendait à tous imprimeurs et libraires de mettre en vente aucun livre de médecine s'il n'a été visité par trois docteurs, sous peine de confiscation. Le 11 décembre 1547, édit qui défend d'imprimer ou vendre aucun livre concernant l'Écriture sainte, s'il n'a été vu et examiné par la faculté de théologie. Le 27 juin 1551, quatrième ordonnance de Henri II contre les luthériens, ordonnance qui, suivant l'expression de l'abbé Montgaillard, « n'est pas la dernière de ce règne, la continuation du précédent en matière d'intolérance reli-

giouse. » Cette ordonnance n'est qu'une addition à l'édit de Fontainebleau de 1547, pour renouveler aux imprimeurs la défense de n'avoir aucun livre défendu en leur possession, lesquels livres aient été réprouvés par la censure et le jugement de la faculté de théologie. En 1566, c'est la fameuse ordonnance de Moulins, dont les articles 77 et 78 défendent expressément « de faire aucun écrit diffamatoire et convicieux contre l'honneur et la renommée des personnes, déclarant ces dits scripteurs et imprimeurs infracteurs de paix, et perturbateurs du repos public, et voulant qu'ils soient punis comme tels. »

En 1570, l'édit du 4 octobre renouvelle les défenses d'imprimer aucun livre s'il n'a été censuré par la faculté de théologie et permet même « aux docteurs de théologie de faire la recherche et visitation des maisons de librairie. » L'édit de Gaillon, de 1571, nous montre que le nombre des libraires jurez ne s'est pas accru depuis 1513; ce sont toujours les vingt-quatre libraires (1), dont deux d'entre eux sont élus pour un an, afin de veiller qu'il ne s'imprime aucun livre ou libelle diffamatoire ou hérétique. Cet édit comprend même une disposition assez bizarre qui fixe le prix des livres classiques : les livres latins ne devront pas se vendre plus de trois deniers tournois et les grecs plus de six deniers tournois. La déclaration du 11 mai 1612 n'est pas sans importance : elle punit des peines les plus sévères les imprimeurs qui publient des ouvrages sans nom d'auteur. C'est donc la responsabilité qu'il s'agit d'engager, et la responsabilité n'est-ce pas la propriété ? Signalons

(1) En 1764 l'ordonnance du 16 septembre nous montre que le nombre des imprimeurs est fixé à trente-six.

en parcourant cette série d'ordonnances celle de février 1620, qui est la fondation de l'Imprimerie impériale ; elle constitue Nurel et Mettayer imprimeurs du roi. Le 25 janvier 1649, arrêt du Parlement qui défend à tous imprimeurs, libraires, relieurs, colporteurs, d'imprimer, débiter ni exposer en vente aucun libelle ni autres écrits concernant les affaires publiques sans que le nom de l'auteur et celui de l'imprimeur y soient, et ce sous les peines les plus sévères.

J'ai qualifié plus haut ces édits d'édits de restriction, le mot n'est plus suffisant pour désigner ceux moins anciens. C'est que la royauté, en augmentant tous les jours son territoire, a développé en même temps ce despotisme qui s'est trouvé être là le lendemain fatal d'une unité de trop fraîche date. La déclaration du 12 mai 1717 se plaint de ce que les amendes fussent trop légères, les peines trop douces, et double le tout ; et nous arrivons à celle du 16 avril 1757, dont je demande la permission de citer une partie :

« Louis, etc... L'attention continuelle que nous devons apporter à maintenir l'ordre et la tranquillité publique et réprimer tout ce qui peut la troubler, ne nous permet pas de souffrir la licence effrénée des écrits qui se répandent dans notre royaume et qui tendent à attaquer la religion, à émouvoir les esprits et à donner atteinte à notre autorité.

» Art. 1^{er}. Tous ceux qui seront convaincus d'avoir composé, fait composer ou imprimer des écrits tendant à attaquer la religion, à émouvoir les esprits et à donner atteinte à notre autorité, à troubler l'ordre et la tranquillité de nos États, seront punis de mort ;

• également ceux qui auraient imprimé lesdits ouvrages, les libraires, colporteurs et autres personnes qui les auraient répandus dans le public. »

Voilà, je crois, le dernier mot du plus cruel despotisme. Nous sommes loin de la déclaration de 1513 qui assurait le droit de circulation à tous les ouvrages, et qui exemptait libraires et écrivains de toute contribution d'octroi, d'impôt, etc. Enfin, l'ordonnance de 1749 défend d'étalager les livres prohibés, et celle du 28 avril 1764 s'applique spécialement à tous ouvrages ou projets concernant la réforme ou administration des finances. Je crois inutile de prolonger cette énumération d'ordonnances qui ne servent qu'à prouver à quel degré la pensée était esclave ; mais avant d'aborder la question des privilèges, il importait de les dégager de toute idée d'interdictions générales, et de ne pas confondre les mesures prises contre la contrefaçon qui sont la garantie du privilège, avec celles prises contre la liberté de la plume, qui étaient alors la prétendue garantie de l'autorité royale.

On a beaucoup médité de ces privilèges ; ils ont été diversement appréciés suivant qu'on s'est placé au point de vue des nécessités de l'époque, ou qu'on ne s'est arrêté qu'à une question de terminologie. Tout en reconnaissant qu'ils sont devenus parfois une arme trop puissante dans les mains de l'autorité, que leur prorogation surtout a amené des abus, il est néanmoins incontestable qu'au début de l'imprimerie, ils ont été une nécessité, une condition même de progrès et de civilisation.

Les privilèges, d'ailleurs, n'ont pas été particuliers à

la France, il semble au contraire qu'on les ait reçus d'Italie, et, en Angleterre, en Allemagne et par toute l'Europe, ce fut ainsi que l'on protégea le droit des auteurs. Leur forme nous est familière, il suffit d'ouvrir un livre imprimé en France avant la Révolution pour trouver avant la fin du volume les *« Lettres du Roi adressées : à nos amis et féaux conseillers, les gens tenant nos cours de parlement..... et autres nos justiciers, et qui sont défenses à tous libraires et imprimeurs, et autres personnes de quelque qualité qu'elles soient, d'introduire aucune impression étrangère (c'est-à-dire contrefaçon) dans aucun lieu de notre obéissance. »*

Il est aisé de montrer la nécessité indispensable des privilèges : un éditeur n'entreprenait pas la publication d'un ouvrage sans s'exposer à des frais considérables ; c'était la composition typographique qu'il fallait préparer péniblement, corriger avec intelligence et science ; c'était le nombre considérable d'exemplaires qu'il fallait tirer à grands frais et d'avance, dont chacun cependant devait se vendre.

Or, que pouvait-il advenir ? C'est que l'éditeur, redoutant la concurrence, qui à ce moment était la ruine pour lui, se serait abstenu, si les rois, protecteurs naturels du progrès, et ne voulant pas laisser retomber d'oubli cette admirable invention, ne leur eussent concédé des privilèges, c'est-à-dire des monopoles de publication, des garanties contre la concurrence. Forts de ces privilèges, les éditeurs osèrent imprimer : la publicité se fit, le nombre des livres s'accrut et surtout le nombre des lecteurs augmenta au point que les libraires ne coururent plus les mêmes risques. Les frais d'impression eux-mêmes devinrent moins grands, ce

qui diminuait l'importance des sacrifices des éditeurs, et peu à peu leur personnalité tendit à disparaître pour faire place à celle de l'auteur. Mais, examinons quelques privilèges : le premier qui fut donné en France est daté du 4 mars 1516 ; il est de François I^{er}. Déjà Venise, Milan, Rome en avaient concédé plusieurs. Celui du 4 mars 1516 est donné pour trois ans à un sieur Jean de Lagarde, libraire privé de l'Université de Paris, à l'effet d'imprimer les *Coutumes de France*, et « en interdisant de ne imprimer ledit livre jusqu'à » trois ans, sous peine de leur marchandises, confiscation d'icelle et d'amende arbitraire. »

En 1652, le Parlement de Toulouse en concéda un pour deux ans seulement, mais qui n'en attira pas moins la reconnaissance de l'éditeur, jusqu'à lui inspirer un rondeau en l'honneur des deux commissaires du Parlement chargé de la délivrance des privilèges.

Une question d'une grande importance ne tarda pas à surgir, celle de la durée des privilèges. Les rois n'accordaient jamais que des privilèges temporaires ; or, le délai du privilège échu, que devait-il se passer ? L'ouvrage pouvait-il être librement réimprimé, ou au contraire un nouveau privilège pouvait-il être obtenu soit par le libraire précédemment privilégié, ce qui eût été une continuation de privilège, soit par un autre qui lui serait substitué ? Et de même, un livre déjà imprimé soit en France sans privilège, soit en pays étranger, ne devait-il pas être réputé de libre disposition, ou était-il encore susceptible de privilège ? Cette question a été débattue pendant longtemps et a donné lieu à bien des controverses. Il n'y avait cependant qu'une distinction à faire, et cette distinction, il faut aller jusqu'au mémoire

de Louis d'Héricourt (1725) pour la trouver, parce que la propriété littéraire est le seul moyen de résoudre la question. Ou il s'agit des ouvrages d'auteurs anciens, ou il s'agit des ouvrages d'auteurs vivants. Pour les auteurs anciens, qu'une première publication soit encouragée par un privilège d'une durée déterminée, soit ; mais cette publication une fois faite, le privilège n'a plus aucune raison d'être, il n'est qu'une faveur injustement concédée à un seul au préjudice de tous. Quant aux ouvrages des auteurs contemporains, la question est toute dans l'interprétation de la propriété littéraire et de sa durée. Voilà la seule manière de démêler la question, et d'Héricourt l'a bien comprise ainsi en prenant pour argumentation l'affirmation des droits de l'auteur. Mais voyons d'abord le chaos qui a précédé son remarquable mémoire. L'esprit des arrêts du Parlement sur ce sujet est de n'établir de distinction qu'entre les éditions augmentées et celles qui ne le sont pas. Peu importe que les ouvrages soient modernes ou anciens, les auteurs morts ou vivants : un ouvrage qui a fait l'objet d'un privilège ne pourra plus jouir d'un nouveau quand le terme sera une fois échu, à moins que le concessionnaire du privilège ne le réédite avec des suppléments ou des modifications de nature à constituer un tout autre ouvrage. Le premier arrêt du Parlement de Paris relatif aux prolongations de privilège est daté de 1578. Il ne fait aucune distinction entre les auteurs anciens et les auteurs nouveaux, et il prohibe toute prolongation de privilèges, à moins qu'il n'y ait augmentation dans le texte de l'ouvrage. Un autre arrêt du 3 avril 1579, rendu sur les conclusions de Barnabé Brisson, décide qu'on ne peut obtenir privilège pour

des livres qui ont été déjà imprimés. Le 15 mars 1586, un arrêt du même Parlement annule un privilège de six ans accordé pour la publication d'un *Sénèque annoté par Muret*, parce que cet ouvrage avait été précédemment imprimé sans privilège. Le 5 mai 1617, c'est encore la consécration du même principe. Les deux premières parties du fameux roman de l'*Astrée*, par Honoré d'Urfé, avaient d'abord fait l'objet d'une publication; puis l'auteur voulut y ajouter une troisième partie : l'éditeur obtint alors et un privilège pour la troisième partie et une continuation de privilège pour les deux premières. Sur les réclamations des libraires de Paris, le Parlement annula la continuation de privilège pour ce qui concernait les deux parties déjà publiées et maintint le privilège pour la troisième.

Ainsi, je ne saurais trop m'expliquer clairement sur cette question des privilèges, peu connue à cette époque de la fin du xvi^e et du commencement du xvii^e siècle. Voici quels étaient les errements de l'autorité : pas de distinction entre les auteurs; presque toujours on garantissait des privilèges aux éditeurs d'un ouvrage imprimé pour la première fois, et on refusait formellement toute prolongation de privilèges, à moins qu'il n'y ait augmentation au livre imprimé. C'est que nous voyons déjà poindre ce caractère de temporanéité, marque indélébile qui s'est attachée dès sa naissance à cette propriété *sui generis*, qui l'escortera dans toutes ses vicissitudes, pour ne l'abandonner jamais en principe, quelques efforts que l'on fasse à juste titre pour en reculer le terme rigoureux.

Quelques auteurs ont parlé avec exagération du dissentiment qui régnait à cette époque entre l'autorité

royale et le Parlement sur l'article des privilèges. Il n'est pas douteux que plusieurs fois le Parlement eut à casser des autorisations de continuation de privilèges ; nous venons d'en citer quelques exemples ; il n'est pas non plus douteux que l'autorité royale s'était toujours montrée favorable aux privilèges ; peut-être y avait-il là une mesure d'exception dont la forme seule devait plaire à un gouvernement absolu. Mais cependant il faut reconnaître aussi que l'autorité royale avait l'expérience que sans privilèges il n'y avait pas de publications, et devait-elle laisser retomber dans le marasme et l'oubli l'admirable invention de l'imprimerie ? Quant à sa conformité de sentiments avec le Parlement sur la continuation des privilèges, conformité que lui contestent quelques auteurs, je n'en veux d'autre preuve que l'article 33 des statuts réglementaires approuvés par lettres patentes du roi : « Sa Majesté défend à tous libraires, imprimeurs et relieurs de la ville de Paris d'obtenir aucune prolongation de privilèges pour l'impression des livres, s'il n'y a augmentation à ces livres. »

Il est impossible de se prononcer plus clairement, et à part la confusion que faisait cette défense entre les livres anciens et les livres nouveaux, on ne peut que l'approuver. Malheureusement l'autorité fut la première à enfreindre son ordonnance, c'est qu'elle s'était dépouillée elle-même d'une arme puissante, qu'elle ne tarda pas à vouloir ressaisir.

Elle accorda des continuations de privilèges (1), et

(1) Le premier privilège continué qui fut accordé depuis l'ordonnance de 1618 est de 1641, c'est-à-dire vingt-trois ans après les statuts réglementaires qui les interdisaient.

quand elle eut commencé, elle en accorda même beaucoup (quatre-vingt-dix-sept depuis 1641 jusqu'en 1662), à un tel point qu'une juridiction nouvelle devint indispensable. Voici à la suite de quel procès Josse, libraire à Paris, obtint, en 1662, une continuation de privilège pour imprimer les *Méditations chrétiennes* de Beuvelet (1). Malassis, libraire à Rouen, fait imprimer le même ouvrage. A la requête de Josse, saisie est opérée à Rouen chez Malassis ; l'affaire est portée devant le Conseil, non sans une certaine célébrité, les libraires de Rouen et de Lyon ayant pris parti pour Malassis, ceux de Paris et autres villes, habitués à obtenir des prolongations de privilèges, ayant pris parti pour Josse. D'une part on invoque les précédents, quatre-vingt-dix-sept depuis vingt ans, comme je le disais plus haut ; d'autre part on invoque les statuts de 1618 et de nombreux arrêts du Parlement. Que fait le Conseil ? Il maintient le privilège prolongé de Josse ; mais statuant pour l'avenir, il dit :

- » Tous ceux qui voudront obtenir des continuations
- » de privilèges devront se pourvoir à cet effet un an
- » avant l'expiration des privilèges, à peine de ne les pas
- » obtenir. Ensemble il est fait défense de demander
- » aucunes lettres de privilèges ou continuation pour
- » imprimer les auteurs anciens, à moins qu'il n'y ait
- » augmentation ou correction considérable, sans que
- » pour cela il soit défendu aux autres d'imprimer les
- » anciennes éditions non augmentées ni revues. De
- » plus, les privilèges primitifs devaient être signifiés au
- » syndic des libraires de Paris ; des continuations de-

(1) Arrêts notables de Boniface, t. I, liv. VIII, tit. VI, chap. 1^{er}.

» valent l'être au syndic des libraires de Paris, Lyon
» Toulouse, Rouen, Bordeaux et Grenoble. L'impres-
» sion devait commencer dans les six mois pour tout
» délai, à peine de déchéance. Enfin, en cas de contra-
» vention, permettait Sa Majesté d'assigner les contre-
» venants au Conseil. » Voici une décision du Conseil
qui a une grande importance, et que je ne crois pas
pouvoir laisser passer inaperçue : pour la première fois
on établit une distinction entre les ouvrages des au-
teurs anciens et les ouvrages des auteurs contemporains,
La propriété littéraire va naître de cette distinction,
quand un nouveau pas se fera dans cette voie et que
des difficultés surgissant de cet arrêt on sera amené
après bien des tâtonnements à préciser ce que l'on en-
tend au juste par auteurs anciens. Ainsi, en 1662, nous
ne sommes déjà plus dans ces errements dont je me
plaignais plus haut, et qui consistaient à ne comprendre
de différence qu'entre les ouvrages augmentés et ceux
qui ne l'étaient pas, abstraction faite du siècle auquel
vivait l'auteur. Et ce n'est pas sans raison que dans cet
exposé historique, que je m'efforce cependant de rendre
aussi impartial que je le puis, je retrouve constamment
le germe de la propriété littéraire tendant à se consti-
tuer, avec un caractère temporaire, telle que nous
l'avons admise sous notre législation actuelle. Privilèges
et continuations de privilèges pour suppléer à leur
brièveté, voilà la pratique de cette époque en dépit du
Parlement, qui du reste est lui-même favorable aux
privilèges seuls, en dépit de l'autorité royale elle-
même qui, au lendemain de son ordonnance de 1618,
lui inflige une série de démentis, pour entrer enfin réso-
lument dans ce caractère de temporanéité par l'arrêt

de 1662, en reconnaissant le droit des contemporains et en reniant ceux des anciens. En effet, cet arrêt de 1662 peut se résumer en deux mots : encouragement, rémunération des livres nouveaux par des privilèges et des *renouvellements* de privilèges ; dénégation absolue de tous droits aux livres anciens qui, protégés dans leur temps, n'ont plus besoin désormais de cette protection.

Il y a dans cet arrêt de 1662 une lacune dont ne tardera pas à profiter l'intérêt privé. Qu'a voulu entendre le Conseil par ces mots : livres anciens ? Quelle est l'époque à partir de laquelle un livre n'est plus réputé livre ancien, et un éditeur peut l'imprimer sans privilège ? En 1671 un libraire de Paris réimprima, au mépris d'une continuation de privilège, les œuvres de saint François de Sales, qui n'avaient que soixante ans de date et qu'il prétendit être un *livre ancien*. Plainte du libraire privilégié, contre lequel prennent part les communautés de libraires de Paris, Rouen, Toulouse. Le Conseil, devant qui l'affaire fut portée, décida, par son arrêt, du 19 juin 1671, qu'il fallait entendre par auteurs anciens tous ceux morts avant la découverte de l'imprimerie. Il faut bien voir que la question que l'on agitait alors était tout simplement celle qui divise encore aujourd'hui tous les esprits, et même ceux-là qui, tout en étant d'accord sur le caractère de propriété, lui refusent avec raison l'éternité. L'arrêt de 1671 était-il satisfaisant ? Incontestablement non. Avec raison il refusait tout privilège ou renouvellement de privilège pour les ouvrages des auteurs morts avant 1470 ; mais avec une grande injustice il assimilait les auteurs morts en 1480, par exemple, aux auteurs vivants en 1670,

et il donnait à perpétuité le caractère d'auteurs nouveaux à des auteurs morts depuis deux siècles. On ne se rendait pas compte alors que le seul système possible était celui qui prévaut aujourd'hui, c'est-à-dire le système qui fixe, à dater de la publication d'un livre, un certain temps, passé lequel il est réputé ancien. Aux yeux de l'autorité, cet arrêt avait l'avantage de donner satisfaction à tout le monde, aux libraires privilégiés en leur permettant d'espérer la possession exclusive et prolongée des livres pour lesquels ils avaient obtenu privilège, et aux libraires non privilégiés en leur accordant la disposition d'un certain nombre de livres à réimprimer. Toujours est-il que pendant près d'un siècle il demeura la loi en cette matière et fut même peu critiqué. J'ai donné quelques développements aux arrêts de 1618, 1662 et 1671, qui me paraissent les plus importants de cette époque ; le premier, en ce qu'il est une concession faite aux principes d'égalité qui traite tous les libraires sur le même pied ; celui de 1662, en ce que, pour la première fois, il établit une distinction entre les auteurs anciens et les auteurs nouveaux, et enfin le troisième, celui de 1671, en ce qu'il corrobore le précédent, mais par une fâcheuse interprétation du mot *auteurs anciens*. Nous arrivons maintenant au fameux mémoire de Louis d'Héricourt. Contentons-nous de signaler avant de l'aborder l'arrêt du 22 mars 1682, qui défend de publier comme tome II, ou subséquence, des ouvrages qui n'ont pas obtenu la permission, ruse de librairie ; et l'article 65 de l'édit de Versailles d'août 1686, qui fait défense de contre-faire les livres pour lesquels il aura été accordé des privilèges ou continuation de privilèges, de vendre ou

débiter ceux qui seront contrefaits. C'était une garantie qu'il importait de donner aux libraires privilégiés.

Quelque satisfaisant qu'ait pu paraître tout d'abord l'arrêt en 1671, il finit cependant par être attaqué, et il ne pouvait guère en être autrement par suite de l'interprétation donnée au mot *livres anciens* ; c'est en vain que le règlement du Conseil de 1723 fit défense de contrefaire des livres pour lesquels il aurait été obtenu privilège ou continuation de privilège ; deux ans après, la continuation des privilèges était déjà contestée, comme on peut le voir par cet arrêt du 10 avril 1725, dont l'article 4 disait : « Seront tenus les syndics et » adjoints de la librairie de Paris de remettre dans un » avis au garde des sceaux un état des privilèges renouvelés depuis le 1^{er} janvier 1718, pour des livres » déjà imprimés, et un état des livres qui ont été réimprimés en conséquence, le renouvellement desdits » privilèges pour, sur la vérification qui en sera faite, » être les nouveaux privilèges dont on n'aura pas fait » usage, annulés, et en être accordé de nouveaux, ou » de simples permissions, suivant la qualité des livres, » à ceux qui feront leur soumission de les imprimer » promptement et en conformité du présent règlement. »

Les libraires de province renouvelèrent, en 1725, la demande qu'ils avaient déjà formulée, dont l'objet était d'obtenir qu'à l'expiration du privilège, tous les libraires eussent le droit d'imprimer l'ouvrage. Cette requête fit grand bruit ; les libraires de Paris, généralement détenteurs de privilèges, prirent Louis d'Héricourt pour avocat, et lui firent rédiger un mémoire célèbre en

réponse à la demande des libraires de province. Louis d'Héricourt était un jurisconsulte distingué et surtout un savant canoniste. Son mémoire sur la librairie est peu connu, il n'existe que dans une édition de ses œuvres posthumes; j'en citerai quelques extraits, vu le rôle important qu'il joue dans la question de la propriété littéraire :

MÉMOIRE EN FORME DE REQUÊTE A M. LE GARDE DES Sceaux

Question.

S'il serait juste et équitable d'accorder aux libraires de province la permission d'imprimer les livres qui appartiennent aux libraires de Paris par l'acquisition qu'ils ont faite des manuscrits des auteurs.

Voici quelques passages de ce fameux mémoire, que nous ne pouvons citer en entier.

Comme les maximes que nous avons à opposer à la prétention de nos adversaires tirent leur origine du droit public et de celui des gens, nous ne croyons pas pouvoir nous dispenser de faire une observation préliminaire sur les principes qu'ils nous fournissent, non-seulement parce que cette première observation sera comme la base et le fondement des moyens que l'on établira dans la suite, mais encore parce qu'elle suffirait presque seule pour faire sentir combien la conduite de ces libraires est odieuse, d'oser venir demander au protecteur de la justice de les revêtir contre toute équité des dépouilles de leurs frères, au mépris de ce que tous les hommes doivent avoir de plus sacré, et

pour cela qu'on détruise en leur faveur les principes les plus importants de la société.

En effet, personne n'ignore que les hommes destinés par la nature à la société, et par conséquent au travail qui en est le lien, en forment nécessairement une dans chaque état au profit de laquelle ils appliquent mutuellement leurs talents pour l'utilité commune, dans laquelle ils ont droit de vivre de leur travail et de tirer de leur industrie un profit légitime qu'ils puissent posséder sûrement et tranquillement, afin de se procurer et à leur famille les commodités de la vie; et, pour cet effet, il faut constamment qu'ils soient conservés dans la propriété permanente et incommutable des choses qu'ils se communiquent les uns aux autres par la voie de la vente, de l'échange, ou autrement; sans quoi leur travail deviendrait inutile et ils tomberaient nécessairement dans une pernicieuse oisiveté, si on donnait à cet égard la moindre atteinte à leur liberté.

Première proposition. — Il est certain, selon les principes que l'on vient d'établir, que ce ne sont pas les privilèges que le roi accorde aux libraires qui les rendent propriétaires des ouvrages qu'ils impriment, mais uniquement l'acquisition des manuscrits dont l'auteur leur transmet la propriété au moyen du prix qu'il en reçoit. La vérité de cette proposition se démontre par deux observations aussi simples que naturelles : la première, qu'un manuscrit qui ne contient rien de contraire à la religion, aux lois de l'État, ou à l'intérêt des particuliers est en la personne de l'auteur un bien qui lui est réellement propre; qu'il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles ou même d'une terre,

parce que, comme nous l'avons observé, c'est le fruit d'un travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré, pour se procurer, outre l'honneur qu'il en espère, un profit qui lui fournisse ses besoins et même ceux des personnes qui lui sont unies par les liens du sang, de l'amitié ou de la reconnaissance.

La seconde, qui est une suite de la première, c'est que si un auteur est constamment propriétaire et par conséquent seul maître de son ouvrage, il n'y a que lui ou ceux qui le représentent qui puissent valablement le faire passer à un autre et lui donner dessus le même droit que l'auteur y avait. Par conséquent, le roi n'y ayant aucun droit, tant que l'auteur est vivant ou représenté par ses héritiers ou donataires, il ne peut le transmettre à personne à la faveur d'un privilège sans le consentement de celui à qui il se trouve appartenir. Cette vérité, qui a pour fondement les principes que nous avons établis, se trouve encore appuyée sur l'autorité des anciens édits et déclarations de nos rois donnés au sujet de l'imprimerie, dans lesquels on trouve l'origine des privilèges que les libraires sont obligés d'obtenir du roi pour l'impression des productions littéraires, et les sages motifs de cet ancien usage qui, bien loin de donner la moindre atteinte aux droits des auteurs par rapport à la propriété de leurs ouvrages, ni à celle des libraires à qui ils transmettent leurs droits, ne peuvent, au contraire, servir qu'à les établir et à assurer l'état des uns et des autres.

Pendant près d'un siècle, depuis l'invention de l'imprimerie jusque vers l'an 1550, les auteurs et les libraires, en conséquence de la liberté commune à tous

les hommes, avaient toujours pu imprimer leurs ouvrages sans être assujettis à en obtenir la permission du roi. Mais comme le mauvais usage de ce don précieux de la nature commençait à devenir dangereux à la société, que chacun faisait imprimer ce que bon lui semblait au préjudice de la religion, des lois de l'État et de la tranquillité publique, Henri II et après lui Charles II furent obligés, pour mettre des bornes à cette licence, non pas de s'approprier les ouvrages des hommes de lettres de leur siècle pour en disposer à leur volonté, mais simplement de défendre, comme ils le firent par des édits (1547 et 1563) dont nous venons de rappeler les motifs, d'imprimer quelque ouvrage que ce fût qu'il n'eût été préalablement examiné en leur Conseil et autorisé d'un privilège du grand sceau, qui était accordé après l'examen de l'ouvrage, quand il ne s'y était rien trouvé de contraire contre la religion, aux lois de l'État, à l'honneur et à l'intérêt des particuliers; ce qui fut encore renouvelé à l'assemblée des états tenue à Moulins en 1566.

Ainsi le droit des auteurs et des libraires n'ayant souffert aucune atteinte, le droit commun du royaume subsiste en son entier à leur égard, et, par conséquent, le roi, n'ayant aucun droit sur les ouvrages des auteurs, ne peut les transmettre à personne sans le consentement de ceux qui s'en trouvent les légitimes propriétaires.

Selon ces principes, et en se renfermant même dans l'esprit des édits et déclarations dont nous venons de parler, il ne doit y avoir aucun doute que les privilèges que les auteurs ou les libraires sont présentement obligés d'obtenir pour l'impression des ouvrages littéraires ne peuvent être considérés que comme des ap-

probations authentiques, pour mettre d'un côté le libraire en sûreté et hors d'état d'être inquiété, supposé qu'il se trouvât par la suite dans un ouvrage quelque chose de contraire aux idées du gouvernement, et, de l'autre, pour assurer le public qu'il peut s'en charger sans crainte, comme ne concernant rien de contraire à la religion, aux droits du roi, à ceux des particuliers.

Le mémoire de Louis d'Héricourt est trop long pour que je me permette d'en citer davantage; mais je tenais à montrer par cet extrait le pas énorme qu'a fait la question. Le premier, il ose la déplacer de son terrain, et ne voit dans les privilèges qu'une permission de publier, le livre une fois réputé ne contenir rien de contraire aux idées du gouvernement, de la religion, des droits du roi et des particuliers. Cette permission, que je distinguais plus haut du privilège, en qualifiant ce dernier d'avantage dérivant de la règle, c'est tout le droit que reconnaît d'Héricourt aux rois. Son argumentation est donc celle-ci : un auteur est propriétaire de son œuvre comme de sa maison, comme de son meuble, comme de son argent ; quant une fois il l'a cédée à un libraire, il lui a transporté tous les droits dont il jouissait lui-même, et si l'ouvrage ne contient rien de contraire à la morale, à la religion, au respect du roi, le roi ne peut se refuser à garantir à ce libraire, au moyen de privilège et de renouvellement de privilèges, la perpétuelle propriété de l'ouvrage. Voilà en quelques mots le mémoire d'Héricourt. Je le répète, son importance est très-grande. D'Héricourt se rendait là le premier l'organe d'une vérité qui commençait à se faire jour, et qui tendra surtout à s'affirmer davantage à mesure que

l'on verra l'exemple croissant d'éditeurs s'éternisant pendant des générations dans la jouissance exclusive d'une œuvre littéraire, tandis que l'auteur et ses descendants en demeurent à tout jamais dépouillés. Il y avait du vrai dans ce mémoire, il y avait aussi du faux, il y avait même de la maladresse. Il y avait du vrai en ce qu'il prouvait que le droit de l'auteur est une propriété, et, à cet égard, il est juste de rendre à ce savant jurisconsulte un tribut d'éloges que ne lui refuseront pas tous les partisans de la propriété littéraire, dont le premier il a hautement affirmé les convictions et les doctrines. Il y avait du faux dans ce cachet perpétuel qu'il voulait donner aux droits des éditeurs, et que nous ne saurions reconnaître puisque nous le refusons même aux auteurs. Enfin, ce qui n'était pas habile, c'était, plaidant la cause des libraires privilégiés, d'aller jusqu'à nier au roi la faculté de leur refuser ces privilèges (l'autorité n'aimait pas alors qu'on lui fit une obligation là où elle n'entendait agir que d'après son bon plaisir); c'était, parlant au nom des détenteurs de privilèges, d'invoquer le droit d'auteur, droit par lui-même alors fort vague, tandis que le plus souvent ces éditeurs privilégiés n'étaient pas les cessionnaires directs des auteurs dont ils publiaient les œuvres. Je m'explique : un auteur faisait un ouvrage et le vendait à un éditeur, le plus souvent pour un prix assez minime ; souvent, pour une raison ou pour une autre, quelquefois même pour refus de privilège, l'éditeur ne publiait pas cet ouvrage ou ne le tirait qu'à peu d'exemplaires.

Plus tard, un autre éditeur demandait et obtenait privilège et prolongation de privilège pour publier ce même ouvrage ; quels autres droits avait-il que ceux

que lui donnait le privilège ? aucun. Or, au moment où parut ce mémoire qui nous occupe, beaucoup de libraires privilégiés, dans les publications qu'ils faisaient, n'étaient cessionnaires ni de l'auteur, ni (ce qui serait revenu au même) d'un éditeur cessionnaire lui-même de l'auteur. J'ai qualifié ce côté de l'argumentation de d'Héricourt de maladroite ; je ne sais si elle ne mériterait pas d'être traitée plus sévèrement. Bref, c'était invoquer en théorie le droit des auteurs, pour les dépouiller en réalité au profit des libraires. Combien je préfère l'arrêt de 1777 que nous allons examiner plus loin et qui assimile la durée des privilèges à la vie de l'auteur, en reconnaissant en outre à l'auteur le droit indéfini de publier son propre ouvrage !

Le mémoire de d'Héricourt eut plein succès, la requête des libraires de province fut rejetée ; seulement on trouva mauvais que les libraires de Paris se fussent permis de nier au roi le droit de refuser des privilèges, et les syndics et adjoints de la communauté furent contraints de donner leur démission.

J'ai cru devoir, dans cet exposé historique, m'attacher à suivre l'ordre chronologique. On comprendra qu'il m'ait paru le plus sûr pour atteindre le but que je me suis proposé, et qui était de montrer comment cette question, si capitale aujourd'hui, a pu naître, grandir, se développer, après avoir été longtemps ignorée et inutile, comment son affirmation, de plus en plus positive, a été synonyme de progrès, amélioration, développement même moral et intellectuel.

Les privilèges (et c'est ce qui m'a fait les développer quelque peu) ont donné naissance à la propriété littéraire. Ce droit nouveau a surgi tout d'un coup de la

contestation qu'ils ont fait naître lorsque le progrès dû aux perfectionnements matériels et le progrès moral de la pensée ont pu dire aux libraires privilégiés comme aux libraires non privilégiés : arrêtez, vos droits ne sont plus que des droits secondaires, ils n'ont plus trait maintenant qu'à un recouvrement de dépenses considérablement diminué ; ils dérivent désormais du droit le plus sacré de tous, dont ils doivent même subir les caprices, de l'invention et de la propriété. Arrêtez, car vous êtes primés dorénavant, vous imprimeurs, vous libraires, par l'auteur, qui compose et qui dispose à son gré. Arrêtez aussi, dira plus tard ce même progrès à l'autorité ; arrêtez, vous qui vous attribuez à tort l'exercice d'un droit pour lequel vous entendez n'octroyer aux auteurs qu'une récompense : ils ne peuvent pas accepter de récompense, parce qu'ils ne doivent pas être dépouillés ; ce qu'il leur faut, c'est la reconnaissance et la sauvegarde de leurs droits. Voilà la marche fatale de la question ; mais suivons-la pas à pas.

« Dans le dix-septième siècle, dit l'avocat général » Séguier, on commençait à sentir le droit de propriété » des auteurs ; on le reconnut quelquefois, surtout lorsqu'ils le réclamèrent. » En effet, en 1761, les petites-filles de La Fontaine firent rendre par le Conseil du roi un arrêt resté célèbre. Barbin avait édité le premier les ouvrages de leur aïeul ; le privilège lui en avait été concédé, puis prolongé, et il l'avait cédé à d'autres, lorsque, soixante-six ans après la mort du fabuliste, ses petites-filles sollicitèrent et obtinrent un privilège pour la réimpression d'ouvrages dont elles se regardaient comme propriétaires. (Encore bien que de son vivant La Fontaine n'eût pas manqué de vendre tous ses droits d'au-

teur, comme le reste de son patrimoine, ne fût-ce que pour justifier l'épithète qu'il s'était préparée :

Jean s'en alla comme il était venu,
Mangeant son fonds avec son revenu.)

Le cessionnaire de Barbin, soutenu même par la communauté des libraires de Paris, forma opposition à l'enregistrement de ce privilège à la chambre syndicale. Voici en quels termes les petites-filles de La Fontaine répondirent à cette opposition : « Il est certain qu'aucun » libraire et imprimeur n'a de privilège subsistant pour » l'impression des ouvrages du sieur de La Fontaine ; » les supplantes ont donc pu réclamer les bontés du roi » pour obtenir la permission qui leur a été accordée ; » les supplantes descendent en ligne directe du sieur de » la Fontaine ; ainsi ses ouvrages leur appartiennent » naturellement par droit d'hérédité, puisqu'il n'existe » aucun titre, aucun privilège qui les en prive ; par » conséquent, l'opposition des libraires est insoutenable ; » il est donc juste de les en débouter. » Le Conseil du roi se rangea complètement à ces conclusions, et maintint le privilège sans s'arrêter à l'opposition des libraires. Quelle signification faut-il donner exactement à cet arrêt du 14 septembre 1761 ? Est-ce la reconnaissance pure et simple de la propriété littéraire ? Non, et cependant il en a toute la portée. L'arrêt du 14 septembre 1761 n'est pas la reconnaissance de la propriété littéraire, parce que son but était de proclamer que l'éditeur primitivement privilégié n'était pas investi à toujours d'un droit exclusif sur l'œuvre originairement cédée ; parce que, en dépit des prolongations de privilèges, en dépit

des avantages qui pouvaient en résulter pour l'autorité, il importait cependant de leur imprimer toujours un caractère de temporanéité que le Parlement avait été le premier à réclamer au profit des libraires non privilégiés, que nous voyons réclamer maintenant au profit des héritiers de l'auteur : c'est un autre côté de la question, qui est restée la même. L'arrêt du 14 septembre 1761 a toute la portée d'une reconnaissance de la propriété littéraire, en ce que pour nous, plus familiers qu'on ne l'était alors avec ce droit, nous le voyons se glisser à l'insu presque de ceux qui ont contribué à faire rendre cet arrêt, en quelque sorte comme un *jus postliminii*. C'est bien toujours et en premier lieu l'autorité qui, au moyen de ses privilèges, dispose des œuvres de l'écrivain, et c'est en cela que je nie à l'arrêt qu'obtinrent les petites-filles de La Fontaine le caractère d'une reconnaissance de la propriété littéraire. Mais en même temps c'est la préférence donnée à l'auteur sur les libraires non privilégiés, c'est presque l'aveu d'un droit, tout secondaire à la vérité, mais qui prendra dorénavant sa place, porteur même de sa petite part d'avantages relatifs. Jusqu'alors on n'avait reconnu que les libraires, les privilégiés d'abord, puis les non privilégiés ; maintenant les libraires privilégiés continuaient bien à être les premiers détenteurs de tous les avantages et de tous les droits ; mais immédiatement après eux viennent l'auteur ou ses héritiers, qui tendent même à les supplanter. Privilèges de l'autorité, privilèges de l'auteur et de ses descendants, tout est dans ces deux mots, et, malgré la lutte, le privilège de l'autorité sera toujours préféré à celui de l'auteur, tant que l'erreur portant sur la terminologie on n'aura pas remplacé le mot :

privilege de l'auteur par celui de : PROPRIÉTÉ DE L'AUTEUR. Nous allons suivre les diverses phases de la lutte, nous verrons parfois même les privilèges de l'autorité subir de graves échecs ; mais la victoire ne restera complètement à l'auteur que lorsqu'il aura été le premier à refuser les privilèges qui lui étaient concédés, parfois même en dépit de l'éditeur, pour ne reconnaître et n'accepter que l'exercice d'un droit légitime . celui de la propriété littéraire. L'arrêt qu'obtinrent les petites-filles de La Fontaine ne fut pas le seul ; il ne tarda pas à être suivi d'un autre analogue rendu en faveur de la famille de Fénelon, qui demandait à rentrer en possession du privilège d'éditer les œuvres de leur illustre parent, à l'exclusion des libraires-éditeurs. Deux arrêts successifs d'une telle importance devaient porter l'inquiétude et l'effroi dans le camp des libraires privilégiés. De même qu'en 1525 nous les avons vus emprunter la plume éloquente du savant d'Héricourt pour affirmer les droits de l'auteur dont ils se prétendaient les ayants cause et pour combattre les prétentions du domaine public, de même aujourd'hui (1767) ils ont recours à Diderot le philosophe (1) pour combattre ces mêmes droits d'auteur qu'ils avaient reconnus quarante ans auparavant, et aux deux époques pour sauvegarder leurs intérêts plus sérieusement compromis encore par le privilège des auteurs que par le domaine public. Et c'est ici qu'il m'est plus facile de faire ressortir ce qui fut un grand progrès dans le mémoire de d'Héricourt, mais en même temps une grande maladresse d'avocat ; car en

(1) Ce mémoire de Diderot fut rédigé en collaboration de Breton, ancien syndic de la librairie, et sur la demande de M. de Sartine.

affirmant le premier les droits de l'auteur, il rendit un service incontestable à la cause de la propriété littéraire, mais aussi il suscita à ses clients une difficulté dont il leur sera malaisé de se tirer. C'est avec cette difficulté que Diderot entreprit de lutter corps à corps ; voyons s'il réussit.

Je ne voudrais pas, en adversaire généreux, déprécier la mémoire de Diderot parce qu'il renferme des idées opposées aux nôtres ; mais, outre qu'il est facile de les réfuter, il suffit de connaître la vie de Diderot pour savoir que sa complaisance était infinie, et qu'il mettait sa plume au service de qui la demandait. Voltaire, son ami, a dit de lui : « Tout est dans la sphère d'activité de son génie ; il passe des hauteurs de la métaphysique au métier d'un tisserand, et de là il va au théâtre. » On sait que pendant vingt-cinq ans son cabinet fut un magasin au pillage, une boutique où venait puiser qui voulait, et on se rappelle cette aventure d'un marchand de pommade qui était venu lui demander un avis en public pour une pommade qui faisait croître les cheveux, et ce philosophe, nous dit sa fille madame de Vandeuil, riant beaucoup d'abord mais écrivant la notice. Bref, je ne puis accorder une grande valeur au mémoire de Diderot, et tout le monde s'étonnera de voir le fervent adepte de la philosophie du XVIII^e siècle, le fougueux ami du progrès, l'adversaire infatigable de l'autorité despotique et réactionnaire, se faire là l'écho d'idées exagérées et rétrogrades qui ne sont même plus en harmonie avec les sentiments de la royauté, et qui sont appelées à recevoir le dernier coup de grâce de ce même progrès, le prétendu client ordinaire de Diderot. Complaisance d'avocat qui fit ce mémoire avec la plume dont il se servit pour adresser au

nom d'une inconnue une requête d'argent à l'amant de cette inconnue, voilà en réalité à quelles justes proportions il faut réduire le mémoire de 1767. Il y est dit « que, même pour les livres anciens, le libraire qui le premier a livré à l'impression un manuscrit, doit, par des renouvellements de privilèges, en conserver l'exclusive et perpétuelle possession. » Aussi, à plus forte raison, propose-t-il la même solution pour les livres nouveaux. C'était, on le voit, attaquer l'arrêt obtenu par les petites-filles de La Fontaine, c'était même attaquer les ordonnances royales de 1671 et de 1665. J'ai dit plus haut qu'il m'était facile de réfuter le mémoire de Diderot, et les conclusions seules que je viens de lui emprunter me dispenseraient de cette tentative. En vérité, on ne peut s'expliquer cette préférence donnée aux libraires aux dépens des auteurs, et leur droit méconnu au profit d'un prétendu droit dont ils sont en quelque sorte les dispensateurs. C'est le spectacle du principal le cédant à l'accessoire. Tant que ce grand principe de la propriété littéraire n'avait pas encore été découvert, on comprend que les tâtonnements qui l'ont précédé aient conduit légitimement à une quasi-propriété des libraires se débattant, comme le fait aujourd'hui la propriété littéraire, contre les envahissements du domaine public, et en présence du droit public les privilèges étaient légitimes, leur concession était bienfaisante et progressive ; mais du jour où l'adversaire est changé, du jour où les récriminations contre les privilèges des libraires, légitimes parfois en ce que ceux-ci avaient d'exagéré, ont fait jaillir de la discussion un droit nouveau, droit plus sacré que le leur, ce jour-là il ne fallait plus accepter la lutte ; elle avait été possible tant qu'elle s'était appuyée sur

un principe de propriété, elle était inégale désormais, et sacrilège de la part des libraires qui s'attaquaient à la plus vraie des propriétés, à celle même dont la leur dérivait. Je ne veux pas insister davantage sur le mémoire de Diderot, mais il me sert du moins à montrer par la résistance désespérée et même maladroite qu'opposent les libraires privilégiés aux privilèges concédés à l'auteur, combien cette dernière solution entraînait dans les idées d'alors, la place qu'elle y prenait, et comment elle tendait à se substituer graduellement aux privilèges de librairie, faveur purement mercantile et commerciale due le plus souvent à la protection et même à l'intrigue, qui étalait le spectacle d'une fortune grossie par des générations de privilèges, à côté du triste tableau d'un auteur ou de sa famille en proie à la ruine et à la misère.

Le pas nouveau que nous voyons faire à la question est amené par une réformation à laquelle on n'avait d'abord pas songé et dont on semble tout d'un coup reconnaître l'urgente nécessité. Voici sur quoi portait cette réformation : les libraires ayant le monopole du commerce des livres, les auteurs se trouvaient entièrement à leur merci, et, il faut bien le dire, cette dépendance toute naturelle, dont personne n'avait jamais songé à se plaindre, ne devint insupportable pour les auteurs que lorsque leur droit commençant à se faire jour, il en résulta une attaque directe des privilèges de libraires qui se vengèrent en voulant faire la loi. Ou l'ouvrage ne voyait pas jour par refus d'impression, ou l'éditeur n'imprimait qu'avec garantie de privilège, soit par transmission, soit par l'engagement que prenait l'auteur d'assurer à l'éditeur jouissance possible et perpétuelle du privilège qu'il s'était fait concéder. Un tel état de

choses n'était ni tutélaire, ni libéral en ce que les auteurs n'étaient plus le moins du monde protégés et que ce despotisme du libraire pouvait devenir une cause de diminution des livres. Lamoignon de Malesherbes, directeur général de la librairie de 1750 à 1765, signala son administration par son esprit ferme et libéral et se prononça énergiquement dans plusieurs mémoires pour la faculté attribuée aux auteurs de débiter leurs livres : « Les auteurs, disait-il, devraient, selon le droit naturel, tirer tout le profit de leurs ouvrages, en ayant la faculté de les vendre eux-mêmes. Le droit civil ne s'y oppose pas ; et, malgré le droit exclusif de vendre certaines marchandises, qui est réservé aux communautés de Paris et des autres villes, chacun a la liberté de vendre les fruits de sa terre. Ne doit-on pas regarder les ouvrages d'un auteur, qui sont le fruit de son génie, comme lui appartenant encore à plus juste titre et comme le bien dont il serait convenable qu'il eût la libre disposition? »

Il ne faut pas s'étonner de l'importance qu'attachaient les auteurs d'alors à la faculté de débiter leurs livres ; on comprendra aisément que devant les exigences des libraires et même des seuls libraires de Paris (les libraires de province ayant été écartés de toute concession de privilèges), les auteurs préférassent se faire eux-mêmes marchands de leurs publications, plutôt que de passer par toutes les conditions draconiennes qu'il plaisait aux libraires de leur imposer. Aussi voyons-nous à cette époque cette question de savoir si les auteurs avaient ou non la faculté de vendre leurs ouvrages, question dont ils se soucieraient sans doute fort peu maintenant, venir en premier ordre et donner lieu à l'arrêt du Conseil du 30 août 1777, rendu sous le mi-

ministère de Necker, arrêt qui sera jusqu'en 89 le dernier mot de l'ancien régime sur la matière des privilèges, c'est-à-dire sur les droits respectifs et difficiles à concilier des auteurs, des libraires et du domaine public.

L'arrêt du 30 août 1777 est trop important pour que j'hésite à en reproduire la partie principale :

« Le roi s'étant fait rendre compte des mémoires respectifs de plusieurs libraires sur la durée des privilèges et la *propriété* des ouvrages, Sa Majesté a reconnu que le privilège en librairie est une grâce fondée en justice, et qui a pour objet, si elle est accordée à l'auteur, de récompenser son travail, si elle est obtenue par un libraire, de lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemnité de ses frais ; que cette différence dans les motifs qui déterminent les privilèges en doit produire une dans leur durée ; que l'auteur a sans doute un droit à une grâce plus étendue, tandis que le libraire ne peut se plaindre si la faveur qu'il obtient est proportionnée au montant de ses avances et à l'importance de son entreprise ; que la perfection de l'ouvrage exige cependant qu'on en laisse jouir le libraire pendant la vie de l'auteur avec lequel il a traité ; mais qu'accorder un plus long terme, ce serait convertir une jouissance de grâce en une propriété de droit et perpétuer une faveur contre la teneur même du titre qui en fixe la durée ; ce serait consacrer le monopole en rendant un libraire le seul arbitre à toujours du prix d'un livre ; ce serait enfin laisser subsister la source des abus et des contrefaçons en refusant aux imprimeurs de province un moyen légitime d'employer leurs presses. — Sa Majesté a pensé qu'un règlement qui restreindrait le droit exclusif des libraires au temps qui sera porté dans le

privilège ferait leur avantage, parce qu'une jouissance limitée, mais certaine, est préférable à une jouissance indéfinie, mais illusoire; qu'il serait l'avantage du public, qui doit en espérer que les livres tomberont à une valeur proportionnée aux facultés de ceux qui veulent se les procurer; qu'il serait favorable aux gens de lettres, qui pourront, après un temps donné, faire des notes et des commentaires sur un auteur, sans que personne puisse leur contester le droit de faire imprimer le texte; qu'enfin ce règlement serait d'autant plus utile qu'il ne pourrait qu'augmenter l'activité du commerce et exciter entre tous les imprimeurs une émulation favorable au progrès et à la perfection de leur art; défense d'imprimer un livre nouveau sans en avoir préalablement obtenu le privilège; défense de solliciter aucune continuation de ce privilège, à moins qu'il n'y ait dans le livre augmentation au moins d'un quart, sans que, pour ce sujet, on puisse refuser aux autres la permission d'imprimer les anciennes éditions non augmentées. Les privilèges pour imprimer des livres nouveaux ne pourront être moindres de dix ans. Ceux qui auront obtenu des privilèges en jouiront non-seulement tout le temps qui y sera porté, mais encore pendant la vie des auteurs, en cas que ceux-ci survivent à l'expiration des privilèges. Tout auteur qui obtiendra en son nom le privilège de son ouvrage aura le droit de le vendre chez lui, sans qu'il puisse, sous aucun prétexte, vendre ou négocier d'autres livres, et jouira de son privilège pour lui et ses hoirs à perpétuité, pourvu qu'il ne le rétrocède à aucun libraire, auquel cas la durée du privilège sera, par le seul fait de la cession, réduite à celle de la vie de l'auteur. »

Voilà donc enfin les mots de droit et de propriété prononcés, non plus cette fois par d'Héricourt ou quelque autre jurisconsulte, mais par l'autorité royale elle-même, qui n'est là que l'écho du sentiment public.

« Le roi s'était fait rendre compte des mémoires sur la PROPRIÉTÉ de auteurs »..... « l'auteur a droit. » Et en même temps, du reste, à côté de ces mots qui ont une grande importance, ceux-ci qui prouvent et les tâtonnements d'un droit encore mal défini et la peine qu'a l'autorité à abdiquer même en matière de terminologie : « Le privilège est une grâce fondée en justice ; » puis plus loin : « la grâce plus étendue de l'auteur. »

Bref, cet arrêt de 1777, valable jusqu'en 89 et même après, comme nous le verrons, est cependant bien la reconnaissance de la propriété littéraire ; n'y est-il pas dit en effet : « Accorder un plus long terme au libraire (la vie de l'auteur), ce serait convertir une jouissance de grâce en une propriété de droit, » et cette propriété de droit, n'est-ce pas d'elle qu'on entend parler en disant : « Tout auteur qui obtiendra en son nom le privilège de son ouvrage aura le droit de vendre chez lui et jouira de son privilège pour lui et ses hoirs à perpétuité. » Laissons de côté le mot privilège, qui est le terme usuel et agréable à une autorité despotique ; mais n'est-ce donc pas une propriété, ce privilège auquel on accorde la perpétuité ? Nous qui refusons au droit des auteurs le caractère de perpétuité, nous le reconnaissons cependant bien comme une propriété ; il y a tant d'autres propriétés non perpétuelles (nous aurons occasion de le prouver plus tard quand nous traiterons plus spécialement de la nature de ce droit), qu'à plus forte raison je ne connais pas d'autre qualification qui puisse s'appliquer au droit perpétuel.

Cette date de 1777 est donc une date mémorable dans l'histoire de la propriété littéraire. Pour la première fois on prononce ce mot; on va plus loin, on reconnaît même toutes les conséquences qui paraissent se déduire naturellement de ce droit, en lui constituant comme apanage la perpétuité : « Tout auteur qui obtiendra en son nom le privilège de son ouvrage en jouira pour lui et ses hoirs à perpétuité. » Anomalie, je le veux bien, en ce que cette perpétuité s'éteint de droit du jour où l'auteur cède son privilège à un libraire, et que cependant on doit toujours pouvoir transporter à une autre personne dans toute leur plénitude et dans tout leur ensemble les droits dont on jouit soi-même. *Nemo plus juris in alium transferre potest quam in se habet*, dit le principe romain. A notre tour renversons la proposition en disant que, sauf dans des cas exceptionnels et appartenant à un autre ordre d'idées, cela même dont on jouit, on peut en faire jouir un autre par tous les moyens légaux de transmission. Mais cette anomalie (je demande pardon de la familiarité de l'expression) n'est-elle pas la porte de derrière réservée aux droits du domaine public, tout puissants quand ils se trouvent en présence du privilège du libraire, mais nuls encore, méconnus et inutiles à invoquer alors en présence du *me adsum qui feci*, de la personnalité et de la propriété de l'auteur? L'article du règlement de 1777 qui permet à l'auteur et à ses hoirs de vendre à perpétuité l'ouvrage qu'il a composé avait, il faut bien le voir, à cette époque une immense opportunité, en ce qu'il permettait à l'auteur d'échapper au joug du libraire; mais était-il durable en pratique? Non, assurément, et il est aisé de s'en rendre compte : tous les descendants d'un auteur ne pouvaient pas à l'infini

se faire les propres éditeurs de l'ouvrage de leur aïeul, et il fallait toujours en arriver à l'éditeur, rendu du reste plus traitable par cette rivalité de l'auteur. Cet article n'était même pas sincère, puisqu'il reconnaissait un droit qu'il savait impraticable et qui est même promptement tombé en désuétude.

Il ne m'appartient pas, sans m'exposer à dépasser les bornes de mon sujet, de m'arrêter plus longuement sur des interprétations souvent malaisées à d'autres générations de ces arrêts royaux. Pour moi, tout ce que je veux leur faire dire, c'est le mot *propriété*, comme je le ferai dire aux lois promulguées depuis 89, comme je le vois inscrit en caractères indélébiles dans toute ordonnance, dans tout projet, dans toute consultation. Propriété sous la monarchie, propriété avec les principes de 89, on ne peut comprendre en vérité les hésitations sur une vérité aussi palpable!

J'ai déjà cité plus haut l'avocat général Séguier ; je ne crois pas pouvoir mieux établir les sentiments du XVIII^e siècle sur la nature du droit des auteurs qu'en m'autorisant des principales lumières de cette époque. Antoine-Louis Séguier, avocat général au grand Conseil, puis au Parlement, se prononce ainsi : « Rendre une chose publique, c'est donner au public le droit d'en faire usage ; or, quel est l'usage d'un livre ? c'est assurément d'instruire et non de donner à un libraire ou à un imprimeur la faculté de s'enrichir en multipliant les copies de l'ouvrage aux dépens de l'auteur ou de son cessionnaire. S'il existe un moyen de tirer profit d'un ouvrage, à qui, d'un auteur ou d'un étranger, le profit doit-il passer ? Il n'est personne qui puisse hésiter de se déclarer pour l'auteur ; dès lors le droit de l'auteur

est constant. Si l'auteur a droit, on ne peut le lui enlever sans injustice ; par conséquent la publicité de l'ouvrage ne donne au public que la facilité de s'instruire et non celle de s'enrichir aux dépens de l'auteur. » Nous ne sommes encore que dans la première phase de la question, et voici comment je comprends cette distinction. Aujourd'hui, comme le donnent à entendre certains esprits, la propriété littéraire est en quelque sorte aux prises avec le droit public ; nous qui trouvons place pour ces deux droits et qui ne croyons pas que l'un ne puisse subsister que sur les ruines de l'autre, nous ne voyons pas dans le droit public l'adversaire de la propriété littéraire, comme tendent à le faire croire ses ennemis, et par une sage conciliation, tout en suspendant leurs effets dans la limite du droit et de la justice, nous reconnaissons leur authenticité dans toute sa vigueur et toute sa vérité. La première phase, c'est la lutte (et celle-ci je la reconnais) des auteurs et des libraires, lutte qui, à nos yeux, ne semblerait pas bien terrible à soutenir, et dont il est aisé d'ailleurs de prévoir l'issue. Aussi voyons-nous les avocats de la propriété littéraire défendre leurs clients presque exclusivement contre les libraires. Je viens de citer l'avocat général Séguier ; il convient de nommer aussi le savant abbé Pluquet, qui publia en 1778 trois mémoires anonymes sous le titre : *Lettres à un ami sur les affaires actuelles de la librairie* ; puis un autre anonyme qui publia, le 19 décembre de la même année, une *Lettre à M. D...*, où se trouvent de remarquables passages : « La propriété, y est-il dit, est un droit exclusif acquis par le travail ou par l'industrie, et l'homme a un droit exclusif à tout ce qui existe par son travail ou par son industrie, ou qui

en est le résultat ; aucun autre que lui n'est en droit de s'en emparer ou d'en user sans son consentement. Voilà l'origine et l'essence de toute propriété. L'application en est facile à la question qui s'est élevée sur la propriété littéraire. La nature ne fait naître aucun homme avec un droit exclusif à telles ou telles connaissances ; les sciences sont un bien commun à tous les hommes ; mais la nature ne fait naître aucun homme avec la connaissance des vérités qui en découlent ou qui en dépendent ; il faut qu'il médite, qu'il veille, qu'il s'applique pour acquérir ces connaissances, pour les communiquer, pour composer un ouvrage sur une partie quelconque des sciences humaines. *Son ouvrage est donc le fruit de son travail et de son industrie ; il a donc sur son ouvrage un droit exclusif ; il en a la propriété*, de manière que nul autre que lui n'a le droit d'en user ou de le communiquer sans son consentement..... Comment donc une bande de contrefacteurs osent-ils prétendre que, lorsque je publie mon ouvrage, il est à eux autant qu'à moi et qu'ils ont le droit de le faire imprimer comme moi aussitôt qu'il est sorti de mon portefeuille ? En quoi donc ces forbans de la librairie ont-ils contribué à la composition de mon ouvrage, pour prétendre en partager avec moi la propriété ?

Voilà, je crois, la revendication la plus formelle et la plus explicite de la propriété littéraire ; les rois aussi étaient bien favorables à cette propriété littéraire : l'arrêt de 1777 nous le prouve ; mais avec cette différence que ce mémoire était trop libéral pour l'autorité, trop en avant même des idées et des préjugés du temps par l'affirmation du droit qu'il tendait à substituer complètement à la concession bienveillante des privilèges.

Au reste, quelque insuffisant à certains égards que nous paraisse l'arrêt de 1777, il n'en fut pas moins l'objet d'une vive opposition de la part des libraires privilégiés, qui eux le trouvèrent trop favorable aux auteurs et basèrent leurs attaques sur une argumentation assez heureuse. Ce fut Linguet cette fois qui se chargea de leur cause; Linguet, l'avocat brillant d'une grande énergie de style. Voici quelques extraits de sa plaidoirie :
• Avant tout, dit-il, il faut fixer les idées et tâcher d'établir des principes sûrs. Il faut savoir au juste ce que n'est pas et ensuite ce qu'est un privilège en librairie. Nous examinerons après si cette espèce de concession doit être éternelle, ou si l'autorité peut se permettre de la restreindre. — Non, le privilège en librairie n'est pas une grâce fondée en justice ; c'est une reconnaissance faite par l'autorité publique de la propriété de l'auteur ou de ses cessionnaires. C'est en littérature l'équivalent des actes notariés ou des jugements qui transmettent et assurent les droits des citoyens sur tout ce qui compose ce qu'on appelle des possessions civiles. Quand une sentence adjuge à un particulier un héritage, ou qu'un officier public consigne dans un contrat la déclaration que fait un propriétaire de sa cession, le juge ou le notaire ne donnent rien ; ils ne font que consacrer dans la personne de l'une des parties l'authenticité d'un droit antérieur. Il en est précisément de même des privilèges dont il s'agit ici. Ils constatent qu'un tel individu est vraiment l'auteur d'un tel ouvrage, ou qu'un autre individu a acquis les droits du premier. Le prince est un témoin puissant et armé, qui, en certifiant cette création ou cet accord, contracte l'obligation de le défendre. Le privilège est le sceau, la garantie d'une jouis-

sance paisible, mais il n'est pas la source de cette jouissance. » C'était déjà diminuer le pouvoir de l'autorité en ne lui reconnaissant plus qu'un droit de garantie là où elle prétendait avoir un droit de création et de constitution. Puis il reprend : « Certainement, s'il y a une propriété sacrée, incontestable, c'est celle d'un auteur sur son ouvrage. Mais il y a deux manières de jouir de ces droits : l'une en l'exerçant par soi-même, l'autre en les aliénant à un prix qui dédommage de la cession. Pourquoi de ces deux méthodes n'y en a-t-il qu'une accessible pour les gens de lettres ? Quoi ! leur propriété à l'avenir dépendra de leur patience à se livrer aux détails mercantiles du commerce ! Leurs terres seront confisquées après leur mort s'ils renoncent pendant leur vie à les labourer eux-mêmes ! s'ils ont préféré de recevoir en une fois en argent le produit qu'elles auraient pu leur valoir pendant une longue suite de siècles ! Et si le droit des auteurs est une propriété perpétuelle, elle l'est aussi bien dans les mains du libraire cessionnaire que dans celles de l'auteur lui-même. Les droits du cessionnaire ne peuvent pas être plus étendus que ceux du propriétaire primitif, mais ils ne peuvent pas être plus restreints. Un privilège n'étant en librairie que la reconnaissance d'une propriété préexistante, il ne peut la borner. Si elle est certaine au moment où elle commence, pourquoi cesserait-elle à celui où il expire ? Si l'on s'obstinait à en faire dépendre la jouissance du renouvellement du titre, alors on s'engagerait donc à ne pas le refuser ? » C'est la même argumentation dont je me servais plus haut, et qui m'amenait à traiter cet article de l'arrêt de 1777 d'anomalie. Ma qualification s'explique maintenant, et l'autorité de Linguet m'aide à la corro-

borer; mais en même temps j'avais raison de voir dans ce même article la porte de derrière réservée aux droits du domaine public, car c'est du sein des contestations auxquelles il donne lieu que jaillira la seconde phase de la question : la propriété littéraire affirmée, hors de contestation, aux prises avec le domaine public. C'est à la Révolution qu'il appartient de transporter la question sur ce terrain qui est son véritable, et c'est à Linguet, par la clarté avec laquelle il démontre l'anomalie de cet article, que nous devons la véritable position de la question. Il semblerait par là que Linguet ne fut pas plus heureux avocat pour ses clients que ne l'avaient été ses prédécesseurs, puisque leur cause se trouva engloutie dans l'immense cataclysme de 89 ; mais sur le moment, au contraire, dans une certaine mesure il obtint gain de cause. Le 30 juillet 1778, sur la requête des libraires privilégiés, et aussi en opposition à cette requête sur un mémoire de l'Académie française demandant que les avantages assurés aux gens de lettres par les règlements du 30 août précédent, deviennent encore plus stables et plus solides, l'arrêt suivant fut rendu : « Ceux qui obtiendront à l'avenir des privilèges pour imprimer des livres nouveaux en jouiront pendant tout le temps que M. le chancelier ou garde des sceaux aura jugé à propos d'accorder suivant le mérite ou l'importance de l'ouvrage, sans qu'en aucun cas ces privilèges puissent être d'une durée moindre que dix ans. » — Voilà pour les libraires ; c'était presque, on le voit, le retour pur et simple aux prolongations de privilèges, tant il est vrai qu'une mesure nouvelle ne se produit pas sans que la réaction en vienne atténuer le radicalisme ; période d'oscillation qui précède fatalement le règlement défini-

tif. Quant aux auteurs, dont le mémoire de l'Académie française rappelait les droits, voici ce qui est dit : « Tout auteur qui aura obtenu en son nom le privilège de son ouvrage, non-seulement aura le droit de le faire vendre chez lui, mais il pourra encore, autant de fois qu'il le voudra, faire imprimer pour son compte son ouvrage par tel imprimeur, et le faire vendre aussi pour son propre compte par tel libraire qu'il aura choisi, sans que les traités ou conventions qu'il fera pour imprimer ou débiter une édition de son ouvrage puissent être réputées cession de son privilège. » — Il est difficile de ne pas voir dans cet arrêt de 1778 une tentative de satisfaire tout le monde, libraires et auteurs ; aussi ne contient-il qu'un tissu inextricable de concessions faites aux uns aux dépens des autres. Il eut pour résultat, du reste, de donner lieu dans l'application à une série de difficultés et de procès, à l'issue desquels le Parlement décida qu'il serait fait de très-humbles remontrances au roi et nomma pour faire ces remontrances une commission qui ne fit jamais son rapport. La révolution de 89 éclata au milieu de toutes ces difficultés.

En résumé, si j'ai cherché à faire la lumière à travers tout ce dédale d'ordonnances et d'arrêts rendus le plus souvent sous l'influence de bonnes intentions dues aux idées de progrès et de justice, mais quelquefois aussi, il faut bien le dire, sous la pression d'intérêts personnels et même des nécessités du gouvernement (la politique n'était pas toujours indifférente, même à ces matières, par suite de l'antagonisme qui existait entre le Parlement et la royauté), c'est que j'y ai retrouvé ce que j'appellerai les papiers de noblesse de la propriété littéraire, incertaine d'abord, mal connue

même plus tard, en ce que l'exercice du droit y est toujours soumis à l'autorisation du privilège, mais positivo et réelle à nos yeux si nous voulons bien faire la part du caractère de la royauté et de sa suzeraineté complète sur les droits les plus personnels.

Nous voici arrivés à une toute autre période de l'histoire, dans laquelle il semblerait que la désorganisation générale eût dû se refléter jusque sur ce sujet, et que la propriété littéraire, bien jeune encore, n'ayant même pas reçu son baptême et mal déguisée sous le nom de privilège, dût, grâce à ce mot, ne trouver dans la législation nouvelle que condamnation et ruine. Quelques écrivains ont été sur ce point victimes d'erreurs qu'il importe de rectifier. On a dit que dans la mémorable nuit du 4 août 1789, où l'Assemblée nationale prononça l'abolition de tous les droits féodaux et de tous les privilèges, la propriété qui avait le malheur d'être qualifiée du nom de privilège fut atteinte par ricochet et engloutie dans l'immense naufrage de tous les droits illégitimes. Il n'en fut rien quant à la propriété littéraire elle-même, et ce n'est vrai qu'en ce qui concerne les prescriptions légales, les titres et les formes applicables à sa garantie. Il n'en résulta pas moins cependant une sorte d'abandon, sans déclaration précise, qui fut la cause d'un procès célèbre, et par suite nécessita la loi du 19 juillet 1793. C'est aussi ce même procès qui me servira à prouver la vérité de ce que je viens d'avancer, contrairement à beaucoup d'écrivains, à savoir, que tous les privilèges et distinctions abolis dans la nuit d'août 89 n'ont aucun rapport avec la propriété d'un auteur sur son ouvrage.

Voici maintenant les détails de ce procès.

Un sieur Boehmer, libraire à Deux-Ponts, avant que cette ville fût prise et réunie à la France, y vendait une édition contrefaite de *l'Histoire naturelle* de Buffon. En l'an II les troupes de la République occupent Deux-Ponts, l'imprimerie et la librairie de Boehmer sont mises sous le séquestre, lui-même est arrêté. Plus tard, rendu à la liberté, il recouvre l'exploitation de son fonds de librairie, à condition de s'établir dans la ville de Metz. Là Boehmer, continuant son commerce, reprend la vente de son édition contrefaite de Buffon. La veuve de l'illustre écrivain, avisée de ce qui se passe, fait procéder à la saisie des exemplaires, et poursuit Boehmer. Celui-ci excipe de son titre de propriété; soutient que le droit des auteurs circonscrit par le temps, par les lieux, n'est pas un véritable droit de propriété; que c'est une faveur, une exception au droit commun, un privilège, et que tous les privilèges ont été abolis dans la nuit du 4 août 89. Sur ces entrefaites, la loi de 93 est rendue, et Boehmer en repousse d'avance les conséquences, en alléguant qu'elle ne dispose que pour l'avenir, et qu'elle ne peut protéger les ouvrages des auteurs décédés. Le 7 fructidor an VII, un jugement du tribunal civil de la Moselle accueillit ces arguments, et donna raison à Boehmer. Mais, sur le pourvoi de la veuve Buffon, la Cour de cassation annula le jugement du tribunal de la Moselle, sur ce que les décrets du mois d'août 89 qui ont aboli les privilèges et distinctions, et rendu la presse libre, n'ont aucun rapport avec la propriété acquise à l'auteur sur son ouvrage. Voici le point important sur lequel je tenais à rétablir la vérité au moyen de l'arrêt de la Cour de cassation, et aussi des registres des communautés de

libraires déposés aux manuscrits de la Bibliothèque impériale, que j'ai consultés, et qui parlent de concessions, de privilèges obtenus vers le mois de juillet 1790; mais tous ces privilèges sont exclusivement au nom d'auteurs; ce qui prouve combien, avant même de faire une loi, on sentait la nécessité de protéger les auteurs. Le 19 janvier 1791 une première loi est rendue concernant les théâtres, sur la pétition présentée par la Harpe au nom des auteurs dramatiques, et ici il nous faut encore nous arrêter quelques instants; mais c'est que depuis 89 jusqu'en 93 nous manquons un peu de documents sur la façon dont on a traité les droits des auteurs. La prétendue abolition de tous les privilèges dans la nuit d'août 89 a engendré bien des erreurs, qui se sont propagées et qu'il importe de rectifier; et si j'ai avancé qu'il était dans l'esprit d'alors de reconnaître le droit des auteurs, je ne dois négliger aucun des détails sur lesquels j'ai moi-même fondé ma conviction.

La Harpe réclame donc de l'Assemblée constituante une réglementation plus libérale des droits d'auteurs dramatiques. Or, qu'est-ce que la Harpe entend par une réglementation plus libérale? C'est que les pièces de théâtre, après un certain nombre de représentations, ne fussent pas réputées la propriété des acteurs. Il ne s'agit que de la représentation; parle-t-il du droit d'impression? nullement. Et peut-on croire que si, contrairement à ma pensée, le droit d'impression, quelque imparfaitement réglementé qu'on le veuille, n'avait pas été de principe dans l'esprit de tous, et protégé encore par les anciens arrêts royaux, la Harpe eût négligé d'en parler, et de le faire valoir en même temps qu'il

réclamait pour le droit de représentation? Le rapporteur lui-même, Chapelier, dont les paroles sont restées célèbres, ne parle du droit d'impression que comme d'un droit hors de toute contestation; ce droit-là, il ne le discute pas, il ne l'invoque que comme principe établi, et dont il se sert pour arriver au droit exclusif de représentation, qu'il fait consacrer en faveur des auteurs pendant toute leur vie et cinq ans après leur mort.

Ainsi jusqu'à la loi de 93 les privilèges en faveur des auteurs subsistent, la nuit d'août 89 ne les a pas atteints : nous en avons la preuve dans l'arrêt de la Cour de cassation obtenu par la veuve Buffon, dans les registres des communautés de libraires qui en font foi pour l'année 1790, et enfin dans la pétition de la Harpe et le rapport de Chapelier. Voici quelques extraits de ce très-remarquable rapport, auquel nous nous rangeons entièrement : « La plus sacrée, dit-il, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain; cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés. Quand un auteur a livré son ouvrage au public, quand cet ouvrage est entre les mains de tout le monde, que tous les hommes instruits le connaissent, qu'ils se sont emparés des beautés qu'il contient, qu'ils en ont confié à leur mémoire les traits les plus heureux, il semble que dès ce moment l'écrivain ait associé le public à sa propriété. Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelque fruit de leur travail, il faut que pendant leur vie et quelques années après leur mort, personne

ne puisse sans leur consentement disposer du produit de leur génie. Voilà ce qui s'opère en Angleterre par des actes que l'on nomme tutélaires, ce qui se faisait autrefois en France par des privilèges que le roi accordait, ce qui sera dorénavant fixé par une loi, moyen beaucoup plus sage, et le seul qu'il convienne d'employer. Les auteurs dramatiques demandent à être les premiers l'objet de cette loi. » On le voit, le décret de 91 ne parle que du droit qu'ont les auteurs de faire représenter leurs pièces ; il fut suivi d'un autre décret du 30 août 1792 qui le complète; tous deux ont trait exclusivement aux ouvrages dramatiques, et notre intention n'étant pas de nous arrêter plus spécialement sur ce genre de production, nous avons hâte d'arriver à la loi du 10 juillet 1793.

Jusqu'en 1866, sauf quelques légères modifications, ce fut la loi de 93 qui régit la propriété des auteurs. Sur quel incident cette loi fut-elle proposée ? on l'ignore, et Lakanal, dans son rapport, ne donne ni l'historique ni la théorie du droit qu'il s'agit de réglementer. Quoi qu'il en soit, cette loi eut l'immense mérite de reconnaître d'une manière générale et absolue la propriété des productions de l'esprit, en ne la faisant plus dépendre de la volonté ou du caprice de l'autorité.

M. Laboulaye, qui a consacré à la propriété littéraire en France une cinquantaine de pages, trop courtes, vu le rare mérite avec lequel il a traité la question, s'est laissé entraîner par sa conviction solide et consciencieuse qu'il y a *droit de propriété*, jusqu'à nier à la loi de 93 et à celle de 91 le caractère de l'affirmation de ce droit.

M. Laboulaye veut (et nous sommes fiers de nous ranger à son avis) qu'il y ait affirmation d'un droit et

non concession de la société; mais je ne peux m'empêcher de trouver sévère son appréciation des lois de 91 et de 93, et de ne plus partager son opinion lorsqu'il refuse de voir dans ces lois l'affirmation du droit qu'il réclame. « Voici ses paroles : Rien n'est changé dans les idées ni dans la législation; le mot de propriété, il est vrai, a remplacé celui de privilège; mais, cette propriété n'est toujours qu'une concession bénévole faite par la société. « Le 10 Juillet 1793, la Convention rendit un décret célèbre qui, etc.....; mais, malgré les déclamations du temps, on ne voit pas qu'on ait changé d'opinion sur le caractère de la propriété littéraire.... »

Comment, il n'y a rien de changé dans les idées, le mot seul a varié et il continue à ne s'appliquer qu'à une concession bénévole ! mais Chapelier (rapporteur de la loi de 91) n'a-t-il pas dit ici : « La plus sacrée, la plus inattaquable de toutes les propriétés, c'est l'ouvrage ! » Et plus loin : « Il faut que pendant la vie de l'auteur, et quelques années après sa mort, personne ne puisse, sans son consentement, disposer du produit de son génie. » Quel est ce cessionnaire-là ? quel est ce cédant ?.... Et Lakanal, rapporteur de la loi de 93, n'a-t-il pas proclamé que « de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation, c'est sans contredit celle des productions du génie ; et si quelque chose peut étonner, ajoute-t-il même, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive ; c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener, sur ce point comme sur tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune. » Je crois qu'il suffit, à côté de ces deux langages qui me paraissent déjà par eux-mêmes assez

nels, de rappeler les termes de l'arrêt de 1777 : « Le privilège est une grâce fondée en justice qui a pour objet de récompenser le travail de l'auteur. » De ce rapprochement, je ne peux, comme M. Laboulaye, tirer la conclusion que rien n'est changé dans les idées, et que seul le mot de propriété a succédé à celui de privilège, pour désigner la même concession.

Au surplus, si je me suis arrêté quelques instants sur cette appréciation des lois de 91 et de 93, et si j'en ai souligné le côté qui m'a paru un peu injuste, c'est qu'au contraire de M. Laboulaye, j'ai été frappé du développement de la propriété littéraire sous l'empire des principes de 89 ; c'est que j'ai vu surgir tout d'un coup avec cette ère nouvelle une progression que je tenais à montrer du doigt comme la conséquence naturelle du triomphe de la pensée, de la parole et de la plume. Non, il ne faut pas s'y méprendre, il n'y a plus concession bienveillante et arbitraire, il n'y a même plus comme en 1777, point extrême auquel la royauté avait été forcément amenée, droit légitime à demander une faveur ; il y a un droit, droit reconnu et affirmé et devant lequel on s'incline.

Voici du reste les dispositions de la loi de 93 :

ARTICLE PREMIER. --- Les auteurs d'écrits en tout genre jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie.

ARTICLE 2. — Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans, après la mort des auteurs.

Je ne cite pas les autres articles, ils n'ont pas

trait spécialement et directement à la matière qui m'occupe. Je veux seulement dire quelques mots d'une difficulté à laquelle pourrait donner lieu la rédaction de l'art. 1^{er} : *les auteurs d'écrits en tous genres, etc.* Voilà là une disposition bien large ! comprend-elle des compilations d'ouvrages tombés eux-mêmes dans le domaine public ? La Cour de cassation, par l'organe de son procureur général Merlin, nous répond à ce sujet d'une manière fort satisfaisante ; voici à quel propos : Un sieur Cardon avait cédé à un libraire la propriété d'un livre intitulé : *Lectures chrétiennes en forme d'instructions familières, sur les épîtres et les évangiles des dimanches et des principales fêtes de l'année.* Ce même ouvrage, composé, comme l'avait dit dans sa préface le sieur Cardon lui-même, des prônes de feu M. Cochin et des sermons de Bossuet, Fénelon, etc., est édité par un libraire de Lyon. Le cessionnaire de Cardon intente un procès au libraire de Lyon en contrefaçon, et est débouté de sa plainte devant le tribunal et devant la cour. Mais à la Cour de cassation, où l'affaire est portée, ces deux sentences sont cassées, et les droits de cessionnaire de Cardon reconnus et validés sur le plaidoyer du procureur général Merlin. « Il est des compilations d'ouvrages littéraires, dit ce savant jurisconsulte, qui par l'immensité des recherches qu'elles supposent, par le discernement et le goût qu'elles exigent, peuvent et doivent passer pour de véritables productions de l'esprit, » et il cite comme exemple les *Pandectes* de Pothier, mais il en est d'autres, ajoute-t-il, qui se font, comme on dit vulgairement, avec des ciseaux, qui n'exigent qu'un travail de manœuvre, et qui, par cette raison, ne peuvent pas motiver à leurs artisans le titre d'auteur. Or, les *Lectures*

chrétiennes n'appartiennent pas à cette dernière catégorie ; donc elles sont une propriété ; donc le libraire de Lyon n'a pas le droit de les réimprimer, tant qu'elles ne sont pas tombées dans le domaine public. Voilà pour les compilations d'ouvrages tombés dans le domaine public. Il pouvait se présenter aussi d'autres cas qui rendaient difficile l'interprétation de l'art. 1^{er}. Un auteur complète par son travail l'ouvrage déjà publié ; aura-t-il pour ses additions une propriété particulière et indépendante de celle de l'auteur primitif ? Non, les additions suivent le sort du principal, et tombent, comme la production première dans le domaine public. Nous avons en faveur de cette jurisprudence des arrêts célèbres qu'il serait trop long de citer.

Nous arrivons à l'art. 2 de la loi de 93 : nous avons cru devoir chercher nous-mêmes pour les résoudre les difficultés auxquelles pouvait donner lieu la rédaction de l'art. 1^{er}. L'art. 2 fixe à dix ans le droit exclusif des héritiers et des cessionnaires. La commission avait proposé cinq ans seulement, et ce fut l'amendement de Lecointe qui prévalut, amendement qui portait ce délai à dix ans. Il ne faudrait pas toujours chercher dans les lois, et surtout dans les travaux des commissions qui ont procédé à leur enfantement, une entente complète et une justification de tous les détails. Le principe s'y étale pompeusement dans les considérants, la routine, la négligence même s'y retrouvent dans le règlement des détails. Cette anomalie, qui est malheureusement vraie pour certaines lois, nous frappe plus particulièrement dans l'art. 2 de cette loi de 93. Le rapporteur propose cinq ans ; la loi tout entière est votée, puis après, un amendement est proposé portant ce terme de cinq ans

à dix ans : l'amendement est adopté sans discussion, et forme un article additionnel et final. Cinq ans, dix ans, il semble que l'on n'attache qu'une médiocre importance à la fixation exacte du délai. Et cependant c'est le seul terrain sur lequel une discussion sérieuse puisse s'engager, ainsi que nous le verrons par les lois suivantes. Bref, quelque insuffisant que soit le délai de la loi de 93, quelque peu d'explications, je dirai même de justifications qu'ait comporté cette modification au premier projet, la loi de 93 n'en est pas moins restée la loi type, en ce qu'en affirmant la propriété des auteurs elle l'a du même coup constituée comme elle doit être, c'est-à-dire une propriété *sui generis*, se distinguant, comme d'autres d'ailleurs, par son caractère essentiellement temporaire et reconnu comme le plus légitime, le plus sacré, sinon le plus éternel de tous les droits. Elle fixe un délai insuffisant ; ce sera aux lois postérieures à apporter là les améliorations que le progrès, la connaissance plus approfondie de la question portent en eux ; mais il faut toujours savoir gré à ceux qui les premiers ont posé les jalons d'une voie dans laquelle la mission du progrès est de marcher à grands pas.

Les auteurs ne furent pas satisfaits de la loi nouvelle, ils l'attaquèrent dès qu'elle fut promulguée, invoquant la nature du droit, les conditions générales de la propriété, regrettant même l'arrêt de 1777 qui, au moins, promettait des privilèges perpétuels. Ils demandèrent la perpétuité, et ils obtinrent la prolongation du délai, ce qui n'était que justice, tant leur droit était circonscrit dans d'étroites limites !

En 1810, le 5 février, un décret fut rendu qui porta à vingt ans le délai de dix ans, mais tout en faisant une

distinction et surtout en introduisant une première innovation. L'innovation était d'accorder à la veuve de l'auteur un droit exclusif pendant toute sa vie au détriment des héritiers, si toutefois ses conventions matrimoniales lui en donnaient le droit. La distinction était de donner un délai de vingt ans aux descendants à partir de l'extinction des droits de la veuve, et de dix ans, comme antérieurement aux autres héritiers, à compter du décès de l'auteur, avec cette différence que, par suite du droit viager de la veuve, ils n'avaient plus rien à prétendre, si ce droit s'était prolongé pendant dix ans. C'est à la suite des paroles suivantes prononcées par Napoléon I^{er}, au sein du conseil d'État, que fut rendu ce décret :

« Une propriété littéraire est une propriété incorporelle qui, se trouvant dans la suite, et par le cours des successions, divisée en une multitude d'individus, finirait, en quelque sorte, par ne plus exister pour personne ; car, comment un grand nombre de propriétaires, souvent éloignés les uns des autres, et qui, après quelques générations, se connaissent à peine, pourraient-ils s'entendre et contribuer pour réimprimer l'ouvrage de leur auteur commun ? Cependant, s'ils n'y parviennent pas, et qu'eux seuls aient le droit de publier, les meilleurs livres disparaîtront insensiblement de la circulation. Il y aurait un autre inconvénient non moins grave : le progrès des lumières serait arrêté, puisqu'il ne serait plus permis ni de commenter, ni d'annoter les ouvrages ; les gloses, les notes, les commentaires ne pouvant être séparés d'un texte qu'on n'aurait pas la liberté d'imprimer. D'ailleurs, un ouvrage a produit à l'auteur et à ses héritiers tout le bé-

néfice qu'ils peuvent naturellement en attendre, lorsque le premier a eu le droit exclusif de le vendre pendant toute sa vie, et les autres pendant les dix ans qui suivent sa mort.

» Cependant, si l'on veut favoriser davantage encore la veuve et ses héritiers, qu'on porte leur propriété à vingt ans. »

Ainsi, pour Napoléon I^{er}, s'il y a droit, c'est un droit essentiellement personnel qui s'éteint avec l'auteur, et la concession qu'il fait indifféremment de dix ou de vingt ans ressemble assez à une de ces pensions que l'autorité accorde au descendant d'un auteur et qu'elle double sur une recommandation influente. Au surplus, il faut bien voir que ces déductions proviennent d'une interprétation erronée de la nature du droit, et, à la définition de Napoléon I^{er}, je demande la permission d'opposer la définition de Napoléon III, alors prince Louis-Napoléon :

« L'œuvre intellectuelle est une propriété comme une terre, comme une maison, elle doit jouir des mêmes droits et ne pouvoir être aliénée que pour cause d'utilité publique (1). »

Il est inutile de nous arrêter davantage sur cette loi de 1810 qui n'est qu'une courte étape dans cette rapide progression des délais accordés par les lois successives. Il nous a seulement paru intéressant de faire connaître la pensée de ce grand génie sur la propriété littéraire. Huit jours après ce décret, le Code pénal, lui aussi,

(1) Réponse du prince Louis-Napoléon à M. Jobard, auteur du *Monautopole*, 1844.

vint apporter sa part de protection en édictant des peines contre les contrefacteurs « qui portaient atteinte, disaient les rapporteurs Fauret et Louvet, à ces propriétés légitimes, d'autant plus chères à l'homme qu'elles lui appartiennent plus immédiatement, et qu'elles servent à l'instruction, au charme et à la gloire d'une nation. »

Après Napoléon I^{er}, la Restauration, elle aussi, s'occupa de cette question. Il semble en vérité que chaque gouvernement ait voulu dire son mot, et surtout ne pas s'exposer à encourir un reproche d'indifférence devant un sujet si élevé, si noble, et qui intéresse à un si haut degré toute cette aristocratie d'une nation : les hommes de littérature.

Le 19 décembre 1823, une ordonnance royale confia l'étude de la question à une commission composée des hommes les plus distingués dans les lettres et dans la politique, parmi lesquels : Lally-Tollendal, Portalis, Royer-Collard, Villemain, et présidée par M. de la Rochefoucauld. On y discuta longuement, car, suivant l'expression ingénieuse du président, on ne voulait pas laisser incertaine l'existence de la propriété littéraire, nouvelle espèce de légitimité. On n'en arriva pas moins à d'assez mauvaises conclusions. On reconnut « comme principe du droit appelé propriété littéraire le sentiment de justice qui oblige la société à récompenser les travaux qui contribuent à son instruction ou à son plaisir » ; on vit « un lien de droit entre l'auteur et la société, et dans ce quasi-contrat une sorte de donation entre-vifs. » Je ne vais pas plus loin dans ces citations, car je ne comprends pas un quasi-contrat qui devient une donation, et je crois remonter cent ans en

arrière en présence de cette affirmation que le droit des auteurs est un privilège et une récompense. Au surplus, le projet de cette commission n'eut pas d'autre suite, d'autres intérêts vinrent y faire une prompte diversion. Et cependant il y avait eu au sein de cette commission des discours éloquents et habiles prononcés par MM. Lally-Tollendal et Auger. L'opinion de ce dernier surtout, membre de l'Académie française, est ce qu'il y a de plus complet sur la question, nous ne croyons pas mieux servir la cause de la propriété littéraire qu'en faisant cet extrait de son discours :

« Un homme conçoit l'idée d'un ouvrage littéraire ; il médite son sujet, il le féconde, il l'exécute enfin en lui donnant cette forme de la diction sous laquelle il doit le communiquer aux autres esprits. Quoi qu'on puisse dire de la diffusion des lumières, de la communauté des idées et des faits, le tout qui résulte de cette série d'opérations est certainement un produit des facultés de l'auteur, le plus direct, le plus personnel, le plus exclusif qu'on puisse imaginer. Pour soutenir le contraire, il faudrait oser dire qu'*Athalie* n'appartient pas à Racine, *Tartuffe* à Molière, etc. L'ouvrage dont je parle a été tracé avec la plume, sur le papier ; sous cette forme de manuscrit, il n'est pas seulement une propriété spirituelle, il est aussi une propriété matérielle, une sorte de meuble, d'effet, qui appartient uniquement à l'auteur, dont il peut disposer à son gré, et qui doit après sa mort appartenir à ses héritiers. De toute propriété on peut tirer un lucre, un avantage, soit en vendant les fruits, soit en louant la jouissance. Certes, l'auteur, le propriétaire du manuscrit peut le prêter successivement à dix, à vingt, à cent, à mille

personnes, et exiger de chacune d'elles une rétribution pour le plaisir ou l'instruction qu'il lui aura procurée. En quelques mains que le manuscrit se trouve, il ne cesse pas d'être la propriété de l'auteur.

Ce mode de communication est long et incommode. Heureusement, un art merveilleux, inventé au quinzième siècle, donne le moyen de faire, promptement et à peu de frais, un grand nombre de copies du manuscrit, qui peuvent être distribuées en même temps, à toutes les personnes qui veulent goûter et payer la jouissance de l'ouvrage. Si l'auteur possédait les instruments et connaissait les procédés de cet art, il pourrait fabriquer lui-même ses copies ; s'il avait l'habitude et les moyens du négoce, il pourrait lui-même les vendre ; mais il ne peut ni l'un ni l'autre. Il s'adresse à un imprimeur et à un libraire. L'intervention de l'imprimeur est celle d'un ouvrier qu'on paye pour son travail ; l'intervention du libraire est celle d'un commissionnaire qu'on indemnise de ses soins. L'industrie de l'un et de l'autre est salariée par l'auteur même, quels que soient les arrangements pris.

Cependant l'auteur a distribué ses copies et en a reçu le prix. Chacune d'elles devient à son tour, dans les mains de celui qui la possède, une propriété mobilière dont il peut user comme bon lui semble et qui après sa mort deviendra la propriété de ses héritiers. Cette propriété (remarquons bien ce point-ci), cette propriété est une copie seulement, c'est-à-dire une communication du manuscrit qui diffère de la première en cela seulement que le propriétaire conserve entre ses mains un moyen de renouveler, autant de fois qu'il le voudra, l'espèce de jouissance que peut procurer

l'ouvrage. Or, toute copie suppose un original, sorte de matrice d'où peuvent être tirées d'autres copies encore. L'original subsiste, quel que soit le nombre des copies ; celles-ci ne l'ont pas détruit, non plus que le droit de propriété qui y est attaché. Si le possesseur d'une copie imprimée voulait la multiplier par les mêmes procédés qui l'ont produite, il attenterait à cette propriété de l'original, il irait la détruire ou la diminuer dans les mains du propriétaire. C'est un délit que les lois doivent punir, et qu'elles punissent en effet, du moins tant que l'auteur existe.

Si cet auteur vivait éternellement, qui oserait nier qu'éternellement aussi il ne fût le propriétaire exclusif de son original et du droit d'en produire des copies ? Mais il meurt : sa propriété doit-elle mourir avec lui ? Si son ouvrage, si son original est sa propriété durant toute sa vie, quelque longue qu'elle puisse être, pourquoi ne serait-il pas la propriété de ses héritiers après sa mort et jusqu'à l'extinction de sa race, aussi bien que son champ, sa maison ou son lit ? On n'en peut concevoir le motif.

J'en suis maintenant profondément convaincu : un ouvrage littéraire est une propriété d'une nature particulière sans doute, une propriété *sui generis*, mais une propriété tout aussi incontestable qu'aucune autre et devant avoir toutes les conséquences d'une propriété ordinaire, quelles que puissent être les difficultés de l'application. Ce sont ces difficultés, j'en suis persuadé, qui ont seules empêché jusqu'ici la franche déclaration du principe, ou qui ont forcé le législateur à en restreindre, à en borner l'effet, comme si une chose, par la simple volonté de l'homme, pouvait, après un cer-

tain temps, cesser d'être cette chose, quand sa nature n'a subi aucun changement, aucune altération quelconque. »

On s'étonne à une pareille lecture qu'elle n'ait pas entraîné toute la commission.

La nouvelle monarchie de 1830 ne resta pas non plus indifférente à cette question : dès 1836 une commission fut instituée sous la présidence de M. Philippe de Ségur, et le 5 janvier 1839 M. de Salvandy, alors ministre de l'instruction publique, présenta à la Chambre des pairs un projet qui était presque entièrement le résumé des travaux de cette commission. Ce rapport de M. de Salvandy est très-remarquable, brillant dans la forme, serré dans l'argumentation ; nous n'osons en donner d'extraits(1) ; nous nous contenterons d'une analyse succincte. Il se prononce pour la propriété, qu'il traite, comme les autres, de sacrée, d'intime, etc. ; il témoigne même le penchant qu'il aurait pour la perpétuité, mais il s'arrête devant les périls qu'elle engendrerait, et, après avoir rendu compte de toutes les combinaisons qui ont été agitées au sein de la commission, il se prononce pour ce principe, que c'est une propriété dont l'étendue a ses limites dans la possibilité et dans l'intérêt public. Enfin il propose le délai de trente ans, ce qui est encore un progrès sur la dernière loi, mais un progrès dont on s'explique d'autant moins l'insuffisance que la commission, dont son rapport s'était beaucoup inspiré, avait proposé cinquante ans. La Chambre des pairs, après avoir entendu M. de Salvandy, nomma dans son sein

(1) Il est tout entier dans le *Moniteur* de 1839, p. 26.

une commission, dont le vicomte Siméon fut rapporteur. Tout en cherchant à concilier les opinions adverses, M. Siméon se prononça cependant pour la non-propriété, et il alla jusqu'à dire que le droit garanti aux auteurs n'est pas un droit naturel, mais un privilège résultant d'un octroi bienveillant de la loi. Cette doctrine nous en avons fait justice, et grâce à Dieu il n'est plus question de la ressusciter. La loi ne fait pas de concession bienveillante d'un droit existant indépendamment d'elle et qui puise sa source dans la justice la plus commune; elle reconnaît ces droits et par suite elle les confirme et elle les réglemente; mais elle ne peut pas être la source d'un droit naturel, et le plus naturel de tous en ce qu'il a droit à des productions marquées au coin de la personnalité et du travail. Ce qui est plus grave dans le rapport de M. Siméon, c'est la proposition qu'il fait de substituer aux mots de *propriété littéraire* ceux de *loi relative aux droits des auteurs sur leurs productions dans les lettres et dans les arts*, modification qui est la conséquence naturelle de ses prémisses, mais appellation dangereuse employée pour la première fois, et jetée aux générations futures comme un compromis commode auquel elles auront recours pour éviter toute affirmation précise sur la nature exacte de ce droit. Au reste, cette révolution ne fut pas proposée sans soulever de vives protestations au sein de l'assemblée, et nombre d'esprits élevés, soucieux de la conservation des principes tels que le comte Portalis, M. de Ségur, etc., demandèrent en termes graves et chaleureux le maintien du mot de propriété.

Ils obtinrent gain de cause, et sous ce nom la loi fut votée par la chambre des pairs le 21 mars 1839 par 78 voix contre 31. Elle concédait donc le délai de trente

ans; mais MM. Villemain, Portalis et d'autres avaient parlé dans le sens d'un délai de cinquante ans. Deux ans après seulement cette loi fut portée, comme elle devait l'être, devant la chambre des députés : ce fut M. Villemain, devenu ministre dans l'intervalle, qui fut chargé de l'y présenter. Là, le langage du ministre à la chambre des députés diffère quelque peu de celui du pair de France; il ne va pas jusqu'à épouser les idées du comte Siméon, mais il maintient le délai de trente ans, contrairement à celui de cinquante qu'il avait proposé deux ans auparavant à la Chambre des députés. Une commission fut nommée, qui choisit M. de Lamartine pour son rapporteur. Nous ne voudrions pas dénaturer par des citations le rapport si remarquable de notre grand poète du 13 mars 1841. En voici l'analyse. Il y a deux genres de travaux, ceux de la main, ceux de l'esprit; les résultats en sont différents, le titre de travailleur est le même. Ceux de la main qui ont le plus frappé la pensée du législateur ont été tout d'abord sanctionnés par lui, et la propriété a été instituée. Puis, les idées s'élargissant, la propriété mobilière s'est graduellement développée. Enfin une induction naturelle et juste a fait reconnaître que l'œuvre de l'intelligence était un travail utile, et les fruits de ce travail étaient une propriété. Et cette propriété est juste, utile, possible ; juste, parce que la veuve et les enfants ne peuvent mendier à côté des fortunes enfantées par le travail ingrat du père de famille; utile, parce que le travail de l'esprit est celui qui a le plus d'action sur les destinées du genre humain, possible, car elle se vend, s'achète, se défend comme les autres propriétés. Voilà très-succinctement les idées fondamentales de cette théorie de la propriété. Nous croyons inutile de dire que

nous y souscrivons entièrement: il nous paraît impossible de résister à une logique aussi nette, aussi serrée. Arrivant à la pratique, voici maintenant l'argumentation de M. de Lamartine: comme philosophe, il proclame théoriquement la perpétuité de possession des fruits de ce travail; le législateur, au contraire, proclame rarement des principes absolus, surtout en matière de vérités nouvelles. Donc, pas de limite dans ses droits, mais une borne dans le temps. Il préfère cinquante ans à trente, parce que, dit-il, l'unité morale de l'écrivain se compose de trois êtres, l'auteur, sa femme, ses enfants, et que cinquante ans embrassent dans la moyenne probable des éventualités de la vie et de la mort le cercle entier de ces trois existences. Voilà le vrai terrain de la question, propriété issue du travail, due au travail, dérivant du travail. M. de Lamartine a eu le mérite de repousser bien loin l'idée du privilège, qu'il soit dû au roi, à la société ou à la loi. Mais continuons notre histoire. Le projet de cinquante ans proposé par la commission, soutenu par M. de Lamartine fut repoussé; mais cette défaite ne porta pas bonheur à la loi; car, bien qu'adoptée partiellement dans le vote distinct de ses articles, elle fut rejetée dans le vote d'ensemble à une majorité de 154 voix contre 108 (2 avril 1841).

Il ne faudrait pas se méprendre sur l'interprétation à donner à ce rejet de la loi; il ne provient que de l'impossibilité d'entente causée par ce délai de trente ans, délai trop court pour M. de Lamartine et ses amis, qui avaient demandé cinquante ans, et trop long pour MM. Renouard, Berville, qui ne voyaient dans le mot propriété qu'une parole obligeante et qui, raisonnant sur ce prétendu adage: *Publicité et propriété ne valent, pro-*

posaient de s'en tenir au terme de vingt ans écrit de la main de Napoléon I^{er} dans le décret de 1810.

Nous arrivons maintenant au gouvernement actuel. Les paroles que j'ai eu occasion de citer plus haut du prince Louis-Napoléon nous sont un garant de la vive sollicitude avec laquelle l'Empereur s'est occupé d'améliorer la situation des auteurs en affirmant l'authenticité de leurs droits. L'empereur n'eut pas plutôt saisi les rênes du pouvoir qu'il manifesta le désir de s'occuper de la propriété littéraire, et qu'il provoqua sur cette question tant à la Chambre des députés que dans des commissions, les discussions des hommes les plus distingués. En mai 1853, sur la réclamation d'une députation d'auteurs et d'artistes, une loi fut immédiatement rédigée et envoyée au Corps législatif. Ce fut M. Jubinal qui en fit le rapport ; mais comme on était à la fin de la session, la décision de cette loi dut être remise à l'année suivante et elle fut votée le 8 mars 1854. En voici le texte : « Article unique. Les veuves des auteurs, des compositeurs, des artistes jouiront pendant toute leur vie des droits garantis par les lois des 13 janvier 1791, 19 juillet 1793, décret du 5 février 1810, loi du 3 août 1844 et les autres lois ou décrets sur la matière. La durée de la jouissance accordée aux enfants par ces mêmes lois et décrets est portée à quarante ans à partir du décès de l'auteur, compositeur ou artiste, soit de l'extinction des droits de la veuve. » Voilà la loi qui a été en vigueur pendant douze ans, loi qui fixe encore un délai insuffisant, mais qui du moins a le mérite à nos yeux d'être une nouvelle étape dans cette progression fatale de l'augmentation du délai, et qui a su se faire accepter facilement, je dirai presque sans discussion, caractérisée seulement par ces

mois prophétiques de M. Guyard-Dejalain : « C'est une loi d'urgence qui ne préjuge rien quant aux principes. La lumière se fera et la propriété littéraire sera reconnue. » Du reste, cette loi de 1854 n'est autre que la loi de 1839 votée par la Chambre des pairs et rejetée deux ans après par la Chambre des députés. C'était donc au gouvernement actuel que devait revenir le mérite de reprendre l'œuvre abandonnée par la monarchie de 1830, et à notre génération de proposer enfin des solutions, insuffisantes assurément, mais qui n'en témoignent pas moins du caractère libéral dont elles s'inspirent, et sur lesquelles n'avaient jamais pu s'entendre les hommes de 1826 et de 1841.

LOI DE 1866

La loi de 1866 a été préparée par une commission que l'Empereur a nommée par décret du 28 décembre 1861. A-t-elle répondu aux attentes de cette commission et se trouve-t-elle en corrélation d'idées avec les principes qui y ont été émis ? C'est ce qui va ressortir d'un examen approfondi et détaillé des travaux de la commission. La 1^{re} séance se tint le mercredi 22 janvier 1862 au ministère d'État (1). Elle fut ouverte par un remarquable discours du président, le comte Waleski, discours auquel nous puiserons souvent, et qui est la plus éloquente et la plus irréfutable affirmation de la propriété littéraire. Il livre du reste la question à l'étude

(1) La commission de la propriété littéraire et artistique était composée de MM. le comte Waleski, ministre d'État, président; le comte de Persigny, ministre de l'Intérieur, et M. Rouland, ministre de l'Instruction publique, vice-présidents; MM. Barthe, premier président de la Cour des comptes; Dupin, procureur général près la Cour de cassation; Lebrun, membre de l'Institut; Mérimée, membre de l'Institut; de la Guéronnière, sénateur; Schneider, vice-président du Corps législatif; Nogent-Saint-Laurens, député; Vernier, député; Vuillefroy, président de section au conseil d'État; Suin, conseiller d'État; Duvergier, conseiller d'État; Herbert, directeur au ministère des Affaires étrangères; Flourens, membre de l'Institut;

des membres de la commission, et il propose l'ordre des travaux de la manière suivante : 1° Discussion de la question générale et proposition de la perpétuité; 2° s'il y a rejet du principe de la perpétuité, examen de la proposition de porter de trente ans à cinquante ans la durée de jouissance; 3° enfin amélioration de la législation actuelle, son complément, sa coordination dans un Code unique par l'abrogation et le remplacement des lois antérieures. Cette marche est adoptée, et le lundi 3 février 1862 MM. Nogent-Saint-Laurens, Lebrun, baron Taylor se prononcent pour la perpétuité. M. Dupin leur répond, et, pour attaquer la perpétuité, il fait en matière de propriété une concession dont nous prenons acte, et que nous sommes fiers de joindre aux autorités que nous invoquons contre les adversaires de la propriété elle-même : « On veut un article doctrinal disant : il y a une propriété littéraire. C'est inutile, dit le savant procureur général, il y a une propriété littéraire, c'est évident. Il n'y a pas lieu de la proclamer, il faut la réglementer ; » mais il se prononce contre la perpétuité et surtout contre l'assimilation de cette propriété à la propriété matérielle.

Nisard, membre de l'Institut; Sylvestre de Sacy, membre de l'Institut; Augier, membre de l'Institut; Auber, directeur du Conservatoire; Alfred Maury, membre de l'Institut; le baron Taylor, président de plusieurs sociétés artistiques; le président de la commission des auteurs et compositeurs dramatiques; le président de la commission des gens de lettres; Imhaus, directeur de l'imprimerie au ministère de l'Intérieur; et plus tard son successeur le comte Treilhard; Édouard Thierry, directeur de la Comédie française; Théophile Gautier, homme de lettres; Ingres, membre de l'Institut; Camille Doucet, chef de division au ministère d'État, secrétaire; et MM. Georges Guiffrey, Eugène Plon, avocats; Eugène Ferrand, sous-chef du bureau de théâtres, secrétaires-adjoints.

Sans entrer dans un compte rendu détaillé de ce qui s'est passé au sein de la commission de 1861, je ne crois pas sans intérêt de faire connaître sur ce sujet l'opinion des principaux de ses membres et les phases les plus importantes de la discussion jusqu'à l'adoption du projet de loi que nous donnerons plus bas. M. Maury et M. Suin se prononcent contre la propriété, et ce dernier propose même de rayer le mot. MM. de la Guéronnière et Imhaus sont pour la perpétuité, mais avec une redevance qui, d'après le projet de M. de la Guéronnière, après la mort de la veuve et des enfants, viendrait prendre la place du droit de propriété, et se continuerait éternellement en faveur de tous les héritiers ou ayants cause de l'auteur. MM. Rouland et Dupin s'accordent à critiquer le principe d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui pourrait bien, dit ce dernier, devenir une expropriation pour cause de fantaisie publique. Enfin la première partie de la discussion, celle qui proposait l'adoption de la perpétuité, est admise à la majorité de 19 voix contre 3 (1), et en ces termes : « La commission considérant que les œuvres de l'esprit et de l'art constituent une véritable propriété, et que, par cela même, il est juste que cette propriété se perpétue indéfiniment, est d'avis qu'une sous-commission soit chargée de proposer un projet de loi pour réglementer la propriété littéraire et artistique en prenant pour base de son travail le principe de la perpétuité. » Cette sous-commission fut composée de MM. Lebrun, président, vicomte de la Guéronnière, Nogent-Saint-Laurens, Duvergier,

(1) Il y avait eu une abstention.

Herbet, Imhaus, Camille Doucet. La perpétuité une fois admise, deux principes se trouvèrent en présence : la perpétuité avec l'assimilation en droit commun d'une part, et d'autre part, la perpétuité comme principe, mais avec la redevance perpétuelle, soit à partir de trente ans, ce qui ne changeait pas le délai alors en vigueur, soit à partir de cinquante ans, soit même à partir du décès de l'auteur. La sous-commission entendit des libraires, des éditeurs de musique, des membres du comité de la Société des gens de lettres, le président de la Société des auteurs dramatiques, etc., etc., et sous l'influence de cette enquête, non moins que sous l'influence de M. Nogent-Saint-Laurens qui avait préparé un projet fondé sur le droit commun en regard de celui de M. Duvergier où était adopté le système de la redevance, le droit commun faillit être adopté. Mais la crainte d'effrayer les esprits par un bouleversement trop radical de la législation actuelle, et de faire échouer ce principe de la perpétuité par d'aussi larges concessions donna gain de cause à la redevance, qui fut votée par une majorité de cinq voix contre deux (1). Ce fut M. Duvergier, comme nous disions, qui fut chargé du projet de loi avec la redevance pour principe. Ce projet de loi se compose de trente-cinq articles, dont quelques-uns, au sein de la sous-commission d'abord, puis de la commission elle-même, quand il y fut porté, furent l'objet de discussions et même de modifications. C'est ainsi que par l'art. 8, M. Duvergier proposait un délai de cinquante ans à

(1) Ce furent MM. Nogent Saint-Laurens et Camille Doucet qui se prononcèrent pour la perpétuité et le droit commun.

partir du décès soit de l'auteur, soit de son conjoint, la propriété personnelle étant garantie dans ces conditions au conjoint de l'auteur comme à lui-même. La sous-commission maintint ces dispositions favorables à l'égard du conjoint de l'auteur, mais elle remplaça le délai proposé de cinquante ans par celui de trente. Enfin ce même article fut encore l'objet de remaniements de la part de la commission en assemblée générale, qui, après l'avoir renvoyé de nouveau au travail de la sous-commission, l'adopta définitivement dans les termes suivants : « A la mort de l'auteur son droit est dévolu à ses héritiers, à son conjoint, ou à ses légataires, conformément aux règles du droit civil. La durée des droits des héritiers, du conjoint, ou des légataires est fixée à cinquante ans à compter du décès de l'auteur. La même durée est assurée aux droits que l'auteur a pu conférer de son vivant à des donataires ou cessionnaires. » D'autres modifications furent apportées au projet de M. Duvergier, modifié déjà lui-même par la sous-commission. Mais nous avons tenu à nous arrêter principalement sur cet article 3, dont il nous a paru intéressant d'indiquer toutes les phases. Il serait trop long de reproduire le projet de loi auquel a donné naissance plus d'une année d'études consciencieuses de la commission; il ne contient pas moins de trente-six articles. Il nous suffira, je crois, après avoir esquissé à grands traits la manière dont il fut élaboré, d'en indiquer les principaux points : droit de propriété avec toutes ses conséquences et tous ses avantages pour l'auteur; à sa mort cinquante années de ce même droit garanties à ses héritiers ou ayants cause : à l'expiration de ce délai de cinquante ans, le domaine public se substitue aux détenteurs du

droit de propriété, mais à charge pour ceux qui veulent publier de payer un droit de 5 p. 100 du *prix fort* de tous les exemplaires compris dans chaque édition aux ayants cause de l'auteur sur la justification de leur qualité. Au cas de mariage, le droit de propriété littéraire reste propre à l'auteur ; toutefois la communauté venant à se dissoudre par la mort de l'auteur, le conjoint survivant a droit à la moitié de l'œuvre publiée pendant le mariage, à moins de conventions matrimoniales contraires. Il y a contrefaçon aussi bien quand on publie un ouvrage du vivant de l'auteur sans son consentement que quand on le publie plus de cinquante ans après sa mort sans s'être acquitté du droit de 5 p. 100 dont on est tenu envers ses ayants cause. De plus, quand l'ouvrage est tombé dans le domaine public, il faut avant de le publier en annoncer la publication par un avis inséré dans le *Moniteur*, dans le *Journal de la librairie*, et dans un journal publié au chef-lieu du département du domicile, et cet avis, qui contiendra l'indication de l'ouvrage, le nom de l'auteur, le mode de publication, les nom, prénoms, profession, domicile de celui qui se propose de faire la publication, devra être renouvelé deux fois de mois en mois.

Voilà donc le projet de loi qu'a élaboré cette commission de 1861 ; il fut voté à une majorité de vingt-quatre voix contre une et deux abstentions. Il y avait dans ce projet de loi une lacune que nous regrettons de n'avoir pas vu comblée ; c'est l'absence d'un article relatif à l'expropriation par suite de non-usage, expropriation qui, comme nous le verrons, existe en Angleterre (1), et qui est à mon sens le seul moyen de prévenir

(1) En Suède aussi, il y a déchéance pour le non usage.

la grande objection faite par les adversaires de la perpétuité et même de la temporanéité, à savoir, la crainte qu'un héritier ne détruise ou ne se refuse à publier par scrupule les œuvres de son ascendant ou de son père. Du reste, cette lacune, j'aurai occasion de la signaler aussi dans la loi de 1866, et ce sera mon principal grief contre elle; car je ne partage pas l'avis de M. Duvergier, qui disait dans la commission de 1861 : « Quant à la suppression de l'œuvre par la famille, je ne saurais m'y arrêter, aucun exemple ne pouvant être cité dans le passé à l'appui de cette hypothèse, qui me paraît en conséquence purement gratuite pour l'avenir. » On ne peut citer aucun exemple pour le passé, d'accord, mais le fait pourrait se produire, et M. Lafond de Saint-Mur a su jeter l'effroi dans la Chambre, lors de la discussion générale de la loi de 1866, en rappelant que l'héritier de Voltaire, le marquis de Villette, a failli avoir à son tour pour héritier l'évêque de Moulins, auquel on aurait pu supposer des projets de dévot anéantissement. On peut ne pas partager ces craintes, mais il n'en faut pas moins compter avec leur éventualité et il est prudent de tout faire pour les dissiper. En Angleterre cette mesure de l'expropriation ne trouve pas d'occasion d'application, mais le législateur anglais ne l'a pas moins fait édicter, et sans emprunter à nos voisins d'outre-Manche une copie servile de leur mode d'exécution, sans s'arrêter aux mots d'expropriation, qui en théorie et en pratique ont choqué les sentiments de plusieurs membres de la commission et dont on a singulièrement exagéré les inconvénients, ne « suffirait-il pas d'établir des conditions de déchéance qui garantiraient les droits du

» public ? » Ce sont les expressions de M. Duvergier, dont j'ai regretté de ne pas trouver l'application dans son projet de loi. Voilà mon principal grief contre la commission de 1861. Quant à la perpétuité avec redevance, c'est chez moi un article de foi si sincère que la propriété littéraire est une propriété que, dans la pratique, je voudrais lui en reconnaître tous les caractères, lui en assurer tous les avantages. Mais je me réserve dans ma conclusion de donner les raisons qui m'ont fait pencher pour la temporanéité, quelque séduisantes que soient les théories brillamment développées au sein de la Commission par les partisans de la perpétuité.

J'ai donné plus haut le projet voté par la commission de 1861 ; voici maintenant, peu d'années après, le projet de loi délibéré et adopté par le conseil d'État dans ses séances des 7 et 8 février 1866 :

Projet de loi sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs (1).

ARTICLE PREMIER. — « La durée des droits accordés par les lois existantes aux héritiers des auteurs, compositeurs ou artistes, est portée à trente ans à partir, soit du décès de l'auteur, soit de l'extinction des droits de la veuve en faveur de tous les héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires appelés conformément au Code Napoléon. Toutefois, lorsque la succession est dévolue à l'État, le droit exclusif est éteint, sauf les cas où il aurait été cédé par l'auteur ou par

(1) Je me contente de signaler que ces mots : droits des héritiers, sont employés là pour la première fois à la place de ceux de propriété littéraire. Plus loin, j'examinerai les raisons qui ont déterminé le rapporteur à ce changement de qualification.

ses représentants, sans pouvoir dépasser la durée de trente ans ci-dessus établie.

ART. 2. — Les héritiers, donataires ou légataires dont les droits résultant de lois antérieures ne sont pas éteints au moment de la promulgation de la présente loi, jouiront des avantages qu'elle accorde. Ils en jouiront après l'expiration des traités de cession en vigueur au même moment et qui n'auraient pas réservé pour le cessionnaire le bénéfice de l'extension éventuelle du droit. »

Le conseil d'État trouva sans doute que la commission de 1861 avait marché trop vite, car il se contenta de ce projet de loi, qui n'est qu'une réédition de la loi de 1854 au point de vue du délai. Il est vrai que l'amélioration consiste en ce que tous successeurs irréguliers, donataires, légataires y sont assimilés aux descendants, et ce n'est que justice. M. Riché, conseiller d'État, développe, dans un fort brillant exposé de motifs, les raisons qui militent en faveur de cette assimilation, et il n'est pas possible de ne pas y souscrire pleinement. Il y a, selon la durée de la propriété garantie lors de la mort de l'auteur, une plus-value pour la cession de l'ouvrage qui ne doit pas être soumise à l'existence ou à l'absence d'enfants, et Molière, Voltaire, Chateaubriand, n'ont pas une moins grande valeur littéraire parce qu'ils n'ont pas laissé d'enfants. Le projet de loi du conseil d'État contient une disposition sage, légitime, et quelque pleuse en elle-même qu'ait paru au législateur de 1854 l'idée d'échelonner la durée du droit selon la proximité des héritiers, puisque ce délai de trente ans n'a trait qu'aux enfants et que les autres héritiers

restent sous le coup de la loi 1793, c'est-à-dire dix ans, encore ne faut-il pas que ce soit aux dépens des intérêts de l'auteur, qui sont les premiers à sauvegarder. Voilà donc une mesure qui est en progrès sur la législation précédente ; mais combien ce délai de trente ans était insuffisant au gré des esprits ! Le corps législatif, écho de l'opinion publique, va nous le prouver. Ce fut le 19 février 1866 que ce projet de loi fut porté à la Chambre. Le 24 mai suivant M. Perras, au nom de la commission (1) chargée d'examiner le projet de loi relatif aux droits des héritiers et ayants cause des auteurs, fit son rapport et déposa en même temps un nouveau projet de loi adopté par la commission et le conseil d'État. Voici ce projet de loi ; je m'empresse de le citer pour le mettre en regard de celui du conseil d'État :

ARTICLE PREMIER. — « La durée des droits accordés par les lois antérieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs, ou artistes est portée à cinquante ans à partir du décès de l'auteur. Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a, *de préférence à tous héritiers, la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament.*

(1) Cette commission était composée de MM. Jules Simon, président, le comte J. Murat, secrétaire, Noubel, Granier de Cassagnac, Pellelan, Latour Dumoulin, Chauchard, Jubinal, Perras, rapporteur.

Les droits *des héritiers et autres successeurs* pendant cette période de cinquante ans restent d'ailleurs réglés conformément aux prescriptions du Code Napoléon. Lorsque la succession est dévolue à l'État, le droit exclusif s'éteint, *soit immédiatement, soit à l'expiration des cessions qui ont pu être consenties par l'auteur ou par ses représentants, lesquelles recevront leur plein effet sans pouvoir excéder les cinquante ans ci-dessus fixés.*

ART. 2. — Les héritiers donataires ou légataires dont les droits résultant des lois antérieures n'étaient pas éteints au moment de la présentation de la loi (19 février 1866) jouiront des avantages qu'elle accorde, sous la réserve des faits qui se seraient accomplis dans l'intervalle qui s'écoulerait entre le jour de l'expiration du droit d'après les lois antérieures et le jour de la promulgation de la loi. Ils en jouiront après l'expiration des traités de cession en vigueur au même moment, et qui n'auraient pas réservé expressément pour le cessionnaire le bénéfice de l'extension éventuelle du droit.

ART. 3. — Toutes les dispositions des lois antérieures à celles de la loi nouvelle sont et demeurent abrogées. »

Enfin, nous allons remplacer les termes que nous avons à dessein écrits en italique par ceux qui sont aujourd'hui la loi définitive de la propriété littéraire. Les textes étant une fois publiés ainsi, il nous sera plus facile et de les rapprocher et de les étudier. Au lieu des mots : « de préférence à tous héritiers, etc., » le Corps législatif a fait mettre : « *la simple jouissance des droits, etc.* » Puis avant ces mots : « les droits des héritiers, etc., » on a intercalé : « *Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de*

» ces héritiers suivant les proportions et distinctions établies
» par les articles 913 et 914 du Code Napoléon. Cette jouis-
» sance n'a pas lieu lorsqu'il existe au moment du décès une
» séparation de corps prononcée contre ce conjoint ; elle
» cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage.
» Puis le mot : « le droit des héritiers et autres succes-
seurs, etc. , » est remplacé par : « des héritiers à réserve et
» des autres héritiers ou successeurs. » Enfin, là où le projet
avait dit : le droit exclusif s'éteint soit immédiatement,
soit, etc. , on a adopté : « Le droit exclusif s'éteint sans
» préjudice des droits des créanciers et de l'exécution des
» traités qui ont pu être consentis par l'auteur ou par ses
» représentants. » Quant à l'article 2, renvoyé une pre-
mière fois à la commission, elle le reproduisit dans la
nouvelle rédaction, et finalement il ne fut pas adopté ;
il est donc entièrement à supprimer.

Voilà la loi actuelle sur la propriété littéraire, loi qui
a surpris le conseil d'État, sur lequel elle est en grand
progrès, et la commission de 1861, qu'elle laisse bien en
avant ; loi qui, par suite, a été l'objet de vives critiques
et qui a du moins eu le mérite d'être une concession gé-
nérale, concession aux partisans de la perpétuité, qui
voient en elle une étape vers un délai qui peut être un
jour illimité ou tout au moins doublé, concession aux
adversaires de la perpétuité et même de la propriété en
ce que bien qu'à leurs yeux le délai soit trop éloigné, du
moins il y a toujours délai, et en outre le mot propriété
a disparu. Sous l'empire de quelles impressions a-t-elle
été votée ? Elle a donné lieu à une discussion trop brillante
pour nous dispenser d'y consacrer quelques lignes, quoi-
que le souvenir en soit encore bien récent. Au lieu d'a-
nalyser d'abord le rapport de M. Riché, puis celui de

M. Perras, puis les discours prononcés à la Chambre, ce qui m'exposerait à des redites et à des longueurs, je préfère m'attacher aux idées principales de la loi, dont j'examinerai les solutions diverses en proposant à mon tour celles qui me paraîtront dériver davantage et de la nature du droit et de son historique.

Tout d'abord, prenons le titre : *Propriété littéraire*, disons-nous; *droit des auteurs*, a dit pour la première fois M. Riché, et après lui M. Perras. De tout temps on s'était servi du mot propriété littéraire. M. Riché le premier a imaginé de le remplacer par le mot : *droit des auteurs*; voyons son raisonnement en faveur de cette substitution. Notre langue moderne a le goût des mots ambitieux et abstraits, et cette sympathie un peu puérile a fait adopter le mot de propriété là où il n'y a rien de la propriété. « Quelques auteurs ont été aisément séduits par un hommage qui, en proclamant le caractère absolu et éternel de leur propriété, suppose à la fois que leur œuvre leur est exclusivement personnelle, sans qu'ils doivent rien à leurs devanciers, et que cette œuvre atteindra un avenir indéfini (1). » Je sais fort bien que la perpétuité, je vais plus loin, la temporanéité du droit n'est pas tout ; il faut encore l'immortalité et même la temporanéité de l'œuvre ; mais est-ce une raison pour hésiter à statuer sur leur sort ? M. Riché fait aussi allusion à un argument bien des fois répété et que l'on s'étonne de voir encore debout ; j'en ai dit quelques mots déjà dans mon préambule, c'est cette paternité obligatoire dont on prétend

(1) Exposé des motifs de M. Riché, p. 14.

gratifier chaque écrivain, en sorte que, indépendamment des chefs-d'œuvre de tous nos classiques et qui forment déjà un bagage fort enviable, il ne s'est rien publié qui en tout ou en partie ne soit à ajouter à la collection de leurs œuvres inédites. Virgile ne s'explique pas sans Homère, dit M. Bonjean ; mais alors comment peut-on expliquer Homère ? Racine ne s'explique pas sans Sophocle et Euripide, Boileau sans Horace ; et Alfred de Musset sans Shakespeare et Byron ; mais encore une fois comment expliquez-vous Sophocle, Euripide, Horace et même Shakespeare et Byron ? Mais alors ce n'est plus la propriété que vous leur refusez ; c'est la gloire ; bien plus, vous êtes tout près d'en faire de vils plagiaires ! *Il n'y a rien de nouveau sous le soleil, tout est dans tout* ; ce sont là de ces expressions désespérantes et fatalistes qui ne peuvent prêter de refuge qu'aux hommes qui n'ont jamais senti battre sous leur poitrine cette parcelle d'essence divine et immortelle, cet atome qui est Dieu, et qui, secondé par le génie et la volonté, peut faire dépasser à l'homme d'un seul coup les illustrations les plus grandes de l'antiquité, les célébrités les plus transcendantes. Et qu'importent Virgile, Horace, Homère, les plus illustres génies ? Un homme peut venir un jour qui ne procédera pas d'eux, et dont les écrits laisseront bien loin derrière lui les plus beaux chefs-d'œuvre de l'antiquité. Partout je m'incline devant le talent, mais pas plus profondément devant celui que le hasard a placé avant un autre. Je ne puis donc accepter cette filiation fatale des idées qui produit la filiation des œuvres et du génie, non plus que cette doctrine du réservoir commun où tout le monde peut venir pulser, mais dans lequel on ne prendra rien qui vous soit spécial, et où du reste on

viendra décharger son bagage pour le plus grand profit de tous, et le plus complet anéantissement de la personnalité. En effet, une fois que l'on aura rapporté son petit emprunt, quelque augmenté qu'il soit, il perdra son étiquette et vous ne saurez même plus de qui procèdent Boileau, Racine, de Musset. Je ne m'arrête pas davantage sur cet argument, et j'arrive à celui de fait. M. Riché dit : « Quand une fois l'auteur a livré son idée au public, le public a acquis quelque chose qu'il n'est plus au pouvoir de l'auteur de retirer. » Les lois de 1854 et de 1866, qui règlent les droits de la veuve et des héritiers ou ayants cause, n'ont pas abrogé l'art. 39 de la loi du 5 février 1810, qui dit : « *Le droit de propriété est garanti à l'auteur pendant sa vie, etc.*, » et il est reconnu que l'auteur a le *jus utendi, fruendi, abutendi* ; je ne sache pas de plus grands apanages de la propriété. Est-ce que s'il me plaît, après avoir publié un ouvrage, d'en racheter tous les exemplaires et de les anéantir, quelqu'un au monde aura le droit de le trouver mauvais ? Où est le droit du public là ? Qui est-ce que je vole ? personne. Et comme le disait très-bien M. Jules Favre, qui n'est pas suspect là-dessus, ses idées se rapprochant beaucoup de celles du commissaire du gouvernement : « Je concède au créateur la rémunération qui est la conséquence de son œuvre, parce qu'il est le souverain propriétaire. La pensée sort de mon esprit, elle traverse mon cœur, elle prend une forme sensible ; que ce ne soient pas seulement les sténographes qui la reproduisent ; qu'il y ait, je suppose, une sorte de photographie magique, qui puisse à l'instant même la rendre présente aux quatre coins de l'univers ; alors même je puis encore la reprendre avec son expression matérielle, je puis l'anéantir.

J'en dispose, et ce droit souverain, qui m'apparaît comme le droit de propriété, je le reconnais à l'auteur, je le reconnais au nom de ce principe sacré qu'invoquait avec tant de bonheur et d'autorité l'honorable M. Jules Simon ; je le reconnais au nom de la vérité, de la conscience. Si l'auteur s'est trompé, son erreur doit être désavouée : si l'ardeur de sa jeunesse a conduit sa plume sur un papier où ont été tracés des sujets frivoles, ou des scènes regrettables, il peut vouloir les faire disparaître ; il peut ne pas vouloir que ses enfants aient à répondre de ses erreurs. » Qu'une fois l'auteur mort, cette propriété, qui en a tous les caractères et entre autres la transmissibilité, perde quelques-uns de ses avantages, et devienne dans les mains de ses héritiers une propriété *sui generis*, nous serons les premiers à le démontrer ; mais tant que l'auteur est vivant, il est impossible de lui refuser ce droit. Voilà les principaux arguments qui ont déterminé M. Riché à supprimer les mots de *propriété littéraire*.

M. Perras, tout en suivant les errements du rapporteur du conseil d'État, s'étend peu sur les motifs qui l'y ont déterminé, « ne voulant pas, » dit-il, « donner une importance exagérée aux querelles de mots. De tous les côtés, » ajoute-t-il, « il se peut qu'une tendance involontaire expose les logiciens les plus convaincus, à se servir pour poser la question, de termes destinés à la résoudre ; mais dans notre pays, le pays du clair langage et de la discussion loyale, on regarde aux choses plus qu'aux mots : propriété littéraire, droit des auteurs et de leurs héritiers, propriété intellectuelle, il n'importe ; » et plus loin, rendant compte des modifications proposées au sein de la commission, il nous apprend

que quelques membres aient voulu rétablir le mot de *droit de propriété*, qui était le titre des lois antérieures, mais « que cette rectification, péremptoirement repoussée par le conseil d'État, perd toute importance si l'on réfléchit d'abord que le mot de propriété ne pouvait préjuger en aucune façon la question de perpétuité, sous une législation qui constituait pour les auteurs des droits temporaires et que d'autre part les réserves formelles ne laissent aucune place aux préjugés implicites à déduire d'un titre. »

Enfin, dans la discussion générale en réponse aux éloquentes paroles de MM. Marie et Pelletan, M. Riché, commissaire du gouvernement, s'explique franchement sur cette substitution de titre : « Notre projet n'a pas prononcé le mot de propriété, il aurait pu le faire sans danger, car les lois de 1793 et de 1810, qui ont prononcé ce mot, l'ont prononcé en face d'un droit qu'elles créaient temporaire, si temporaire en 1793 que c'était dix ans seulement. Puisque ce mot propriété en matière littéraire veut dire temporaire, nous ne risquons pas grand'chose en le mettant dans le titre de notre loi. Cependant nous ne l'avons pas fait, parce que ce mot de propriété inoffensif autrefois, on en a beaucoup abusé dans ces derniers temps, parce que de ce mot est sortie une théorie tout armée, sous l'influence de laquelle beaucoup de gens se sont crus logiciens invincibles en disant : Puisque c'est une propriété, pourquoi ne pas le traiter comme toutes les autres ? » J'omets à dessein l'incident qui s'est produit à ces paroles et qu'a provoqué M. Latour du Moulin, en opposant au commissaire du gouvernement l'autorité de Napoléon III, et j'arrive aux arguments que je crois pouvoir présenter

pour la défense de l'ancien titre. Il n'y a pas eu une loi, il n'y a pas aujourd'hui un traité international qui ne reçoive cette dénomination. Dans la commission de 1862, M. Suin déjà avait proposé ce changement de titre, prétendant que ce n'était que par un abus de mot que l'expression de *propriété* s'était glissée dans la loi de 1810. M. le Président avait rectifié cette erreur en ajoutant que : « Dans toutes les discussions qui avaient eu lieu à la Chambre des pairs, à la Chambre des députés, au sein des commissions, c'était le mot *propriété littéraire* qui avait toujours prévalu ; que ce mot était donc définitivement acquis à la loi que la commission était chargée d'élaborer, et ne pouvait ni ne devait être remis en question. » On a peine à s'expliquer cette signification terrible, qu'a prise tout d'un coup ce mot, pour la génération de 1866, qui fait que, ce même mot, que le législateur a trouvé bon cinq fois de suite en l'espace de soixante ans (de 93 à 1854), que les plus illustres autorités ont consacré, comme la seule dénomination possible de cette grande manifestation de l'intelligence qui s'appelle une œuvre d'art, une œuvre de littérature, ce même mot, dis-je, un jour on le trouve mauvais, dangereux, et malgré l'inconséquence à laquelle on s'expose en rayant dans notre législation civile ce que l'on maintient dans la législation internationale, on l'efface à tout jamais en dépit de Portalis, de Turgot, de Séguier, etc, etc. ; c'est qu'il faut aller plus loin, et bien qu'on ait remplacé le mot de propriété par celui de « droit des auteurs, » il serait à craindre que cette expression-là, elle aussi, ne disparût un jour pour ne plus faire place qu'aux anciens mots de privilège et de récompense, concessions discrétionnaires contre lesquelles

protestera toujours la dignité littéraire, et que M. Lafond de Saint-Mûr a repoussées avec énergie quand il a dit : « J'aimerais mieux encore, je crois, une aumône qu'un privilège ; une aumône, je puis la recevoir, un privilège jamais ; ce que nous avons, c'est un droit, et c'est parce que c'est un droit, que nous le réclamons. »

Enfin, j'en ai fini avec cette question du titre, et ma pensée se résumera dans l'argumentation même des adversaires de la propriété, dont je me servirai à mon tour contre eux. Il n'y a pas de propriété littéraire, disent-ils, puisqu'il n'y a pas, comme dans toute propriété, une chose existante préalablement possédée par l'occupation. J'adopte l'argumentation, et elle me sert même à montrer que la propriété n'en est que plus sacrée ; c'est ce qu'a résumé M. Waleski en disant : Le principe de la propriété mobilière, c'est l'occupation ; le principe de la propriété littéraire, c'est la création.

J'entre maintenant dans le détail de la loi ; aussi bien le changement du titre est-il le plus grand reproche que j'aie à lui faire, et quels que soient les perfectionnements dont elle puisse encore être susceptible, elle n'en est pas moins la consécration d'une amélioration et d'un progrès notoires qui lui ont valu, du reste, de la part de la chambre l'unanimité des votes, moins deux voix. La première question qui se présente après le principe de la nature du droit, c'est le fait de sa durée, question que l'article premier de la loi a résolue par cinquante ans. Examinons ce délai ; ce sera en même temps nous prononcer sur la *perpétuité* et la *temporanéité*. Or notre jugement voici comment nous le formulons :

La propriété littéraire est de sa nature temporaire.

Les adversaires de la propriété me répondront, je le sais : si elle n'est pas perpétuelle ce n'est pas une propriété, car il est de droit naturel, de droit divin que toute propriété soit indéfiniment transmissible. Voici ma réponse : la propriété littéraire est une propriété qui, dans les mains de l'auteur, en a tous les caractères, tous les avantages, *uti, frui, abuti*, qui se transmet par legs, succession, donation, qui est aussi longue que la vie de l'auteur, mais qui, du jour où elle a passé dans d'autres mains, quel que soit le mode dont elle ait été transmise, devient immédiatement frappée du caractère de temporalité. En effet, une fois l'auteur mort, un certain délai écoulé, les exigences de l'intérêt public se sont agrandies et légitimées ; une sorte de droit né de longue possession s'est formé progressivement au nom de la société. Personne n'hésitera à reconnaître que dans les mains de l'auteur ou dans les mains de son cessionnaire la nature du droit n'est plus la même : il y a plus que propriété pour le premier, il y a moins pour le second. Et c'est ce qui me fait toujours m'étonner de cette assimilation forcée que l'on cherche à établir entre la propriété littéraire et la propriété mobilière ou immobilière. Peut-on citer un droit qui ressemble à celui de l'auteur sur son œuvre ? L'auteur ne peut pas être exproprié, le propriétaire le peut ; l'auteur jouit à son aise, comme il l'entend de son œuvre, et peut produire pour lui tout seul ; sa propriété n'est pas circonscrite ni gênée ; le propriétaire d'une maison, d'un champ peut voir son droit limité par des servitudes ; propriétaire du dessus, il ne le sera pas du dessous, et il sera tenu de supporter une exploitation souterraine, c'est-à-dire qu'il n'y a pas

de droit plus souverain que celui-là, et ce n'est que justice, car c'est le droit du créateur. Mais quand au droit dérivant de la création, droit essentiellement personnel, le droit essentiellement impersonnel qui dérive succède de la transmission par succession, legs ou vente, cette propriété perd son caractère sacré; elle est dépouillée d'une partie de ses attributs et cette faculté qu'avait l'auteur de faire jouir ou de ne pas faire jouir à son gré, de retirer même la jouissance après l'avoir accordée par la publication, cette faculté, dis-je, il ne peut pas la transmettre à son successeur, parce que pour cette propriété *sui generis* la mort de l'auteur a été le signal à la fois de l'ouverture des droits de ses héritiers et de l'ouverture des droits du public. Expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire contrainte d'exploitation, prescription, impossibilité d'anéantir, voilà les limites dans lesquelles j'enferme ce droit, dans quelques mains que je le considère, dès lors que ce n'est plus dans les mains de l'auteur. Et je ne saurais trop insister sur cette distinction, parce que je la crois capitale, fondée sur les principes les plus élémentaires de la justice et de la liberté, et que j'y vois la conciliation de tous les droits. Indépendance absolue pour l'auteur, vécût-il plus de cent ans, et droit de vie et de mort sur le fruit de son travail (sauf, bien entendu, le droit de l'autorité publique, morale, religieuse de déférer devant les tribunaux et par suite peut-être de faire condamner à la saisie toute attaque contre un membre de la société, contre l'autorité, la morale, la religion), c'est le droit naturel, c'est la reconnaissance pure et simple de la propriété; celle-là, je ne la réglemente pas; mais quand je me trouve en présence d'un cessionnaire, à quelque titre qu'il le soit,

moi société, moi législation, j'interviens alors, je réglemente le droit nouveau, je le fais en respectant autant que je le dois la transmission de l'auteur lui-même, mais je prends aussi toutes mes précautions pour sauvegarder l'intérêt public, je porte une main (qui n'est plus sacrilège maintenant comme elle l'eût été si je m'étais attaqué au créateur) sur le droit transmis, et même, exécuteur testamentaire en quelque sorte du défunt qui, en n'anéantissant pas alors qu'il en avait encore le droit, a entendu que son œuvre serait publiée et profiterait à la société, j'exproprie le possesseur qui ne publie pas, et cette propriété que j'ai dénaturée en l'amoindrissant, je la frappe en outre d'une prescription légitime, basée sur l'intérêt de la société, auquel, je le répète, j'ai déjà (si je puis m'exprimer ainsi) entr'ouvert la porte à la mort de l'auteur et aussi sur la difficulté de publication qu'offre une propriété perpétuelle. L'hérédité perpétuelle, nous en avons fait l'essence de la propriété ordinaire, mais pourquoi ? Ce n'est pas seulement parce que cela est juste, moral, utile, mais surtout parce que la terre ou les objets mobiliers qui font la matière de la propriété ordinaire sont, par leur nature et quoi qu'on fasse, destinés à tomber en possession privative. Et encore l'article 530 du Code Napoléon n'a-t-il pas déclaré que la rente perpétuelle serait essentiellement rachetable ? l'article 619 n'a-t-il pas restreint à trente ans l'usufruit des corporations ? La loi des 18-29 décembre 1790 n'a-t-elle pas réduit à quatre-vingt dix-neuf ans les baux emphytéotiques ? Bien plus, de quelque côté que nous nous retournions, nous sommes frappés par le caractère temporaire de toutes choses. Les meubles se détériorent et se détruisent par l'usage, les édifices s'écroulent :

prescriptions, deshérences sont autant de limites apportées aux propriétés naturelles. Quant aux propriétés intellectuelles, hélas ! toutes ont, suivant leurs différentes espèces, des chances diverses et inévitables d'extinction. Combien d'ouvrages antiques aujourd'hui perdus ! Combien peu de modernes iront à la postérité ! Concilions donc le principe avec la pratique des faits, et, reconnaissant en théorie la propriété littéraire, ce qui est un hommage dû au génie et au travail, donnons-lui une limite, mais une limite qui soit telle qu'on puisse dire que c'est une sorte de perpétuité. Ne nous arrêtons pas sur cette étape de cinquante ans accordée par la loi de 1866 et portons ce délai à cent ans après la mort de l'auteur ; nous aurons paré ainsi aux difficultés de publication que présenterait un délai plus long et qui résulterait naturellement de la dispersion et du nombre des héritiers, et du même coup nous aurons assuré à l'auteur mourant la consolation que son œuvre bénéficiera à tous ceux dont le sort peut préoccuper ses derniers jours.

Je me contente d'indiquer ici l'expropriation que je crois utile, et la proposition d'un délai de cent ans à la place de cinquante ; je reviendrai dans ma conclusion sur ces deux propositions, et j'en ferai valoir tous les considérants. J'arrive maintenant au troisième point de la loi, qui en est le côté essentiellement juridique, celui du *droit de la veuve*.

La loi votée en 1866 a dit, après des modifications apportées au projet du conseil d'État, et après un renvoi à la commission : « Pendant cette période de cinquante ans le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent ré-



sulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, à la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers suivant les proportions et distinctions établies par les articles 912 et 915 du Code Napoléon. Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe au moment du décès une séparation de corps prononcée contre ce conjoint; elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage. »

Il nous faut faire un court examen rétrospectif pour ce qui concerne la veuve. Je dis court, parce que le décret du 5 février 1810 est le seul qui se soit occupé d'elle et qu'elle était encore sous sa juridiction avant la loi actuelle. Voici les termes de ce décret du 5 février 1810 : le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celles-ci lui en donnent le droit, et à sa veuve pendant vingt ans. — Je ferai deux reproches à ce décret et encore je serai en reste avec le baron Locré, qui en considère la rédaction comme extrêmement négligée, et qui raconte même que ce fut par hasard, hors de la séance, et le règlement une fois terminé, que quelqu'un fit ajouter la limitation par laquelle les droits de la veuve sont subordonnés à ses conventions matrimoniales. Je lui ferai donc deux reproches : le premier, nous l'avons déjà adressé plus haut avec M. Riché : c'est de ne parler dans ce délai de vingt ans que des enfants, comme le fait du reste la loi de 1854 pour le délai de trente ans. Nous nous sommes, je crois, suffisamment étendus sur la dépréciation dans la cession de ses ou-

vrages que causait pour un père le malheur déjà assez grand de ne pas avoir d'enfants ou de les avoir perdus. Voilà le premier reproche; je ne le fais, du reste, que pour mémoire; il est en dehors du sujet plus spécial que je traite : du droit de la veuve. Le second, c'est de ne statuer que pour les veuves d'auteurs non pas pour les veufs des femmes d'auteurs et de faire une distinction selon le contrat du mariage. Le projet de loi élaboré au conseil d'État, le premier supprima cette distinction (1) et nous retrouvons cette suppression dans le rapport de M. Perras en même temps que cette innovation heureuse d'assimiler les veuves d'auteurs aux veufs de femmes auteurs. « La commission, dit-il, a été frappée de la distinction illogique faite par les lois actuelles entre la veuve commune en biens et les veuves placées sous tout autre régime matrimonial. Il lui a semblé que toutes les veuves devaient au même titre être investies ou privées de l'usufruit sur le droit de leur mari prédécédé. »

Un illustre jurisconsulte, M. Troplong, a dit : « Sans doute l'œuvre de la pensée est la plus personnelle de toutes; mais tandis que le mari était occupé à ses compositions, la femme se dévouait aux soins du ménage, à l'éducation des enfants; chacun d'eux a donc mis sa masse commune sa part. Le mari a reçu les soins de la femme; il en a profité; la femme doit aussi avoir son lot dans l'honneur et dans l'émolument des œuvres d'

(1) Il est bon de remarquer aussi qu'une autre modification importante apportée par le projet du conseil d'État était d'étendre à tous successeurs, légataires, cessionnaires le bénéfice de trente ans que la loi de 1854 n'accordait qu'aux enfants.

son mari. » Je ne sache pas en effet de cause plus sacrée, et c'est aux fils de leurs œuvres qui ont atteint richesses, dignités, honneurs et célébrité, à dire tout ce qu'ils doivent à cette compagne fidèle du foyer, philosophe dans les mauvais jours, enthousiaste dans les bons, et en tout temps collaboratrice du travail et de la lutte par son courage et sa confiance. Il faut n'avoir pas trouvé sa place toute préparée dans le monde, pour comprendre combien les difficultés avec lesquelles on se trouve aux prises sont simplifiées dès lors qu'elles sont partagées. Aussi est-ce le regret des plus éminents juriconsultes de voir que le Code civil, par une omission regrettable, n'a pas consacré ce que l'ancienne jurisprudence, plus prévoyante en cela, avait institué sous la forme d'un argument proportionné à la dot de la femme si elle était dotale, d'un douaire proportionné à la fortune de son mari si elle était commune. Cette récompense, que j'appelle un droit, il appartenait à la législation sur la propriété littéraire de l'établir, inaugurant là une mesure de justice qu'il serait à souhaiter de voir reproduite ailleurs. En effet, la part de la femme a paru plus saisissante et plus palpable en matière de production de l'esprit; il semble qu'elle a été la première dépositaire de la pensée et c'est elle qui a rétabli le repos et le calme dans ces fatigues de cerveau, dans ces productions quelquefois dangereuses du génie humain. La loi de 1810, imparfaitement, incomplètement, avait rétabli en faveur de la veuve de l'auteur un quasi-douaire; je dis incomplètement, puisqu'elle ne le faisait que pour la femme mariée sous le régime de la communauté. On a peine à s'expliquer cette distinction, et surtout qu'elle ait été si longtemps en vigueur; car enfin

la femme est digne ou indigne; elle a partagé les travaux et les triomphes de son époux ou elle ne les a pas partagés; mais le régime sous lequel elle est mariée est indépendant de ces qualités, et, comme l'a fort bien dit M. Perras : « Les vertus domestiques ne peuvent être considérées comme l'apanage de la femme commune à l'exclusion de la femme dotale. » Le conjoint, quel que soit le régime sous lequel il est marié, a donc des droits sur l'œuvre de son conjoint, droits qui sagement ont été suspendus à la faculté de tester de l'auteur. Mais ces droits quels sont-ils ? cinquante ans, dans lesquels sont enfermés les droits des autres héritiers ou ayants cause, ce qui fait que si le conjoint survivait cinquante ans à l'auteur (et le fait, pour être fort rare, n'est pas moins susceptible de se produire, ne fût-ce qu'une fois; or, la loi doit tout prévoir), héritiers, ayants cause, cessionnaires, personne n'aurait rien. Voilà donc une partie du but proposé qui n'est pas atteinte, puisque les héritiers ne sont plus protégés; mais la veuve elle-même au profit de qui les droits des héritiers semblent sacrifiés peut se trouver tout d'un coup privée des avantages qui lui sont accordés au moment même où ils lui sont le plus nécessaires si elle survit quelques mois seulement à l'échéance du terme de cinquante ans.

Est-ce dire qu'on ait eu tort d'enchaîner le délai de la veuve dans celui de tous héritiers, cessionnaires? Non et le système des lois de 1810 et 1854, qui ne fait partir le délai des héritiers que de la mort de la veuve, n'est pas plus approuvable en ce qu'il constituait une injustice et une dépréciation du travail du célibataire, dépréciation que l'acquéreur d'un ouvrage littéraire était en droit de faire valoir, puisqu'il n'achetait que dix

ans de publication. Il pèse même sur cette loi de 1854 une histoire lugubre comme la mort, cruelle et impitoyable comme l'injustice que M. Jules Simon a racontée dans la discussion et que je demande la permission de rapporter : Alfred de Musset, déjà en proie à cette cruelle maladie qui devait l'emporter, pauvre et besogneux, vint un jour proposer à un éditeur l'acquisition de ses œuvres complètes. Il demandait un prix; l'éditeur, qui est commerçant, en offrit un tout différent; il le savait célibataire et il pensait à part lui qu'il n'aurait que dix ans pour écouler ce trésor magnifique. Quand tout d'un coup, se ravisant, il parut souscrire à ses offres; il y mit pourtant une condition et comme Alfred de Musset insistait pour la connaître, il lui prononça ce mot terrible, qui retentit dans le cœur du pauvre poète comme un glas funèbre : mariez-vous. Ce qui voulait dire : hâtez-vous de faire une veuve, et vos œuvres auront doublé de valeur. Voilà ce qu'était la dernière loi de 54, et je ne sache pas de meilleure justification de la loi nouvelle, puisqu'elle met ordre à un si triste état de choses. Mais satisfait-elle encore pleinement aux exigences légitimes? non, puisque les deux buts qu'elle se propose peuvent n'être pas réalisés : la femme que l'on a entendu protéger d'une manière tout exceptionnelle et tellement exceptionnelle que cette protection a été l'objet d'une protestation éloquente de M. Jules Favre, qui réclamait le droit commun, la femme peut un jour, au moment même où ce secours lui sera le plus efficace, s'en trouver tout d'un coup dépouillée. En outre, cette loi est appelée droit des *héritiers et ayants cause*; or il peut se faire que ces héritiers et ayants cause n'aient rien du tout si la femme remplit à elle toute seule le

délai de cinquante ans qui court à partir de la mort de l'auteur. Ces deux perspectives, rares, j'en conviens, mais, je le répète, une bonne loi doit tout prévoir, ont-elles été suffisamment posées dans l'économie de la loi ? Je ne le crois pas, car elles créent une inconséquence et une injustice. Quel est donc le moyen à la fois de ne pas retomber dans les errements de la loi de 54, qui consiste à prendre, par assimilation complète du conjoint à l'auteur, sa mort comme terme d'ouverture des droits des héritiers, et en même temps de donner satisfaction non plus éventuelle mais positive à ce même droit des héritiers ? Je n'en vois pas d'autre que le terme de cent ans, ce même terme de cent ans que j'ai proposé en examinant la perpétuité et la temporanéité, ce même terme de cent ans qui répond à la nature du droit, à sa définition, au rôle qu'il doit avoir. Cent ans, c'est la garantie de l'éternité au conjoint de l'auteur, mais en même temps c'est la disparition de l'*alea* pour le cessionnaire ; cent ans, c'est la garantie pour l'héritier que ses droits prendront naissance un jour à la place d'une éventualité qui ne pouvait pas être dans la pensée du testateur et qu'on a cru ne pas exister davantage dans la loi.

Il nous faut ajouter, pour compléter ce que nous avons à dire sur la veuve, que, sur un renvoi à la commission ordonné à la Chambre, son droit de jouissance fut réduit, au cas où il y aurait des héritiers à réserve, au profit de ces héritiers suivant les dispositions des articles 913 et 915 du Code Nap. (1); que cette jouissance

(1) Nous les rappelons pour mémoire : art. 913. Les libéralités, soit

ne fut pas accordée au cas où au moment du décès il y aurait eu une séparation de corps prononcée contre ce conjoint, et qu'enfin elle cesserait de plein droit si le conjoint contractait un nouveau mariage. Cette dernière exception fut introduite sur la demande de M. Jules Favre, qui présenta avec une grande justesse l'inconvénient de substituer aux droits de l'auteur une nouvelle famille chez laquelle on pouvait aisément ne pas supposer des sentiments de sympathie très-vive pour la personne ni pour les idées de l'auteur défunt.

Quant aux héritiers maintenant, pas de dérogation aux principes du Code, ils succèdent dans l'ordre établi par la loi ; mais ce qui constitue une amélioration, c'est que le délai est uniforme, qu'ils soient descendants, ascendants ou collatéraux ; et pour les cessionnaires, ils sont assimilés aux enfants, le niveau égalitaire de cinquante ans pesant sur tous indistinctement. Nous avons prouvé que ce délai est insuffisant ; nous allons tâcher de résumer dans notre conclusion tous les motifs qui, à notre point de vue, militent en faveur du délai de cent ans.

par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, le tiers s'il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. — Art. 915. Les libéralités par acte entre-vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens si à défaut d'enfant, le défunt ne laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle ou maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la qualité de biens à laquelle elle est fixée.

CONCLUSIONS

Me voici arrivé à la fin de ce travail. La vérité, je le dis avec franchise, je l'ai cherchée, le flambeau de l'histoire à la main. Quelque primitif et grossier que soit ce principe de la propriété littéraire dans le moyen âge, j'ai été frappé de voir son existence résulter du droit naturel avant même que l'appellation soit venue lui assigner la place qui lui était destinée. Il est résulté pour moi, de la lutte entre les libraires privilégiés et les libraires non privilégiés, un enseignement dont j'ai même accueilli avec joie le premier indice, c'est qu'au-dessus des privilèges du roi planait un droit qui devait être insaisissable, et qui était vraiment sacré celui-là, parce qu'il prenait sa source dans la liberté et la possession de soi-même. J'ai applaudi aux paroles de Lakanal, qui, le premier, a osé se prononcer sur le véritable état de ce droit; et quelque insuffisante qu'elle soit, j'ai su gré à la loi de 93 d'établir la transmissibilité et l'hérédité, qui sont, je crois, des conséquences décisives de la propriété. Enfin, j'ai compris par tous les travaux des commissions, par tous les discours des assemblées où était la vérité, et j'ai vu que, dans tous les engagements auxquels a donné lieu cette lutte entre la

propriété littéraire et le droit public, la victoire était toujours restée à la propriété littéraire. Ai-je donc tort d'y croire ? et jamais droit n-t-il été plus visible et plus vrai ?

Il me serait aisé de renforcer mon assertion par d'illustres autorités : des citations, mais j'en suis encombré et j'en ai déjà fait beaucoup. Je demande seulement la permission de reproduire encore la lettre qu'écrivait Lamartine, le 15 août 1858, au président du Congrès de Bruxelles, composé d'hommes de lettres, de savants, d'économistes, de jurisconsultes de tous les pays, et réuni vider la question de la propriété littéraire : « Monsieur le Président, je regrette..., etc. (il s'excuse de ne pouvoir y assister). Il appartenait à la Belgique, terre intellectuelle par excellence de prendre l'initiative de ce progrès de plus à accomplir dans la constitution des vraies propriétés. Un sophiste a dit : la propriété c'est le vol. Vous lui répondrez en instituant la plus sainte des propriétés, celle de l'intelligence. Dieu l'a faite, l'homme doit la reconnaître. »

Enfin, en me résumant maintenant sur la loi de 1866, ce que je lui reproche, c'est, je l'ai dit, d'avoir changé son titre ; ce que je lui reproche, c'est de n'avoir pas affirmé la nature du droit de l'auteur lui-même par un article spécial qui ne lui aurait donné d'autres restrictions que le droit commun ; c'est de n'avoir concédé qu'un délai qui ne remplit pas le but qu'elle a prétendu s'être proposé ; c'est, ne prenant pas souci de l'auteur et des siens, de ne s'être pas davantage montrée jalouse de l'intérêt public, en permettant que pendant cinquante ans un ouvrage qui serait utile au public, et dont il a le

droit de demander communication (les auteurs de la loi l'ont reconnu), puisse lui être refusé, soustrait impitoyablement par le caprice d'un maniaque, et peut-être même soit exposé à la destruction et à l'anéantissement. Voilà les chefs principaux sur lesquels, je n'hésite pas à le dire, la loi de 1866 s'est montrée imprévoyante. Ce dont il faut lui savoir gré maintenant, c'est d'avoir été en progrès sur les lois antérieures, et ce mérite lui a valu, à juste titre, l'unanimité des votes.

Voici, en cette matière si difficile, les principes auxquels une étude consciencieuse nous a conduits. L'auteur est propriétaire, ou il n'y a pas de propriété sur terre; je ne connais rien de plus sacré, de moins circonscrit que son droit. Ainsi Voltaire au lit de mort, Voltaire se repentant de ses attaques contre la religion, et subissant l'influence d'un prêtre qui eût mis cette condition à son pardon, aurait anéanti toutes ses œuvres; il y eût eu là une perte immense pour la société. Mais ce malheur, ce désastre, tout immense que je l'estime, je ne voudrais proposer aucun moyen de l'éviter, parce que là je me trouve en présence de la propriété dans toute sa liberté, dans toute son indépendance (1); parce que, moi auteur, je suis aussi maître de raturer la phrase que j'écris et dont personne n'a connaissance que de

(1) Je vais plus loin, et je reconnais le droit à l'auteur de faire détruire son ouvrage par dernière volonté. Le testament de Virgile ordonnait la destruction de ses œuvres; l'empereur Auguste fit brûler le testament et conserva l'*Énéide*; mais il était l'empereur Auguste, et aujourd'hui je ne sache pas qui aurait le droit d'intenter une plainte contre l'héritier qui exécuterait cette volonté du testateur.

brûler mon manuscrit et même tous les exemplaires de l'édition que j'ai publiée si je peux parvenir à les ressaisir; parce que jamais, quelque latitude que l'on donne au droit du public, on n'acceptera une loi qui aurait pour effet de me rendre la spollation en échange de l'avantage qu'il m'a plu d'accorder à la société, de me retirer toute autorité là où ma création m'a fait maître. Et d'ailleurs cette propriété, n'avons-nous pas montré dans notre historique, qu'à toutes les époques tous les arrêts, toutes les ordonnances, toutes les lois l'ont consacré? Mais, en vérité, ce serait, il me semble, lui rendre un mauvais service que de la défendre davantage. Le droit des auteurs est donc une propriété qui en présente les trois caractères exigés par le Droit romain : *uti, frui, abuti*; elle est transmissible et cessible; sa résistance à l'expropriation la met même au-dessus de toute autre propriété.

Si maintenant, l'auteur mort ou ayant cédé ses droits, nous l'envisageons dans les mains de tout détenteur, à quelque titre que ce soit, autre que l'auteur lui-même, comment se montre-t-elle à nous? sous une forme prescriptible; comment voulons-nous, en outre, qu'on l'envisage? sous une forme utile, c'est-à-dire grevée d'une charge de jouissance, au moyen d'un système de quasi-expropriation que nous allons développer. Mais auparavant attachons-nous plus étroitement à la nature réelle de cette propriété, que je qualifie maintenant de propriété *sui generis*. L'auteur a donc disparu, et une autre personne s'est substituée à lui dans ses droits; mais au moment même où s'est produit ce changement de détention, ce n'est pas l'acquéreur ou l'héritier seuls qui ont acquis des droits; la société,

s'inclinant respectueusement devant la volonté du testateur, a consacré l'hérédité ou la cession ; mais en même temps elle a posé un jalon précurseur de l'ouverture de ses droits, et n'ayant plus la même cause sacrée d'abstention que devant l'auteur, elle a alors apporté sa réglementation, tandis qu'à l'auteur elle s'était contentée de lui faire hommage de sa reconnaissance. Du même droit dont elle a dit au cessionnaire ou à l'héritier : un jour je prendrai ta place, je voudrais qu'elle lui dit : exploite, ou si tu n'exploites pas, tu donnes par cela même ouverture à mes droits. Accomplis la volonté de ton cédant ou de ton auteur, qui ne t'a transmis son œuvre qu'à la condition pour toi d'en faire jouir les hommes ; ou, si tu n'es qu'un mandataire indigne, je me substitue à tes droits, je te dépouille. Et cette déposssession, ce qui m'a fait l'appeler une quasi-expropriation, c'est que dans l'expropriation il y a une indemnité préalable ; mais pour l'héritier qui n'hérite pas je ne veux pas d'indemnité. Quand au bout de cinquante ans maintenant ; au bout de trente, au bout de dix autrefois, le domaine public se substitue au tenant, quel qu'il soit, des droits d'auteur, lui donne-t-il une indemnité ? Non, son droit prend naissance *ipso facto* ; or, qu'est-ce que nous demandons pour l'héritier qui ne publie pas ? La fiction de l'échéance du terme, qu'il soit de cent ou de cinquante ans. Et cette expropriation, je ne partage pas l'avis de ceux qui croient la remplacer par la temporanéité : au sein de la commission de 1862 M. de la Guéronnière a dit : « L'expropriation pour cause d'utilité publique est un expédient qui ne saurait trouver ici son application, et le moyen de faire cesser l'antagonisme qui s'élève entre l'intérêt

public et l'intérêt privé serait de concéder un droit absolu et exclusif de publication à la veuve et aux enfants de l'auteur (1). • Peu importe le délai qui soit concédé, prenons le système de la loi de 1793, celui de dix ans ; n'est-ce pas causer un dommage immense à la société que de permettre que pendant dix ans un héritier, détenteur d'une œuvre de génie, la prive du profit qu'elle pourrait en tirer ? Il y a des mémoires d'hommes d'État qui ne doivent être publiés qu'un certain temps écoulé après leur mort ; mais là je me trouve en présence de la volonté du testateur, que je respecte. Ainsi donc, ou bien proclamez les droits du domaine public à la mort même de l'auteur ; ou bien, prenez vos précautions pour qu'il n'y ait ni recel ni destruction de l'œuvre ; car, je le déclare, quelque court délai que vous admettiez, vous exposez la société à un dommage, et vous ne devez pas le faire puisque vous avez reconnu l'existence de ses droits.

Je propose, en outre, de substituer le délai de cent ans à celui de cinquante, parce que je ne crains plus la non-publication (et cette non-publication, elle est aussi dangereuse pour cinquante ans que pour cent), parce que j'augmente ainsi la valeur de l'ouvrage que l'auteur besoin vendra dès lors plus cher ; parce que je protège la veuve à qui la loi, contrairement à son projet, ne donne qu'une protection qui peut être incomplète, parce

(1) Je n'ai pas eu occasion de m'arrêter sur ce système ; mais après les développements que j'ai donnés sur l'*alea* et sur l'injustice qu'il y a à protéger davantage l'œuvre d'un père de famille que celle d'un célibataire, on voit si l'éditeur qui acquerrait d'un auteur pourrait ne consulter dans ce cas que le mérite de l'ouvrage.

que je substitue aux droits éventuels des héritiers un droit positif et qu'en cela je me crois plus fidèle interprète de la volonté de l'auteur ; parce qu'enfin cent ans c'est le terme où finit la génération actuelle et celle qui en a entendu parler, que ce délai échu, la postérité commence, l'histoire et la société prennent leurs droits.

Je le répète : partisan de la propriété, je repousse la perpétuité parce que j'y vois une impossibilité matérielle. Comment, en effet, l'éditeur parviendra-t-il dans mille ans, par exemple, à rassembler tous les héritiers d'auteurs ou de cessionnaires ? Quels moyens aura-t-il, et quels jugements, quelles procédures ne lui faudra-t-il pas pour mettre d'accord des volontés diverses, des refus provenant d'absence ? Cette propriété peut-elle se mettre dans un lot et se liciter ? pas davantage, c'est une valeur trop variable et susceptible le plus souvent d'une trop grande dépréciation pour qu'il ne puisse pas se faire que, l'héritier y renonçant, elle ne devienne la proie d'un spéculateur, et ne sorte par ce moyen fâcheux de la famille même qu'elle a entendu avantager. Le délai de cent ans n'est pas assez long pour offrir tous ces inconvénients.

Quant aux autres mesures prises par la loi de 66 pour ce qui concerne la suspension du droit de la veuve, je les approuve sans restriction.

La propriété littéraire est donc une propriété de droit commun pour ce qui concerne l'auteur, une propriété *sui generis* dans les mains de tout conjoint, héritier cessionnaire qui n'est plus l'auteur lui-même. Voilà son caractère juridique et moral ; le méconnaître, ce serait porter atteinte à l'indépendance littéraire.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE

EN MATIÈRE DE MANDEMENTS, LIVRES D'ÉGLISE, etc.

Nous avons cru devoir consacrer un chapitre spécial aux livres d'église, mandements, livres d'heures, encolloges, qui sont régis par la loi du 7 germinal an XIII. Cette législation, toute spéciale, ressemble bien un peu aux autorisations et aux privilèges de l'ancien droit, mais là elle porte sa justification en elle-même, et il était difficile de rentrer dans le droit commun. D'ailleurs, c'est moins la propriété littéraire qu'il s'agit d'engager, que la surveillance qu'il importe d'exercer sur ce genre de publication. En matière de propriété littéraire proprement dite, le droit canon n'avait rien statué et aujourd'hui la morale ecclésiastique ne lui est pas précisément favorable dans son esprit. Cette omission du droit canon s'explique tout à la fois par l'esprit de congrégation qui a toujours tendu à substituer l'ordre, la communauté à la personnalité, et aussi peut-être par tout le dommage qu'a fait l'imprimerie à la religion. A son début les papes furent les premiers à la prendre sous leur protection, à lui imprimer tout l'essor et tout le développement dont elle était susceptible ; mais ce fut un enfant

qui mordit sa mère au sein et ses premiers bégayements furent le sarcasme et le mensonge contre les moines et les ecclésiastiques. Agent tout-puissant et par conséquent tyrannique, elle tendit à se substituer au langage de Dieu ; son influence fut même si grande que des hommes s'en servirent pour tuer la morale, pour tuer la conscience qui s'étaient révélées à l'humanité dans un langage plus élevé, mais moins palpable et moins visible.

C'est dans l'arrêt de 1777, arrêt que nous avons eu occasion de citer en partie dans notre résumé historique, que nous trouvons la première trace d'une distinction entre les livres d'heures et tout autre ouvrage. Elle est ainsi formulée art. 13 : « Les privilèges d'usages des diocèses, et autres de cette espèce, ne seront pas compris dans le présent. » Il nous suffit de rappeler que cet arrêt de 1777 défendait à tous les libraires qui auraient obtenu des privilèges pour imprimer un livre nouveau de solliciter aucune continuation de ce privilège, à moins qu'il n'y ait dans le livre augmentation au moins d'un quart. Bien auparavant, le 16 décembre 1716, nous trouvons un arrêt du parlement de Paris qui fait défense d'imprimer, vendre ou distribuer aucunes bulles ou autres expéditions de la cour de Rome sans lettres patentes enregistrées à la cour.

Aujourd'hui, les livres d'église sont régis par le décret du 7 germinal an XIII, qui est ainsi conçu : « Art. 1^{er}. Les livres d'église, les heures et les prières ne pourront être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire. Art. 2. Les imprimeurs, libraires, qui seraient imprimer, réimprimer des livres

d'église, des heures ou prières sans avoir obtenu cette permission, seront poursuivis conformément à la loi du 15 juillet 1793. »

Ce décret du 7 germinal an XIII fut rendu à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 thermidor an XII sur le procès suivant. En l'an XII la veuve Malassis imprime un ouvrage ayant pour titre : *Publication d'une indulgence plénière en forme de jubilé, avec le mandement de M. l'évêque de Nantes, suivie d'une instruction en forme de catéchisme sur les indulgences et jubilé.* Quelques mois après saisie est faite chez un libraire à Nantes de plusieurs exemplaires d'une édition nouvelle du même ouvrage, et ce libraire de Nantes est assigné par madame Malassis devant le tribunal correctionnel pour s'y voir condamner comme contrefacteur aux peines prononcées par la loi du 19 juillet 1793. Un jugement la déclare non recevable faute de n'avoir pas fait le dépôt légal, qu'elle s'empresse d'accomplir; après quoi elle fait encore saisir ce libraire de Nantes. Ce dernier allègue que l'ouvrage dont il s'agit est une propriété publique; il est condamné à 300 francs d'amende et à la saisie des exemplaires contrefaits. Appel de ce jugement; et à Nantes la Cour de justice criminelle décharge l'appelant de la condamnation prononcée contre lui par le jugement du tribunal. Pourvoi en Cassation de la veuve Malassis. M. Merlin, prenant la parole, examine la question de savoir si en thèse générale les évêques sont propriétaires de leurs mandements, si ce droit de faire imprimer leur est propre et s'il est cessible. La réponse pour lui est dans l'art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1793 : cet article, dit-il, attribue aux auteurs d'écrits en tous genres le droit exclusif de les faire imprimer.

mer et distribuer dans tout le territoire de la France, et d'en céder la propriété en tout ou en partie, et si comme on n'en peut douter, un mandement d'évêque est un écrit ; si, comme on n'en peut douter davantage, l'évêque qui fait un mandement est auteur de cet écrit ; il est également impossible de douter que l'évêque qui a fait un mandement n'ait le droit exclusif de le faire imprimer et vendre ; il est également impossible de douter que cet évêque ne puisse céder à qui il lui plaît la propriété de son mandement. Le moyen, en effet, de soutenir le contraire ? Non-seulement ces expressions, écrits en tous genres, n'exceptent rien ; mais elles excluent même toute espèce d'exceptions. Le 29 thermidor an XII, arrêt de la section criminelle de la Cour de cassation, qui casse, pour contravention à la loi du 19 juillet 1793, l'arrêt qui avait déchargé le libraire de Nantes des condamnations prononcées contre lui.

Du reste, cette doctrine dont nous voyons l'application et qu'a consacrée le décret du 4 germinal an XII, était aussi applicable à tous les écrits composés par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. Citons encore là-dessus Merlin, dont l'autorité est d'un grand prix. « Y a-t-il rien de plus contraire à toutes les notions reçues que cette idée de refuser la propriété d'un ouvrage littéraire à l'auteur qui l'a composé dans l'exercice de fonctions salariées par l'Etat ? Il était aussi salarié par l'Etat le célèbre évêque de Clermont. Il l'était notamment pour prêcher dans la chapelle de Versailles ses chefs-d'œuvre d'éloquence, que tout le monde admire dans le *Petit Carême* de Massillon. Cependant, qui est-ce qui aurait osé lui contester la propriété de ses immortels discours ? Ils étaient aussi salariés par l'Etat

ce courageux Servan, ce savant Lebret, cet illustre d'Aguesseau, ce judicieux Gueydan, qui ont honoré les fonctions du ministère public dans les parlements de Paris et d'Aix. Cependant il n'est venu à la pensée de personne que leurs plaidoyers ne leur appartenissent pas, et qu'il fût libre à tout libraire d'obtenir un privilège pour les imprimer et vendre à son profit, »

Le décret du 7 germinal an XIII régit donc cette matière des livres d'église, etc., et le 23 juillet 1830, à l'occasion du Bréviaire parisien, la Cour de cassation rendit encore un arrêt conforme à ce décret. Cette nécessité de l'autorisation ne doit pas être restreinte aux ouvrages composés par l'évêque, tels que catéchismes, mandements, etc. Elle doit s'étendre à tout ouvrage de doctrine : paroissiens, eucologes, sainte-quarantaine, etc. (Le 9 juin 1842 la Cour de cassation a rendu un arrêt dans ce sens.) Elle doit être donnée pour chaque édition, et de ce qu'un éditeur a reçu une autorisation, il ne s'ensuit pas qu'un autre puisse publier le même ouvrage sans une nouvelle permission. (Cassation, 5 juin 1847.)

Il y a là, indépendamment du droit des auteurs, le droit de surveillance légitime des évêques, dont on ne peut pas les dépouiller et qui est conforme à la justice et à la raison. Il est aisé de concevoir, en effet, combien il importe que les livres liturgiques et tous ceux compris dans cette dénomination de livres d'église ne soient pas soustraits à l'autorité et à l'examen de l'évêque sans courir le risque de subir des interpolations hérétiques ou malveillantes au détriment de la religion et à la corruption des fidèles.

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE A L'ÉTRANGER

Après avoir suivi les phases de la propriété littéraire en France; après avoir examiné la loi de 1866, et fait sentir ce qui m'y a paru défectueux; après avoir tenté enfin de qualifier aussi clairement que je l'ai pu, la nature de ce droit telle que je le comprends, je crois devoir sur ce sujet comparer la France aux autres nations. Je le dis d'avance : quelles qu'aient été les critiques que j'ai cru devoir adresser à notre pays, c'est encore lui qui, là comme partout, s'est placé à la tête de la civilisation et du progrès et a su un des premiers ouvrir cette voie de justice et de légalité où ceux-là sont le plus à louer qui le suivent de plus près. J'examinerai donc les états les plus importants l'un après l'autre : on comprend que je ne le fasse que très-succinctement; chaque nation a sur ce sujet son historique, ses lois successives, ses discussions, et il aurait fallu faire autant de volumes qu'il y a de pays. Je ne chercherai donc que les côtés excessivement saillants de la question, et ne jugeant pas utile de renouveler à propos de chacune des dernières lois les appréciations et les critiques qui seraient la conséquence naturelle de ma théorie, je me contenterai d'en citer les textes.

L'Angleterre seule est susceptible de plus de développements à cause de l'intérêt que de tout temps on a attaché dans ce pays presque à l'égal de la France à la propriété littéraire.

ANGLETERRE (1^{er} juillet 1842.)

Comme en France, ce privilège des auteurs ou *copyright* (droit de copie), comme disent les Anglais, semble n'avoir commencé qu'avec l'invention de l'imprimerie. La protection royale fut là aussi le recours contre la contrefaçon, et sa forme fut le privilège, dont le plus ancien date de 1518. Le droit des auteurs ne se dégage que péniblement du droit des libraires; longtemps ils restent confondus tant à cause du prix insignifiant que les libraires achetaient le manuscrit de l'auteur, qu'à cause des frais considérables qu'entraînaient la composition et l'impression de l'ouvrage. C'est en 1710 que nous trouvons le premier monument d'une quasi-propriété littéraire. La dix-neuvième loi votée par le Parlement dans la huitième année du règne de la reine Anne est ainsi conçue : « Considérant que des imprimeurs, libraires, et autres personnes ont pris dernièrement la liberté d'imprimer, réimprimer, publier ou faire publier des livres ou autres écrits sans le consentement des auteurs ou propriétaires des susdits livres ou écrits, au très-grand détriment de ces derniers, et trop souvent à leur ruine et à celle de leurs familles; qu'il est nécessaire de prévenir de tels abus et d'encourager les hommes instruits à composer et à écrire des livres utiles, il est

ordonné : que les auteurs ou cessionnaires de tous les livres publiés après le 10 avril 1710 auront seuls le droit de l'imprimer et de le mettre en vente pour le terme de quatorze ans à dater de la publication, avec prolongation d'un nouveau terme de quatorze années si l'auteur est encore vivant à l'expiration du premier terme. — Quiconque imprimera un livre dans la période susindiquée sans le consentement du propriétaire sera puni de la confiscation des livres contrefaits et d'une amende d'un denier par chaque feuille ; la moitié de l'amende réservée à Sa Majesté, et l'autre moitié au dénonciateur. » On a remarqué ces termes : *auteurs de tous livres publiés après le 10 avril 1710* ; c'est que pour ceux publiés avant cette époque la loi donnait aux auteurs un privilège de vingt et un ans à dater de la publication de la loi.

Ainsi, tout en ne se prononçant pas catégoriquement sur la nature du droit, la loi de 1710 n'en accordait pas moins un délai de propriété de quatorze ans au moins et qui pouvait même atteindre vingt-huit ans. Mais nous allons voir que si le statut de la reine Anne a régi la question jusqu'en ces derniers temps, en matière de principes du moins on a marché à grand pas. En 1763 sur un procès de contrefaçon, le banc du roi rendit une décision célèbre qui est la plus éclatante affirmation des droits de l'auteur : « Quand un homme, y est-il dit, par l'effort de son intelligence produit une œuvre originale, il semble qu'il a un droit évident de disposer comme il l'entend de cette œuvre identique, et tout ce qui tend à changer la disposition qu'il en a faite paraît une invasion de son droit. Or l'identité d'une composition littéraire consiste entièrement dans le sentiment et dans

le langage ; les mêmes conceptions, revêtues des mêmes expressions, sont nécessairement la même composition ; et quel que soit le moyen employé pour faire parvenir cette composition à l'oreille ou à l'œil d'autrui, récit, écriture ou impression, quel que soit le nombre des copies ou le temps choisi, c'est toujours l'œuvre identique de l'auteur qui est ainsi représentée, et personne ne peut avoir le droit d'en agir ainsi, surtout à son profit, sans le consentement de l'auteur. Peut-être ce consentement peut-il être donné tacitement à tout le genre humain, quand un auteur laisse publier son livre par la main d'autrui sans réclamer ou réserver son droit, sans y imprimer aucune marque de propriété : c'est un présent fait au public comme la concession d'un pont, d'une église ; mais dans le cas où l'auteur vend un seul exemplaire, ou concède entièrement son droit (*the copyright*), il a été admis dans le premier cas que l'acheteur n'a pas plus le droit de multiplier les copies de ce livre pour les vendre, qu'il n'a le droit d'imiter dans le même but le billet qu'il a acheté pour entrer à l'Opéra ou au concert, et dans le second cas que la propriété tout entière avec tous ses droits exclusifs était transmise à perpétuité au cessionnaire. »

La propriété de droit commun, c'est-à-dire la propriété perpétuelle des auteurs, fut donc reconnue ; en appel la même affaire portée devant la chambre des lords y reçut cette solution : les auteurs ont un véritable droit de propriété sur leurs écrits ; mais leur jouissance ayant été abrégée par le statut de la reine Anne, il n'y a pas de remède légal contre la violation du droit. En 1814 le statut 54 de Georges III porta à vingt-huit ans la durée du délai des auteurs, avec cette clause addi-

tionnelle que si l'auteur était vivant à l'expiration de ces vingt-huit années, on lui laisserait la propriété de ses livres jusqu'à sa mort. Ainsi, en cent ans on a gagné quatorze ans ; cette situation se prolongea sans protestation, quand en 1839 M. Talfourd, membre de la Chambre des communes, entreprit la défense de la propriété littéraire avec une chaleur et une éloquence rares. Nous ne pouvons donner ici la traduction de ses discours ; on en trouvera de longs extraits dans l'ouvrage de M. Laboulaye : *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*. Il est difficile de se montrer avocat plus habile, légiste plus érudit, philosophe plus ami de la liberté et de la justice. Il demandait la durée de soixante ans après la mort de l'auteur : « ce qui permettra, disait-il, à l'écrivain, tout en s'occupant de charmer et d'instruire les âges à venir, de voir qu'il laisse dans ses livres mêmes un héritage qui lui rendra la mort moins terrible. » Sa proposition eût été accueillie sans la mort du roi, et quand il la reprit l'année suivante, il rencontra une opposition terrible de la part des libraires, opposition qui, plus adroite, se renouvela sous des formes d'amendement, et enfin, après cinq échecs successifs, découragé, vivement peiné même, il donna sa démission de la chambre des communes. Mais il avait jeté dans les esprits des idées qui ne devaient pas rester inutiles : nouvel Améric, il n'eut pas la gloire d'attacher son nom au vote d'aucun bill sur ce sujet ; mais à lui du moins revient le mérite d'avoir préparé l'opinion et d'avoir initié le peuple anglais à ce langage presque inconnu jusqu'alors qu'un auteur était propriétaire de son œuvre. En 1842 lord Mahon reprit la motion de M. H. Talfourd et son projet amendé est devenu la loi

qui régit aujourd'hui en Angleterre la propriété littéraire et qui a été votée sous la reine Victoria le premier juillet 1842 (1).

Il y a aujourd'hui en Angleterre trois sortes de propriétés littéraires qui sont l'objet de protections diverses de la part de la loi. La première : la propriété de la couronne et de ses cessionnaires nommée *prérogative Copyright* ; la deuxième, celle de certains collèges et de certaines universités ; la troisième, celle des auteurs ou de leurs cessionnaires.

La *prérogative Copyright* est le droit éternel (2) qu'a la reine de faire imprimer : 1° Les actes du Parlement, proclamations, ordres, etc. ; 2° La liturgie et les livres du service divin ; 3° La Bible. Ce sont des conséquences naturelles de l'autorité souveraine et spirituelle.

La propriété de certains collèges et de certaines universités, est celle qu'ont les universités d'Oxford et de Cambridge, ainsi que les collèges qui en dépendent, les quatre universités d'Écosse et les collèges d'Éton, Westminster et Winchester sur les livres à eux donnés ou légués. Cette propriété est perpétuelle, à condition que les impressions sortent des presses de ces universités. En vendant ces propriétés, on ne transfère pas leur caractère d'éternité.

Enfin le droit des auteurs (et c'est naturellement la plus considérable partie de la propriété littéraire) est de sept ans après leur mort, la propriété leur étant garantie de leur vivant. Si ce terme de

(1) Nous avons emprunté ces divers documents à l'ouvrage de M. Godson-Regnault : *De la propriété littéraire en Angleterre*.

(2) M. Godson-Regnault conteste ce droit.

sept ans expire avant un délai de quarante-deux ans depuis la première édition, le droit de propriété courra jusqu'à l'expiration de quarante-deux ans : ce qui revient à dire que le délai minimum est de quarante-deux ans. Pour les livres posthumes, ou publiés depuis la mort de l'auteur, quarante-deux ans de propriété exclusive sont garantis aux propriétaires du manuscrit, à leurs successeurs ou cessionnaires. Le cas de refus de publication de la part des héritiers ou ayants cause de l'auteur entraîne pour lui une sorte d'expropriation qui est ainsi formulée dans la loi anglaise : « Attendu qu'il » est à propos d'empêcher la suppression d'ouvrages » qui importent au public, il est dit qu'il sera loisible » au comité judiciaire du conseil privé de Sa Majesté, » sur la dénonciation qui lui sera faite, que le proprié- » taire d'un livre dont l'auteur est mort, a refusé de le » publier de nouveau ou d'en permettre une nouvelle » publication, et que par suite de ce refus, ce livre » peut être retiré de la circulation, il sera loisible, di- » sons-nous, d'accorder au plaignant la permission de » publier ledit livre, de telle manière et sous telles » conditions que le comité le jugera convenable, et le » plaignant aura le droit de publier ledit livre, confor- » mément à cette permission. »

Voilà l'état actuel de la loi anglaise en matière de propriété littéraire. Je ne voudrais pas me laisser aller à des critiques et à des discussions sur l'opportunité de certaines réformes, je n'ai pas qualité pour une telle entreprise, mais ce que je ne peux laisser passer sans approuver hautement et si hautement même que je voudrais voir la France emprunter cette disposition à l'Angleterre, c'est ce dernier article que je viens de citer :

l'expropriation dans les mains du cessionnaire de l'auteur, que ce cessionnaire soit héritier, légataire ou acquéreur. Et cet article je le voudrais, quand bien même la durée du droit des auteurs ne serait que de dix ans après leur mort. (Il existe bien en Angleterre où ce délai peut n'être que de sept ans.)

Ainsi voilà bien nettement la loi anglaise : si un auteur publie un ouvrage à vingt ans et meurt à soixante-deux, ses héritiers n'ont que sept ans de propriété ; si un auteur publie un ouvrage à cinquante ans et meurt à soixante, ils ont trente-deux ans de propriété. — Et dans tous les cas, l'expropriation pour le détenteur de cette propriété quel qu'il soit, pourvu que ce ne soit pas l'auteur lui-même, si ce détenteur se refuse à publier.

AMÉRIQUE (loi de 1831.)

Jusqu'à la séparation de l'Amérique de la mère patrie (1776), ses lois étaient celles de l'Angleterre. Aujourd'hui, les États-Unis sont régis par la loi de 1831, qui donne aux auteurs le droit d'imprimer, réimprimer et vendre exclusivement leurs œuvres pendant vingt-huit ans à compter du jour de l'enregistrement (*record*). Si à l'expiration de cette époque l'auteur, sa veuve ou ses enfants sont encore vivants, ils gardent la propriété pour un nouveau délai de quatorze ans.

AUTRICHE (loi du 19 octobre 1846.)

Le délai est de trente ans après la mort de l'auteur ; mais le gouvernement peut accorder un privilège plus étendu. Du reste, la dernière loi qui contient ces dispositions est déjà un peu ancienne (1846), et se ressent des idées monarchiques et autoritaires dans lesquelles ce pays se trouvait alors. Le chef de l'État est souverain maître, et il y a là, après le fait légal, une question de faveurs et de privilèges dont il est le capricieux dispensateur. Pour les œuvres posthumes, les héritiers en sont également propriétaires pendant tout le temps accordé pour les autres ouvrages, mais à partir de la première publication. — Les discours, sermons, cours publics y sont assimilés aux autres œuvres littéraires. L'auteur peut seul faire traduire s'il s'est réservé ce droit et l'a exercé dans l'année de la première publication, — le dépôt légal n'y a pas lieu. Enfin, en matière de contrefaçon, les tribunaux saisis d'une plainte de ce genre peuvent consulter des experts littérateurs ou artistes, et, en cas d'insolvabilité, il y a emprisonnement pour le coupable.

BELGIQUE

Le délai n'y est que de vingt ans après la mort de l'auteur. Pour les œuvres posthumes, comme en Autriche, la propriété des héritiers court pendant le temps

accordé pour les autres ouvrages, mais à partir de la première publication ; et bien plus, si le nouvel ouvrage n'est pas joint aux œuvres complètes, les héritiers ont la même protection que l'auteur lui-même (le décret du 1^{er} germinal an XII consacrait en France la même disposition). Le dépôt légal est exigé.

ESPAGNE (loi du 10 juin 1847.)

Comme en France, le délai y est de cinquante ans, (et il est bon de faire remarquer à l'éloge de ce pays que cette loi est pourtant du 10 juin 1847), l'Espagne a donc été la première à préciser devant l'Europe et le monde civilisé la vraie nature de ce droit en affirmant la propriété, avec son caractère de temporanéité. — Les héritiers des traducteurs n'ont que vingt-cinq ans, si la traduction est en prose, cinquante si elle est en vers. — Les ouvrages posthumes sont aussi la propriété des héritiers pendant cinquante ans à partir du décès de l'auteur, les discours, sermons sont assimilés aux autres œuvres. — Enfin, disposition toute spéciale, et dont nous ne trouvons rien d'analogue qu'en Italie, si les annotations d'un ouvrage sont utiles à la science, l'auteur peut reproduire l'ouvrage, moyennant indemnité réglée par experts. Nous nous prononcerons là-dessus quand nous examinerons l'Italie, où ce cas spécial est reproduit, mais mieux défini. — Le dépôt légal est obligatoire.

ITALIE (loi du 25 juin 1865.)

En matière de délai après la mort de l'auteur, nous nous trouvons en présence d'une distinction comme en Angleterre, mais plus compliquée encore. Ou l'auteur a vécu plus de quarante ans depuis la publication de son ouvrage, et alors à sa mort cet ouvrage tombe dans le domaine public, et pendant quarante autres années une redevance de 5 p. 100 est due à ses héritiers; ou l'auteur n'a pas vécu quarante ans depuis sa publication, et à sa mort les héritiers achèvent cette période avec un droit de propriété analogue à celui de l'auteur; puis à la fin de cette première période, ils ont encore, bien que l'ouvrage tombe alors dans le domaine public, un droit de 5 p. 100 sur le prix de chaque exemplaire. — Relativement aux traductions, l'auteur a le droit exclusif de faire traduire son œuvre pendant dix ans à partir de la première publication, et s'il ne l'a pas exercé, tout le monde peut traduire et acquérir sur la traduction des droits d'auteur dans des limites ordinaires. — Enfin nous arrivons à cette expropriation dont nous parlons plus haut à propos de l'Espagne à qui l'Italie l'a empruntée : l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être prononcée, le conseil d'Etat entendu, au profit de l'État, des provinces et des communes : une indemnité est allouée qu'ont réglée trois experts. Je ne suis pas partisan de cette mesure; la cause d'utilité publique est toujours un de ces motifs vagues, élastiques, qu'il est facile d'interpréter dans le sens du bon plaisir, et, à mon sens, c'est ouvrir la porte au régime discrétionnaire

pour battre en brèche ce qu'il y a de plus respectable et de plus sacré. L'expropriation à l'égard de toute autre personne que l'auteur, celle-là je la comprends, basée sur d'autres termes que ceux de l'utilité publique, j'ai développé ce système plus haut, mais à l'égard de l'auteur, son droit, grâce à Dieu, plane au-dessus de tous les autres, et je suis aussi maître de ma plume que de ma pensée. Je préfère à cette disposition de la loi italienne la loi du 10 fructidor an IV, qui se contente de permettre à l'Etat de traiter à l'amiable avec les auteurs pour les ouvrages d'instruction publique.

PORTUGAL (loi du 8 juillet 1851.)

Trente ans de propriété à partir du décès de l'auteur.
— L'éditeur d'un ouvrage posthume antérieur au XVIII^e siècle, le premier éditeur de chants nationaux, contes, tous monuments enfin de l'antiquité nationale ont également un privilège de trente ans; des discours, sermons, sont assimilés aux autres œuvres; le dépôt légal est obligatoire sous la forme de six exemplaires (c'est le seul pays qui en exige un si grand nombre). En matière de contrefaçon, les tribunaux peuvent prononcer l'emprisonnement s'il y a récidive.

PRUSSE (ordonnance du 3 juillet 1844.)

Comme en Portugal, le délai est de trente ans. Les ouvrages posthumes, les discours, sermons, sont assimilés aux autres œuvres. Il n'y a pas de dépôt légal; il est remplacé par une inscription de l'œuvre sur un registre spécial.

RUSSIE (Ukase du 7 mai 1857)

Comme en Espagne et en France, cinquante ans après le décès de l'auteur sont garantis en pleine propriété aux héritiers. Le premier éditeur de chants nationaux, contes, monuments enfin de l'antiquité nationale est protégé pour une édition. Les lettres intimes (la Russie est le seul pays qui s'en soit occupé, sont considérées comme la propriété et à la fois de celui qui les a écrites et de celui qui les a reçues. Il faut donc le consentement de l'un et de l'autre pour qu'elles soient publiées.

— Le dépôt légal est remplacé, comme en Prusse, par une inscription sur un registre *ad hoc*. Enfin, les tribunaux saisis d'une plainte en contrefaçon peuvent consulter l'Académie des beaux-arts, et les peines qu'ils appliquent seront quelquefois le fouet et la déportation.

Voilà, aussi brièvement que je pouvais la donner, la jurisprudence des principaux États de l'Europe en matière de propriété littéraire. Les délais, comme on le voit, y sont inégaux; deux nations seulement, la Russie et l'Espagne, ont le même chiffre que nous. Il est impossible quand on veut comparer plusieurs États entre eux, de ne pas faire la part des mœurs d'un pays et surtout de ses antécédents. La routine, si je peux me servir de ce mot familier, est une puissance avec laquelle on a toujours à compter; elle se glisse souvent sous les appellations respectables d'usages reçus, de principes invétérés, et l'humanité sait ce qu'il en coûte parfois

de rompre avec elle. Quoi qu'il en soit, ce qu'on ne peut se refuser à voir, c'est la tendance à augmenter le délai de propriété; c'est surtout dans ces divers pays (sauf en Angleterre, où le mot *copyright* est resté en dépit des modifications apportées par les nouvelles lois), l'affirmation nette, catégorique du droit de propriété, et comme conséquence de cette affirmation la reconnaissance pour l'auteur, je ne dirai pas seulement en Europe, mais dans tout le monde, de ce même droit complet, inattaquable et inattaqué. Le mot propriété s'emploie sans cesse; nous le retrouverons dans tous les traités internationaux conclus entre la France et les pays étrangers et on a peine à concevoir qu'on se soit servi de deux expressions différentes pour indiquer ce même droit à l'intérieur et à l'extérieur.

FIN

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — A l'origine, les actes du droit civil et les actes du droit des gens transportaient également la propriété quiritaire.

II. — La chose abandonnée par le propriétaire cesse de lui appartenir *ipso facto*.

III. — Dans l'action en revendication, au temps de la jurisprudence classique, le demandeur n'avait pas, en règle générale, le choix d'exiger la restitution *manu militari* ou la condamnation à l'estimation fixée par son serment.

IV. — La spécification est tout à la fois un mode d'acquérir la propriété et un cas de perte de propriété sans translation.

V. — Le parchemin sur lequel tout autre que le propriétaire a écrit appartient à l'auteur.

VI. — C'est la publicienne et non la revendication par formule pétitoire qui compète à celui qui a reçu une chose *mancipi* par tradition.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — La propriété littéraire est une propriété.

II. — Après l'expiration d'un privilège limité dans sa durée, l'ouvrage pouvait être librement réimprimé, à moins qu'il n'y eût augmentation dans le texte de l'ouvrage.

III. — Les privilèges en matière de propriété littéraire n'ont pas été abolis dans la nuit du 4 août 1789.

IV. — Le délai de cinquante ans qu'a établi la loi de 1866 ne remplit pas le but favorable qu'elle s'était proposée pour les héritiers et ayants cause ni même pour la veuve.

V. — Le délai de cent ans seul peut assurer les droits de la veuve, des héritiers et ayants cause.

VI. — La photographie n'est pas une œuvre d'art à laquelle doivent s'appliquer la loi de 1793 et les art. 425 et 427 du Code pénal.

VII. — L'autorisation d'imprimer de l'évêque est nécessaire pour chaque édition de Paroissiens, Eucologes, etc.

VIII. — Le conseil de préfecture est compétent pour connaître des dommages permanents en matière de travaux publics.

DROIT CIVIL.

I. — En matière de propriété littéraire, le régime sous lequel a été marié le conjoint est indépendant de la part que la justice lui doit sur le bénéfice des œuvres de son conjoint.

II. — Le bail ne confère au preneur qu'un droit personnel et non un droit réel.

III. — L'emphytéose temporaire a été supprimée par le Code Napoléon et ne saurait plus constituer aujourd'hui un droit réel au profit du preneur.

VI. — L'hypothèse est un droit réel immobilier et un démembrement de la propriété.

DROIT DES GENS.

— Un État neutre ne viole pas la neutralité en laissant construire dans un de ses ports un navire de guerre au profit de l'une des puissances belligérantes.

DROIT PÉNAL.

La diffamation envers les morts est un délit qui tombe sous le coup de la loi du 17 mai 1819.

DROIT COMMERCIAL.

La justice ne peut, en aucun cas, autoriser la femme à faire le commerce ou à le continuer lorsque le mari révoque l'autorisation qu'il avait d'abord donnée à cet effet.

Vu par le Président de la thèse,
A. BATDIE.

Vu par l'inspecteur général délégué,
CH. GIRAUD.

Vu et permis d'imprimer, le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Notions préliminaires.....	1
Exposé historique.....	11
Loi de 1866.....	75
Conclusion.....	105
De la Propriété littéraire en matière de livres d'Eglise, etc....	112
De la Propriété littéraire de l'Etranger.....	117



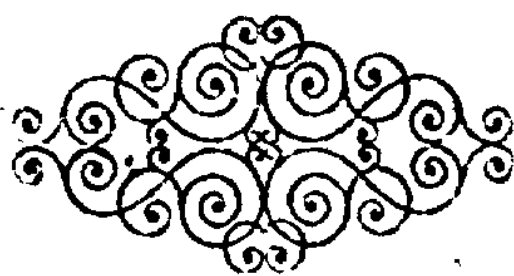


TABLE	
	<u>CHAPITRE I^{er}. - Définition de la Propriété</u>
	<u>CHAPITRE II. - Mode d'acquisition de la Propriété</u>
	<u>CHAPITRE III. - De la <i>rei vindicatis</i></u>
	<u>CHAPITRE IV. - De la perte de la Propriété</u>
	<u>CHAPITRE V. - De la Propriété à l'époque de Justinus</u>
TABLE DES MATIERES	
	<u>Notions préliminaires</u>
	<u>Exposé historique</u>
	<u>Loi de 1866</u>
	<u>Conclusion</u>
	<u>De la Propriété littéraire en matière de livres d'Eglise, etc.</u>
	<u>De la Propriété littéraire à l'Etranger</u>